Соц. Библ. Инд. Берш. № 8°867

СИСТЕМА
РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО
ПРАВА.

К. Анненкова.

Bibliotheca Juris Civilis Imp. Rossici MCMXV

ТОМЪ IV.

Отдѣльныя обязательства.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 лин., 28.
1904.

Соб. Библ. Имп. Яр. Ун.
4° 857

СИСТЕМА
РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО
ПРАВА.

СИСТЕМА
РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО
ПРАВА.

К. Анненкова.

ТОМЪ IV.

Отдѣльныя обязательства.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 лин., 28.
1904.

3361

Соц. Акад. Инст. Вильна

ОГЛАВЛЕНІЕ.

СТРАН.

Предварительныя замѣчанія 1

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Договоръ.

§ 1. Понятіе договора и его заключеніе 2
§ 2. Виды договоровъ 25
А. Предварительные и окончательные договоры. . . . . —
Б. Двусторонніе и односторонніе договоры. . . . . —
В. Дискретные и абстрактные договоры . . . . . —
Г. Реальные и консенсуальные договоры . . . . . —
Д. Договоры, основанные на рискѣ: игра и пари . . . . . —
Е. Договоры о дѣйствіяхъ третьихъ лицъ и въ пользу третьихъ лицъ . . 31

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Отдѣльные договоры.

§ 1. Консенсуальные договоры 44
А. Купля-продажа и поставка. . . . . —
Б. Мѣна 95
В. Выдѣлъ и назначеніе приданаго. 101
Г. Наемъ имущества 120
Д. Личный наемъ и подрядъ.. 181
Е. Порученіе 236
§ 2. Реальные договоры 294
А. Дареніе и пожертвованіе . . . . . —
Б. Заемъ 334
В. Ссуда 359
Г. Поклажа. 368
§ 3. Безъимянные договоры 394
§ 4. Предварительные договоры вообще и въ частности запродажа 397

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

СТРАН.

Одностороннее обѣщаніе 411

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Одностороннее вмѣшательство въ сферу чужихъ правъ 418
§ 1. Одностороннее вмѣшательство дѣйствіями недозволенными: преступными и непреступными . . . . . —
§ 2. Одностороннее вмѣшательство дозволенное 510
А. Веденіе чужихъ дѣлъ безъ порученія . . . . . —
Б. Неправомѣрное обогащеніе 535
В. Уплата недолжнаго 555

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Законъ.

§ 1. Предоставленіе содержанія 564
§ 2. Отвѣтственность за дѣйствія другихъ 584

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Защита и доказательства правъ обязательственныхъ 634

Спб. Вибл. Инд. Вед.

ОТДѢЛЬНЫЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА.

Предварительныя замѣчанія.

Въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда мы указали тѣ юридическіе факты, которые могутъ быть принимаемы за основанія или за источники возникновенія обязательствъ и у насъ по соображеніи постановленій нашего закона. Именно, мы указали, что за такія основанія ихъ возникновенія у насъ могутъ быть принимаемы: а) договоры, б) односторонняя воля должника или его наслѣдодателя, в) одностороннее вмѣшательство недозволенное, или дозволенное одного лица въ сферу правъ другого и г) предписаніе закона. Теперь мы должны подробнѣе разсмотрѣть каждое изъ этихъ основаній возникновенія обязательствъ въ отдѣльности, а также и тѣ отдѣльныя обязательства, которыя могутъ возникать изъ каждаго изъ нихъ. По замѣчанію Барона жизнь представляетъ неизчерпаемое разнообразіе отдѣльныхъ обязательствъ до такой степени, что указать и изложить ихъ всѣ представляется невозможнымъ, вслѣдствіе чего приходится ограничиться разсмотрѣніемъ только тѣхъ изъ нихъ, которыя имѣютъ особенно важное значеніе въ гражданскомъ оборотѣ по ихъ распространенности въ немъ (Pandecten, § 272). Не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что въ настоящее время, вслѣдствіе все большаго и большаго развитія и усложненія оборота, должны умножаться и становиться разнообразнѣе и появляющіяся въ немъ отдѣльныя обязательства, вслѣдствіе чего, согласно указанію Барона, и мы въ дальнѣйшемъ нашемъ изложеніи отдѣльныхъ обязательствъ должны будемъ ограничиться разсмотрѣніемъ только наиболѣе типическихъ изъ нихъ и, притомъ, только тѣхъ, которыя положительно нормируются нашимъ закономъ, а изъ обязательствъ, возникающихъ изъ договора, даже только тѣхъ, которыя возникаютъ изъ договоровъ, не имѣющихъ значенія договоровъ торговыхъ, вслѣдствіе чего мной не будутъ подвергнуты разсмотрѣнію обязательства, возникающія изъ договоровъ общенія, или договоровъ товарищества, артелей, компаній и подобныхъ, а также изъ договоровъ страхованія, издательскаго, договоровъ перевозки сухимъ путемъ и по водянымъ путямъ сообщенія, многихъ договоровъ личнаго найма, какъ, напр., найма прикащиковъ, лавочныхъ сидѣльцевъ и подобныхъ, затѣмъ договоровъ торговаго займа, поклажи и другихъ. Кромѣ этого, не будутъ мной подвергнуты разсмотрѣнію здѣсь многія обязательства, возникающія и изъ другихъ основаній, вслѣдствіе того, что разсмотрѣніе ихъ представляется болѣе у мѣста въ другихъ отдѣлахъ системы

гражданскаго права. Такъ, разсмотрѣніе обязательствъ, возникающихъ изъ односторонней воли наслѣдодателя должника, представляется у мѣста скорѣе въ отдѣлѣ о правѣ наслѣдованія, а изъ обязательствъ, возникающихъ изъ односторонняго вмѣшательства одного лица въ сферу правъ другого, разсмотрѣніе обязательствъ, возникающихъ изъ опеки, представляется болѣе у мѣста скорѣе въ отдѣлѣ о правахъ семейныхъ и объ опекѣ и, затѣмъ, изъ обязательствъ, возникающихъ изъ закона, представляется болѣе у мѣста разсмотрѣніе обязательствъ о доставленіи содержанія мужемъ женѣ, родителями дѣтямъ и наоборотъ дѣтьми родителямъ, также въ этомъ же отдѣлѣ системы. Нѣкоторыя, затѣмъ, обязательства, возникающія изъ этого же основанія, не будутъ разсмотрѣны здѣсь потому, что они или имѣютъ значеніе скорѣе обязательствъ торговыхъ, какъ, напр.: обязательства о вознагражденіи за спасеніе кораблей и судовъ, или потому, что нѣкоторымъ изъ нихъ мѣсто скорѣе также въ другихъ отдѣлахъ системы, какъ, напр., обязательство вознагражденія за находку, которое уже было подвергнуто мной разсмотрѣнію въ отдѣлѣ о правахъ вещныхъ. Съ цѣлью лучшаго выясненія отдѣльныхъ обязательствъ, возникающихъ изъ каждаго изъ только-что указанныхъ основаній ихъ возникновенія въ отдѣльности, мы примемъ во вниманіе постановленія изъ новыхъ законодательствъ не только уложеній итальянскаго и саксонскаго, но и германскаго, вслѣдствіе того, что въ этомъ отдѣлѣ многія постановленія послѣдняго могутъ служить хорошимъ дополненіемъ къ постановленіямъ уложенія саксонскаго. Разсматривать же будемъ особо отдѣльныя обязательства, возникающія изъ каждаго изъ только-что указанныхъ основаній или источниковъ ихъ возникновенія съ выясненіемъ приэтомъ и самыхъ этихъ основаній ихъ возникновенія, и начнемъ наше изложеніе съ объясненія договора и обязательствъ, изъ него возникающихъ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Договоръ.

§ 1. Понятіе договора и его заключеніе.

По соображеніи постановленій права римскаго Баронъ опредѣляетъ обязательственный договоръ какъ соглашеніе двухъ или нѣсколькихъ лицъ о томъ, что тою или другою стороною должно быть совершено извѣстное дѣйствіе или же что должны быть совершены взаимныя дѣйствія. Состоявшимся или заключеннымъ договоръ, по его объясненію, по праву римскому долженъ быть признаваемъ тогда, когда имѣется налицо обѣщаніе будущаго должника о принятіи этого обѣщанія будущимъ вѣрителемъ, заявленное лично должнику или его представителю, а въ тѣхъ случаяхъ, когда договоръ заключается между отсутствующими, кромѣ этого, только тогда, когда изъявленіе о принятіи обязательства будущимъ вѣрителемъ дошло до будущаго должника, т.-е. когда, напр., письмо перваго о принятіи обязательства было отдано въ руки послѣдняго, или оставлено въ его квартирѣ. Договоръ, по его объясненію, напротивъ, не считался еще состоявшимся въ томъ случаѣ, когда только было сдѣлано предложеніе однимъ лицомъ, но другимъ не было сдѣлано еще ему заявленія о принятіи имъ его предложенія, когда признавалось правомъ римскимъ допустимымъ и взятіе назадъ сдѣланнаго предложенія, причемъ, однако же, признавалось, что лицо, берущее назадъ его предложеніе, совершаетъ culpa in contrahendo, почему и обязано возмѣстить другому всѣ тѣ убытки, которые были понесены имъ отъ несо-

вершенія договора. Признавался, по его объясненію, правомъ римскимъ договоръ не заключеннымъ также еще въ томъ случаѣ, когда стороны опредѣлили еще только essentialia negotii и отложили до будущаго опредѣленіе naturalia и accidentalia negotii. Прежде правомъ римскимъ требовалось, чтобы договоръ былъ совершаемъ съ соблюденіемъ стипуляціонной формы, но впослѣдствіи отъ соблюденія этой формы было изъято большинство договоровъ. Договоръ по праву римскому могъ быть совершаемъ и посредствомъ публичнаго торга, при которомъ моментъ соглашенія сторонъ о заключеніи договора опредѣлялся, по объясненію Барона, различно, смотря по тому—предлагалъ ли сдѣлавшій вызовъ къ публичному торгу, что договоръ будетъ заключенъ съ тѣмъ, кто больше дастъ, или меньше потребуетъ, или же не указывалъ никакихъ условій торга, такимъ образомъ, что въ первомъ случаѣ договоръ долженъ былъ считаться заключеннымъ съ тѣмъ, кто больше на торгѣ предложилъ, или меньше потребовалъ, а во-второмъ съ тѣмъ, съ кѣмъ бы пожелалъ заключить договоръ сдѣлавшій вызовъ къ публичному торгу. Право римское допускало заключеніе договоровъ и черезъ представителей, все равно, добровольныхъ, т.-е. повѣренныхъ и законныхъ, т.-е. опекуновъ и представителей лицъ юридическихъ, но и черезъ посланныхъ, хотя и признавало договоръ, заключенный представителемъ, обязательнымъ собственно для него, а не для лица представляемаго, и только впослѣдствіи стало признавать его обязательнымъ какъ для представителя, такъ и для представляемаго (Pandecten, §§ 212—213 и 220).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское опредѣляетъ договоръ уже нѣсколько иначе, чѣмъ право римское, какъ соглашеніе двухъ, или нѣсколькихъ лицъ, направленное на установленіе между ними юридическихъ отношеній, на опредѣленіе условій этихъ отношеній и на ихъ уничтоженіе (art. 1098). Особыхъ, затѣмъ, общихъ опредѣленій о порядкѣ заключенія договоровъ, ихъ формѣ, о заключеніи ихъ черезъ представителей, а также на публичномъ торгѣ оно въ себѣ, напротивъ, не содержитъ, а содержитъ опредѣленія о необходимыхъ принадлежностяхъ договора, какъ условіяхъ его дѣйствительности, т.-е. о лицахъ, могущихъ вступать въ договоры, ихъ предметѣ или содержаніи, ихъ основаніи и цѣли, каковыя опредѣленія его приводить здѣсь нѣтъ надобности, вслѣдствіе того, что договоры представляются однимъ изъ видовъ юридическихъ сдѣлокъ, необходимыя принадлежности которыхъ, или условія, необходимыя для ихъ дѣйствительности, были уже нами разсмотрѣны въ Общей части настоящаго труда въ главѣ о юридическихъ фактахъ. Опредѣленіе договора уложенія саксонскаго, напротивъ, приближается скорѣе къ опредѣленію его, даваемому Барономъ, по соображеніи постановленій права римскаго, такъ какъ оно говоритъ, что изъ договора возникаютъ требованія, если согласная и взаимная воля нѣсколькихъ лицъ направлена на установленіе требованія. Затѣмъ, уложеніе саксонское въ противоположность уложенію итальянскому заключаетъ въ себѣ довольно полныя общія опредѣленія какъ о заключеніи договора вообще, такъ и о заключеніи его черезъ представителей, на публичномъ торгѣ и о его формѣ. Такъ, о заключеніи договора оно постановляетъ, что договоръ долженъ считаться заключеннымъ тогда, когда участвующія въ совершеніи его лица изъявили ихъ согласную волю относительно существенныхъ по закону или по ихъ намѣренію частей его, съ цѣлью сдѣлать ее обязательной для нихъ и облекли его въ надлежащую форму, если она требуется для его заключенія, послѣ чего прибавляетъ, что предварительные передъ договоромъ переговоры не обязательны и не порождаютъ требованія. Затѣмъ, оно допускаетъ заключеніе договоровъ черезъ представителей вообще и, въ противоположность праву римскому, постановляетъ, что договоры эти обязательны для лицъ представляемыхъ поскольку они заключены представителемъ въ предѣлахъ предо-

ставленныхъ ему правъ. Затѣмъ, оно относительно заключенія договоровъ между отсутствующими постановляетъ, что изъявленіе воли по отношенію къ отсутствующему должно считаться послѣдовавшимъ, когда оно дошло до него, до наступленія какового момента оно всегда можетъ быть взято обратно, а также что оно можетъ быть взято обратно и до того времени, пока отсутствующимъ не было сдѣлано ему заявленія о его принятіи имъ, за исключеніемъ того случая, когда сдѣлавшій предложеніе далъ другому время для размышленія, когда до истеченія этого времени оно взято обратно имъ быть не можетъ. Въ случаѣ промедленія лицомъ, получившимъ предложеніе, въ сообщеніи заявленія о его принятіи лицу, его сдѣлавшему, оно также должно терять его силу. Относительно, затѣмъ, заключенія договора на публичномъ торгѣ, устроенномъ съ цѣлью опредѣленія того, кто больше дастъ, или меньше возьметъ, оно постановляетъ, что договоръ долженъ считаться заключеннымъ съ тѣмъ, который сдѣлалъ наиболѣе выгодное предложеніе, причемъ предложенія другихъ должны считаться ничтожными настолько, что за лицомъ, устроившимъ торгъ, не можетъ быть признаваемо право на заключеніе съ ними договора. Наконецъ, относительно формы договоровъ оно постановляетъ, что по общему правилу для дѣйствительности договора особой формы не требуется, за исключеніемъ договоровъ о переходѣ права собственности на недвижимыя имущества, или такихъ правъ на нихъ, для удостовѣренія которыхъ отведенъ листъ въ поземельной книгѣ, каковые договоры должны быть заключаемы посредствомъ письменнаго акта. Относительно формы договоровъ въ другихъ случаяхъ оно постановляетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда сами стороны условились объ облеченіи его въ письменную форму, она имѣетъ значеніе только доказательства его заключенія, если намѣреніемъ сторонъ заключеніе договора не было поставлено въ зависимость отъ соблюденія этой формы, когда договоръ можетъ становиться обязательнымъ для сторонъ такъ же, какъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда облеченіе его въ эту форму требуется закономъ только по облеченіи его въ эту форму, причемъ оно еще прибавляетъ, что путемъ иска требовать выполненія ея нельзя. Облеченнымъ договоръ въ письменную форму, по его опредѣленію, можетъ считаться только тогда, когда актъ его подписанъ всѣми участвующими въ заключеніи его лицами, а когда онъ составленъ въ нѣсколькихъ экземплярахъ для каждаго изъ его участниковъ, то по подписаніи каждаго его экземпляра остальными его участниками (§§ 782—784; 788; 814—817; 819; 821—825). Уложеніе германское, напротивъ, не только не содержитъ въ себѣ опредѣленія договора, но объявляетъ, подобно праву римскому, что одно предложеніе заключенія договора связываетъ уже лицо, сдѣлавшее это предложеніе, если оно не оговорило, что оно не связываетъ себя этимъ предложеніемъ. Затѣмъ, оно объявляетъ, что это предложеніе теряетъ силу только или въ случаѣ отклоненія его лицомъ, которому оно было сдѣлано, или же непринятія его имъ своевременно, т.-е. когда оно было сдѣлано лицу присутствующему, за которое должно считаться и лицо, разговаривающее по телефону, немедленно, или же до истеченія срока, если онъ былъ назначенъ для его принятія, а когда оно было сдѣлано лицу отсутствующему, то въ теченіе того времени, пока лицо, его сдѣлавшее, могло при обычныхъ обстоятельствахъ ожидать полученія отвѣта, за исключеніемъ того случая, когда бы отвѣтъ былъ посланъ своевременно, но запозданіе произошло только въ полученіи его лицомъ, сдѣлавшимъ предложеніе, когда принятіе его не должно считаться запоздавшимъ, если лицо, сдѣлавшее предложеніе, не увѣдомило лицо, его принявшее, о запозданіи его отвѣта. Принятіе предложенія, сдѣланное съ какимъ-либо ограниченіемъ или расширеніемъ, оно объявляетъ равносильнымъ отклоненію предложенія и имѣющимъ значеніе новаго предложенія. По исключенію, затѣмъ, оно объявляетъ договоръ заключеннымъ и просто по принятіи предложенія безъ особаго увѣдомленія о его принятіи, въ тѣхъ случаяхъ, когда по обычаямъ оборота его ожидать нельзя. Во всякомъ случаѣ оно считаетъ договоръ окончательно заключеннымъ лишь только тогда, когда стороны согласились относительно всѣхъ пунктовъ его, а когда онѣ условились облечь его въ письменную форму, или же когда облеченіе его въ эту форму требуется закономъ, какъ въ отношеніи совершенія договора о передачѣ права собственности на недвижимое имущество, то тогда, когда составленъ письменный актъ его. Наконецъ, относительно заключенія договора на публичномъ торгѣ оно постановляетъ, что онъ долженъ считаться заключеннымъ послѣ того, какъ предметъ его будетъ оставленъ за кѣмъ-либо, причемъ поясняетъ, что предложеніе извѣстной цѣны теряетъ силу по предложеніи высшей цѣны (§§ 145—151; 154 – 156; 313).

Въ нашемъ законѣ опредѣленія договора нѣтъ, а въ 1528 ст. X т. указано только, что договоръ составляется по взаимному согласію договаривающихся лицъ и что предметомъ его могутъ быть или имущества, или дѣйствія лица. Затѣмъ, въ 1530 ст. X т. указано еще только, что договаривающимся сторонамъ оставляется на волю включать въ договоръ по обоюдному согласію и по ихъ усмотрѣнію всякія условія, законамъ не противныя, и, наконецъ, въ 1531 ст. X т. относительно формы договоровъ указано, что договоры совершаются порядкомъ домашнимъ, нотаріальнымъ, явочнымъ или крѣпостнымъ и что договоры домашніе составляются на письмѣ, или словесно. Какихъ-либо указаній, затѣмъ, въ отношеніи опредѣленія того момента, когда договоръ долженъ бы считаться окончательно совершеннымъ или заключеннымъ, а также и того, какое значеніе должно бы имѣть предложеніе о заключеніи договора и какимъ порядкомъ должно бы подлежать заключеніе договора между отсутствующими, нашъ законъ не даетъ. Не говоритъ онъ также ничего въ общихъ правилахъ о совершеніи договоровъ, о заключеніи ихъ черезъ представителей, равно какъ не содержитъ въ себѣ и общихъ постановленій о совершеніи договоровъ на публичномъ торгѣ, а содержитъ по этому послѣднему предмету только постановленія частныя: въ 1487 и 1489 ст. X т. и въ 1-мъ примѣчаніи къ послѣдней о продажѣ на публичномъ торгѣ имуществъ движимыхъ казенныхъ, а также принадлежащихъ различнымъ духовнымъ установленіямъ, земствамъ и городамъ, а въ 1501 ст. X т. о продажѣ на публичномъ торгѣ имуществъ недвижимыхъ казенныхъ и частныхъ, но послѣднихъ не самими лицами частными непосредственно, а, какъ видно изъ 1505 ст. X т., тѣми кредитными установленіями, въ которыхъ имущества эти были заложены. Не содержитъ въ себѣ законъ нашъ вообще никакихъ такихъ постановленій, которыми бы дозволялось самимъ лицамъ частнымъ не только продавать ихъ имущества на публичномъ торгѣ недвижимое и движимое, но и заключать посредствомъ публичнаго торга какіе бы то ни было договоры; если же въ немъ и содержатся нѣкоторыя частныя указанія на право лицъ частныхъ продавать ихъ имущество на публичномъ торгѣ, то все же на право ихъ продавать его никакъ не непосредственно, а или черезъ посредство городскихъ аукціонистовъ, или полиціи, каковое право предоставлено содержателямъ ссудныхъ кассъ 7 ст. приложенія къ 1663 ст. X т., или же черезъ биржевыхъ маклеровъ и аукціонистовъ, каковое право предоставлено хозяевамъ товаровъ, производящимъ торговлю на с.-петербургской биржѣ, 134 и 144 ст. приложенія къ 592 ст. XI т. 2 ч. уст. торг. Казнѣ, напротивъ, законъ многими частными постановленіями предоставляетъ право самой не только продавать ея имущество на публичномъ торгѣ, но заключать посредствомъ публичнаго торга и многіе другіе договоры, какъ, напр., договоры подряда и поставки 117 ст. полож. о казен. подр. и пост. X т., договоры объ отдачѣ въ наемъ или содержаніе казенныхъ оброчныхъ статей 18 ст. VIII т. уст. оброчнаго и нѣкоторыхъ другихъ. Кромѣ этого законъ въ правилахъ о заключеніи казной

тѣхъ, или другихъ договоровъ на публичномъ торгѣ даетъ указанія и на то, съ кѣмъ изъ лицъ, участвующихъ въ торгѣ, договоръ долженъ считаться заключеннымъ. Такъ, онъ, во-1-хъ, въ правилахъ 1494 и 1504 ст. X т. о продажѣ казенныхъ имуществъ движимыхъ и недвижимыхъ указываетъ, что продаваемое имущество должно быть оставляемо на торгѣ за тѣмъ, кто предложилъ за него высшую цѣну; во-2-хъ, въ правилахъ 106 и 114 ст. полож. о казен. подр. и пост. X т. указываетъ, что подрядъ оставляется за тѣмъ изъ участвовавшихъ въ торгѣ, который предложилъ послѣднюю наивыгоднѣйшую для казны цѣну подряда; въ-3-хъ, въ правилѣ 43 ст. VIII т. уст. оброчнаго указываетъ, что оброчная статья, отдававшаяся въ наемъ или въ содержаніе на публичномъ торгѣ, оставляется за тѣмъ, кто предложилъ за нее наивысшую цѣну при наивыгоднѣйшихъ для казны условіяхъ. Подобное же указаніе относительно заключенія на публичномъ торгѣ, производимомъ биржевыми маклерами и аукціонистами, договора о продажѣ имущества лицъ частныхъ съ тѣмъ изъ участвовавшихъ въ торгѣ, который предложилъ наивысшую цѣну за него, дано въ только-что приведенныхъ постановленіяхъ устава торговаго. Подобное же, наконецъ, указаніе объ оставленіи имущества, продававшагося на публичномъ торгѣ, за тѣмъ изъ участвовавшихъ въ немъ, кто предложилъ высшую за него цѣну, выражено и въ 1055 и 1160 ст. уст. гр. суд., опредѣляющихъ порядокъ продажи на публичномъ торгѣ имуществъ движимыхъ и недвижимыхъ, производимомъ въ исполненіе рѣшенія.

Не имѣя опредѣленія договора въ нашемъ законѣ, цивилисты наши даютъ опредѣленіе договора по соображеніи, главнымъ образомъ, существа его, какъ юридической сдѣлки, причемъ, однакоже, они хотя и руководствуются опредѣленіемъ его, предлагаемымъ наукой права, но сами даютъ опредѣленія его далеко не одинаковыя. Такъ, Мейеръ говоритъ, что договоръ представляетъ собой соглашеніе воли двухъ или нѣсколькихъ лицъ, которое порождаетъ право на чужое дѣйствіе, имѣющее имущественный интересъ (Рус. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 165). Иначе и менѣе опредѣлительно опредѣляетъ договоръ Побѣдоносцевъ, говоря, что договоръ есть сознательное соглашеніе нѣсколькихъ лицъ, въ которомъ они совмѣстно изъявляютъ свою волю для того, чтобы опредѣлить между собою юридическое отношеніе въ личномъ своемъ интересѣ по имуществу (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 3). Почти такъ же, хотя еще менѣе опредѣлительно опредѣляетъ договоръ и Гордонъ въ его статьѣ—„Послѣдствія недѣйствительности договоровъ“, какъ свободное соглашеніе сторонъ, имѣющее цѣлью нормировать какія-либо между ними отношенія (Судебн. Вѣстн. 1869 г. № 149). Иначе опять опредѣляетъ договоръ Шершеневичъ, какъ соглашеніе двухъ, или нѣсколькихъ лицъ, направленное вообще къ установленію, измѣненію, или прекращенію юридическихъ отношеній и въ частности къ установленію обязательственнаго отношенія (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 420). Такъ же какъ Шершеневичъ опредѣляетъ договоръ и баронъ Нолькенъ (Ученіе о поручительствѣ, т. I, стр. 27). Опять иначе и притомъ болѣе опредѣлительно опредѣляетъ договоръ Голевинскій, какъ такое добровольное соглашеніе двухъ сторонъ, которымъ онѣ или обѣ вмѣстѣ, или же одна относительно другой обязываются къ опредѣленному дѣйствію (О происхожденіи и дѣленіи обязательствъ, стр. 38). Такъ же опредѣляютъ договоръ и нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ Змирловъ въ его статьѣ — „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“, который только къ этому опредѣленію прибавляетъ, что обязанность къ совершенію опредѣленнаго дѣйствія, установленнаго договоромъ, можетъ заключаться одинаково, какъ въ совершеніи какого-либо положительнаго дѣйствія, такъ и отрицательнаго, заключающагося въ воздержаніи отъ совершенія какого-либо дѣйствія на извѣстное опредѣленное время (Журн. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 6, стр. 42—43); Осецкій (Смерть и увѣчье при эксплоатаціи желѣзн. дорогъ, изд. 2,

стр. 35) и Васьковскій (Цивилистическая методологія, т. I, стр. 336), который при этомъ утверждаетъ, что такое опредѣленіе обязательственнаго договора вытекаетъ изъ самыхъ постановленій нашего закона, опредѣляющихъ существо и предметъ обязательствъ и договоровъ, выраженныхъ въ 568—572, въ 1528 и въ 1536 ст. X т., а также и сенатъ (рѣш. 1873 г. № 1485). По мнѣнію Винавера, выраженному имъ въ его статьѣ — „Объ источникахъ X-го тома свода законовъ“, напротивъ, никакого правильнаго опредѣленія договора изъ 1528 ст. извлечь нельзя, во-1-хъ, потому что указаніе, выраженное въ первой ея половинѣ, на то, что договоръ составляется по взаимному согласію договаривающихся лицъ, представляется не болѣе какъ только товтологіей, явившейся послѣдствіемъ неправильнаго перевода опредѣленія соглашенія, выраженнаго въ пандектахъ, а во-2-хъ, потому что и предметомъ договора, вопреки указанію, выраженному во второй ея половинѣ, можетъ быть только всегда дѣйствіе лица обязавшагося, могущее заключаться и въ дачѣ вещи, но никакъ не самое имущество, которое только посредственно иногда можетъ подлежать воздѣйствію со стороны обязавшагося лица (Журн. Мин. Юст. 1895 г., кн. 10, стр. 32—33). Это послѣднее замѣчаніе было, впрочемъ, высказано и ранѣе изъ нашихъ цивилистовъ Змирловымъ въ только-что упомянутой статьѣ его (Журн. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 6, стр. 42). Иначе опять опредѣляютъ договоръ и, притомъ, еще менѣе опредѣлительно нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ Цитовичъ, какъ соглашеніе или соединеніе рѣшеній воли контрагентовъ связать себя передъ другимъ и другого передъ собой (Учебн. торг. права, вып. 1, стр. 200), а также Нерсесовъ (Торговое право, стр. 166), авторъ статьи — „Существо договоровъ“ (Суд. Вѣстн. 1867 г. № 167), Растеряевъ (Недѣйствительность юридическихъ сдѣлокъ, стр. 111) и Гальперинъ въ его замѣчаніяхъ на проектъ гражданскаго уложенія объ обязательствахъ, какъ соглашеніе по одному и тому же предмету двухъ или нѣсколькихъ лицъ (Вѣстн. Права 1903 г., кн. 1, стр. 183). По соображеніи приведенныхъ опредѣленій договоръ нашихъ цивилистовъ и сената съ его существомъ, какъ однимъ изъ основаній или источниковъ возникновенія обязательствъ и соотвѣтствующихъ имъ правъ обязательственныхъ, нельзя не признавать, что хотя они и всѣ представляются не вполнѣ достаточными, но что все же изъ нихъ болѣе правильными, какъ болѣе опредѣлительными, представляются опредѣленія договора, данныя отчасти Мейеромъ, но главнымъ образомъ Голевинскимъ, Змирловымъ, Осецкимъ, Васьковскимъ, а также и сенатомъ и преимущественно Змирловымъ, вслѣдствіе того, что онъ упоминаетъ, какъ о предметѣ договора, не только о дѣйствіи положительномъ, которое одна сторона договора обязывается совершить въ пользу другой, но и о дѣйствіи отрицательномъ, заключающемся въ обязанности не дѣлать, или не совершать что-либо. Представляются, затѣмъ, совершенно правильными также указанія какъ его, такъ и Винавера на неправильность опредѣленія нашимъ закономъ, какъ предмета договора, не только дѣйствія, но и имущества, на томъ основаніи, что предметомъ его, даже и тогда, когда онъ касается передачи имущества, является все же дѣйствіе лица, обязывающагося къ его передачѣ, но не самое имущество. Опредѣленіе договора, данное Мейеромъ, хотя и приближается къ опредѣленію его, данному послѣдними, но представляется напрасно имъ съуженнымъ, включеніемъ въ него, какъ признака того дѣйствія, къ совершенію котораго одна изъ сторонъ обязывается въ пользу другой, наличности имущественнаго интереса его для послѣдней, на томъ основаніи, что предметомъ обязательства, какъ мы объяснили въ предшествующемъ томѣ настоящаго труда, говоря о содержаніи обязательствъ, могутъ быть дѣйствія, имѣющія вообще какой-либо интересъ для вѣрителя обязательства, все равно, имущественный, или неимущественный, и, притомъ, одинаково всякія дѣйствія, какъ положительныя, такъ и отрицательныя

(изд. 2, т. III, стр. 8—10), въ виду чего, и не представляется основаній относить къ категоріи дѣйствій, могущихъ составлять предметъ обязательства, только дѣйствія, имѣющія имущественный интересъ для вѣрителя. По соображеніи какъ этого послѣдняго обстоятельства, такъ и указанія Змирлова на то, что за возможный предметъ обязательства слѣдуетъ считать и дѣйствія отрицательныя, слѣдуетъ, кажется, дать на самомъ дѣлѣ такое опредѣленіе договора: договоръ есть добровольное и сознательное соглашеніе воли двухъ или нѣсколькихъ лицъ, которымъ они взаимно, или одни въ пользу другихъ обязываются совершить, или не совершать извѣстное опредѣленное дѣйствіе, или рядъ дѣйствій, имѣющихъ для вѣрителя интересъ, все равно, имущественный, или неимущественный. Хотя по совершенно справедливому замѣчанію Винавера нашъ законъ о существѣ и предметѣ договора и представляется крайне неопредѣлительнымъ и недостаточнымъ, но, несмотря на это, все же нельзя, кажется, не признавать возможнымъ, какъ объяснилъ Васьковскій, по анализѣ всѣхъ указанныхъ имъ общихъ постановленій нашего закона о договорахъ и обязательствахъ, выведеніе такого опредѣленія договора и изъ нихъ и что даетъ, разумѣется, тѣмъ болѣе возможности руководствоваться имъ у насъ. Опредѣленіе, затѣмъ, договора, данное Шершеневичемъ и другими съ нимъ согласными, хотя и представляется правильнымъ въ отношеніи договора вообще, какъ могущаго быть направленнымъ не только на установленіе, но также и на измѣненіе и прекращеніе юридическихъ отношеній вообще, но недостаточно опредѣлительнымъ въ отношеніи договора обязательственнаго, какъ сдѣлки, устанавливающей обязательное отношеніе, вслѣдствіе неупоминанія въ немъ, какъ о его предметѣ, о дѣйствіи. Сравнительно съ опредѣленіемъ договора, имъ даннымъ, еще болѣе, впрочемъ, неопредѣлительнымъ представляется опредѣленіе договора, данное Побѣдоносцевымъ, такъ какъ онъ говоритъ, какъ о цѣли договора, объ установленіи между сторонами уже не обязательственнаго собственно отношенія, но юридическихъ отношеній вообще по имуществу, каковое опредѣленіе не даетъ уже достаточнаго указанія на существенные признаки договора. Если какое опредѣленіе договора и представляется еще менѣе опредѣлительнымъ сравнительно съ нимъ, такъ это развѣ опредѣленіе, данное Цитовичемъ, Нерсесовымъ и нѣкоторыми другими, съ ними согласными, такъ какъ они уже вовсе не упоминаютъ въ немъ о предметѣ договора, а говорятъ только о какомъ-то связываніи себя однимъ контрагентомъ договора съ другимъ.

Хотя въ опредѣленіи договора и указывается, что онъ есть соглашеніе воли двухъ или нѣсколькихъ лицъ, но указаніемъ этимъ, очевидно, нисколько еще не выясняется тотъ моментъ, когда это соглашеніе должно считаться окончательно состоявшимся или послѣдовавшимъ, а самый договоръ, затѣмъ, совершеннымъ или заключеннымъ, между тѣмъ, какъ точное опредѣленіе его представляетъ очень важное значеніе. На самомъ дѣлѣ, однакоже, опредѣленіе его значительно усложняется какъ вслѣдствіе различія въ тѣхъ обстоятельствахъ, при которыхъ договоръ совершается въ тѣхъ или другихъ случаяхъ, т.-е., напр., совершается ли онъ между присутствующими, или отсутствующими контрагентами, а также между ними непосредственно, или на публичномъ торгѣ, такъ и вслѣдствіе различія въ самомъ значеніи различныхъ договоровъ, какъ договоровъ консенсуальныхъ и реальныхъ, и затѣмъ различія и въ формѣ совершенія тѣхъ или другихъ изъ нихъ, настолько, что въ виду ихъ онъ не можетъ быть опредѣляемъ одинаково по отношенію совершенія или заключенія всѣхъ договоровъ. Къ сожалѣнію, въ нашемъ законѣ, какъ я уже замѣтилъ нѣсколько выше, никакихъ указаній, въ видахъ опредѣленія его въ различныхъ случаяхъ заключенія тѣхъ или другихъ договоровъ, не дано, за исключеніемъ только нѣкоторыхъ указаній

въ нѣкоторыхъ его частныхъ постановленіяхъ о заключеніи договора на публичномъ торгѣ. Очень многіе изъ нашихъ цивилистовъ хотя и восполняютъ этотъ пробѣлъ въ нашемъ законѣ и даютъ указанія съ цѣлью опредѣленія момента заключенія договора въ различныхъ случаяхъ, но указанія все же не вполнѣ достаточныя, вслѣдствіе того, что многіе изъ нихъ даютъ ихъ указанія безъ соображенія всѣхъ тѣхъ обстоятельствъ или причинъ, которыя неминуемо вызываютъ различіе и въ опредѣленіи этого момента по отношенію заключенія тѣхъ, или другихъ договоровъ. Такъ, Мейеръ даетъ довольно краткія указанія относительно опредѣленія момента совершенія договора только между присутствующими и отсутствующими и, затѣмъ, въ зависимости отъ той или другой формы его совершенія. Именно, по его мнѣнію, для совершенія договора необходимо не только единство воли, но также и то, чтобы это единство относилось къ одному и тому же времени, вслѣдствіе того, что послѣдовательное соглашеніе воль не можетъ составлять договора. Такое одновременное соглашеніе воль для возникновенія договора необходимо, по его мнѣнію, и въ случаяхъ заключенія его между отсутствующими, т.-е. между лицами, находящимися въ разныхъ мѣстахъ, посредствомъ переписки о его заключеніи, когда договоръ долженъ считаться заключеннымъ въ тотъ моментъ, когда лицо, предложившее посредствомъ письма заключить его другому лицу, получитъ отъ послѣдняго письмо, увѣдомляющее его о согласіи его на его заключеніе, до наступленія какового момента за лицомъ, сдѣлавшимъ предложеніе о его заключеніи, не можетъ быть не признаваемо право и отступиться отъ его заключенія, равно какъ и за лицомъ, принявшимъ предложеніе, также не можетъ быть не признаваемо право отступиться отъ его заключенія, въ томъ случаѣ, когда бы увѣдомленіе его объ этомъ дошло до перваго лица или ранѣе полученія имъ отвѣта о его согласіи на заключеніе договора, или же, по крайней мѣрѣ, одновременно. Впрочемъ, по его мнѣнію, для признанія договора окончательно совершеннымъ еще недостаточно одного совпаденія воли лицъ, а необходимо еще, чтобы соглашеніе ихъ было облечено въ извѣстную форму, установленную закономъ для совершенія того или другого договора. Нѣсколько болѣе подробныя объясненія относительно опредѣленія момента совершенія договора въ тѣхъ случаяхъ, когда закономъ установлена извѣстная обязательная форма его совершенія, далъ Вицынъ въ его примѣчаніяхъ къ изданнымъ имъ лекціямъ Мейера. Именно, по его мнѣнію, въ этихъ случаяхъ слѣдуетъ считать договоръ окончательно совершеннымъ только по облеченіи его въ эту форму, до этого же момента его хотя и можно считать заключеннымъ, но только въ видѣ предварительныхъ переговоровъ о договорѣ, не имѣющихъ никакого обязательнаго значенія (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 179—182). Шершеневичъ, напротивъ, вовсе не касается опредѣленія момента заключенія договора въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ закономъ установлена обязательная форма для его совершенія, а указываетъ только, какимъ образомъ онъ долженъ быть опредѣляемъ при совершеніи его лицами присутствующими и отсутствующими, а также и вообще тѣ элементы, изъ которыхъ слагается заключеніе всякаго договора, указывая какъ на таковые на предложеніе одной стороны вступить въ договоръ и на принятіе его другой стороной, пока первая не измѣнила ея воли на его совершеніе, каковые моменты обыкновенно и совпадаютъ при заключеніи договора лицами присутствующими, вслѣдствіе чего въ этотъ моментъ онъ и можетъ считаться ими заключеннымъ. Къ моменту заключенія договора между лицами присутствующими слѣдуетъ, по его мнѣнію, относить также случаи его заключенія лицами, хотя и не находящимися въ одномъ мѣстѣ, но ведущими переговоры о его заключеніи по телефону. Моментъ, затѣмъ, заключенія договора между отсутствующими, по его мнѣнію, долженъ быть опредѣляемъ собственно по времени совершенія лицами, вступающими въ договоръ,

тѣхъ дѣйствій, по времени совершенія которыхъ онъ долженъ быть опредѣляемъ и по мнѣнію Мейера. До совершенія ими этихъ дѣйствій, напротивъ, также и по его мнѣнію, за сторонами договора не можетъ быть не признаваемо право и отступиться отъ его заключенія (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 430—432).

Большинство другихъ нашихъ цивилистовъ занимались также, главнымъ образомъ, опредѣленіемъ момента заключенія договора лицами присутствующими и отсутствующими и указаніемъ составныхъ элементовъ его заключенія, причемъ, многіе изъ нихъ останавливались и съ большой подробностью на ихъ выясненіи, хотя въ концѣ концовъ въ видахъ ихъ опредѣленія высказали собственно тѣ же положенія, какъ Мейеръ и Шершеневичъ, за исключеніемъ очень немногихъ, какъ, напр., Евецкаго, по мнѣнію котораго, выраженному въ его статьѣ—„О договорахъ между отсутствующими (Журн. гр. и уг. пр. 1880 г., кн. 4, стр. 114 и 120) и Гальперина, по мнѣнію котораго, выраженному имъ въ его замѣчаніяхъ на проектъ гражданскаго уложенія объ обязательствахъ (Вѣстн. Права 1903 г., кн. 1, стр. 83), слѣдуетъ признавать правильной ту теорію, по которой договоръ слѣдуетъ считать ими окончательно заключеннымъ уже въ моментъ принятія одной стороной предложенія о его заключеніи другой стороны, а не въ моментъ полученія послѣдней отъ первой увѣдомленія о принятіи ею ея предложенія, вслѣдствіе того, что это послѣднее дѣйствіе есть не болѣе какъ только добавочный фактъ, заключающійся въ сообщеніи ей необходимыхъ свѣдѣній о совершившемся уже договорѣ. По мнѣнію другихъ, какъ, напр., Нерсесова, напротивъ, моментъ заключенія договора, какъ между присутствующими, такъ и отсутствующими и его составные элементы должны быть опредѣляемы такимъ же образомъ, какъ и по мнѣнію Мейера и Шершеневича, къ объясненіямъ которыхъ онъ добавляетъ только, что вообще договоръ можетъ считаться заключеннымъ только въ случаѣ принятія предложенія о его заключеніи совершенно въ томъ видѣ, въ которомъ оно было сдѣлано, безъ всякихъ ограниченій и условій, при наличности которыхъ оферентъ долженъ считаться свободнымъ отъ его предложенія, а самое такое условное принятіе его должно считаться за новое съ его стороны предложеніе (Торгов. право, стр. 170 — 171). Такимъ же образомъ долженъ быть опредѣляемъ моментъ совершенія договора присутствующими и отсутствующими и, притомъ, одинаково, заключается ли онъ ими самими или черезъ посредниковъ, и по мнѣнію Гольмстена, выраженному имъ въ его статьѣ — „О торговыхъ сдѣлкахъ по русскому праву“, по мнѣнію котораго, въ противоположность мнѣнію Шершеневича, за договоръ между отсутствующими слѣдуетъ считать одинаково договоръ, заключаемый ими, какъ посредствомъ письма и телеграфа, такъ и по телефону (Журн. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 3, стр. 5 — 6), и Цитовича, который въ противоположность другимъ даетъ особенно подробныя объясненія составныхъ элементовъ акта заключенія договора, изъ которыхъ многія нельзя не привести здѣсь. Такъ, онъ, замѣтивъ сперва, что переговоры, предшествующіе обыкновенно заключенію договора, не имѣютъ никакого обязательнаго значенія, затѣмъ говоритъ, во-1-хъ, что договоры могутъ считаться заключающимися между присутствующими все равно, однакоже, лично, или черезъ ихъ представителей, лишь только тогда, когда они другъ друга видятъ и слышатъ, или же, по крайней мѣрѣ, видятъ, какъ глухіе, или слышатъ, какъ слѣпые, или заключающіе договоръ по телефону, а что въ другихъ случаяхъ договоръ долженъ быть признаваемъ заключающимся между отсутствующими, и, во-2-хъ, что предложеніе о заключеніи договора должно быть выражено точно, т.-е. что въ немъ должны быть указаны опредѣленно всѣ его части и все его содержаніе, послѣ чего онъ, высказавъ то же, что и другіе о необходимости для признанія договора состоявшимся наличности принятія такого предложенія и увѣдомленія о его принятіи лица, сдѣлавшаго его, затѣмъ выясняетъ еще, когда договоръ долженъ считаться заключеннымъ

между отсутствующими въ случаяхъ квалифицированнаго предложенія о его заключеніи, какъ, напр., въ случаяхъ сообщенія предложенія вмѣстѣ съ приказомъ о его исполненіи, или наоборотъ, приложенія исполненія его вмѣстѣ съ сообщеніемъ предложенія о его заключеніи, со стороны дѣлающаго это предложеніе, въ каковыхъ случаяхъ, по его мнѣнію, напротивъ, договоръ долженъ считаться совершеннымъ уже въ моментъ принятія предложенія другой стороной, вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ совершеніе договора происходитъ черезъ его исполненіе, и если увѣдомленіе лица, сдѣлавшаго предложеніе, другой стороной и представляется въ чемъ необходимымъ, то только въ видахъ оповѣщенія ея о его исполненіи. Затѣмъ, онъ говоритъ о продолжительности того промежутка времени, въ теченіе котораго сдѣлавшій предложеніе обязанъ ждать отвѣта на него отъ другой стороны, продолжительность какового промежутка, если самимъ лицомъ, сдѣлавшимъ предложеніе, не было назначено срока на отвѣтъ, должна опредѣляться по соображеніи времени, необходимаго для его доставленія, посредствомъ тѣхъ средствъ сообщенія, которыя имѣются въ той или другой мѣстности, т.-е. посредствомъ почты, телеграфа, парохода, желѣзной дороги и проч. Какъ на послѣдствіе, затѣмъ, запозданія отвѣта онъ указываетъ на необязательность предложенія для лица, его сдѣлавшаго. Такое послѣдствіе должно имѣть, по его объясненію, мѣсто и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы или запозданіе въ доставленіи отвѣта послѣдовало по винѣ того средства сообщенія, какъ, напр., почты, телеграфа, черезъ которое отвѣтъ былъ посланъ, или же когда бы отвѣтъ былъ переданъ въ искаженномъ видѣ, также по винѣ средства сообщенія, черезъ которое онъ былъ посланъ, напр., телеграфа, посланнаго, когда за лицомъ, получившимъ отвѣтъ, можетъ быть признаваема только обязанность увѣдомленія объ этихъ обстоятельствахъ лица, пославшаго отвѣтъ. Для признанія договора вообще окончательно совершеннымъ, все равно, какъ присутствующими, такъ и отсутствующими, необходимо, по его мнѣнію, чтобы онъ былъ или написаннымъ, или же, по крайней мѣрѣ, изложенъ на письмѣ, или въ формѣ, требуемой закономъ, или же посредствомъ обмѣна письмами, или телеграммами, если онъ былъ заключенъ отсутствующими (Учебн. торг. пр., т. I, стр. 200—210). Многія изъ этихъ положеній, за исключеніемъ только послѣдняго, а также и объясненій Цитовича о моментѣ совершенія договора въ случаяхъ квалифицированнаго предложенія о его совершеніи, высказалъ и Шершеневичъ въ другомъ его трудѣ (Курсъ торг. пр., изд. 3, стр. 440—447). Договоры, заключаемые по телеграфу, слѣдуетъ считать за договоры между отсутствующими, а договоры, заключаемые по телефону, напротивъ, слѣдуетъ считать за договоры между присутствующими также и по мнѣнію Каткова, выраженному имъ въ его замѣткѣ—„Заключеніе договоровъ при посредствѣ электричества“, въ которой онъ, высказавъ сперва приблизительно тѣ же положенія, какъ о моментѣ заключенія договора по телеграфу, такъ и послѣдствіяхъ запозданія въ дачѣ отвѣта на предложеніе по отношенію права сторонъ на отступленіе отъ договора, какъ и Цитовичъ, затѣмъ, болѣе подробно останавливается на выясненіи послѣдствій допущенныхъ въ телеграммахъ ошибокъ, при передачѣ предложенія о заключеніи договора и отвѣта на него и значенія телеграммъ, какъ документовъ, удостовѣряющихъ заключеніе договора. По вопросу объ опредѣленіи послѣдствій допущенныхъ въ телеграмахъ ошибокъ онъ склоняется къ признанію болѣе правильнымъ мнѣнія тѣхъ юристовъ, которые полагаютъ, что отвѣчать за ихъ допущеніе въ телеграммахъ должны ихъ отправители, на томъ, главнымъ образомъ, основаніи, что телеграфъ является агентомъ ея отправителя, за дѣйствія котораго онъ, какъ принципалъ, и долженъ нести отвѣтственность; самыя же телеграммы, по его мнѣнію, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть приравниваемы ни оригинальнымъ письмамъ ихъ отправителей, ни тѣмъ болѣе публичнымъ документамъ, а могутъ быть

принимаемы въ значеніи только письменнаго свидѣтельства о томъ, что было телеграфомъ воспринято (Журн. Юрид. Общ. 1896 г., кн. 7, стр. 79 — 87). Первый изъ этихъ вопросовъ былъ, впрочемъ, уже разрѣшенъ въ нашей юридической литературѣ и ранѣе въ такомъ же смыслѣ авторомъ статьи—„Вліяніе искаженія телеграммъ на заключеніе договора“ (Юрид. Газ. 1894 г. № 80), а также разрѣшается въ такомъ же смыслѣ еще Цвингманомъ въ его статьѣ—„О вліяніи техники на развитіе договорнаго права“, по мнѣнію котораго и вопросъ о значеніи телеграммъ по отношенію удостовѣренія совершенія договоровъ долженъ быть разрѣшаемъ въ томъ же смыслѣ, въ какомъ его разрѣшилъ и Катковъ (Журн. Мин. Юст. 1902 г., кн. 8, стр. 154 и 156), и что договоры, заключаемые по телефону, должны считаться за договоры между присутствующими, то это высказалъ также Бугаевскій въ его рецензіи на сочиненіе Цитальмана Lücken in Recht (Журн. Мин. Юст. 1903 г., кн. 4, стр. 271).

Побѣдоносцевъ справедливо указываетъ вообще на затруднительность опредѣленія момента окончательнаго заключенія договора въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ или не облеченъ въ извѣстную форму, или же когда закономъ не установлена особая спеціальная форма для его совершенія, облеченіе въ которую только и можетъ служить вѣрнымъ признакомъ его совершенія. Во всякомъ случаѣ, по его мнѣнію, за моментъ совершенія неформальнаго договора можетъ быть принимаемъ моментъ полнаго, сознательнаго и единовременнаго соглашенія воль сторонъ, вступающихъ въ договоръ. О моментѣ, затѣмъ, заключенія договора между отсутствующими, а равно и о томъ моментѣ, до наступленія котораго за ними можетъ быть признаваемо право отступаться отъ договора, онъ, хотя и кратко, но говоритъ то же собственно, что и другіе наши цивилисты; зато онъ, едва ли не одинъ изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ, касается также опредѣленія момента заключенія договора на публичномъ торгѣ, и затѣмъ обращаетъ вниманіе на необходимость принятія во вниманіе, съ цѣлью опредѣленія момента заключенія договора, различія между договорами реальными и консенсуальными, и совершенно справедливо утверждаетъ, что для заключенія первыхъ недостаточно одного соглашенія воль на его заключеніе и что, поэтому, онъ можетъ считаться заключеннымъ только тогда, когда одной изъ сторонъ его было совершено самое то дѣйствіе, которое составляетъ его предметъ. О заключеніи договора, затѣмъ, на публичномъ торгѣ онъ говоритъ, что хотя въ нашемъ законѣ и не постановлено особыхъ правилъ объ употребленіи публичнаго торга для заключенія договора лицами частными, но что, несмотря на это, употребленіе его ими слѣдуетъ считать допустимымъ, и что договоръ на этомъ торгѣ слѣдуетъ считать заключеннымъ съ тѣмъ лицомъ изъ торгующихся, которое предложило наивысшую цѣну, или наивыгоднѣйшія условія, если сторона, предложившая торгъ, приняла эти условія и на основаніи ихъ торгъ заключила (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 104—110; 115—117). Опредѣленія момента заключенія договора въ зависимости отъ облеченія его въ письменную форму касались и нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ, напр., редакторы Судебнаго Вѣстника въ ихъ передовой статьѣ—„О существѣ договоровъ“, въ которой они высказали, что въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ законъ требуетъ облеченія того или другого договора въ письменную форму, договоръ можетъ считаться заключеннымъ только по совершеніи его въ этой формѣ, а что всѣ переговоры между сторонами о его заключеніи могутъ быть принимаемы только въ значеніи такихъ предварительныхъ переговоровъ, которые никакого обязательнаго значенія не имѣютъ, и на основаніи которыхъ ни одна изъ сторонъ не можетъ быть принуждаема къ совершенію акта договора (Суд. Вѣстн. 1867 г. №№ 149; 151 и 154). Также и по объясненію Растеряева, въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ законъ требуетъ облеченія договора въ письменную форму, подъ страхомъ его недѣйствительности, или въ крѣпостную нотаріальную сдѣлку, онъ можетъ быть признаваемъ

заключеннымъ только по выраженіи его въ формѣ такой сдѣлки, а что въ другихъ случаяхъ онъ можетъ считаться заключеннымъ и другими способами: словами, знаками, жестами и проч. (Недѣйств. юрид. сдѣлокъ, стр. 115). По мнѣнію, затѣмъ, еще Маркова, въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ требуетъ вообще соблюденія письменной формы въ отношеніи совершенія договора, онъ можетъ быть признаваемъ заключеннымъ все же не въ моментъ выраженія его въ этой формѣ, а только въ моментъ передачи акта его лицу, пріобрѣтающему по немъ какое-либо право (Гражд. практ. Кассац. сената, стр. 43—47). И по объясненію, наконецъ, сената договоръ можетъ считаться заключеннымъ вообще не прежде, какъ по наступленіи окончательнаго соглашенія воли лицъ, его заключающихъ, которое можетъ быть выражено ими или на словахъ, или дѣйствіями, изъ которыхъ можно заключать о волѣ лица, ихъ совершившаго, на его заключеніе, а въ тѣхъ случаяхъ, когда для совершенія договора закономъ требуется облеченіе его въ письменную форму, подъ страхомъ его недѣйствительности, или же когда облеченіе его въ такую форму было условлено самими сторонами, его заключающими, онъ можетъ быть признаваемъ совершеннымъ не прежде, какъ по изложеніи его въ этой формѣ (рѣш. 1871 г. №№ 794 и 1220; 1875 г. № 352; 1879 г. № 329 и друг.). Кромѣ этого сенатъ въ частности далъ довольно подробныя объясненія относительно опредѣленія момента заключенія договора въ случаяхъ облеченія его въ письменную форму, указавъ: во-1-хъ, что договоръ, облеченный въ эту форму, можетъ считаться совершеннымъ только по подписаніи его всѣми участвующими въ совершеніи его лицами, за исключеніемъ договоровъ одностороннихъ, заключающихъ въ себѣ обязательство одной стороны, каковой договоръ можетъ считаться заключеннымъ и по подписаніи его только ею и, затѣмъ, принятіи акта его другой стороной (рѣш. 1871 г. №№ 126, 191, 334, 794; 1873 г. № 410), а также и договоровъ двусторонихъ въ тѣхъ случаяхъ, когда одна сторона, хотя и не подписала акта договора, но не только не споритъ противъ его дѣйствительности, но приняла его къ исполненію, когда и этотъ договоръ можетъ считаться заключеннымъ также по подписаніи его одной стороной и принятіи акта его другой стороной (рѣш. 1872 г. № 941; 1875 г. № 805; 1880 г. № 135; 1881 г. № 175; 1887 г. № 70); во-2-хъ, что двусторонній договоръ, по подписаніи его сторонами, или по засвидѣтельствованіи у нотаріуса, долженъ считаться заключеннымъ и тогда, когда бы одна изъ сторонъ и не взяла его акта или копіи его (рѣш. 1877 г. № 354; 1879 г. № 151); въ-3-хъ, что передача акта договора одной стороной другой, для признанія его заключеннымъ, необходима только въ случаяхъ заключенія обязательствъ одностороннихъ, какъ, напр., займа, поклажи и подобныхъ, когда передача акта представляетъ собой доказательство исполненія договора другой стороной (рѣш. 1879 г. № 151), и, въ-4-хъ, что договоръ купли-продажи недвижимости можетъ быть признаваемъ окончательно заключеннымъ только въ моментъ утвержденія купчей старшимъ нотаріусомъ, но не въ моментъ передачи выписи купчей покупщику (рѣш. 1876 г. № 203; 1877 г. № 278; 1878 г. № 127 и друг.). Въ болѣе ранней практикѣ сенатъ, впрочемъ, высказывалъ и положеніе, послѣднему заключенію противоположное, признавая, что и двусторонній договоръ, какъ, напр., купли-продажи, можетъ быть признаваемъ окончательно заключеннымъ только въ моментъ передачи акта его лицу, пріобрѣтающему право по немъ (рѣш. 1867 г. № 124; 1868 г. № 355 и друг.).

Если принять во вниманіе съ цѣлью опредѣленія момента заключенія договора, какъ различіе въ самыхъ договорахъ и, главнымъ образомъ, различіе въ договорахъ реальныхъ и консенсуальныхъ, которое будетъ указано мной подробно нѣсколько ниже, затѣмъ въ договорахъ одностороннихъ и двусторонихъ, а также различіе въ тѣхъ обстоятельствахъ, при наличности которыхъ заключаются тѣ или другіе договоры, т.-е. заключаются ли они ли-

цами присутствующими или отсутствующими, а также непосредственно, или же на публичномъ торгѣ и, наконецъ, различіе въ формѣ совершенія или заключенія тѣхъ или другихъ договоровъ, то нельзя будетъ, кажется, не признать, какъ это уже видно и изъ предшествующаго изложенія мнѣній нашихъ цивилистовъ и сената о моментѣ заключенія договора въ различныхъ случаяхъ, что дать одно общее опредѣленіе этого момента представляется совершенно невозможнымъ, вслѣдствіе чего и никоимъ образомъ и не могутъ быть признаваемы достаточными и правильными опредѣленія его большинства нашихъ цивилистовъ, какъ опредѣленія слишкомъ общія, данныя ими безъ соображенія различія въ существѣ самыхъ договоровъ и въ формѣ ихъ заключенія, а только по соображеніи различія въ нѣкоторыхъ обстоятельствахъ ихъ заключенія и, главнымъ образомъ, по соображеніи обстоятельствъ ихъ заключенія присутствующими и отсутствующими. Во всякомъ случаѣ никакъ нельзя считать достаточнымъ и правильнымъ выставляемое большинствомъ изъ нихъ прежде всего общее положеніе о томъ, что договоръ долженъ считаться заключеннымъ по принятіи предложенія о его заключеніи одной стороны другой, какъ такое положеніе, согласно которому моментъ заключенія договора едва ли не въ большинствѣ случаевъ опредѣляемъ быть не можетъ, вслѣдствіе недостаточности одного соглашенія сторонъ о его заключеніи для его возникновенія или бытія въ этихъ случаяхъ, и почему въ нихъ этотъ моментъ можетъ имѣть значеніе только момента приступа къ заключенію договора, но не момента окончательнаго его заключенія. Утвержденіе нѣкоторыхъ изъ нихъ, какъ, напр., Цитовича и Шершеневича о томъ, что собственно предварительные между сторонами переговоры передъ заключеніемъ договора не могутъ имѣть никакого значенія и не могутъ считаться обязательными, представляется, разумѣется, совершенно правильнымъ, вслѣдствіе того, что въ нихъ не заключается еще соглашенія сторонъ о заключеніи договора. Правильнымъ представляется также заключеніе какъ ихъ, такъ и нѣкоторыхъ другихъ цивилистовъ, утверждающихъ, во-1-хъ, что для наличности соглашенія сторонъ о заключеніи договора представляется необходимымъ сдѣланіе предложенія о его заключеніи одной стороной и принятіе его другой, если онѣ находятся налицо при его заключеніи, на томъ простомъ основаніи, что безъ этихъ необходимыхъ элементовъ соглашенія представляется немыслимымъ и самое соглашеніе, и, во-2-хъ, что для наличности соглашенія необходимо, чтобы между сторонами были выяснены и установлены всѣ отдѣльные пункты и условія договора, или, все равно, было выяснено вполнѣ его содержаніе во всѣхъ его частяхъ, на томъ основаніи, что безъ выясненія этого соглашенія о его заключеніи, по отсутствію точнаго опредѣленія его предмета, договоръ также не можетъ считаться заключеннымъ.

Наличности означенныхъ обстоятельствъ для признанія соглашенія совершившимся требуютъ, по крайней мѣрѣ, какъ право римское, такъ и уложеніе саксонское, и только едва ли не одно уложеніе германское указываетъ, что одно предложеніе о заключеніи договора связываетъ лицо, его сдѣлавшее, хотя, приэтомъ, оно и не указываетъ, въ чемъ собственно должны заключаться для него послѣдствія отступленія его отъ этого предложенія. Хотя послѣдствія эти не были опредѣлены также и въ правѣ римскомъ, но по объясненію Барона, какъ мы видѣли выше, всѣ согласны въ томъ, что сторона, отказывающаяся исполнить ея предложеніе, или берущая его назадъ, совершаетъ culpa in contrahendo, почему и должна возмѣстить другой сторонѣ тѣ убытки, которые она понесла отъ незаключенія договора, бывъ обманута въ надеждѣ на его совершеніе. Въ нашемъ законѣ подобно тому, какъ и въ другихъ законодательствахъ иностранныхъ, никакого указанія на обязательность для стороны сдѣланнаго ею предложенія о заключеніи договора не выражено, вслѣдствіе чего, быть можетъ и многіе наши цивилисты утверждаютъ, что до тѣхъ поръ,

пока предложеніе о заключеніи договора не было принято другой стороной, лицо, предложившее его заключеніе, всегда имѣетъ право взять его обратно, и что только по принятіи его другой стороной предложеніе ея становится для нея настолько обязательнымъ, что въ случаѣ ея отступленія отъ него она, по объясненію собственно Шершеневича (Учебн. гр. пр., изд. 3, стр. 431) и Нерсесова (Торгов. пр., стр. 171), должна быть признаваема обязанной отвѣчать передъ другой стороной за убытки, понесенные ею отъ незаключенія договора. По мнѣнію, затѣмъ, Змирлова, выраженному имъ въ его статьѣ — „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“, хотя обѣщаніе или, все равно, предложеніе о заключеніи договора и не связываетъ лицо, его давшее, или сдѣлавшее, но, несмотря на это, и вслѣдствіе того, что оно, какъ дѣйствіе, можетъ причинить убытки другому лицу, въ случаѣ его неисполненія имъ, неисполненіе его имъ должно на основаніи 684 ст. X т. давать другой сторонѣ право на взысканіе съ него убытковъ (Журн. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 6, стр. 41). На самомъ дѣлѣ, въ виду неустановленія нашимъ закономъ обязательности самаго предложенія о заключеніи договора для лица, его сдѣлавшаго, до момента его принятія другой стороной, едва ли не слѣдуетъ считать болѣе правильнымъ мнѣніе объ отвѣтственности лица, его сдѣлавшаго, передъ другой стороной за убытки, понесенные ею вслѣдствіе незаключенія договора, только въ случаѣ взятія его обратно, или неисполненія его имъ только послѣ принятія его другой стороной, выраженное Шершеневичемъ и Нерсесовымъ, вслѣдствіе того, что только беря его назадъ по наступленіи этого момента, оно нарушаетъ его обязанность передъ другой стороной, или совершаетъ передъ ней такое дѣйствіе, за совершеніе котораго оно на основаніи 684 ст. и должно нести передъ ней отвѣтственность за убытки, понесенные ею вслѣдствіе незаключенія договора, но никакъ не въ томъ случаѣ, когда бы стороной, сдѣлавшей предложеніе о заключеніи договора, былъ назначенъ другой сторонѣ какой-либо срокъ для его принятія ею, и оно было взято ею назадъ до наступленія этого срока, но до принятія его послѣдней, на томъ основаніи, что предложеніе это вообще до его принятія другой стороной не можетъ считаться для нея обязательнымъ. Правда, что и уложеніе саксонское, не объявляющее обязательнымъ, въ противоположность уложенію германскому, предложеніе о заключеніи договора для лица, его сдѣлавшаго, все же указываетъ, что въ томъ случаѣ, когда имъ былъ назначенъ извѣстный срокъ для его принятія другой сторонѣ, оно не вправѣ брать его обратно до истеченія этого срока, но, выразивъ такое постановленіе, оно не указываетъ, затѣмъ, однакоже, никакихъ послѣдствій его нарушенія, вслѣдствіе чего скорѣе слѣдуетъ признавать, что лицо, нарушившее его, не можетъ подвергаться какимъ-либо невыгоднымъ послѣдствіямъ его несоблюденія, руководство каковымъ положеніемъ представляется, кажется, возможнымъ тѣмъ болѣе у насъ, при отсутствіи въ нашемъ законѣ не только такого постановленія, но даже при указаніи въ немъ, что договоры составляются у насъ по взаимному соглашенію договаривающихся лицъ, т.-е. не прежде, какъ по сдѣланіи предложенія о его заключеніи одной стороной и принятіи его другой стороной, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что до наступленія такого совпаденія воль сторонъ у насъ вполнѣ возможно признаніе за стороной, сдѣлавшей предложеніе о его заключеніи, права и отступиться отъ него всегда и во всѣхъ случаяхъ, пока оно не было принято другой стороной. На этомъ основаніи нельзя также не считать совершенно правильнымъ замѣчаніе Гальперина, высказанное имъ въ его замѣчаніяхъ на проектъ гражданскаго уложенія объ обязательствахъ, о необязательности для наслѣдниковъ лица сдѣланнаго имъ предложенія о заключеніи договора въ случаѣ его смерти, а также лишенія правоспособности до полученія имъ увѣдомленія отъ другой стороны о его принятіи ею, а также необязательности его и для него самого въ случаѣ до наступле-

нія этого момента лишенія, или ограниченія его въ его дѣеспособности, на томъ основаніи, что до наступленія этого момента за нимъ всегда можетъ быть признаваемо право и отказаться отъ его предложенія (Вѣстн. Права 1903 г., кн. 1, стр. 85).

Такимъ, однакоже, образомъ, т.-е. наличностью только-что указанныхъ двухъ необходимыхъ элементовъ выраженія воли лицъ на заключеніе договора, моментъ его заключенія, т.-е. тотъ моментъ, когда онъ можетъ считаться заключеннымъ, можетъ быть опредѣляемъ не только далеко не всегда и вообще, какъ утверждаютъ многіе изъ нашихъ цивилистовъ, но даже только относительно въ немногихъ случаяхъ, и именно только въ случаяхъ заключенія договоровъ консенсуальныхъ, да и то далеко не всегда, а лишь только въ случаяхъ заключенія ихъ лицами присутствующими и, притомъ, непосредственно, а не на публичномъ торгѣ, а также тѣхъ, для дѣйствительности которыхъ законъ не требуетъ облеченія ихъ въ извѣстную форму. Достаточнымъ подтвержденіемъ тому, что наличностью одного соглашенія сторонъ не можетъ опредѣляться моментъ заключенія договоровъ реальныхъ, или, все равно, что они не могутъ считаться заключенными посредствомъ одного соглашенія ихъ, не можетъ не служить, какъ объяснилъ Побѣдоносцевъ, то обстоятельство, что эти договоры могутъ воспринимать ихъ силу только по исполненіи ихъ одной изъ сторонъ договора, совершеніемъ того дѣйствія, вслѣдствіе совершенія ею котораго только и возникаетъ обязанность для другой стороны, договоромъ порождаемая, каковое положеніе можетъ быть выволимо и изъ нѣкоторыхъ постановленій нашего закона, какъ, напр., изъ 2014 и 2104 ст. X т., относящихся до реальныхъ договоровъ займа и поклажи, изъ которыхъ въ послѣдней указывается, что поклажа совершается, между прочимъ, ея передачей однимъ лицомъ другому, а въ первой говорится, что заемъ считается ничтожнымъ, между прочимъ, тогда, когда онъ безденежный, т.-е. что онъ долженъ считаться ничтожнымъ, какъ не имѣвшій собственно и мѣста въ томъ случаѣ, когда предметъ его не былъ переданъ должнику. Въ виду, такимъ образомъ, полной возможности выведенія изъ означенныхъ постановленій нашего закона того положенія, что договоры реальные и у насъ, подобно тому, какъ и по праву римскому, могутъ считаться заключенными только дѣйствіемъ усполненія ихъ одной стороной, и нельзя не считать одного соглашенія сторонъ о ихъ заключеніи, для опредѣленія момента ихъ заключенія, еще недостаточнымъ, и что вслѣдствіе этого одно соглашеніе сторонъ о ихъ заключеніи если и можетъ быть принимаемо въ значеніи какого-либо договора, то развѣ только, какъ объяснилъ Дернбургъ, въ значеніи предварительнаго договора о совершеніи впослѣдствіи самаго договора, напр., займа, поклажи и другихъ реальныхъ договоровъ (Pandecten, § 85), а что самый договоръ можетъ считаться заключеннымъ только въ моментъ совершенія одной изъ сторонъ дѣйствія, составляющаго его предметъ. Нечего, кажется, затѣмъ, и говорить о томъ, что по моменту только совершенія означеннаго дѣйствія долженъ подлежать опредѣленію моментъ ихъ заключенія одинаково, какъ въ случаяхъ заключенія ихъ лицами присутствующими, такъ и отсутствующими, въ виду того, что опредѣленіе его только по моменту его совершенія, а не моменту соглашенія сторонъ о заключеніи договора съ полной необходимостью обусловливается самой природой или существомъ реальныхъ договоровъ.

Недостаточной, впрочемъ, по замѣчанію большинства нашихъ цивилистовъ представляется наличность двухъ только-что указанныхъ элементовъ выраженія воли сторонъ на заключеніе договора, для опредѣленія момента его заключенія и вообще въ случаяхъ заключенія договора отсутствующими, когда его слѣдуетъ признавать заключеннымъ при наличности не только этихъ моментовъ, но еще и обстоятельства полученія лицомъ, сдѣлавшимъ предложеніе о заключеніи договора, увѣдомленія отъ лица, которому оно было сдѣлано, о принятіи имъ его предложенія, каковое положеніе, хотя въ нашемъ законѣ прямо и не выражено, но, несмотря на это, не можетъ быть не принято къ руководству и у насъ, въ видахъ опредѣленія момента заключенія договора въ этихъ случаяхъ, на томъ основаніи, что наличность этого послѣдняго обстоятельства представляется собственно необходимой по отношенію заключенія договора вообще, вслѣдствіе того, что предложеніе о заключеніи договора только тогда и можетъ вообще считаться принятымъ, когда было сдѣлано стороной, его принявшей, заявленіе объ этомъ другой сторонѣ, обстоятельство выраженія какового заявленія при заключеніи договора присутствующими не выдѣляется только въ особый элементъ заключенія договора потому, что оно обыкновенно дѣлается немедленно и непосредственно лицу, сдѣлавшему предложеніе, между тѣмъ, какъ при заключеніи договора отсутствующими, совершеніе его по необходимости отдаляется и отдѣляется настолько, что о необходимости наличности его для опредѣленія момента заключенія договора необходимо уже упоминать особо, какъ объ одномъ изъ элементовъ его заключенія. Въ виду необходимости наличности для опредѣленія момента заключенія договора отсутствующими этого послѣдняго обстоятельства и нельзя не признавать совершенно правильнымъ положеніе, высказанное Цитовичемъ и нѣкоторыми другими, съ нимъ согласными, о томъ, что до полученія увѣдомленія лицомъ, сдѣлавшимъ предложеніе о заключеніи договора, о принятіи его отъ лица, которому оно было сдѣлано, не можетъ не быть признаваемо право отступаться отъ него, или взять его назадъ, о чемъ и увѣдомить другую сторону. Едва ли, затѣмъ, возможно признавать правильнымъ дѣлаемое Цитовичемъ исключеніе изъ этого положенія, по отношенію опредѣленія момента заключенія договора отсутствующими въ случаяхъ квалифицированнаго предложенія о его заключеніи, т.-е. въ случаяхъ или посылки предложенія о его заключеніи вмѣстѣ съ приказомъ о его исполненіи, или наоборотъ, приложенія съ этимъ предложеніемъ самаго предмета исполненія договора, отъ него слѣдуемаго, когда, по его мнѣнію, договоръ долженъ считаться заключеннымъ прямо въ моментъ принятія такого предложенія другой стороной и до увѣдомленія ею сдѣлавшаго предложеніе о его принятіи ею, на томъ основаніи, что эта послѣдняя сторона такъ же, какъ и въ другихъ случаяхъ, имѣетъ полное право отклонить предложеніе о заключеніи договора, вслѣдствіе чего, до сообщенія ею сдѣлавшему предложеніе увѣдомленія о его принятіи ею, врядъ ли договоръ можетъ считаться заключеннымъ; и если, затѣмъ, какое отступленіе отъ общаго положенія о заключеніи договоровъ отсутствующими и можетъ считаться допустимымъ относительно заключенія его въ этихъ случаяхъ, то развѣ только совмѣстное съ посылкой увѣдомленія о принятіи предложенія о его заключеніи предоставленіе ему и самаго предмета исполненія договора, вслѣдствіе того, что квалифицированное предложеніе о заключеніи договора должно считаться настолько обязательнымъ для лица, его сдѣлавшаго, что за нимъ не можетъ быть признаваемо право отступаться отъ него до его отклоненія другой стороной, вслѣдствіе чего, за нимъ должна быть признаваема и обязанность принимать и предоставленное ему исполненіе его вмѣстѣ съ увѣдомленіемъ о его принятіи. Уложеніе германское, впрочемъ, также указываетъ нѣкоторые случаи, когда договоръ между отсутствующими долженъ считаться заключеннымъ прямо по принятіи предложенія о его заключеніи другой стороной, и это именно случаи, когда или обычаемъ оборота принято считать договоръ заключеннымъ и безъ увѣдомленія о его принятіи, или же, когда сама сторона, сдѣлавшая это предложеніе, отказывается отъ полученія увѣдомленія объ этомъ. Такіе случаи вполнѣ, разумѣется, возможны и у насъ, и они представляются почти одинаковыми съ случаями квалифицированнаго предложенія о заключеніи договора, вслѣдствіе чего, представляется возможнымъ признать, что и въ нихъ моментъ заключенія договора, собственно

у насъ, долженъ быть опредѣляемъ скорѣе такимъ же образомъ, какъ и въ послѣднихъ случаяхъ.

До полученія лицомъ, сдѣлавшимъ предложеніе о заключеніи договора, увѣдомленія о его принятіи отъ другой стороны за лицомъ, его сдѣлавшимъ, какъ уложеніе саксонское, такъ и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ признаютъ право и отказаться отъ него, посредствомъ посылки сообщенія объ этомъ другой сторонѣ, каковое право слѣдуетъ признавать за нимъ собственно у насъ одинаково и въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ былъ назначенъ срокъ на принятіе его предложенія и когда оно берется имъ назадъ до истеченія этого срока, подобно тому, какъ мы только-что видѣли, за нимъ право это должно быть признаваемо и въ случаяхъ заключенія договора присутствующими, а также и въ случаяхъ квалифицированнаго предложенія о его заключеніи, хотя въ послѣднихъ скорѣе до момента собственно отсылки лицомъ, принявшимъ предметъ его исполненія, за исключеніемъ, однакоже, тѣхъ случаевъ, когда бы это дѣйствіе было совершено послѣднимъ или послѣ назначеннаго для его совершенія срока лицомъ, его сдѣлавшимъ, или же вообще съ опозданіемъ, на томъ основаніи, что увѣдомленіе о принятіи предложенія запоздалое, а стало быть, все равно, одинаково и запоздалое представленіе предмета исполненія, должно быть признаваемо, какъ совершенно основательно объяснили нѣкоторые наши цивилисты, и какъ это указано и въ уложеніяхъ саксонскомъ и германскомъ, для лица, сдѣлавшаго предложеніе, не обязательнымъ, или все равно, что за нимъ можетъ быть признаваемо право отступаться отъ его предложенія и не приступать къ заключенію договора. Собственно, затѣмъ, запоздалымъ слѣдуетъ считать, по совершенно основательному указанію нѣкоторыхъ нашихъ цивилистовъ, увѣдомленіе о принятіи предложенія о заключеніи договора тогда, когда оно не было получено другой стороной въ теченіе того времени, которое представляется необходимымъ, смотря по разстоянію между мѣстами нахожденія лицъ, ведущихъ переговоры, и средствами сообщенія между ними, для его обычной передачи.

Нельзя, затѣмъ, не принять, кажется, къ руководству и у насъ въ отношеніи опредѣленія значенія увѣдомленія о принятіи предложенія о заключеніи договора, какъ одного изъ необходимыхъ элементовъ его заключенія отсутствующими, указаніе, данное уложеніемъ германскимъ о томъ, что увѣдомленіе это тогда только можетъ быть принимаемо въ значеніи увѣдомленія о принятіи предложенія о заключеніи договора, когда въ немъ выражено, что оно принимается вполнѣ безъ всякихъ его измѣненій, расширеній или ограниченій, а что въ случаѣ принятія его съ какими-либо оговорками, оно должно быть принимаемо уже за его отклоненіе и, вмѣстѣ съ этимъ, какъ предложеніе о заключеніи другого договора, на томъ основаніи, что заявленіе лица о принятіи предложенія о заключеніи договора и вообще можетъ имѣть значеніе его принятія только въ случаяхъ полнаго его принятія, почему принятіе его съ оговорками и слѣдуетъ считать скорѣе за его отклоненіе; считать же его вмѣстѣ съ этимъ у насъ еще и за предложеніе о заключеніи новаго договора, если и возможно, то далеко не всегда, а развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы такое предложеніе въ немъ было прямо выражено, вслѣдствіе отсутствія въ нашемъ законѣ указанія, подобнаго указанію уложенія германскаго, на возможность принятія его у насъ всегда въ такомъ значеніи.

Нечего, кажется, и говорить о томъ, что въ случаѣ взятія лицомъ, сдѣлавшимъ предложеніе, этого предложенія обратно, по полученіи имъ своевременно увѣдомленія отъ другой стороны о принятіи ею его предложенія, и отказа отъ заключенія договора, оно должно отвѣчать передъ нею за убытки, понесенные ею отъ незаключенія договора, какъ лицо, совершившее culpa in contrahendo, какъ это было указано мной нѣсколько выше.

Запоздалымъ, однакоже, увѣдомленіе о принятіи предложенія о заключеніи договора должно быть признаваемо одинаково, произошло ли запозданіе въ его доставленіи по винѣ самого лица, его отправившаго, или же по винѣ его посланнаго, или даже того учрежденія, которое завѣдуетъ тѣмъ средствомъ сообщенія, черезъ которое оно было послано, какъ, напр., почтой, телеграфомъ, желѣзной дорогой, на томъ основаніи, какъ совершенно справедливо объяснилъ Катковъ и Цвингманъ, какъ мы видѣли выше, что учрежденія эти, а равно и его посланный дѣйствуютъ по его порученію, какъ его агенты, вслѣдствіе чего, оно, какъ лицо, давшее имъ порученіе, и должно отвѣчать за ихъ дѣйствія. На этомъ же основаніи нельзя также не признавать, какъ объяснили Катковъ и Цвингманъ, что въ случаѣ передачи или посланнымъ лица, сдѣлавшаго предложеніе о заключеніи договора, или телеграфными учрежденіями въ искаженномъ видѣ оно обязано также нести послѣдствія такого дѣйствія ихъ, какъ его агентовъ, въ случаѣ принятія этого предложенія другой стороной и увѣдомленія его объ этомъ лицо, его сдѣлавшее, просто посредствомъ сообщенія о его принятіи, когда самый договоръ можетъ воспринять его силу, хотя и не въ томъ видѣ, какъ предлагало лицо, сдѣлавшее предложеніе о его заключеніи. Также точно, на этомъ основаніи, и въ случаѣ передачи увѣдомленія о принятіи предложенія о заключеніи договора лицомъ, его получившимъ, черезъ его посланнаго, или же посредствомъ телеграфа въ искаженномъ видѣ, слѣдуетъ признавать, что оно обязано нести послѣдствія такого дѣйствія ихъ, какъ его агентовъ. Доказательствомъ тому, что, по крайней мѣрѣ, почтовыя учрежденія и у насъ должны считаться за агентовъ лица, производящаго какія-либо отправленія по почтѣ, а никакъ за агентовъ адресата этихъ отправленій, могутъ служить утвержденныя министромъ внутреннихъ дѣлъ 12 іюня 1871 года временныя постановленія по почтовой части, въ 13 и 45 ст. которыхъ указано, что почтовыя учрежденія за утрату на почтѣ заказныхъ писемъ и цѣнныхъ посылокъ отвѣчаютъ передъ ихъ отправителемъ, что указываетъ на то, что почтовое учрежденіе считается именно за его агента. По мнѣнію Цитовича договоръ въ подобныхъ случаяхъ не можетъ считаться заключеннымъ, вслѣдствіе несовпаденія воль сторонъ относительно его содержанія, каковое положеніе врядъ ли, однакоже, можетъ быть признаваемо правильнымъ, вслѣдствіе того, что хотя въ этихъ случаяхъ, по крайней мѣрѣ, одна изъ сторонъ и дѣйствуетъ подъ вліяніемъ ошибки или заблужденія въ отношеніи существенной части договора, и именно сторона, получающая искаженное предложеніе о его заключеніи, или же сторона, получающая искаженное увѣдомленіе о принятіи этого предложенія, но потому, что это обстоятельство ни въ какомъ случаѣ не можетъ дѣлать сдѣлку ничтожной безусловно, т.-е. какъ бы не имѣвшей мѣста или не заключенной, а даетъ только основаніе сторонѣ, заключившей договоръ подъ вліяніемъ этого обстоятельства, право оспаривать его и домогаться признанія его недѣйствительнымъ, какъ это было указано мной въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ (изд. 2, т. I, стр. 417 и 534). Тѣмъ болѣе положеніе, высказанное Цитовичемъ, не можетъ считаться примѣнимымъ въ случаяхъ заключенія договора отсутствующими по квалифицированному предложенію о его заключеніи, переданному другой сторонѣ въ искаженномъ видѣ и исполненному ею въ такомъ видѣ, вслѣдствіе того, что въ такомъ исполненіи договора представляется виновной вовсе не она, а напротивъ, сторона, не принявшая мѣръ къ огражденію правильной передачи ея предложенія, и почему она и обязана нести невыгодныя послѣдствія заключенія не того договора, заключить который она имѣла въ виду, а другого. Если, затѣмъ, и можно считать примѣнимымъ высказанное имъ положеніе, то быть можетъ развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы до того момента, когда договоръ между отсутствующими долженъ считаться заключеннымъ, передъ ними выяснилось обстоятельство передачи въ искаженномъ видѣ или предложенія о заключеніи

договора, или же увѣдомленія о его принятіи, на томъ простомъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ, вслѣдствіе ненаступленія еще момента его заключенія, сторонамъ принадлежитъ право и отступаться отъ его заключенія.

По поводу, наконецъ, тѣхъ случаевъ, когда договоръ долженъ считаться заключеннымъ между отсутствующими, нельзя еще не замѣтить, что правильными должны считаться указанія, данныя тѣми изъ нашихъ цивилистовъ, которые, какъ Цитовичъ, Шершеневичъ, Катковъ и Бугаевскій, утверждаютъ, что къ такимъ случаямъ не должны быть относимы сдѣлки, заключенныя по телефону, на какомъ бы то ни было разстояніи, и, притомъ, одинаково, какъ самими сторонами, такъ и ихъ представителями, а никакъ не тѣхъ, которые утверждаютъ, что въ этихъ случаяхъ договоръ долженъ считаться заключеннымъ между отсутствующими, на томъ простомъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ переговоры о заключеніи договора ведутся между сторонами его непосредственно такъ же, какъ и въ случаяхъ веденія ихъ между присутствующими, прямо безъ телефона. Изъ новыхъ законодательствъ, по крайней мѣрѣ, уложеніе германское прямо относитъ эти случаи къ случаямъ заключенія договора между присутствующими.

По мнѣнію Цитовича договоръ вообще можетъ считаться, впрочемъ, заключеннымъ лишь только тогда, когда онъ не только составленъ, но и совершенъ, или посредствомъ его исполненія, или же посредствомъ облеченія его въ письменную форму, въ которой онъ только и можетъ быть сбереженъ и доказанъ, каковое положеніе никѣмъ изъ другихъ нашихъ цивилистовъ не высказывается, и которое и на самомъ дѣлѣ не можетъ быть признаваемо правильнымъ, во-1-хъ, вслѣдствіе смѣшенія совершенно различныхъ моментовъ: заключенія и исполненія договора, изъ которыхъ послѣдній, какъ моментъ слѣдующій, являющійся всегда только послѣдствіемъ заключенія договора, ни въ какомъ случаѣ не можетъ имѣть какое-либо значеніе по отношенію опредѣленія перваго, а во-2-хъ, потому что и самъ законъ нашъ допускаетъ заключеніе очень многихъ договоровъ на словахъ, не требуя облеченія ихъ, для признанія ихъ заключенными, въ письменную форму. Изъ новыхъ законодательствъ, по крайней мѣрѣ, уложенія саксонское и германское признаютъ необходимымъ для признанія договора заключеннымъ наличность облеченія его въ письменную форму только или въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ законъ, подъ страхомъ недѣйствительности договора или, все равно, для признанія его заключеннымъ, требуетъ облеченія его въ письменную форму, или же когда сами стороны условились считать его заключеннымъ не прежде, какъ по выраженіи его въ такой формѣ. Нельзя, кажется, не считать, что и у насъ при заключеніи собственно договоровъ консенсуальныхъ, но все равно, какъ присутствующими, такъ и отсутствующими, не всѣ договоры могутъ считаться заключенными въ выше указанные моменты ихъ заключенія, а могутъ считаться заключенными въ эти моменты только тѣ изъ нихъ, заключеніе которыхъ законъ допускаетъ или прямо на словахъ, или же для заключенія которыхъ не требуетъ облеченія ихъ въ письменную форму, но не требуетъ облеченія ихъ въ эту форму не вообще во всѣхъ случаяхъ, а только въ тѣхъ, въ которыхъ требуетъ облеченія ихъ въ эту форму подъ страхомъ недѣйствительности самаго договора, а не только для доказательства собственно его заключенія, когда договоръ можетъ быть признаваемъ заключеннымъ и безъ облеченія его въ эту форму, какъ это было мной подробно указано въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ (изд. 2, т. I, стр. 433—435). Кромѣ этихъ случаевъ обусловленія заключенія договора обстоятельствомъ облеченія его въ письменную форму въ силу самого закона, нельзя, кажется, не считать вполнѣ допустимымъ и у насъ обусловленіе момента его заключенія облеченіемъ его въ эту форму и по волѣ самихъ сторонъ, какъ объяснилъ сенатъ, какъ мы видѣли выше, а также и Змирловъ

въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 6, стр. 45), на томъ основаніи, что предоставленіемъ правиломъ 1530 ст. сторонамъ договора по ихъ волѣ включать въ договоры всякія условія, законамъ не противныя, нашъ законъ предоставляетъ имъ какъ бы право включать въ него условіе и о самой его формѣ и, притомъ, о формѣ по ихъ выбору—домашней, явочной, нотаріальной и проч., какъ условіе нисколько, очевидно, закону не противное, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, въ которыхъ онъ самъ требуетъ для дѣйствительности договора облеченія его въ письменную форму, отступленіе отъ какового требованія по волѣ сторонъ не можетъ, конечно, считаться допустимымъ въ этихъ случаяхъ.

Уложеніе саксонское указываетъ еще также когда договоръ, облекаемый въ письменную форму, долженъ считаться заключеннымъ, постановляя, что онъ долженъ считаться заключеннымъ въ этой формѣ не прежде, какъ по подписаніи его сторонами, по изложеніи его содержанія, причемъ допускаетъ только по исключенію въ случаяхъ изложенія его въ нѣсколькихъ экземплярахъ и неподписанія каждаго изъ нихъ тѣмъ лицомъ, которому онъ долженъ поступать. Что и у насъ актъ домашній можетъ считаться заключеннымъ не прежде, какъ по подписаніи его стороной, выдающей его, или самой лично, или по ея довѣрію другимъ лицомъ, если она не можетъ подписать его вслѣдствіе слѣпоты, тяжкой болѣзни или неграмотности, то это прямо указано въ 919 ст. X т. нашего закона, причемъ далѣе въ 920—922 ст. его указаны еще и тѣ изъ домашнихъ актовъ, для законченности которыхъ недостаточно еще одной подписи лица, его выдающаго, а необходимо еще засвидѣтельствованіе на немъ подписи его, если оно неграмотное, или же подписаніе его еще двумя свидѣтелями. Также точно и акты, совершенные у нотаріусовъ, все равно, въ видѣ ли актовъ явочныхъ, или крѣпостныхъ, на основаніи 708 ст. X т. и 112 и 113 ст. положенія о нотаріальной части, могутъ считаться заключенными не прежде, какъ по подписаніи его сторонами, между которыми актъ совершается и, затѣмъ еще по надлежащемъ выполненіи нотаріусомъ самаго порядка его засвидѣтельствованія, а если онъ актъ крѣпостной, то и по надлежащемъ выполненіи обряда утвержденія его старшимъ нотаріусомъ. По завершеніи обряда совершенія акта, все равно, явочнаго, или нотаріальнаго, договоръ долженъ уже считаться заключеннымъ, и обстоятельство взятія или невзятія себѣ сторонами его выписи или копіи его у нотаріуса, по совершенно справедливому объясненію сената, какъ мы видѣли выше, не можетъ уже имѣть никакого значенія, въ отношеніи признанія договора заключеннымъ, и для сторонъ, его заключившихъ, обязательнымъ. Хотя въ отношеніи совершенія актовъ домашнихъ нашъ законъ и постановляетъ, что онъ подписывается только стороной, дающей его, но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что и у насъ достаточной для совершенія акта подпись только этой стороны можетъ считаться только для такихъ договоровъ, которыми устанавливается одностороннее обязательство только стороны, выдающей актъ передъ другой стороной, но не по отношенію совершенія актовъ, устанавливающихъ обязательства между ними взаимныя, когда, напротивъ, и у насъ для признанія его совершеннымъ представляется необходимымъ подписаніе его обѣими сторонами, какъ это объяснилъ и сенатъ, какъ мы видѣли выше, или же совершеніе его въ двухъ экземплярахъ за подписью каждаго изъ нихъ той стороной, которой онъ выдается другой сторонѣ, какъ это допускаетъ уложеніе саксонское, и за допустимость чего и у насъ высказался также и сенатъ. Договоръ, затѣмъ, совершаемый отсутствующими посредствомъ телеграммъ ни въ какомъ, однакоже, случаѣ, какъ правильно объяснили Катковъ и Цвингманъ, какъ мы видѣли выше, не можетъ считаться за договоръ, заключенный въ письменной формѣ, на томъ основаніи.

что телеграммы удостовѣряютъ только словесные переговоры о заключеніи договора, передающія ихъ, притомъ, въ томъ видѣ, въ какомъ они были восприняты лицомъ, передающимъ телеграммы, вслѣдствіе чего, заключенные такимъ путемъ договоры могутъ считаться только за договоры, заключенные на словахъ, почему и заключенными могутъ считаться только въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ законъ не требуетъ облеченія ихъ въ письменную форму и въ которыхъ также сами стороны его не условились облечь его въ эту форму и заключеннымъ притомъ въ этихъ случаяхъ онъ долженъ считаться, какъ объяснилъ Цвингманъ въ его статьѣ—„О вліяніи техники на развитіе договорнаго права“ въ томъ мѣстѣ, въ которомъ сторона, сдѣлавшая предложеніе о заключеніи договора, получила отъ другой стороны увѣдомленіе о принятіи ею этого ея предложенія, на томъ основаніи, что полученіе ею этого увѣдомленія представляетъ собой то послѣднее дѣйствіе по заключенію договора, по моменту совершенія котораго должно опредѣлиться и самое его заключеніе (Журн. Мин. Юст. 1902 г., кн. 8, стр. 160).

Кромѣ этого, сенатъ, какъ мы видѣли выше, совершенно основательно высказался за необходимость наличности, для признанія односторонняго договора заключеннымъ, въ случаяхъ облеченія его въ письменную форму, не только подписанія акта его стороной, принимающей на себя обязательство, но и передачи его другой сторонѣ, каковое объясненіе его нельзя не считать совершенно правильнымъ, потому что совершеніемъ ею этого послѣдняго дѣйствія только и выражается согласіе ея на заключеніе договора, и вслѣдствіе чего нельзя, кажется, не признавать за другой стороной договора, въ случаѣ уклоненія первой отъ передачи ей акта его, если это былъ договоръ реальный и ею былъ уже выданъ предметъ договора первой, или право требовать отъ нея обратной передачи ей всего ею въ исполненіе договора переданнаго, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ договоръ можетъ считаться несостоявшимся, при наличности какового обстоятельства стороны имѣютъ право требовать возстановленія ихъ отношеній въ прежнее положеніе, или же право требовать отъ первой стороны передачи ей акта договора, въ случаѣ нежеланія ея отступиться отъ него. Признавать, затѣмъ, необходимость наличности обстоятельства передачи акта договора двусторонняго и въ особенности консенсуальнаго одной стороной другой, для признанія самаго договора заключеннымъ, вообще во всѣхъ случаяхъ, какъ высказалъ сенатъ въ прежней его практикѣ и Марковъ, напротивъ, невозможно, какъ по отсутствію указанія на необходимость наличности этого обстоятельства для признанія договора заключеннымъ въ законѣ, такъ и потому, что заключеніе договоровъ вообще по нашему закону считается законченнымъ уже по подписаніи сторонами акта договора. Если необходимой наличность этого обстоятельства для признанія договора заключеннымъ и можно признавать, то развѣ только въ случаяхъ заключенія договора въ видѣ акта домашняго въ двухъ экземплярахъ, подписываемыхъ каждый только одной стороной, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ актъ, удостовѣряющій его заключеніе, представляется актомъ, подобнымъ акту, удостовѣряющему заключеніе односторонняго обязательства, передача котораго, какъ мы только-что замѣтили, стороной, его подписавшей, другой сторонѣ представляется необходимой для признанія договора окончательно заключеннымъ.

Наконецъ, не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что по волѣ сторонъ договора должно считаться допустимымъ обусловленіе момента окончательнаго его совершенія, не только облеченіемъ его въ письменную форму, но и наличностью другихъ обстоятельствъ, если и не всѣхъ договоровъ, то, по крайней мѣрѣ, такихъ, облеченія которыхъ въ письменную форму законъ не требуетъ подъ страхомъ недѣйствительности договора, но одинаково, какъ договоровъ между присутствующими, такъ и отсутствующими,

какъ, напр., обстоятельствами дачи одной стороной договора другой какого-либо обезпеченія исполненія договора, какъ, напр., дачи задатка, или заклада, или пріисканія поручителя, или совершенія какого-либо иного дѣйствія, напр., передачи договорнаго листа, или рабочей книжки, или вида на жительство наемщикомъ нанимателю при заключеніи договора личнаго найма, или довѣренности при заключеніи договора порученія и другихъ подобныхъ, на томъ основаніи, что на совершеніе при заключеніи нѣкоторыхъ договоровъ подобныхъ дѣйствій указываетъ даже самъ законъ, а обусловленіе момента заключенія совершеніемъ нѣкоторыхъ другихъ изъ нихъ представляется не противнымъ закону.

Что касается, далѣе, опредѣленія какъ составныхъ элементовъ договора, заключаемаго на публичномъ торгѣ, такъ и момента его заключенія, то даже право римское и законодательства иностранныя, а не только нашъ законъ, заключаютъ въ себѣ указанія только на то, съ кѣмъ собственно изъ лицъ, принимающихъ участіе на публичномъ торгѣ, долженъ быть заключаемъ предложенный на немъ договоръ, и изъ нихъ нашъ законъ даже только заключаетъ въ себѣ указанія тѣхъ лицъ, съ которыми долженъ быть заключаемъ договоръ на публичномъ торгѣ, производимомъ казной, земствами, городами и нѣкоторыми другими учрежденіями; о возможности же заключенія договора на публичномъ торгѣ, предложенномъ лицами частными, онъ совсѣмъ не упоминаетъ. Изъ данныхъ имъ указаній собственно о порядкѣ заключенія различныхъ договоровъ, какъ о продажѣ, напр., казеннаго имущества, такъ равно о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ, объ отдачѣ въ содержаніе казенныхъ оброчныхъ статей и другихъ, на публичномъ торгѣ производимыхъ казной, все же нельзя не вывести то заключеніе, что оставленіемъ на торгѣ предмета договора за тѣмъ лицомъ, которое предложило или наивысшую цѣну, или наивыгоднѣйшія условія, самый договоръ съ этимъ лицомъ все же не можетъ еще считаться заключеннымъ, такъ какъ въ 117 ст. X т. полож. о казен. подр. и пост. и въ 18 ст. VIII т. уст. оброчн. указано, что казенныя мѣста и лица по окончаніи торга приступаютъ къ заключенію съ этимъ лицомъ письменнаго договора, если оно не отказалось отъ его заключенія, каковой договоръ подлежитъ, прежде вступленія его въ силу, утвержденію различныхъ высшихъ административныхъ мѣстъ. Изъ этихъ постановленій закона не можетъ быть не выведено то заключеніе, что моментъ заключенія договора, заключаемаго, по крайней мѣрѣ, казной и другими учрежденіями на публичномъ торгѣ, никоимъ образомъ не можетъ быть опредѣляемъ по моменту окончанія публичнаго торга и оставленія предмета договора за только-что означеннымъ лицомъ, а долженъ быть опредѣляемъ по моменту не только облеченія этого договора въ письменную форму, но, когда законъ требуетъ, и утвержденія его той или другой высшей административной властью, до наступленія какового момента, какъ момента окончательнаго его заключенія, за сторонами договора не можетъ быть не признаваемо право и отступаться отъ его заключенія, хотя въ случаѣ ихъ отступленія отъ его заключенія, за ними не можетъ быть не признаваема также обязанность нести отвѣтственность передъ другой стороной за понесенные послѣдней убытки отъ его незаключенія, какъ совершающей culpa in contrahendo, какъ и въ случаяхъ, какъ мы видѣли выше, отступленія вообще одной изъ сторонъ договора отъ заключенія его, по принятіи ею предложенія о его заключеніи. Относительно опредѣленія момента заключенія договора, предложеннаго на публичномъ торгѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ не требуетъ облеченія его въ письменную форму, какъ, напр., въ случаяхъ продажи на публичномъ торгѣ казеннаго движимаго имущества, нельзя, разумѣется не признавать, что въ этихъ случаяхъ моментъ его заключенія можетъ опредѣляться просто и по моменту оставленія иму-

щества за лицомъ, предложившимъ высшую цѣну за него и полученія отъ него задатка за него на основаніи 1495 ст. X т.

О возможности заключенія какого-либо договора посредствомъ публичнаго торга лицами частными законъ нашъ, какъ я только-что сказалъ, не упоминаетъ; но изъ этого обстоятельства никоимъ образомъ не можетъ быть выводимо заключеніе о недопустимости у насъ заключенія договоровъ такимъ способомъ и лицами частными и незаконности торговъ, ими производимыхъ, и договоровъ, на нихъ заключаемыхъ, какъ замѣтилъ Побѣдоносцевъ и дѣло только въ томъ, что въ виду неопредѣленія закономъ порядка ихъ производства и послѣдствій ихъ производства по отношенію заключенія договоровъ, никакъ нельзя признавать, какъ утверждаетъ Побѣдоносцевъ, чтобы и на этихъ торгахъ для лица, предложившаго заключеніе какого-либо договора на нихъ, было обязательно заключеніе его съ тѣмъ изъ лицъ, принимавшихъ участіе въ торгѣ, которое предложило наиболѣе выгодныя условія, а скорѣе, кажется, слѣдуетъ признавать за нимъ право заключать договоръ со всякимъ лицомъ, принимавшимъ участіе въ торгѣ, по его усмотрѣнію, и даже не заключать его и ни съ кѣмъ изъ нихъ, а также и на особыхъ условіяхъ по его усмотрѣнію, а никакъ не непремѣнно съ тѣмъ изъ нихъ, которое предложило наиболѣе выгодныя условія, на томъ основаніи, что въ виду неустановленія закономъ какихъ-либо обязательныхъ правилъ въ отношеніи порядка заключенія договоровъ на публичномъ торгѣ, производимомъ самими лицами частными, слѣдуетъ скорѣе полагать, что какъ необходимые элементы заключенія договора, такъ и моментъ его заключенія, должны опредѣляться по волѣ лицъ, его заключающихъ, по общимъ правиламъ о заключеніи договора присутствующими, за исключеніемъ, разумѣется, случаевъ заключенія договора на публичномъ торгѣ, хотя и производимомъ по иниціативѣ лицъ частныхъ, но при участіи власти, или какого-либо учрежденія, какъ, напр., при участіи городскихъ аукціонистовъ, биржевыхъ маклеровъ, или полиціи, по требованію, напр., содержателей ссудныхъ кассъ, когда договоръ долженъ подлежать заключенію въ томъ порядкѣ и съ тѣми лицами, которыя указаны въ тѣхъ, или другихъ спеціальныхъ правилахъ закона, опредѣляющихъ порядокъ его производства въ тѣхъ или другихъ случаяхъ.

Изъ многихъ частныхъ постановленій нашего закона о порядкѣ производства публичныхъ торговъ и заключенія на нихъ договоровъ, несмотря на ихъ разнообразіе, все же нельзя не вывести то заключеніе, что и для заключенія договора и на нихъ вообще представляется необходимой наличность тѣхъ же элементовъ заключенія договора, наличность которыхъ представляется необходимой и для заключенія у насъ доворовъ вообще, т.-е. наличность предложенія о заключеніи того, или другого договора и, затѣмъ, принятія этого предложенія другимъ лицомъ, съ присовокупленіемъ къ нимъ еще только элемента принятія первымъ предложенія этого послѣдняго лица, вслѣдствіе происходящей конкуренціи между нѣсколькими лицами, выражающими ихъ волю на принятіе перваго предложенія, и что, затѣмъ, также и моментъ заключенія договора на публичномъ торгѣ долженъ опредѣляться не только по моменту совпаденія означенныхъ элементовъ его заключенія, но также еще и по моменту облеченія его въ ту или другую форму, или совершенія какихъ-либо дѣйствій, напр., выдачи задатка, какъ и въ случаяхъ заключенія договора вообще. Кромѣ этого, по отношенію заключенія договора на публичномъ торгѣ нельзя еще не замѣтить, что несмотря на то, что въ правилахъ закона о его производствѣ въ различныхъ случаяхъ и говорится о заключеніи договоровъ на немъ одномъ какимъ-либо учрежденіемъ и съ однимъ только лицомъ, но, разумѣется, все равно физическимъ, или юридическимъ, но, несмотря на это, представляется, кажется, возможнымъ считать допустимымъ производство его совмѣстно съ нѣсколькими учрежденіями, а также заключеніе на немъ договоровъ и съ нѣсколькими лицами вмѣстѣ, какъ съ однимъ контрагентомъ, какъ, напр., договора подряда съ нѣсколькими подрядчиками, разъ такимъ заключеніемъ договора не нарушаются интересы учрежденій его заключившихъ, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ не можетъ быть съ ихъ стороны спора о его дѣйствительности. Тѣмъ болѣе, конечно, возможно считать допустимымъ производство публичнаго торга или совмѣстно нѣсколькими частными лицами, или заключеніе одного какого-либо договора вмѣстѣ съ нѣсколькими лицами на торгѣ производимомъ, все равно, однимъ лицомъ, или нѣсколькими лицами, вслѣдствіе отсутствія въ законѣ всякой регламентаціи, какъ ихъ производства, такъ и заключенія на нихъ договоровъ.

Что касается, наконецъ, формы заключенія договора, то въ виду того обстоятельства, что въ общихъ правилахъ нашего закона о договорахъ выражено только общее указаніе на то, что договоры могутъ быть совершаемы письменнымъ порядкомъ домашнимъ, явочнымъ, нотаріальнымъ или крѣпостнымъ и словесно, совершаемые порядкомъ домашнимъ, и что, затѣмъ, въ немъ выражены еще особыя правила о заключеніи каждаго договора въ отдѣльности среди постановленій относящихся до того или другого договора,— представляется болѣе удобнымъ разсмотрѣніе его постановленій о формѣ договоровъ при разсмотрѣніи его правилъ о заключеніи того или другого договора въ отдѣльности.

§ 2. Виды договоровъ.

Въ правѣ римскомъ контракты или договоры уже Гаемъ и Юстиніаномъ были раздѣляемы на виды прежде всего по формѣ ихъ заключенія, т.-е. смотря по тому, были ли они заключаемы прямо посредствомъ устной рѣчи, или же были облекаемы въ письменную форму, на контракты словесные и письменные и, затѣмъ, смотря по тому, заключались ли они посредствомъ совершенія извѣстнаго дѣйствія вѣрителемъ, или же неформальнымъ соглашеніемъ сторонъ, на контракты реальные и консенсуальные, изъ которыхъ первые два вида контрактовъ признавались за контракты формальные, а два послѣдніе за контракты неформальные или матеріальные. Затѣмъ, правомъ Юстиніана послѣдніе два вида контрактовъ подраздѣлялись еще на контракты реальные и консенсуальные именные—nominati и безъимянные innominati, и къ первымъ были относимы изъ контрактовъ реальныхъ: заемъ, ссуда, поклажа и закладной договоръ, а изъ контрактовъ консенсуальныхъ: купля-продажа, наемъ, порученіе и товарищество, а ко вторыхъ всѣ другіе, не имѣвшіе особаго названія. Различіе между контрактами реальными и консенсуальными по праву римскому заключалось въ томъ, что первые считались заключенными только по совершеніи вѣрителемъ условленнаго дѣйствія, къ совершенію котораго, хотя бы соглашеніе о его совершеніи имъ и состоялось, онъ не могъ быть принуждаемъ посредствомъ иска, между тѣмъ, какъ договоръ консенсуальный считался заключеннымъ просто уже въ силу соглашенія сторонъ о его заключеніи, такъ что каждая сторона могла требовать путемъ иска принужденія другой стороны къ совершенію условленнаго дѣйствія. Кромѣ договоровъ, заключенныхъ окончательно, правомъ римскимъ допускались еще такъ называемые договоры предварительные о заключеніи въ будущемъ какого-либо договора, напр., договора займа, купли-продажи и другихъ, на основаніи каковыхъ договоровъ правомъ римскимъ предоставлялось сторонамъ, какъ право требовать совершенія условленнаго договора, въ случаѣ уклоненія одной изъ нихъ отъ его заключенія, такъ и право требовать съ нея взысканія убытковъ, понесенныхъ вслѣдствіе отказа отъ его заключенія. Кромѣ раздѣленія договоровъ на виды, установленные Гаемъ и Юстиніаномъ, Баронъ указываетъ еще на возможность и по римскому праву

раздѣленія договоровъ: во-1-хъ, на договоры абстрактные, т.-е. такіе, въ которыхъ не выражено самое основаніе или causa договора, а выражено просто обѣщаніе совершить извѣстное дѣйствіе, напр., уплатить извѣстную сумму денегъ, представляющіе собой, по его мнѣнію, однакоже, исключительное только явленіе въ гражданскомъ оборотѣ, и дискретные, въ которыхъ, напротивъ, указана и causa договора; во-2-хъ, на договоры односторонніе или такіе, изъ которыхъ только для одной стороны возникаетъ право требованія о его исполненіи, а для другой, напротивъ, возникаетъ только долгъ или обязательство, какъ, напр., договоръ займа, и двусторонніе или такіе, изъ которыхъ для каждой стороны возникаютъ и требованіе и обязательство въ пользу другой стороны, какъ, напр., договоры купли-продажи, найма имущества и другіе, и, въ-3-хъ, договоры, основанные на рискѣ, или такіе, при которыхъ зависитъ отъ случая для кого изъ сторонъ установленное имъ обязательство принесетъ выгоду, или убытки, какъ, напр., договоры объ игрѣ и пари. Наконецъ, Баронъ еще особо говоритъ объ извѣстныхъ праву римскому договорахъ о дѣйствіяхъ третьяго лица и о дѣйствіяхъ въ пользу третьихъ лицъ. Первый изъ этихъ договоровъ возникалъ въ томъ случаѣ, когда кто-либо обѣщалъ другому, что третье лицо совершитъ въ его пользу извѣстное дѣйствіе, и когда онъ при этомъ не выступалъ въ качествѣ представителя послѣдняго. Изъ такого договора вытекала обязанность для обѣщавшаго совершеніе дѣйствія другимъ лицомъ стараться по возможности, чтобы послѣднее совершило это дѣйствіе, а въ случаѣ его несовершенія имъ обязанность уплатить убытки, происшедшіе отъ его несовершенія имъ. Договоръ о дѣйствіи, затѣмъ, въ пользу третьяго лица возникалъ въ томъ случаѣ, когда кто-либо выговаривалъ отъ другого лица совершеніе имъ какого-либо дѣйствія, имѣющаго и для него интересъ, въ пользу третьяго лица не въ качествѣ его представителя. На основаніи такого договора право римское предоставляло право только самому лицу, выговарившему какое-либо дѣйствіе въ пользу третьяго лица, требовать отъ лица, обязавшагося его совершить, его исполненія отъ него, но никакъ не третьему лицу, въ пользу котораго оно должно быть совершено, за исключеніемъ только нѣкоторыхъ немногихъ случаевъ, когда оно предоставляло это право и третьему лицу, какъ, напр., въ случаѣ отдачи кому-либо на сохраненіе чужой вещи съ обязанностью принимателя ея возвратить ее ея собственнику, или же въ случаяхъ предоставленія вещи кому-либо въ даръ съ обязанностью его передать ее впослѣдствіи другому и нѣкоторыхъ другихъ (Pandecten, §§ 209; 212 и 214—217).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское какъ на виды договоровъ указываетъ: во-1-хъ, на договоры обоюдные или такіе, которыми контрагенты обязываются взаимно одни передъ другими, и односторонніе, которыми одно или нѣсколько лицъ обязываются передъ однимъ или нѣсколькими лицами, а послѣднія передъ первыми не принимаютъ на себя никакихъ обязательствъ; во-2-хъ, на договоры возмездные, на основаніи которыхъ каждый изъ контрагентовъ получаетъ извѣстную выгоду въ видѣ эквивалента за его обязательство и безмездные, которыми одинъ изъ контрагентовъ предоставляетъ другому извѣстную выгоду безъ всякаго полученія отъ послѣдняго какого-либо эквивалента; въ-3-хъ, на договоры о случайномъ, на основаніи которыхъ полученіе выгоды отъ договора одной изъ сторонъ его, или же обѣими, зависитъ отъ будущаго невѣрнаго событія, и договоры, основанные на рискѣ, какъ, напр., договоры игры, пари и подобные, и, въ-4-хъ, договоры, имѣющіе особыя названія и не имѣющіе ихъ (art. 1099—1103). Кромѣ этого, уложеніе итальянское говоритъ еще о договорахъ о дѣйствіяхъ третьяго лица, подъ которыми оно разумѣетъ такіе договоры, на основаніи которыхъ одно лицо предоставляетъ другому право на дѣйствіе третьяго лица, которое, однакоже,

не признается имъ обязаннымъ совершить это дѣйствіе, вслѣдствіе чего, въ случаѣ его несовершенія имъ оно предоставляетъ лицу, въ пользу котораго оно было обѣщано, право требовать вознагражденія за убытки, понесенные имъ отъ его несовершенія имъ, отъ лица, обѣщавшаго его совершеніе имъ; а также о договорахъ въ пользу третьихъ лицъ, какъ такихъ договорахъ, установленное которыми обязательство въ ихъ пользу или выставляется какъ основаніе договора, заключеннаго между ними въ ихъ пользу, или же какъ дареніе, сдѣланное въ пользу другого, каковые договоры оно считаетъ не подлежащими отмѣнѣ, однакоже, лишь только въ томъ случаѣ, когда третье лицо, въ пользу котораго онъ былъ заключенъ, объявило, что оно желаетъ имъ воспользоваться (art. 1128 и 1129). Уложеніе саксонское какъ на виды договоровъ, напротивъ, указываетъ только на договоры: односторонніе, или такіе, изъ которыхъ возникаетъ требованіе только одного лица противъ другого, и двусторонніе или взаимные, изъ которыхъ возникаетъ для обѣихъ сторонъ право требовать другъ отъ друга удовлетворенія или вознагражденія, и, затѣмъ, нѣсколько подробнѣе говоритъ о договорахъ о дѣйствіяхъ третьяго лица и въ пользу третьихъ лицъ, постановляя: во-1-хъ, что обѣщанное кому-либо дѣйствіе третьяго лица для послѣдняго не обязательно безъ его согласія на его совершеніе и, во-2-хъ, что договоръ, которымъ одно лицо обѣщаетъ другому представить удовлетвореніе третьему лицу, имѣя въ виду быть обязаннымъ и передъ тѣмъ лицомъ, которому оно дало обѣщаніе удовлетворенія въ пользу третьяго лица, даетъ право на требованіе обѣщаннаго удовлетворенія обоимъ этимъ лицамъ, изъ которыхъ третьему лицу оно даетъ это право въ видѣ права самостоятельнаго, независимаго отъ воли лица, которому оно было обѣщано, однакоже, не прежде, какъ по присоединеніи его къ этому договору, до наступленія какового момента оно предоставляетъ лицу, передъ которымъ было дано обѣщаніе въ его пользу, освободить лицо, давшее обѣщаніе, отъ принятаго имъ на себя обязательства въ его пользу, а также и лицо, давшее обѣщаніе, освобождаетъ отъ обязанности его исполнить, въ случаѣ отказа третьяго лица отъ полученія обѣщаннаго имъ удовлетворенія (§§ 785, 799, 853—856). Уложеніе германское даже совсѣмъ не говоритъ о какомъ-либо раздѣленіи договоровъ на виды, а также не содержитъ въ себѣ и постановленій о договорахъ о дѣйствіи третьяго лица, а содержитъ въ себѣ только постановленія о договорахъ въ пользу третьихъ лицъ, отличающіяся, однако же, гораздо большей подробностью, чѣмъ постановленія объ этихъ договорахъ права римскаго и уложеній итальянскаго и саксонскаго. Именно, оно объ этихъ договорахъ постановляетъ: во-1-хъ, что такимъ договоромъ можетъ быть выговорено удовлетвореніе въ пользу третьяго лица или съ тѣмъ, чтобы оно пріобрѣло непосредственно право требовать это удовлетвореніе, или же безъ такого указанія на его право, когда вопросъ объ этомъ правѣ его долженъ быть разрѣшаемъ уже вообще по соображеніи обстоятельствъ дѣла и цѣли договора, а также по тому, должно ли это право его возникать при наличности только извѣстныхъ предположеній, или того обстоятельства, было ли договоромъ установлено право сторонъ его отмѣнить, или измѣнить безъ согласія третьяго лица, или нѣтъ; во-2-хъ, что право требовать удовлетворенія по такому договору имѣетъ не только третье лицо, въ пользу котораго оно выговорено, но и само лицо, его выговорившее въ пользу послѣдняго, даже и въ томъ случаѣ, когда въ пользу его было выговорено самостоятельное право требованія; въ-3-хъ, что это право требовать удовлетворенія по договору третьяго лица только въ такомъ случаѣ считается имъ не пріобрѣтеннымъ, когда оно въ заявленіи лицу, обязавшемуся по договору, прямо отказывается отъ его пріобрѣтенія, и, въ-4-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда сторона, выговорившая удовлетвореніе въ пользу третьяго лица, вмѣстѣ съ этимъ выговорила себѣ право замѣнить это третье лицо другимъ безъ согласія лица,

обязавшагося по договору, она всегда вправѣ это сдѣлать. Затѣмъ, уложеніе германское въ частности указываетъ еще такіе договоры, при которыхъ въ силу закона слѣдуетъ руководствоваться извѣстнымъ предположеніемъ о томъ, что третье лицо должно непосредственно имѣть право требовать удовлетворенія по договору и безъ упоминанія объ этомъ правѣ его въ самомъ договорѣ, каковыя указанія не могутъ, однакоже, имѣть какое-либо значеніе безъ упоминанія о нихъ въ законѣ (§§ 328—335).

Въ нашемъ законѣ такихъ постановленій, въ которыхъ указывалось бы прямо на раздѣленіе договоровъ на виды, не выражено, а въ правилѣ 568 ст. X т., помѣщенномъ среди общихъ правилъ—„О правѣ по обязательствамъ“, выражено только довольно туманное указаніе на то, что „обязательства или содержатся въ самыхъ тѣхъ договорахъ, изъ коихъ они происходятъ, таковы суть: договоры найма, подряда, поставки и тому подобные; или составляются въ видѣ отдѣльномъ по предшествовавшему договору письменному или словесному, таковы суть: закладныя, заемныя письма и тому подобные“. Затѣмъ, изъ размѣщенія въ немъ различныхъ договоровъ въ двухъ отдѣльныхъ главахъ: „О обязательствахъ по договорамъ на имущества въ особенности“, въ которой помѣщены правила о договорахъ запродажи, найма имущества, подряда и поставки, займа, ссуды имущества и объ отдачѣ его на сохраненіе и товариществахъ и „Объ обязательствахъ личныхъ по договорамъ въ особенности“, въ которой помѣщены правила о договорахъ личнаго найма и довѣренности, возможно выведеніе того заключенія, что онъ раздѣляетъ договоры на два вида: имущественные и личные, о каковомъ раздѣленіи ихъ ни одно изъ законодательствъ иностранныхъ, однакоже, не упоминаетъ. Кромѣ этого, правила о многихъ договорахъ, какъ, напр., о договорѣ купли-продажи, мѣны, даренія и другихъ, помѣщены въ немъ не въ отдѣлѣ о договорахъ, а въ предшествующемъ ему особомъ отдѣлѣ—„О порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества въ особенности“, каковой отдѣлъ раздѣленъ въ немъ на три особыя главы, изъ которыхъ въ первой—„О дарственномъ или безмездномъ пріобрѣтеніи правъ на имущества“ выражены постановленія о дареніи, выдѣлѣ и назначеніи приданаго, во второй—„О пріобрѣтеніи имуществъ наслѣдствомъ по закону“ выражены постановленія о наслѣдованіи по закону и въ третьей—„О порядкѣ обоюднаго пріобрѣтенія правъ на имущества“ выражены постановленія о мѣнѣ и куплѣ-продажѣ, изъ каковыхъ постановленій возможно выведеніе того заключенія, что по способамъ пріобрѣтенія правъ на имущества и самыя сдѣлки о ихъ пріобрѣтеніи онъ раздѣляетъ на дарственныя или безмездныя и обоюдныя или возмездныя. Наконецъ, изъ постановленій его о допускаемыхъ имъ формахъ договоровъ возможно выведеніе того заключенія, что по формѣ ихъ совершенія онъ раздѣляетъ ихъ на письменные и словесные. Указанія на какія-либо другія раздѣленія договоровъ на виды, дѣлаемыя германскими пандектистами по соображеніи постановленій права римскаго, въ немъ найти уже нельзя, а равно въ немъ не выражено никакихъ постановленій ни о договорахъ о дѣйствіяхъ третьихъ лицъ, ни о договорахъ въ пользу третьихъ лицъ.

Въ нашей литературѣ вопросъ о возможныхъ по нашему закону раздѣленіяхъ договоровъ на виды также мало разработанъ и, притомъ, разрѣшается нашими цивилистами далеко не одинаково. Такъ, изъ нихъ Мейеръ, замѣтивъ сперва, что по праву римскому договоры раздѣляются на реальные и консенсуальные, затѣмъ утверждаетъ, что это раздѣленіе договоровъ не можетъ имѣть примѣненія къ нашему праву, а что по нашему праву имѣетъ очень важное практическое значеніе раздѣленіе договоровъ собственно по формѣ ихъ совершенія на договоры словесные и письменные. Затѣмъ, онъ указываетъ на возможность раздѣленія договоровъ и у насъ еще, во-1-хъ, на договоры самостоятельные или именные и договоры несамостоятельные или безъимянные, такъ какъ къ первымъ можно относить всѣ договоры, прямо въ законѣ указанные и имъ опредѣляемые, а ко вторымъ всѣ прочіе договоры, хотя въ немъ не указанные, но могущіе считаться у насъ допустимыми по общимъ опредѣленіямъ нашего закона о договорахъ; во-2-хъ на договоры имущественные и личные, или договоры о доставленіи какого-либо имущества и договоры о совершеніи какихъ-либо другихъ дѣйствій, заключающихся въ личныхъ услугахъ, изъ каковыхъ договоры первые, по замѣчанію Вицина, выраженному въ его редакціонной замѣткѣ, скорѣе слѣдовало бы называть договорами наслѣдственными, а не имущественными, въ виду того, что они по закону обязательны и для наслѣдниковъ контрагентовъ, между тѣмъ, какъ вторые со смертью ихъ прекращаются. Наконецъ, Мейеръ высказывается за допустимость у насъ и договоровъ, какъ въ пользу третьихъ лицъ, такъ и о дѣйствіяхъ третьихъ лицъ, утверждая только, что въ виду вообще необязательности договоровъ для третьихъ лицъ, таковые могутъ становиться для нихъ обязательными только съ момента изъявленія ими согласія или на принятіе права, въ ихъ пользу договоромъ установленнаго, или, наоборотъ, на принятіе на себя обязательства, имъ на нихъ возложеннаго (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 166—169 и 185). Побѣдоносцевъ, напротивъ, утверждаетъ, что въ виду 568 ст. X т. вполнѣ можетъ быть принято и у насъ прежде всего раздѣленіе договоровъ не реальные и консенсуальные, вслѣдствіе того, что хотя статья эта и изложена довольно сбивчиво и темно, но на томъ основаніи, что она изложена редакторами свода подъ вліяніемъ доктрины, взятой изъ теоріи права римскаго, что видно изъ того, что ими взяты и самые примѣры тѣхъ и другихъ договоровъ изъ права римскаго, такъ какъ въ ней, какъ о договорахъ консенсуальныхъ, говорится о договорахъ найма имущества, подряда и поставки, а какъ о договорахъ реальныхъ—о займѣ, закладѣ и подобныхъ, и что если въ ней и не упомянуто, какъ о консенсуальномъ договорѣ, о договорѣ купли-продажи, то только потому, что редакторы свода изъяли его изъ числа договоровъ. Къ сожалѣнію, онъ не только, затѣмъ, не указываетъ въ чемъ можетъ проявляться значеніе этого раздѣленія ихъ у насъ, а предлагаетъ даже для ихъ распредѣленія на виды у насъ совершенно другое основаніе, и именно то—касается ли договоръ передачи вещи въ собственность и во временное употребленіе, или же личныхъ дѣйствій или рабочаго труда однихъ лицъ въ пользу другихъ, т.-е. заключается ли договоръ въ dare, или въ facere, и, затѣмъ, предлагаетъ раздѣлять и самые договоры у насъ на два вида, изъ которыхъ къ первому относить: дареніе, мѣну, куплю-продажу, запродажу, ссуду имущества, заемъ и наемъ имущества, а ко второму личный наемъ, подрядъ, поставку, поклажу и порученіе. Высказывается, наконецъ, Побѣдоносцевъ за допустимость у насъ и договоровъ въ пользу третьихъ лицъ, несмотря на неуказаніе въ нашемъ законѣ о нихъ. По его мнѣнію такой договоръ не связываетъ самихъ контрагентовъ его безвозвратно, вслѣдствіе чего слѣдуетъ признавать, что они по взаимному соглашенію имѣютъ право и измѣнять его до тѣхъ поръ, пока установленное имъ право въ пользу третьяго лица не стало правомъ, имъ пріобрѣтеннымъ, каковымъ оно должно считаться въ тѣхъ случаяхъ, когда это право предоставляется ему дарственно, со времени принятія имъ его на основаніи 974 ст. X т., а въ другихъ случаяхъ съ того времени, когда третье лицо, узнавъ о предоставленномъ ему правѣ, обратится съ требованіемъ о его исполненіи къ тому лицу, которое по договору приняло на себя обязанность его исполнить. По пріобрѣтеніи третьимъ лицомъ предоставленнаго ему договоромъ права, ему должно принадлежать и право принуждать лицо, обязавшееся къ исполненію его посредствомъ иска. (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 105—106; 266—267 и 316). Также и по мнѣнію Винавера, выраженному имъ въ его статьѣ—„Объ источникахъ X тома свода законовъ“, нельзя не признавать, что 568 ст. имѣлось въ виду и у насъ уста-

новить римское различіе между договорами реальными и консенсуальными, и именно въ первой ея половинѣ имѣлось въ виду установить опредѣленіе договоровъ консенсуальныхъ, а во второй ея половинѣ договоровъ реальныхъ, хотя заимствованіе въ ней этихъ опредѣленій сдѣлано самое грубое и неумѣлое, такъ какъ въ ней допущено полное смѣшеніе обязательствъ и договоровъ, вслѣдствіе чего и получилось въ ней дѣленіе не договоровъ, а обязательствъ на два вида, смотря по тому, достаточно ли для ихъ установленія существованія договора, или же нужно еще что-либо независимое отъ договора между ними, какъ въ правѣ римскомъ говорится о раздѣленіи не обязательствъ, а договоровъ, смотря по тому, образуются они вслѣдствіе одного только соглашенія, или же для ихъ возникновенія необходима еще передача вещи (Журн. Мин. Юст. 1895 г., кн. 10, стр. 16—18). Шершеневичъ, напротивъ, о раздѣленіи договоровъ на реальные и консенсуальные не упоминаетъ, а говоритъ о нѣкоторыхъ раздѣленіяхъ договоровъ на другіе виды, да и то не о всѣхъ извѣстныхъ праву римскому, а только о нѣкоторыхъ и, притомъ, безотносительно къ нашему закону, причемъ и опредѣленія имъ даетъ тѣ же, которыя предлагаются германскими пандектистами. Такъ, онъ указываетъ на раздѣленія договоровъ: во-1-хъ, на односторонніе и двусторонніе; во-2-хъ, на обоснованные или дискретные и абстрактные; въ-3-хъ, на главные и дополнительные, какъ, напр., договоры объ обезпеченіи обязательствъ, и, въ-4-хъ, на окончательные и предварительные о заключеніи другихъ договоровъ. Указавъ на эти раздѣленія договоровъ, онъ, однакоже, въ его дальнѣйшемъ изложеніи отдѣльныхъ договоровъ ни одного изъ этихъ раздѣленій ихъ не придерживается, а относительно классификаціи ихъ утверждаетъ, что хотя самой правильной изъ нихъ была бы та, въ основаніи которой лежало бы юридическое начало, и что съ точки зрѣнія догматики было бы лучше всего расположить ихъ по ихъ возрастающей сложности, но что такая классификація ихъ представляется невозможной въ виду спорности юридической природы каждаго договора, и что вслѣдствіе этого лучше всего принять за основаніе классификаціи ихъ цѣль договора или его экономическій признакъ, по соображеніи котораго и раздѣлять договоры, цѣлью которыхъ является или передача вещи въ собственность, или во временное пользованіе, или предоставленіе услугъ, или же предоставленіе возможности дѣйствій, составляющихъ исключительное право предоставляющихъ ихъ лица, и, соотвѣтственно каковому основанію ихъ классификаціи, онъ распредѣляетъ и разсматриваетъ и отдѣльные договоры. Затѣмъ, онъ упоминаетъ еще о договорахъ въ пользу третьихъ лицъ, заключеніе которыхъ онъ считаетъ допустимымъ и у насъ, несмотря на то, что нашъ законъ о нихъ ничего не говоритъ, причемъ обращаетъ главное вниманіе на опредѣленіе того момента, съ наступленія котораго можетъ пріобрѣтать право по немъ третье лицо, въ пользу котораго онъ совершенъ, каковой моментъ долженъ быть опредѣляемъ по его мнѣнію такъ же, какъ и по мнѣнію Побѣдоносцева, по времени выраженія имъ согласія на его принятіе, подобно тому, какъ и даръ считается по закону принятымъ также только со времени изъявленія согласія на его принятіе лицомъ одаряемымъ. До наступленія этого момента за контрагентами этого договора должно быть, и по его мнѣнію, признаваемо право его отмѣнять, или измѣнять, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы въ этомъ договорѣ было условлено, что третье лицо должно пріобрѣсти право по немъ непосредственно или съ момента его заключенія, или съ наступленія извѣстнаго срока, или обстоятельства (Учебн. гр. пр., изд. 3, стр. 427—430; 432—435; 437—438). О договорахъ, затѣмъ, о дѣйствіяхъ третьихъ лицъ онъ, напротивъ, ничего не говоритъ. По мнѣнію, затѣмъ, Растеряева, напротивъ, всѣ договоры должны считаться за сдѣлки двустороннія, какъ возникающіе вслѣдствіе соглашенія воли двухъ или нѣсколькихъ лицъ (Недѣйств. юрид. сдѣлокъ, стр. 111).

Большинство другихъ нашихъ цивилистовъ касались, напротивъ, главнымъ образомъ выясненія въ частности существа договоровъ въ пользу третьихъ лицъ и ихъ допустимости у насъ, причемъ, нѣкоторые изъ нихъ положительно отвергали ихъ допустимость и дѣйствительность у насъ, какъ Думашевскій въ его обзорѣ судебной практики, основываясь главнымъ образомъ на 569 и 570 ст. X т., такъ какъ на основаніи ихъ договоры обязательны только для лицъ, ихъ заключившихъ, но не для третьихъ лицъ, въ заключеніи ихъ не участвовавшихъ (Журн. Мин. Юст. 1867 г., кн. 11—12, стр. 277—278), въ виду каковыхъ статей, по его мнѣнію, выраженному въ одномъ изъ его юридическихъ обозрѣній, тѣмъ болѣе должны считаться у насъ недопустимыми и недѣйствительными договоры о дѣйствіяхъ третьихъ лицъ (Журн. Мин. Юст. 1868 г., кн. 1, стр. 53—54), а также Оршанскій въ его обзорѣ кассаціонной практики сената, основываясь на тѣхъ же соображеніяхъ, какъ и Думашевскій, въ виду которыхъ, по его мнѣнію, слѣдуетъ признавать, что у насъ третье лицо не можетъ имѣть право иска по заключенному въ пользу его договору (Журн. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 5, стр. 223). По мнѣнію нѣкоторыхъ другихъ, какъ, напр., Муллова, выраженному имъ въ его обзорѣ кассаціонной практики сената, напротивъ, нельзя отвергать у насъ безусловно допустимость договоровъ въ пользу третьихъ лицъ (Журн. гр. и уг. пр. 1877 г., кн. 5, стр. 124), а также и Мышъ, выраженному имъ въ его очеркахъ кассаціонной практики сената, не только нельзя отвергать у насъ допустимость этихъ договоровъ, но, напротивъ, скорѣе слѣдуетъ считать ихъ у насъ допустимыми и, вмѣстѣ съ тѣмъ, признавать, что право, установленное этимъ договоромъ въ пользу третьяго лица, должно считаться имъ пріобрѣтеннымъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, сопряженнымъ и съ его правомъ иска въ его защиту съ момента изъявленія имъ согласія на его принятіе (Журн. гр. и уг. пр. 1887 г., кн. 9, стр. 16). Также и по мнѣнію Нерсесова договоры въ пользу третьихъ лицъ положительно должны считаться допустимыми у насъ тѣмъ болѣе потому, что они не чужды и нашему закону, который въ нѣкоторыхъ частныхъ узаконеніяхъ содержитъ въ себѣ положительныя указанія на нихъ, какъ, напр., въ 1179 и 1287 ст. XI т. 2 ч. уст. кред., изд. 1857 г., изъ которыхъ первая дозволяетъ вносить капиталы въ сохранную казну съ назначеніемъ выдачи ихъ другимъ лицамъ, а вторая предоставляетъ вдовѣ право требовать изъ вдовьей кассы взноса, сдѣланнаго мужемъ ея въ ея пользу. Третьему лицу должно принадлежать по его мнѣнію, не только право требованія въ его пользу договоромъ установленнаго въ видѣ права требованія первоначальнаго и непосредственнаго, не подлежащаго отмѣнѣ съ момента заключенія договора, и безъ его принятія имъ, но и право иска въ защиту его права, договоромъ установленнаго, хотя и не всегда съ момента его заключенія, а иногда и позднѣе, какъ, напр., по сдѣлкамъ о страхованіи жизни въ пользу третьяго лица (Понятіе добровольн. предст. въ граждд. правѣ, стр. 56—57 и 60—61). Съ особенной, однакоже, подробностью останавливаются какъ на разсмотрѣніи вообще договора въ пользу третьихъ лицъ, такъ и его допустимости у насъ изъ нашихъ цивилистовъ Дубовицкій и баронъ Нолькенъ. Такъ, первый изъ нихъ въ его статьѣ—„Договоры въ пользу третьихъ лицъ“, прежде всего указываетъ, что за такой договоръ можетъ быть принимаемъ договоръ въ пользу такого лица, которое само въ немъ никакого участія не принимало и заключенію его ни въ чемъ не содѣйствовало, но который заключенъ другими съ цѣлью предоставить ему извѣстныя выгоды, которымъ ему предоставляется какое-либо новое право и, притомъ, безвозмездно, безъ наложенія на него какихъ-либо обязанностей, потому что наложеніе на кого-либо обязанностей безъ его согласія на это представляется невозможнымъ, и вслѣдствіе чего договоръ этотъ представляется договоромъ о безмездномъ предоставленіи чего-либо постороннему лицу. Въ виду того, что третье лицо не принимаетъ ни-

какого участія въ совершеніи договора въ его пользу, договоръ этотъ и не слѣдуетъ, по его объясненію, смѣшивать ни съ цессіей какого-либо права по договору, когда третьему лицу передается право, пріобрѣтенное въ свою пользу самимъ контрагентомъ договора, ни тѣмъ болѣе съ представительствомъ, все равно, по уполномочію, или безъ уполномочія, когда третье лицо является само контрагентомъ договора, хотя и черезъ представителя. Несмотря на то, что въ нашемъ законѣ не содержится никакихъ опредѣленій объ этомъ договорѣ, онъ, по его мнѣнію, долженъ считаться допустимымъ и у насъ, вслѣдствіе того, что нашъ законъ нигдѣ не говоритъ, что дѣйствіе договора должно распространяться только на его контрагентовъ, и почему нельзя не считать, что договоры эти, какъ не запрещенные, должны считаться дозволенными. Затѣмъ, по его мнѣнію, въ противоположность утвержденію нѣкоторыхъ другихъ, для возникновенія этого договора нѣтъ никакой надобности въ томъ, чтобы въ основаніи его лежало какое-либо юридическое отношеніе между самими сторонами его, а вполнѣ достаточно для этого заключенія договора послѣдними и принятія третьимъ лицомъ выговореннаго этимъ договоромъ обѣщанія въ его пользу. Послѣдствія, затѣмъ, этого договора по отношенію правъ третьяго лица заключаются, по его объясненію, во-1-хъ, въ томъ, что третье лицо, согласно волѣ контрагентовъ, выразившейся въ договорѣ, получаетъ право требовать исполненія его лицомъ, обязавшимся по немъ, посредствомъ иска; во-2-хъ, въ томъ, что оно получаетъ на основаніи этого договора право первоначальное, самостоятельное и непосредственное, а не производное отъ права лица, выговорившаго его по договору, пріобрѣтенное имъ какъ бы по передачѣ отъ него, вслѣдствіе чего, за сторонами его и не можетъ быть признаваемо право измѣнять его въ чемъ-либо безъ согласія третьяго лица, и, въ-3-хъ, въ томъ, что право это должно считаться для него возникающимъ съ самаго момента заключенія договора въ его пользу его контрагентами. Лицо, выговорившее по договору какое-либо право въ пользу третьяго лица, само, напротивъ, по его мнѣнію, никакихъ правъ по немъ не пріобрѣтаетъ, вслѣдствіе чего за нимъ не можетъ быть признаваемо и право требовать и его исполненія. Также точно, по его мнѣнію, договоръ въ пользу третьяго лица не можетъ давать какихъ-либо правъ и тому лицу, которое обязалось предоставить что-либо въ пользу третьяго лица по договору съ его контрагентомъ. Наконецъ, Дубовицкій перечисляетъ еще тѣ отдѣльные договоры, заключеніе которыхъ въ пользу третьихъ лицъ можетъ считаться допустимымъ, относя къ категоріи ихъ: во-1-хъ, договоры о предоставленіи кому-либо имущества съ условіемъ въ пользу третьихъ лицъ, какъ, напр., дареніе съ обязательствомъ передать предметъ его въ цѣломъ или въ части другому лицу, назначеніе приданаго съ обязательствомъ уплатить третьему лицу извѣстную сумму, продажу имущества съ условіемъ въ пользу третьяго лица; во-2-хъ, различные договоры страхованія въ пользу третьихъ лицъ; въ-3-хъ, договоры ссуды и поклажи чужой вещи съ обязательствомъ передать ее ея собственнику и, въ-4-хъ, различные безмездные договоры въ пользу третьихъ лицъ, какъ, напр., брачные договоры (Юрид. Вѣстн. 1885 г., кн. 6—7, стр. 241—248; 288—289; 297 и 301—310).

Еще съ большей подробностью разсматриваетъ этотъ договоръ баронъ Нолькенъ, который сперва даетъ опредѣленіе его, впрочемъ, почти такое же, какъ и опредѣленіе, даваемое другими цивилистами, причемъ онъ только въ противоположность Дубовицкому не указываетъ, какъ на необходимый признакъ этого договора, на его безмездность для третьяго лица. Затѣмъ, и по его мнѣнію такъ же, какъ и по мнѣнію Дубовицкаго, третье лицо получаетъ на основаніи этого договора свое собственное, дѣйствительное и независимое право, почему только оно и пріобрѣтаетъ право на основаніи этого договора, а никакъ еще не тотъ контрагентъ его, который выговорилъ его въ его пользу,

вслѣдствіе чего оно и имѣетъ право требовать его непосредственно. Въ виду такого послѣдствія этого договора, онъ безъ затрудненія можетъ быть и отличаемъ и отъ другихъ отношеній, съ нимъ сходныхъ, какъ, напр., отъ отношеній, возникающихъ изъ представительства между принципаломъ представителя и третьимъ лицомъ, а также отъ отношеній, возникающихъ изъ цессіи какого-либо права однимъ лицомъ другому и, затѣмъ, отъ интерцессіи, т.-е. принятія на себя однимъ лицомъ долга другого лица, и отъ послѣдней вслѣдствіе собственно того, что принятіе на себя чужого долга, когда оно совершается съ согласія кредитора, является договоромъ въ пользу того же кредитора, а не третьяго лица, за исключеніемъ того случая, когда принятіе на себя чужого долга совершается не въ силу договора объ этомъ должника и третьяго лица, а по договору между послѣднимъ и кредиторомъ первоначальнаго должника, когда этотъ договоръ является уже новымъ договоромъ, совершеннымъ въ пользу первоначальнаго должника. Какъ на отдѣльные возможные договоры въ пользу третьихъ лицъ онъ указываетъ, главнымъ образомъ, только на договоры страхованія жизни въ пользу другихъ лицъ, затѣмъ, на вклады, вносимые во вдовьи ссудо-сберегательныя и другія подобныя кассы для выдачи ихъ послѣ смерти вкладчика другимъ лицамъ и договоры о пожизненной рентѣ. Далѣе, баронъ Нолькенъ разсматриваетъ послѣдствія договора въ пользу третьихъ лицъ, какъ по отношенію правъ послѣднихъ, такъ и лицъ, выговорившихъ въ пользу ихъ какое-либо право отъ ихъ контрагентовъ по договору. Хотя эти послѣднія лица и не пріобрѣтаютъ никакихъ правъ по договору собственно въ ихъ пользу, но въ виду того, что ихъ контрагенты по договору обязываются предоставить извѣстныя права третьимъ лицамъ передъ ними, за ними не можетъ быть не признаваемо право, по его мнѣнію, требовать отъ нихъ посредствомъ иска исполненія договора въ пользу третьяго лица, а въ случаѣ невозможности его исполненія, право требовать возмѣщенія убытковъ, происшедшихъ отъ его неисполненія. Для дѣйствительности, затѣмъ, возникновенія изъ этого договора правъ въ пользу третьяго лица, и по его мнѣнію такъ же, какъ и по мнѣнію многихъ германскихъ цивилистовъ, представляется необходимой наличность извѣстнаго юридическаго отношенія и между самими лицами, заключающими этотъ договоръ, какъ основанія возникновенія обѣщанія въ пользу третьяго лица. Что касается, затѣмъ, послѣдствій этого договора по отношенію правъ третьяго лица, то по его мнѣнію послѣдствія эти заключаются въ томъ, что третье лицо должно пріобрѣтать, какъ самое право, въ пользу его договоромъ установленное, такъ и право иска о защитѣ его непосредственно по заключеніи этого договора между его контрагентами, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы контрагенты постановили что-либо въ этомъ отношеніи иное, т.-е., напр., поставили бы осуществленіе его третьимъ лицомъ въ зависимость отъ наступленія какого-либо срока, или событія, какъ это дѣлается обыкновенно въ договорахъ о страхованіи жизни въ пользу третьяго лица, до наступленія каковыхъ срока, или событія за ними не можетъ быть не признаваемо право и отмѣнять и измѣнять этотъ договоръ. Въ заключеніе баронъ Нолькенъ указываетъ тѣ основанія, по которымъ договоръ этотъ долженъ считаться допустимымъ и у насъ, причемъ, какъ на главное основаніе его допустимости у насъ, онъ указываетъ на то, что нашъ законъ не указываетъ какъ на то, чтобы договоръ у насъ подлежалъ заключенію исключительно только между его контрагентами, такъ и на то, чтобы лицо, не участвовавшее въ его заключеніи, не могло бы получать никакихъ правъ на его основаніи. Въ виду, затѣмъ, только того обстоятельства, что по нашему закону всегда необходимо согласіе лица на участіе въ договорѣ, слѣдуетъ признавать, что у насъ третье лицо должно имѣть право воспользоваться выговореннымъ въ его пользу правомъ не прежде, какъ по выраженіи имъ согласія на его принятіе, посредствомъ или непосредственнаго принятія имъ

того, что въ пользу его выговорено, или посредствомъ выполненія имъ тѣхъ условій, наличностью исполненія имъ которыхъ было обусловлено выговоренное въ его пользу самое право, или же, наконецъ, посредствомъ предъявленія имъ иска объ исполненіи договора, до наступленія каковыхъ обстоятельствъ за сторонами договора, по его мнѣнію, можетъ быть признаваемо право на основаніи 1545 ст. X т. какъ отмѣнять, такъ и измѣнять договоръ (Договоры въ пользу третьихъ лицъ, стр. 8—9; 24—30; 37—41; 70—76; 95; 107; 118—120 и 141—143).

Наконецъ, сенатъ, подобно Побѣдоносцеву и Винаверу, также усматриваетъ въ 568 ст. основаніе къ раздѣленію у насъ договоровъ на консенсуальные и реальные, хотя прямо и опредѣлительно о такомъ раздѣленіи ихъ на основаніи этой статьи и не говоритъ, а утверждаетъ, что на основаніи ея обязательства могутъ быть раздѣляемы на два разряда, изъ которыхъ одни возникаютъ изъ наличнаго соглашенія сторонъ, а другія изъ прежде послѣдовавшаго между сторонами дѣйствія, какъ, напр., изъ передачи даваемыхъ въ заемъ денегъ и другихъ подобныхъ (рѣш. 1871 г. № 15). О значеніи этого раздѣленія договоровъ и послѣдствіяхъ такого раздѣленія ихъ онъ, напротивъ, ничего не говоритъ. Затѣмъ, сенатъ указываетъ еще на возможность раздѣленія у насъ договоровъ, во-1-хъ, на договоры односторонніе, которыми устанавливается обязанность одной только стороны, и взаимные, которыми установлены обязанности обѣихъ сторонъ его по отношенію другъ къ другу (рѣш. 1871 г. № 788), и, во-2-хъ, на договоры объ имуществѣ и о дѣйствіяхъ лицъ, которые могутъ быть совмѣщаемы и въ одномъ договорѣ (рѣш. 1870 г. № 1091). Затѣмъ, сенатъ указываетъ еще на допустимость у насъ не только договоровъ, прямо въ законѣ перечисленныхъ и имѣющихъ извѣстныя опредѣленныя названія, но и другихъ договоровъ, такъ называемыхъ безъимянныхъ (рѣш. 1873 г. № 390; 1875 г. № 167; 1880 г. № 135; 1881 г. № 110 и друг.), и, затѣмъ, договоровъ или условій предварительныхъ о заключеніи въ будущемъ какого бы то ни было договора (рѣш. 1869 г. № 505; 1870 г. № 44; 1889 г. № 68 и друг.). Наконецъ, сенатъ высказывается за допустимость у насъ и такихъ договоровъ, которыми устанавливаются какія-либо права въ пользу третьихъ лицъ, или, все равно, за допустимость у насъ договоровъ въ пользу третьихъ лицъ, каковые договоры для третьихъ лицъ становятся обязательными съ момента изъявленія ими согласія на ихъ принятіе, по наступленіи какового момента они и должны становиться участниками договора и получать, какъ право требовать его исполненія, такъ и нести обязанность отвѣчать по немъ, до его же наступленія они, напротивъ, имѣютъ полное право отказаться отъ него (рѣш. 1877 г. № 372; 1878 г. № 257). Затѣмъ, сенатъ въ частности высказался еще за допустимость у насъ заключенія въ пользу третьихъ лицъ и договоровъ предварительныхъ, какъ, напр., договора запродажи имущества (рѣш. 1896 г. № 8).

Приведенныя объясненія нашихъ цивилистовъ и сената, какъ о возможныхъ раздѣленіяхъ договоровъ у насъ на виды по нашему закону, такъ и вообще о допустимости и у насъ тѣхъ или другихъ договоровъ съ полной очевидностью указываютъ, что не только никто изъ нихъ въ отдѣльности не даетъ исчерпывающихъ объясненій по этому предмету, но что даже въ то время, какъ нѣкоторые изъ нихъ отрицаютъ или возможность раздѣленія по нашему закону договоровъ на тѣ или другіе виды, или допустимость у насъ тѣхъ или другихъ договоровъ, другіе, напротивъ, высказываются какъ за возможность ихъ раздѣленія на эти виды, такъ и за допустимость у насъ договоровъ, признаваемыхъ ими недопустимыми. Такъ, нѣкоторые изъ нихъ, какъ Мейеръ, прямо отрицаютъ возможность раздѣленія по нашему закону договоровъ на реальные и консенсуальные, предлагавшагося правомъ римскимъ, какъ одно изъ существенныхъ раздѣленій ихъ на виды, по соображеніи самаго основанія ихъ возникновенія, между тѣмъ, какъ другіе, какъ Побѣдоносцевъ и Винаверъ, напротивъ, прямо указываютъ на возможность ихъ раздѣленія на эти виды и у насъ на основаніи 568 ст., а нѣкоторые другіе, какъ Шершеневичъ, совсѣмъ не упоминаютъ объ этомъ раздѣленіи ихъ, изъ чего возможно скорѣе заключить, что они или не придаютъ никакого значенія этому раздѣленію, или же отрицаютъ возможность его у насъ по нашему закону. На самомъ дѣлѣ, однакоже, нельзя не считать совершенно правильнымъ утвержденіе по вопросу о допустимости этого раздѣленія у насъ Побѣдоносцева и Винавера, какъ вполнѣ вытекающее изъ правила 568 ст., и хотя они не придаютъ повидимому никакого существеннаго значенія этому раздѣленію договоровъ на виды, и въ особенности Побѣдоносцевъ, который не только не принимаетъ его за основаніе классификаціи договоровъ у насъ въ дальнѣйшемъ его изложеніи отдѣльныхъ договоровъ, но полагаетъ даже въ основаніе ихъ классификаціи совершенно другой признакъ, но на самомъ дѣлѣ въ виду указанія въ нашемъ законѣ на такое ихъ раздѣленіе въ общемъ правилѣ его главы „О правѣ по обязательствамъ“, напротивъ, никакъ нельзя считать, чтобы законъ нашъ не придавалъ существеннаго значенія именно этому раздѣленію ихъ, а напротивъ, придавалъ болѣе существенное значеніе раздѣленію ихъ на договоры объ имуществѣ въ особенности и о личныхъ дѣйствіяхъ въ особенности, принятое у Побѣдоносцева за главное основаніе классификаціи договоровъ, несмотря на то, что это раздѣленіе ихъ на самомъ дѣлѣ, по совершенно справедливому замѣчанію Вицина, какъ мы видѣли выше, на основаніи самаго закона, имѣетъ значеніе только по отношенію опредѣленія того, какіе изъ договоровъ, заключенныхъ извѣстнымъ лицомъ, обязательны для его наслѣдниковъ, и какіе нѣтъ, но вовсе не имѣетъ значенія по отношенію опредѣленія какихъ-либо различій въ самомъ ихъ существѣ. Самое, затѣмъ, основаніе, предлагаемое Побѣдоносцевымъ для раздѣленія договоровъ на виды по соображеніи того, устанавливается ли договоромъ обязательство dare или facere, или обязательство доставленія имущества, или совершенія какого-либо дѣйствія, имѣетъ значеніе только по отношенію раздѣленія по содержанію самыхъ обязательствъ, договоромъ устанавливаемыхъ, какъ мы видѣли въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда, говоря о содержаніи обязательствъ (изд. 2, т. III, стр. 7), но никакъ не договоровъ, вслѣдствіе чего и самое это основаніе для ихъ раздѣленія на виды не можетъ имѣть значенія, тѣмъ болѣе еще потому, что это основаніе не имѣетъ исчерпывающаго значенія даже по отношенію опредѣленія содержанія самыхъ обязательствъ, договоромъ устанавливаемыхъ, которыя могутъ заключаться, какъ мы видѣли тамъ, не только въ dare и facere, но и въ несовершеніи чего-либо, или въ non facere. Тѣмъ болѣе не можетъ быть принята за основаніе раздѣленія договоровъ классификація ихъ на группы, предлагаемая Шершеневичемъ, какъ основанная, какъ и онъ самъ говоритъ, не на юридическомъ началѣ, а на признакахъ тѣхъ или другихъ договоровъ экономическихъ, вслѣдствіе того, что въ системѣ права всякія опредѣленія и классификаціи правоотношеній должны быть непремѣнно основываемы на началахъ юридическихъ, а не на какихъ-либо другихъ, или по соображеніи существа тѣхъ или другихъ правоотношеній, какъ извѣстныхъ юридическихъ фактовъ и ихъ правовыхъ послѣдствій.

Хотя ни нашъ законъ, ни Побѣдоносцевъ и Винаверъ, высказывающіеся за допустимость раздѣленія договоровъ на реальные и консенсуальные у насъ, не указываютъ далѣе ни значенія этого раздѣленія ихъ у насъ, ни возможныхъ послѣдствій такого ихъ раздѣленія у насъ, но несмотря на это и въ виду совершенно справедливаго указанія ихъ на то, что указаніе на такое ихъ раздѣленіе въ нашемъ законѣ было заимствовано составителями нашего свода законовъ изъ права римскаго, представляется, кажется, возмож-

нымъ признать, что и у насъ это раздѣленіе договоровъ должно имѣть то же значеніе, какое оно имѣло въ правѣ римскомъ, а равно, что у насъ и послѣдствія его должны быть тѣ же, которыя были указаны послѣднимъ, или что и у насъ значеніе его должно проявляться, какъ и по послѣднему, въ томъ, что только по договору консенсуальному, какъ послѣдствіе его, можетъ принадлежать каждой его сторонѣ право домагаться посредствомъ иска его исполненія другой стороной, между тѣмъ, какъ по договору реальному, до совершенія дѣйствія одной изъ сторонъ его, вслѣдствіе совершенія котораго договоръ только и можетъ возникать, другой сторонѣ не можетъ принадлежать права требовать исполненія ею этого дѣйствія посредствомъ иска. Доказательства возможности принятія у насъ къ руководству этого положенія, въ видахъ опредѣленія значенія у насъ этого раздѣленія договоровъ, могутъ быть, впрочемъ, извлечены еще и изъ многихъ частныхъ постановленій нашего закона, относящихся какъ до порядка совершенія нѣкоторыхъ отдѣльныхъ договоровъ, такъ и порядка ихъ исполненія. Такъ, напр., изъ постановленій нашего закона, выраженныхъ въ 1513 и 1514 ст. X т., опредѣляющихъ порядокъ исполненія договора купли-продажи продавцемъ имущества, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что неисполненіемъ имъ обязанности передачи проданнаго имущества покупщику послѣднему открывается право иска къ нему о понужденіи его къ ея исполненію. Хотя нашъ законъ куплю-продажу имущества и не относитъ къ договорамъ, а къ одному изъ способовъ пріобрѣтенія правъ на имущество, но обстоятельство это нисколько не можетъ быть принимаемо за препятствіе къ выводу изъ него такого заключенія, вслѣдствіе того, что купля-продажа на самомъ дѣлѣ есть договоръ и, притомъ, договоръ консенсуальный, какъ сказано въ правѣ римскомъ и какимъ его квалифицируютъ и у насъ большинство нашихъ цивилистовъ, какъ мы увидимъ ниже. Заключеніе это можетъ быть выводимо, впрочемъ, не только изъ означенныхъ постановленій закона, но и изъ многихъ другихъ его постановленій, опредѣляющихъ порядокъ исполненія нѣкоторыхъ другихъ договоровъ, несомнѣнно уже консенсуальныхъ, какъ, напр., изъ 1744 ст. X т., опредѣляющей порядокъ исполненія договоровъ подряда и поставки, а также изъ 2228; 2238 и 2239 ст. X т., опредѣляющихъ порядокъ исполненія договора личнаго найма его сторонами, и другихъ. Въ постановленіяхъ его, относящихся до опредѣленія порядка исполненія договоровъ реальныхъ, какъ то: займа, ссуды имущества, поклажи и другихъ, напротивъ, говорится только о правѣ требовать исполненія этихъ договоровъ, разумѣется посредствомъ иска, только одной стороной ихъ, или заимодавцемъ, ссудодателемъ, поклажедателемъ и проч., но вовсе не упоминается о правѣ другой стороны требовать посредствомъ иска передачи ей обѣщанныхъ въ заемъ денегъ, или обѣщаннаго въ ссуду или для отдачи на сохраненіе какого-либо имущества, изъ чего вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что этой сторонѣ и у насъ подобно тому, какъ по праву римскому, никакого иска о понужденіи другой стороны къ исполненію даннаго ею такого обѣщанія принадлежать не можетъ.

О допустимости, затѣмъ, у насъ извѣстнаго праву римскому раздѣленія договоровъ на дискретные и абстрактные, о каковомъ раздѣленіи ихъ упоминаетъ изъ нашихъ цивилистовъ Шершеневичъ, утверждающій, что и у насъ должны считаться допустимыми не только договоры дискретные или, какъ онъ говоритъ, обоснованные, но и абстрактные, или такіе, въ которыхъ не указано ихъ основанія, напротивъ, врядъ ли возможно говорить, на томъ основаніи, какъ было указано мной въ Общей части настоящаго труда въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ, что изъ нѣкоторыхъ частныхъ постановленій нашего закона о нѣкоторыхъ договорахъ, какъ объ одномъ изъ видовъ юридическихъ сдѣлокъ, скорѣе можетъ быть выводимо то заключеніе, что имъ допускаются только сдѣлки съ опредѣленнымъ основаніемъ, но не сдѣлки абстрактныя (изд. 2, т. I, стр. 427). По мнѣнію Шершеневича изъ указанныхъ мной частныхъ постановленій закона, напротивъ, нельзя выводить общаго закона о недопущеніи имъ у насъ и послѣднихъ договоровъ, какъ указываемыхъ имъ для примѣра такихъ договоровъ встрѣчающихся и у насъ облигацій различныхъ обществъ, обязательствъ объ уплатѣ извѣстной суммы въ силу сальдо по текущему счету. Нельзя, разумѣется, отрицать того, что быть можетъ собственно въ торговомъ оборотѣ встрѣчаются и у насъ абстрактные договоры, но говорить о допустимости ихъ собственно по нашимъ гражданскимъ законамъ все же врядъ ли возможно, въ виду отсутствія въ нихъ какихъ-либо указаній на ихъ допустимость у насъ.

Раздѣленіе договоровъ на односторонніе и двусторонніе, напротивъ, нельзя не считать вполнѣ возможнымъ и по нашему закону, какъ это указываютъ и многіе изъ нашихъ цивилистовъ, на томъ основаніи, что нашъ законъ содержитъ въ себѣ постановленія о тѣхъ и другихъ договорахъ, какъ, напр., о договорахъ ссуды и поклажи, какъ договорахъ одностороннихъ, по которымъ принимаетъ на себя извѣстныя обязанности только одна сторона по отношенію другой, и договорахъ двусторонніхъ, какъ, напр., договорахъ найма имущества, личнаго найма, подряда, поставки и другихъ. Дѣло только въ томъ, что раздѣленіе это имѣетъ значеніе, главнымъ образомъ, по отношенію какъ исполненія этихъ договоровъ, такъ и послѣдствій ихъ неисполненія одной или обѣими его сторонами, какъ договоровъ, устанавливающихъ одностороннія или двусторонніе обязательства, что уже было указано мной въ предшествующемъ томѣ настоящаго труда, въ главѣ—„Объ отвѣтственности за неисполненіе, или ненадлежащее исполненіе обязательствъ (изд. 2, т. III, стр. 147), и вслѣдствіе чего, раздѣленіе это не можетъ имѣть настолько существенное значеніе для классификаціи договоровъ, какъ основываемое не на обстоятельствѣ различія въ самомъ существѣ тѣхъ и другихъ договоровъ, чтобы соотвѣтственно ему было цѣлесообразно дѣлать и самое распредѣленіе отдѣльныхъ договоровъ на группы, съ цѣлью разсмотрѣнія каждаго изъ нихъ.

Также нельзя не считать вполнѣ допустимымъ и у насъ раздѣленіе договоровъ, во-1-хъ, на именные, о которыхъ законъ прямо упоминаетъ, и безъимянные, о которыхъ законъ прямыхъ постановленій въ себѣ не содержитъ; во-2-хъ, на договоры окончательные и предварительные о заключеніи впослѣдствіи какого-либо окончательнаго договора, и въ-3-хъ, на договоры главные и придаточные или дополнительные, о допустимости каковыхъ раздѣленій у насъ говорятъ, какъ многіе изъ нашихъ цивилистовъ, такъ и сенатъ, и каковыя ихъ раздѣленія и на самомъ дѣлѣ не могутъ считаться недопустимыми у насъ, несмотря на то, что законъ о такихъ раздѣленіяхъ ихъ и не упоминаетъ, но первое изъ нихъ потому, что законъ и не воспрещаетъ заключеніе и такихъ договоровъ, особыхъ правилъ о которыхъ онъ въ себѣ не содержитъ, а второе потому, что изъ того обстоятельства, что законъ содержитъ въ себѣ прямыя постановленія только объ одномъ изъ предварительныхъ договоровъ, и именно о договорѣ запродажи, въ виду отсутствія въ немъ воспрещенія заключать подобные договоры и о заключеніи въ будущемъ другихъ договоровъ, никоимъ образомъ не можетъ быть выводимо заключеніе о недопустимости ихъ у насъ и вообще, и, наконецъ, третье потому, что о нѣкоторыхъ придаточныхъ или дополнительныхъ договорахъ къ главному упоминаетъ и самъ законъ, какъ, напр., о договорахъ объ обезпеченіи другихъ договоровъ посредствомъ, напр., поручительства, или залога, хотя онъ и говоритъ объ установленіи этихъ обезпеченій, главнымъ образомъ, какъ о ихъ установленіи одновременно и совмѣстно съ главнымъ договоромъ, но потому что онъ также не содержитъ въ себѣ воспрещенія, какъ устанавливать ихъ и послѣ заключенія главнаго договора и вообще отдѣльнымъ договоромъ, а также не содержитъ въ себѣ воспрещенія заключать и вообще

какіе бы то ни было придаточные договоры къ договорамъ, ранѣе заключеннымъ. Нельзя, кажется, не видѣть, что и эти раздѣленія договоровъ не могутъ имѣть одинаковое значеніе и что въ то время, какъ два первыя раздѣленія имѣютъ довольно существенное значеніе для классификаціи договоровъ, и въ особенности второе, какъ имѣющее основаніе въ различіи договоровъ окончательныхъ и предварительныхъ по самому ихъ существу, а первое, какъ основываемое на противоположеніе договоровъ, закономъ опредѣляемыхъ и имъ предусмотрѣнныхъ, послѣднее, напротивъ, значенія существеннаго раздѣленія для классификаціи договоровъ не имѣетъ, потому что различіе между договорами главными и придаточными проявляется, главнымъ образомъ. въ томъ, какъ справедливо замѣтилъ Шершеневичъ, что послѣдніе договоры должны вообще слѣдовать судьбѣ первыхъ, а также, какъ было указано мной въ предъидущемъ томѣ, при разсмотрѣніи видовъ обязательствъ, иногда и въ послѣдствіяхъ по отношенію отвѣтственности за исполненіе тѣхъ и другихъ изъ нихъ (изд. 2, т. III, стр. 71), но никакъ не въ различіи въ самомъ существѣ тѣхъ и другихъ договоровъ.

Не можетъ быть, затѣмъ, никакого сомнѣнія и въ томъ, что у насъ должно считаться вполнѣ допустимымъ, какъ указываютъ нѣкоторые наши цивилисты, раздѣленіе, наконецъ, договоровъ по формѣ ихъ заключенія на словесные и письменные, вслѣдствіе того, что самъ законъ указываетъ, въ какой изъ этихъ формъ должны быть выражаемы тѣ или другіе договоры; и дѣло, затѣмъ, только въ томъ, что это раздѣленіе такъ же, какъ и нѣкоторыя другія, не можетъ имѣть существеннаго значенія для классификаціи договоровъ, во-1-хъ, потому что нерѣдко самъ законъ дозволяетъ облекать одни и тѣ же договоры въ ту или другую форму, смотря или по предмету договора, или по времени его дѣйствія, или же по лицамъ, его заключающимъ, и, во-2-хъ, потому что самъ законъ, какъ мы видѣли выше, говоря о формѣ договоровъ, далеко не придаетъ одинаковаго значенія выраженію его въ той или другой формѣ, имъ указанной, иногда даже одного и того же договора,

Хотя все сказанное по поводу возможныхъ раздѣленій у насъ договоровъ на виды по нашему закону и указываетъ, что и у насъ представляются допустимыми почти всѣ тѣ же собственно раздѣленія ихъ на виды, о которыхъ упоминало и право римское, но, несмотря на это, въ виду далеко не одинаковаго значенія тѣхъ или другихъ изъ нихъ по отношенію классификаціи договоровъ, все же не представляется никакой возможности, въ видахъ распредѣленія ихъ на группы, полагать въ основаніе ихъ классификаціи ихъ всѣ, а необходимо построить ихъ классификацію по соображеніи только тѣхъ изъ нихъ, которыя имѣютъ наиболѣе существенное значеніе, обусловливаемое различіемъ въ самомъ существѣ тѣхъ или другихъ договоровъ. Прежде всего, какъ мы только-что видѣли, законъ нашъ, хотя и не вполнѣ опредѣлительно, но указываетъ на различіе договоровъ консенсуальныхъ и реальныхъ; въ виду же, затѣмъ, того обстоятельства, что это различіе ихъ имѣетъ и наиболѣе существенное значеніе, мы прежде всего и положимъ въ основаніе нашей классификаціи договоровъ раздѣленіе ихъ на консенсуальные и реальные и соотвѣтственно ему и распредѣлимъ всѣ тѣ договоры, о которыхъ, какъ о договорахъ окончательныхъ, упоминаетъ нашъ законъ, на двѣ группы. Если признавать, что и въ нашъ законъ это раздѣленіе договоровъ перешло какъ раздѣленіе ихъ, заимствованное изъ права римскаго, то и распредѣленіе отдѣльныхъ договоровъ между этими группами не можетъ представить особаго затрудненія, вслѣдствіе того, что правомъ римскимъ было уже указано и то, какіе изъ отдѣльныхъ договоровъ суть договоры консенсуальные и какіе суть, напротивъ, договоры реальные. Именно, по соображеніи этихъ указаній его нельзя не отнести и у насъ къ группѣ договоровъ консенсуальныхъ: куплю-продажу имущества, мѣну имущества, несмотря на то, что законъ нашъ правила о нихъ помѣщаетъ не среди его постановленій о договорахъ, но потому, какъ мы увидимъ ниже, что едва ли не всѣ наши цивилисты и сенатъ считаютъ ихъ за договоры, затѣмъ, договоры: найма имущества, подряда и поставки, личнаго найма и порученія, а къ группѣ договоровъ реальныхъ—заемъ, ссуду имущества и поклажу. Нѣкоторое затрудненіе не можетъ не возникать по отношенію опредѣленія того, къ какой изъ этихъ группъ договоровъ должны быть относимы договоры дареніе, выдѣла и назначенія приданаго, правила о которыхъ, хотя также помѣщены въ нашемъ законѣ не среди его постановленій о договорахъ, но которые, какъ мы увидимъ ниже, едва ли не всѣ наши цивилисты и сенатъ относятъ къ договорамъ, не опредѣляя только ихъ значенія, какъ тѣхъ или другихъ изъ означенныхъ договоровъ. Только изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ едва ли не одинъ Умовъ прямо относитъ и эти договоры, подобно договору купли-продажи, къ группѣ договоровъ консенсуальныхъ, такъ какъ онъ утверждаетъ, что всѣ они воспринимаютъ силу одинаково въ моментъ состоявшагося соглашенія сторонъ о ихъ заключеніи (Дареніе, стр. 125 и 171). На самомъ дѣлѣ, по соображеніи постановленій нашего закона о дареніи, а также о выдѣлѣ и назначеніи приданаго, врядъ ли возможно утверждать, что они имѣютъ одинаковое значеніе и что всѣ они могутъ быть квалифицируемы, какъ договоры консенсуальные, хотя сенатъ, подобно Умову, также считаетъ дареніе за договоръ консенсуальный, такъ какъ онъ утверждаетъ, что дареніе движимости совершается или передачей слѣдуемой вещи одаренному, или составленіемъ письменнаго обязательства о дареніи, каковое обязательство и порождаетъ между дарителемъ и одареннымъ такое долговое отношеніе, въ силу котораго одаренный имѣетъ право путемъ иска требовать отъ дарителя передачи ему подареннаго ему и означеннаго въ обязательствѣ имущества (рѣш. 1871 г. № 928.; 1875 г. № 473.; 1876 г. № 554.; 1882 г. № 12 и друг.). На самомъ дѣлѣ, однакоже, по соображеніи правилъ 973 и 974 ст. о дареніи, которыми указывается, съ одной стороны, что даръ, только принятый тѣмъ, кому онъ назначенъ, къ дарителю не возвращается, а съ другой,—что даръ недѣйствителенъ, когда отъ него отречется тотъ, кому онъ назначенъ, — нельзя, кажется, не прійдти къ тому заключенію, что дареніе можетъ считаться совершеннымъ только вслѣдствіе самой передачи даримаго имущества одаренному, а не въ силу особаго обязательства дарителя о его выдачѣ одаренному, вслѣдствіе того, что законъ о совершеніи дарения путемъ одного только обязательства его совершить нигдѣ не говоритъ, и вслѣдствіе чего скорѣе, кажется, слѣдуетъ по нашему собственно закону относить дареніе къ группѣ договоровъ реальныхъ, а не консенсуальныхъ, какъ договора, возникающаго не прежде, какъ по совершеніи самаго того дѣйствія, которое составляетъ его предметъ, подобно тому, какъ, напр., и договоръ займа можетъ считаться совершеннымъ только по передачѣ отдаваемыхъ въ заемъ денегъ займодавцемъ заемщику. Подкрѣпленіемъ этому положенію могутъ служить также и правила закона о пожертвованіи, помѣщенныя среди его правилъ о дареніи, въ которыхъ также не сдѣлано ни малѣйшихъ указаній на то, чтобы пожертвованіе подлежало совершенію, помимо предоставленія жертвуемаго имущества тому или другому учрежденію, еще путемъ обязательства жертвователя о сдѣланіи имъ пожертвованія. Хотя законъ выдѣлъ и назначеніе приданаго приравниваетъ дарению, какъ способы безмезднаго пріобрѣтенія права собственности, но, несмотря на это, въ виду существеннаго различія между послѣдними и дареніемъ, заключающагося въ томъ, что послѣдніе суть хотя и безмездные способы пріобрѣтенія правъ, но такіе, которыми передаются дѣтямъ и родственникамъ ихъ родителями, или родственниками права, хотя только въ будущемъ, но имъ могущія принадлежать по праву наслѣдованія, вслѣдствіе чего, за ними не можетъ быть не призна-

ваемо право требовать и передачи имъ, по совершеніи отдѣльной записи о выдѣлѣ, или рядной записи о назначеніи приданаго, назначеннаго этими записями имъ имущества, каковое заключеніе можетъ быть выводимо изъ правилъ 1000 и 1007 ст. X т. въ которыхъ указано, что какъ выдѣлъ, такъ и назначеніе приданаго, когда оно представляется выдѣломъ, совершаются отдѣльной, или рядной записью, а не передачей назначеннаго въ нихъ въ выдѣлъ, или въ приданое имущества, какъ постановлено въ отношеніи совершенія даренія, что уже и указываетъ на то, что договоры о выдѣлѣ и назначеніи приданаго скорѣе имѣютъ по нашему закону значеніе договоровъ консенсуальныхъ, а не реальныхъ, и потому должны быть относимы къ группѣ первыхъ, а не послѣднихъ.

Помимо раздѣленія тѣхъ договоровъ, правила о которыхъ содержатся въ нашемъ законѣ, на договоры консенсуальные и реальные, нельзя не упомянуть еще, какъ объ особой группѣ договоровъ, о договорахъ безъимянныхъ въ противоположность договорамъ, прямо въ законѣ указаннымъ, въ виду невоспрещенія нашимъ законамъ заключенія и такихъ договоровъ, которые въ немъ прямо не указаны и которые въ гражданскомъ оборотѣ и на самомъ дѣлѣ нерѣдко встрѣчаются, но только въ виду этого обстоятельства, а никакъ не потому, чтобы эти договоры по самому ихъ существу отличались въ чемъ-либо отъ перечисленныхъ въ немъ договоровъ, какъ договоровъ консенсуальныхъ и реальныхъ, и изъ которыхъ нѣкоторые по ихъ существу несомнѣнно также могутъ представляться договорами консенсуальными, а нѣкоторые другіе договорами реальными. Нельзя, наконецъ, не упомянуть еще, какъ объ особомъ видѣ договоровъ, о договорахъ предварительныхъ въ противоположность договорамъ окончательнымъ, какъ о договорахъ о заключеніи впослѣдствіи одного изъ послѣднихъ, и изъ категоріи каковыхъ договоровъ нашимъ закономъ предусмотренъ одинъ только договоръ запродажи, такъ какъ всѣ другіе договоры, имъ нормируемые, суть договоры окончательные, но заключеніе которыхъ возможно и относительно совершенія въ будущемъ и всякихъ другихъ договоровъ окончательныхъ.

Что касается, далѣе, допустимости у насъ договоровъ, извѣстныхъ праву римскому, какъ договоровъ, основанныхъ на рискѣ, о которыхъ имѣются постановленія также и въ нѣкоторыхъ законодательствахъ иностранныхъ, или договоровъ, называемыхъ Побѣдоносцевымъ о невѣрномъ и случайномъ, къ каковымъ договорамъ относятъ обыкновенно двѣ совершенно различныя группы договоровъ, и именно игру и пари и, затѣмъ, различнаго рода страхованія, то по отношенію допустимости ихъ у насъ нельзя не признать, что первая группа ихъ, т.-е игра и пари, какъ справедливо высказали Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 557) и сенатъ (рѣш. 1868 г., № 414; 1869 г., № 969), не могутъ считаться допустимыми у насъ, какъ нашими полицейскими законами воспрещаемые, а что вторая ихъ группа, или различные договоры страхованія, напротивъ, должны считаться допустимыми, вслѣдствіе того, что объ этихъ послѣднихъ договорахъ имѣется прямое постановленіе въ въ 2199 ст. X т., опредѣляющей ихъ. Несмотря на это обстоятельство, я все же въ моемъ изложеніи отдѣльныхъ договоровъ не буду ихъ касаться, во-1-хъ, потому что договоры эти нормируются, главнымъ образомъ, особыми уставами тѣхъ частныхъ обществъ и различныхъ учрежденій, которыя спеціально занимаются различнаго рода страхованіями, а во-2-хъ, потому что договоры эти представляются скорѣе договорами торговымъ, а не гражданскими, вслѣдствіе чего о нѣкоторыхъ родахъ страхованія содержатся также правила и въ Уставѣ Торговомъ.

Болѣе серьезнымъ представляется вопросъ о допустимости у насъ извѣстныхъ праву римскому и новымъ законодательствамъ иностраннымъ договоровъ въ пользу третьихъ лицъ и о дѣйствіяхъ третьихъ лицъ, о которыхъ законъ нашъ совсѣмъ умалчиваетъ. Несмотря на послѣднее обстоятельство, большинство нашихъ цивилистовъ и сенатъ, какъ мы только-что видѣли, высказываются за допустимость у насъ, по крайней мѣрѣ, договоровъ въ пользу третьихъ лицъ, хотя и различно опредѣляютъ, какъ самые эти договоры, такъ равно и основанія ихъ допустимости у насъ. Отрицаютъ ихъ допустимость у насъ такъ же, какъ и договоровъ о дѣйствіяхъ третьихъ лицъ собственно очень немногіе изъ нашихъ цивилистовъ и едва ли только не Думашевскій и Оршанскій, основываясь на тѣхъ постановленіяхъ нашего закона, въ которыхъ указывается, что договоры у насъ обязательны только для лицъ, ихъ заключившихъ, но никакъ не для третьихъ лицъ, въ заключеніи ихъ не участвовавшихъ. Всѣ другіе наши цивилисты, высказывающіеся, напротивъ, за допустимость у насъ, по крайней мѣрѣ, договоровъ въ пользу третьихъ лицъ, основываютъ это заключеніе ихъ, главнымъ образомъ, на обстоятельствѣ отсутствія въ нашемъ законѣ воспрещенія такихъ договоровъ, и только изъ нихъ Нерсесовъ въ подкрѣпленіе этого заключенія ссылается на нѣкоторыя постановленія устава кредитнаго, въ которыхъ онъ усматриваетъ прямыя указанія закона на договоры въ пользу третьихъ лицъ. Указанныя имъ постановленія закона въ настоящее время хотя въ уставѣ кредитномъ уже и не существуютъ, но вмѣсто нихъ можно указать въ немъ другія аналогичныя, имъ указаннымъ, какъ, напр., 27 ст. устава госуд. сберегат. кассъ по продолж. 1895 г., которой предоставляется каждому право вносить вкладъ въ сберегательную кассу и на имя другого лица, которое въ этомъ случаѣ и становится само вкладчикомъ. Дѣло, однакоже, въ томъ, что въ подобныхъ постановленіяхъ нашего закона врядъ ли на самомъ дѣлѣ можно видѣть указанія на допущеніе имъ договоровъ въ пользу третьихъ лицъ, вслѣдствіе того, что въ такихъ случаяхъ никакого собственно договора въ пользу третьяго лица нѣтъ, а есть простое предоставленіе имущества однимъ лицомъ другому, какъ бы въ даръ, только не непосредственно, а черезъ извѣстное учрежденіе, между тѣмъ, какъ при договорѣ въ пользу третьяго лица одно лицо не само совершаетъ какое-либо дѣйствіе въ пользу третьяго лица, а выговариваетъ совершеніе его въ его пользу отъ другого лица. Нельзя, затѣмъ, при обсужденіи вопроса о допустимости у насъ договоровъ въ пользу третьихъ лицъ, и о дѣйствіяхъ третьихъ лицъ не считаться также и съ тѣми постановленіями нашего закона, основываясь на которыхъ Думашевскій и Оршанскій отрицаютъ ихъ допустимость у насъ, и въ виду каковыхъ его постановленій никакъ нельзя считать за достаточное основаніе допустимости ихъ у насъ отсутствіе только въ законѣ воспрещенія ихъ заключенія, какъ указываютъ нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, а необходито уже найдти, кромѣ этого основанія, какое-либо другое, болѣе твердое. Нѣкоторые изъ нихъ, опредѣляя тотъ моментъ, съ наступленія котораго договоръ, заключенный въ пользу третьяго лица, долженъ становиться обязательнымъ для него, утверждаютъ, руководствуясь тѣмъ постановленіемъ нашего закона о дареніи, которымъ указывается, что даръ поступаетъ къ одаренному только по принятіи его имъ,— что онъ долженъ становиться обязательнымъ для него со времени его принятія имъ. На самомъ дѣлѣ нельзя, кажется, не признавать, что въ видахъ обоснованія этого утвержденія врядъ ли представляется необходимымъ принимать за руководство означенное постановленіе закона о дареніи, на томъ основаніи, что обстоятельство это можетъ давать поводъ къ напрасному смѣшенію договора въ пользу третьяго лица съ дареніемъ, и что оно общее и лучшее можетъ быть обосновываемо, какъ указалъ баронъ Нолькенъ, тѣмъ положеніемъ, вытекающимъ и изъ постановленій нашего закона о заключеніи договоровъ, на основаніи которыхъ договоръ вообще можетъ становиться обязательнымъ для всякаго лица не прежде, какъ съ момента изъявленія имъ согласія на принятіе участія въ немъ, въ виду какового положенія и слѣ-

дуетъ признавать, что у насъ договоры въ пользу третьяго лица могутъ считаться допустимыми и воспринимать ихъ силу не вообще, а только по изъявленіи третьимъ лицомъ согласія на принятіе участія въ договорѣ.

Руководство означеннымъ положеніемъ, въ видахъ разрѣшенія вопроса о допустимости этихъ договоровъ у насъ, представляется возможнымъ и при наличности въ нашемъ законѣ постановленій, указанныхъ Думашевскимъ и Оршанскимъ, какъ положеніемъ, не только имъ не противорѣчащимъ, но могущимъ даже быть выводимымъ изъ нихъ, и вслѣдствіе чего, именно оно и должно быть принимаемо за главное основаніе разрѣшенія этого вопроса у насъ въ смыслѣ утвердительномъ. Если принимать это положеніе за главное основаніе допустимости этихъ договоровъ у насъ, то не можетъ, кажется, не стать очевиднымъ и то, что договоры эти должны считаться допустимыми у насъ не только въ видѣ договоровъ исключительно безмездныхъ или дарственныхъ въ пользу третьихъ лицъ, какъ высказалъ Дубовицкій, но и всякихъ другихъ договоровъ, какъ высказалъ баронъ Нолькенъ и категоричнѣе сенатъ, т.-е. и такихъ договоровъ, которыми бы вмѣстѣ съ выговореннымъ въ пользу третьяго лица какимъ-либо правомъ на него возлагались бы и какія-либо обязанности, или, все равно, и договоровъ двусторонніхъ, напр., договоровъ въ пользу его купли-продажи, найма имущества, которыми бы на него возлагались и обязанности уплаты за купленное ему имущество, или же за взятое въ его пользу въ наемъ имущество, и, притомъ, не только договоровъ окончательныхъ, но и предварительныхъ, какъ, напр., запродажи ему имущества, какъ объяснилъ сенатъ, на томъ основаніи, что если признавать, что договоръ въ пользу третьяго лица можетъ становиться обязательнымъ для него не прежде, какъ по изъявленіи имъ согласія на его принятіе, то само собой разумѣется, что нельзя уже подыскать никакихъ основаній къ отрицанію допустимости и такихъ договоровъ въ пользу него, вслѣдствіе того, что съ согласія лица, принимающаго договоръ, не можетъ считаться недопустимымъ заключеніе какого бы то ни было договора. Если считать допустимыми договоры эти именно на этомъ основаніи, то не можетъ не быть, кажется, далѣе очевиднымъ и то, что слѣдуетъ признавать допустимыми у насъ и договоры о дѣйствіяхъ третьяго лица въ пользу одного изъ контрагентовъ договора, совершеніе которыхъ также, разумѣется, можетъ становиться для него обязательнымъ не прежде, какъ по изъявленіи имъ согласія на принятіе этого договора.

Если считать, что вообще всякій договоръ, какъ въ пользу третьяго лица, такъ и о дѣйствіяхъ третьяго лица можетъ считаться обязательнымъ для нихъ не прежде, какъ съ момента изъявленія ими согласія на его принятіе, то не можетъ, кажется, представляться препятствій къ признанію и у насъ, какъ это прямо указано въ уложеніи германскомъ, за сторонами договора права или вовсе отступаться отъ договора, или же вмѣсто указаннаго ими въ договорѣ третьяго лица назначать другое лицо, если, разумѣется, въ самомъ договорѣ онѣ не лишили себя этого права, или же не постановили въ этомъ отношеніи что-либо другое, т.-е., напр., не ограничили себя въ отношеніи его осуществленія наступленіемъ какого-либо срока или условія, или же совершеніемъ третьимъ лицомъ какихъ-либо дѣйствій и проч. По изъявленіи третьимъ лицомъ согласія на принятіе какъ договора въ его пользу, такъ и о его дѣйствіяхъ, напротивъ, за сторонами его не можетъ быть уже признаваемо право отступаться отъ него, или измѣнять его, вслѣдствіе того, что съ наступленія этого момента онъ входитъ въ окончательную силу, какъ договоръ, окончательно заключенный, и вслѣдствіе чего нельзя не признавать, какъ указано въ уложеніи германскомъ и какъ объясняютъ и многіе наши цивилисты, что съ наступленія этого момента для того третьяго лица, въ пользу котораго былъ заключаемъ договоръ, должно возникать право требовать

исполненія договора, какъ добровольнаго, такъ и посредствомъ иска отъ того изъ его контрагентовъ, отъ котораго было выговорено что-либо въ его пользу, и къ каковому положенію нельзя только еще не добавить, что съ этого же момента должна возникать для третьяго лица и обязанность исполненія имъ возложенныхъ договоромъ, заключеннымъ въ пользу его, обязанностей въ пользу контрагента договора, или же обязанностей, возложенныхъ на него договоромъ о его дѣйствіяхъ также въ пользу одного изъ контрагентовъ договора. Уложеніе германское предоставляетъ, впрочемъ, право требовать исполненія договора въ пользу третьяго лица не только самому третьему лицу, но и тому изъ контрагентовъ въ пользу его, которымъ было выговорено въ его пользу что-либо по договору, каковое право за послѣднимъ признаетъ также и баронъ Нолькенъ, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ это право за послѣднимъ у насъ врядъ ли возможно признавать, въ виду того, что, какъ правильно объяснили нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, напр., Дубовицкій, при договорѣ въ пользу третьяго лица ни одинъ изъ контрагентовъ его не можетъ считаться дѣйствующимъ въ качествѣ его представителя, на томъ основаніи, что еслибы кто-либо изъ нихъ дѣйствовалъ при заключеніи договора въ качествѣ его представителя, то договоръ этотъ не былъ бы уже договоромъ въ пользу третьяго лица, а былъ бы прямо его договоромъ, заключеннымъ только черезъ представителя, между тѣмъ, какъ при отсутствіи при этомъ договорѣ представительства за третье лицо въ лицѣ его контрагентовъ, тотъ изъ нихъ, который выговорилъ по договору что-либо въ пользу третьяго лица, по принятіи имъ договора, становится по отношенію имъ установленныхъ по договору правъ и обязанностей лицомъ постороннимъ, за которымъ поэтому уже врядъ ли могутъ быть признаваемы какія-либо права въ отношеніи требованія о его исполненіи. Какъ на случаи исключенія изъ этого положенія, когда представляется возможнымъ, напротивъ, и у насъ признавать это право и за контрагентомъ договора, въ пользу третьяго лица выговорившимъ что-либо въ его пользу, возможно указать развѣ только, во-1-хъ, на такіе случаи, когда этотъ контрагентъ договора прямо выговорилъ въ договорѣ это право и въ свою пользу, или на случаи уклоненія третьяго лица отъ пользованія имъ, или же для совмѣстнаго пользованія имъ съ послѣднимъ, и, во-2-хъ, на тѣ случаи, когда бы этотъ контрагентъ договора имѣлъ самъ непосредственный интересъ въ осуществленіи права, выговореннаго имъ въ пользу третьяго лица, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда бы исполненіе какой-либо обязанности, соотвѣтствующей выговоренному имъ праву его контрагентомъ, было обезпечено какимъ-либо способомъ, напр., назначеніемъ неустойки въ случаѣ ея неисполненія имъ лично въ его пользу, и когда бы онъ и на самомъ дѣлѣ уклонялся отъ исполненія этой обязанности.

Въ видахъ, затѣмъ, опредѣленія послѣдствій договоровъ или въ пользу третьяго лица, или о дѣйствіяхъ его по отношенію взаимныхъ правъ и обязанностей его контрагентовъ, въ случаѣ непринятія ихъ третьимъ лицомъ, не содержатъ въ себѣ никакихъ постановленій даже законодательства иностранныя, а также не даютъ никакихъ объясненій и наши цивилисты. На самомъ дѣлѣ, по соображеніи самаго существа этихъ договоровъ нельзя, кажется, не признать, что послѣдствія ихъ вообще могутъ заключаться ни въ чемъ иномъ, какъ въ утратѣ договоромъ его силы, по крайней мѣрѣ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда въ договорѣ не было постановлено въ этомъ отношеніи что-либо другое, или же, когда договоръ былъ заключенъ не только въ интересѣ третьяго лица, но и въ интересѣ кого-либо изъ его контрагентовъ, или же, когда онъ, бывъ заключенъ о дѣйствіяхъ третьяго лица, въ то же время содержалъ въ себѣ какія-либо опредѣленія обязанностей его контрагентовъ, на случай его неисполненія третьимъ лицомъ, другъ передъ другомъ во всемъ томъ, что въ ихъ пользу было въ немъ постановлено, на томъ основаніи, что

договоры эти вообще въ случаяхъ непринятія ихъ третьимъ лицомъ, разъ они не заключаютъ въ себѣ никакихъ опредѣленій по отношенію какихъ-либо взаимныхъ правъ и обязанностей ихъ контрагентовъ другъ передъ другомъ не могутъ считаться состоявшимися, почему и не могутъ влечь за собой какихъ-либо послѣдствій по отношенію правъ и обязанностей самихъ ихъ контрагентовъ.

Въ виду признанія допустимыми у насъ всякихъ договоровъ въ пользу третьихъ лицъ и о дѣйствіяхъ третьихъ лицъ, какъ одностороннихъ, такъ и о двусторонних, а равно какъ окончательныхъ, такъ и предварительныхъ, нѣтъ надобности останавливаться, какъ дѣлаютъ нѣкоторые наши цивилисты. на указаніи тѣхъ отдѣльныхъ договоровъ, которые могутъ считаться за договоры въ пользу третьихъ лицъ. Объясненія, наконецъ, данныя нѣкоторыми изъ нихъ въ видахъ выясненія отличія этихъ договоровъ отъ другихъ сдѣлокъ, съ ними сходственныхъ, какъ, напр., отъ представительства, цессіи, интерцессіи и другихъ, представляются, напротивъ, настолько правильными и подробными, что вполнѣ могутъ служить достаточнымъ руководствомъ для отличенія отъ нихъ этихъ договоровъ. Нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ въ ихъ изложеніи ученія о договорахъ, прежде приступа къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ договоровъ, останавливаются еще на указаніи лицъ, могущихъ участвовать въ заключеніи договоровъ, условій, необходимыхъ для ихъ дѣйствительности, ихъ толкованія и проч. Въ виду того обстоятельства, что договоръ представляется однимъ изъ видовъ юридическихъ сдѣлокъ, почему къ нему должны имѣть примѣненіе общія правила какъ о лицахъ, все равно физическихъ или юридическихъ, могущихъ вступать въ тѣ или другія сдѣлки, такъ и общія правила объ условіяхъ, необходимыхъ для ихъ дѣйствительности и ихъ толкованія, изложенныя уже мной въ Общей части настоящаго труда, отчасти въ главѣ „О лицахъ, какъ субъектахъ гражданскихъ правъ“, а отчасти въ главѣ „О юридическихъ сдѣлкахъ“, я и не буду вновь останавливаться здѣсь на выясненіи этихъ элементовъ договора, а перейду прямо къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ договоровъ и начну изложеніе ихъ разсмотрѣніемъ сперва договоровъ консенсуальныхъ.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Отдѣльные договоры.

§ 1. Консенсуальные договоры.

А. Купля-продажа и поставка.

По праву римскому, по объясненію Барона, договоръ купли-продажи представлялся такимъ консенсуальнымъ договоромъ, которымъ одно лицо обѣщало другому предоставить извѣстный предметъ за извѣстную сумму денегъ, а другое лицо обѣщало первому уплатить за этотъ предметъ извѣстную сумму денегъ. Предметомъ этого договора по праву римскому могли быть не только всякія вещи движимыя и недвижимыя тѣлесныя и въ числѣ ихъ и деньги, и притомъ, какъ вещи настоящія, такъ и будущія, и изъ послѣднихъ одинаково, какъ вещи, могущія возникнуть естественнымъ путемъ, такъ и вслѣдствіе какой-либо работы, а также совокупность тѣхъ и другихъ вещей или, все равно, цѣлое имущество продавца и даже вещи, продавцу не принадлежащія или чужія, но и вещи безтѣлесныя или права, какъ напр., нѣкоторые сервитуты, а также и разнаго рода требованія. Не могли

быть, напротивъ, предметомъ этого договора вещи несуществующія и невозможныя въ будущемъ, вещи, изъятыя изъ гражданскаго оборота, вещи украденныя, если объ этомъ знали оба контрагента, и вещи, принадлежащія покупщику, договоры о каковыхъ вещахъ считались ничтожными. Требовалось, затѣмъ, правомъ римскимъ, чтобы цѣна продаваемой вещи была опредѣлена точно на деньги и заключалась въ платежѣ именно денегъ, а не въ дачѣ какихъ-либо другихъ предметовъ, когда договоръ не считался уже за договоръ купли-продажи, а, напр., договоромъ мѣны, или какимъ-либо другимъ безъименнымъ контрактомъ, хотя и допускалось, сверхъ платежа денегъ, и представленіе еще чего-либо. Прежде правомъ римскимъ не требовалось, чтобы покупная цѣна непремѣнно соотвѣтствовала стоимости купленной вещи, и только со времени Діоклетіана оно стало признавать за продавцемъ вещи право отступиться отъ договора въ томъ случаѣ, когда цѣна вещи была назначена въ половинномъ размѣрѣ ея дѣйствительной стоимости, и когда покупщикъ не желалъ доплатить до ея дѣйствительной стоимости. Завершеннымъ этотъ договоръ признавался правомъ римскимъ, какъ договоръ консенсуальный, въ тотъ моментъ, когда обѣ стороны пришли къ окончательному соглашенію по его существеннымъ пунктамъ. По просьбѣ одной изъ сторонъ этого договора, потерпѣвшей ущербъ, онъ могъ подлежать и уничтоженію въ случаѣ заблужденія покупщика въ качествѣ купленной вещи, или же въ случаѣ заблужденія продавца въ количествѣ назначенной за нее цѣны. Заблужденіе той или другой стороны въ объемѣ проданной вещи, напротивъ, не могло влечь за собой ничтожности договора, а влекло за собой только или увеличеніе, или уменьшеніе назначенной за нее цѣны, соотвѣтственно дѣйствительному ея объему. Незаключеннымъ окончательно этотъ договоръ признавался правомъ римскимъ въ случаѣ поставленія его окончательнаго заключенія въ зависимость, напр., отъ наступленія суспензивнаго условія, какъ, напр., въ случаяхъ покупки вещи на пробу, когда окончательное его заключеніе можетъ зависѣть отъ того, понравится ли покупщику покупаемая вещь, или нѣтъ. Обязанности, затѣмъ, сторонъ договора и прежде покупщика оно опредѣляетъ такъ: онъ обязанъ уплатить покупную цѣну немедленно по полученіи купленнаго предмета, т.-е. предоставить ее въ собственность продавца, а если просрочиваетъ въ ея платежѣ, то обязанъ также уплатить ему проценты на нее, затѣмъ, обязанъ возмѣстить продавцу всѣ соотвѣтственныя издержки. Обязанности, затѣмъ, продавца оно опредѣляетъ такъ: онъ обязанъ перевести предметъ продажи въ имущество покупщика, т.-е. предоставить его въ собственность ему такъ, чтобы онъ могъ господствовать надъ нимъ безъ препятствій со стороны третьихъ лицъ, затѣмъ, выдать вмѣстѣ съ нимъ всѣ его принадлежности и доходы, а также плоды, которые онъ получилъ или могъ получить со времени заключенія договора, и, наконецъ, обязанъ отвѣчать передъ нимъ какъ за эвикцію проданнаго имъ предмета, такъ равно и за оказавшіеся въ немъ недостатки или пороки, или же за отсутствіе въ немъ обѣщанныхъ качествъ. По волѣ сторонъ договора право римское допускало опредѣленіе въ немъ и другихъ обязанностей сторонъ, какъ, напр., въ отношеніи мѣста и времени или передачи проданнаго предмета, или же уплаты условленной за него цѣны, несенія риска за его гибель и другія (Pandecten, §§ 286—287 и 290).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское опредѣляетъ договоръ купли-продажи, какъ и право римское, какъ консенсуальный договоръ, получающій его завершеніе въ моментъ его заключенія. Допускаетъ оно, затѣмъ, подобно праву римскому, заключеніе этого договора безусловно, или же подъ условіемъ отлагательнымъ, или отмѣнительнымъ, причемъ указываетъ, что продажа подъ условіемъ предварительной пробы должна быть почитаема всегда за продажу подъ отлагательнымъ условіемъ. Какъ о предметѣ продажи оно говоритъ только о вещахъ, но допускаетъ и совмѣстную продажу нѣсколь-

кихъ вещей съ правомъ выбора, а говоря впослѣдствіи о самой передачѣ вещи, упоминаетъ уже о передачѣ невещественныхъ предметовъ. Затѣмъ, оно еще въ частности постановляетъ, что продажа товаровъ оптомъ всегда должна считаться оконченной въ моментъ заключенія договора, а что продажа ихъ на вѣсъ, число или мѣру должна считаться заключенной не прежде, какъ по ихъ взвѣшаніи, или измѣреніи и опредѣленіи ихъ количества. Затѣмъ, оно требуетъ также точнаго опредѣленія цѣны въ договорѣ въ ея родѣ и видѣ и, наконецъ, указываетъ, что издержки на совершеніе акта продажи и другіе расходы по продажѣ имущества падаютъ на покупщика, если въ договорѣ о ихъ распредѣленіи не было постановлено что-либо другое (art. 1447—1455). Затѣмъ, оно указываетъ какія вещи не могутъ быть предметомъ купли-продажи, упоминая какъ о таковыхъ, о вещахъ чужихъ, не принадлежащихъ продавцу, о будущемъ наслѣдствѣ и о вещахъ, во время заключенія договора подвергшихся истребленію въ цѣломъ или въ части, допуская, впрочемъ, по желанію покупщика сохранить договоръ, или отказаться отъ него, въ случаѣ гибели только части вещи (art. 1459—1461). Какъ на главныя, затѣмъ, обязанности продавца вещи, оно указываетъ на обязанность его передать проданную вещь и обязанность его отвѣчать за ея эвикцію и за ея скрытые недостатки и пороки. Самую, затѣмъ, передачу проданной вещи оно опредѣляетъ, какъ врученіе ея во власть и владѣніе ея покупщика, причемъ въ частности еще указываетъ, что передача вещей недвижимыхъ подлежитъ совершенію передачей продавцу документовъ о ихъ продажѣ и врученіемъ ему ключей, если было продано какое-либо зданіе, каковымъ образомъ можетъ быть совершаема и передача движимости, находящейся въ запертомъ помѣщеніи, а что передача невещественнаго предмета подлежитъ совершенію или врученіемъ документовъ покупщику, или предоставленіемъ ему пользованія этимъ предметомъ. Далѣе, оно относительно передачи вещи ея покупщику постановляетъ: во-1-хъ, что издержки по ея совершенію долженъ нести продавецъ вещи, а издержки по ея доставкѣ, напротивъ, долженъ нести ея покупщикъ, если въ договорѣ не было постановлено противнаго; во-2-хъ, что передача вещи покупщику должна быть совершаема въ томъ мѣстѣ, гдѣ она находится, если не было въ этомъ отношеніи условлено другое; въ-3-хъ, что продавецъ не обязанъ передавать вещь, до уплаты ему ея стоимости, если платежъ не былъ имъ отсроченъ; въ-4-хъ, что вещь должна быть передана покупщику въ томъ видѣ, въ какомъ она находилась во время продажи со всѣми принесенными ею доходами, и со всѣми ея принадлежностями, и всѣмъ предназначеннымъ для пользованія ею; въ-5-хъ, что вещи должны быть переданы въ условленномъ количествѣ, а имущества недвижимыя въ условленномъ объемѣ; въ-6 хъ, что въ случаѣ передачи вещей въ большемъ количествѣ, покупщикъ долженъ сдѣлать соотвѣтственную въ цѣнѣ надбавку, или же можетъ отступиться отъ договора, если излишекъ ихъ превышаетъ $^1/_{20}$ часть количество ихъ, означенное въ договорѣ, и, въ-7-хъ, что въ случаѣ продажи опредѣленныхъ вещей, или опредѣленныхъ участковъ земли безъ означенія ихъ объема или мѣры, они должны быть передаваемы въ томъ видѣ, въ какомъ въ дѣйствительности находятся, а когда бы они оказались въ большемъ, или въ меньшемъ объемѣ, чѣмъ предполагалось, то обстоятельство это не должно оказывать вліянія на дѣйствительность договора (art. 1462—1475). Объ обязанностяхъ, затѣмъ, покупщика, оно постановляетъ: во-1-хъ, что онъ обязанъ уплатить продавцу условленную цѣну въ срокъ и въ мѣстѣ, назначенномъ въ договорѣ, а когда срокъ и мѣсто въ договорѣ не были назначены, то въ тотъ срокъ и въ томъ мѣстѣ, гдѣ и когда должна послѣдовать передача вещи; во-2-хъ, что онъ обязанъ уплатить проценты, слѣдуемые до дня платежа самой цѣны, даже и тогда, когда бы имъ не была допущена просрочка относительно уплаты послѣдней, если только переданная ему вещь приноситъ какіе-либо

доходы, и, въ-3-хъ, что онъ обязанъ по требованію продавца возвратить ему проданную имъ и полученную отъ него вещь, въ случаѣ неуплаты имъ слѣдуемой за нее цѣны, если она находится въ его владѣніи (art. 1507—1509 и 1513). Предоставляетъ оно, наконецъ, продавцу недвижимаго имущества еще право требовать уничтоженія продажи въ томъ случаѣ, когда бы онъ продалъ его менѣе, чѣмъ за половину его дѣйствительной стоимости (art. 1529).

Такъ же какъ уложеніе итальянское опредѣляетъ договоръ купли-продажи и уложеніе саксонское, но оно, какъ на его предметъ, подобно праву римскому, прямо указываетъ не только на вещи, но и на права на вещи и на требованія, или права обязательственныя и, притомъ, на вещи не только существующія, но и на вещи будущія, могущія только возникнуть при обыкновенномъ порядкѣ вещей, продажу каковыхъ вещей оно признаетъ только поставленную въ зависимость отъ наступленія того отлагательнаго условія, что онѣ возникнутъ. Затѣмъ, оно относительно покупной цѣны постановляетъ, что она должна состоять въ деньгахъ, но что сверхъ денегъ можетъ быть назначено и другое удовлетвореніе, которое не должно, однакоже, превышать по стоимости вещи половину ея цѣны для того, чтобы договоръ могъ считаться куплей-продажей, а что когда она назначена въ размѣрѣ рыночной цѣны вещи, то за таковую должна быть принимаема средняя рыночная цѣна того времени и мѣста, когда и гдѣ договоръ долженъ подлежать исполненію, а когда въ этомъ мѣстѣ нѣтъ рыночной цѣны, то она должна опредѣляться по ближайшему изъ тѣхъ мѣстъ, гдѣ она существуетъ. Далѣе, оно объ обязанностяхъ продавца постановляетъ, что онъ обязанъ: во-1-хъ, предоставить покупщику владѣніе проданной вещью, а если проданы права, то предоставить ихъ ему, а если проданы такія вещи, объ отчужденіи которыхъ должно быть внесено въ поземельную книгу, то совершить все то, что нужно для внесенія права покупщика въ эту книгу; во-2-хъ, передать покупщику вмѣстѣ съ вещью всѣ ея принадлежности и приращенія, хотя бы они появились послѣ заключенія договора, а также передать ему надлежащіе документы на предметъ купли и, въ-3-хъ, отвѣчать передъ покупщикомъ за эвикцію проданной ему вещи, а также за оказавшіеся въ ней недостатки и пороки. Затѣмъ, объ обязанностяхъ покупщика вещи оно постановляетъ, что онъ обязанъ: во-1-хъ, уплатить продавцу условленную цѣну, а также исполнить и все то, въ чемъ передъ нимъ обязался; во-2-хъ, платить ему проценты съ неуплаченной имъ цѣны за нее съ того времени, когда ему была передана проданная вещь, если платежъ за нее не былъ ему отсроченъ ея продавцомъ, или же когда такая отсрочка въ обычаѣ; въ-3-хъ, возмѣстить продавцу вещи понесенныя имъ необходимыя и полезныя издержки на вещь, произведенныя имъ послѣ ея продажи, а также освободить его отъ обязательствъ, въ которыя онъ долженъ былъ вступить по поводу ея. Затѣмъ, оно еще объ обязанностяхъ обѣихъ сторонъ договора постановляетъ: во-1-хъ, что продавецъ и покупщикъ вещи отвѣчаютъ другъ передъ другомъ за вину; во-2-хъ, что взаимныя удовлетворенія ими другъ друга по договору должны быть производимы ими одновременно, если въ договорѣ въ этомъ отношеніи не было постановлено что-либо иное, и, въ-3-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда было продано недвижимое имѣніе съ означеніемъ его пространства, и когда пространство его оказалось на самомъ дѣлѣ меньшимъ, покупщикъ вправѣ требовать уменьшенія условленной за него цѣны, а если недостающее пространство оказалось очень значительнымъ, то онъ вправѣ требовать отмѣны договора, а когда пространство это оказалось большимъ, продавецъ его можетъ требовать соразмѣрнаго повышенія покупной цѣны, а если на это покупщикъ не согласенъ, то онъ можетъ отступиться отъ договора (§§ 1082 — 1083; 1086 — 1090; 1092; 1094 — 1098). Затѣмъ, оно особо говоритъ еще о куплѣ-продажѣ вещей подъ условіемъ ихъ испытанія или осмотра, каковой договоръ оно считаетъ заключеннымъ подъ отлагательнымъ

условіемъ, состоящимъ въ томъ, что покупщикъ одобритъ предметъ договора. Какъ на обязанности сторонъ такого договора оно особо указываетъ еще, во-1-хъ, что продавецъ вещи долженъ допустить покупщика для ея осмотра и для совершенія вообще тѣхъ дѣйствій, которыя необходимы для ея изслѣдованія; во-2-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда покупщику былъ назначенъ срокъ для объявленія о пригодности вещи, и срокъ этотъ былъ имъ пропущенъ, договоръ долженъ считаться не заключеннымъ и, во-2-хъ, что, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда покупщику были уже переданы проданныя вещи, договоръ долженъ считаться заключеннымъ и тогда, когда бы онъ въ назначенный срокъ и не далъ отзыва о пригодности ихъ, за исключеніемъ только того случая, когда бы онъ, не давъ этого отзыва, возвратилъ вещи обратно продавцу (§§ 1101—1107). Допускаетъ, наконецъ, уложеніе саксонское совершеніе договора купли-продажи съ условіемъ сторонъ отступиться отъ него въ случаѣ, напр., полученія продавцомъ болѣе выгоднаго предложенія, а также съ установленіемъ въ немъ, или права для покупщика вещи преимущественной покупки ея, или, наоборотъ, права ея продавца на ея обратную покупку, постановленія его о каковыхъ договорахъ приводить нѣтъ надобности, въ виду неупоминанія о нихъ въ нашемъ законѣ. Уложеніе германское, напротивъ, не даетъ опредѣленія договора купли-продажи, а прямо указываетъ обязанности сторонъ этого договора, постановляя: во-1-хъ, что продавецъ вещи обязанъ передать ее покупщику и доставить ему право собственности на нее, а продавецъ права обязанъ передать его покупщику, и если для осуществленія его нужно владѣніе вещью, то и передать ее ему, а что покупщикъ вещи обязанъ взять ее и уплатить за нее условленную цѣну ея продавцу; во-2-хъ, что продавецъ обязанъ предоставить покупщику предметъ продажи чистымъ отъ правъ на него третьихъ лицъ, а продавецъ третребованія, или же какого-либо другого права, обязанъ отвѣчать передъ нимъ за ихъ дѣйствительность, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда покупщикъ ихъ зналъ о недостаткахъ права ихъ продавца; въ-3-хъ, что издержки передачи проданной вещи, и въ ихъ числѣ издержки по измѣренію и взвѣшиванію ея долженъ нести ея продавецъ, а издержки по ея пересылкѣ и пріему не въ томъ мѣстѣ, гдѣ было условлено исполненіе договора, долженъ нести ея покупщикъ; въ-4-хъ, что издержки по внесенію въ книгу проданныхъ земельныхъ участковъ, а также какихъ-либо правъ на нихъ, долженъ нести ихъ покупщикъ, равно какъ и издержки по совершенію купчаго акта о нихъ; въ-5-хъ, что покупщикъ вещи обязанъ платить продавцу проценты на неуплаченную ему цѣну за вещь, если платежъ ея не былъ имъ отсроченъ, съ того времени, съ котораго онъ сталъ пользоваться выгодами отъ нея, и въ-6-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда за проданныя вещи была назначена цѣна рыночная, то покупщикъ обязанъ уплатить ту цѣну, которая существовала въ мѣстѣ исполненія договора во время его исполненія (§§ 433—434; 437; 439; 448; 449; 452 и 453). Затѣмъ, уложеніе германское говоритъ еще объ обязанности продавца отвѣчать передъ покупщикомъ за недостатки, оказавшіеся въ проданной вещи, и, наконецъ, еще о нѣкоторыхъ особыхъ видахъ купли-продажи, какъ о куплѣ по образцамъ и подъ условіемъ испытанія купленной вещи, постановляя по отношенію первой, что при ней считается, что продавецъ вещи ручается за такія качества вещи, какія имѣетъ ея образецъ (§ 494), а по отношенію второй приблизительно то же, что и уложеніе саксонское (§§ 495—496), а также о договорѣ купли-продажи вещи съ условіемъ допущенія обратной покупки ея продавцомъ ея, или съ условіемъ о правѣ преимущественной ея покупки ея покупщикомъ.

Особыхъ, затѣмъ, правилъ о договорѣ поставки, какъ договорѣ отличномъ отъ договора купли-продажи, нѣтъ ни въ правѣ римскомъ, ни въ законодательствахъ иностранныхъ, какъ можно полагать вслѣдствіе того, что они

не отличаютъ договоръ поставки отъ договора купли-продажи, считая поставку за послѣдній договоръ, такъ какъ они, говоря объ обязанностяхъ сторонъ договора купли-продажи, упоминаютъ объ обязанности той или другой изъ нихъ нести издержки по передачѣ проданной вещи продавцу, когда она находится въ мѣстѣ исполненія договора, или же когда она въ немъ не находится, а должна быть доставлена въ это мѣсто. Нашъ законъ, напротивъ, упоминаетъ особо о договорѣ поставки, и, притомъ постановленія его о ней выражены не среди правилъ о договорѣ купли-продажи, а совмѣстно съ правилами о договорѣ подряда, чѣмъ совершенно напрасно, какъ мы увидимъ ниже, не только разрываетъ правила объ однородныхъ договорахъ, но и даетъ поводъ къ смѣшенію договоровъ по ихъ существу совершенно различныхъ, вслѣдствіе чего и представляется необходимымъ соотвѣтственно природѣ договора поставки разсмотрѣть его совмѣстно съ договоромъ купли-продажи.

Правила нашего закона собственно о договорѣ купли-продажи, хотя и представляются, пожалуй, даже гораздо болѣе пространными, чѣмъ аналогичныя имъ постановленія законодательствъ иностранныхъ, въ особенности о продажѣ имуществъ недвижимыхъ, но за то сравнительно съ ними гораздо менѣе опредѣлительными и изложенными, притомъ, далеко не въ надлежашемъ порядкѣ и даже не въ однихъ собственно законахъ гражданскихъ, но и въ другихъ отдѣлахъ закона. Такъ, собственно въ законахъ гражданскихъ они совершенно напрасно разбиты на правила о продажѣ и куплѣ, напрасно потому, что этимъ какъ бы указывается, что та и другая представляютъ собой какъ бы отдѣльные договоры, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ онѣ суть необходимыя составныя части одного и того же договора, и вслѣдствіе чего разсматривать ихъ въ томъ порядкѣ, въ какомъ они изложены собственно въ законѣ, нѣтъ никакой возможности, и мы въ дальнѣйшемъ изложеніи подвергнемъ ихъ разсмотрѣнію въ томъ порядкѣ, въ какомъ ихъ изложеніе сдѣлано въ законодательствахъ иностранныхъ и, притомъ, совмѣстно съ особыми его правилами о договорѣ поставки, изъ которыхъ собственно общія его правила объ этомъ договорѣ, однакоже, очень кратки. Быть можетъ вслѣдствіе того, что нашъ законъ не относитъ куплю-продажу къ договорамъ, въ немъ не выражено и опредѣленія этого договора, а выражено въ немъ опредѣленіе только договора поставки, который онъ опредѣляетъ въ правилѣ 1737 ст. X т. такъ: „поставка есть договоръ, по силѣ коего одна изъ вступающихъ въ оный сторонъ принимаетъ на себя обязательство своимъ иждивеніемъ поставить извѣстнаго рода вещи, а другая, въ пользу коей сіе производится, учинить за это денежный платежъ“. Въ правилахъ закона собственно о куплѣ-продажѣ выражены прежде всего постановленія о лицахъ физическихъ и юридическихъ, могущихъ продавать и покупать имущества, которыми указывается собственно, что совершать то и другое они вправѣ въ предѣлахъ ихъ права и дѣеспособности на пріобрѣтеніе тѣхъ или другихъ имуществъ, и, затѣмъ, въ предѣлахъ ихъ дѣеспособности отчуждать или продавать ихъ, правила, къ каковому предмету относящіяся, были уже мной подвергнуты болѣе или менѣе подробному разсмотрѣнію въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ—лица, какъ субъекты гражданскихъ правъ, гдѣ мной были указаны и установленныя нашимъ закономъ различныя ограниченія права и дѣеспособности лицъ, какъ физическихъ, такъ и юридическихъ въ этомъ отношеніи, вслѣдствіе чего и нѣтъ надобности останавливаться здѣсь опять на разсмотрѣніи этихъ правилъ закона.

Относительно, затѣмъ, возможныхъ у насъ предметовъ купли-продажи законъ нашъ постановляетъ: во-1-хъ, въ правилахъ 1384 и 1389 ст. X т., что продавать можно только то имущество, коимъ владѣлецъ можетъ распоряжаться по праву собственности, и, притомъ только то имѣніе, которое состоитъ въ его дѣйствительномъ владѣніи, или на которое онъ имѣетъ право

собственности, почему продажа имущества, которое впослѣдствіи можетъ достаться продавцу по наслѣдству, недѣйствительна, въ поясненіе каковыхъ правилъ онъ еще въ 1386 и 1387 ст. X т. постановляетъ, что недѣйствительна продажа имущества, состоящаго въ пользованіи, содержаніи, или временномъ и пожизненномъ владѣніи, на которое право собственности принадлежитъ другому, а также что недѣйствительна продажа имущества общественнаго, когда оно принадлежитъ городу или селенію на правѣ пользованія; во-2-хъ, въ правилахъ 1388, 1394 и 1399 ст. X т., что продавать можно только имущество свободное, т.-е. не состоящее подъ запрещеніемъ въ письмѣ купчихъ и закладныхъ крѣпостей, а также имущества, не состоящія въ опекѣ, описи или секвестрѣ, или имущества движимыя, не состоящія подъ арестомъ или секвестромъ, за исключеніемъ случаевъ: а) когда имущество хотя и состоитъ подъ запрещеніемъ по иску или взысканію въ извѣстной опредѣленной суммѣ, но когда передъ его продажей, или была внесена вся сумма по иску или взысканію, или было предоставлено въ обезпеченіе ихъ другое, равное ему имущество, не состоящее подъ запрещеніемъ; б) когда бы продажа имущества, состоящаго подъ запрещеніемъ по залогу въ какомъ-либо кредитномъ установленіи, была разрѣшена послѣднимъ и в) когда бы вмѣсто имущества, состоящаго подъ запрещеніемъ, наложеннымъ въ обезпеченіе взноса его владѣльцемъ извѣстнаго дохода, который онъ обязанъ вносить въ пользу государственныхъ или общественныхъ заведеній, былъ взамѣнъ его представленъ наличный капиталъ, приносящій такой же доходъ, и, въ-3-хъ, въ правилѣ 1392 ст. X т., что имущество, состоящее въ спорѣ и не состоящее въ то же время подъ запрещеніемъ его отчужденія, хотя и можетъ быть продаваемо, но подъ страхомъ недѣйствительности его продажи впослѣдствіи, въ случаѣ отсужденія его отъ продавца. Затѣмъ, въ правилахъ 1401 и 1404 ст. X т. указывается еще какіе предметы вовсе не могутъ быть предметомъ продажи, и именно въ первой изъ нихъ указывается, что воспрещается продажа частныхъ всякаго рода промессовъ на какія-либо лотереи и билеты займовъ съ выигрышами, а во второй изъ нихъ указывается, что запрещается торговать невольниками, вывозимыми изъ-за границы, и, наконецъ, еще въ правилахъ 1393 и 1396 ст. X т. указывается, что запрещается продавать, подъ страхомъ недѣйствительности продажи, безъ разрѣшенія начальства такое имущество, которое закономъ запрещено продавать безъ его разрѣшенія, а также что воспрещается подъ страхомъ недѣйствительности продажи раздроблять продажей имущества по закону нераздѣльныя, т.-е. воспрещается продавать раздробительно отдѣльныя части, напр., двора, завода, фабрики, лавки и другихъ такихъ имуществъ. Также точно онъ указываетъ въ правилѣ 1415 ст. X т. на недѣйствительность продажи имущества, состоявшаго въ опекѣ, въ описи, или подъ секвестромъ, и, какъ на послѣдствіе ея недѣйствительности, на возвращеніе проданнаго имѣнія въ прежнее положеніе. Кромѣ этого, онъ въ правилѣ 1416 ст. X т. указываетъ еще, что въ томъ случаѣ, когда одно и то же недвижимое имѣніе будетъ продано двумъ различнымъ лицамъ, оно утверждается за тѣмъ изъ нихъ, купчая крѣпость которому была прежде совершена. Кромѣ этого въ нѣкоторыхъ частныхъ правилахъ отдѣльныхъ уставовъ даны указанія на допустимость продажи нѣкоторыхъ отдѣльныхъ принадлежностей имуществъ недвижимыхъ особо отъ нихъ самихъ. Такъ, правилами 224 и 665 ст. VIII т. устава лѣсного предоставляется право, какъ казнѣ, такъ и частнымъ лицамъ, продавать на срубъ лѣса, находящіеся въ принадлежащихъ имъ имѣніяхъ; затѣмъ, правилами 195, 291, 541 и 574 ст. VII т. устава горнаго, какъ частнымъ лицамъ, такъ и казнѣ, предоставляется право отводить площади ихъ земель для добычи на нихъ находящихся въ нихъ ископаемыхъ и нефти, на которыя горнопромышленникъ, получившій отводъ, и пріобрѣтаетъ право собственности и можетъ распоряжаться ими, какъ собственникъ.

Не можетъ не быть очевиднымъ, что въ приведенныхъ правилахъ закона, какъ о возможныхъ у насъ предметахъ купли-продажи говорится только объ имуществахъ недвижимыхъ и движимыхъ и принадлежностяхъ первыхъ, какъ о вещахъ тѣлесныхъ, изъ какового обстоятельства никоимъ образомъ не можетъ быть выводимо, однакоже, то заключеніе, чтобы нашему закону была чужда мысль о возможности заключенія у насъ этого договора и о другихъ предметахъ, тѣмъ болѣе потому, что въ немъ имѣются даже прямыя указанія на нихъ, какъ на предметы продажи, содержащіяся только въ другихъ его отдѣлахъ. Такъ, во-1-хъ, въ правилѣ 555 ст. X т., помѣщенномъ среди его постановленій о правѣ общей собственности, указанъ случай, когда предметомъ продажи можетъ быть и не самое имущество, такъ какъ въ ней выражено дозволеніе лицу, владѣющему какимъ-либо имуществомъ на правѣ общей собственности съ другими, продавать принадлежащій ему жеребій въ немъ, или ту долю его въ правѣ на него, которая ему принадлежитъ; во-2-хъ, въ правилѣ 30 ст. приложенія къ 420 ст. X т., помѣщенномъ среди постановленій о художественной собственности, прямо указано на допустимость продажи художникомъ его права собственности на его художественныя произведенія, а изъ правилъ 6 и 12 ст., а также 41 и 46 ст. этого же приложенія, помѣщенныхъ среди постановленій о литературной и музыкальной собственности, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, какъ было указано мной въ отдѣлѣ настоящаго труда объ этой собственности (изд. 2, т. II, стр. 621—623), что нашъ законъ допускаетъ также продажу и права литературной и музыкальной собственности; въ-3-хъ, въ правилѣ 22 ст. Высочайше утвержденнаго 20 мая 1896 г. Положенія о привилегіяхъ на изобрѣтенія и усовершенствованія также выражено прямое дозволеніе лицу, получившему привилегію, отчуждать ее, т.-е. конечно, ее продавать; въ-4-хъ, изъ правила 400 ст. учрежденія судебныхъ установленій, воспрещающаго присяжнымъ повѣреннымъ покупать права ихъ довѣрителей по ихъ тяжбамъ, вполнѣ возможно выведеніе по аргументу à contrario того заключенія, что нашимъ закономъ, напротивъ, допускается продажа также тяжбъ и исковъ объ имуществѣ недвижимомъ и имуществѣ движимомъ, а также и различныхъ правъ, могущихъ быть предметомъ продажи, и, въ-5-хъ, въ правилахъ 306 и 575 ст. VII т. устава горнаго выражено также дозволеніе лицамъ, получившимъ для разработки ископаемыхъ или для добычи нефти извѣстную площадь казенной земли, переуступать ихъ право на ихъ добычу на этой площади другимъ на законномъ основаніи, т.-е. какъ можно полагать, посредствомъ ихъ продажи, а въ правилѣ 431 ст. этого же устава выражено такое же дозволеніе золотопромышленникамъ, получившимъ извѣстную площадь земли для добычи золота на земляхъ казенныхъ и кабинетскихъ, передавать право на его добычу другимъ. Наконецъ, законъ какъ на предметы договора поставки указываетъ довольно кратко въ правилѣ 1738 ст. X т. на матеріалы, припасы и вещи и пространнѣе въ правилахъ 16 и 18 ст. положенія о казен. подр. и пост. X т. на воинскіе и корабельные снаряды и припасы, на провіантъ, фуражъ, мундирныя и амуничныя принадлежности, на строительные и другіе матеріалы и инструменты и имъ подобныя вещи, и разнаго рода продукты, какъ, напр., дрожь, овесъ, муку, крупу, сѣно и проч.

Несмотря на то, что нашъ законъ не относитъ куплю-продажу къ договорамъ, а относитъ къ числу ихъ только поставку, едва ли не всѣ наши цивилисты, какъ Мейеръ (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 246 и 266), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 179 и 240), Шершеневичъ (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 238, 240 и 254), Умовъ (Дареніе, стр. 157—159), Любавскій въ его статьѣ—„Комментарій законовъ о куплѣ-продажѣ“ (Юрид. моногр. и изслѣд. т. III, стр. 82—92), Растеряевъ (Недѣйств. юрид. сдѣлокъ, стр. 190), Васьковскій (Цивилистическая методологія, т. I, стр. 333), Табашниковъ въ его

статьѣ—„О договорахъ подряда и поставки и отличіи ихъ отъ договоровъ личнаго найма и купли-продажи“ (Суд. Вѣстн. 1872 г. № 96), Змирловъ въ его статьѣ—„О договорѣ купли-продажи, запродажи и поставки по нашимъ законамъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 3, стр. 38; 63—67), Пестржецкій въ его статьѣ—„О договорѣ купли-продажи“ (Журн. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 1, стр. 86—91), Думашевскій (Сводъ кассац. рѣш., т. I, стр. 340), Юреневъ въ его рефератѣ Петербургскому юридическому обществу—„О различіи между договорами запродажи, купли-продажи движимаго имущества и договоромъ поставки по русскимъ законамъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1881 г., кн. 5, стр. 123—129, проток.), Рихтеръ въ его контръ-рефератѣ по этому же предмету, Гордонъ, Пахманъ, Парамоновъ, Гантоверъ и Книримъ въ ихъ возраженіяхъ при обсужденіи означенныхъ рефератовъ (Журн. гр. и уг. пр. 1881 г., кн. 6, стр. 158—161; 164—178 проток.) и Трепицинъ въ его статьѣ—„Traditio nun nudum pactum (Журн. Мин. Юст. 1901 г., кн. 9, стр. 171—172), а также и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1870 г. № 1381; 1887 г. № 100; 1890 г. № 41; 1871 г. № 428; 1880 г. № 94; 1868 г. № 788; 1871 г. № 910; 1875 г. № 294; 1886 г. № 83 и друг.)—признаютъ единственно правильной квалификацію купли-продажи договоромъ и по нашему закону и, затѣмъ, признаютъ большое сходство купли-продажи съ договоромъ поставки по нашему закону, а нѣкоторые даже не усматриваютъ никакого различія между ними. Если въ чемъ и проявляется нѣкоторое разногласіе между ними, то отчасти въ томъ, что не всѣ они даютъ вполнѣ одинаковыя опредѣленія договора купли-продажи, хотя въ этомъ отношеніи разногласія ихъ и представляются очень незначительными, и отчасти въ отношеніи возможныхъ объектовъ этихъ договоровъ и отличія ихъ одного отъ другого по объектамъ одного и другого изъ нихъ.

Что касается, прежде, собственно ихъ опредѣленій договора купли-продажи, то различіе между ними проявляется только въ томъ, что въ то время, какъ нѣкоторые изъ нихъ, какъ, напр., Мейеръ опредѣляетъ ее какъ договоръ, по которому одна сторона, покупщикъ, пріобрѣтаетъ право требовать, чтобы другая сторона, продавецъ, передалъ ему въ собственность проданную вещь и обязывается уплатить за это извѣстную сумму денегъ, Кавелинъ и Шершеневичъ, напротивъ, опредѣляютъ ее какъ такой договоръ, въ силу котораго одна сторона обязывается передать другой вещь въ собственность, а другая—уплатить ей извѣстную сумму денегъ. Нельзя, кажется, не видѣть, что все различіе между этими опредѣленіями купли-продажи заключается только въ томъ, что Мейеръ обращаетъ главнымъ образомъ вниманіе на право требованія, вытекающее изъ этого договора для покупщика имущества, а Кавелинъ и Шершеневичъ, напротивъ, на обязанность продавца имущества, соотвѣтствующую указанному Мейеромъ праву покупщика его, вытекающую для него изъ этого договора. По сравненіи ихъ нельзя, кажется, не признавать, что существеннаго различія между ними собственно нѣтъ, и что они могутъ скорѣе дополнять одно другое. Другіе, какъ Любавскій, Умовъ, Юреневъ, Змирловъ, Растеряевъ и Васьковскій опредѣляютъ куплю-продажу проще, какъ такой договоръ, по которому одна сторона, продавецъ, отчуждаетъ, т.-е. продаетъ или обязывается передать свое имущество другой сторонѣ, покупщику, въ собственность, а этотъ послѣдній платитъ продавцу за него извѣстную сумму денегъ. Къ этому послѣднему опредѣленію купли-продажи, какъ договора, приближается скорѣе и опредѣленіе его, данное сенатомъ. Относительно опредѣленія, затѣмъ, возможнаго объекта этого договора у насъ по нашему закону, очень многіе изъ нихъ, какъ Мейеръ, Шершеневичъ, Любавскій и Растеряевъ высказываются прямо и категорически, что у насъ по нашему закону за возможный объектъ этого договора можно считать только имущество, все равно, недвижимое или движимое, заключающееся въ вещахъ реальныхъ

или физическихъ, но никакъ не требованія или права обязательственныя, каковыя, по замѣчанію Мейера, могутъ быть только предметомъ цессіи, но не купли-продажи, а по объясненію Шершеневича и не исключительныя права пользованія, или права литературной, художественной и музыкальной собственности. Другіе, напротивъ, высказываются въ этомъ отношеніи не вполнѣ опредѣлительно, какъ Кавелинъ, по объясненію котораго объектомъ купли-продажи можетъ быть имущественное право, принадлежашее продавцу на реальный предметъ, а нѣкоторые другіе, указывая, какъ на предметъ этого договора, на имущество, не опредѣляютъ точнѣе какое имущество, какъ, напр., Змирловъ и Васьковскій, а также и сенатъ, и, наконецъ, едва ли не изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ одинъ только Пахманъ въ его возраженіяхъ противъ только-что упомянутаго реферата Юренева утверждаетъ, что за возможные предметы этого договора слѣдуетъ признавать у насъ не только вещи тѣлесныя, но и права или res incorporales.

Очень многіе, затѣмъ, изъ нихъ, какъ Мейеръ, Шершеневичъ, Думашевскій, Гордонъ въ его возраженіяхъ противъ только-что упомянутаго реферата Юренева указываютъ на совершенно напрасное отдѣленіе нашимъ закономъ договора поставки отъ договора купли-продажи, какъ имѣющаго съ послѣднимъ настолько большое сходство, что ни одно изъ законодательствъ иностранныхъ ихъ не различаетъ. Опредѣляютъ они договоръ поставки болѣе или менѣе близко опредѣленію его, выраженному въ законѣ, причемъ обращаютъ главное вниманіе на признаки отличія его отъ купли-продажи, но въ ихъ указаніяхъ уже значительно расходятся между собой. Такъ, изъ нихъ Мейеръ, а также Трепицинъ (Переходъ права собственности на вещи движимыя, стр. 387) усматриваютъ главное отличіе поставки отъ купли-продажи въ томъ, что въ то время, какъ при послѣдней продавецъ вещи предполагается ея собственникомъ въ моментъ заключенія договора, при поставкѣ, напротивъ, въ виду того обстоятельства, что поставщикъ обязанъ доставить вещи къ извѣстному сроку впослѣдствіи, онъ можетъ не только не быть собственникомъ проданныхъ имъ вещей, но можетъ обязаться даже къ поставкѣ вещей будущихъ, еще не существующихъ въ моментъ заключенія договора. Шершеневичъ, а также Парамоновъ въ его возраженіяхъ противъ только-что упомянутаго реферата Юренева, напротивъ, усматриваютъ главное отличіе поставки отъ купли-продажи движимыхъ вещей въ формальной сторонѣ заключенія этихъ договоровъ, изъ которыхъ послѣдній можетъ быть заключаемъ по закону на словахъ, между тѣмъ, какъ для совершенія перваго установлена закономъ письменная форма. Затѣмъ, изъ опредѣленія Шершеневича договора поставки можетъ быть выводимо то заключеніе, что, по его мнѣнію, объектомъ этого договора могутъ быть вещи, опредѣляемыя по роду и количеству, т.-е. вещи замѣнимыя, а не индивидуально опредѣленныя. Нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ Думашевскій, Змирловъ, Юреневъ и Книримъ въ его возраженіяхъ противъ только-что упомянутаго реферата Юренева и Трепицина въ только-что указанномъ сочиненіи его, стр. 373), а также и сенатъ (рѣш. 1880 г. № 94; 1886 г. № 83), напротивъ, прямо и рѣшительно указываютъ, какъ на одинъ изъ главныхъ признаковъ отличія договора поставки отъ договора купли-продажи движимыхъ вещей, на различіе въ возможныхъ объектахъ того и другого изъ нихъ, считая, что объектомъ перваго изъ нихъ могутъ быть только вещи замѣнимыя, опредѣляемыя по ихъ роду и количеству, между тѣмъ, какъ объектомъ послѣдняго могутъ быть только вещи, индивидуально опредѣленныя. Нѣкоторые изъ нихъ видятъ различіе между этими договорами не только, впрочемъ, въ ихъ возможныхъ объектахъ, но и другихъ признакахъ, какъ, напр., Змирловъ, Юреневъ, Книримъ и Трепицинъ, а также и сенатъ, по мнѣнію которыхъ договоромъ поставки, въ отличіе отъ договора купли-продажи, можетъ быть продаваемо поставщикомъ и имущество, не принадлежащее

ему въ моментъ заключенія договора, а также и имущество будущее, въ этотъ моментъ еще не существующее, и, затѣмъ, договоромъ поставки, въ отличіе отъ договора купли-продажи, назначается всегда извѣстный срокъ для передачи подлежащихъ поставкѣ вещей ихъ покупщику, между тѣмъ, какъ по договору купли-продажи проданное имущество подлежитъ передачѣ всегда немедленно его покупщику, вслѣдствіе того, по замѣчанію собственно Трепицина, что назначеніе срока, или относительнаго условія для передачи вещи по договору купли-продажи не можетъ считаться допустимымъ. Нѣкоторые другіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Табашниковъ, Шестржецкій въ только-что упомянутыхъ статьяхъ ихъ, Рихтеръ въ его контръ-рефератѣ противъ только-что упомянутаго реферата Юренева, Гордонъ, Пахманъ, Гантоверъ въ ихъ возраженіяхъ противъ этого реферата и Бутовскій въ его статьѣ—Договоръ подряда и поставки въ теоріи и дѣйствующей практикѣ (Журн. Мин. Юст. 1903 г., кн. 4, стр. 191 — 192), напротивъ, ни одного изъ этихъ признаковъ различія между договорами поставки и купли-продажи не усматриваютъ, признавая, что и предметомъ послѣдняго договора такъ же, какъ и перваго могутъ быть одинаково всякія движимыя вещи, какъ индивидуально опредѣленныя, такъ и вещи опредѣляемыя по роду и количеству, и въ числѣ послѣднихъ и вещи будущія, а также и не принадлежащія продавцу въ моментъ заключенія договора, а затѣмъ, что и для передачи вещей, проданныхъ покупщику по договору купли-продажи такъ же, какъ и по договору поставки, можетъ быть назначаемъ извѣстный срокъ. Если въ чемъ они и усматриваютъ отличіе договора поставки отъ договора купли-продажи, такъ только въ томъ, что на основаніи перваго изъ этихъ договоровъ поставщикъ вещей долженъ не только передать ихъ покупщику ихъ, какъ при договорѣ купли-продажи, но обязанъ также совершить извѣстный трудъ по ихъ доставкѣ ему. Наконецъ, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, хотя и очень немногіе, какъ, напр., Умовъ, Змирловъ и Трепицинъ усматриваютъ различіе между этими договорами въ томъ, что въ то время, какъ по договору купли-продажи проданное имущество должно считаться переходящимъ къ покупщику его въ собственность уже въ моментъ заключенія договора и безъ передачи его ему, по договору поставки, напротивъ, оно должно считаться переходящимъ къ нему въ собственность только по его передачѣ ему.

Изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ, наконецъ, едва ли только не Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 313) и Коркуновъ въ его рецензіи на вышеупомянутое сочиненіе Любавскаго (Журн. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 6, стр. 288), не считаютъ возможнымъ квалифицировать куплю-продажу договоромъ у насъ по нашему закону, на томъ основаніи, что въ системѣ нашего закона купчая изъята изъ числа договоровъ, потому, по объясненію собственно Побѣдоносцева, что при составленіи свода законовъ Сперанскій имѣлъ въ виду ту мысль, что договоръ о продажѣ отличается отъ купчей крѣпости, которая есть не что иное, какъ Traditio symbolica, не могущая считаться за обязательство, а по объясненію Коркунова потому, что составители свода законовъ, какъ видно изъ объяснительной записки о содержаніи и расположеніи статей его, видѣли въ куплѣ-продажѣ переходъ наличнаго имущества отъ одного лица къ другому, между тѣмъ, какъ по мысли ихъ къ обязательствамъ могутъ быть относимы только такія отношенія, при которыхъ для ихъ участниковъ возникаютъ новыя долговыя имущества, почему и исключеніе купли-продажи въ немъ изъ числа договоровъ представляется вполнѣ соотвѣтствующимъ установленному ими раздѣленію имуществъ у насъ на наличныя и долговыя. Вслѣдствіе исключенія въ нашемъ законѣ купли-продажи изъ числа договоровъ и отнесенія ея къ способамъ пріобрѣтенія правъ на имущество, слѣдуетъ, по мнѣнію Побѣдоносцева, признавать продажу по нашему закону за такое дѣйствіе, которымъ одна сторона передаетъ другой вещь за опредѣленную цѣну. По мнѣнію Любавскаго, выраженному имъ въ нѣсколько выше упомянутой статьѣ его, одно то обстоятельство, что въ объяснительной запискѣ о содержаніи и расположеніи статей свода законовъ гражданскихъ указано, что купля-продажа не можетъ быть относима къ договорамъ потому, во-1-хъ, что она представляетъ собой совершенное отчужденіе имущества, при которомъ отчужденіе его для одного есть въ то же время пріобрѣтеніе его для другого, въ противоположность его отчужденію несовершенному, при его отдачѣ, напр., въ наемъ, въ содержаніе или оброкъ, вслѣдствіе чего, послѣднее предполагаетъ договоръ или обязательство, а первое входитъ въ число правилъ о пріобрѣтеніи имущества производномъ, и, во-2-хъ, потому что продажу слѣдуетъ отличать отъ договора о продажѣ, какъ запродажный договоръ, вслѣдствіе того, что самая продажа есть дѣйствіе, основанное на согласіи или словесномъ уговорѣ, который никакимъ закономъ не опредѣленъ и никакого обязательства не производитъ, но есть совершеніе или свидѣтельство состоявшагося уже или вступившаго въ исполненіе обязательства, почему и купчая крѣпость не есть обязательство, а traditio symbolica, само по себѣ никоимъ образомъ не можетъ считаться за достаточное основаніе къ непризнанію купли-продажи договоромъ и у насъ, главнымъ образомъ, во-1хъ, потому что безъ договора не можетъ быть купли-продажи; во-2хъ, потому что если считать за договоръ несовершенное или частичное отчужденіе права собственности, то нѣтъ основанія не считать за договоръ и полное отчужденіе права собственности на имущество; въ 3-хъ, потому что въ запискѣ допущено полное смѣшеніе запродажи съ продажей и, въ-4-хъ, потому что въ запискѣ допущена большая неточность въ выраженіи того, что у насъ купля-продажа есть послѣдствіе состоявшагося ранѣе соглашенія, заключающагося въ томъ, что на самомъ дѣлѣ всякій договоръ есть послѣдствіе соглашенія, почему и она должна считаться за договоръ и почему и купчую крѣпость слѣдуетъ считать у насъ за актъ, выражающій собой во внѣшности договоръ купли-продажи, тѣмъ болѣе, что до его облеченія въ этотъ актъ онъ не можетъ считаться заключеннымъ и для сторонъ обязательнымъ. По мнѣнію Трепицина, выраженному имъ въ нѣсколько выше упомянутой статьѣ его, даже согласно объясненію самого Сперанскаго, выраженному имъ въ означенной запискѣ его —„О содержаніи и расположеніи статей свода законовъ“, возможно признавать у насъ куплю-продажу за договоръ, на томъ основаніи, что самъ Сперанскій говоритъ, что купля-продажа есть переходъ права собственности, основанный на договорѣ, что вполнѣ равнозначно тому, еслибы сказать, что купля-продажа есть договоръ о переходѣ права собственности.

Хотя нашимъ закономъ купля-продажа и не отнесена къ договорамъ, но, несмотря на это, нельзя не признавать, что она и у насъ, какъ утверждаютъ почти всѣ наши цивилисты и сенатъ, иначе не можетъ быть квалифицируема по самому существу порождаемаго ею правоотношенія, какъ договоръ, къ числу которыхъ она относится и всѣми законодательствами иностранными. Квалифицировать такимъ образомъ куплю-продажу у насъ, несмотря на неотнесеніе ея нашимъ закономъ къ договорамъ, представляется возможнымъ, кажется, также и потому, что, какъ можно видѣть изъ объяснительной записки Сперанскаго о содержаніи и расположеніи статей свода законовъ, исключеніе ея изъ числа договоровъ произошло по какому-то недоразумѣнію, такъ какъ изъ нея нельзя не усмотрѣть, что и самъ Сперанскій, какъ совершенно справедливо замѣтилъ Трепицинъ, считалъ ее за договоръ, но, затѣмъ, смѣшалъ ее, при объясненіи значенія купчей крѣпости, какъ акта укрѣпленія продажи имущества недвижимаго, съ самымъ этимъ актомъ, послѣдствіемъ чего и вышло то, что продажа имущества недвижимаго явилась только способомъ пріобрѣтенія правъ на это имущество, а значеніе продажи имущества движимаго осталось не только въ этой запискѣ не выясненнымъ, но и изъ

нея даже не видно, чтобы Сперанскій отвергалъ ея договорный характеръ. Нельзя, кажется, считать, какъ полагаетъ Коркуновъ, чтобы нельзя было признавать у насъ куплю-продажу за договоръ, потому что отнесеніе ея къ способамъ пріобрѣтенія правъ на имущество и исключеніе ея изъ числа договоровъ нашимъ закономъ вполнѣ соотвѣтствуетъ установленному имъ раздѣленію имуществъ на наличныя и долговыя, на томъ, основаніи, что нашъ законъ къ первымъ изъ нихъ относитъ только имущества уже переданныя ихъ владѣльцу, или за нимъ укрѣпленныя, а имущества еще не переданныя или, все равно, имущества состоящія въ долгу за другимъ, и онъ относитъ къ имуществамъ долговымъ, т.-е. къ такимъ, которыя другое лицо обязано передать по какому бы то ни было основанію, а стало быть и по договору. Неотнесеніе нашимъ закономъ купли-продажи къ договорамъ не можетъ не показаться тѣмъ болѣе страннымъ, что онъ самъ въ правилахъ 1490, 1496 и 1497 ст. X т. о продажѣ казенныхъ имуществъ, помѣщенныхъ, притомъ, также въ главѣ О куплѣ-продажѣ, прямо называетъ куплю-продажу договоромъ, причемъ указываетъ, какія условія должны быть помѣщаемы въ немъ и въ числѣ ихъ упоминаетъ, какъ объ одномъ изъ необходимыхъ условій, объ означеніи въ немъ времени или, все равно, срока передачи покупщику проданныхъ ему вещей. Послѣднія правила нашего закона уже положительно указываютъ, что и имъ самимъ купля-продажа признается за договоръ, и если, затѣмъ, въ видахъ опредѣленія существа этого договора у насъ принять во вниманіе выраженное въ этихъ правилахъ закона указаніе на то, что передача проданныхъ вещей покупщику можетъ совершаться и не немедленно вслѣдъ за заключеніемъ договора, а и въ извѣстный срокъ для ихъ передачи ему, въ договорѣ назначенный, то не можетъ, кажется, не представиться возможнымъ дать такое ему опредѣленіе: купля-продажа есть такой договоръ, въ силу котораго одна сторона, продавецъ, передаетъ или обязывается передать извѣстное имущество другой сторонѣ, покупщику его въ собственность за извѣстное денежное вознагражденіе или покупную цѣну. Въ виду установленной закономъ формы купчей крѣпости, въ которой указывается, что въ ней обозначается, что такой-то продалъ такое-то имущество тому-то, причемъ въ ней не упоминается о допустимости означенія въ ней времени или срока передачи проданнаго имущества покупщику, не можетъ не возникнуть сомнѣнія относительно примѣнимости этого опредѣленія договора купли-продажи въ отношеніи его состава къ опредѣленію купли-продажи имущества недвижимаго, и именно относительно возможности включенія въ него словъ—„или обязывается передать“. Если въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія принять во вниманіе, что нашъ законъ, какъ мы видѣли въ отдѣлѣ настоящаго труда—о правахъ вещныхъ (изд. 2, т. II, стр. 262 и 278), значеніе момента окончательнаго укрѣпленія права собственности на недвижимое имущество за лицомъ, пріобрѣтающимъ его, присваиваетъ времени утвержденія и, затѣмъ, сдѣланія старшимъ нотаріусомъ въ его крѣпостномъ реестрѣ отмѣтки о его утвержденіи, то возможно, кажется, признавать, что въ купчей крѣпости, при совершеніи ея у младшаго нотаріуса, можетъ считаться допустимымъ и назначеніе того срока, до наступленія котораго стороны отдаляютъ утвержденіе ея старшимъ нотаріусомъ, какъ это было указано мной въ Общей части настоящаго труда въ главѣ — о юридическихъ сдѣлкахъ (изд. 2, т. I, стр. 466), а затѣмъ признавать примѣнимымъ и къ опредѣленію договора о продажѣ имущества недвижимаго означеннаго его опредѣленія въ полномъ составѣ, на томъ основаніи, что законъ нашъ укрѣпленіе имущества недвижимаго приравниваетъ, какъ основаніе пріобрѣтенія права собственности, передачѣ имущества движимаго, какъ мы видѣли въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ. По сравненіи этого опредѣленія договора съ опредѣленіями его, даваемыми нашими цивилистами, нетрудно усмотрѣть, что оно представляется болѣе полнымъ сравнительно съ опредѣленіями, даваемыми нѣкоторыми изъ нихъ въ отдѣльности, такъ какъ оно соединяетъ въ себѣ признаки этого договора, указываемые тѣми и другими изъ нихъ, и именно, какъ тотъ признакъ, указываемый нѣкоторыми изъ нихъ, что по этому договору одна сторона обязывается передать въ собственность извѣстное имущество, такъ и тотъ признакъ, указываемый другими изъ нихъ, что по этому договору одна сторона передаетъ другой право собственности на какое-либо имущество. На самомъ дѣлѣ, по соображеніи постановленій нашего закона скорѣе, кажется, слѣдуетъ признавать болѣе правильнымъ упоминаніе въ его опредѣленіи объ обоихъ этихъ признакахъ его, вслѣдствіе того, что по нашему закону договоръ этотъ можетъ имѣть мѣсто одинаково при наличности каждаго изъ нихъ въ отдѣльности.

Кромѣ этого, по поводу опредѣленія этого договора, даваемаго нѣкоторыми изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Мейеромъ и Шершеневичемъ, какъ договора, которымъ одна сторона обязывается передать опредѣленныя „вещи“, нельзя не замѣтить, что хотя такое опредѣленіе и вполнѣ соотвѣтствуетъ ихъ взгляду какъ на возможный объектъ этого договора только на вещи физическія или реальныя, но что на самомъ дѣлѣ они означеніемъ въ немъ предмета его терминомъ „вещи“ вмѣсто имущества напрасно съуживаютъ его, такъ какъ на самомъ дѣлѣ за возможные объекты его возможно признавать и у насъ не только эти вещи, но и другіе предметы, вслѣдствіе чего и представляется болѣе правильнымъ опредѣлять его болѣе общимъ терминомъ „имущество“. Изъ ихъ изложенія ученія объ этомъ договорѣ нетрудно усмотрѣть, что данное ими опредѣленіе этого договора было ими построено по соображеніи только правилъ нашего закона о куплѣ-продажѣ, которымъ оно и дѣйствительно соотвѣтствуетъ, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ законъ нашъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, говоритъ объ отчужденіи или продажѣ и въ другихъ его постановленіяхъ и, притомъ, не только въ постановленіяхъ законовъ гражданскихъ, но и другихъ отдѣловъ, въ которыхъ говоритъ уже о продажѣ другихъ предметовъ, которыя въ видахъ установленія правильнаго опредѣленія, какъ самаго этого договора, такъ и возможныхъ объектовъ его у насъ, также, разумѣется, должны быть приняты во вниманіе. И вотъ, по соображеніи всѣхъ этихъ постановленій закона и нельзя не признавать, что возможными объектами этого договора и у насъ такъ же, какъ и по законодательствамъ иностраннымъ, какъ объяснилъ едва ли не изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ одинъ только Пахманъ въ его возраженіяхъ противъ выше указаннаго реферата Юренева, могутъ быть почитаемы не только вещи физическія или имущества недвижимыя и движимыя, о куплѣ-продажѣ которыхъ говорится собственно только въ постановленіяхъ закона объ этомъ договорѣ, но и отдѣльныя принадлежности ихъ особо отъ нихъ и различныя права, какъ, напр., права литературной, художественной и музыкальной собственности, а также права на привилегіи и, затѣмъ, права на чужую вещь, установленныя въ видѣ права отдѣльнаго пользованія ею, какъ право на добычу ископаемыхъ и нефти. Если въ чемъ и нельзя согласиться съ объясненіями, данными въ этомъ отношеніи Пахманомъ, такъ развѣ только въ томъ, что онъ относитъ къ возможнымъ и у насъ такъ же, какъ и по нѣкоторымъ законодательствамъ иностраннымъ, объектамъ этого договора права требованія или права обязательственныя, которыя нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Мейеръ и Шершеневичъ, напротивъ, совершенно основательно исключаютъ изъ возможныхъ у насъ объектовъ этого договора,—основательно потому, что передачу этихъ правъ, которая можетъ быть, какъ мы видѣли въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда, говоря о переносѣ этихъ правъ (изд. 2, т. III, стр. 194–

196 и 216), какъ безмездной, такъ и возмездной, имѣющей сходство съ ихъ продажей, слѣдуетъ на самомъ дѣлѣ квалифицировать не куплей-продажей ихъ, но цессіей, которая хотя и представляетъ нѣкоторое сходство съ ней, но болѣе настолько отъ нея отлична, что смѣшивать ихъ не слѣдуетъ. Что касается, затѣмъ, признанія за возможные объекты у насъ договора купли-продажи какихъ-либо правъ на чужую вещь, то въ этомъ отношеніи, по соображеніи самаго существа тѣхъ или другихъ изъ нихъ, какъ они опредѣлены нашимъ закономъ, нельзя не признать, что далеко не всѣ изъ нихъ могутъ быть признаваемы у насъ за возможные объекты этого договора, и именно прежде всего нельзя не признавать, что за таковые ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть почитаемы права вещныя на чужую вещь, на томъ основаніи, какъ мы уже указали въ отдѣлѣ настоящаго труда — О правахъ вещныхъ въ главѣ о правахъ на чужую вещь, что права эти у насъ имѣютъ значеніе только неотдѣлимыхъ принадлежностей того имущества, въ пользу котораго они установлены, почему отдѣльному отчужденію отъ него подлежать не могутъ, а затѣмъ и такія права на чужую вещь, которыя установлены на ней въ видѣ правъ чисто личныхъ, не могущихъ подлежать, поэтому, также отчужденію, какъ это тамъ же было мной указано (изд. 2, т. II, стр. 409, 449 и 466), и вслѣдствіе чего, за возможные объекты у насъ этого договора изъ этихъ правъ нельзя не признавать только такія изъ послѣднихъ правъ, отчужденіе которыхъ допускаетъ самъ законъ въ тѣхъ или другихъ его частныхъ постановленіяхъ о тѣхъ или другихъ изъ этихъ правъ, какъ, напр., право на добычу ископаемыхъ и нефти на земляхъ казенныхъ, кабинетскихъ и частныхъ и другихъ подобныхъ, упоминаемыхъ въ уставѣ горномъ и другихъ.

Опредѣленіе, затѣмъ, договора поставки, даваемое большинствомъ нашихъ цивилистовъ, близко подходитъ къ легальному его опредѣленію, выраженному въ самомъ законѣ. Хотя очень многіе изъ нихъ, какъ Мейеръ, Шершеневичъ и другіе и указываютъ на напрасное и безосновательное отдѣленіе его отъ договора купли-продажи, но, несмотря на это, все же не только разсматриваютъ его особо отъ послѣдняго, но пытаются установить тѣ или другіе признаки отличія его отъ послѣдняго, и вотъ указанія ихъ на эти-то признаки и невозможно признать правильными. Такъ, указаніе многихъ изъ нихъ, какъ на одинъ изъ признаковъ ихъ различія, данное Мейеромъ, Змирловымъ и нѣкоторыми другими на то, что въ то время, какъ за предметы договора купли-продажи могутъ считаться только вещи наличныя, принадлежащія продавцу въ моментъ заключенія договора, за возможные предметы договора поставки могутъ быть признаваемы и вещи будущія, а также и не принадлежащія продавцу, — не можетъ быть признано правильнымъ, потому что законъ не воспрещаетъ и продавать вещи движимыя будущія, какъ, напр., продукты будущаго урожая, изъ чего возможно заключить, что имъ не можетъ считаться воспрещенной и продажа такихъ вещей, которыя продавецъ имѣетъ въ виду вообще пріобрѣсти къ моменту исполненія договора. Хотя законъ дѣйствительно говоритъ о допустимости продажи только вещей, принадлежащихъ продавцу на правѣ собственности, но это его постановленіе по сопоставленіи его съ другими постановленіями, воспрещающими продавать вещи чужія, возможно принимать скорѣе въ томъ смыслѣ, что имъ воспрещается продажа именно послѣднихъ, но никакъ не такихъ вещей, которыя продавецъ ихъ продаетъ какъ вещи не чужія, но ему принадлежащія, имѣя въ виду пріобрѣсти ихъ до передачи ихъ покупщику. Тѣмъ болѣе нельзя считать правильнымъ указаніе нѣкоторыхъ другихъ нашихъ цивилистовъ, какъ Думашевскаго, Юренева и другихъ, а также сената, какъ на другой признакъ различія этихъ договоровъ, на то, что въ то время, какъ за возможный предметъ договора купли-продажи слѣдуетъ признавать вещи, индивидуально опредѣленныя, за предметъ договора поставки, напротивъ, возможно признавать только вещи, опредѣляемыя по роду и количеству, на томъ основаніи, какъ правильно указали Табашниковъ, Рихтеръ, Гордонъ и другіе, что законъ съ одной стороны вовсе не воспрещаетъ и продавать послѣднія вещи, а съ другой не указываетъ, чтобы и предметомъ поставки не могли быть вещи, индивидуально опредѣленныя, вслѣдствіе чего, и нельзя не видѣть, что по предмету договоры эти представляются совершенно одинаковыми. Также точно нельзя признавать правильнымъ указаніе нѣкоторыхъ цивилистовъ, какъ, напр., Юренева, Трепицина и другихъ, какъ на третій признакъ различія этихъ договоровъ на то, что въ то время, какъ при поставкѣ можетъ быть назначаемъ извѣстный срокъ для передачи подлежащихъ поставкѣ вещей, при договорѣ купли-продажи срокъ для этого назначаемъ быть не можетъ, на томъ основаніи, что, какъ правильно указали Табашниковъ, Рихтеръ, Гордонъ и другіе, нашъ законъ о куплѣ-продажѣ не только не воспрещаетъ назначенія срока для передачи проданныхъ вещей покупщику, но, какъ мы видѣли нѣсколько выше, при продажѣ вещей казенныхъ даже прямо указываетъ на необходимость назначенія срока для этого. Нѣкоторые, какъ, напр., Умовъ, Змирловъ и Трепицинъ, указываютъ еще какъ на признакъ различія между этими договорами на то, что въ то время, какъ при куплѣ-продажѣ право собственности на проданныя вещи должно переходить къ ихъ покупщику уже въ моментъ совершенія договора, при поставкѣ, напротивъ, это право на нихъ должно переходить къ ихъ пріобрѣтателю только по передачѣ ихъ ему, каковое указаніе также нельзя считать правильнымъ, какъ противорѣчащее нашему закону, на основаніи котораго слѣдуетъ признавать, какъ мы видѣли въ отдѣлѣ настоящаго труда — о правахъ вещныхъ, въ главѣ о правѣ собственности (изд. 2, т. II, стр. 270), что вообще только передача движимыхъ вещей можетъ считаться у насъ за способъ пріобрѣтенія права собственности, а никакъ не какое-либо соглашеніе или договоръ о ихъ передачѣ и въ ихъ числѣ и договоръ купли-продажи. Наконецъ, нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ Рихтеръ, Гордонъ и Трепицинъ, указываютъ какъ на признакъ различія этихъ договоровъ на то, что при договорѣ поставки поставщикъ вещи не только продаетъ вещи, но и принимаетъ на себя извѣстный трудъ по ихъ поставкѣ ихъ пріобрѣтателю, каковой обязанности при куплѣ-продажѣ онъ не несетъ, каковое указаніе также не можетъ быть признаваемо правильнымъ, потому что законъ нашъ и при куплѣ-продажѣ не воспрещаетъ для передачи проданныхъ вещей покупщику назначать и не то мѣсто, гдѣ онѣ находятся, а и какое-либо другое, при назначеніи котораго, очевидно, продавецъ ихъ долженъ уже нести трудъ по ихъ перемѣщенію или, все равно, по ихъ доставкѣ въ это послѣднее мѣсто. Все сказанное по поводу различія этихъ договоровъ съ очевидностью указываетъ на то, что по самому ихи существу невозможно установить какія-либо различія между ними даже по самому закону. Если въ чемъ, наконецъ, и можно видѣть различіе между этими договорами по нашему закону, то развѣ только, какъ справедливо указалъ Шершеневичъ, съ формальной ихъ стороны, вслѣдствіе того, что законъ собственно продажу движимаго имущества допускаетъ и по словеснымъ соглашеніямъ, между тѣмъ, какъ договоръ поставки правиломъ 1742 ст. X т. предписываетъ облекать въ письменную форму, каковое обстоятельство и можетъ, по его мнѣнію, порождать въ практикѣ не мало затрудненій въ отношеніи квалификаціи договоровъ, не облеченныхъ въ письменную форму, тѣмъ или другимъ изъ нихъ. Въ видахъ устраненія подобныхъ затрудненій слѣдуетъ, кажется, признать допустимой квалификацію славеснаго договора поставки договоромъ купли-продажи, съ цѣлью облегченія сторонамъ доказыванія его существованія, во всѣхъ, по крайней мѣрѣ, тѣхъ случаяхъ, когда сами стороны не квалифицировали его явно и опредѣлительно именно договоромъ поставки, а не купли-продажи.

Нѣкоторые, затѣмъ, изъ нашихъ цивилистовъ останавливаются еще на объясненіи другихъ правилъ нашего закона о возможныхъ у насъ объектахъ купли-продажи собственно изъ имуществъ, какъ реальныхъ или физическихъ предметовъ, недвижимыхъ и движимыхъ, причемъ, опять даютъ объясненія во многомъ несогласныя между собой. Такъ, Мейеръ по поводу ихъ довольно кратко замѣчаетъ только, что за возможные объекты этого договора по правиламъ нашего закона могутъ считаться всякія физическія вещи, не изъятыя изъ гражданскаго оборота и составляющія собственность продавца, но никакъ не ожидаемое имущество или права въ будущемъ, какъ, напр., ожидаемое въ будущемъ наслѣдство (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 249) Также и по мнѣнію Шершеневича, за возможные объекты этого договора по нашему закону могутъ быть признаваемы только вещи наличныя, принадлежащія продавцу на правѣ собственности, но никакъ не вещи, могущія принадлежать ему въ будущемъ, почему нельзя считать, какъ полагаетъ сенатъ, за возможные объекты продажи могущіе появиться въ будущемъ плоды принадлежащей ему вещи, какъ, напр., будущій урожай его имѣнія, а также будущее наслѣдство, и притомъ, вещи, принадлежащія ему, какъ недвижимыя, такъ и движимыя только свободныя отъ запрещенія ихъ отчужденія и не состоящія подъ арестомъ, а также никакъ не вещи чужія и состоящія только во временномъ его владѣніи и пользованіи, а равно и не вещи, къ моменту продажи уже несуществующія или погибшія (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 442). Также и по объясненію Побѣдоносцева за возможные объекты продажи по нашему закону можно считать имущество только наличное, но не будущее, принадлежащее продавцу на правѣ собственности, хотя бы и не находящееся у него въ наличномъ владѣніи въ моментъ продажи, но такое, которымъ онъ можетъ распоряжаться по праву собственности и которое состоитъ въ его владѣніи юридическомъ, полномъ, постоянномъ и независимомъ и, притомъ, даже имущество, находящееся у него въ такомъ владѣніи даже и спорномъ, но которое вслѣдствіе продажи его права на него къ покупщику можетъ переходить только условно, т.-е. если оно не будетъ отъ него отсуждено, такъ какъ въ случаѣ отсужденія его, оно должно быть возвращаемо его законному собственнику, но во всякомъ случаѣ не имущество, состоящее подъ запрещеніемъ его отчужденія, а также въ описи и опекѣ, а также и не имущество, состоящее у него во временномъ владѣніи и пользованіи. Наконецъ, по его объясненію нельзя признавать за возможные у насъ объекты продажи и части имуществъ недѣлимыхъ или нераздробляемыхъ, вслѣдствіе того, что онѣ могутъ быть объектомъ этого договора только въ цѣломъ ихъ составѣ, но никакъ не въ отдѣльныхъ частяхъ ихъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 314—318). Эти же объясненія о возможныхъ у насъ объектахъ продажи повторяетъ и Растеряевъ, который только къ сказанному другими прибавляетъ, во-1-хъ, что въ виду того, что законъ нигдѣ не говоритъ, чтобы собственностью признавалось только имущество, находящееся въ наличномъ владѣніи собственника, и нельзя не признавать за возможные объекты продажи ихъ собственниками и такія имущества, которыя состоятъ въ пожизненномъ владѣніи другихъ; во-2-хъ, что не могутъ считаться за возможные объекты продажи имущества, состоящія въ общемъ владѣніи, совершаемой однимъ изъ соучастниковъ въ правѣ на нихъ, вслѣдствіе того, что законъ дозволяетъ каждому изъ нихъ отчуждать только принадлежащую имъ долю или жеребій въ правѣ на него, но никакъ не самое имущество; въ-3-хъ, что не могутъ считаться за объекты, могущіе быть предметомъ этого договора, имущества, вообще состоящія въ спорѣ, а также подъ запрещеніемъ, хотя бы и не опубликованномъ въ сенатскихъ вѣдомостяхъ, а вообще подъ запрещеніемъ, выраженномъ въ законѣ относительно допустимости ихъ продажи, и, въ-4-хъ, не могутъ считаться за возможные объекты продажи также имущества, принадлежащія наслѣдникамъ,

неутвержденнымъ еще въ правахъ наслѣдства на нихъ (Недѣйств. юрид. сдѣлокъ, стр. 191 — 198). О возможности считать за возможные у насъ объекты продажи имущества не наличныя, но будущія, какъ, напр., будущіе плоды ихъ, могущіе появиться впослѣдствіи и принадлежать продавцу ихъ, напротивъ, ничего не говоритъ. Болѣе подробныя объясненія возможныхъ по нашему закону объектовъ продажи изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ далъ Любавскій въ его—„Комментаріи законовъ о куплѣ-продажѣ“. Такъ онъ, исходя изъ тѣхъ постановленій закона, которыми дозволяется продавать только имущества, принадлежащія продавцу, но никакъ не имущество чужое и не имущество, состоящее у него только во временномъ владѣніи и пользованіи, утверждаетъ, во-1-хъ, что продажа имущества чужого не можетъ быть признаваема въ силѣ даже и тогда, когда бы собственникъ его утвердилъ ее, или же когда продавецъ его получилъ его впослѣдствіи въ собственность, какъ наслѣдникъ, хотя продажа послѣдняго имущества можетъ оставаться и въ силѣ собственно потому, что противъ продажи некому собственно, кромѣ наслѣдника, получившаго его, спорить или опровергать ее, такъ какъ это право никому, кромѣ него, принадлежать не можетъ, а онъ самъ не можетъ спорить, какъ лицо, ее совершившее, и, во-2-хъ, что въ случаѣ продажи кѣмъ-либо имущества чужого одному лицу, а затѣмъ другому послѣ того, какъ оно досталось ему въ собственность, въ силѣ должна быть признаваема послѣдняя продажа, какъ продажа имущества не чужого, а собственнаго. Затѣмъ, онъ относительно допустимости продажи въ общемъ имуществѣ части или жеребья, принадлежащаго одному изъ соучастниковъ въ правѣ на него, утверждаетъ, что она можетъ считаться за возможный объектъ продажи только по изъявленіи прочими соучастниками ихъ согласія на ея продажу имъ, а относительно допустимости продажи имущества, состоящаго подъ запрещеніемъ, въ описи, секвестрѣ, или опекѣ, онъ говоритъ, что она должна считаться допустимой только по снятіи съ него запрещенія или ареста средствами, въ законѣ указанными, но никакъ не посредствомъ перевода ихъ на покупщика, а имуществъ, состоящихъ въ опекѣ, должна считаться недопустимой даже уже и тогда, когда они еще и не были взяты въ опеку, но когда надъ ними была только назначена опека. Наконецъ, обращаясь къ обсужденію вопроса о допустимости продажи имѣній, состоящихъ въ спорѣ, онъ прежде всего останавливается на объясненіи самаго понятія имѣнія, состоящаго въ спорѣ, и указываетъ, что за такое имѣніе слѣдуетъ признавать только то, о правѣ на которое идетъ споръ между тяжущимися, каковой споръ не можетъ быть признаваемъ въ наличности въ томъ случаѣ, въ которомъ онъ состоитъ въ какой-либо денежной претензіи къ его продавцу, а затѣмъ уже на выясненіи того, за кѣмъ изъ спорящихъ сторонъ можетъ быть признаваемо право продажи его, и въ разрѣшеніи этого послѣдняго вопроса говоритъ, что право это должно быть признаваемо за той изъ сторонъ спора, въ дѣйствительномъ владѣніи которой оно находится, на томъ основаніи, что спорное имущество на самомъ дѣлѣ принадлежитъ ей, а не другой сторонѣ, которая имѣетъ только право иска о немъ. Во всякомъ случаѣ продажу спорнаго имѣнія и по его мнѣнію слѣдуетъ считать за продажу условную, могущую подлежать и отмѣнѣ въ случаѣ отсужденія его рѣшеніемъ суда отъ продавца въ пользу другого лица (Юрид. моногр. и изслѣд., т. III, стр. 96—108; 111—113 и 124—131).

Нѣкоторые другіе наши цивилисты, если и касались объясненія постановленій нашего закона о возможныхъ у насъ объектахъ купли-продажи, то не ихъ всѣхъ, а только въ частности нѣкоторыхъ изъ нихъ. Такъ, Пестржецкій въ его статьѣ—„Владѣніе какъ условіе перехода права собственности по русскому праву“ останавливается на вопросѣ о томъ, возможно ли считать у насъ допустимой продажу собственникомъ имущества, не состоящаго въ

его владѣніи, и въ разрѣшеніе его утверждаетъ, что на основаніи постановленій нашего закона, выраженныхъ въ 1384, 1389 и 1392 ст. X т., необходимо признавать, что у насъ за собственникомъ имущества, не состоящаго въ его владѣніи, не можетъ быть признаваемо право продавать его, за исключеніемъ на основаніи 521 ст. продажи собственникомъ имущества, состоящаго въ пожизненномъ владѣніи другого лица, продажа имъ котораго, напротивъ, должна считаться допустимой (Журн. Мин. Юст. 1860 г., кн. 1, стр. 50—55). Затѣмъ, Васьковскій въ его статьѣ—„Недостатки устава гражданскаго судопроизводства“ останавливается на объясненіи постановленій нашего закона о допустимости продажи имуществъ спорныхъ и въ разрѣшеніе его утверждаетъ, что по соображеніи 1392 и 1399 ст. X т. слѣдуетъ считать допустимой у насъ продажу имуществъ, состоящихъ въ спорѣ, одинаково, какъ недвижимыхъ, такъ и движимыхъ, не состоящихъ подъ запрещеніемъ отчужденія, а равно подъ арестомъ или секвестромъ. Кромѣ этого, Васьковскій, основываясь на 417 и 419 ст. X т. и на аргументѣ à contrario, вытекающемъ изъ 400 ст. учрежд. суд. уст., высказывается за допустимость продажи у насъ вообще тяжбъ и исковъ въ значеніи отчужденія того матеріальнаго права вещнаго или обязательственнаго, которое является ихъ предметомъ (Журн. Юрид. Общ. 1896 г., кн. 9, стр. 67—69). Москальскій въ его статьѣ — „Можно ли по закону продавать по вольной цѣнѣ имущества, находящіяся подъ запрещеніемъ или секвестромъ, описью и опекою“ высказываетъ то положеніе, что допустимой у насъ продажа этихъ имуществъ должна считаться только при соблюденіи условій, указанныхъ въ 1388 ст. X т., а никакъ не вообще и въ особенности не при обстоятельствѣ скрытія при ихъ продажѣ состоянія ихъ подъ запрещеніемъ, описью, или секвестромъ, на томъ основаніи, что продажу ихъ при наличности этого обстоятельства законъ нашъ объявляетъ не только недѣйствительной, но и преступленіемъ и подвергаетъ виновныхъ въ ея совершеніи уголовному наказанію по 1700 ст. улож. о нак. (Судебн. Вѣстн. 1869 г. № 100). Нѣсколько подробнѣе останавливается на разсмотрѣніи вопроса о допустимости продажи имуществъ, состоящихъ подъ запрещеніемъ, Думашевскій въ его передовыхъ статьяхъ—„Послѣдствія совершеніи купчей крѣпости на имѣніе, состоящее подъ запрещеніемъ“, который прежде всего указываетъ, что за имущества, состоящія подъ запрещеніемъ, слѣдуетъ считать не только тѣ, на которыя уже запрещенія наложены, но и тѣ, на которыя запрещенія собственно наложено еще не было, но которыя уже состоятъ въ опекѣ, описи, или секвестрѣ, или же даже относительно наложенія запрещенія на которыя было уже заявлено требованіе до момента, утвержденія купчей старшимъ нотаріусомъ, но никакъ не послѣ этого момента, хотя и до совершенія ввода во владѣніе имъ его пріобрѣтателя. Затѣмъ, Думашевскій указываетъ на противорѣчіе въ нашемъ законѣ относительно опредѣленія послѣдствій совершенія купчей крѣпости на имѣніе, состоявшее подъ запрещеніемъ, — заключающееся въ томъ, что въ то время, какъ правиломъ 1415 ст. продажа имущества, состоявшаго подъ запрещеніемъ, или даже въ опекѣ, описи или секвестрѣ, когда запрещеніе наложено еще не было, объявляется недѣйствительной, правиломъ 1458 ст. купчая на такое имѣніе оставляется въ силѣ, на разрѣшеніи какового противорѣчія онъ, однакоже, не останавливается (Судебн. Вѣстн. 1872 г. №№ 150 и 151). Змирловъ въ его практическихъ замѣткахъ по вопросамъ гражданскаго права и судопроизводства, напротивъ, прямо и категорически высказывается за недопустимость продажи у насъ недвижимыхъ имуществъ вообще не только тѣхъ, на которыя уже наложено запрещеніе, но и тѣхъ, на которыя или обращено уже взысканіе по врученіи собственнику его повѣстки объ обращеніи на него взысканія и до наложенія на него запрещенія, или же тѣхъ, отчуждать которыя просто запрещаетъ самъ законъ, на томъ основаніи, что правило 1406 ст. X т. объявляетъ недѣйствительной продажу имуществъ, вообще учиненную вопреки законныхъ запрещеній (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 4, стр. 20—23). Затѣмъ, Ч. въ его юридическомъ обозрѣніи останавливается еще на вопросѣ — слѣдуетъ ли считать предоставленное кому-либо право на добычу ископаемыхъ, какъ, напр., торфа, минераловъ, угля и проч. за договоръ купли-продажи, или найма имущества, въ разрѣшеніе какового вопроса онъ высказываетъ то заключеніе, что договоръ о предоставленіи права на ихъ разработку долженъ быть почитаемъ скорѣе за особый договоръ, приближающійся какъ къ тому, такъ и къ другому изъ нихъ, но въ особенности къ первому, вслѣдствіе того, что на его основаніи пріобрѣтается собственность на добываемыя ископаемыя, а ко второму только потому, что добыча ихъ неминуемо соединена съ пользованіемъ той землей, гдѣ они находятся, но что во всякомъ случаѣ, договоръ этотъ ни въ какомъ случаѣ нельзя признавать за договоръ найма имущества, и почему нельзя признавать его подлежащимъ ограниченію его въ дѣйствіи его тѣми сроками, которые закономъ установлены для послѣдняго договора (Вѣстн. Пр. 1902 г., кн. 2, стр. 199—204). По мнѣнію Гусаковскаго, выраженному имъ въ его статьѣ—„Право на нѣдра земли“, напротивъ, отчужденіе ископаемыхъ для добычи ни коимъ образомъ не можетъ быть квалифицируемо договоромъ купли-продажи, а должно быть квалифицируемо договоромъ найма имущества, вслѣдствіе того, что имъ предоставляется право пользованія нѣдрами земли и почему онъ не имѣетъ никакого сходства съ договоромъ объ отчужденіи лѣса на срубъ, какъ договоромъ объ отчужденіи извѣстнаго опредѣленнаго имущества, хотя при этомъ онъ и замѣчаетъ, что и договоромъ объ уступкѣ права на добычу ископаемыхъ предоставляются пріобрѣтателю его гораздо большія права, чѣмъ права, предоставляемыя обыкновенно поемщику, вслѣдствіе того, что добыча ископаемыхъ ведетъ къ окончательному ихъ истощенію, что при пользованіи только имуществомъ по договору найма обыкновенно быть не можетъ (Журн. Мин. Юст. 1903 г., кн. 3, стр. 180—187). Также и по мнѣнію обозрѣвателя практики сената газеты Право квалификація договора объ отчужденіи ископаемыхъ договоромъ купли-продажи движимости не можетъ считаться правильной, какъ противорѣчащая постановленіямъ устава горнаго объ этомъ договорѣ, по которымъ онъ представляется договоромъ найма имущества, хотя онъ считаетъ и эту квалификацію его неудовлетворительной; договоры же объ отчужденіи другихъ принадлежностей земли, или плодовъ ея, какъ, напр., лѣса на срубъ, будущаго урожая, даже извѣстнаго количества минераловъ, глины, песку и другихъ, и по его мнѣнію, могутъ быть квалифицируемы договоромъ купли-продажи движимости и, притомъ, безразлично отдѣляются ли они отъ земли собственникомъ ея или же ихъ пріобрѣтателемъ (Право 1903 г. № 25).

Согласное съ положеніемъ, высказаннымъ Змирловымъ, высказалъ и сенатъ (рѣш. 1872 г. № 241), который, кромѣ этого, объяснилъ еще: во-1-хъ, что имущество, состоящее подъ запрещеніемъ, можетъ быть продаваемо при соблюденіи требованій закона, выраженныхъ въ 1388 ст. X т., только въ тѣхъ случаяхъ, когда запрещеніе отчужденія было наложено на него по иску или взысканію, но не въ тѣхъ случаяхъ, когда запрещеніе было наложено на него по спору или иску о немъ самомъ, когда продажа его должна считаться, напротивъ, безусловно недопустимой (рѣш. 1876 г. № 386); во-2-хъ, что движимое имущество, состоящее подъ арестомъ или секвестромъ, тогда только не можетъ быть продаваемо, когда на него уже дѣйствительно наложенъ арестъ, т.-е. когда уже были соблюдены всѣ установленныя закономъ формальности для его наложенія, до совершенія которыхъ, оно, напротивъ, можетъ быть продаваемо (рѣш. 1873 г. № 709); въ 3-хъ, что оспаривать продажу имущества, состоявшаго подъ опекой, имѣютъ право только тѣ лица, права которыхъ продажей его нарушены, но не всѣ вообще, почему въ случаѣ неоспариванія ея первыми, она можетъ

оставаться и въ силѣ (рѣш. 1871 г. № 931; 1879 № 101); въ-4-хъ, что правило 1416 ст. можетъ быть относимо только къ продажѣ имущества недвижимаго, вслѣдствіе чего, въ случаѣ продажи двумъ лицамъ имущества движимаго, въ силѣ можетъ быть признаваема и вторая продажа, если по ней прежде была совершена передача проданнаго имущества покупщику, который дѣйствовалъ, покупая его, добросовѣстно, даже и въ томъ случаѣ, когда бы первая продажа состоялась по письменному договору, а вторая по словесному (рѣш. 1880 г. № 215); въ-5-хъ, что предметомъ продажи можетъ быть и имущество будущее, не принадлежащее еще продавцу въ моментъ совершенія продажи и не состоящее еще въ его владѣніи въ это время, но могущее поступить въ его собственность и владѣніе къ моменту передачи его покупщику (рѣш. 1878 г. № 105), и въ частности будущій ожидаемый урожай недвижимаго имѣнія (рѣш. 1880 г. № 94), и въ-6-хъ, что предметомъ продажи могутъ быть особо отъ недвижимаго имущества отдѣлимыя принадлежности его, какъ, напр., лѣсъ на срубъ, растущій въ имѣніи (рѣш. 1875 г. № 997; 1880 г. № 265 и друг.), имѣющіяся въ нѣдрахъ его руды и всякія ископаемыя, продажа которыхъ должна быть квалифицируема не договоромъ найма имущества, но договоромъ купли-продажи движимости (рѣш. 1902 г. № 36).

Нельзя сказать, чтобы постановленія нашего закона о возможныхъ у насъ объектахъ купли-продажи и поставки отличались не только достаточной опредѣлительностью, какъ замѣтили многіе наши цивилисты по поводу нѣкоторыхъ изъ нихъ, но даже и полнотой, несмотря на многочисленность ихъ... Такъ, прежде всего въ нихъ не указывается, какъ, напротивъ, было сдѣлано въ правѣ римскомъ, какъ на невозможные объекты этихъ договоровъ, на вещи, изъятыя изъ гражданскаго оборота, все равно, недвижимыя, или движимыя, а равно на вещи, добытыя преступленіемъ, или въ частности на вещи краденыя. Въ виду того обстоятельства, что и нашимъ закономъ, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ—о вещахъ, какъ предметахъ правъ, очень многія вещи, какъ недвижимыя, такъ въ особенности движимыя, изъяты изъ гражданскаго оборота, послѣдствія чего по отношенію ихъ и у насъ должны заключаться, какъ мы видѣли тамъ, между прочимъ, въ томъ, что вещи эти и у насъ должны быть признаваемы за вещи, не могущія быть предметомъ какихъ-либо сдѣлокъ (изд. 2, т. I, стр. 387—395),—и нельзя не признавать, несмотря на неуказаніе на нихъ въ законѣ, какъ на вещи, не могущія быть объектомъ договоровъ купли-продажи и поставки, за такія вещи, которыя не могутъ считаться за возможные объекты этихъ договоровъ у насъ. Указаніе, затѣмъ, на то, хотя и косвенное, что не могутъ быть признаваемы у насъ за возможные объекты этихъ договоровъ вещи, добытыя преступленіемъ или вещи краденыя, напротивъ, можетъ быть извлечено изъ правила 1512 ст. X т. нашего закона, указывающей, что въ случаѣ покупки безъ поручительства вещей краденыхъ, онѣ отбираются отъ покупщика въ пользу ихъ собственника, каковымъ постановленіемъ объявляется, очевидно, договоръ о покупкѣ такихъ вещей недѣйствительнымъ по той причинѣ, что предметомъ его оказались вещи, добытыя преступленіемъ или, все равно, по той причинѣ, что вещи эти представляются, какъ вещи чужія, невозможными объектами продажи, каковой выводъ стоитъ въ полномъ соотвѣтствіи съ правиломъ 1384 ст. X т., дозволяющей продавать только имущество, принадлежащее продавцу въ собственность. По аргументу à contrario изъ правила этой послѣдней статьи наобходимо, разумѣется, вытекаетъ то заключеніе, что предметомъ продажи, напротивъ, по нашему закону ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть имущество чужое, не принадлежащее продавцу. Но и имущество, принадлежащее продавцу, законъ правиломъ 1389 ст. дозволяетъ продавать только въ томъ случаѣ, когда оно со-

стоитъ въ дѣйствительномъ его владѣніи, каковое постановленіе на самомъ дѣлѣ представляется неопредѣлительнымъ въ томъ отношеніи, что въ немъ не указывается, въ какомъ владѣніи продавца должно находиться то имущество, которое онъ вправѣ продать, т.-е. во владѣніи ли только юридическомъ, или же и фактическомъ, каковое обстоятельство и породило въ нашей литературѣ различные взгляды относительно его объясненія. Именно, въ то время, какъ Побѣдоносцевъ и Любавскій объясняютъ это правило въ томъ смыслѣ, что для допустимости продажи слѣдуетъ считать достаточнымъ по правилу этой статьи состояніе продаваемаго имущества только въ юридическомъ владѣніи продавца, Москальскій, напротивъ, считаетъ необходимымъ для допустимости продажи имущества наличность обстоятельства нахожденія этого имущества въ фактическомъ его обладаніи, за исключеніемъ только на основаніи 521 ст. X т. имущества, находящагося въ пожизненномъ владѣніи другого лица. На самомъ дѣлѣ слѣдуетъ, кажется, считать болѣе соотвѣтствующимъ точному смыслу правила этой статьи утвержденіе Побѣдоносцева и Любавскаго, на томъ основаніи, что правиломъ ея допускается продажа одинаково, или такого имущества, на которое продавецъ имѣетъ право собственности безотносительно къ тому—находится ли оно въ дѣйствительномъ его фактическомъ обладаніи, или же такого, которое находится въ его дѣйствительномъ владѣніи, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что законъ дозволяетъ продажу такого имущества, на которое продавецъ имѣетъ право собственности, совершенно безотносительно къ тому—находится ли оно приэтомъ въ его фактическомъ обладаніи, или же находится во временномъ держаніи другого лица по какому-либо основанію, которыя могутъ быть весьма различны, и по которымъ имущество можетъ находиться не только въ пожизненномъ владѣніи другого лица, но можетъ находиться у него во владѣніи на основаніи, напр., договора его найма, а если оно имущество движимое на основаніи также договоровъ ссуды и поклажи, лишать собственника каковаго имущества права его отчужденія не представляется никакихъ основаній. Кромѣ этого, изъ правила этой статьи нѣкоторые цивилисты, какъ мы видѣли выше, какъ, напр., Шершеневичъ и Трепицинъ, въ виду прибавленія въ ней къ дозволенію продавать имущество, принадлежащее продавцу на правѣ собственности, постановленія о недѣйствительности продажи такого имущества, которое впредь можетъ принадлежать по наслѣдству, высказываютъ то заключеніе, что по нашему закону вообще не можетъ считаться допустимой продажа имущества будущаго, т.-е. не принадлежащаго еще продавцу въ моментъ заключенія договора купли-продажи, каковое заключеніе ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться правильнымъ, на томъ основаніи, что скорѣе возможно считать, что послѣднее добавленіе, если его объяснять въ связи съ выраженнымъ прежде дозволеніемъ продавать только свое имущество, имѣетъ тотъ смыслъ, что имъ воспрещается продавать имущество, имѣющее достаться продавцу по наслѣдству впослѣдствіи не какъ имущество будущее, а какъ только имущество, ему не принадлежащее или, все равно, имущество чужое; что же касается допустимости продажи у насъ имущества будущаго, т.-е. такого, которое можетъ появиться впослѣдствіи, или вслѣдствіе труда продавца, какъ, напр., различныя издѣлія, или же вслѣдствіе силъ природы, какъ, напр., продукты будущаго урожая въ имѣніи, или же, наконецъ, такого, которое онъ имѣетъ въ виду пріобрѣсти къ моменту исполненія договора, то въ отношеніи недопустимости продажи такого имущества въ нашемъ законѣ никакого воспрещенія не выражено, и если слѣдуетъ считать недопустимой продажу будущаго имущества недвижимаго, т.-е. такого имущества, которое продавецъ имѣетъ въ виду еще пріобрѣсти, то развѣ только на основаніи правила 1426 ст. X т. о содержаніи купчей крѣпости, предписывающаго, между прочимъ, означать въ ней непремѣнно по какому акту укрѣпленія оно дошло къ продавцу,

каковое требованіе, очевидно, не можетъ быть выполнено относительно продажи будущаго имущества, вслѣдствіе чего, представляется невозможнымъ и совершеніе о немъ купчей крѣпости, или, все равно, представляется невозможной его продажа.

Останавливаться, далѣе, на объясненіи правилъ тѣхъ статей, которыми воспрещается продавать имущество, состоящее у продавца только во временномъ пользованіи или содержаніи, а также имущество общественное, нѣтъ надобности, вслѣдствіе того, что правила эти суть не что иное, какъ пояснительныя постановленія къ тому основному правилу, которымъ дозволяется продавать только имущество собственное, а никакъ не чужое. Въ виду воспрещенія нашимъ закономъ продавать имущество чужое, Любавскій, какъ мы видѣли выше, высказывается за недѣйствительность его продажи даже и въ томъ случаѣ, когда бы настоящій собственникъ его впослѣдствіи и одобрилъ или утвердилъ ее, за исключеніемъ того случая, когда бы онъ самъ совершилъ новую купчую крѣпость на него. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что продажа имущества чужого можетъ быть признаваема недѣйствительной только не прежде, какъ по спору противъ нея собственника его, который представляется уже невозможнымъ въ томъ случаѣ, когда бы онъ одобрилъ или утвердилъ ее, и нельзя на самомъ дѣлѣ не признавать, что продажа чужого имущества можетъ оставаться и въ силѣ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы собственникъ его не предъявилъ спора о ея недѣйствительности, или же отказался отъ его предъявленія ея одобреніемъ. Слѣдовало бы, по его мнѣнію, признавать недѣйствительной продажу чужого имущества и въ томъ случаѣ, когда бы продавецъ его сталъ его собственникомъ по наслѣдству, или же по какому-либо другому основанію, что, однакоже, представляется невозможнымъ и по его замѣчанію, вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ ни продавецъ этого имущества, ни то лицо, которому оно прежде принадлежало, не могутъ оспаривать дѣйствительность его продажи, вслѣдствіе ненарушенія ею ихъ правъ и интересовъ въ чемъ-либо.

Другой пробѣлъ въ правилахъ нашего закона о возможныхъ у насъ объектахъ продажи заключается въ томъ, что ими воспрещается продажа имущества, состоящаго только подъ запрещеніемъ его отчужденія, или же состоящаго въ опекѣ, описи, или секвестрѣ, но ничего не говорится о недопустимости продажи такого имущества, которое самъ законъ воспрещаетъ продавать, какъ, напр., имущества заповѣдныя, имущества, принадлежащія нѣкоторымъ установленіямъ, какъ лицамъ юридическимъ, каковой пробѣлъ можетъ быть, однакоже, восполненъ по соображеніи тѣхъ частныхъ постановленій закона, которыми воспрещается продавать тѣ или другія имущества, въ томъ смыслѣ, что запрещенной должна считаться продажа такихъ имуществъ или частей ихъ, которыя этими постановленіями закона воспрещено продавать, какъ это объяснили отчасти Змирловъ и Думашевскій. Недостаточными эти послѣднія постановленія закона представляются и въ томъ отношеніи, что въ нихъ не указано, кто вправѣ оспаривать дѣйствительность ихъ продажи. Нельзя, кажется, предполагать, чтобы оспаривать дѣйствительность ихъ продажи имѣли право сами ихъ продавцы, вслѣдствіе того, что собственно ихъ интересы продажей ихъ ни въ чемъ не нарушаются; а затѣмъ, если и можно признавать за кѣмъ-либо право оспаривать дѣйствительность ихъ продажи, то, напр., или за наслѣдниками лица, продавшаго заповѣдное имѣніе, вслѣдствіе того, что ею нарушаются ихъ интересы, или же за органами, контролирующими дѣятельность тѣхъ учрежденій, которыя продали принадлежащее имъ такое имущество, которое законъ запрещаетъ отчуждать. Затѣмъ, законъ объявляетъ еще недѣйствительной продажу такого имущества, которое запрещено продавать безъ разрѣшенія начальства, къ категоріи каковыхъ случаевъ должны быть относимы не только случаи, указанные въ

1393 ст. X т., но и многіе другіе, указанные мной въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ (изд. 2, т. I, стр. 488—490), въ которыхъ запрещается безъ разрѣшенія или согласія, какъ лицамъ частнымъ, такъ и юридическимъ продавать принадлежащее имъ, или находящееся въ ихъ завѣдываніи имущество, или начальства, или же учрежденій, контролирующихъ дѣятельность тѣхъ, которымъ принадлежитъ то, или другое имущество, а иногда и безъ разрѣшенія Высочайшей власти, какъ, напр., церковнымъ учрежденіямъ, опекунамъ и проч., и въ каковыхъ случаяхъ слѣдуетъ считать допустимымъ оспариваніе дѣйствительности продажи этими учрежденіями, или начальствомъ. Въ связи съ этими постановленіями должно быть понимаемо и правило 1394 ст. X т. въ отношеніи выраженнаго въ немъ воспрещенія продавать имущество, состоящее въ опекѣ, въ томъ смыслѣ, что воспрещеніе это должно быть относимо только къ самимъ тѣмъ лицамъ, которымъ принадлежитъ имущество, состоящее подъ опекой, но никакъ не къ назначеннымъ къ нимъ опекунамъ, которые закономъ въ извѣстныхъ случаяхъ, напротивъ, уполномочены на его продажу. Самое состояніе подъ опекой лица должно быть признаваемо въ наличности, впрочемъ, уже съ момента наступленія тѣхъ обстоятельствъ, которыя влекутъ за собой установленіе опеки, а не съ момента дѣйствительнаго ея учрежденія, какъ объяснилъ Любавскій, на томъ основаніи, что сами эти обстоятельства, какъ основанія установленія опеки, должны влечь за собой тѣ послѣдствія, которыя влечетъ за собой ея установленіе, вслѣдствіе того, что правило 1381 ст. X т. дозволяетъ продавать имущество только тѣмъ, которымъ распоряженіе имъ и его отчужденіе не воспрещено закономъ, но никакъ, слѣдовательно, ни тѣмъ, надъ которыми должна быть учреждена опека, какъ, напр., малолѣтнимъ, сумасшедшимъ, расточителямъ и проч., по признаніи ихъ таковыми въ установленномъ порядкѣ.

Прямо, затѣмъ, законъ правиломъ 1388 ст. X. т. воспрещаетъ продавать имущества, состоящія подъ запрещеніемъ ихъ отчужденія, а правиломъ 1394 ст. имущества, состоящія въ описи или секвестрѣ. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что первое воспрещеніе относится къ продажѣ имуществъ недвижимыхъ, а второе къ продажѣ имуществъ движимыхъ, хотя, на самомъ дѣлѣ, какъ объяснилъ сенатъ, не можетъ считаться допустимой и продажа такого имущества недвижимаго, на которое хотя еще и не наложено запрещенія, но которое подверглось описи по взысканію, на томъ основаніи, что правиломъ 1097 ст. уст. гр. суд. должнику уже со времени врученія ему повѣстки объ исполненіи рѣшенія, воспрещается отчуждать имущество недвижимое. Какія собственно запрещенія отчужденія, наложенныя на имущество недвижимое, должны служить препятствіемъ его продажѣ, а также и тѣ случаи, когда запрещенія эти, вслѣдствіе ихъ устраненія, напротивъ, могутъ устранять препятствіе къ его продажѣ, то это было уже мной болѣе или менѣе подробно разсмотрѣно въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда, при разсмотрѣніи правилъ нашего закона о залогѣ имуществъ (изд. 2, т. III, стр. 328—329), гдѣ мной были указаны и такого рода запрещенія отчужденія, которыя, какъ объяснилъ и сенатъ, никоимъ образомъ устраняемы быть не могутъ. Нельзя только не добавить къ тогда сказанному, что и состояніе подъ описью и арестомъ или секвестромъ имущества движимаго въ аналогичныхъ состоянію подъ такого рода запрещеніями имущества недвижимаго никоимъ образомъ не должно считаться подлежащимъ устраненію тѣми средствами, путемъ которыхъ могутъ быть устраняемы наложенныя на него запрещенія, и именно наложенный на него арестъ по спору о правѣ собственности на самое это имущество, а что въ другихъ случаяхъ указанными въ законѣ средствами устраненія запрещенія, наложеннаго на имущество недвижимое, напротивъ, могутъ быть устраняемы опись и арестъ также и имущества движимаго. Что запрещеніе, наложенное на имѣніе спорное не

можетъ быть устраняемо средствами, указанными въ 1388 ст., то вполнѣ достаточнымъ доказательствомъ этому положенію не можетъ не служить правило 1392 ст., которымъ дозволяется продавать это имѣніе только въ томъ случаѣ, когда на него не наложено запрещеніе отчужденія его. Что слѣдуетъ понимать собственно подъ такимъ спорнымъ имѣніемъ, которое дозволяется продавать правиломъ 1392 ст., когда на него наложено запрещеніе его отчужденія, то въ этомъ отношеніи далъ уже вполнѣ удовлетворительное объясненіе Любавскій, основываясь на 244 ст. главы X-ой уложенія Алексѣя Михайловича о Судѣ, по мнѣнію котораго, за такое имущество слѣдуетъ считать такое, о правѣ собственности на которое къ владѣльцу его предъявленъ искъ кѣмъ-либо. Хотя дозволеніе продавать спорное имущество, на которое не наложено запрещенія его отчужденія, и относится, по замѣчанію Любавскаго, исключительно только къ продажѣ имуществъ недвижимыхъ, но, несмотря на это, не можетъ быть, кажется, препятствій къ распространенію его и на продажу такихъ движимыхъ имуществъ, которыя не находятся въ описи или подъ арестомъ по иску о правѣ собственности на нихъ, на томъ основаніи, что нѣтъ основанія не допускать продажу такихъ имуществъ, которыя не состоятъ въ описи, или подъ арестомъ, вслѣдствіе того, что правило 1394 ст. воспрещаетъ продавать изъ движимыхъ имуществъ, напротивъ, только тѣ, которыя не состоятъ въ описи, или подъ секвестромъ, т.-е. все равно подъ арестомъ. Къ сказанному Любавскимъ въ объясненіе опредѣленія понятія имѣнія спорнаго, руководствуясь другимъ узаконеніемъ, показаннымъ въ числѣ источниковъ 1392 ст. или Циркулярнымъ Указомъ Сената 20 Сентября 1809 г. „О присовокупленіи по желанію всѣхъ участвующихъ въ продажѣ и закладѣ недвижимыхъ имѣній къ очисткамъ и оговоркамъ, кои обыкновенно въ купчихъ и закладныхъ прописываются, также очистокъ и оговорокъ касательно имѣній, могущихъ быть въ спорѣ“, нельзя только еще не добавить, что за такія имѣнія слѣдуетъ считать не только имѣнія, о правѣ собственности на которыя предъявленъ кѣмъ-либо искъ въ цѣломъ ихъ составѣ, но и такія имѣнія, о какой-либо части которыхъ предъявленъ искъ о правѣ собственности, вслѣдствіе того, что въ этомъ Указѣ сенатъ призналъ 244 ст. уложенія Алексѣя Михайловича распространяющуюся на продажу и спорныхъ частей имѣнія. Затѣмъ, по объясненію Любавскаго, дозволеніе продажи имѣній, состоящихъ въ спорѣ, должно быть относимо только къ продажѣ ихъ той стороной, у которой они находятся во владѣніи, основаніемъ къ каковому положенію не можетъ не служить, по его мнѣнію, какъ само правило 1392 ст., такъ и опять его источникъ, 244 ст. Уложенія Алексѣя Михайловича. По сопоставленіи, однакоже, правила этой статьи съ тѣмъ закономъ, изъ котораго, какъ мы видѣли выше, можетъ быть выводимо заключеніе о дозволеніи имъ продавать тяжбы и иски, изъ которыхъ первыя предъявляются обыкновенно тѣми лицами, которыя считаютъ себя собственниками имущества, но которымъ не владѣютъ, нельзя, кажется, не признавать, что въ настоящее время должна считаться допустимой продажа спорныхъ имѣній не только тѣми лицами, у которыхъ они находятся во владѣніи, но и тѣми, которыя ими не владѣютъ, но которыя имѣютъ право собственности на нихъ, или по актамъ о его пріобрѣтеніи, или же по крѣпостнымъ реестрамъ старшаго нотаріуса, если это имущество недвижимое. Нельзя, разумѣется, только не признавать, что окончательное завершеніе продажи спорнаго имущества тѣмъ изъ тяжущихся, который хотя и владѣлъ имъ, но за которымъ оно не числится ни по акту укрѣпленія, ни по крѣпостному реестру старшаго нотаріуса, можетъ получать не прежде, какъ не только по воспослѣдованіи рѣшенія суда о признаніи за нимъ права собственности на него, но и по вступленіи его въ законную силу, на томъ основаніи, что только съ наступленія этого момента оно можетъ считаться укрѣпленнымъ за нимъ, какъ за его собственникомъ. Продажа его,

напротивъ, тѣмъ изъ тяжущихся, за которымъ оно значится по актамъ укрѣпленія, или же по крѣпостному реестру старшаго нотаріуса, если и можетъ быть совершена и немедленно, то никакъ не безповоротно, а подъ страхомъ ея недѣйствительности, въ случаѣ отсужденія отъ него рѣшеніемъ суда этого имѣнія. Хотя правило 1392 ст. говоритъ о недопустимости продажи только имуществъ недвижимыхъ, состоящихъ подъ запрещеніемъ по спору о правѣ собственности на нихъ, но по сопоставленіи его съ правиломъ 1394 ст., воспрещающей продавать и имущества движимыя, состоящія только въ описи, или подъ секвестромъ, или, все равно, подъ арестомъ, нельзя не прійдти къ тому заключенію, что должна считаться допустимой продажа и этихъ имуществъ, состоящихъ въ спорѣ о правѣ собственности о нихъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда они не состоятъ въ описи, или подъ арестомъ, не только тѣми лицами, во владѣніи которыхъ они находятся, но и тѣми, которыя считаютъ себя собственниками ихъ, вслѣдствіе допустимости продажи тяжбъ или исковъ о нихъ, хотя, разумѣется, съ тѣмъ же послѣдствіемъ въ отношеніи силы и дѣйствительности ихъ продажи, которое указано въ правилѣ 1392 ст. По поводу этого послѣдствія нельзя, впрочемъ, еще не замѣтить, что хотя въ этой статьѣ оно указано только какъ послѣдствіе продажи того, состоящаго въ спорѣ, имѣнія, или части его, на которое не было наложено запрещенія, но что на самомъ дѣлѣ, тѣмъ болѣе такимъ же послѣдствіемъ должна сопровождаться продажа такого имущества недвижимаго, или же имущества движимаго, на которое, напротивъ, было или наложено запрещеніе, или же которое было подвергнуто описи, или аресту, на томъ основаніи, что продажей его еще прямѣе и очевиднѣе нарушаются права его собственника.

Что касается, далѣе, противорѣчія, усматриваемаго Думашевскимъ между правилами 1415 и 1458 ст. въ отношеніи заключающихся въ нихъ опредѣленій послѣдствій продажи имуществъ, бывшихъ или подъ запрещеніемъ ихъ отчужденія не по спору о правѣ собственности на нихъ самихъ, а по искамъ или взысканіямъ на нихъ, обращаемыхъ безъ вычета приэтомъ на ихъ покрытіе изъ суммы, платимой за нихъ покупщикомъ продавцу, или же въ опекѣ, описи или секвестрѣ, то на самомъ дѣлѣ врядъ ли можно видѣть между ними указываемое имъ противорѣчіе, вслѣдствіе того, что въ правилахъ этихъ можно видѣть указанія на послѣдствія продажи тѣхъ и другихъ имуществъ при совершенно различныхъ указанныхъ въ нихъ препятствіяхъ ихъ отчужденія, и именно въ первой изъ нихъ нельзя не видѣть указанія на послѣдствія продажи имуществъ, находившихся подъ запрещеніемъ по искамъ или взысканіямъ, а во второй указанія на послѣдствія продажи, главнымъ образомъ, имуществъ, состоящихъ въ опекѣ, а также описи, или секвестрѣ, но не подъ запрещеніемъ собственно по искамъ или взысканіямъ, а по какимъ-либо другимъ причинамъ, какъ, напр., въ опекѣ по какому-либо основанію, или въ описи, или секвестрѣ, напр., вслѣдствіе спора о правѣ собственности на нихъ и подобнымъ.

Въ правилѣ, затѣмъ, 1416 ст. нельзя не видѣть указанія собственно на послѣдствіе продажи имущества чужого, такъ какъ продажа имущества, уже однажды проданнаго другому лицу, есть несомнѣнно уже продажа имущества чужого, но относимо оно должно быть, по совершенно вѣрному указанію сената, какъ мы видѣли выше, къ опредѣленію послѣдствій вторичной продажи собственно только имуществъ недвижимыхъ, но никакъ не движимыхъ, вслѣдствіе того, что продажа послѣднихъ совершается не по купчей крѣпости, а простымъ соглашеніемъ и исполняется посредствомъ передачи его продавцемъ его покупщику, и, почему, въ виду того обстоятельства, что право собственности на него переходитъ къ его покупщику въ моментъ его передачи ему, въ случаѣ двойной его продажи въ силѣ должна оставаться та продажа его, въ исполненіе которой прежде послѣдовала его передача покупщику, если,

разумѣется, второй покупщикъ дѣйствовалъ добросовѣстно и не зналъ о томъ, что онъ покупаетъ имущество, уже проданное. Любавскій, какъ мы видѣли выше, совершенно справедливо указываетъ на неполноту правила этой статьи, заключающуюся въ томъ, что въ ней не указаны послѣдствія совершенія на одно и то же имущество двухъ купчихъ крѣпостей разнымъ лицамъ одновременно или въ одинъ и тотъ же день, что представляется вполнѣ возможнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда собственникомъ была выдана довѣренность на продажу его имѣнія и когда были совершены двѣ купчія въ разныхъ мѣстахъ: одна имъ самимъ, а другая его повѣреннымъ, каковой недостатокъ его, по его мнѣнію, долженъ быть восполненъ въ томъ смыслѣ, что въ силѣ должна быть признаваема купчая, совершенная повѣреннымъ собственника, на томъ основаніи, что по выдачѣ имъ довѣренности на продажу его имѣнія, онъ на основаніи 542 ст. X т. долженъ считаться самъ лишеннымъ права распоряжаться имъ. На самомъ дѣлѣ, при дѣйствіи въ настоящее время положенія о нотаріальной части вопросъ этотъ не можетъ быть разрѣшаемъ такимъ образомъ, вслѣдствіе того, что въ настоящее время купчія крѣпости, совершаемыя у младшихъ нотаріусовъ, подлежатъ еще утвержденію старшаго нотаріуса мѣста нахожденія продаваемаго имѣнія, вслѣдствіе чего въ силѣ слѣдуетъ признавать ту изъ купчихъ крѣпостей, совершенныхъ у разныхъ нотаріусовъ въ одинъ и тотъ же день, которую ранѣе утвердилъ старшій нотаріусъ, на томъ основаніи, что по ея утвержденіи имъ онъ не можетъ уже имѣть возможности утвердить другую купчую крѣпость на то же имѣніе, потому что оно по утвержденіи имъ одной изъ нихъ по книгамъ его не будетъ уже значиться за его продавцемъ.

Наконецъ, правило 1396 ст. запрещаетъ еще продажей раздроблять имущества нераздробляемыя подъ страхомъ ея недѣйствительности, причемъ указываетъ и нѣкоторыя такія имущества изъ имуществъ недвижимыхъ, которыя не могутъ быть продажей раздробляемы. Понимать это правило иначе нельзя, какъ въ томъ смыслѣ, что имъ воспрещается собственно продавать отдѣльныя части нераздробляемыхъ имуществъ, а дозволяется продавать ихъ въ цѣломъ составѣ, но, все равно, одному лицу или нѣсколькимъ на правѣ общей собственности на нихъ, а также, что имъ не воспрещается продавать извѣстныя доли въ правѣ на нихъ ихъ собственника для совмѣстнаго его владѣнія имъ съ покупщикомъ этихъ долей въ немъ, на томъ основаніи, что такія имущества законъ вовсе не воспрещаетъ имѣть въ собственности и нѣсколькимъ лицамъ совмѣстно на правѣ общей собственности на нихъ. Какъ на самыя, затѣмъ, имущества, не подлежащія раздробленію посредствомъ продажи отдѣльныхъ частей ихъ, оно указываетъ только на три такія имущества и, притомъ, на имущества недвижимыя, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ законъ нашъ, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о вещахъ, какъ объектахъ гражданскихъ правъ (изд. 2, т. I, стр. 289—300), къ категоріи такихъ вещей относитъ очень многія и другія имущества и, притомъ, не только имущества недвижимыя, но и многія движимыя, а также и права на нихъ, вслѣдствіе чего, на указаніе въ немъ, какъ на такія имущества, нельзя смотрѣть иначе, какъ только на примѣрное ихъ указаніе, а что на самомъ дѣлѣ, выраженное въ немъ воспрещеніе слѣдуетъ относить къ продажѣ вообще всѣхъ нераздробляемыхъ имуществъ, какъ недвижимыхъ, такъ и движимыхъ и правъ на нихъ, относимыхъ или самимъ закономъ къ категоріи имуществъ недѣлимыхъ или нераздробляемыхъ, или представляющихся таковыми по ихъ природѣ, на томъ основаніи, что, какъ мы тамъ видѣли, юридическое значеніе недѣлимости вещей должно проявляться одинаково по отношенію послѣдствій недѣлимости ихъ всѣхъ вообще. Въ виду того обстоятельства, что при общей собственности нѣсколько лицъ на одно и то же имущество, каждому изъ нихъ въ собственность принадлежатъ не самыя отдѣльныя части этого имущества, а только жеребьи или права на извѣстныя доли въ немъ, за каждымъ изъ нихъ можетъ быть признаваемо и право продавать только эти доли ихъ въ правѣ на него, а никакъ не какія-либо извѣстныя реальныя части его, хотя бы и соотвѣтствующія ихъ долямъ въ правѣ на него, какъ это мы видѣли въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ, въ главѣ о правѣ собственности, и, притомъ, одинаково, какъ въ имуществахъ недвижимыхъ, такъ и движимыхъ, а также и имуществахъ, какъ недѣлимыхъ, такъ и дѣлимыхъ (изд. 2, т. II, стр. 108—110).

Относительно допустимости продажи изъ имуществъ движимыхъ въ нашемъ законѣ выражены очень немногія ограниченія или воспрещенія продавать тѣ или другіе предметы изъ категоріи этихъ имуществъ. Такъ, во-1-хъ, правиломъ 1404 ст. X т. воспрещается торговать невольниками, вывозимыми изъ-за границы, изъ какового правила не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что тѣмъ болѣе у насъ не могутъ быть объектомъ продажи люди свободные, даже со стороны тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ надъ ними извѣстную власть, т.-е. не могутъ быть объектомъ продажи дѣти со стороны родителей, или опекуновъ, жены со стороны ихъ мужей и проч. Затѣмъ, во-2-хъ, правиломъ 1401 ст. X т. воспрещается продавать всякаго рода частные промессы на какія-либо лотереи, или на билеты займовъ съ выигрышами. Это же самое запрещеніе выражено также и въ 3-мъ примѣчаніи къ 265 ст. XIV т. уст. о пред. и пресѣч. преступл., что даетъ основаніе тому заключенію, что правило это должно быть понимаемо въ связи съ самой этой статьей, изъ котораго оно, какъ выраженное въ примѣчаніи къ нему, составляетъ исключеніе, такъ какъ въ немъ самомъ указано, что разыгрываніе въ лотерею вещей, а также объявленія объ иностранныхъ лотереяхъ и продажа самыхъ лотерейныхъ билетовъ могутъ быть производимы, но только съ дозволенія начальства, что указываетъ на то, что въ случаѣ разрѣшенія начальства на ея производство самые лотерейные билеты могутъ быть продаваемы. Наконецъ, въ-3-хъ, правиломъ 1401[1] ст. X т. самыя деньги въ золотой валютѣ, а также траты и другія подобныя цѣнности на золотую валюту если воспрещается продавать, то только на срокъ съ исключительной цѣлью получить разницу въ курсѣ ихъ, назначенномъ сторонами договора, и тѣмъ, который на нихъ будетъ стоять въ срокъ, назначенный ими для исполненія договора о ихъ продажѣ, а также продажу ихъ по сдѣлкамъ съ преміями, стеляжами или по сдѣлкамъ кратнымъ, изъ какового постановленія не можетъ быть не выводимо по аргументу à contrario то заключеніе, что вообще по обыкновеннымъ договорамъ купли-продажи, хотя бы съ назначеніемъ и срока для передачи этихъ предметовъ продавцемъ покупщику, напротивъ, предметомъ его могутъ быть и деньги и, притомъ, не только въ золотой валютѣ, но и во всякой иной, а также и кредитные билеты, разнаго рода цѣнныя бумаги и подобныя.

Какихъ-либо другихъ воспрещеній или ограниченій продавать тѣ или другія имущества изъ категоріи имуществъ недвижимыхъ, или движимыхъ, или особо тѣхъ, или другихъ отдѣлимыхъ принадлежностей ихъ, а также и плодовъ, нашимъ закономъ не выражено, изъ чего само собой слѣдуетъ, конечно, то заключеніе, что помимо имуществъ, въ только-что разсмотрѣнныхъ постановленіяхъ закона указанныхъ, а также и имуществъ, изъятыхъ вообще изъ гражданскаго оборота, всѣ другія имущества, какъ недвижимыя, такъ и движимыя, а также и особо отдѣлимыя ихъ принадлежности, какъ, напр., лѣса, растущіе въ имуществахъ недвижимыхъ, или находящіяся въ нихъ ископаемыя, а также неотдѣленные ихъ плоды, какъ объяснили сенатъ и Ч., напротивъ, должны считаться за возможные объекты договора купли-продажи такъ же, какъ и по праву римскому, и, притомъ, какъ мы видѣли, изъ вещей движимыхъ, какъ настоящія,

такъ и будущія, если только онѣ могутъ возникнуть. Въ отношеніи послѣднихъ вещей, т.-е. вещей движимыхъ, могущихъ быть предметомъ договора купли-продажи, изъ правила 1515 ст. X т., указывающаго, какимъ образомъ должно быть производимо измѣреніе и взвѣшиваніе проданнаго имущества, съ полной очевидностью слѣдуетъ еще то заключеніе, что у насъ предметами, годными для продажи, все равно, какъ и для поставки, вопреки утвержденію нѣкоторыхъ нашихъ цивилистовъ, какъ Шершеневича, Трепицина и другихъ, могутъ быть одинаково, какъ вещи, индивидуально опредѣленныя, такъ и опредѣляемыя по роду, какъ замѣтилъ Любавскій въ его Комментаріи законовъ о куплѣ-продажѣ (Юрид. моногр. и изслѣд., т. III, стр. 264), ибо измѣренію и взвѣшиванію могутъ подлежать съ цѣлью опредѣленія ихъ количества именно послѣднія вещи. Наконецъ, относительно допустимости продажи тѣхъ, или другихъ принадлежностей имущества недвижимаго, или движимаго особо отъ послѣднихъ, нельзя еще не замѣтить, что допустимой продажу ихъ слѣдуетъ считать также только въ томъ случаѣ, когда онѣ вмѣстѣ съ самимъ имуществомъ не состоятъ подъ запрещеніемъ его отчужденія, или подъ арестомъ, описью, или секвестромъ, все равно, по спору или о правѣ собственности на это имущество, или же по взысканіямъ, обращеннымъ на него, но не подъ запрещеніемъ ихъ отчужденія въ силу самого закона, когда, напротивъ, слѣдуетъ все же считать допустимымъ ихъ отчужденіе особо отъ самаго такого имущества, и почему нельзя, кажется, не считать допустимымъ отчужденіе собственниками имуществъ, напр., заповѣдныхъ, находящихся въ нихъ лѣсовъ, ископаемыхъ и другихъ принадлежностей ихъ.

По праву римскому объектомъ продажи могла быть и совокупность вещей, или даже и все имущество, принадлежащее продавцу, какъ, напр., наслѣдство. Нельзя не признавать, что за предметы, годные быть объектомъ этого договора, и у насъ могутъ также считаться и вещи собирательныя, какъ, напр., аптеки, магазины, библіотеки и подобныя, а также и нѣсколько предметовъ вмѣстѣ, какъ движимыхъ, такъ и недвижимыхъ, или же тѣхъ и другихъ вмѣстѣ. Нельзя только признавать за возможный объектъ этого договора все имущество лица въ видѣ наслѣдства, вслѣдствіе того, что закономъ нашимъ, указывающимъ содержаніе купчихъ крѣпостей, требуется непремѣнно точное означеніе и описаніе въ нихъ продаваемыхъ имуществъ каждаго отдѣльно, изъ чего не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что допустимыми у насъ объектами продажи могутъ считаться только самыя имущества, но никакъ не наслѣдство, безъ указанія самыхъ имуществъ.

Наконецъ, еще по поводу тѣхъ ограниченій, которыя установлены закономъ по отношенію продажи тѣхъ или другихъ имуществъ недвижимыхъ, или движимыхъ, какъ, напр., ограниченій относительно допустимости продажи имущества, состоящаго подъ запрещеніемъ отчужденія, или въ описи, или подъ арестомъ, или секвестромъ, а также имуществъ, состоящихъ въ опекѣ, или имуществъ спорныхъ и другихъ, нельзя еще не замѣтить, что они должны имѣть примѣненіе и по отношенію допустимости продажи тѣхъ или другихъ правъ, какъ вещей безтѣлесныхъ, на томъ основаніи, что хотя въ постановленіяхъ закона о нихъ о недопустимости продажи послѣднихъ при условіяхъ, въ нихъ указанныхъ, и не говорится, но потому, что они, какъ объекты этого договора, суть также имущества, вслѣдствіе чего, указанныя въ законѣ ограниченія по отношенію допустимости продажи тѣхъ или другихъ изъ нихъ должны быть относимы и къ нимъ.

Что касается, далѣе, опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей покупщика и продавца имущества, то постановленія нашего закона, къ опредѣленію ихъ относящіяся, представляются, къ сожалѣнію, очень скудными. Такъ, въ видахъ опредѣленія правъ и обязанностей покупщика и продавца имущества недвижимаго въ немъ даже не выражено никакихъ пря-

мыхъ постановленій, и только по аргументу à contrario изъ правила 1424 ст. X т. возможно выведеніе заключенія объ обязанности покупщика недвижимаго имущества уплачивать продавцу его условленную за него цѣну и, затѣмъ, изъ правила 1427 ст. X т. возможно выведеніе заключенія объ обязанности продавца недвижимаго имущества очищать его покупщика отъ постороннихъ вступщиковъ въ его право на него. Нѣсколько болѣе опредѣлительными представляются постановленія закона о правахъ и обязанностяхъ покупщика и продавца недвижимаго имущества казны и другихъ учрежденій, продаваемаго на публичномъ торгѣ, такъ какъ изъ правила 1504 ст. X т. возможно выведеніе заключенія объ обязанности покупщика этого имущества платить условленную на торгахъ цѣну за него, а изъ правилъ 1506 и 1508 ст. X т. возможно выведеніе заключенія объ обязанности продавца имущества все равно казны и другихъ учрежденій на этомъ торгѣ выдавать его покупщику данную, какъ актъ на укрѣпленіе за нимъ права собственности на него. Болѣе подробными представляются постановленія закона о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ покупщика и продавца имущества движимаго. Такъ, по отношенію опредѣленія сперва правъ и обязанностей послѣдняго возможно выведеніе изъ нихъ того заключенія, что онъ, во-1-хъ, на основаніи правила 1513 ст. X т. имѣетъ право требовать отъ покупщика принятія купленныхъ имъ вещей, имѣющихъ условленныя по договору достоинства; во-2-хъ, что онъ на основаніи правила 1516 ст. обязанъ передать покупщику проданное имъ имущество той самой доброты, какой оно должно быть на основаніи условія или предварительно по обоюдному согласію утвержденныхъ образцовъ; въ-3-хъ, что онъ на основаніи правила 1518 ст. X т. обязанъ переданное имъ покупщику его имущество, по добротѣ его не соотвѣтствующее условію или образцамъ, взять обратно и возвратить его покупщику полученный имъ отъ него задатокъ и, въ 4-хъ, что онъ на основаніи 1521 ст. X т. имѣетъ право требовать отъ покупщика его имущества уплаты условленной за него цѣны въ надлежащее время наличными деньгами или обязательствами, согласно договора. Затѣмъ, по отношенію правъ и обязанностей покупщика имущества возможно выведеніе изъ нихъ того заключенія, что онъ, во-1-хъ, на основаніи правила 1513 ст. X т. имѣетъ право требовать отъ продавца имущества передачи ему его въ собственность по условленной цѣнѣ, если онъ уплатилъ ему за него задатокъ или всѣ деньги; во-2-хъ, что онъ на основаніи правила 1519 ст. X т. обязанъ принять купленное имъ имущество отъ продавца, если оно сходно съ условіемъ или утвержденными ими образцами, и, въ-3-хъ, что онъ на основаніи правила 1521 ст. X т. обязанъ уплатить продавцу имущества условленную за него цѣну въ условленное время и въ надлежащемъ мѣстѣ наличными деньгами или обязательствами, согласно ихъ договора. Весьма близкими этимъ постановленіямъ закона представляются и постановленія его, относящіяся до опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ договора, возникающихъ изъ договора поставки, такъ какъ изъ правила 1744 ст. X т. можетъ быть выводимо въ этомъ отношеніи, во-1-хъ, то заключеніе, что поставщикъ обязанъ совершить поставку, т.-е. передать назначенныя къ поставкѣ вещи ихъ пріобрѣтателю въ срокъ, въ договорѣ условленный; во-2-хъ, что онъ имѣетъ право требовать отъ пріобрѣтателя этихъ вещей уплаты ему за нихъ условленной въ договорѣ цѣны; въ-3-хъ, что пріобрѣтатель этого имущества, наоборотъ, имѣетъ право требовать передачи отъ поставщика вещей ему въ собственность въ срокъ, въ договорѣ назначенный, и, въ-4-хъ, что онъ обязанъ поставщику ихъ уплатить условленную за нихъ цѣну въ срокъ, въ договорѣ назначенный. Приблизительно такія же указанія въ отношеніи опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ договора, вытекающихъ изъ договора поставки, могутъ быть извлечены и изъ многихъ постановленій закона, выраженныхъ въ положеніи о казенныхъ поставкахъ. Такъ, прежде

относительно опредѣленія правъ и обязанностей поставщика по казенной поставкѣ могутъ быть извлечены указанія: во-1-хъ, изъ правила 183 ст. этого положенія на то, что поставщикъ вещей обязанъ поставить означенные въ договорѣ матеріалы и припасы въ условленный въ договорѣ срокъ, непремѣнно сходные съ условленными образцами; во-2-хъ, изъ правилъ 186 и 188 ст. этого положенія указаніе на то, что онъ имѣетъ право требовать въ пріемѣ поставленныхъ имъ вещей, припасовъ и матеріаловъ квитанцій и, затѣмъ, вправѣ требовать платежа по нимъ денегъ и, въ-3-хъ, изъ правила 193 ст. этого положенія указаніе на то, что онъ имѣетъ право просить и объ отсрочкѣ въ поставкѣ условленныхъ вещей, въ случаяхъ наличности уважительныхъ причинъ, поставившихъ его въ невозможность въ срокъ доставить условленныя вещи. Относительно, затѣмъ, опредѣленія правъ и обязанностей казны, вытекающихъ изъ договора поставки, могутъ быть извлечены указанія: во-1-хъ, изъ правила 184 ст. этого положенія на то, что доставленныя поставщикомъ вещи, соотвѣтствующія условленнымъ образцамъ, казна обязана принять; во-2-хъ, изъ правила 208 ст. этого положенія указаніе на то, что казна имѣетъ право въ случаѣ неисправности поставщика въ исполненіи договора требовать отъ него платежа указаннаго въ законѣ штрафа, а также выданнаго ему задатка и причиненные имъ убытки; въ-3-хъ, изъ правилъ 188, 201 и 204 ст. этого положенія указаніе на то, что казна обязана уплачивать по выданнымъ ею квитанціямъ въ пріемѣ поставленныхъ и принятыхъ вещей деньги поставщику, а также во все время исполненія поставки вести разсчетную тетрадь съ нимъ и, затѣмъ, по окончаніи поставки выдавать ему немедленно копію окончательнаго разсчета по всей поставкѣ. О взаимныхъ, затѣмъ, правахъ и обязанностяхъ продавца и покупщика какихъ-либо правъ или на имущество чужое, или же правъ исключительнаго пользованія, какъ правъ литературной, художественной и музыкальной собственности, вытекающихъ изъ договора о ихъ продажѣ, законъ нашъ уже вовсе ничего не говоритъ.

Немногіе и изъ нашихъ цивилистовъ останавливались хотя съ нѣкоторой подробностью на объясненіи взаимныхъ правъ и обязанностей продавца и покупщика имущества, вытекающихъ изъ договора купли-продажи, а также взаимныхъ правъ и обязанностей пріобрѣтателя имущества и его поставщика, вытекающихъ изъ договора поставки. Такъ, Мейеръ довольно кратко указываетъ, какъ на право покупщика имущества недвижимаго, требовать отъ продавца его передачи ему не самаго имущества, а только купчей крѣпости на него, на томъ основаніи, что самая его передача ему совершается уже общественный властью, посредствомъ ввода его во владѣніе имъ, а какъ на его обязанность, указываетъ на его обязанность уплачивать за него одновременно съ полученіемъ имъ купчей крѣпости на него условленную за него цѣну его продавцу. Вообще, по его мнѣнію, взаимныя обязанности покупщика и продавца всякаго имущества должны быть исполняемы ими одновременно, вслѣдствіе чего, и при продажѣ имущества движимаго покупщикъ его можетъ имѣть право требовать его передачи ему только одновременно съ уплатой имъ его продавцу слѣдуемыхъ за него денегъ. По мнѣнію Мейера одновременное исполненіе продавцемъ и покупщикомъ имущества движимаго означенныхъ обязанностей представляется до такой степени необходимымъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы имущество не было продано въ кредитъ, за продавцемъ его, въ случаѣ неполученія имъ слѣдуемыхъ за него денегъ отъ покупщика въ моментъ его передачи ему, не можетъ быть не признаваемо право требовать его отъ него и обратно. Въ виду быть можетъ, затѣмъ, того обстоятельства, что онъ считаетъ договоръ поставки однороднымъ съ договоромъ купли-продажи движимости, онъ особо о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ пріобрѣтателя имущества и его поставщика почти ничего не говоритъ (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 259—260). На эти же взаимныя права и обязанности продавца и покупщика имущества указываетъ также и Шершеневичъ, который, впрочемъ, по поводу исполненія обязанности продавца имущества движимаго передать его покупщику его, замѣчаетъ еще, что онъ обязанъ передать его ему или въ томъ мѣстѣ, гдѣ оно находится, если онъ не обязался передать его ему въ какомъ-либо другомъ мѣстѣ, или же въ противномъ случаѣ обязанъ доставить его для передачи его ему въ условленномъ мѣстѣ. Затѣмъ, онъ, какъ на обязанности продавца имущества указываетъ: во-1-хъ, на обязанность его очищать покупщика отъ вступщиковъ въ его право на проданное имущество и, во-2-хъ, на обязанность его отвѣчать передъ нимъ за недостатки и пороки проданной вещи (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 445—450). Нѣкоторыя, затѣмъ, указанія на подробности въ исполненіи продавцемъ движимыхъ вещей обязанности передачи ихъ покупщику въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ обязанъ передать ихъ согласно условленнымъ образцамъ, далъ Любавскій въ его Комментаріи законовъ о куплѣ-продажѣ, называя такую продажу ихъ условной, вслѣдствіе того, что она совершается подъ условіемъ какъ бы пробы или испытанія проданныхъ вещей въ томъ отношеніи, окажутся ли онѣ сходными съ условленными образцами, при каковой продажѣ ихъ, по его мнѣнію, на обязанности ихъ покупщика должна лежать обязанность до принятія ихъ испытанія ихъ достоинства, вслѣдствіе того, что по принятіи ихъ имъ за нимъ уже не можетъ быть признаваемо право возражать противъ ихъ качества, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы онѣ заключали въ себѣ какіе-либо скрытые недостатки или пороки. Затѣмъ, Любавскій, говоря объ обязанности покупщика движимыхъ вещей уплачивать ихъ продавцу условленную за нихъ цѣну, указываетъ, что уплата ея можетъ быть производима, какъ наличными деньгами, такъ и обязательствами, т.-е. и не непремѣнно одновременно съ передачей ему вещи ея продавцемъ, какъ утверждаетъ Мейеръ, и, притомъ, цѣна эта можетъ быть опредѣляема сторонами договора не только въ опредѣленной суммѣ, но соотвѣтственно рыночной цѣны ихъ, которая будетъ существовать на нихъ во время ихъ передачи ихъ покупщику. Считаетъ онъ, наконецъ, неправильнымъ утвержденіе Мейера и о томъ, что въ случаѣ неполученія продавцемъ вещи во время ея передачи имъ ея покупщику условленной за нея цѣны, за нимъ можетъ быть признаваемо право требовать ее и обратно отъ ея покупщика, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ законъ нашъ предоставляетъ ему только право взыскивать съ покупщика вещи незаплаченныя имъ деньги за нее, а никакъ не право требовать ее обратно (Юрид. моногр. и изслѣд., т. III, стр. 263—264, 274—277). Также и по объясненію сената, обязанность уплаты денегъ за купленное имущество можетъ быть исполняема покупщикомъ не только одновременно, но и послѣ пріема купленныхъ имъ вещей въ срокъ, въ договорѣ назначенный (рѣш. 1880 г. № 265) и, затѣмъ, что неисполненіе имъ этой обязанности въ моментъ передачи ему купленной имъ вещи не можетъ давать продавцу ея права требовать ее отъ него обратно, а даетъ ему только право взыскивать съ него условленную за нее цѣну (рѣш. 1867 г. № 282 и 1874 г. № 561) и, наконецъ, что покупщикъ, принявшій купленныя имъ вещи, и не сходныя съ условленными образцами, по принятіи ихъ не имѣетъ права домагаться уменьшенія заплаченной за нихъ цѣны, на томъ основаніи, что онѣ не соотвѣтствуютъ условленной добротѣ (рѣш. 1874 г. № 264). Кромѣ этого, сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ объяснилъ еще, что на продавцѣ имущества недвижимаго должна лежать обязанность очищать покупщика отъ постороннихъ вступщиковъ въ его право собственности на него, а также и за причиненные имъ убытки ему (рѣш. 1869 г. № 735; 1871 г. № 1121; 1881 г. № 87; 1892 г. № 61 и друг.), а также что продавецъ этого имущества обязанъ отвѣчать передъ нимъ и вообще за убытки, причиненные дѣйствіями его, или упущеніями, предшествующими его продажѣ, какъ, напр., за числящіяся на немъ недоимки въ платежѣ

различныхъ слѣдуемыхъ съ него податей (рѣш. 1880 г. № 134), за недостающее въ немъ противъ показаннаго въ актѣ количество земли (рѣш. 1884 г. № 20), за отдачу его въ наемъ, если объ этомъ не зналъ его покупщикъ, и если этотъ наемъ для него убыточенъ (рѣш. 1874 г. № 848 и другія).

Нельзя, разумѣется, не видѣть насколько представляются бѣдными постановленія нашего закона о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ продавца и покупщика имущества, вытекающихъ изъ договора купли-продажи, сравнительно съ постановленіями законодательствъ иностранныхъ. Хотя въ нашемъ законѣ о правахъ и обязанностяхъ продавца имущества недвижимаго, а также какихъ-либо правъ или на имущество чужое, или же правъ исключительныхъ, опредѣленій и нѣтъ, но, несмотря на это, нельзя не признавать, что эти права и обязанности должны быть приблизительно тѣ же, какъ и его права и обязанности, вытекающія изъ договора купли-продажи вещей движимыхъ, въ томъ видѣ, какъ они опредѣлены въ нашемъ законѣ, и въ какомъ они опредѣлены въ уложеніи германскомъ и по отношенію его правъ и обязанностей, вытекающихъ изъ продажи имущества недвижимаго, а равно и различныхъ правъ, какъ вещей безтѣлесныхъ, на томъ основаніи, что эти права и обязанности необходимо вытекаютъ изъ самаго существа этого договора, вслѣдствіе чего представляется вполнѣ возможнымъ примѣненіе къ опредѣленію ихъ по аналогіи постановленій закона о правахъ и обязанностяхъ продавца имущества движимаго. На этомъ основаніи слѣдуетъ признать и за продавцемъ имущества недвижимаго, а равно и какихъ-либо правъ обязанность передачи проданнаго имущества недвижимаго, а также какихъ-либо правъ на него покупщику ихъ въ собственность и предоставленія владѣнія первымъ и пользованія послѣдними со всѣми ихъ принадлежностями и приращеніями, а равно и документами, удостовѣряющими продажу ихъ, ихъ покупщику немедленно по укрѣпленіи ихъ за нимъ, какъ это прямо указано въ уложеніяхъ германскомъ и саксонскомъ, и какъ это указано и въ нашемъ законѣ по отношенію его обязанности передачи покупщику имущества движимаго, а никакъ не обязанность передачи проданнаго имущества недвижимаго только посредствомъ ввода во владѣніе имъ его покупщика, какъ высказалъ Мейеръ, на томъ основаніи, что нашъ законъ не только передачу его покупщику посредствомъ ввода его во владѣніе имъ вовсе не устанавливаетъ, какъ обязательное и единственное средство передачи его покупщику, но даже придаетъ этому дѣйствію значеніе собственно только обряда оглашенія о переходѣ имущества къ новому его собственнику. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что и по нашему закону право собственности на проданное имущество недвижимое переходитъ къ его покупщику въ моментъ его укрѣпленія за нимъ, и нельзя не считать и у насъ продавца его обязаннымъ передавать его покупщику только тѣ плоды и доходы отъ него, которые были получены продавцемъ по наступленіи этого момента, какъ указано въ уложеніи германскомъ, но не ранѣе и не вообще, какъ указано въ правѣ римскомъ. Точно также и за продавцемъ какихъ-либо исключительныхъ правъ нельзя не признавать обязанности передачи ихъ покупщику всего того, что представляется необходимымъ для пользованія ими и для ихъ осуществленія ихъ покупщикомъ, т.-е., напр., передачи рукописи того литературнаго, или музыкальнаго произведенія, право собственности на которое было продано ему. Затѣмъ, по отношенію обязанности продавца имущества недвижимаго, или же какихъ-либо правъ на него, а равно и обязанности продавца какихъ-либо правъ исключительныхъ, нельзя не замѣтить, что хотя въ нашемъ законѣ и упомянуто только объ обязанности продавца имущества движимаго отвѣчать за оказавшіеся въ немъ недостатки и пороки, но что на самомъ дѣлѣ обязанность эта должна лежать и на продавцѣ имущества недвижимаго, а также на продавцѣ какихъ-либо правъ, какъ это указано прямо въ уложеніяхъ германскомъ и саксонскомъ, и какъ это было объяснено подробно и мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 166—171) и какъ это объяснилъ также сенатъ. Послѣдствіемъ этой послѣдней обязанности продавца всякаго имущества должна быть другая его обязанность, какъ это было тамъ же указано мной, или обязанность его отвѣчать передъ покупщикомъ его за убытки, происшедшіе для него вслѣдствіе оказавшихся недостатковъ или пороковъ въ немъ, или вслѣдствіе отсутствія въ немъ обѣщанныхъ качествъ. По отношенію опредѣленія обязанности продавца имущества очищать его покупщика отъ постороннихъ вступщиковъ въ его право собственности на него и отвѣчать передъ нимъ за происшедшіе отъ ихъ вступленія убытки, нашъ законъ, напротивъ, содержитъ въ себѣ постановленіе о такой обязанности продавца только имущества недвижимаго, да и то крайне неопредѣлительное и недостаточное, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ эта обязанность должна лежать одинаково на продавцѣ всякаго имущества, а также и какихъ-либо правъ на него, или правъ исключительныхъ, какъ это прямо указано въ уложеніи германскомъ, и какъ это должно имѣть мѣсто и у насъ, какъ это было объяснено мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 151—166), и какъ это объяснилъ и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ и, притомъ, совершенно независимо отъ того обстоятельства, была ли по договору о продажѣ эта обязанность прямо принята на себя продавцемъ имущества, или нѣтъ. Вполнѣ, далѣе, представляется возможнымъ принятіе у насъ къ руководству указанія уложенія германскаго на обязанность продавца и покупщика имущества нести отвѣтственность за гибель или поврежденіе всякой проданной вещи, какъ указаніе, совершенно правильно распредѣляющее эту отвѣтственность между ними по моменту передачи проданной вещи продавцемъ покупщику, вслѣдствіе того, что такое разграниченіе ея совершенно соотвѣтствуетъ тому принципу, присущему и нашему закону, въ силу котораго casum rei sentit dominus, какъ это было объяснено мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда въ главѣ о прекращеніи обязательствъ (изд. 2, т. III, стр. 484), и на основаніи котораго слѣдуетъ признавать, что до передачи проданной вещи продавцемъ ея покупщику страхъ за ея гибель, или поврежденіе долженъ лежать на немъ, какъ на ея собственникѣ, а что послѣ ея передачи имъ ея покупщику страхъ за ея гибель и поврежденіе долженъ уже, напротивъ, лежать на послѣднемъ, какъ на ея собственникѣ. Не можетъ быть, далѣе, никакого, кажется, сомнѣнія въ томъ, что и у насъ въ случаѣ промедленія въ исполненіи договора купли-продажи которой-либо изъ его сторонъ, на сторонѣ этой должна лежать отвѣтственность за убытки, происшедшіе отъ этого для другой стороны, какъ это прямо указано въ уложеніи германскомъ, и въ частности, что въ случаѣ неуплаты покупщикомъ условленной цѣны за проданное ему имущество его продавцу въ срокъ, въ договорѣ назначенный, или же, когда онъ назначенъ не былъ, въ моментъ принятія имъ вещи, на немъ должна лежать обязанность платить установленные закономъ проценты за промедленіе въ ея исполненіи съ того момента, когда онъ долженъ былъ совершить уплату, но никакъ при этомъ не обязанность возвратить продавцу купленное у него имущество движимое, какъ высказалъ Мейеръ, на томъ основаніи, какъ правильно объяснили Любавскій и сенатъ, что законъ нашъ предоставляетъ продавцу имущества въ этомъ случаѣ только право требовать съ него взысканія условленной за имущество цѣны. Право за продавцемъ требовать уничтоженія договора купли-продажи, если и можетъ быть признаваемо у насъ, то только за продавцемъ имущества недвижимаго, такъ какъ законъ нашъ 1424 ст. X т. предоставляетъ это право только продавцу этого имущества, что, однакоже, ни въ какомъ случаѣ не должно быть принимаемо за основаніе къ отрицанію и за нимъ права требовать, вмѣсто признанія договора недѣйствительнымъ, взысканія съ покупщика и этого имущества условленной за него цѣны, вслѣдствіе того, что

это право для него возникаетъ непосредственно изъ договора купли-продажи. Такими должны считаться наиболѣе существенныя взаимныя права и обязанности продавца и покупщика имущества и у насъ и, притомъ, какъ при договорѣ купли-продажи, заключаемомъ ими непосредственно, такъ и на публичномъ торгѣ и, притомъ, какъ казной и различными учрежденіями, какъ лицами юридическими, такъ и лицами частными, какъ это явствуетъ изъ многихъ постановленій нашего закона, нормирующихъ порядокъ продажи имущества казной и другими учрежденіями на публичномъ торгѣ и порядокъ заключенія ими договоровъ объ этомъ.

Допускаетъ нашъ законъ въ отношеніи продажи имуществъ движимыхъ продажу ихъ, подобно праву римскому и новымъ законодательствамъ иностраннымъ, по опредѣленнымъ пробамъ и образцамъ, причемъ, указываетъ, какъ на послѣдствіе заключенія такого договора, на обязанность покупщика имущества по такому договору принимать его отъ продавца его лишь въ томъ только случаѣ, когда бы оно оказалось сходнымъ съ условленными его пробами или образцами, изъ какового постановленія не можетъ быть, кажется, не выводимо то заключеніе, что такой договоръ имѣетъ то же значеніе, какое онъ имѣлъ и по праву римскому, и именно, что обстоятельство обнаруженія несоотвѣтствія проданнаго имущества съ условленными образцами должно имѣть разрушающее вліяніе на силу договора, т.-е. должно открывать покупщику его право требовать уничтоженія договора и даже право не только отступаться отъ принятія купленныхъ вещей, но и право требовать обратной передачи ихъ отъ него ихъ продавцу и взысканія съ него въ его пользу заплаченныхъ имъ за нихъ денегъ по правилу 1518 ст., и вслѣдствіе чего, и не можетъ быть признаваемо правильнымъ утвержденіе Любавскаго о томъ, что послѣ принятія покупщикомъ проданнаго ему имущества за нимъ будто бы уже не можетъ быть признаваемо право требовать обратной передачи его продавцу его.

Въ виду полнаго сходства съ договоромъ купли-продажи имущества движимаго договора поставки нельзя не признавать, что только-что указанныя взаимныя права и обязанности продавца и покупщика этого имущества должны вытекать у насъ и изъ договора поставки для поставщика имущества и его пріобрѣтателя, а не только тѣ, которыя указаны собственно въ общихъ правилахъ закона объ этомъ послѣднемъ договорѣ, опредѣленныя въ немъ довольно скудно и недостаточно, и, затѣмъ, что тѣ нѣкоторыя еще основныя права и обязанности ихъ, которыя опредѣляются только частными постановленіями положенія о казенныхъ поставкахъ, должны возникать для сторонъ этого договора сверхъ этихъ общихъ ихъ правъ и обязанностей. Хотя этими послѣдними правилами эти ихъ права и обязанности и опредѣляются болѣе подробно, чѣмъ общими правилами объ этомъ договорѣ, но они представляются далеко не достаточными, главнымъ образомъ, по отношенію неуказанія въ нихъ послѣдствій неисполненія указанныхъ въ нихъ обязанностей казной, какъ одной изъ сторонъ его. Такъ, они, возлагая на казну обязанность выдавать поставщику квитанціи въ пріемѣ отъ него поставленныхъ имъ вещей, не указываютъ, однакоже, послѣдствій невыдачи ихъ ему. Въ виду того обстоятельства, что квитанціи эти имѣютъ для него значеніе, главнымъ образомъ, доказательства исполненія имъ договора, и нельзя, кажется, не признавать, что послѣдствія невыдачи ихъ ему должны заключаться въ томъ, что за нимъ должно быть признаваемо право доказывать исполненіе имъ договора и всякими другими доказательствами и въ числѣ ихъ и показаніями свидѣтелей, вслѣдствіе того, что законъ нашъ не воспрещаетъ доказывать передачу имущества движимаго и этимъ способомъ доказательства, а затѣмъ и право требовать отъ казны по этимъ доказательствамъ платежа слѣдуемыхъ ему по договору денегъ. Затѣмъ, законъ, возлагая на казну по

исполненіи договора поставки выдавать поставщику окончательный разсчетъ по поставкѣ, также не указываетъ послѣдствій невыдачи его ему, а предоставляетъ ему только право приносить жалобы въ случаѣ неудовольствія его выданнымъ разсчетомъ, т.-е. въ случаѣ, какъ можно полагать, признанія его имъ неправильнымъ. Этотъ пробѣлъ въ немъ имѣетъ довольно существенное значеніе, вслѣдствіе того, что разсчетъ этотъ имѣетъ рѣшающее значеніе по отношенію его правъ по договору, между тѣмъ, какъ сенатъ пока призналъ за поставщикомъ только право посредствомъ иска оспаривать правильность его въ случаѣ его выдачи, причемъ объяснилъ еще, что за окончательный разсчетъ можетъ быть принимаемъ и не первый, въ случаѣ оспариванія его казной по жалобѣ поставщика, но и второй и, притомъ, безразлично въ какой бы формѣ онъ ни былъ выданъ (рѣщ. Общ. собр. 1-го и Кассац. Департ. 1900 г. № 30). Въ видахъ, затѣмъ, восполненія самаго означеннаго пробѣла въ законѣ, нельзя, кажется, какъ на послѣдствіе неисполненія казной ея обязанности по выдачѣ поставщику окончательнаго разсчета, не признавать за нимъ право требовать отъ казны выдачи его ему посредствомъ иска, вслѣдствіе того, что средство это допускается закономъ вообще въ защиту всякихъ правъ лица, нарушенныхъ другимъ неисполненіемъ возложенныхъ на него по отношенію его обязанностей.

По отношенію договора купли-продажи имущества недвижимаго нашъ законъ, впрочемъ, особо еще довольно подробно нормируетъ самое содержаніе этого договора, выражаемое въ актѣ купчей крѣпости. Именно, онъ въ этомъ отношеніи въ правилѣ 1425 ст. X т. прежде всего указываетъ, что купчая крѣпость содержитъ въ себѣ два рода условій: необходимыя и произвольныя, и, затѣмъ, въ правилѣ 1426 ст. X т. перечисляетъ первыя изъ этихъ условій, относя къ категоріи ихъ, во-1-хъ, объявленіе продавца, что онъ продаетъ имѣніе покупщику и означеніе званія, имени, отечества и прозванія того и другого; во-2-хъ, изъясненіе по какому акту укрѣпленія имѣніе дошло къ продавцу; въ-3-хъ, подробное описаніе имѣнія; въ-4-хъ, означеніе, что оно отъ запрещеній свободно и, въ-5-хъ, цѣна, за которую имѣніе продано, а въ правилахъ 1427 и 1428 ст. X т. перечисляетъ вторыя изъ этихъ условій, относя къ категоріи ихъ, во-1-хъ, условіе объ очисткахъ или объявленіе, дѣлаемое въ купчей крѣпости о томъ, что продаваемое имущество прежде никому отъ него не было ни продано, ни заложено, никому ни въ чемъ не укрѣплено и ни за что не отписано, и обязанности, принимаемой имъ на себя очищать покупщика отъ всѣхъ во то имущество вступщиковъ и не доводить до убытковъ съ удостовѣреніемъ заплатить ихъ покупщику, буде таковые для него произойдутъ; во-2-хъ, о платежѣ пошлинъ и гербоваго сбора; въ 3-хъ, о переводѣ долговъ и платежей съ продавца на покупщика и, въ-4-хъ, всякія другія условія, законамъ не противныя. Кромѣ перечисленія тѣхъ и другихъ условій законъ, далѣе, въ правилахъ, названныхъ имъ— „Особенное наставленіе о совершеніи купчихъ крѣпостей“, содержитъ въ себѣ еще подробное объясненіе самаго содержанія каждаго изъ необходимыхъ условій купчей крѣпости. Именно, онъ, во-1-хъ, въ правилѣ 1450 ст. X т. указываетъ, въ чемъ должно заключаться означеніе по какому укрѣпленію имѣніе дошло къ продавцу, постановляя, что въ означеніи образа укрѣпленія надлежитъ показать, какимъ образомъ имѣніе дошло къ продавцу: по наслѣдству ли, или по выдѣлу, или по ряднымъ, или по раздѣлу, или по купчей крѣпости, или же по другимъ какимъ-либо актамъ; во-2-хъ, въ правилахъ 1451—1454 ст. X т. указываетъ, какимъ образомъ должно быть дѣлаемо подробное описаніе имѣнія, постановляя, что въ случаѣ продажи деревенскаго, все равно, населеннаго или ненаселеннаго имѣнія, показывать въ купчей губернію и уѣздъ, въ которыхъ оно находится, названіе деревни или имѣній, количество находящихся въ нихъ пашенныхъ или сѣнокосныхъ земель, лѣсовъ

и другихъ угодій десятинами и саженями, съ наименованіемъ пустошей, въ которыхъ они находятся, а въ случаѣ продажи двора или дома, а также лавокъ, дворовыхъ мѣстъ, фабрикъ, заводовъ, мельницъ, рыбныхъ и соляныхъ промысловъ, показывать въ купчей уѣздъ, селеніе, или городъ и часть его, гдѣ они находятся, ихъ нумеръ, мѣру земли въ длину и поперекъ саженями и межи ихъ; въ-3-хъ, въ правилахъ 1456, 1457, 1461 и 1463 ст. X т. указываетъ какимъ образомъ должно быть дѣлаемо въ купчей крѣпости означеніе о свободности продаваемаго имѣнія, постановляя, что въ ней должно быть дѣлаемо указаніе не состоитъ ли на имѣніи, или на лицѣ того, кто выдаетъ актъ, запрещеніе въ запретительныхъ книгахъ и въ Сенатскихъ объявленіяхъ, или же поступившихъ въ установленіе совершающее или утверждающее актъ откуда-либо требованій о наложеніи запрещенія, причемъ указываетъ и тѣ случаи, когда несмотря на состояніе продаваемаго имѣнія подъ запрещеніемъ, можетъ быть совершаема купчая крѣпость на него, относя къ ихъ категоріи или тѣ случаи, когда бы были обезпечены состоящіе на немъ частные или казенные иски и запрещенія вычетомъ необходимыхъ на ихъ покрытіе денегъ изъ суммы, платимой за нихъ продавцу, или тѣ случаи, когда оно заложено въ Петербургской или Московской сохранныхъ кознахъ, или въ другомъ кредитномъ установленіи, и когда оно продается съ переводомъ на покупщика долга кредитному установленію съ его согласія на это, и, въ-4-хъ, въ правилахъ 1464—1467 ст. X т. указываетъ какимъ образомъ должна быть опредѣляема цѣна продаваемаго имѣнія, постановляя, что она должна быть опредѣляема россійской монетой, и что хотя опредѣленіе ея количества зависитъ отъ обоюднаго согласія продавца и покупщика его, но что собственно въ видахъ исчисленія крѣпостныхъ пошлинъ она должна быть опредѣляема по правиламъ, изложеннымъ въ Уставѣ о пошлинахъ, и, затѣмъ, что въ случаѣ продажи нѣсколькихъ имѣній, находящихся въ разныхъ губерніяхъ, показывать особо цѣну каждаго изъ нихъ, а въ случаяхъ продажи имѣнія съ переводомъ на покупщика долговъ и другихъ платежей продавца, означать въ ней кромѣ его цѣны и ихъ количество, а равно и то, сверхъ ли этой условленной за него цѣны покупщикъ принялъ на себя обязательство ихъ платежа, т.-е. исключены ли они изъ нея или же входятъ въ нее.

Содержаніе договоровъ о продажѣ имущества движимаго, а также его необходимыхъ условій, заключаемыхъ лицами частными, законъ, напротивъ, не опредѣляетъ, а указываетъ только необходимыя условія этого договора, заключаемаго на публичномъ торгѣ при продажѣ этого имущества казной и другими учрежденіями, да и то только въ случаяхъ продажи этого имущества на публичномъ торгѣ не на наличныя деньги, но съ условіемъ о пріемѣ и платежѣ, постановляя въ правилѣ 1496 ст. X т., что въ этихъ случаяхъ въ договорѣ должно быть означено: во-1-хъ, количество проданныхъ товаровъ или вещей по сортамъ и добротѣ; во-2-хъ, цѣна оныхъ и, въ-3-хъ, образъ и время сдачи ихъ и время уплаты за нихъ. Хотя подобныхъ указаній въ законѣ на означеніе этихъ условій въ договорѣ о продажѣ движимаго имущества между лицами частными не выражено, но, несмотря на это, изъ правилъ закона, нормирующихъ порядокъ исполненія этого договора, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что и въ договорѣ о продажѣ этого имущества между лицами частными также должны быть означены лица, заключившія его, затѣмъ, продаваемые предметы или вещи, ихъ доброта и достоинство, а если это вещи, опредѣляемыя по роду, то ихъ количество, и назначенная за нихъ договоромъ цѣна и, наконецъ, время ея уплаты, а также время и мѣсто передачи вещей покупщику. Само собой разумѣется, конечно, что помимо этихъ условій должно считаться вполнѣ допустимымъ означеніе въ немъ и другихъ условій, законамъ не противныхъ, какъ, напр., условія о

распредѣленіи между сторонами издержекъ по исполненію договора, послѣдствіи его неисполненія и другія, законамъ не противныя.

Содержаніе договора поставки, напротивъ, прямо указывается въ правилѣ 1742 ст. X т., согласно которой договоръ этотъ долженъ содержать въ себѣ означеніе года, мѣсяца и числа его заключенія, имени и прозванія договаривающихся сторонъ, предмета, срока, цѣны и прочихъ условій поставки. Подобныя же указанія на содержаніе этого договора, только нѣсколько болѣе подробныя какъ на необходимыя его условія, выражены въ правилахъ закона о казенныхъ поставкахъ, и именно въ немъ въ этомъ отношеніи, послѣ общаго указанія въ правилѣ 15 ст. на то, что въ немъ должны быть означены предметъ поставки, мѣсто и срокъ ея, а также и цѣна, постановлено, во-1-хъ, въ правилѣ 17 ст., что въ немъ должно быть означено на мѣру или вѣсъ количество вещей, припасовъ или матеріаловъ, составляющихъ предметъ поставки, съ указаніемъ ихъ качества по описанію и образцамъ, на чей счетъ должна быть производима сдача ихъ, а равно на кого долженъ падать страхъ за цѣлость ихъ въ пути при ихъ доставкѣ; во-2-хъ, въ правилахъ 27 и 28 ст., что въ немъ должно быть означено выдаваемое казной поставщику пособіе или задатокъ и, въ-3-хъ, въ правилѣ 38 ст., что въ немъ должно быть означено представляемое поставщикомъ обезпеченіе исполненія имъ договора.

На объясненіи означенныхъ правилъ нашего закона никто почти изъ нашихъ цивилистовъ не останавливался, а тѣ, которые останавливались, то только повторяютъ ихъ не болѣе, и только едва ли не одинъ Любавскій въ его Комментаріи законовъ о куплѣ-продажѣ даетъ нѣкоторыя указанія въ ихъ объясненіе. Такъ, онъ, во-1-хъ, по поводу ихъ говоритъ, что не всѣ изъ указанныхъ въ законѣ необходимыхъ условій содержанія купчей крѣпости могутъ быть почитаемы за условія существенныя и что, напр., неозначеніе въ ней отечества или прозванія покупщика, или продавца ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться за такое существенное упущеніе закона о ея содержаніи, которое должно было бы оказывать вліяніе на его дѣйствительность; во-2-хъ, что означеніе того акта, по которому продавцу имѣнія оно принадлежитъ на правѣ собственности, напротивъ, безусловно необходимо, и что за такой актъ можетъ быть почитаемъ только вводный листъ, совершенный по тому акту укрѣпленія на основаніи котораго укрѣплено на него право собственности его продавца; въ-3-хъ, что продаваемое имѣніе должно быть точно in individo означено въ купчей крѣпости съ означеніемъ пространства и мѣры заключающейся въ немъ земли, послѣдствіе неточнаго означенія какового требованія должно заключаться въ томъ, что за его покупщикомъ, въ случаѣ обнаруженія въ немъ въ натурѣ недостатка земли, противъ показанной въ купчей, должно быть признаваемо право требовать отъ его продавца или уменьшенія назначенной за него въ купчей цѣны, или даже въ крайнемъ случаѣ ея уничтоженія; въ-4-хъ, что означеніе въ купчей крѣпости переводимыхъ съ продавца имѣнія на его покупщика запрещеній по долгамъ его и вообще долговъ его и взысканій съ него можетъ быть дѣлаемо и безъ согласія на это его кредиторовъ; въ-5-хъ, что цѣна продаваемаго имѣнія, установленная по взаимному согласію его продавца и покупщика, въ купчей крѣпости должна быть опредѣляема непремѣнно на деньги, хотя бы она и не соотвѣтствовала дѣйствительной его стоимости, но была установлена въ размѣрѣ или нѣсколько меньшемъ, или же большемъ противъ его дѣйствительной стоимости, причемъ не могутъ быть допускаемы ни разсрочки въ ея платежѣ, ни замѣна ея уплатой продавцемъ покупщику пожизненной ренты; въ-6-хъ, что совмѣстно по одной купчей крѣпости можетъ быть продаваемо и нѣсколько недвижимыхъ имѣній, принадлежащихъ продавцу, и, притомъ, находящихся въ разныхъ мѣстахъ и даже въ разныхъ губерніяхъ, а также какъ ихъ однихъ, такъ и совмѣстно съ движимостью, причемъ, необходимо только въ случаѣ продажи нѣсколь-

кихъ имѣній точно означать въ купчей каждое изъ нихъ, а равно и цѣну, установленную за каждое изъ нихъ особо, съ показаніемъ, въ случаѣ перевода на ихъ покупщика долговъ продавца, сколько въ нее засчитывается долговъ послѣдняго; въ-7-хъ, что распредѣленіе издержекъ по совершенію купчей крѣпости, хотя и зависитъ отъ усмотрѣнія и согласія продавца и покупщика имѣнія, но что, въ случаѣ невоспослѣдованія между ними соглашенія объ этомъ, они должны падать на нихъ на основаніи 194 ст. полож. о нотар. части на каждаго въ равной части, и, въ-8-хъ, что въ случаѣ включенія въ купчую крѣпость въ число произвольныхъ условій какихъ-либо, законамъ противныхъ, недѣйствительными должны быть признаваемы только они, но никакъ не вся купчая крѣпость, какъ на томъ основаніи, что вообще признается, что utile per inutile non vicіatur, такъ и на основаніи аналогіи, представляемой 1029 ст. X т., которой по отношенію недѣйствительности духовнаго завѣщанія указано, что въ случаѣ допущенія въ немъ распоряженій, законамъ противныхъ, они суть недѣйствительно, но, причемъ, всѣ другія распоряженія, законамъ не противныя, остаются въ силѣ, за исключеніемъ только такихъ случаевъ, когда условіе это столь существенно, что съ его отпаденіемъ долженъ утрачивать силу и самый договоръ о продажѣ имѣнія. какъ, напр., въ случаѣ совершенія его подъ резолютивнымъ условіемъ, или съ условіемъ о правѣ его продавца на обратную покупку его у покупщика и подобныхъ, вслѣдствіе того, что продажа у насъ можетъ быть совершаема только навсегда и безповоротно (Юрид. моногр. и изслѣд., т. III, стр. 151; 162—169; 171—174; 179—181; 183—184; 190—195; 199—200 и 243). По мнѣнію Побѣдоносцева, хотя условіе о правѣ обратной покупки продавцемъ у покупщика проданнаго ему имѣнія и не представляетъ собой ничего противозаконнаго, но что въ виду установленной нашимъ закономъ формы купчей крѣпости, включеніе въ нее подобнаго условія врядъ ли можетъ имѣть значеніе какъ условіе собственно о вторичной продажѣ его (Курсъ гр. пр. изд. 4, т. I, стр. 337—338). Нѣкоторыя, затѣмъ, объясненія разсматриваемыхъ постановленій закона о содержаніи купчей крѣпости далъ также и сенатъ, который въ объясненіе ихъ высказалъ: во-1-хъ, что означеніе въ купчей крѣпости мѣры земли въ продаваемомъ имѣніи можетъ быть и не дѣлаемо, вслѣдствіе того, что оно можетъ быть означено и другими признаками, напр., показаніемъ его границъ въ тѣхъ случаяхъ, когда было продаваемо извѣстное, опредѣленное, цѣлое имѣніе, а не извѣстное количество земли (рѣш. 1876 г. № 110); во-2-хъ, что въ случаѣ продажи общаго имѣнія, принадлежащаго нѣсколькимъ лицамъ, а также однимъ лицомъ нѣсколькимъ лицамъ на правѣ общей собственности, доли, принадлежащія каждому изъ продавцевъ въ общемъ имѣніи, а также и размѣръ тѣхъ долей, которыя должны принадлежать каждому изъ покупщиковъ имущества въ общей собственности изъ него, могутъ быть въ купчей крѣпости и не означаемы (рѣш. 1892 г. № 123), и, въ-3-хъ, что въ случаѣ перевода долговъ продавца имѣнія на его покупщика въ купчей крѣпости должны быть точно означены, какъ тѣ лица, которымъ принадлежатъ эти долги, такъ и количество каждаго изъ нихъ (рѣш. 1869 г., №№ 453 и 538).

Хотя данныя Любавскимъ объясненія разсматриваемыхъ постановленій закона о содержаніи купчей крѣпости и представляются довольно подробными, но все же они далеко не имѣютъ исчерпывающаго значенія, вслѣдствіе чего, никакъ не можетъ представляться излишнимъ дальнѣйшее ихъ развитіе. Такъ, прежде всего, по поводу перваго его объясненія нельзя не замѣтить, что хотя оно само по себѣ и представляется вполнѣ правильнымъ, но что все же въ добавленіе его нельзя не замѣтить, что изъ сопоставленія требованія закона, имъ разсмотрѣннаго, съ формой, установленной для изложенія купчей крѣпости, въ которой упоминается только о продажѣ имѣнія однимъ лицомъ также только одному лицу, никоимъ образомъ не можетъ быть

выводимо то заключеніе, чтобы законъ нашъ и на самомъ дѣлѣ допускалъ только продажу одного имѣнія или нѣсколькихъ, принадлежащихъ одному лицу, также только одному лицу, или же хотя и нѣсколькимъ, но только на правѣ общей собственности, а никакъ не въ извѣстныхъ частяхъ его въ натурѣ, а напротивъ изъ сопоставленія его съ тѣмъ правиломъ закона, которымъ воспрещается продажей раздроблять имущества нераздѣльныя, т.-е. продавать его нѣсколькимъ лицамъ по частямъ, слѣдуетъ скорѣе выводить то заключеніе, что совершеніе купчей крѣпости на имущества дѣлимыя должно считаться допустимымъ и на имя нѣсколькихъ покупщиковъ имѣнія, какъ одного, такъ и нѣсколькихъ, какъ на правѣ общей ихъ собственности ихъ всѣхъ на него, такъ и съ означеніемъ въ ней отдѣльно извѣстныхъ частей его, продаваемыхъ каждому изъ нихъ особо; а затѣмъ, что должна считаться допустимой и продажа нѣсколькими продавцами одного или нѣсколькихъ имѣній, имъ принадлежащихъ, или одному лицу, или нѣсколькимъ, какъ на правѣ общей собственности имъ всѣмъ, такъ и каждому изъ нихъ особыхъ частей въ нихъ. Продажу нѣсколькими отдѣльными собственниками ихъ имѣній, принадлежащихъ особо каждому изъ нихъ, посредствомъ одной купчей крѣпости, напротивъ, врядъ ли можно считать допустимой, хотя бы даже и одному лицу, вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ въ виду отсутствія какого бы то ни было объединяющаго элемента этихъ продажъ, онѣ представляются такими отдѣльными одна отъ другой договорами, что смѣшеніе ихъ въ одномъ актѣ врядъ ли можно считать допустимымъ. Хотя законъ и не предписываетъ означать въ купчей крѣпости въ тѣхъ случаяхъ, когда она совершается не лично самимъ продавцемъ имѣнія, или его покупщикомъ, но черезъ повѣренныхъ, или ихъ законныхъ представителей, въ ней кромѣ именъ, отечества и фамиліи самихъ продавца, или покупщика, и именъ, отечества и фамиліи ихъ представителей, но, несмотря на это, не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что въ купчей должны быть означаемы, кромѣ именъ, отечества и фамиліи самихъ продавца и покупщика, и имена, отечества и фамиліи и ихъ представителей, все равно, законныхъ, или добровольныхъ, на томъ основаніи, что они являются, хотя и за другихъ лицъ, но участниками въ совершеніи акта, и должны его подписать. Не можетъ быть также сомнѣнія и въ томъ, что въ случаяхъ совершенія купчей лицами юридическими, въ ней должны быть точно означены, какъ самыя эти лица названіемъ, или присвоеннымъ закономъ, или ихъ уставомъ, или договоромъ, такъ и тѣ лица ихъ именами, отечествомъ и фамиліей, черезъ которыхъ они заключаютъ актъ, какъ ихъ представители. По поводу, затѣмъ, объясненія Любавскаго требованія закона объ означеніи въ купчей того акта, по которому продаваемое имѣніе принадлежитъ продавцу, нельзя не замѣтить, что за таковые акты должны быть принимаемы всякаго рода акты, удостовѣряющіе принадлежность продаваемаго имѣнія продавцу и въ числѣ ихъ, напр., судебныя рѣшенія, опредѣленія суда о вводѣ во владѣніе имѣніемъ по давности, духовныя завѣщанія, опредѣленія суда объ утвержденіи въ правѣ наслѣдованія въ соединеніи съ тѣмъ актомъ, по которому оно принадлежало наслѣдодателю, и другіе, но никакъ не непремѣнно вводные листы, какъ высказалъ Любавскій въ противность этому требованію закона. Объясненіе его требованія закона о точномъ означеніи въ купчей продаваемаго имѣнія, напротивъ, представляется совершенно правильнымъ, а напротивъ, врядъ ли можетъ быть признаваемо правильнымъ утвержденіе сената о томъ, что возможно въ купчей и неозначеніе мѣрой продаваемой земли, на томъ основаніи, что по отношенію продажъ собственно имуществъ земельныхъ сельскихъ требованіе закона объ означеніи въ ней количества земли десятинами и саженями установлено отчасти съ фискальной цѣлью, или съ цѣлью опредѣленія количества тѣхъ пошлинъ, которыя должны быть уплачиваемы при совершеніи купчихъ крѣ-

постей, между тѣмъ, какъ при отсутствіи означенія въ купчей количества земли, и правильное исчисленіе послѣднихъ представлялось бы невозможнымъ. Указаніе сената на то, что при продажѣ одного или нѣсколькихъ имѣній нѣсколькимъ лицамъ на правѣ общей собственности, а также что въ случаѣ продажи нѣсколькими лицами имѣнія, находящагося въ ихъ владѣніи на правѣ общей собственности, кромѣ точнаго означенія въ купчей крѣпости самаго продаваемаго имѣнія, размѣра долей въ немъ, принадлежащихъ его продавцамъ, или долей, которыя пріобрѣтаются въ немъ его покупщиками, можетъ быть и не означаемо, напротивъ, представляется совершенно правильнымъ, на томъ основаніи, что неозначеніе размѣра ихъ въ купчей не противорѣчитъ требованію закона объ означеніи въ ней самаго продаваемаго имѣнія. Нельзя только къ этому объясненію сената не прибавить, что, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда продается или однимъ изъ совладѣльцевъ общаго имущества его доля въ немъ, или же единственнымъ его собственникомъ извѣстная, опредѣленная доля въ правѣ на него, а не оно само, или извѣстная часть его, представляется необходимымъ означеніе и размѣра ея, на томъ основаніи, что объектомъ продажи въ этихъ случаяхъ является не имѣніе, а именно извѣстная доля въ правѣ на него, которая, какъ его объектъ, и должна быть уже точно опредѣлена въ ея размѣрѣ, соотвѣтственно требованію закона о точномъ означеніи въ ней размѣра объекта купли-продажи. Представляется также совершенно правильнымъ указаніе сената и на то, что въ случаяхъ перевода на покупщика какихъ-либо взысканій, или долговъ продавца, въ купчей съ точностью должно быть означаемо ихъ количество, на томъ основаніи, что безъ точнаго ихъ означенія и самый ихъ переводъ представлялся бы настолько неопредѣлительнымъ, что врядъ ли могъ бы имѣть какое-либо значеніе въ обезпеченіе интересовъ его кредиторовъ; что же касается утвержденія Любавскаго о допустимости перевода этихъ долговъ на покупщика имущества и безъ согласія кредиторовъ, то утвержденіе это врядъ ли можно признать правильнымъ, на томъ основаніи, что замѣна должника другимъ лицомъ безъ согласія кредитора, какъ это было объяснено мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда, въ главѣ о переносѣ обязательственныхъ правъ (изд. 2, т. III, стр. 212), какъ интерцессія, допустимой считаться не можетъ, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда бы при продажѣ имѣнія былъ совершаемъ не переводъ долговъ на его покупщика, а былъ производимъ прямо вычетъ на покрытіе этихъ долговъ изъ платимой имъ за имѣніе суммы, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ имѣетъ мѣсто прямое покрытіе долговъ продавца изъ поступающей въ его пользу суммы, а не переводъ ихъ на покупщика, что вполнѣ допустимо.

По поводу, далѣе, объясненія Любавскаго требованія закона объ означеніи въ купчей крѣпости цѣны продаваемаго имѣнія, нельзя не замѣтить, что собственно это объясненіе его представляется совершенно правильнымъ, а что правильнымъ нельзя признавать утвержденіе его только о недопустимости допущенія въ купчей назначенія, какъ срока для уплаты показанной въ ней цѣны, такъ и разсрочекъ въ ея уплатѣ, на томъ основаніи, что указываемое имъ въ подкрѣпленіе этого утвержденія его содержаніе купчей крѣпости, выраженное въ преподанной закономъ формѣ ея совершенія и именно употребленныя въ ней слова: „а взялъ я за то недвижимое имѣніе денегъ столько-то“ могутъ быть понимаемы скорѣе въ смыслѣ словъ: „а продалъ я то недвижимое имѣніе за столько-то“, и понимаемыя въ смыслѣ каковыхъ словъ они уже никоимъ образомъ не могутъ быть принимаемы въ значеніи воспрещенія закона допускать отсрочки и разсрочки въ уплатѣ покупной цѣны по взаимному согласію продавца и покупщика имѣнія. Правилами 17 и 42 ст. положенія о крестьянскомъ поземельномъ банкѣ XI т. 2 ч. уст. кред. даже прямо допускаются отсрочки и разсрочки въ платежѣ крестьянами, покупающими землю съ помощью этого банка, продавцу той суммы, которую они обязались уплатить ему, сверхъ выдаваемой имъ банкомъ ссуды, каковыя правила указываютъ на то, что отсрочки и разсрочки въ платежѣ слѣдуемыхъ за покупаемое имѣніе денегъ вообще не представляются противозаконными. Возможно, кажется, даже считать допустимымъ установленіе въ купчей по согласію продавца и покупщика имущества цѣны его не только въ деньгахъ, но и въ принятіи на себя покупщикомъ обязанности доставленія сверхъ ихъ уплаты и какихъ-либо другихъ вещей, или же оказаніи имъ какихъ-либо услугъ продавцу, или же въ принятіи имъ на себя обязанности не дѣлать, или не совершать что либо въ его интересѣ. Утвержденіе его о допустимости продажи совмѣстно по одной купчей крѣпости и нѣсколько недвижимыхъ имуществъ, а также и о совмѣстной продажѣ ихъ и съ имуществомъ движимымъ, въ особенности составляющимъ принадлежность имущества недвижимаго и о необходимости означенія въ случаѣ совмѣстной ихъ продажи въ купчей точно ихъ всѣхъ и всѣхъ ихъ принадлежностей, напротивъ, представляется вполнѣ основательнымъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующее, какъ самымъ постановленіямъ закона, допускающимъ совмѣстную ихъ продажу, такъ и содержанію купчей крѣпости, указанному въ предложенной формѣ ея. Нельзя только къ этому утвержденію не добавить, что въ этомъ случаѣ, согласно закона, въ купчей должна быть означаема цѣна отдѣльно каждому продаваемому имѣнію, хотя нельзя, кажется, не признавать, что и въ случаѣ означенія въ ней только одной общей имъ цѣны, она все же можетъ подлежать утвержденію, по крайней мѣрѣ, въ томъ случаѣ, когда такое означеніе ихъ цѣны не можетъ оказывать какое-либо вліяніе на правильное исчисленіе количества пошлинъ, слѣдуемыхъ къ платежу за нихъ всѣхъ вмѣстѣ. Законъ дозволяетъ совершать одну купчую крѣпость на нѣсколько недвижимыхъ имѣній, находящихся не только въ разныхъ уѣздахъ одной и той же губерніи, но и въ разныхъ губерніяхъ, пользованіе каковымъ дозволеніемъ закона должно считаться допустимымъ и въ настоящее время несмотря на то, что 157 статьей положенія о нотаріальной части старшіе нотаріусы уполномачиваются утверждать акты только на недвижимыя имущества, находящіяся въ томъ судебномъ округѣ, въ которомъ они дѣйствуютъ, но потому, что въ 78 статьѣ Временныхъ правилъ для руководства мировыхъ судей, нотаріусовъ и старшихъ нотаріусовъ при примѣненіи положенія о нотаріальной части, не отмѣненныхъ и въ настоящее время, указано, что утвержденіе актовъ на имѣнія, находящіяся въ округахъ разныхъ окружныхъ судовъ, возлагается на старшаго нотаріуса одного изъ нихъ по желанію сторонъ акта. Утвержденіе его о распредѣленіи издержекъ по совершенію купчей крѣпости между сторонами договора, хотя въ виду 194 ст. полож. о нотар. части и представляется совершенно правильнымъ, но къ нему нельзя не добавить, что скорѣе слѣдуетъ признать, что въ виду этой статьи такимъ же образомъ должны быть распредѣляемы и другія издержки, вызываемыя исполненіемъ договора купли-продажи по отношенію приготовленія его продавцемъ къ его передачѣ его покупщику, а также по пріему его этимъ послѣднимъ въ тѣхъ, разумѣется, случаяхъ, когда бы распредѣленіе между ними этихъ издержекъ не было опредѣлено въ купчей иначе по ихъ взаимному согласію. Правильнымъ также представляется, наконецъ, и его послѣднее утвержденіе о недопустимости въ купчей крѣпости ни назначенія конечнаго срока ея дѣйствія, ни резолютивнаго условія, ни условія объ обратной покупкѣ проданнаго имущества продавцемъ у покупщика, а равно и о послѣдствіи ихъ включенія въ купчую крѣпость, какъ это было уже объяснено мной въ Общей части настоящаго труда о случайныхъ принадлежностяхъ юридическихъ сдѣлокъ, гдѣ мной также указано на допустимость, напротивъ, какъ включенія въ купчую крѣпость начальнаго срока ея или суспензивнаго условія, до наступленія котораго

она не можетъ подлежать утвержденію, такъ и принятія на себя покупщикомъ извѣстныхъ обязанностей передъ продавцемъ (изл. 2., т. I, стр. 467—471).

Въ объясненіе постановленій нашего закона о содержаніи договора купли-продажи имущества движимаго, какъ Любавскій, такъ и сенатъ, напротивъ, даютъ очень немногія объясненія. Такъ, Любавскій по поводу ихъ замѣтилъ только, что въ виду отсутствія какихъ-либо ограниченій ни въ отношеніи сроковъ передачи проданнаго имущества, ни въ отношеніи сроковъ уплаты условленной за него цѣны, слѣдуетъ признавать допустимымъ назначеніе извѣстныхъ сроковъ для совершенія обоихъ этихъ дѣйствій (Юрид. моногр. и изслѣд., т. III, стр. 264). Это же положеніе высказалъ и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1869 г. № 462; 1871 г. № 517; 1872 г. № 897; 1879 г. № 283; 1880 г. №№ 125, 265, 288 и друг.). Хотя эти объясненія и представляются совершенно правильными, какъ вполнѣ согласныя съ постановленіями нашего закона объ исполненіи этого догозора, но все же они представляются далеко недостаточными, какъ не выясняющія достаточно необходимаго его содержанія. На самомъ дѣлѣ слѣдуетъ признать, что и въ договорѣ о продажѣ движимости должны быть означаемы непремѣнно, во-1-хъ, лица, въ заключеніи его участвующія; во-2-хъ, точно предметъ его и, въ-3-хъ, цѣна продаваемыхъ вещей, на томъ основаніи, что предметы эти представляются необходимыми принадлежностями или элементами юридическихъ сдѣлокъ. Помимо означенія въ немъ этихъ предметовъ, возможно, конечно, включеніе въ него и другихъ условій, какъ, напр., о срокѣ исполненія договора той или другой его стороной, принятіи на себя той или другой изъ нихъ, помимо исполненія главныхъ обязанностей, вытекающихъ для нихъ изъ этого договора, и какихъ-либо другихъ, о распредѣленіи между ними издержекъ по его исполненію, а также и расходовъ по его заключенію, когда онъ совершается, напр., нотаріальнымъ порядкомъ, и другихъ предметахъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что и при продажѣ имущества движимаго должно имѣть мѣсто безповоротное отчужденіе права собственности на него однимъ лицомъ другому, слѣдуетъ признавать недопустимымъ включеніе въ договоръ и о продажѣ этого имущества ни резолютивнаго условія, ни условія о продажѣ его только на извѣстное время, по истеченіи котораго оно должно бы поступить обратно въ собственность его продавца, а слѣдовательно и все равно условія объ его обратной покупкѣ имъ. Что касается опредѣленія въ немъ цѣны продаваемаго имущества, то хотя она и опредѣляется обыкновенно въ извѣстной суммѣ на деньги, но, несмотря на это, нельзя, кажется, не считать допустимымъ принятіе на себя покупщикомъ, сверхъ уплаты ихъ, исполненія и какихъ-либо другихъ обязанностей передъ продавцемъ, т.-е. обязанности предоставленія ему или какого-либо имущества, или же совершенія, или несовершенія имъ какихъ-либо дѣйствій. Затѣмъ, по отношенію опредѣленія размѣра слѣдуемой цѣны продаваемаго имущества нельзя, кажется, не считать допустимымъ, какъ высказалъ Мейеръ, и у насъ означеніе ея и не прямо въ извѣстномъ размѣрѣ, а въ размѣрѣ, напр., рыночной цѣны продаваемаго имущества въ извѣстномъ мѣстѣ и въ извѣстное время, какъ это допускаютъ уложенія саксонское и германское, на томъ основаніи, что опредѣленіе размѣра цѣны и нашимъ закономъ предоставлено вполнѣ усмотрѣнію его сторонъ. Затрудненіе по отношенію опредѣленія дѣйствительной цѣны проданнаго имущества, въ случаяхъ опредѣленія ея такимъ образомъ, можетъ возникать только въ томъ случаѣ, когда бы въ мѣстѣ продажи его не было на него опредѣленной рыночной цѣны. Какъ на средство для выхода изъ этого затрудненія, уложеніе саксонское указываетъ на опредѣленіе ея въ этомъ случаѣ по рыночной цѣнѣ ближайшаго мѣста, гдѣ она существуетъ, каковое указаніе, въ видахъ устраненія этого затрудненія, можетъ быть принимаемо, кажется, къ руководству и у насъ, на томъ основаніи, что опредѣленіе ея въ этомъ случаѣ согласно этого указанія можетъ быть принимаемо наиболѣе соотвѣтствующимъ намѣренію сторонъ договора въ отношеніи ея опредѣленія. По отношенію, затѣмъ, тѣхъ случаевъ, когда бы въ договорѣ не былъ назначенъ срокъ ни для передачи проданныхъ вещей, ни для уплаты слѣдуемой за нихъ цѣны, слѣдуетъ скорѣе всего признавать, что то и другое должно быть совершаемо немедленно по заключеніи договора и одновременно. По отношенію, затѣмъ, еще тѣхъ случаевъ, когда бы въ договорѣ не было опредѣлено или мѣсто передачи проданныхъ вещей, или мѣсто платежа слѣдуемой за нихъ цѣны, или же долженствующихъ упадать на каждую изъ сторонъ издержекъ по исполненію договора, слѣдуетъ, кажется, скорѣе признавать, какъ это также указано отчасти и въ уложеніи германскомъ, что передача проданной вещи должна быть совершаема покупщику ея въ томъ мѣстѣ, гдѣ она находилась во время заключенія договора, если въ немъ не было условлено что-либо другое, а что уплата слѣдуемой за нее цѣны должна быть дѣлаема продавцу въ мѣстѣ его жительства, и что, наконецъ, издержки по исполненію договора долженъ нести тотъ, кто обязался совершить то или другое дѣйствіе по его исполненію, вслѣдствіе чего издержки по передачѣ вещи долженъ нести ея продавецъ, а издержки по ея пріему и пересылкѣ въ другое мѣсто ея покупщикъ, на томъ основаніи, что такое распредѣленіе между ними обязанностей исполненія договора вытекаетъ изъ самаго существа его, а такое распредѣленіе между ними издержекъ по его исполненію совершенно соотвѣтствуетъ ихъ обязанностямъ, изъ него вытекающимъ, которыя ими и должны быть исполняемы каждымъ на свой счетъ. По отношенію распредѣленія между ними издержекъ собственно по заключенію самаго договора, которыя могутъ имѣть мѣсто при совершеніи его явочнымъ или нотаріальнымъ порядкомъ, слѣдуетъ, кажется, скорѣе всего признавать, что издержки эти каждый изъ нихъ долженъ нести въ половинномъ размѣрѣ подобно тому, какъ это прямо установлено закономъ по отношенію распредѣленія между ними издержекъ заключенія договора о продажѣ имущества недвижимаго, въ случаяхъ нераспредѣленія ихъ между ними ими самими.

Хотя, далѣе, законъ нашъ и не опредѣляетъ содержанія договора купли-продажи или какихъ-либо принадлежностей имущества особо отъ него, или какихъ-либо правъ на имущество, или правъ исключительнаго пользованія, какъ, напр., литературной, художественной или музыкальной собственности, но, несмотря на это, нельзя не признавать, что и эти договоры должны содержать въ себѣ означеніе тѣхъ же предметовъ, какъ и договоръ о продажѣ имущества недвижимаго, или движимаго, смотря по тому, представляется ли продаваемое право, или вообще предметъ его, тѣмъ или другимъ имуществомъ, на томъ основаніи, что означеніе въ немъ этихъ предметовъ представляется одинаково необходимымъ и въ немъ, какъ относящихся до опредѣленія существенныхъ его принадлежностей какъ элементовъ юридической сдѣлки.

Содержаніе договора поставки, напротивъ, опредѣляетъ самъ законъ, хотя и не вполнѣ достаточно. Въ виду, однакоже, полнаго сходства его съ договоромъ купли-продажи движимости представляется возможнымъ принятіе къ руководству, въ разъясненіе даваемыхъ имъ въ этомъ отношеніи указаній, только-что высказанныхъ мной положеній въ объясненіе постановленій закона о содержаніи этого послѣдняго договора, и, затѣмъ, только развѣ относительно примѣнимости къ нему высказаннаго мной положенія о распредѣленіи издержекъ между сторонами по предмету его исполненія, въ виду отличія его отъ договора купли-продажи въ томъ, что онъ всегда заключается въ обязанности поставщика имущества передачи его пріобрѣтателю не въ томъ

мѣстѣ, гдѣ оно находится, а въ другомъ, въ договорѣ для этого назначенномъ, нельзя не замѣтить, что при этомъ договорѣ издержки по передачѣ вещей долженъ нести всегда ихъ поставщикъ, а издержки по ихъ пріему, напротивъ, ихъ пріобрѣтатель, или, все равно, что издержки по его исполненію должны быть распредѣлены между сторонами какъ разъ обратно тому, какъ онѣ должны быть распредѣляемы между сторонами договора купли-продажи.

Далѣе, относительно формы договора купли-продажи законъ нашъ различаетъ продажу имуществъ недвижимыхъ и движимыхъ и, затѣмъ, относительно формы этого договора о продажѣ первыхъ въ правилахъ 1417 и 1420 ст. X т. постановляетъ, что договоръ этотъ долженъ быть совершаемъ непремѣнно письменно въ формѣ купчей крѣпости по формѣ, закономъ установленной, непремѣнно крѣпостнымъ порядкомъ, въ положеніи о нотаріальной части указаннымъ. Въ случаяхъ продажи недвижимаго имущества на публичномъ торгѣ законъ правиломъ 1508 ст. X т. предписываетъ выражать ее въ формѣ данной, совершаемой также крѣпостнымъ порядкомъ, въ послѣднемъ положеніи установленнымъ, каковой актъ и приравниваетъ совершенно по его значенію купчей крѣпости, которую онъ замѣняетъ. Относительно формы договора купли-продажи правъ на чужое недвижимое имущество въ законѣ, напротивъ, общихъ правилъ не выражено, а даны только частныя правила о продажѣ правъ на разработку ископаемыхъ, предоставленныхъ частнымъ лицамъ на земляхъ казенныхъ и кабинетскихъ въ правилахъ 306 и 431 ст. VII т. уст. горн., которыми предписывается совершать договоры о ихъ продажѣ письменно въ формѣ явочныхъ нотаріальныхъ актовъ. Относительно, затѣмъ, формы договора о продажѣ особо отдѣлимыхъ принадлежностей имущества недвижимаго, какъ, напр., лѣсовъ, ископаемыхъ, нефти и проч., напротивъ, въ законѣ не дано не только общихъ, но даже и частныхъ указаній. О пріобрѣтеніи вещей движимыхъ законъ въ правилѣ 711 ст. X т. даже прямо говоритъ, что онѣ могутъ быть пріобрѣтаемы безъ письменныхъ актовъ, по однимъ словеснымъ договорамъ и соглашеніямъ, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что онѣ могутъ быть пріобрѣтаемы и посредствомъ договора купли-продажи, заключеннаго словесно или, все равно, что договоръ этотъ можетъ быть совершаемъ не только въ формѣ письменной, но и прямо словесно. Собственно письменная форма для договора купли-продажи имуществъ движимыхъ установлена закономъ для продажи очень немногихъ изъ этихъ имуществъ и, главнымъ образомъ, мореходныхъ судовъ и вкладныхъ билетовъ разныхъ кредитныхъ учрежденій, какъ это было указано уже мной въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ (изд. 2, т. II, стр. 276). Въ этомъ отдѣлѣ моего труда были даны также указанія на то, въ какой формѣ долженъ быть совершаемъ договоръ о продажѣ правъ исключительныхъ или правъ литературной, художественной и музыкальной собственности, и именно мной было тамъ въ этомъ отношеніи указано, что договоры о ихъ продажѣ должны быть совершаемы письменно, или все равно, какъ въ формѣ актовъ явочныхъ нотаріальныхъ, такъ и домашнихъ (изд. 2, т. II, стр. 654).

Большинство нашихъ цивилистовъ касаются объясненія правилъ нашего закона о формѣ договора купли-продажи очень кратко и, притомъ, большинство изъ нихъ вовсе даже не касаются объясненія формы его въ тѣхъ случаяхъ, когда его предметомъ является не собственно имущество, а различныя права. Такъ, Мейеръ довольно кратко говоритъ только, что продажа имуществъ недвижимыхъ должна быть совершаема въ формѣ купчей крѣпости, а продажа имуществъ движимыхъ и посредствомъ словесныхъ соглашеній, а по желанію сторонъ его и въ формѣ письменнаго акта (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 257—258). Это же самое по поводу формы договора купли-продажи говорятъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. I, изд. 4, стр. 319) и Шершеневичъ (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 443—444). Нѣсколько подробнѣе останавливается на объясненіи формы его Любавскій въ его Комментаріи законовъ о куплѣ-продажѣ, гдѣ онъ указываетъ, во-1-хъ, что онъ, какъ актъ двусторонній, долженъ быть подписываемъ обѣими сторонами, его совершающими, на основаніи положенія о нотаріальной части, а никакъ только одной изъ нихъ, и именно продавцемъ имущества, какъ указано въ установленной для его изложенія формѣ, и излагаемъ долженъ быть не въ видѣ акта односторонняго, исходящаго только какъ бы отъ его продавца, и, во-2-хъ, что эта форма вообще представляется недостаточной, вслѣдствіе того, что самъ законъ не только допускаетъ изложеніе въ ней тѣхъ условій необходимыхъ и произвольныхъ, которыя въ ней указаны и которыя принимаетъ на себя продавецъ имущества, но и другихъ, почему въ ней должно считаться допустимымъ изложеніе не только обязательствъ, принимаемыхъ на себя продавцемъ имущества, какъ въ ней указано, но и обязательствъ, принимаемыхъ на себя его покупщикомъ (Юрид. моногр. и изслѣд., т. III, стр. 142—145). Такія же краткія объясненія, какъ и наши цивилисты, постановленій закона о формѣ купли-продажи далъ и сенатъ, который также объяснилъ, что продажа имущества движимаго, за исключеніемъ случаевъ, въ законѣ указанныхъ, когда требуется выраженіе ея въ письменной формѣ, можетъ быть совершаема и словесно, а по желанію сторонъ также и въ формѣ акта домашняго, или явочнаго нотаріальнаго (рѣш. 1869 г. № 30.; 1872 г. № 83.; 1880 г. № 125 и друг.), но что договоръ этотъ о продажѣ правъ на имущество недвижимое, въ родѣ правъ на добычу золота, долженъ быть совершаемъ въ формѣ акта явочнаго, или нотаріальнаго (рѣш. 1889 г. № 37), и, затѣмъ, что договоръ продажи вообще всякихъ принадлежностей имущества недвижимаго, за исключеніемъ продажи различныхъ ископаемыхъ, для совершенія которой указана въ законѣ особая форма ея совершенія въ видѣ акта явочнаго или нотаріальнаго, а другихъ, какъ, напр., продажа лѣса на срубъ, построекъ на сносъ и другихъ, какъ продажа имущества движимаго, можетъ быть совершаема въ той же формѣ, какъ и вообще продажа движимости (рѣш. 1902 г. № 36).

Договоръ поставки законъ нашъ правиломъ 1742 ст. X т., напротивъ, предписываетъ совершать въ формѣ письменной, хотя и не непремѣнно въ видѣ акта явочнаго нотаріальнаго, но и въ формѣ акта домашняго, подписаннаго сторонами его; а также въ письменной формѣ предписываетъ заковъ правилами 15, 127 и 131 ст. полож. о казен. подр. и пост. совершать договоръ поставки, заключаемый казной и другими учрежденіями, а когда для него установлены закономъ извѣстные образцы, то излагать его согласно этимъ образцамъ, за исключеніемъ случая заключенія этого договора не цѣлымъ присутственнымъ мѣстомъ, участвующимъ въ его заключеніи въ качествѣ стороны его, а только его коммиссіонеромъ, въ каковомъ случаѣ договоръ этотъ долженъ быть совершаемъ не только въ формѣ домашняго акта, но по правилу 133 ст. этого положенія долженъ быть еще являемъ къ засвидѣтельствованію установленнымъ порядкомъ, т. е. долженъ быть совершаемъ порядкомъ явочнымъ. По поводу этого послѣдняго постановленія нельзя не замѣтить, что въ виду неуказанія въ законѣ какихъ-либо послѣдствій совершенія въ этомъ послѣднемъ случаѣ договора поставки не явочнымъ, а домашнимъ порядкомъ, онъ долженъ быть признаваемъ въ силѣ такъ же, какъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ законъ допускаетъ совершеніе его этимъ послѣднимъ порядкомъ.

Что касается объясненій нашихъ цивилистовъ и сената постановленій закона о формѣ договора купли-продажи въ различныхъ случаяхъ, то всѣ они представляются совершенно правильными, какъ вполнѣ согласныя съ за-

кономъ, а также представляется совершенно правильнымъ и указаніе Любавскаго на значеніе установленной закономъ формы купчей въ настоящее время, при дѣйствіи положенія о нотаріальной части, и на необходимыя въ настоящее время измѣненія и дополненія въ ней, вызываемыя этимъ положеніемъ. Собственно значеніе установленныхъ нашимъ закономъ формъ для совершенія различныхъ сдѣлокъ и, въ числѣ ихъ, значеніе формы договора купли-продажи было уже указано мной въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ (изд. 2, т. I, стр. 434 — 435), и къ сказанному мной тогда возможно еще прибавить, что даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ требуетъ облеченія этого договора въ письменную форму и предписываетъ совершать его крѣпостнымъ порядкомъ подъ страхомъ его недѣйствительности, какъ, напр., договора о продажѣ имущества недвижимаго, договоръ этотъ, и не совершенный такимъ порядкомъ, въ случаѣ передачи проданнаго имущества покупщику его во владѣніе, при отсутствіи спора со стороны продавца противъ его дѣйствительности, можетъ повлечь за собой пріобрѣтеніе и права собственности на него для его покупщика, по истеченіи давности владѣнія его имъ, если, разумѣется, самый его предметъ составляетъ такое имущество, которое по закону можетъ быть пріобрѣтаемо въ собственность этимъ способомъ пріобрѣтенія этого права. По отношенію случаевъ совершенія этого договора не въ установленной закономъ формѣ и не въ установленномъ порядкѣ объ отчужденіи какого-либо права на чужую вещь, которое не можетъ быть пріобрѣтаемо давностью пользованія имъ, также нельзя не признать, что если договоръ о его продажѣ въ этихъ случаяхъ и не можетъ устанавливать вещное право на него для его покупщика, то все же при отсутствіи со стороны его продавца спора противъ его дѣйствительности и вмѣстѣ съ тѣмъ передачи имъ этого права его покупщику въ пользованіе, договоръ этотъ можетъ влечь за собой установленіе за нимъ этого права, по крайней мѣрѣ, въ видѣ права обязательственнаго.

Наконецъ, нашъ законъ, если не по отношенію всѣхъ договоровъ купли-продажи, то договоровъ о продажѣ имущества недвижимаго по купчей крѣпости указываетъ еще на такіе случаи, когда она можетъ быть признаваема несостоявшейся и на этомъ основаніи можетъ подлежать уничтоженію, а также и на допустимость въ ней по ея совершеніи по волѣ сторонъ договора и измѣненій въ ней и совершенія новаго акта. Такъ, онъ въ правилѣ 825 ст. X т. указываетъ, что если продажа, или иное укрѣпленіе за чѣмъ-либо не состоится, то надлежитъ предъявить о семъ не далѣе семи дней со дня окончательнаго совершенія его, и, затѣмъ, что если по таковомъ предъявленіи Старшій Нотаріусъ удостовѣрится, что актъ дѣйствительно не состоялся, то преобщаетъ его къ прочимъ недѣйствительнымъ актамъ и отмѣчаетъ о недѣйствительности его въ крѣпостной книгѣ и въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ и возвращаетъ крѣпостныя пошлины. Затѣмъ, законъ какъ бы въ дополненіе къ этому правилу въ правилѣ еще 1424 ст. X т. постановляетъ, что если продавецъ не получитъ отъ покупщика цѣны недвижимаго имущества, на продажу коего совершенъ крѣпостной актъ, то онъ долженъ просить объ уничтоженіи дѣйствительности онаго то же должностное лицо, которое актъ совершило, и притомъ въ семидневный срокъ, считая оный ото дня полученія акта отъ Старшаго Нотаріуса, а что въ случаѣ пропуска имъ этого срока уничтоженіе акта можетъ быть производимо не иначе, какъ по суду. О возможности, затѣмъ, измѣненія купчей крѣпости по волѣ сторонъ законъ въ правилѣ 826 ст. X т. указываетъ, что если участвующіе въ актѣ найдутъ въ письмѣ онаго или въ рукоприкладствѣ какую-либо противность, или же пожелаютъ перемѣнить что-либо въ условіяхъ, то актъ на основаніи предшедшей 825 ст. въ тотъ же семидневный срокъ можетъ быть переписанъ

вновь со взятіемъ вторичной актовой пошлины, но съ тѣмъ, однакоже, чтобы при такой перепискѣ былъ сохраненъ настоящій предметъ акта.

Объясненія и этихъ правилъ закона касались очень немногіе изъ нашихъ цивилистовъ и едва ли только не Побѣдоносцевъ и Любавскій и первый только говоритъ, что въ виду правила 825 ст. никакъ нельзя считать, чтобы законъ нашъ считалъ допустимыми просьбы о признаніи купчей крѣпости недѣйствительной только въ случаяхъ, въ 1424 ст. указанныхъ, такъ какъ первой изъ нихъ просьбы эти допускаются и въ другихъ случаяхъ. Нѣсколько болѣе подробныя объясненія далъ Любавскій въ Комментаріи законовъ о куплѣ-продажѣ, который объяснилъ: во-1-хъ, что просить объ уничтоженіи купчей крѣпости можетъ быть признаваемо право за продавцемъ имущества на основаніи 1424 ст. только въ случаѣ неполученія имъ отъ покупщика всей условной цѣны за него, но не части ея, почему въ случаѣ неполученія имъ только части ея за нимъ можетъ быть признаваемо только право просить о взысканіи ея съ его покупщика, но не просить о признаніи ея несостоявшейся; во-2-хъ, что просить о признаніи купчей крѣпости несостоявшейся на основаніи 1424 ст. за продавцемъ имущества должно быть признаваемо право даже и въ томъ случаѣ, когда бы согласно формѣ купчей въ ней было написано, что онъ получилъ съ покупщика условленную цѣну за него, если онъ на самомъ дѣлѣ ея не получалъ; въ-3-хъ, что въ случаяхъ просрочки сторонами договора сроковъ, указанныхъ въ 825 и 1424 ст., на принесеніе старшему нотаріусу просьбы о признаніи ея несостоявшейся и недѣйствительной, хотя бы даже обѣими сторонами, она можетъ быть уничтожаема только или по волѣ сторонъ новымъ нотаріальнымъ актомъ, или же судомъ, и, въ-4-хъ, что на основаніи 825 и 826 ст. право просить о признаніи купчей крѣпости несостоявшейся должно принадлежать не только продавцу имущества, но и его покупщику, а также, что и право просить о ея исправленіи, или же объ измѣненіи ея условій должно принадлежать не только имъ обоимъ вмѣстѣ, но и каждому изъ нихъ и порознь (Юрид. моногр. и изслѣд., т. III, стр. 203—204). Далъ нѣкоторыя указанія въ объясненіе разсматриваемыхъ правилъ закона также и сенатъ, который объяснилъ: во-1-хъ, что по утвержденіи купчей крѣпости старшимъ нотаріусомъ на основаніи правилъ 825 и 1424 ст. никоимъ образомъ не можетъ быть признаваемо право ни за продавцемъ имущества, ни за его покупщикомъ просить нотаріуса о признаніи ея несостоявшейся, при отсутствіи ихъ добровольнаго соглашенія на ея уничтоженіе; во-2-хъ, что по утвержденіи купчей крѣпости старшимъ нотаріусомъ за сторонами договора никоимъ образомъ не можетъ быть признаваемо право по ихъ произволу требовать уничтоженія купчей крѣпости на основаніи этихъ статей; въ-3-хъ, что на основаніи 825 ст. для признанія купчей крѣпости несостоявшейся никакъ нельзя считать достаточнымъ одного заявленія продавца, или покупщика имущества о нежеланіи ихъ его продать, или купить, такъ какъ оно требуетъ, чтобы присутственное мѣсто, совершившее ее, удостовѣрилось что она дѣйствительно не состоялась, удостовѣриться въ чемъ оно можетъ только въ томъ случаѣ, когда представляются безспорныя доказательства тому, что она не можетъ быть приведена въ дѣйствіе, каковымъ доказательствомъ никакъ не можетъ служить одностороннее заявленіе продавца, или покупщика, повѣрка правильности котораго, при несогласіи другой стороны, не можетъ быть производима въ этомъ порядкѣ; въ-4-хъ, что для признанія купчей крѣпости несостоявшейся на основаніи этой статьи необходимо, чтобы заявленіе объ этомъ одной изъ сторонъ было подтверждено другой стороной, а что въ случаяхъ ея несогласія на приведеніе въ исполненіе утвержденной купчей крѣпости, она не можетъ быть признаваема несостоявшейся; въ-5-хъ, что на основаніи 1424 ст. за продавцемъ имущества можетъ быть признаваемо только право просить объ уничтоженіи купчей крѣпости,

какъ несостоявшейся, вслѣдствіе неполученія имъ отъ его покупщика условленной за него цѣны, почему за нимъ не можетъ быть не признаваемо также и право взыскивать съ него эту цѣну въ случаѣ нежеланія его просить объ уничтоженіи купчей (рѣш. 1887 г. № 100) и, въ-6-хъ, что по совершеніи акта купчей крѣпости у младшаго нотаріуса стороны не имѣютъ права отказываться отъ законныхъ послѣдствій продажи и препятствовать ихъ заявленіями въ отдѣльности старшему нотаріусу въ ея утвержденіи, поэтому онъ и не вправѣ отказывать въ ея утвержденіи вслѣдствіе такого заявленія (рѣш. 1886 г. № 91; 1899 г. № 43; 1902 г. № 98).

Прежде всего по поводу разсматриваемыхъ правилъ закона нельзя не замѣтить, что необходимо строго отличать правила 825 и 1424 ст., содержащія постановленія о несостоявшихся купчихъ крѣпостяхъ и порядкѣ признанія ихъ недѣйствительными, и правило 826 ст., содержащее въ себѣ постановленіе объ исправленіи и измѣненіи актовъ, и въ числѣ ихъ, и купчихъ крѣпостей состоявшихся. Это послѣднее постановленіе слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что имъ дозволяется просить, какъ можно полагать, по сопоставленіи его съ правиломъ предъидущей статьи, также старшаго нотаріуса въ семидневный срокъ, считая таковой со дня утвержденія имъ купчей крѣпости, объ исправленіи ея акта, если въ немъ были допущены какія-либо ошибки, а также и объ измѣненіи его въ чемъ-либо, за исключеніемъ измѣненія въ немъ только самаго продаваемаго имущества, какъ его предмета, который долженъ оставаться тотъ же самый, не иначе, какъ обѣимъ сторонамъ его, т.-е. продавцу и покупщику его вмѣстѣ, и что, затѣмъ, и самое его исправленіе, и измѣненіе, и изложеніе въ видѣ новаго акта могутъ быть дѣлаемы старшимъ нотаріусомъ только по ихъ совмѣстной просьбѣ, но никакъ не по просьбѣ кого-либо одного изъ нихъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что по правиламъ положенія о нотаріальной части вообще всѣ крѣпостные акты, и въ ихъ числѣ, и купчія крѣпости окончательно заключаются у младшаго нотаріуса и представляются старшему нотаріусу только для ихъ утвержденія, нельзя, кажется, не признавать, что исправляемы и измѣняемы старшимъ нотаріусомъ купчія крѣпости по правилу разбираемой статьи могутъ быть не иначе, какъ по совмѣстной просьбѣ обѣихъ сторонъ акта, не только въ случаѣ подачи ими просьбы объ этомъ по утвержденіи имъ акта купчей крѣпости, но и до ея утвержденія имъ, вслѣдствіе того, что купчая крѣпость и до утвержденія ея имъ представляется одинаково актомъ, сторонами окончательно заключеннымъ, какъ и купчая имъ утвержденная и, почему, одинаково не могущимъ подлежать измѣненію по требованію одной изъ сторонъ его. Правило 1424 ст., напротивъ, допускаетъ уничтоженію купчей крѣпости утвержденной старшимъ нотаріусомъ и выданной имъ прямо по односторонней просьбѣ объ этомъ продавца имущества въ случаѣ неполученія имъ денегъ, слѣдуемыхъ ему отъ его покупщика, если просьба его объ этомъ была заявлена ему не позже семи дней, считая таковой срокъ ото дня полученія купчей отъ старшаго нотаріуса, какъ можно полагать, все равно, безразлично, какъ покупщикомъ имущества, такъ и его продавцемъ, или же и другимъ лицомъ, кому они довѣрили получить ее отъ нотаріуса. Нельзя, кажется, не признавать совершенно правильными утвержденія Любавскаго, высказанныя имъ въ объясненіе этой статьи, какъ о томъ, что за продавцемъ имущества можетъ быть признаваемо право просить о признаніи купчей крѣпости несостоявшейся и о ея уничтоженіи на основаніи этой статьи только въ случаѣ неполученія имъ всей слѣдуемой суммы, но не части ея, когда за нимъ можетъ быть признаваемо право только просить о взысканіи неполученной части ея съ покупщика, такъ и томъ, что право это можетъ быть признаваемо за нимъ только въ случаѣ представленія имъ вполнѣ достовѣрныхъ доказательствъ въ неполученіи ея имъ, если только онъ въ купчей крѣпости, согласно формы ея, выразилъ, что онъ взялъ ее отъ покупщика.

Болѣе широкія права и, притомъ, какъ продавцу недвижимаго имущества, такъ и покупщику его въ отношеніи ихъ права просить старшаго нотаріуса о признаніи купчей крѣпости несостоявшейся и объ уничтоженіи ея предоставляетъ правило 825 ст. словами: „если продажа или иное укрѣпленіе не состоялось“, такъ какъ оно, какъ тому, такъ и другому предоставляетъ это право вообще безъ указанія тѣхъ основаній, въ виду которыхъ они могли бы заявить это домогательство. Подкрѣпленіемъ тому, что правило это допускаетъ уничтоженіе купчей по односторонней просьбѣ объ этомъ, какъ продавца, такъ и покупщика имущества и не требуетъ для этого совмѣстной просьбы отъ нихъ обоихъ, можетъ служить показанный въ числѣ его источниковъ Сенатскій Указъ 1807 г. — „О предписаніи Гражданскимъ Палатамъ, чтобы онѣ, въ сходственность указа 1771 г. по несостоявшимся въ Палатѣ купчимъ, возвращали внесенныя крѣпостныя пошлины просителямъ, кои въ продолженіе недѣли по совершенномъ окончаніи Палатою купчей объявятъ, что продажа между покупщикомъ и продавцемъ не состоялась“, изъ котораго видно, что Палатамъ вмѣнялось имъ въ обязанность возвращать пошлины вслѣдствіе заявленія просьбы о признаніи купчей несостоявшейся по просьбѣ одной изъ сторонъ ея, все равно, какъ продавца имущества, такъ и его покупщика. Допускаетъ, затѣмъ, правило этой статьи самое признаніе купчей крѣпости несостоявшейся и уничтоженіе ея старшимъ нотаріусомъ въ томъ, однакоже, случаѣ, когда онъ удостовѣрится, что она дѣйствительно не состоялась. Въ виду этого послѣдняго постановленія и нельзя не признавать совершенно правильнымъ указаніе сената на то, что по заявленіи одной изъ сторонъ о томъ, что купчая крѣпость не состоялась, она можетъ быть имъ признаваема подлежащей уничтоженію при отсутствіи согласія другой стороны на ея уничтоженіе лишь только въ томъ случаѣ, когда заявитель этой просьбы представитъ вполнѣ достовѣрныя доказательства тому, что она не можетъ быть приведена въ дѣйствіе по какой-либо причинѣ и, притомъ, такія доказательства, которыя бы вовсе не требовали повѣрки ихъ правильности со стороны нотаріуса. При заявленіи другой стороной нотаріусу согласія на уничтоженіе купчей крѣпости, или признанія ею того, что она дѣйствительно не можетъ быть приведена въ дѣйствіе вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, указанныхъ другой стороной, напр., вслѣдствіе гибели проданнаго имущества напротивъ, врядъ ли уже можетъ быть признаваема за нотаріусомъ обязанность повѣрки заявленія одной изъ сторонъ о признаніи купчей крѣпости несостоявшейся; въ виду очевидной правильности ея заявленія объ этомъ. Затѣмъ, изъ правила разбираемой статьи можетъ быть выводимо еще то заключеніе, что въ виду того, что ею допускается подача заявленій о признаніи купчей крѣпости несостоявшейся послѣ утвержденія ея старшимъ нотаріусомъ, тѣмъ болѣе должна считаться допустимой подача заявленія объ этомъ до ея утвержденія имъ, а затѣмъ допустимымъ и отказъ съ его стороны въ ея утвержденіи въ томъ случаѣ, когда бы онъ могъ изъ представленныхъ заявителемъ этой просьбы доказательствъ тому, что она не можетъ быть приведена въ дѣйствіе, вполнѣ удостовѣриться, что она не состоялась, или же когда бы другой стороной было подано ему заявленіе о согласіи ея на ея неутвержденіе, или было заявлено признаніе указанныхъ заявителемъ ея обстоятельствъ, дѣлающихъ невозможнымъ приведеніе ея въ дѣйствіе. Заявленія о неутвержденіи купчей крѣпости, дѣлаемыя одной изъ сторонъ ея старшему нотаріусу по какимъ-либо другимъ обстоятельствамъ, или безъ представленія ею вполнѣ очевидныхъ и достовѣрныхъ доказательствъ тому, что она не можетъ быть приведена въ дѣйствіе, какъ объяснилъ сенатъ, а также смерть одной изъ сторонъ ея, послѣдовавшая послѣ совершенія ея у младшаго нотаріуса, а

также лишеніе ея всѣхъ правъ состоянія, напротивъ, ни въ какомъ случаѣ не должны быть принимаемы старшимъ нотаріусомъ за основаніе къ ея неутвержденію, какъ правильно объяснилъ Московскій окружный судъ въ его опредѣленіи по дѣлу объ утвержденіи купчей крѣпости, выданной Солодовниковымъ Борилусовой, на томъ основаніи, что купчая крѣпость окончательно совершается младшимъ нотаріусомъ и только представляется на утвержденіе старшему нотаріусу, которому законъ при этомъ вовсе не предоставляетъ, права входить въ разсмотрѣніе и повѣрку тѣхъ обстоятельствъ, удостовѣреніе въ наличности которыхъ предоставлено закономъ младшему нотаріусу (Право 1901 г. № 39); и къ каковому объясненію нельзя только еще не прибавить, что недопустимымъ должно считаться неутвержденіе старшимъ нотаріусомъ купчей крѣпости вслѣдствіе наступленія этихъ обстоятельствъ даже и тогда, когда бы онъ нашелъ невозможнымъ утвердить ее или вслѣдствіе допущенныхъ какихъ-либо неправильностей въ ея совершеніи младшимъ нотаріусомъ, или же по какимъ-либо другимъ препятствіямъ къ ея утвержденію, имъ самимъ обнаруженнымъ по его книгамъ, когда по исправленіи первыхъ, или устраненіи вторыхъ оказалось бы возможнымъ ея утвержденіе, даже и тогда, когда бы первыя, или вторыя были устранены и при помощи наслѣдниковъ одной изъ сторонъ договора. Какихъ-либо постановленій въ законѣ о допустимости заявленій о признаніи несостоявшеюся данной, выдаваемой вмѣсто купчей крѣпости при продажѣ недвижимаго имущества съ торговъ казной, или другими учрежденіями, а также кредитными установленіями въ законѣ, напротивъ, не выражено, изъ чего не можетъ быть, кажется, не выводимо скорѣе то заключеніе, что заявленія эти и на самомъ дѣлѣ не могутъ считаться допустимыми, и что вслѣдствіе этого исправленіе неправильностей публичнаго торга можетъ считаться допустимымъ не иначе, какъ передъ судомъ въ исковомъ порядкѣ, какъ объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1897 г. № 98). Нѣтъ, затѣмъ, въ законѣ также постановленій о допустимости признанія внѣсудебнымъ порядкомъ несостоявшимся договора о продажѣ имущества движимаго, или же какого-либо права на имущество чужое, или же права исключительнаго, какъ, напр., права литературной, художественной или музыкальной собственности, изъ чего также скорѣе должно быть выводимо то заключеніе, что допустимымъ должно считаться оспариваніе его также только передъ судомъ посредствомъ иска о его уничтоженіи, какъ это объяснилъ Любавскій въ его Комментаріи законовъ о куплѣ-продажѣ (Юрид. моногр. и изслѣд., т. III, стр. 278).

Б. Мѣна.

Правомъ римскимъ, по объясненію Барона, договоръ мѣны приравнивался договору купли-продажи, такъ что и въ отношеніи возникающихъ изъ него взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ, каждый изъ его контрагентовъ приравнивался по отношенію вещи, даваемой имъ, продавцу ея и покупщику по отношенію вещи, имъ получаемой. Все отличіе, затѣмъ, этого договора отъ договора купли-продажи заключалось только въ томъ, что при послѣднемъ давались деньги за вещь, а при мѣнѣ вещь за вещь (Pandecten, § 291).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское опредѣляетъ договоръ мѣны, какъ такой договоръ, которымъ каждая изъ его сторонъ обязывается отдать другой сторонѣ одну вещь съ тѣмъ, чтобы получить отъ нея другую, а затѣмъ заключаетъ въ себѣ очень немногія постановленія собственно объ этомъ договорѣ, указывая, что правила, установленныя для договора купли-продажи, примѣняются и къ мѣнѣ; особенныя же его постановленія о мѣнѣ заключаются только въ опредѣленіи обязанности очистки каждой изъ сторонъ за ея права на представляемую ею въ промѣнъ вещь и обязанности

отвѣчать передъ другой стороной за отчужденіе ея отъ нея и, затѣмъ, въ недопущеніи ея уничтоженія по причинѣ ея убыточности для одной изъ ея сторонъ (art. 1549—1555). Уложеніе саксонское, напротивъ, прямо приравниваетъ договоръ мѣны договору купли-продажи и указываетъ, что къ нему примѣняются постановленія о послѣднемъ договорѣ, но допускаетъ мѣну какъ вещь на вещь, такъ и права на вещь, или требованія на вещь, или же права на право, или же права на требованіе (§ 1138). Приравниваетъ мѣну куплѣ-продажѣ также и уложеніе германское, постановляя, что къ мѣнѣ соотвѣтственно примѣняются постановленія о куплѣ-продажѣ (§ 515).

Нашъ законъ хотя прямо и не приравниваетъ мѣну куплѣ-продажѣ, но постановленія его о мѣнѣ чрезвычайно кратки и заключаютъ въ себѣ опредѣленія только о предметѣ мѣны и формѣ ея совершенія, но никакихъ опредѣленій о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ сторонъ, изъ этого договора возникающихъ, онъ въ себѣ не содержитъ. Какъ на возможные у насъ предметы мѣны онъ въ правилѣ 1379 ст. X т. указываетъ собственно только на имущества движимыя, мѣну которыхъ онъ правиломъ 1380 ст. X т. допускаетъ производить и безъ письменнаго укрѣпленія, а прямо взаимной передачей мѣняемыхъ вещей; мѣну же, затѣмъ, имуществъ недвижимыхъ однихъ на другія онъ, напротивъ, правиломъ 1374 ст. X т. прямо воспрещаетъ, за исключеніемъ только четырехъ случаевъ, и именно: во-1-хъ, мѣны казенныхъ земель на земли частныя для доставленія, впрочемъ, только удобнаго выгона городамъ и посадамъ, да и то не иначе, какъ по правилу 1376 ст. X т. съ утвержденія Межевого Департамента Сената; во-2-хъ, для пріобрѣтенія выгона въ случаѣ обращенія по распоряженію правительства селеній въ города; въ-3-хъ при миролюбивомъ разводѣ общихъ и чрезполосныхъ дачъ по правиламъ, изложеннымъ въ Межевыхъ Законахъ, и, въ-4-хъ при отводѣ надѣла крестьянамъ. Какъ о возможныхъ, затѣмъ, объектахъ мѣны о правахъ на чужое имущество, а также о правахъ исключительнаго пользованія, какъ о правахъ литературной, художественной и музыкальной собственности законъ нашъ, напротивъ, ничего не говоритъ.

Большинство нашихъ цивилистовъ и мѣну подобно куплѣ-продажѣ относятъ къ договорамъ, какъ, напр., Неволинъ въ его Исторіи Россійскихъ гражданскихъ законовъ, который по поводу ея замѣчаетъ, что по нашимъ прежнимъ законамъ, до изданія Указа Петра Великаго 23 Марта 1714 г. о единонаслѣдіи, когда была дозволена мѣна и недвижимыхъ имуществъ, мѣна была очень близка куплѣ-продажѣ, подлежала совершенію въ томъ же порядкѣ, какъ и послѣдняя, а также что при ней допускались тѣ же условія, какъ и при куплѣ-продажѣ и между прочимъ и условія объ очисткахъ, причемъ и при ней допускались приплаты и деньгами къ мѣняемымъ имуществамъ (Собр. Соч., т. V, стр. 35—36). Относитъ мѣну къ договорамъ также и Мейеръ, который опредѣляетъ ее какъ такой договоръ, которымъ одна сторона обязывается предоставить другой сторонѣ право собственности на какое-либо имущество съ тѣмъ, что и другая сторона предоставляетъ и ей право собственности на какое-либо другое имущество, не состоящее въ деньгахъ. Предметомъ мѣны, по его мнѣнію, могутъ быть всякія физическія вещи и въ числѣ ихъ и самыя деньги; если же у насъ и запрещена мѣна имуществъ недвижимыхъ, то только въ фискальныхъ интересахъ, а совершаема она можетъ быть, какъ письменно, такъ и словесно. Юридическія отношенія, возникающія изъ этого договора, заключаются по его объясненію въ томъ, что каждая изъ сторонъ его пріобрѣтаетъ право требовать отъ другой стороны передачи ей въ собственность имущества, составляющаго ея предметъ (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 242—245). Относитъ мѣну къ числу договоровъ также и Кавелинъ, который только шире опредѣляетъ возможные ея объекты у насъ, относя къ категоріи ихъ не только вещи физическія, но и права на чужую вещь, напр., залогъ, а также

высказывается за допустимость при мѣнѣ имущества и доплатъ къ промѣниваемому имуществу деньгами, когда обмѣниваемыя имущества представляются не равноцѣнными или не одинаковаго достоинства (Права и обязан., стр. 179). Подобно Мейеру мѣну опредѣляетъ и Шершеневичъ, какъ такой договоръ, въ силу котораго обѣ стороны обязываются взаимно передать другъ другу въ собственность опредѣленныя вещи, вслѣдствіе чего договоромъ мѣны не будетъ обмѣнъ вещи на право, напр., когда одна сторона передаетъ другой вещь въ собственность, а другая передаетъ ей только право пользованія ея вещью. Считаетъ и онъ запрещеніе мѣны недвижимаго имущества нашимъ закономъ установленнымъ только съ фискальной цѣлью, но признаетъ вполнѣ допустимой ея посредствомъ совершенія двухъ купчихъ крѣпостей на мѣняемыя недвижимости, а также высказывается за допустимость у насъ мѣны имуществъ недвижимыхъ на движимыя, въ виду воспрещенія закона мѣнять только первыя одни на другія (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 456—458). Относятъ мѣну къ числу договоровъ также Умовъ (Дареніе, стр. 167) и Растеряевъ (Недѣйств. юрид. сдѣлокъ, стр. 236), которые приравниваютъ ее болѣе или менѣе къ договору купли-продажи, а также и Трепицинъ въ его статьѣ Traditio или nudum pactum (Журн. Мин. Юст. 1901 г., кн. 9, стр. 171). Нѣсколько болѣе подробныя объясненія правилъ нашего закона объ этомъ договорѣ далъ Любавскій въ его статьѣ—„О мѣнѣ имуществъ“, который, относя мѣну къ числу договоровъ, указываетъ на сходство ея съ куплей-продажей, заключающееся, во-1-хъ, въ томъ, что мѣна, подобно куплѣ-продажѣ, есть договоръ двусторонній и, во-2-хъ, въ томъ, что въ виду того обстоятельства, что при этомъ договорѣ каждая изъ сторонъ обязывается передать другой извѣстную вещь въ собственность, и при этомъ договорѣ необходимо, чтобы вещи, составляющія объектъ мѣны, принадлежали сторонамъ на правѣ собственности, а не находились только въ ихъ владѣніи или держаніи, напр., въ пожизненномъ, подобно тому, какъ и при продажѣ имущества возможнымъ ея объектомъ можетъ быть только имущество, принадлежащее продавцу на правѣ собственности. Какъ на отличіе, затѣмъ, мѣны отъ купли-продажи онъ указываетъ: во-1-хъ, на то, что при мѣнѣ обѣ стороны договора представляются въ одинаковомъ положеніи, съ одинаковыми правами и обязанностями, вслѣдствіе того, что каждая изъ нихъ представляется и отчуждателемъ и пріобрѣтателемъ извѣстнаго имущества, и, во-2-хъ, на то, что при мѣнѣ обѣ стороны, въ виду одинаковости ихъ правъ и обязанностей, должны быть почитаемы одинаково обязанными отвѣчать другъ передъ другомъ за предоставляемое въ обмѣнъ имущество. Далѣе, онъ обращаетъ вниманіе на то, что запрещеніе въ нашемъ законѣ мѣны недвижимыхъ имуществъ имѣетъ чисто внѣшнее фискальное значеніе и появилось въ нашемъ законѣ случайно, вслѣдствіе неправильнаго толкованія сенатомъ Указа о единонаслѣдіи Петра Великаго его Указомъ 11 Ноября 1786 г., воспретившаго окончательно мѣну этихъ имуществъ у насъ. По вопросу, затѣмъ, о допустимости у насъ мѣны недвижимыхъ имуществъ на движимыя онъ высказывается за разрѣшеніе и его въ смыслѣ отрицательномъ по нашему закону, или въ смыслѣ недопустимости у насъ мѣны и этихъ имуществъ, на томъ, во-1-хъ, основаніи, что законъ нашъ особо говоритъ о мѣнѣ имуществъ движимыхъ, чѣмъ, очевидно, допускаетъ только мѣну этихъ послѣднихъ, и, во-2-хъ, потому что тѣ узаконенія, которыя показаны источниками нашихъ законовъ о мѣнѣ имуществъ, ясно указываютъ на то, что нашъ законъ имѣлъ въ виду допустить мѣну только имуществъ однородныхъ, но не разнородныхъ, почему онъ особо и говоритъ о мѣнѣ имуществъ движимыхъ и недвижимыхъ, причемъ, по отношенію случаевъ допустимости мѣны послѣднихъ указываетъ также на мѣну имуществъ однородныхъ. Наконецъ, Любавскій подобно Мейеру высказывается за допустимость у насъ, какъ объекта мѣны, и денегъ на деньги, а также за допустимость при мѣнѣ и

принятія на себя одной изъ сторонъ обязанности доплатить другой сторонѣ деньгами къ имуществу, предоставляемому ей въ промѣнъ (Юрид. моногр. и изслѣд., т. II, стр. 405—406; 413—414; 420 и 425—426). Изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ едва ли только не одинъ Побѣдоносцевъ не относитъ мѣну къ числу договоровъ, а также не даетъ никакихъ и объясненій правилъ нашего закона о мѣнѣ, а просто только повторяетъ ихъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 362—364). Не далъ пока никакихъ объясненій ихъ и сенатъ. Наконецъ, въ статьѣ Юридической газеты—„Объ обмѣнѣ недвижимыхъ имуществъ, отчуждаемыхъ на государственную или общественную пользу, на другія однородныя и въ выгодахъ равныхъ“ обращается вниманіе на допущенный въ нашемъ законѣ о мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ въ случаяхъ, имъ дозволенныхъ, пробѣлъ, заключающійся въ неуказаніи въ немъ тѣхъ способовъ, или актовъ, посредствомъ которыхъ долженъ быть совершаемъ обмѣнъ этихъ имуществъ, причемъ указывается, что пробѣлъ этотъ, за исключеніемъ случая обмѣна земель при размежеваніи и при отводѣ надѣла крестьянамъ, когда обмѣнъ этихъ имуществъ долженъ быть совершаемъ или посредствомъ полюбовной сказки о ихъ размежеваніи въ первомъ случаѣ и посредствомъ данной на землю, выдаваемой крестьянамъ во второмъ, во всѣхъ другихъ случаяхъ, въ виду 708 ст. X т. и 158 ст. полож. о нотар. части долженъ подлежать не иначе, какъ посредствомъ совершенія о немъ промѣннаго акта, подобнаго купчей крѣпости, въ видѣ нотаріальнаго акта, утверждаемаго старшимъ нотаріусомъ (Юрид. Газ. 1892 г. № 93).

Въ виду того обстоятельства, что мѣна есть консенсуальный договоръ, и нельзя не признавать совершенно правильнымъ опредѣленіе его, данное Мейеромъ и Шершеневичемъ, какъ такого договора, которымъ обѣ стороны одна передъ другой обязываются предоставить одна другой въ собственность извѣстное, опредѣленное имущество. Такое опредѣленіе его нисколько, однакоже, не должно служить препятствіемъ тому, чтобы кромѣ предоставленія какого-либо опредѣленнаго имущества могло считаться недопустимымъ установленіе этимъ договоромъ обязанности предоставленія одной стороной другой, кромѣ имущества, и извѣстной доплаты къ нему деньгами, или же предоставленія вмѣсто одного имущества нѣсколькихъ обмѣниваемыхъ на одно, или же совершенія какихъ-либо услугъ или дѣйствій въ добавленіе къ представляемому въ обмѣнъ имуществу, или, наоборотъ, несовершенія чего-либо въ тѣхъ случаяхъ, когда обмѣниваемыя имущества представляются не равноцѣнными. Нашъ законъ самаго опредѣленія этого договора не даетъ, а заключаетъ въ себѣ только опредѣленія возможныхъ объектовъ его, да и то далеко недостаточныя, такъ какъ онъ, какъ о таковыхъ говоритъ только объ имуществахъ недвижимыхъ и движимыхъ тѣлесныхъ, да и то крайне кратко и недостаточно, но не о какихъ-либо правахъ на имущество чужое, а также и не о правахъ исключительнаго пользованія. Въ виду того обстоятельства, что договоръ мѣны представляется почти однороднымъ съ договоромъ купли-продажи, какъ это прямо признаютъ едва ли не всѣ законодательства иностранныя, до такой степени, что нормируютъ ихъ почти одними и тѣми же правилами, такъ и наши цивилисты, представляется, кажется, вполнѣ возможнымъ восполнить и у насъ крайнюю недостаточность этихъ опредѣленій закона по соображеніи постановленій его, относящихся до купли-продажи, что отчасти и сдѣлано уже Любавскимъ. Такъ, по соображеніи этихъ послѣднихъ правилъ нельзя не признавать, что допустимыми предметами договора мѣны могутъ считаться такъ же, какъ и договора купли-продажи, во-1-хъ, только всякія имущества, не изъятыя изъ гражданскаго оборота, но изъ имуществъ движимыхъ одинаково, какъ индивидуально опредѣленныя, такъ и опредѣляемыя по роду и количеству и въ числѣ ихъ и деньги, какъ замѣтили Мейеръ и Любавскій; во-2-хъ имуще-

ства, принадлежащія сторонамъ его на правѣ собственности, а не находящіяся у нихъ только во временномъ владѣніи и пользованіи, хотя бы даже и пожизненномъ, или, все равно, имущества чужія, какъ объяснилъ Любавскій, хотя нельзя, кажется, не признавать, что изъ имуществъ движимыхъ возможными объектами мѣны могутъ считаться и имущества, въ моментъ заключенія договора одной изъ сторонъ и не принадлежащія, но такія, которыя она имѣетъ въ виду пріобрѣсти въ собственность къ моменту исполненія договора такъ же, какъ и при договорѣ купли-продажи имуществъ движимыхъ, а также и имущества будущія, могущія появиться у нея къ моменту исполненія договора; въ-3-хъ, только имущества свободныя, т.-е. не состоящія подъ запрещеніемъ отчужденія, а также въ ониси, подъ арестомъ, или секвестромъ, или въ опекѣ, которыми собственникъ ихъ не можетъ свободно распоряжаться, за исключеніемъ случаевъ мѣны недвижимыхъ имуществъ въ случаяхъ, закономъ дозволенныхъ, когда должна считаться допустимой мѣна этихъ имуществъ, состоящихъ и подъ запрещеніемъ, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ одно недвижимое имущество должно считаться у собственника его замѣненнымъ другимъ, ему равноцѣннымъ, долженствующимъ подпадать и запрещенію вмѣсто имущества, на него обмѣненнаго, и, въ-4-хъ, имущества недѣлимыя или нераздробляемыя только въ цѣломъ ихъ составѣ, но никакъ не отдѣльныя части ихъ, въ виду воспрещенія закона раздроблять эти имущества отчужденіемъ частей ихъ.

Особенность постановленій нашего закона о возможныхъ у насъ объектахъ мѣны, отличающая его отъ постановленій законодательствъ иностранныхъ, заключается въ недопущеніи имъ мѣны недвижимыхъ имуществъ одни на другія, за исключеніемъ только четырехъ случаевъ, прямо въ нихъ указанныхъ, когда ими допускается мѣна и этихъ имуществъ. Главнѣйшій недостатокъ постановленій его о недопустимости мѣны этихъ имуществъ заключается въ неустановленіи имъ никакой санкціи выраженнаго имъ воспрещенія мѣнять ихъ. По отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы стороны пожелали обмѣняться ихъ недвижимыми имуществами посредствомъ заключенія формальнаго промѣннаго крѣпостного акта, санкціей его соблюденія могутъ, разумѣется, служить правила 90 и 167 ст. полож. о нотар. части, воспрещающія нотаріусамъ совершать и утверждать акты, заключающіе въ себѣ распоряженія, противныя законамъ, или такіе, совершеніе которыхъ воспрещено законами гражданскими, въ виду того, что стороны всегда встрѣтятъ у нотаріусовъ препятствіе къ совершенію этого ихъ договора, но не по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы онѣ совершили обмѣнъ ихъ недвижимыхъ имуществъ посредствомъ акта неформальнаго и добровольно исполнили его, или даже просто посредствомъ фактическаго ихъ обмѣна между собой посредствомъ передачи ихъ другъ другу въ фактическое ихъ владѣніе, когда въ случаяхъ непредъявленія ими спора другъ къ другу, который къ тому же врядъ ли представляется даже и возможнымъ въ виду ненарушенія въ чемъ-либо ихъ правъ на обмѣниваемыя имущества, и провладѣнія каждой изъ нихъ полученными въ обмѣнъ имуществами въ теченіе давности онѣ могутъ пріобрѣсти и право собственности на нихъ, какъ это объяснила Московская судебная палата въ рѣшеніи ея 3 Октября 1901 г. по иску Тульской духовной консисторіи объ изъятіи изъ владѣнія промѣненнаго мѣстнымъ причтомъ участка земли помѣщику Д. (Право 1902 г. № 2), по отношенію каковыхъ случаевъ это воспрещеніе закона очевидно не имѣетъ уже никакого значенія, какъ могущее быть нарушеннымъ безъ всякихъ невыгодныхъ послѣдствій для сторонъ договора. Хотя законъ воспрещаетъ мѣну собственно только самыхъ недвижимыхъ имуществъ, но не тѣхъ отдѣльныхъ правъ на чужое недвижимое имущество, которыхъ должна считаться допустимой продажа, какъ мы видѣли выше, но, несмотря на это, и въ виду того обстоятельства, что онъ, съ другой стороны, прямо

указываетъ тѣ случаи, когда имъ по исключенію допускается мѣна этихъ имуществъ, слѣдуетъ, кажется, скорѣе полагать, что, напротивъ, недопустимой должна считаться не только мѣна самыхъ этихъ имуществъ въ другихъ случаяхъ вообще, но и мѣна или ихъ на отдѣльныя права на чужое имущество недвижимое, или же мѣна этихъ послѣднихъ одно на другое, какъ мѣна также имуществъ недвижимыхъ, а также и мѣна принадлежащихъ кому-либо долей въ недвижимомъ имуществѣ при общемъ правѣ собственности на него, какъ или на доли, принадлежащія въ другомъ имуществѣ, такъ и на самыя эти имущества, или же на отдѣльныя права на нихъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что законъ, съ одной стороны, говоритъ только о мѣнѣ движимыхъ имуществъ на движимыя, а съ другой, не заключаетъ въ себѣ и воспрещенія мѣны недвижимыхъ имуществъ на движимыя, и не можетъ не возникать вопросъ о допустимости мѣны тѣхъ и другихъ изъ нихъ однихъ на другія,— вопросъ, разрѣшаемый, однакоже, нашими цивилистами различно, и именно Шершеневичемъ въ смыслѣ утвердительномъ, а Любавскимъ, напротивъ, въ смыслѣ отрицательномъ, или въ смыслѣ недопустимости нашимъ закономъ мѣны имуществъ недвижимыхъ на движимыя. Если въ видахъ разрѣшенія этого вопроса принять во вниманіе то обстоятельство, что нашимъ закономъ возмездное отчужденіе имущества недвижимаго допускается только въ одномъ видѣ, или въ формѣ акта купчей крѣпости, въ которомъ обязательно должна быть означаема цѣна продаваемаго имущества непремѣнно на деньги, а не въ видѣ какого-либо другого имущества, то скорѣе, кажется, слѣдуетъ склониться къ признанію болѣе соотвѣтствующимъ нашему закону отвѣта, даннаго на него Любавскимъ, хотя, съ другой стороны, нельзя, кажется, не признавать допустимымъ включенія въ купчую крѣпость о доставленіи продавцу имущества его покупщикомъ въ счетъ назначенной за него цѣны всей или въ части и какого-либо имущества движимаго, въ виду непротивозаконности такого условія, несмотря на то, что при его наличности самый договоръ только по формѣ или внѣшнему выраженію его будетъ договоромъ купли-продажи, а на самомъ дѣлѣ мѣной, только замаскированной.

Хотя нашъ законъ въ постановленіяхъ его о мѣнѣ имуществъ движимыхъ говоритъ, какъ о возможныхъ объектахъ этого договора, только о вещахъ движимыхъ тѣлесныхъ, но, несмотря на это, нельзя, кажется, не считать за допустимые у насъ объекты его, какъ высказалъ Кавелинъ, и различныхъ правъ, но только не правъ, какъ мы только-что замѣтили, на чужое имущество недвижимое, каковымъ, по его мнѣнію, представляется залоговое право по закладной, а правъ исключительнаго пользованія, какъ, напр., права литературной, художественной или музыкальной собственности, и притомъ за возможные объекты этого договора, какъ при мѣнѣ ихъ одни на другія, такъ и на вещи движимыя тѣлесныя, но никакъ не права обязательственныя и въ числѣ ихъ и не права, обезпеченныя залогомъ, на томъ основаніи, что обмѣнъ ихъ скорѣе представляется двойной обоюдной цессіей ихъ, а не договоромъ, подобнымъ договору купли-продажи. Считать за возможные у насъ объекты этого договора права исключительнаго пользованія представляется, напротивъ, возможнымъ, какъ по отсутствію въ постановленіяхъ закона, къ нимъ относящихся, воспрещенія отчужденія ихъ такимъ путемъ, такъ и въ виду допущенія закономъ вообще мѣны имуществъ движимыхъ, къ категоріи которыхъ они принадлежатъ.

Хотя законъ нашъ никакихъ постановленій о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ сторонъ, возникающихъ изъ договора мѣны, въ себѣ и не заключаетъ, но, несмотря на это, если только считать правильнымъ то положеніе, что у насъ договоръ этотъ представляется совершенно подобнымъ договору купли-продажи, съ тѣмъ только отличіемъ отъ него, что при немъ обѣ стороны являются, какъ бы продавцами имущества, то по соображеніи

этого положенія безъ затрудненія можетъ быть восполненъ этотъ пробѣлъ въ немъ въ томъ смыслѣ, что главнѣйшія права и обязанности сторонъ этого договора должны заключаться: во-1-хъ, въ правѣ каждой изъ нихъ требовать отъ другой передачи ей въ собственность условленнаго для обмѣна имущества въ назначенный въ договорѣ срокъ, или немедленно при его неозначеніи и въ назначенномъ въ договорѣ мѣстѣ, или при его неозначеніи въ немъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ оно находится въ моментъ исполненія договора, и, затѣмъ, въ обязанности каждой изъ нихъ передать это имущество другой сторонѣ въ означенные срокъ и мѣстѣ; во-2-хъ, въ обязанности ихъ, какъ замѣтилъ Любавскій, очищать другъ друга отъ постороннихъ вступщиковъ въ пріобрѣтенныя ими права на обмѣненное имущество; въ-3-хъ, въ обязанности ихъ отвѣчать другъ передъ другомъ за оказавшіеся недостатки и пороки въ переданной въ обмѣнъ вещи, а когда она назначена была въ обмѣнъ по условленнымъ образцамъ или условленнаго достоинства, то и отвѣчать за обнаруженное несходство ея съ ними, и, въ-4-хъ, въ обязанности каждой изъ нихъ нести издержки по исполненію договора или по передачѣ назначеннаго для обмѣна имущества другой сторонѣ, когда обязанность эта не была опредѣлена въ договорѣ по ихъ взаимному согласію иначе. Относительно, затѣмъ, обязанности ихъ нести страхъ за гибель и поврежденіе назначенныхъ въ обмѣнъ вещей нельзя не признавать, что эта обязанность должна распредѣляться между ними, какъ и между продавцемъ и покупщикомъ вещи при договорѣ купли-продажи, или что обязанность эта должна лежать на каждомъ изъ нихъ до передачи назначенной въ обмѣнъ вещи другой сторонѣ, послѣ которой она должна переходить на послѣднюю, по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ, какъ было указано нѣсколько выше, обязанность эта должна распредѣляться между продавцемъ и покупщикомъ вещи.

Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что законъ нашъ не опредѣляетъ и содержанія договора мѣны, ничего болѣе не остается, какъ и этотъ пробѣлъ въ немъ восполнить по соображеніи правилъ, опредѣляющихъ содержаніе договора купли-продажи, вслѣдствіе близкаго сходства этого договора съ мѣной. Именно по соображеніи этихъ послѣднихъ правилъ закона нельзя не признать, что и въ договорѣ мѣны должны быть означаемы съ точностью: во-1-хъ, лица, заключающія этотъ договоръ, и, во-2-хъ, тѣ имущества, которыя стороны обязываются предоставить одна другой. Кромѣ означенія этихъ необходимыхъ принадлежностей договора, въ немъ можетъ быть допущено установленіе и другихъ условій, законамъ не противныхъ, какъ, напр., условій о срокѣ передачи одной стороной другой предназначеннаго въ обмѣнъ имущества, или же суспензивнаго условія, по наступленіи котораго онъ долженъ быть приведенъ въ исполненіе, о распредѣленіи между ними издержекъ по совершенію и исполненію договора и другія по волѣ сторонъ его. Включеніе въ него условія о конечномъ срокѣ дѣйствія договора, или условія резолютивнаго, а также условія объ обратной мѣнѣ и подобныхъ, напротивъ, не можетъ считаться допустимымъ и въ этотъ договоръ, подобно тому, какъ и въ договоръ купли-продажи, на томъ основаніи, что и этимъ договоромъ совершается такое же безповоротное отчужденіе имущества, какъ и при куплѣ-продажѣ, и потому такія условія, въ случаѣ включенія ихъ въ договоръ, должны отпадать, какъ недѣйствительныя.

О формѣ договора мѣны въ законѣ хотя и содержатся нѣкоторыя постановленія, но также далеко недостаточныя, такъ какъ въ немъ указано только, что мѣна движимыхъ имуществъ можетъ быть производима по волѣ сторонъ и безъ письменнаго его совершенія, а прямо дѣйствіемъ передачи сторонами другъ другу мѣняемыхъ имуществъ, изъ какового постановленія Мейеръ совершенно основательно вывелъ то заключеніе, что совершеніе этого договора должно считаться допустимымъ по желанію сторонъ, какъ на словахъ,

такъ и на письмѣ, посредствомъ письменнаго акта, но все равно, разумѣется, какъ домашняго, такъ и явочнаго. О формѣ этого договора по отношенію случаевъ мѣны имуществъ недвижимыхъ, когда мѣна ими закономъ дозволена, напротивъ, въ немъ почти не говорится, а также не указываются и какіе-либо случаи исключенія по отношенію формы его совершенія и при обмѣнѣ какихъ-либо имуществъ движимыхъ. Первый изъ этихъ пробѣловъ въ законѣ уже достаточно восполненъ въ выше означенной статьѣ Юридической Газеты совершенно правильно въ томъ смыслѣ, что въ двухъ послѣднихъ случаяхъ изъ указанныхъ въ 1374 ст., когда дозволяется мѣна недвижимыхъ имуществъ, договоръ этотъ подлежитъ выраженію или въ полюбовной сказкѣ, совершаемой при размежеваніи черезполосныхъ земель, или же въ данной, выдаваемой крестьянамъ, при выкупѣ ими ихъ надѣловъ, а что въ другихъ случаяхъ, когда дозволенъ обмѣнъ недвижимыхъ имуществъ, посредствомъ нотаріальныхъ промѣнныхъ актовъ. Что касается, затѣмъ, формы этого договора о промѣнѣ имуществъ движимыхъ, то хотя въ законѣ никакихъ случаевъ исключенія изъ того его положенія, которымъ допускается совершеніе его на словахъ, въ немъ и не указано, но что, несмотря на это, нельзя, кажется, по соображеніи тѣхъ случаевъ исключенія, когда по закону и купля-продажа этого имущества, хотя и по исключенію, но должна быть совершаема непремѣнно на письмѣ, не признавать, что мѣна этихъ имуществъ также должна быть совершаема на письмѣ, на томъ основаніи, что и при этомъ договорѣ происходитъ такое же отчужденіе этихъ имуществъ, какъ и при ихъ продажѣ, облеченія которой законъ непремѣнно требуетъ въ письменную форму, выставляя ее какъ обязательную для укрѣпленія отчуждаемаго имущества за его пріобрѣтателемъ.

Не указываетъ, наконецъ, нашъ законъ среди собственно его постановленій о мѣнѣ имущества такого рода случаи, когда актъ о мѣнѣ собственно недвижимыхъ имуществъ могъ бы считаться несостоявшимся, или же могъ бы подлежать исправленію и измѣненію. Несмотря на это обстоятельство, въ виду указанія вообще въ правилахъ 825 и 826 ст. X т. на допустимость признанія несостоявшимися, а также измѣненія и исправленія не только актовъ купчихъ крѣпостей, но и другихъ актовъ укрѣпленія недвижимыхъ имуществъ за новымъ пріобрѣтателемъ ихъ, нельзя не признавать, что въ случаяхъ и въ порядкѣ, въ этихъ статьяхъ указанныхъ, должны считаться допустимыми, по крайней мѣрѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда мѣна недвижимыхъ имуществъ должна быть совершаема посредствомъ промѣнныхъ нотаріальныхъ актовъ, какъ признаніе ихъ несостоявшимися, такъ и ихъ исправленіе и измѣненіе въ порядкѣ и по причинамъ, въ этихъ статьяхъ указаннымъ.

В. Выдѣлъ и назначеніе приданаго.

Правомъ римскимъ, по объясненію Барона, выдѣломъ считалось предоставленіе восходящимъ родственникомъ при жизни его нисходящему его родственнику, какъ наслѣднику, извѣстной части его имущества, каковое имущество послѣдній при наслѣдованіи послѣ перваго и обязанъ былъ представить къ зачету въ слѣдуемую ему часть наслѣдства послѣ его восходящаго, отъ котораго оно было получено имъ въ выдѣлъ. Приданое имѣло въ правѣ римскомъ различное значеніе, но вообще подъ нимъ разумѣлось имущество, предоставляемое или женой ея мужу, или же ему вмѣсто нея кѣмъ-либо другимъ, а когда оно предоставлялось восходящимъ его нисходящей наслѣдницѣ, то считалось равносильнымъ выдѣлу, вслѣдствіе чего и оно при наслѣдованіи ея послѣ него должно было быть предоставлено къ зачету въ слѣдуемую ей послѣ него часть наслѣдства. Назначаемо или устанавливаемо могло быть по праву римскому приданое, какъ до совершенія брака, по случаю предпо-

ложеннаго совершенія котораго оно было назначено, такъ и послѣ его совершенія и, притомъ, совершаемо оно могло быть, какъ непосредственной его передачей мужу, такъ и посредствомъ дотальнаго обѣщанія, совершеннаго въ формѣ стипуляціи, или даже неформальнаго договора, исполненія котораго мужъ имѣлъ право требовать немедленно по вступленіи въ бракъ. Требовалось только, чтобы въ этомъ договорѣ болѣе или менѣе точно былъ означенъ предметъ приданаго, или размѣръ его, хотя и въ случаѣ не вполнѣ точнаго его означенія онъ не всегда признавался ничтожнымъ, а допускалось иногда, смотря по обстоятельствамъ случая, опредѣленіе его размѣра по справедливому усмотрѣнію судьи (Pandecten, §§ 331—334 и 429).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское приравниваетъ выдѣлъ дѣтямъ, или нисходящимъ изъ имущества восходящаго дареніе и также, какъ и право римское обязываетъ получившаго имущество въ выдѣлъ представить его къ зачету въ слѣдуемую ему долю изъ наслѣдства послѣ того восходящаго, отъ котораго оно было имъ получено при жизни его, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бы даритель сдѣлалъ по этому предмету какое-либо другое распоряженіе. Назначенію, затѣмъ, приданаго оно придаетъ совершенно то же значеніе, какъ и право римское (art. 1101 и 1388). Такое же значеніе выдѣлу и назначенію приданаго присваиваютъ также уложенія саксонское (§ 2354) и германское (§ 2055).

Нашъ законъ содержитъ въ себѣ болѣе подробныя постановленія о выдѣлѣ и назначеніи приданаго, хотя и относитъ эти сдѣлки не къ договорамъ, а къ дарственнымъ или безмезднымъ способамъ пріобрѣтенія правъ на имущества. Самаго опредѣленія выдѣла онъ не даетъ, а говоритъ только въ правилѣ 994 ст. X т., что родители и восходящіе родственники властны выдѣлять своихъ дѣтей и потомковъ, назначая имъ части изъ своего имущества, а въ правилѣ 995 ст. постановляетъ, что дѣти, напротивъ, не могутъ, и по достиженіи совершеннолѣтія, требовать отъ родителей выдѣла частей, или назначенія приданаго изъ имущества, имъ принадлежащаго. Выдѣлу законъ, затѣмъ, вполнѣ приравниваетъ и назначеніе приданаго, такъ какъ онъ въ правилѣ 1001 ст. X т. говоритъ, что выдѣлъ дочерей и родственницъ по случаю замужества, совершается назначеніемъ имъ приданаго. Въ одномъ изъ узаконеній, показанномъ въ числѣ источниковъ 192 ст., говорящей о дѣтяхъ отдѣленныхъ, и именно въ Высочайше утвержденномъ 9 Ноября 1842 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта—„О исправленіи редакціи ст. 138 Свода Законовъ Гражданскихъ о неотдѣленныхъ дѣтяхъ“, дано и опредѣленіе выдѣла, подъ которымъ, какъ въ немъ сказано, слѣдуетъ разумѣть назначеніе родителями или родственниками въ пользу ихъ дѣтей законной части изъ родового имущества и произвольной доли изъ имущества благопріобрѣтеннаго, совершаемое не иначе, какъ отдѣльной записью у крѣпостныхъ дѣлъ. Относительно назначенія приданаго законъ въ правилѣ 1002 ст. X т., впрочемъ, поясняетъ еще, когда назначеніе его должно считаться выдѣломъ, указывая, что изъ замужнихъ дочерей почитаются тѣ только отдѣленными, которыя въ подписанныхъ ими рядныхъ записяхъ за себя и за наслѣдниковъ своихъ добровольно отрекались отъ дальнѣйшаго участія въ наслѣдствѣ. Затѣмъ, въ 996 ст. X т. выражено еще правило о тѣхъ имуществахъ, которыя могутъ быть предметомъ выдѣла, въ которомъ въ этомъ отношеніи указано, что предметомъ его могутъ быть какъ родовыя, какъ и благопріобрѣтенныя имущества родителей и другихъ восходящихъ родственниковъ, но первыя только въ размѣрѣ опредѣленной закономъ части, разумѣется, слѣдуемой имъ, какъ наслѣдственное имущество по правиламъ о наслѣдованіи, а послѣднія въ части произвольной, опредѣленной по ихъ усмотрѣнію; а относительно возможныхъ предметовъ приданаго изъ правила 1006 ст. X т., опредѣляющаго содержаніе рядныхъ записей, которыми должно быть назначаемо приданое, возможно выведеніе того заключенія, что и его предметомъ можетъ быть всякое имущество, принадлежащее лицу, дающему приданое, какъ недвижимое, такъ и движимое и, притомъ, не только наличное, какъ, напр., деньги, банковые и другіе билеты, но и долговое, какъ, напр., векселя, такъ какъ статьей этой предписывается съ точностью означать въ рядной записи о приданомъ всѣ такого рода имущества. О содержаніи, затѣмъ, какихъ-либо произвольныхъ условій, могущихъ быть включенными въ эти акты, въ законѣ ничего не говорится, и только относительно содержанія рядной записи въ 1008 ст. выражено воспрещеніе помѣщать въ ней условіе о неустойкѣ на тотъ случай, когда бы бракъ не состоялся. Наконецъ, въ правилахъ 1000 и 1006 ст. X т. выражено еще постановленіе о той формѣ, въ которой должны быть выражаемы выдѣлъ и назначеніе приданаго, и именно въ нихъ указано, что выдѣлъ долженъ быть совершаемъ въ формѣ отдѣльной записи, совершаемой крѣпостнымъ порядкомъ, а назначеніе приданаго въ формѣ рядной записи, совершаемой также крѣпостнымъ порядкомъ, если въ приданое назначается или одно недвижимое имущество, или же недвижимое вмѣстѣ съ движимымъ, причемъ по отношенію совершенія послѣднихъ въ правилѣ 1007 ст. X т. еще указано, что онѣ должны быть совершаемы или до брака, или же, по крайней мѣрѣ, не позднѣе шести мѣсяцевъ по совершеніи бракосочетанія. Въ остальныхъ, затѣмъ, постановленіяхъ закона о выдѣлѣ и назначеніи приданаго указываются уже собственно послѣдствія выдѣла и назначенія приданаго по отношенію права наслѣдованія лицъ, получившихъ выдѣлъ, или приданое, въ имуществѣ остающемся какъ наслѣдство послѣ лицъ, совершившихъ въ пользу ихъ выдѣлъ, или давшихъ приданое,—послѣдствія, заключающіяся, главнымъ образомъ, въ зачетѣ полученнаго ими по выдѣлу, или въ приданое имущества въ слѣдуемыя имъ части изъ наслѣдства, оставшагося послѣ лицъ, предоставившихъ имъ имущества въ выдѣлъ, или въ приданое, разсмотрѣнныя уже мной въ отдѣлѣ настоящаго труда о правѣ наслѣдованія (VI т., стр. 500—502), вслѣдствіе чего касаться разсмотрѣнія ихъ еще здѣсь уже нѣтъ надобности.

Несмотря на то, что правила нашего закона о выдѣлѣ и назначеніи приданаго представляются недостаточными во многихъ отношеніяхъ, никто почти изъ нашихъ цивилистовъ не подвергалъ ихъ сколько-нибудь подробному разсмотрѣнію, причемъ многіе изъ нихъ не только не даютъ опредѣленія ихъ, какъ извѣстныхъ сдѣлокъ, но нѣкоторые разсматриваютъ ихъ или въ отдѣлѣ о правахъ семейныхъ, или же въ отдѣлѣ о правѣ наслѣдованія. Такъ, Мейеръ приравниваетъ выдѣлъ дареніе, какъ безмездную передачу имущества восходящимъ родственникомъ нисходящему, причемъ замѣчаетъ только, что безмездная передача имущества родственнику боковому не можетъ быть почитаема за выдѣлъ, а есть дареніе. О назначеніи приданаго онъ говоритъ только, что оно есть тотъ же выдѣлъ, только вмѣсто лица мужскаго пола лицу женскаго пола, по случаю вступленія въ бракъ, почему въ приданое можетъ быть назначаемо и родовое имущество лица, его назначающаго. Затѣмъ, онъ еще замѣчаетъ, что оно назначается или совершается въ формѣ рядной записи и подъ условіемъ вступленія въ бракъ, такъ что по его совершеніи, назначенное въ приданое имущество должно становиться собственностью той, которой оно было назначено (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 424; 441—442). Въ отдѣлѣ о правахъ семейныхъ разсматриваетъ выдѣлъ и назначеніе приданаго также и Шершеневичъ, который приравниваетъ ихъ также дареніе и замѣчаетъ, что выдѣлъ есть то же дареніе, производимое лицу, имѣющему право законнаго наслѣдованія послѣ лица, его совершающаго, почему онъ есть уже предваренное наслѣдство, но можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда онъ производится восходящимъ родственникомъ нисходящему, но не родственнику боковому, когда онъ есть уже просто дареніе. Совершаемъ онъ долженъ быть въ формѣ отдѣльной записи и, какъ дареніе, можетъ подлежать

и прекращенію по тѣмъ же основаніямъ, когда даръ можетъ подлежать возвращенію дарителю. Также и назначеніе приданаго, по его мнѣнію, есть тотъ же выдѣлъ, производимый только восходящими родственниками ихъ нисходящимъ родственницамъ по случаю вступленія ихъ въ бракъ, почему дареніе боковымъ родственницамъ, хотя бы также по случаю вступленія ихъ въ бракъ, должно уже быть почитаемо просто дареніемъ. Какъ выдѣлъ, такъ и назначеніе приданаго должно имѣть, и по его мнѣнію, значеніе предвареннаго наслѣдованія. Совершаемо назначеніе приданаго должно быть въ формѣ рядной записи, а въ тѣхъ случаяхъ, когда бы назначеніе его послѣдовало по истеченіи 6 мѣсяцевъ по совершеніи брака, оно уже должно имѣть значеніе просто выдѣла и совершаемо должно быть въ видѣ не рядной, но отдѣльной записи (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 624—627). Побѣдоносцевъ, напротивъ, разсматриваетъ выдѣлъ и назначеніе приданаго въ отдѣлѣ о правѣ наслѣдованія, какъ акты предвареннаго наслѣдства вполнѣ, или въ части. Подобно Мейеру и онъ считаетъ выдѣлъ, какъ безмездную передачу имущества, имѣющимъ сходство съ дареніемъ и также могущимъ имѣть мѣсто только при передачѣ имущества восходящими родственниками нисходящимъ, но не при передачѣ имущества родственникамъ боковымъ, когда онъ уже представляется непосредственно дареніемъ и долженъ быть совершаемъ въ формѣ дарственной записи. Въ виду сходства выдѣла съ дареніемъ, онъ, по его мнѣнію, можетъ быть совершаемъ и подъ условіемъ, а также можетъ подлежать и прекращенію по тѣмъ же основаніямъ, какъ и дареніе, а выдѣленное имущество можетъ подлежать возвращенію родственнику, его сдѣлавшему, какъ и даръ дарителю. Затѣмъ, онъ по поводу ограниченія выдѣла изъ родового имущества только той части изъ него, которая слѣдовала бы выдѣленному по праву наслѣдованія послѣ смерти лица, давшаго его въ выдѣлъ, замѣчаетъ, что при жизни послѣдняго иногда невозможно опредѣлить размѣръ части изъ наслѣдства, слѣдуемой выдѣляемому, вслѣдствіе того, что иногда послѣ выдѣла могутъ появиться у него и другіе наслѣдники, а иногда ихъ можетъ стать менѣе, вслѣдствіе чего слѣдуетъ, по его мнѣнію, признавать, что слѣдуетъ считать допустимымъ выдѣлъ изъ родового имущества въ томъ размѣрѣ, въ какомъ онъ соотвѣтствуетъ части выдѣляемаго въ наслѣдство во время его совершенія, и почему во время жизни лица, произведшаго выдѣлъ, онъ, по его мнѣнію, долженъ оставаться въ силѣ даже и тогда, когда бы впослѣдствіи оказалось, что данное въ выдѣлъ имущество или превышаетъ слѣдуемую выдѣленному долю въ наслѣдствѣ, или же, что выдѣленный вовсе не является его наслѣдникомъ, что возможно въ случаяхъ выдѣла нисходящаго родственника восходящимъ, напр., внука дѣдомъ при жизни его сына, который послѣ его смерти является собственно наслѣдникомъ, каковое назначеніе, по его мнѣнію, по буквальному смыслу 994 ст. должно считаться допустимымъ, и что только послѣ его смерти за другими его нисходящими, а также и за обойденнымъ сыномъ его должно быть признаваемо право оспаривать выдѣлъ въ цѣломъ или въ части и домагаться признанія его недѣйствительнымъ. Послѣдствіемъ выдѣла, по его мнѣнію, ни въ какомъ случаѣ не должно быть устраненіе отъ наслѣдованія выдѣленнаго въ имуществѣ лица, его выдѣлившаго, послѣ его смерти, когда на его долю въ наслѣдствѣ приходилось бы имущества болѣе, чѣмъ сколько онъ получилъ при выдѣлѣ, когда бы только при выдѣлѣ онъ не отказался отъ дальнѣйшаго участія въ наслѣдствѣ, все равно, въ имуществѣ родовомъ, или благопріобрѣтенномъ, каковой отказъ его можетъ, однакоже, сохранять его силу, по его мнѣнію, по отношенію только тѣхъ наслѣдниковъ, которые во время совершенія выдѣла являются наслѣдниками въ имуществѣ лица, его выдѣлившаго, на одномъ правѣ съ нимъ, или его потомковъ, но не другихъ, вслѣдствіе чего, въ томъ случаѣ, когда бы ихъ не было налицо во время открытія наслѣдства послѣ него, отказъ его несправедливо было бы признавать въ силѣ по отношенію его дальнѣйшихъ боковыхъ родственниковъ, и когда онъ долженъ получать наслѣдство, несмотря на его отказъ въ немъ, какъ прямой его наслѣдникъ. Затѣмъ, назначеніе приданаго онъ совершенно приравниваетъ выдѣлу, совершаемому только дочерямъ и родственницамъ по случаю вступленія ихъ въ бракъ, которое должно составлять ихъ отдѣльную собственность, причемъ, какъ на послѣдствіе его, указываетъ на то, что въ случаѣ незаявленія или въ рядной записи, или въ отдѣльномъ актѣ получившей приданое отказа отъ дальнѣйшаго участія въ наслѣдствѣ послѣ лица, давшаго приданое, она ни въ какомъ случаѣ не должна лишаться права на полученіе изъ него всего того, что бы ей слѣдовало изъ него до размѣра ея законной доли въ немъ. Облекаемо назначеніе приданаго должно быть въ форму рядной записи, хотя и не крѣпостной, а въ видѣ явочнаго акта, по его замѣчанію, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда оно состоитъ только въ имуществѣ движимомъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 347—353). Почти эти же положенія въ объясненіе выдѣла и назначенія приданаго высказываетъ и Загоровскій въ его статьѣ—„Отношенія между родителями и дѣтьми“ (Журн. Мин. Юст. 1902 г., кн. 2, стр. 18—20). По мнѣнію Любавскаго, выраженному имъ въ его статьѣ—„Выдѣлъ имущества“, напротивъ, хотя выдѣлъ и имѣетъ сходство съ дареніемъ, но и существенно отличается отъ него тѣмъ, что онъ можетъ имѣть мѣсто только между восходящими и нисходящими родственниками и, притомъ, имѣетъ значеніе предвареннаго наслѣдованія, такъ что подходитъ къ наслѣдованію по закону, вслѣдствіе чего нельзя считать допустимымъ ни обусловленіе его исполненіемъ лицомъ, его получающимъ, какихъ-либо условій, какъ, напр., объ образѣ пользованія и управленія выдѣленнымъ имуществомъ, какъ дареніе, ни другими, почему нельзя считать допустимымъ, ни возвращенія выдѣленнаго имущества лицу, его выдѣлившему, въ случаѣ неисполненія выдѣленнымъ этихъ условій, ни вообще уничтоженія его первымъ по какой-либо причинѣ. Затѣмъ, онъ въ объясненіе значенія выдѣла еще замѣчаетъ, что онъ возможенъ только со стороны восходящихъ родственниковъ ихъ нисходящимъ, и что при немъ выдѣляемое имущество должно быть передаваемо на правѣ полной собственности, а не на правѣ только пожизненнаго владѣнія и пользованія имъ, хотя далѣе онъ утверждаетъ, что съ согласія лица выдѣляемаго слѣдуетъ считать допустимымъ, вмѣсто предоставленія въ выдѣлъ самаго имущества, назначеніе въ выдачу ему ежегодно извѣстной денежной суммы (Юрид. моногр. и изслѣд., т. IV, стр. 29—32).

По мнѣнію Умова выдѣлъ долженъ считаться у насъ за сдѣлку наслѣдственнаго права, на томъ основаніи, что выдѣленный, если только нисходящій получилъ вполнѣ слѣдуемую ему долю изъ имущества его восходящаго, какъ его наслѣдникъ, совершенно устраняется отъ участія въ наслѣдствѣ послѣ него, чѣмъ онъ довольно рѣзко отличается отъ даренія, для котораго у насъ установлены и другія правила, но что за выдѣлъ у насъ возможно считать только сдѣлку между восходящими и нисходящими родственниками, по которой нисходящіе получаютъ имущество отъ восходящихъ по праву законнаго наслѣдованія послѣ нихъ, почему имъ и выдѣляемо можетъ быть имущество въ произвольномъ размѣрѣ только изъ благопріобрѣтеннаго имущества восходящаго, но не изъ родового, изъ котораго законъ допускаетъ выдѣлъ только въ размѣрѣ части изъ имущества, слѣдуемой имъ по праву законнаго наслѣдованія, или же въ части меньшей, при выдѣлѣ которой за ними не можетъ быть не признаваемо право требовать изъ наслѣдства дополненія до ихъ законной части въ немъ. Совершенно одинаковое значеніе съ выдѣломъ имѣетъ у насъ, по его мнѣнію, и назначеніе приданаго, когда оно дѣлается восходящими родственниками ихъ нисходящимъ родственницамъ, а никакъ не значеніе дара, значеніе котораго можетъ быть признаваемо только за приданымъ, даваемымъ

или боковыми родственниками, или же лицами посторонними. По поводу, наконецъ, квалификаціи выдѣла и назначенія приданаго Умовъ высказываетъ нѣсколько противорѣчивыя заключенія. Такъ, онъ сперва утверждаетъ, что нѣкоторые безмездные способы пріобрѣтенія правъ на имущества могутъ и не быть договорами, какъ выдѣлъ и назначеніе приданаго, вслѣдствіе того, что нашъ законъ согласія дѣтей на выдѣлъ не требуетъ, въ виду чего онъ и является одностороннимъ актомъ, исходящимъ отъ родителей, значеніе каковой сдѣлки имѣетъ и назначеніе приданаго, хотя и не всегда, и именно за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда получающая приданое отрекается отъ дальнѣйшаго наслѣдованія въ имуществѣ послѣ лица, давшаго приданое, и когда въ немъ проявляется уже договорное начало. Далѣе, Умовъ въ отступленіе отъ этого положенія, по установленіи того, что дареніе представляется у насъ безусловно договоромъ, утверждаетъ, что нѣтъ основанія не признавать у насъ такое же значеніе за выдѣломъ и назначеніемъ приданаго, на томъ основаніи, что законъ нашъ предписываетъ облекать эти сдѣлки въ отдѣльныя и рядныя записи, имѣющія, какъ акты укрѣпленія правъ на имущество, такое же значеніе, какъ и купчія крѣпости, выражающія въ себѣ договоръ купли-продажи имущества (Дареніе, стр. 44—46; 115—116; 145—156; 171—172). Васьковскій, хотя и не называетъ выдѣлъ договоромъ, но относитъ его къ одному классу сдѣлокъ съ дареніемъ, или къ классу безмездныхъ сдѣлокъ между живыми, хотя и видитъ существенное отличіе его отъ даренія въ томъ, что онъ тѣсно связанъ съ наслѣдованіемъ, между тѣмъ, какъ дареніе никакого отношенія къ нему не имѣетъ, и затѣмъ замѣчаетъ, что если имѣть въ виду этотъ признакъ, отличающій его отъ даренія, то скорѣе слѣдуетъ признать, что къ выдѣлу не можетъ имѣть примѣненія правило 974 ст. о возвращеніи въ указанныхъ въ немъ случаяхъ подареннаго имущества обратно дарителю. Кромѣ этого, онъ указываетъ на возможность двоякаго объясненія правила 994 ст., допускающаго выдѣлъ только нисходящихъ родственниковъ ихъ восходящими, по аналогіи и по аргументу à contrario, такимъ образомъ, что при его распространительномъ толкованіи возможно считать допустимымъ выдѣлъ и боковыхъ родственниковъ, а при второмъ способѣ его толкованія, напротивъ, выдѣлъ послѣднихъ слѣдуетъ считать невозможнымъ, а возможно его признавать только дареніемъ (Цивилистическая методологія, т. I, стр. 264—265). Считаетъ выдѣлъ за сдѣлку между живыми, близкую дарению, также и Гедримовичъ въ его рецензіи на сочиненіе Умова—Дареніе, а никакъ не за сдѣлку наслѣдственную, хотя онъ и имѣетъ связь съ правомъ наслѣдованія, заключающуюся въ зачетѣ выдѣленнаго имущества въ наслѣдственную долю, слѣдуемую выдѣленному, хотя сдѣлкой наслѣдственной онъ не можетъ считаться тѣмъ болѣе еще потому, что онъ представляется допустимымъ и въ пользу такого лица, которое никакого права на наслѣдство послѣ лица, его произведшаго, не имѣетъ, какъ, напр., въ случаѣ выдѣла дѣдомъ его внука при жизни его отца, когда онъ непосредственнаго права наслѣдованія послѣ дѣда не имѣетъ (Журн. гр. и уг. пр. 1878 г., кн. 5—6, стр. 211). Считаетъ выдѣлъ сдѣлкой еще болѣе близкой дарению и, притомъ, одинаково, какъ изъ имущества благопріобрѣтеннаго лица, его производящаго, такъ и изъ его родового имущества, Довнаръ - Запольскій въ его замѣткѣ по вопросу—„Превращается ли посредствомъ выдѣла благопріобрѣтенное имущество лица въ родовое?—близкой до такой степени, что по его мнѣнію, совершеніе его должно считаться допустимымъ, подобно дару, и на условіяхъ, и затѣмъ, что онъ не только не можетъ считаться за сдѣлку безповоротную, какъ и даръ, но что выдѣленное имущество можетъ подлежать возвращенію лицу, его давшему, въ тѣхъ же случаяхъ, какъ и даръ, и почему его ни въ какомъ случаѣ нельзя признавать за наслѣдованіе, которое всегда безповоротно (Журн. гр. и уг. пр. 1880 г., кн. 3, стр. 100).

Изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ едва ли не одинъ Неволинъ въ его Исторіи Россійскихъ гражданскихъ законовъ, хотя и довольно кратко, но разсматриваетъ, какъ выдѣлъ, такъ и назначеніе приданаго, рядомъ съ дареніемъ среди договоровъ, чѣмъ очевидно рѣшительно относитъ ихъ къ договорамъ (Собр. Соч., т. V, стр. 32—34). Марковъ, напротивъ, указываетъ только на полную у насъ аналогію выдѣла и назначенія приданаго (Гражд. практ. кассац. сената, стр. 80). По мнѣнію Оршанскаго, выраженному имъ въ его статьѣ—„Частный законъ и общее правило“, напротивъ, нѣтъ основанія считать у насъ недопустимымъ выдѣлъ и боковыхъ родственниковъ, на томъ, во-1-хъ, основаніи, что законъ нашъ выдѣлъ въ видѣ назначенія приданаго допускаетъ не только по отношенію нисходящихъ, но и вообще по отношенію родственницъ по случаю выхода ихъ въ замужество, и, во-2-хъ, потому, что выдѣлъ есть предваренное наслѣдованіе преимущественно въ родовомъ имуществѣ, понятіе котораго и возникающія изъ него права законнаго наслѣдованія законъ не ограничиваетъ родствомъ только по прямой линіи, вслѣдствіе чего нѣтъ основанія допускать выдѣлъ только этихъ послѣднихъ и исключать допустимость выдѣла, напр., племянниковъ, когда они являются единственными предполагаемыми наслѣдниками (Журн. гр. и уг. пр., 1873 г., кн. 2, стр. 49). Это же положеніе высказываетъ и Змирловъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 61). Оршанскій въ другой его статьѣ—„О приданомъ“ съ большей подробностью, сравнительно съ другими, останавливается у насъ на объясненіи нашихъ законовъ о его назначеніи, въ которой онъ признаетъ, прежде всего, полную аналогію между выдѣломъ и назначеніемъ приданаго, назначеніе котораго есть тотъ же выдѣлъ, производимый только родственницѣ по случаю вступленія ея въ бракъ, причемъ онъ указываетъ на полную невозможность видѣть отличіе назначенія приданаго отъ выдѣла въ томъ, что назначеніе его по закону допустимо и боковымъ родственницамъ, вслѣдствіе того, что, по его мнѣнію, и выдѣлъ долженъ считаться допустимымъ боковымъ родственникамъ. Въ виду полнаго сходства выдѣла и назначенія приданаго слѣдуетъ, по его мнѣнію, признавать, что назначеніе его должно подчиняться тѣмъ же правиламъ закона, которыми опредѣляется выдѣлъ. Единственное, затѣмъ, отличіе назначенія приданаго отъ выдѣла заключается, по его мнѣнію, въ томъ, что оно дѣлается по случаю вступленія въ бракъ получающей приданое. Далѣе, онъ еще довольно подробно останавливается на разсмотрѣніи вопроса о правахъ мужа на приданое жены, поводъ къ возбужденію какового вопроса даетъ правило 1153 ст. X т., въ которой указывается на возможность перехода къ мужу приданаго, полученнаго его женой по рядной записи, или же по какому-либо другому акту, и изъ какового указанія, а также и изъ тѣхъ узаконеній, на которыхъ оно основано, вполнѣ возможно, по его мнѣнію, выведеніе того заключенія, что самъ законъ признаетъ, что рядная запись устанавливаетъ для мужа извѣстныя права на приданое его жены, или, по крайней мѣрѣ, доставляетъ ему извѣстныя имущественныя выгоды отъ него, и въ виду какового указанія возможно признавать, что приданое есть имущество, которое дается мужу со стороны жены по случаю брака съ цѣлью удовлетворенія потребностей семьи. Въ виду, однакоже, тѣхъ постановленій нашего закона, въ которыхъ указывается, что приданое составляетъ ея безусловную и отдѣльную собственность, какъ и всякое другое ея имущество, такое значеніе за приданымъ можно признавать только въ исключительныхъ случаяхъ, когда оно опредѣлено въ такомъ видѣ рядной записью, а что во всѣхъ другихъ случаяхъ оно имѣетъ значеніе просто выдѣла жены, когда мужъ ея никакихъ правъ на него, какъ на ея отдѣльное имущество, имѣть не можетъ. Въ виду, наконецъ, неуказанія въ законѣ ни тѣхъ правъ на приданое жены, которыя могутъ подлежать установленію въ пользу его рядной записью, ни его обязанностей по

отношенію его сохраненія въ цѣлости и возвращенія, въ случаяхъ перехода его къ нему во владѣніе или пользованіе по рядной записи, онъ справедливо указываетъ на возможность возникновенія въ практикѣ очень многихъ серьёзныхъ недоразумѣній по отношенію ихъ опредѣленія, въ случаяхъ неопредѣленія, или неточнаго опредѣленія ихъ въ самой записи (Журн. гр. и торг. пр. 1872 г., кн. 6, стр. 985—987; 989, 1000—1007; 1039—1042). Положенія эти раздѣляетъ и Змирловъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 10, стр. 47—51).

Сенатъ, напротивъ, считаетъ допустимымъ выдѣлъ только со стороны восходящихъ родственниковъ ихъ нисходящихъ, т.-е. дѣтей и потомковъ, но не со стороны родственниковъ боковыхъ, причемъ обращаетъ вниманіе на то, что онъ, какъ сдѣлка между живыми, не долженъ быть смѣшиваемъ съ наслѣдованіемъ по закону (рѣш. 1880 г., №№ 150 и 183), а также высказывается за допустимость его совершенія одновременно и однимъ актомъ и въ пользу нѣсколькихъ нисходящихъ, когда въ случаяхъ предоставленія имъ выдѣляемаго имъ имущества нераздѣльно, безъ опредѣленія въ немъ частей его, слѣдуемыхъ каждому изъ нихъ, размѣръ ихъ частей въ немъ долженъ опредѣляться не въ равныхъ доляхъ, а соотвѣтственно ихъ наслѣдственнымъ долямъ въ немъ (рѣш. 1878 г. № 14). Въ другихъ рѣшеніяхъ онъ признаетъ выдѣлъ за предвареніе наслѣдованія и въ то же время считаетъ его допустимымъ одинаково, какъ изъ имущества родового лица, его производящаго, такъ и изъ благопріобрѣтеннаго, но изъ родового только въ размѣрѣ, соотвѣтствующемъ наслѣдственной долѣ въ немъ лица выдѣляемаго, между тѣмъ, какъ изъ благопріобрѣтеннаго въ любомъ размѣрѣ, по его усмотрѣнію (рѣш. 1888 г. №№ 74 и 91). Назначеніе приданаго сенатъ, напротивъ, приравниваетъ дару (рѣш. 1867 г. № 279), но при этомъ прибавляетъ, что не всякое имущество, данное при выходѣ замужъ, можетъ быть признаваемо приданымъ, а только то, которое означено въ рядной записи (рѣш. 1874 г. № 889); а что выдаваемо оно можетъ быть, какъ до брака, такъ и послѣ, только не позднѣе 6 мѣсяцевъ по его совершеніи (рѣш. 1868 г. № 868). Въ другихъ рѣшеніяхъ сенатъ, напротивъ, уже говоритъ, что назначеніе приданаго, когда оно выражено въ рядной записи, можетъ служить доказательствомъ выдѣла получившей приданое (рѣш. 1871 г. № 633; 1881 г. № 11), а затѣмъ онъ въ отношеніи формы этой сдѣлки указываетъ, что она должна быть совершаема всегда въ видѣ рядной записи, даже и тогда, когда оно заключается въ имуществѣ движимомъ, хотя о послѣднемъ она можетъ быть совершаема въ формѣ явочнаго акта, между тѣмъ, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ ея представляется имущество недвижимое, она непремѣнно должна быть совершаема въ формѣ акта крѣпостного (рѣш. 1872 г. №№ 700 и 1165). Относительно, затѣмъ, содержанія акта о выдѣлѣ сенатъ объяснилъ, что въ немъ могутъ быть устанавливаемы и нѣкоторыя условія, какъ, напр., условіе о томъ, что выдѣляемое имущество должно оставаться въ пожизненномъ владѣніи лица, произведшаго выдѣлъ (рѣш. 1899 г. № 30), а относительно содержанія рядной записи объяснилъ только, что въ нее не можетъ быть включаемо условіе о платежѣ неустойки на тотъ случай когда бы бракъ не состоялся, каковое условіе не можетъ быть включаемо въ нее совершенно независимо отъ вѣроисповѣданія лицъ, предполагавшихъ вступить въ бракъ, т.-е. независимо отъ того — принадлежатъ ли они къ вѣроисповѣданію христіанскому, или нехристіанскому (рѣш. 1870 г. № 1329). Наконецъ, сенатъ по поводу выдѣла изъ родового имущества объяснилъ еще, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы изъ родового имущества родителя была выдѣлена одному изъ его сыновей часть большая противъ той, которая слѣдовала бы ему по праву законнаго наслѣдованія, другіе его наслѣдники въ правѣ оспаривать такой выдѣлъ и просить о признаніи его недѣйствительнымъ въ части, превышающей наслѣдственную долю

въ немъ выдѣленнаго, если только они при совершеніи его сами не одобрили его, чѣмъ и выразили какъ бы ихъ отреченіе отъ ихъ права на его оспариваніе (рѣш. 1899 г. № 49).

Приведенныя объясненія нашихъ цивилистовъ и сената съ достаточной, кажется, очевидностью указываютъ на то, какъ мало еще ими разработаны выдѣлъ и приданое во всѣхъ ихъ составныхъ частяхъ. Прежде всего необходимо, разумѣется, установить самое понятіе и существо этихъ сдѣлокъ. Очень многіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Умовъ, Васьковскій и нѣкоторые другіе считаютъ ихъ за сдѣлки между живыми, но при этомъ опредѣлительно не указываютъ, какія эти сдѣлки по ихъ существу, и хотя отчасти Умовъ, но категоричнѣе Неволинъ и относятъ ихъ къ числу договоровъ, какъ и дареніе, но при этомъ не указываютъ основаній возможности такой квалификаціи ихъ у насъ, между тѣмъ, какъ основанія возможности такой ихъ квалификаціи возможно извлечь, если не изъ самыхъ постановленій закона о нихъ, то отчасти изъ нѣкоторыхъ узаконеній, показанныхъ въ числѣ ихъ источниковъ, а отчасти изъ постановленій о порядкѣ ихъ совершенія въ настоящее время. Такъ, въ Указѣ Сената 11 Ноября 1786 г.—„О нечиненіи въ сенатъ представленій изъ судебныхъ мѣстъ о припечатаніи въ публичныхъ вѣдомостяхъ о явленныхъ разныхъ записяхъ, договорныхъ и заемныхъ письмахъ и духовныхъ завѣщаніяхъ, кромѣ крѣпостей и просроченныхъ закладныхъ, и о подтвержденіи, дабы по послѣднимъ была въ тѣхъ представленіяхъ показываема имѣніямъ цѣна“, показанномъ въ числѣ источниковъ правила 1000 ст., указывающаго форму совершенія выдѣла, между прочимъ сказано „О рядныхъ записяхъ на приданство недвижимаго, равно жъ и о раздѣльныхъ въ такихъ недвижимыхъ между родственниками, тѣхъ кто въ приданство отдаетъ и кто жъ между собой раздѣлы учинитъ, подлежитъ въ присутственныхъ мѣстахъ допрашивать, а потомъ и дѣла по такимъ рядным и раздѣльнымъ записямъ согласно съ закономъ рѣшать“, изъ какового указанія не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что совершаемы акты о выдѣлѣ и назначеніи приданаго какъ и другіе акты, удостовѣряющіе совершеніе двустороннихъ сдѣлокъ, должны быть не прежде, какъ по опросѣ участвующихъ въ совершеніи ихъ лицъ, что въ свою очередь указываетъ на то, что законъ считаетъ ихъ такими же двусторонними актами, какъ и другіе акты, въ формѣ которыхъ должны быть выражаемы двустороннія сдѣлки, которыя, разумѣется, иначе не могутъ быть квалифицируемы, какъ договорами. Еще болѣе на такой характеръ ихъ указываетъ порядокъ совершенія ихъ, опредѣляемый положеніемъ о нотаріальной части, которымъ предписывается совершать ихъ общимъ порядкомъ, какъ и другіе акты, почему и при ихъ совершеніи на основаніи 89 и 96 ст. этого положенія нотаріусъ обязанъ допрашивать участвующихъ въ совершеніи ихъ лицъ, между прочимъ, о томъ—дѣйствительно ли они по доброй волѣ желаютъ ихъ совершить, и, затѣмъ, только по изъявленіи ими согласія на ихъ совершеніе вносить ихъ въ книгу. Эти постановленія съ достаточной, кажется, очевидностью указываютъ на то, что акты выдѣла и назначенія приданаго могутъ быть совершаемы не иначе, какъ по изъявленіи согласія на ихъ совершеніе обѣихъ сторонъ его, а никакъ не одной стороны, или только лицъ, производящихъ выдѣлъ или назначеніе приданаго, и почему они и не могутъ быть квалифицируемы иначе, какъ договорами. Если въ законѣ и сказано, что родители и восходящіе властны выдѣлять ихъ дѣтей и потомковъ, а съ другой, что дѣти, напротивъ, не могутъ требовать отъ родителей выдѣла частей изъ ихъ имущества, то постановленія эти имѣютъ очевидно тотъ только смыслъ, что ими запрещается дѣтямъ требовать ихъ выдѣла, но изъ нихъ никоимъ образомъ не можетъ быть выводимо то заключеніе, чтобы родители и другіе восходящіе имѣли право выдѣлять ихъ дѣтей и потомковъ безъ ихъ согласія на выдѣлъ. Если такимъ образомъ считать выдѣлъ и на-

значеніе приданаго за договоры, то, затѣмъ, необходимо еще опредѣлить за какіе именно договоры—консенсуальные или реальные. Если въ видахъ опредѣленія дѣйствительнаго значенія этихъ договоровъ принять во вниманіе то обстоятельство, что договоры эти въ отличіе отъ дареніи представляются договорами, устанавливающими, какъ правильно замѣтили многіе изъ нашихъ цивилистовъ, предваренное наслѣдованіе, влекущее за собой передачу выдѣляемымъ, или получающей приданое, когда оно является также выдѣломъ, принадлежащихъ имъ по праву наслѣдованія правъ на имущество выдѣляющихъ, влекущее за собой впослѣдствіи уже лишеніе ихъ этихъ правъ, то вмѣстѣ съ этимъ нельзя за ними не признавать и права, по совершеніи этихъ договоровъ, требовать передачи имъ отъ лицъ, ихъ выдѣлившихъ, имущества, назначеннаго или въ выдѣлъ, или въ приданое, или все равно признать, что договоры эти имѣютъ значеніе договоровъ скорѣе консенсуальныхъ, а не реальныхъ.

Что выдѣлъ представляетъ собой предвареніе наслѣдованія, то въ этомъ не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ виду тѣхъ постановленій закона, которыми предписывается при наслѣдованіи выдѣленное имущество засчитывать въ доли, слѣдуемыя по наслѣдству лицамъ, его получившимъ. Не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что на самомъ дѣлѣ предоставленіе впередъ слѣдуемыхъ по наслѣдству долей, путемъ выдѣла, представляется вполнѣ возможнымъ, какъ со стороны родственниковъ восходящихъ, такъ и боковыхъ, между тѣмъ, какъ законъ указываетъ, что выдѣлъ есть предоставленіе частей имущества собственно только дѣтямъ ихъ родителями, или дальнѣйшими восходящими, на каковомъ основаніи, какъ многіе наши цивилисты, такъ и сенатъ, и утверждаютъ, что предоставленіе частей имущества одними боковыми родственниками другимъ, хотя бы и такого, которое могло бы впослѣдствіи достаться отъ однихъ изъ нихъ другимъ по праву наслѣдованія, должно уже быть почитаемо не выдѣломъ, но дареніемъ, каковое заключеніе ихъ и представляется вполнѣ правильнымъ въ виду того, что то узаконеніе, въ которомъ говорится о предоставленіи боковыми родственниками ихъ имущества другъ другу, напр., дядей племяннику, или братомъ брату, или 9 ст. XVI главы Уложенія Алексѣя Михайловича, показано въ числѣ источниковъ одного изъ постановленій о дареніи, чѣмъ, очевидно, и указывается, что этотъ случай выдѣла относится закономъ къ даренію. Отнесеніе закономъ этихъ послѣднихъ случаевъ предоставленія имущества боковыми родственниками другъ другу, являющимися наслѣдниками послѣ первыхъ, не къ выдѣлу, а къ дару, все же нельзя считать правильнымъ, вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ предоставленіе имущества послѣдними представляется также предвареніемъ наслѣдованія, въ виду того, что на основаніи закона полученное ими имущество при наслѣдованіи ихъ послѣ лица, предоставившаго имъ въ даръ, при наслѣдованіи ихъ послѣ него должно быть полагаемо въ зачетъ въ ихъ доли наслѣдства послѣ него, какъ это мы видѣли въ отдѣлѣ настоящаго труда о правѣ наслѣдованія (т. VI, стр. 501). Быть можетъ, впрочемъ, такое противорѣчіе въ законѣ по отношенію различія въ квалификаціи сдѣлокъ въ тѣхъ и другихъ случаяхъ, по послѣдствіямъ совершенно одинаковыхъ, возможно хотя до нѣкоторой степени объяснить тѣмъ обстоятельствомъ, что выдѣлъ онъ считаетъ за сдѣлку, возможную только на почвѣ права семейнаго, или семейныхъ отношеній, но не родственныхъ отношеній вообще. Затѣмъ, въ виду того обстоятельства, что выдѣлъ представляется предвареніемъ наслѣдованія и по поводу случаевъ предоставленія имущества не родителями, но восходящими родственниками ихъ нисходящимъ, напр., дѣдомъ или бабкой ихъ внукамъ, нельзя еще не замѣтить, что предоставленіе имущества первыми послѣднимъ не всегда можетъ быть квалифицируемо выдѣломъ ихъ, но можетъ быть квалифицируемо имъ только въ тѣхъ случаяхъ,

когда послѣдніе являются уже въ моментъ совершенія выдѣла дѣйствительно ихъ наслѣдниками, что представляется возможнымъ лишь только тогда, когда ихъ родители уже умерли, и они являются по праву представленія наслѣдниками за нихъ послѣ ихъ дѣда, или бабки, а не всегда, какъ высказалъ Побѣдоносцевъ, или, что въ другихъ случаяхъ предоставленіе имущества восходящими ихъ потомкамъ при жизни родителей послѣднихъ скорѣе уже должно быть квалифицируемо дареніемъ, а не выдѣломъ, на томъ основаніи, что дѣти при жизни ихъ родителей никакого права наслѣдованія послѣ дальнѣйшихъ ихъ восходящихъ родственниковъ имѣть не могутъ. Подкрѣпленіе, впрочемъ, этому заключенію можетъ быть извлечено отчасти и изъ одного изъ узаконеній, показаннаго въ числѣ источниковъ правила 192 ст., говорящаго о правахъ неотдѣленныхъ дѣтей, и именно изъ Высочайше утвержденнаго 9 Ноября 1842 г. Мнѣнія Государственнаго Совѣта — „О исправленіи редакціи ст. 138 Свода Законовъ Гражданскихъ о неотдѣленныхъ дѣтяхъ“, въ которомъ послѣ выраженія опредѣленія выдѣла указываются послѣдствія его по отношенію права наслѣдованія только отдѣленныхъ дѣтей послѣ ихъ родителей, но не другихъ родственниковъ, изъ какового указанія возможно выведеніе того заключенія, что и самъ законъ считаетъ возможнымъ выдѣлъ однихъ нисходящихъ родственниковъ другими только такими ихъ восходящими родственниками, послѣ которыхъ они являются непосредственными наслѣдниками. Далѣе, изъ того обстоятельства, что въ настоящее время законъ нашъ дѣтямъ законнымъ приравниваетъ во всѣхъ отношеніяхъ, а также и въ отношеніи права наслѣдованія дѣтей узаконенныхъ, а закономъ 3 Іюля 1902 года—„Объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей“ приравниваетъ имъ даже дѣтей, происшедшихъ отъ недѣйствительнаго брака, а къ наслѣдованію въ имуществѣ благопріобрѣтенномъ допускаетъ и усыновленныхъ, а послѣднимъ закономъ въ имуществѣ благопріобрѣтенномъ матери допускаетъ къ наслѣдованію ея дѣтей и ихъ нисходящихъ внѣбрачныхъ или незаконныхъ, и нельзя, кажется, не признавать допустимымъ и выдѣлъ первыхъ изъ всякаго имущества родителей, а выдѣлъ послѣднихъ изъ благопріобрѣтеннаго имущества усыновителя или ихъ матери. Не можетъ быть, кажется, затѣмъ, никакого сомнѣнія въ томъ, какъ объяснилъ сенатъ, что выдѣлъ можетъ быть производимъ одновременно и однимъ актомъ не только одного нисходящаго родственника, но и нѣсколькихъ, а также, что онъ можетъ быть совершаемъ и не весь сполна за одинъ разъ однихъ и тѣхъ же лицъ, но можетъ быть и повторенъ въ случаяхъ или неполнаго выдѣла въ одинъ разъ изъ родового имущества, или благопріобрѣтеннаго, или въ случаяхъ увеличенія послѣ произведеннаго уже выдѣла того или другого имущества лица, его произведшаго, на томъ основаніи, что производство въ этихъ случаяхъ вторичнаго, какъ бы дополнительнаго выдѣла къ первому, не можетъ считаться выходящимъ изъ границъ, отведенныхъ закономъ для его допустимости.

Хотя назначеніе приданаго по случаю вступленія въ бракъ законъ также характеризуетъ выдѣломъ, но говоритъ о его назначеніи, какъ о выдѣлѣ дочерей и родственницъ, каковымъ постановленіемъ входитъ уже какъ бы въ противорѣчіе его опредѣленію выдѣла, какъ предоставленія имущества только нисходящимъ родственникамъ ихъ восходящими. Кромѣ этого, такое опредѣленіе назначенія приданаго, могущее давать поводъ къ тому заключенію, что за его назначеніе, равносильное выдѣлу, должно считаться предоставленіе его не только восходящими ихъ нисходящей родственницѣ, но и родственницамъ боковымъ, стоитъ въ полномъ противорѣчіи съ послѣдующими постановленіями закона, указывающими послѣдствія полученія приданаго по отношенію права наслѣдованія получившей его въ имуществѣ лица, его давшаго, и въ которыхъ говорится о послѣдствіяхъ этого только уже по отношенію права дочерей въ имуществѣ, остающемся послѣ ихъ родителей, но не дру-

гихъ родственниковъ, и каковыя постановленія даютъ основаніе къ тому заключенію, что назначеніе приданаго можетъ быть почитаемо на самомъ дѣлѣ за выдѣлъ только въ случаяхъ дачи его родителями ихъ дочерямъ, но никакъ не боковыми ихъ родственниками. Подкрѣпленіемъ правильности этого заключенія не могутъ не служить, кромѣ этого, и нѣкоторыя изъ тѣхъ узаконеній, которыя показаны въ числѣ источниковъ самаго правила закона, заключающаго въ себѣ опредѣленіе назначенія приданаго, какъ выдѣла, и именно Сенатскій Указъ 19 Мая 1789 г.—„О почитаніи дочерей, получившихъ приданое при выходѣ въ замужество, отдѣленными и о недозволеніи имъ требовать части изъ имѣнія, оставшагося послѣ смерти отца“, а также Сенатскій Указъ 27 Апрѣля 1814 г.—„О дачѣ частей наслѣдства замужнимъ дочерямъ“, которыя съ полной очевидностью указываютъ, что дача приданаго можетъ считаться за выдѣлъ только въ случаѣ предоставленія его дочерямъ ихъ родителями. Если и возможно признавать за назначеніемъ приданаго значеніе выдѣла при предоставленіи его другими родственниками, помимо родителей, то развѣ только дальнѣйшими родственниками восходящими, когда уже нѣтъ въ живыхъ родителей, въ виду приравненія предоставленія его выдѣлу, совершеніе котораго допускается закономъ, какъ мы только-что видѣли, не только родителями, но и дальнѣйшими восходящими ихъ нисходящимъ въ такихъ случаяхъ, дальнѣйшимъ выводомъ изъ какового положенія должно уже быть то заключеніе, что предоставленіе какого-либо имущества лицомъ женскаго пола другими какими-либо ихъ боковыми родственниками хотя бы и по случаю вступленія ихъ въ бракъ, должно уже быть почитаемо за дареніе, а никакъ не за выдѣлъ, подобно тому, какъ и предоставленіе какого-либо имущества однимъ боковымъ родственникомъ другому должно считаться, какъ мы только-что видѣли, также за дареніе, а не за выдѣлъ. Въ виду этого обстоятельства и нельзя не считать у насъ назначеніе приданаго совершенно подобнымъ выдѣлу съ тѣмъ только отличіемъ отъ него, что оно дѣлается по случаю вступленія въ бракъ лица женскаго пола, его получающаго; если же законъ говоритъ особо о его назначеніи, то изъ этого никоимъ образомъ нельзя выводить то заключеніе, чтобы имъ имѣлось въ виду исключить допустимость простого выдѣла лицъ женскаго пола въ тѣхъ же случаяхъ, въ которыхъ имъ допускается выдѣлъ лицъ мужского пола, если только имущество дается въ выдѣлъ лицу женскаго пола не по случаю вступленія въ бракъ, а или безотносительно къ нему, или же по его совершеніи. При такомъ значеніи у насъ назначенія приданаго или какъ выдѣла лица женскаго пола, или же какъ полученія его имъ въ видѣ дара, не можетъ быть, конечно, и рѣчи о томъ, чтобы у насъ на приданое жены, какъ на ея собственное и отдѣльное имущество, могъ имѣть какія-либо права мужъ ея. Въ виду такого значенія назначенія приданаго у насъ, не можетъ не показаться страннымъ и противорѣчащимъ ему сдѣланное въ постановленіяхъ закона о наслѣдованіи супруговъ, хотя и косвенное указаніе на такой случай, когда приданое можетъ доходить и къ мужу по рядной записи. Въ виду того обстоятельства, что указаніе это слѣдуетъ понимать, какъ было объяснено мной въ отдѣлѣ настоящаго труда о правѣ наслѣдованія (т. VI, стр. 342), въ томъ смыслѣ, что подъ такимъ имуществомъ, могущимъ, какъ приданое, поступать къ мужу, слѣдуетъ разумѣть только имущество, данное женѣ ея тестемъ, но не ея отцомъ, нельзя не признавать, что и въ этомъ указаніи идетъ рѣчь о томъ же собственно имуществѣ, какъ приданомъ, за которое слѣдуетъ считать его и по общимъ законамъ о немъ. Основываясь на этомъ указаніи закона, и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Оршанскій и Змирловъ, какъ мы видѣли выше, высказываются за допустимость предоставленія имущества, назначеннаго въ приданое, по волѣ лица, его назначившаго, не только дочери, но и ея мужу, каковое утвержденіе ихъ и представляется совершенно правильнымъ, и нельзя

только къ нему еще не добавить, что согласно этого указанія закона должно считаться допустимымъ по волѣ лица, назначающаго выдачу приданаго, или, лучше сказать, отца дочери, предоставленіе имущества, составляющаго приданое, какъ всего въ собственность ея мужа, такъ и на правѣ общей собственности съ его женой въ извѣстныхъ равныхъ, или неравныхъ доляхъ, или же предоставленіе его ему только въ пожизненное владѣніе и пользованіе, а также при предоставленіи его въ собственность ему возложеніе на него какихъ-либо обязанностей въ пользу его жены или дѣтей, какъ, напр., обязанности уплаты ей извѣстнаго дохода и проч., на томъ основаніи, что законъ не указываетъ никакихъ ограниченій волѣ отца въ отношеніи предоставленія назначеннаго имъ въ приданое имущества дочери его или ея мужу на тѣхъ или другихъ условіяхъ въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ другъ къ другу по этому имуществу. Нельзя, затѣмъ, не признавать, что въ виду того обстоятельства, что законъ признаетъ и въ этомъ случаѣ за предоставленнымъ въ приданое имуществомъ значеніе приданаго, какъ и въ другихъ случаяхъ, то оно и въ этомъ случаѣ должно считаться за выдѣлъ награждаемой приданымъ дочери, какъ и въ другихъ случаяхъ, т.-е. должно имѣть значеніе предваренія ея наслѣдованія въ имуществѣ ея отца.

Хотя выдѣлъ и назначеніе приданаго и имѣютъ сходство съ дареніемъ, какъ безмездной передачей имущества, но, несмотря на это, какъ сдѣлки, имѣющія значеніе предваренія наслѣдованія, они и существенно отъ него отличаются. Именно, въ виду того обстоятельства, что при выдѣлѣ и назначеніи приданаго, когда оно представляется также выдѣломъ, получающіе въ выдѣлъ имущество нисходящіе, когда они являются наслѣдниками восходящихъ, получаютъ право полной собственности на предоставленное имъ имущество, и какъ дѣти, уже отдѣленныя, на основаніи 190 и 191 ст. X т., получаютъ полное право распоряженія и управленія имъ, какъ ихъ имуществомъ, совершенно независимо отъ ихъ родителей, вслѣдствіе чего могутъ продавать и закладывать его безъ ихъ согласія, и нельзя не признавать совершенно правильнымъ утвержденіе Любавскаго и нѣкоторыхъ другихъ съ нимъ согласныхъ, что при выдѣлѣ выдѣленное имущество должно поступать выдѣленнымъ безповоротно въ полную собственность, вслѣдствіе чего при немъ, въ отличіе отъ даренія, не можетъ считаться допустимымъ установленіе какихъ-либо такихъ условій, неисполненіе которыхъ ими могло бы влечь возвращеніе отъ нихъ выдѣленнаго имъ имущества лицамъ, давшимъ его имъ въ выдѣлъ, а также что при немъ не могутъ быть устанавливаемы какія-либо условія и объ образѣ пользованія и управленія ими выдѣленнымъ имуществомъ, ограничивающія ихъ полное право собственности на него, а также условія о его неотчужденіи ими, или же о какихъ-либо ограниченіяхъ въ отношеніи распоряженія ими, каковыя условіи всѣ должны считаться недѣйствительными и отпадать, какъ противныя закону, какъ объяснила Одесская судебная палата въ рѣшеніи ея по дѣлу Скорделли (Кохманскій. Вопросы гражд. пр., и процесса, разрѣш. апел. практ., т. I, № 151), и наконецъ, что имущество это не можетъ подлежать возвращенію выдѣлившимъ его и по другимъ основаніямъ, по которымъ даръ можетъ подлежать возвращенію дарителю. Само собой разумѣется, что противное этому положенію заключеніе, высказанное Побѣдоносцевымъ, какъ противорѣчащее означеннымъ постановленіямъ закона, ни въ какомъ случаѣ правильнымъ признаваемо быть не можетъ. Напротивъ, нельзя не считать совершенно правильнымъ утвержденіе Любавскаго и Одесской судебной палаты о томъ, что въ случаѣ включенія въ актъ о выдѣлѣ какихъ-либо условій, ограничивающихъ полное право собственности лица выдѣляемаго на предоставленное ему въ выдѣлъ имущество, въ родѣ, напр., условія резолютивнаго, а также объ образѣ управленія и распоряженія имъ, условія эти должны отпадать, и право собственности на выдѣленное имущество должно

переходить къ выдѣленному, какъ право полное и неограниченное. Если, однакоже, не можетъ считаться допустимымъ установленіе при выдѣлѣ такого рода условій, то возложеніе на выдѣленнаго при выдѣлѣ обязанности совершенія какихъ-либо дѣйствій въ пользу лица, произведшаго выдѣлъ, напр., доставленія ему содержанія, или уплаты ему части доходовъ отъ него, или обязанности терпѣть осуществленіе имъ права пользованія имъ при оставленіи, напр., или всего, или какой-либо части его въ его пожизненномъ владѣніи и пользованіи, напротивъ, должно считаться допустимымъ, какъ объяснилъ сенатъ, какъ и въ другихъ сдѣлкахъ объ отчужденіи имущества, по тѣмъ же основаніямъ, которыя были указаны мной въ Общей части настоящаго труда въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ (изд. 2, т. I, стр. 469).

Что касается, далѣе, опредѣленія того имущества, назначеніе котораго, какъ предмета выдѣла и назначенія приданаго должно считаться допустимымъ у насъ, то изъ тѣхъ постановленій закона, въ которыхъ указано то имущество, которое можетъ быть выдѣляемо, не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что предметомъ какъ выдѣла, такъ и назначенія приданаго можетъ быть всякое имущество, принадлежащее лицу, производящему выдѣлъ или дающему приданое, на правѣ собственности, какъ движимое всякое, такъ и недвижимое и, притомъ, какъ благопріобрѣтенное, такъ и родовое, съ тѣмъ только ограниченіемъ въ отношеніи выдѣла изъ послѣдняго, что допустимымъ можетъ считаться выдѣлъ изъ него такой только части, которая соотвѣтствуетъ долѣ наслѣдства въ немъ лица выдѣляемаго, опредѣляемой въ ея размѣрѣ по соображеніи, какъ замѣтилъ Побѣдоносцевъ, всего того количества этого имущества, въ которомъ оно принадлежитъ лицу, производящему выдѣлъ, или дающему приданое, въ моментъ ихъ совершенія. Слѣдуетъ также считать допустимымъ выдѣлъ какъ изъ всего имущества лица, его производящаго, или же и изъ какихъ-либо нѣкоторыхъ его имуществъ вмѣстѣ, напр., изъ родового и благопріобрѣтеннаго, изъ движимаго и недвижимаго, или же частей ихъ, а также слѣдуетъ считать допустимымъ выдѣлъ и нѣсколькимъ лицамъ вмѣстѣ и одновременно, какъ объяснилъ сенатъ, или каждому отдѣльно, или же на правѣ общей собственности совмѣстно, а также и лицамъ недѣеспособнымъ, или ограниченнымъ въ ихъ дѣеспособности, при участіи въ его совершеніи, разумѣется, ихъ законныхъ представителей. Изъ того, затѣмъ, обстоятельства, что законъ говоритъ о выдѣлѣ вообще изъ имущества лица, его производящаго, нельзя, далѣе, не вывести того заключенія, что за возможные предметы его, изъ которыхъ онъ можетъ быть производимъ, а также можетъ быть производимо и назначеніе приданаго, должны считаться не только вещи собственно тѣлесныя, но и различныя права, какъ на чужое имущество, такъ и другія, напр., на извѣстную долю въ общемъ имуществѣ, принадлежащемъ лицу выдѣляющему на правѣ общей собственности съ другими, а также права обязательственныя и права исключительнаго пользованія, какъ права литературной, художественной и музыкальной собственности. Нельзя, разумѣется, только не признавать въ виду запрещенія закона продажей раздроблять имущества нераздробляемыя, что и въ выдѣлъ или въ приданое также не могутъ быть предоставляемы части имуществъ нераздробляемыхъ, все равно тѣлесныхъ, или какихъ-либо правъ, на томъ основаніи, что раздробленіе ихъ было бы противно самой природѣ ихъ, вслѣдствіе чего и слѣдуетъ признавать, что выдѣлъ изъ нихъ можетъ считаться допустимымъ только въ видѣ предоставленія извѣстной доли въ правѣ на нихъ, подобно тому, какъ въ такомъ же видѣ нельзя не признавать возможнымъ также и выдѣлъ и изъ того имущества, все равно, раздробляемаго, или нераздробляемаго, которое принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ на правѣ общей собственности въ размѣрѣ извѣстныхъ долей въ правѣ на него, предоставленіе части

каковыхъ долей въ немъ въ выдѣлъ только и представляется возможнымъ по соображеніи 555 ст. X т., какъ изъ имущества, принадлежащаго лицу, его производящему.

Законъ, допуская предоставленіе въ выдѣлъ изъ имущества благопріобрѣтеннаго лица, его производящаго, все равно, разумѣется, какъ изъ недвижимаго, такъ и изъ движимаго и въ числѣ его и изъ различныхъ правъ, ему принадлежащихъ, въ произвольномъ размѣрѣ по его усмотрѣнію, т.-е. и въ размѣрѣ, превышающемъ наслѣдственную долю въ немъ лица выдѣляемаго и ограничивая размѣръ предоставляемаго въ выдѣлъ имущества изъ его родового имущества частью или долей въ немъ, могущими принадлежать лицу выдѣляемому по праву его наслѣдованія въ немъ, и, притомъ, въ такомъ размѣрѣ, какъ можно полагать, совершенно независимо отъ того,—имѣется ли у лица, производящаго выдѣлъ, еще и имущество благопріобрѣтенное и предоставляется ли въ выдѣлъ лицу выдѣляемому совмѣстно съ родовымъ имуществомъ и какое-либо имущество благопріобрѣтенное, — въ то же время совершенно не указываетъ тѣхъ гарантій, которыми бы санкціонировалось точное соблюденіе этого ограниченія лицомъ, производящимъ выдѣлъ. Сенатъ, несмотря на отсутствіе такого указанія въ законѣ, какъ мы видѣли выше, объяснилъ, что въ случаяхъ нарушенія этого ограниченія лицомъ, производящимъ выдѣлъ, посредствомъ предоставленія въ выдѣлъ изъ родового имущества части большей противъ размѣра доли, принадлежащей въ немъ лицу выдѣляемому по праву законнаго наслѣдованія, другимъ его сонаслѣдникамъ въ этомъ имуществѣ должно принадлежать право оспаривать выдѣлъ и домагаться его уничтоженія, каковое объясненіе его и представляется совершенно правильнымъ на томъ основаніи, что въ одномъ изъ узаконеній, показанномъ въ числѣ источниковъ правила 994 ст. и именно въ 34 ст. XVI главы Уложенія Алексѣя Михайловича это право имъ прямо предоставлено. Хотя права ихъ могутъ считаться нарушенными въ случаѣ предоставленія изъ родового имущества въ выдѣлъ части въ размѣрѣ большемъ противъ доли, слѣдуемой изъ него по праву наслѣдованія выдѣленному въ моментъ совершенія выдѣла, но по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы къ моменту предъявленія ими иска объ его уничтоженіи родовое имущество лица, произведшаго выдѣлъ, увеличилось настолько, что часть изъ него, предоставленная въ выдѣлъ, не превышала бы уже размѣръ слѣдуемой изъ него по праву наслѣдованія доли въ немъ лица выдѣленнаго, все же не можетъ не возникнуть вопросъ о признаніи за ними права на оспариваніе выдѣла, каковой вопросъ на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ разрѣшать скорѣе отрицательно, на томъ основаніи, что нарушеніе ихъ правъ, послѣдовавшее въ моментъ совершенія выдѣла, само собой устраняется, вслѣдствіе увеличенія размѣра имущества лица, его произведшаго, что, какъ это понятно и само собой, должно устранять и ихъ право на искъ, какъ ставшій уже невозможнымъ по отсутствію нарушенія ихъ правъ.

Далѣе, въ законѣ не указано какимъ образомъ или, лучше сказать, по соображеніи какихъ данныхъ долженъ бы быть опредѣляемъ размѣръ части, выдѣляемой изъ имущества родового съ цѣлью опредѣленія того —соотвѣтствуетъ ли она долѣ, слѣдуемой изъ него выдѣляемому по праву наслѣдованія, въ отношеніи ея къ нему всему въ полномъ составѣ. Нельзя думать, чтобы она могла подлежать опредѣленію исключительно только по соображеніи количества какъ всего имущества, изъ котораго она выдѣляется, такъ и ея размѣра по отношенію къ нему, вслѣдствіе того, что далеко не всегда и не всѣ имущества возможно опредѣлять въ ихъ составѣ по соображеніи только ихъ количества, а также потому, что далеко не всегда всѣ части имущества при опредѣленіи ихъ только по ихъ количеству могутъ имѣть одинаковую цѣнность, и почему слѣдуетъ, кажется, скорѣе полагать,

что размѣръ выдѣляемой части по отношенію ко всему имуществу, изъ котораго она выдѣляется, долженъ подлежать опредѣленію по соображеніи, главнымъ образомъ, цѣнности, какъ всего этого имущества, такъ и выдѣляемой изъ него части, съ принятіемъ при этомъ во вниманіе всѣхъ лежащихъ, какъ на всемъ этомъ имуществѣ, такъ и на выдѣляемой изъ него части, долговъ и различныхъ повинностей, подобно тому, какъ по соображеніи этихъ же данныхъ должны быть опредѣляемы при раздѣлѣ наслѣдства и тѣ доли изъ него или жеребьи, которые должны доставаться каждому изъ наслѣдниковъ, какъ мы видѣли въ отдѣлѣ настоящаго труда о правѣ наслѣдованія (т. VI, стр. 496).

Нѣтъ, затѣмъ, также никакихъ указаній и на то—какія собственно имущества могутъ быть предметомъ выдѣла и назначенія въ приданое. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что какъ выдѣлъ, такъ и назначеніе приданаго представляются сдѣлками или договорами объ отчужденіи имущества ихъ собственникомъ, нельзя не признавать, что и за возможные предметы этихъ сдѣлокъ должны считаться собственно тѣ же имущества, которыя по закону могутъ быть и предметомъ договора купли-продажи, или, все равно, признать, что и предметомъ этихъ договоровъ могутъ быть, во-1-хъ, имущества, принадлежащія только въ собственность лицу, производящему выдѣлъ, или назначающему приданое, но хотя бы и находящіяся во временномъ владѣніи и пользованіи и другого лица, но во всякомъ случаѣ имущества, принадлежащія уже ему во время выдѣла, или хотя такія, которыя онъ имѣетъ въ виду пріобрѣсти ко времени исполненія этихъ сдѣлокъ, если это имущества движимыя, но никакъ не вообще имущества будущія; во-2-хъ, имущества какъ движимыя, такъ и недвижимыя, не изъятыя изъ гражданскаго оборота, а также и такія, которыя законъ не воспрещаетъ отчуждать, почему, напротивъ, не могутъ быть предметомъ, и этихъ сдѣлокъ имущества, напр., заповѣдныя и подобныя, а также имущества, состоящія въ опекѣ; въ-3-хъ, имущества, только свободныя отъ запрещенія отчужденія, почему не могутъ быть предметомъ ихъ имущества, или состоящія подъ запрещеніемъ отчужденія, или же въ опекѣ или секвестрѣ, за исключеніемъ случаевъ или перевода лежащихъ на нихъ запрещеній на лицо, ихъ получающее по выдѣлу, или въ приданое, или же погашенія ихъ во время совершенія этихъ сдѣлокъ, и въ-4-хъ, имущества, хотя и состоящія въ спорѣ, но такія, которыя не были подвергнуты по этому спору запрещенію или аресту. Относительно перехода на лицо выдѣляемое, или получающее приданое, другихъ обязательствъ или долговъ лицъ, ихъ производящихъ, не назначенныхъ къ переводу на нихъ въ отдѣльной, или рядной записи, въ виду примѣчаній къ 1000 и 1008 ст. X т., по которымъ имущества, данныя въ выдѣлъ, или въ приданое, возвращаются въ массу имуществъ лица, ихъ выдѣлившаго, или давшаго въ приданое, только при несостоятельности его, нельзя не признавать, что за другія его обязательства и долги они отвѣчать не обязаны, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы сдѣлки эти были совершены лицомъ, давшимъ имущество въ выдѣлъ, или въ приданое, во избѣжаніе платежа его долговъ, когда оно можетъ по ихъ уничтоженіи судомъ быть возвращено въ массу его имущества иногда и безъ объявленія его несостоятельнымъ должникомъ, какъ это было указано мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 109—116).

Нѣтъ также въ нашемъ законѣ и никакихъ указаній на взаимныя права и обязанности лицъ, получающихъ выдѣлъ, или приданое и лицъ, ихъ производящихъ, долженствующихъ возникать изъ сдѣлокъ о нихъ, вслѣдствіе чего, въ видахъ ихъ опредѣленія ничего болѣе не остается, какъ опредѣлить ихъ по соображеніи самаго ихъ существа и послѣдствій ихъ совершенія. Въ виду того обстоятельства, что въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ, случаяхъ,

когда ими на лицо выдѣляемое, или получающее приданое, никакихъ обязанностей не возлагается, когда они представляются для нихъ сдѣлками дарственными и, потому, какъ бы односторонними, по крайней мѣрѣ по отношенію могущихъ вытекать изъ нихъ обязанностей, и нельзя не признавать, что въ большинствѣ случаевъ можетъ идти рѣчь объ обязанностяхъ, могущихъ возникать изъ нихъ только для одной изъ сторонъ ихъ, или лица, производящаго выдѣлъ, или назначеніе приданаго, и только о правахъ другой изъ сторонъ или лица, получающаго имущество въ выдѣлъ, или въ приданое, вполнѣ соотвѣтствующихъ обязанностямъ перваго. Что касается, прежде, опредѣленія первыхъ, то по соображеніи самаго существа этихъ сдѣлокъ и ихъ послѣдствій нельзя не признавать, что на лицѣ, производящемъ выдѣлъ, или выдающемъ приданое, должны лежать, во-1-хъ, обязанность передачи лицу выдѣляемому или получающему приданое назначеннаго въ выдѣлъ или въ приданое имущества со всѣми его принадлежностями и плодами и принесенными имъ доходами, со времени совершенія сдѣлокъ о нихъ; во-2-хъ, обязанность очищать ихъ отъ постороннихъ вступщиковъ въ ихъ права на это имущество; въ-3-хъ, обязанность отвѣчать передъ ними за недостатки и пороки, оказавшіеся въ переданномъ имъ имуществѣ, и послѣдняя эта обязанность въ тѣхъ случаяхъ и по тѣмъ основаніямъ, которые были указаны мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда, при разсмотрѣніи постановленій нашего закона объ отвѣтственности за исполненіе обязательствъ (изд. 2, т. III, стр. 154); въ 4-хъ, нести страхъ за гибель и поврежденія имущества, назначеннаго въ выдѣлъ или въ приданое, послѣдовавшія до его передачи лицамъ, которымъ онъ было назначено, и, въ-5-хъ, обязанность нести издержки по передачѣ выдѣляемаго, или назначаемаго въ приданое имущества, тѣмъ лицамъ, которымъ оно должно быть передано, а также и издержки по совершенію договоровъ и актовъ о нихъ, какъ сдѣлокъ для нихъ безмездныхъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы въ этомъ отношеніи въ договорѣ было условлено что-либо другое. Нетрудно, далѣе, видѣть, что соотвѣтственно этимъ обязанностямъ лица, производящаго выдѣлъ, или дающаго приданое, главнѣйшее право лицъ, долженствующихъ получить назначенное имъ въ выдѣлъ или въ приданое имущество, должно заключаться въ правѣ ихъ требовать передачи имъ назначеннаго имъ имущества отъ лица, производящаго выдѣлъ, или дающаго приданое, и, затѣмъ, право требовать отъ него возмѣщенія убытковъ, послѣдовавшихъ отъ неисполненія договора.

Нѣтъ, наконецъ, никакихъ указаній въ нашемъ законѣ и на содержаніе договоровъ или сдѣлокъ о выдѣлѣ и назначеніи приданаго. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что сдѣлки эти представляются сдѣлками объ отчужденіи имущества, пробѣлъ этотъ въ законѣ представляется не только возможнымъ, но и необходимымъ восполнить по соображеніи тѣхъ постановленій закона, которыя содержатъ въ себѣ указанія на содержаніе договора купли-продажи, по соображеніи которыхъ въ этомъ отношеніи и признать: во-1-хъ, что въ этихъ сдѣлкахъ должно быть означаемо съ точностью выдѣляемое, или даваемое въ приданое имущество, все равно, недвижимое, или движимое, или же какія-либо права, а если это имущество недвижимое, или же какія-либо права на него, или извѣстныя доли въ немъ, то означеніе его мѣста нахожденія, его количества, или мѣры десятинами, его принадлежностей и проч., а также означеніе того акта, на основаніи котораго оно принадлежитъ лицу, его выдѣляющему, или дающему въ приданое, а также ихъ стоимость и лица, въ нихъ участвующія и ихъ договорные или законные представители, если онѣ совершаются черезъ посредство ихъ, и, во-2-хъ, тѣ запрещенія отчужденія, которыя на немъ лежатъ и которыя переводятся на лицо, пріобрѣтающее его. Помимо этихъ необходимыхъ указаній, должно считаться необходимымъ означеніе въ нихъ и другихъ произвольныхъ условій,

какъ, напр., условій о переводѣ на выдѣляемаго, или получающую приданое какихъ-либо долговъ лица, производящаго выдѣлъ, или дающаго приданое, а также условія о несеніи ими какихъ-либо издержекъ, какъ по совершенію сдѣлки, такъ и по ея исполненію и другія если они устанавливаются при заключеніи сдѣлки. Включеніе въ нихъ условій о конечномъ срокѣ, или резолютивнаго условія. напротивъ, какъ мы замѣтили выше, не должно считаться допустимымъ, въ виду безповоротной передачи ими имущества въ собственность лица, его пріобрѣтающаго. Въ законѣ, впрочемъ, выражены два частныя указанія на возможныя также произвольныя условія въ нихъ, это именно, съ одной стороны въ правилахъ 998 и 1002 ст. указаніе на допустимость со стороны лица выдѣляемаго, или получающаго приданое выраженія ихъ отреченія отъ дальнѣйшаго участія ихъ въ наслѣдованіи въ имуществѣ лица, отъ котораго они получили имущество въ выдѣлъ, или въ приданое, а съ другой— въ правилѣ 1008 ст., напротивъ, воспрещеніе включать при назначеніи приданаго въ рядную запись условія о неустойкѣ на тотъ случай, еслибы бракъ, по случаю наступленія котораго оно было назначено, не состоялся. По поводу значенія перваго изъ этихъ условій было уже дано, какъ мы видѣли выше, объясненіе Побѣдоносцевымъ, по мнѣнію котораго за условіемъ этимъ ни въ какомъ случаѣ нельзя признавать безусловную силу, а напротивъ, возможно признавать силу только по отношенію родственниковъ одной степени съ лицомъ, получившимъ выдѣлъ, или приданое, но никакъ не степеней дальнѣйшихъ, такимъ образомъ, что въ случаяхъ ненахожденія уже въ живыхъ къ моменту открытія наслѣдства, послѣ лица, произведшаго выдѣлъ, или давшаго приданое, кого-либо изъ первыхъ, этотъ отказъ ихъ долженъ уже терять значеніе и они должны становиться наслѣдниками, каковое заключеніе нельзя не считать, кажется, совершенно правильнымъ, въ виду того, что за нимъ и на самомъ дѣлѣ возможно признавать значеніе по отношенію только тѣхъ сонаслѣдниковъ ихъ, которыхъ они имѣли въ виду при совершеніи сдѣлокъ о выдѣлѣ и назначеніи приданаго, хотя, быть можетъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы они выразили этотъ отказъ ихъ въ безусловной формѣ по отношенію всѣхъ лицъ, могущихъ явиться наслѣдниками ихъ и въ будущемъ, вслѣдствіе утраты права на наслѣдованіе по какимъ-либо причинамъ первыми. Что касается воспрещенія включенія въ рядную запись неустойки на тотъ случай, если бракъ не состоится, то воспрещеніе это иначе, кажется, нельзя понимать, какъ въ томъ смыслѣ, что отпадать, какъ воспрещенная и недѣйствительная, должна собственно неустойка и, притомъ, всегда, совершенно независимо отъ вѣроисповѣданія лицъ, предполагавшихъ вступить въ бракъ, какъ объяснилъ сенатъ, но что самая рядная запись можетъ оставаться и въ силѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда она совершена исключительно въ пользу дочери, предполагавшей вступить въ бракъ, хотя уже и должна въ этомъ случаѣ имѣть значеніе скорѣе отдѣльной записи, вслѣдствіе того, что самое назначеніе приданаго, какъ выдѣлъ по случаю брака, должно уже обратиться въ простой выдѣлъ дочери, но не въ тѣхъ случаяхъ, когда бы она была совершена въ чемъ-либо и въ пользу предполагавшагося мужа, когда она, напротивъ, какъ сдѣлка, совершаемая въ виду извѣстнаго условія, съ наступленіемъ котораго только и можетъ воспринимать силу, при его ненаступленіи скорѣе должна уже отпадать.

Относительно той формы, въ которой должны быть совершаемы сдѣлки о выдѣлѣ и назначеніи приданаго, напротивъ, въ законѣ даны прямыя указанія, хотя и не вполнѣ достаточныя, такъ какъ въ немъ по отношенію собственно формы выдѣла не дано опредѣлительнаго указанія, въ формѣ какого акта долженъ быть онъ совершаемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ его является исключительно имущество движимое, а сказано только, что онъ совершается отдѣльной записью, по правиламъ положенія о нотаріальной

части. Если принять во вниманіе то обстоятельство, что выдѣлъ, какъ сдѣлка, представляется совершенно подобнымъ назначенію приданаго, то въ видахъ восполненія этого недостатка закона представляется вполнѣ возможнымъ признать, что онъ долженъ быть совершаемъ въ различныхъ случаяхъ, смотря по тому, какое имущество является его предметомъ, въ той же формѣ, въ которой должна быть совершаема рядная запись, относительно формы совершенія которой въ законѣ, напротивъ, даны совершенно опредѣлительныя указанія, такъ какъ въ немъ въ этомъ отношеніи прямо указано, что рядныя записи должны быть совершаемы или крѣпостнымъ порядкомъ, когда предметомъ ихъ является имущество недвижимое, или недвижимое вмѣстѣ съ движимымъ, или же порядкомъ домашнимъ, съ явкой ихъ только для засвидѣтельствованія, когда предметомъ ихъ является только имущество движимое. Нельзя не считать совершенно правильнымъ утвержденіе сената о томъ, что въ силѣ должны быть признаваемы и такія рядныя записи объ имуществѣ движимомъ, которыя совершены только домашнимъ порядкомъ и къ засвидѣтельствованію не явленныя, на томъ основаніи, что въ 66 ст. полож. о нотар. части прямо указано, что всякіе акты по волѣ сторонъ могутъ быть совершаемы или порядкомъ явочнымъ, или домашнимъ, за исключеніемъ только актовъ о переходѣ права собственности на недвижимыя имущества, которые обязательно должны быть совершаемы порядкомъ крѣпостнымъ, подъ страхомъ ихъ недѣйствительности. Во всякомъ случаѣ нельзя не признавать, что какъ выдѣлъ, такъ и назначеніе приданаго, даже и тогда, когда предметомъ ихъ является только имущество движимое, должны быть совершаемы на основаніи закона обязательно не иначе, какъ на письмѣ, въ виду какового указанія и нельзя далѣе не признавать совершенно правильнымъ указаніе сената также и на то, что за имущество, поступившее въ выдѣлъ, или въ приданое, слѣдуетъ считать только то имущество, которое точно означено въ отдѣльной или въ рядной записяхъ и передано на ихъ основаніи, а не всякое имущество, переданное однимъ родственникомъ другому, или данное лицу женскаго пола по случаю вступленія въ бракъ по какому-либо другому акту, или безъ всякаго акта, передача которыхъ, напротивъ, должна считаться просто за дареніе, а не за выдѣлъ. Правильнымъ это указаніе сената представляется тѣмъ болѣе потому, что оно представляется совершенно аналогичнымъ данному по этому предмету объясненію Государственнаго Совѣта, выраженному въ Высочайше утвержденномъ 9 Ноября 1842 г. Мнѣніи—„О исправленіи редакціи 138 ст. Свода Гражданскихъ Законовъ о отдѣленныхъ дѣтяхъ“, показанному въ числѣ источниковъ правила 193 ст. о правахъ неотдѣленныхъ дѣтей по ихъ собственному имуществу, въ которомъ онъ также объяснилъ, что за имущество, данное въ выдѣлъ, можно считать только то, которое передано по отдѣльной записи и прямо въ ней означено, а никакъ не имущество, данное сыну вообще его родителями, или какъ даръ по дарственной записи, или по какому-либо другому акту, дача какового имущества ни въ какомъ случаѣ не должна быть признаваема за выдѣлъ ихъ дѣтей, которыя вслѣдствіе его полученія и не могутъ считаться дѣтьми отдѣленными.

Кромѣ установленія формы рядныхъ записей законъ предписываетъ совершать ихъ, если онѣ не были совершены до брака, не позднѣе 6 мѣсяцевъ по его заключеніи. Никакой, однакоже, санкціи соблюденія этого послѣдняго предписанія онъ не устанавливаетъ, а если въ видахъ опредѣленія послѣдствій его несоблюденія принять во вниманіе то обстоятельство, что соблюденіе его касается исключительно частнаго интереса сторонъ, совершающихъ этотъ актъ, и что отступленіемъ отъ него ничьи интересы нарушены быть не могутъ, то слѣдуетъ скорѣе всего полагать, что несоблюденіе его никакихъ невыгодныхъ послѣдствій для нихъ влечь за собой не должно, и что вслѣдствіе этого должно считаться вполнѣ допустимымъ по волѣ сторонъ совершеніе этихъ

записей и по истеченіи этого срока и, затѣмъ, признавать записи, совершенныя ими по его истеченіи, долженствующими имѣть полную силу, какъ вполнѣ дѣйствительныя.

Хотя въ законѣ, наконецъ, и нѣтъ указаній на допустимость заявленія сторонами домогательства объ измѣненіи и исправленіи отдѣльныхъ и рядныхъ записей, или о признаніи ихъ несостоявшимися по какимъ-либо причинамъ, но, несмотря на это, и въ виду допущенія правилами 825 и 826 ст. X т. заявленія просьбъ о признаніи несостоявшимися всякихъ вообще крѣпостныхъ актовъ, или заявленій о ихъ исправленіи и измѣненіи въ сроки, въ нихъ указанные, или старшему нотаріусу, или суду по ихъ истеченіи въ видѣ иска, и нельзя не признать, что заявленіе такихъ просьбъ должно считаться допустимымъ и по отношенію отдѣльныхъ актовъ и рядныхъ записей и, притомъ, даже и такихъ, предметомъ которыхъ является имущество движимое, если не нотаріусу, то суду въ видѣ иска о признаніи ихъ несостоявшимися и о ихъ уничтоженіи, подобно тому, какъ должно считаться допустимымъ оспариваніе такимъ путемъ и другихъ договоровъ, напр., купли-продажи и мѣны имущества, какъ мы видѣли выше. Нельзя, наконецъ, также не признавать, что какъ выдѣлъ, такъ и назначеніе приданаго, когда оно имѣетъ значеніе выдѣла, могутъ подлежать отмѣнѣ также въ тѣхъ случаяхъ, когда бы лица, получившія имущество на основаніи этихъ сдѣлокъ, были признаны впослѣдствіи судомъ дѣтьми незаконными, а если то и другое было совершено въ пользу лица усыновленнаго, то тогда бы усыновленіе его было судомъ уничтожено, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ они не являлись бы уже лицами, могущими имѣть право наслѣдованія въ полученномъ ими имуществѣ, а слѣдовательно лицами, имѣющими право получать его въ качествѣ его наслѣдниковъ послѣ лица, предоставившаго его имъ, вслѣдствіе чего, и самый выдѣлъ, какъ невозможный, представляется сдѣлкой, не могшей имѣть мѣста и, потому долженствующій отпадать и, притомъ, какъ можно полагать, не только вслѣдствіе предъявленія иска о его уничтоженіи со стороны наслѣдниковъ лица, его произведшаго, но даже и по иску самого этого лица.

Г. Наемъ имущества.

По праву римскому, по объясненію Барона, наемъ имущества представлялся такимъ консенсуальнымъ контрактомъ, которымъ одно лицо—locator, т.-е. наймодатель обѣщалъ другому—conductor'у или наемщику предоставить за извѣстную сумму денегъ пользованіе вещью, а послѣдній обѣщалъ уплачивать извѣстную сумму денегъ за пользованіе ею. Признавался, впрочемъ, правомъ римскимъ за договоръ найма имущества и такой договоръ, которымъ за пользованіе вещью, напр., сельскимъ участкомъ, вмѣсто денегъ была назначена въ пользу наймодателя его или часть приносимыхъ имъ плодовъ, или опредѣленная доля приносимаго имъ дохода. Состоявшимся договоръ этотъ признавался правомъ римскимъ тогда, когда стороны согласились какъ о его предметѣ, такъ и о наемной платѣ, относительно опредѣленія которой, однакоже, не требовалось, чтобы она была справедливой въ ея размѣрѣ. Предметомъ этого договора по праву римскому могли быть, какъ тѣлесныя вещи, такъ и безтѣлесныя или права, какъ, напр., узуфруктъ, а также право государства на извѣстные доходы, затѣмъ, какъ недвижимыя, такъ и движимыя вещи и, притомъ, какъ собственныя наймодателя, такъ и чужія, когда наниматель отдаетъ взятую имъ въ наемъ вещь другому по договору поднайма—sublocatio, а когда владѣніе и пользованіе вещью принадлежало другому, а не собственнику ея, то признавался возможнымъ наемъ и собственной вещи, а далѣе, какъ вещи плодоприносящія,

такъ и годныя только для пользованія. Затѣмъ, въ виду сходства этого договора съ договоромъ купли-продажи правомъ римскимъ признавалось вообще, что предметомъ его могутъ быть всѣ тѣ вещи, которыя могутъ быть предметомъ и этого послѣдняго договора, и наоборотъ, что предметомъ его не могутъ быть также всѣ тѣ вещи, которыя не могутъ быть предметомъ и этого послѣдняго договора. Обязанности, затѣмъ, наймодателя по этому договору заключались по праву римскому: во-1-хъ, въ томъ, что онъ обязанъ былъ предоставить нанимателю отданную имъ въ наемъ вещь со всѣми ея принадлежностями, а вещь тѣлесную передать ему въ его владѣніе на все время договора и, притомъ, въ такомъ видѣ, чтобы пользованіе ею было возможно; во-2-хъ, въ томъ, что онъ обязанъ былъ нести всѣ повинности, лежащія на отданной въ наемъ вещи, а также возвратить нанимателю всѣ понесенныя имъ необходимыя и полезныя издержки на вещь; въ-3-хъ, въ томъ, что онъ обязанъ былъ отвѣчать передъ нанимателемъ за такіе оказавшіеся недостатки и пороки въ отданной имъ въ наемъ вещи, которые препятствуютъ пользованію ею вполнѣ или частью, каковая его отвѣтственность заключалась, или въ обязанности платить ему происшедшіе черезъ это убытки, или же въ лишеніи его права на полученіе всей или части назначенной за нее наемной платы; въ-4-хъ, въ томъ, что онъ обязанъ былъ отвѣчать за culpa levis и, въ-5-хъ, въ томъ, что онъ обязанъ былъ отвѣчать за убытки, происшедшіе въ случаѣ отобранія отъ нанимателя отданной ему въ наемъ вещи ея собственникомъ, въ случаѣ отдачи ему въ наемъ вещи чужой. Въ томъ, затѣмъ, случаѣ, когда предоставленіе нанимателемъ отданной въ наемъ вещи сдѣлалось случайно невозможнымъ, онъ никакой отвѣтственности передъ нимъ не подвергался, а договоръ просто подлежалъ прекращенію. Обязанности, затѣмъ, нанимателя вещи заключались по праву римскому: во-1-хъ, въ томъ, что онъ обязанъ былъ вносить наймодателю условленную наемную плату даже и тогда, когда бы какія-либо обстоятельства, лично его касающіяся, препятствовали ему въ пользованіи взятой имъ въ наемъ вещью, но не въ тѣхъ случаяхъ, когда пользованіе ею уменьшалось, или становилось невозможнымъ по какимъ-либо причинамъ случайнымъ, отъ воли его совершенно независившимъ, когда установленная плата соразмѣрно подлежала уменьшенію, какъ, напр., при наймѣ земельныхъ участковъ, когда наниматель не могъ извлечь дохода отъ нихъ по причинѣ градобитія, наводненія, нашествія непріятеля и подобныхъ обстоятельствъ, но не по причинѣ хотя бы и случайной гибели полученныхъ съ нихъ плодовъ по ихъ собраніи, хотя въ то же время онъ признавался обязаннымъ, напротивъ, въ годы значительныхъ урожаевъ, въ случаѣ взятія имъ въ наемъ имущества на нѣсколько лѣтъ, возмѣщать наймодателю недовнесенную имъ наемную плату; во-2-хъ, въ томъ, что онъ обязанъ былъ беречь взятую въ наемъ вещь отъ поврежденія, а въ случаѣ ея гибели, или поврежденія по его даже culpa levis обязанъ былъ отвѣчать за понесенные имъ отъ этого убытки и, въ-3-хъ, въ томъ, что по окончаніи срока найма онъ обязанъ былъ возвратить бывшую у него во владѣніи и пользованіи вещь ея наймодателю и, притомъ, возвратить ее въ цѣлости, насколько это возможно при томъ образѣ пользованія ею, на которое онъ имѣлъ право, а въ случаѣ невозвращенія ея въ такомъ видѣ по его винѣ, онъ обязанъ былъ отвѣчать передъ нимъ за убытки, происшедшіе отъ ея ухудшенія по его винѣ. Въ случаѣ, затѣмъ, отдачи нанимателемъ вещи по договору ея поднайма другому лицу, его обязанности по отношенію нанимателя нисколько не измѣнялись, а равно не возникали и никакія непосредственныя отношенія между ея первоначальнымъ наймодателемъ и поднаемщикомъ, за исключеніемъ только того случая, когда предметомъ найма былъ домъ, когда собственникъ его получалъ закладное право въ обезпеченіе уплаты ему наемной платы и на всѣ вещи, внесенныя въ него его поднанимателемъ. Заключеніе этого до-

Библ. Ун. Варш.

говора допускалось правомъ римскимъ какъ на извѣстное время, такъ и на время неопредѣленное, когда онъ считался въ силѣ до тѣхъ поръ, пока одна изъ сторонъ не отказывалась отъ него, но и наемъ, заключенный на опредѣленный срокъ, могъ продолжаться и по истеченіи срока, по молчаливому согласію сторонъ его, причемъ, однакоже, считался допустимымъ и отказъ отъ него каждой изъ его сторонъ, за исключеніемъ найма земельныхъ участковъ, наемъ которыхъ признавался продолженнымъ во всякомъ случаѣ еще на годъ. Допускался въ нѣкоторыхъ случаяхъ правомъ римскимъ отказъ отъ договора той, или другой стороны и до наступленія срока дѣйствія его, и именно отказъ со стороны нанимателя допускался въ тѣхъ случаяхъ, когда наймодатель не передалъ ему вещь въ пользованіе въ надлежащее время, или въ видѣ недостаточно годномъ для пользованія, или же, когда пользованію ею угрожала какая-либо опасность отъ другихъ, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда сосѣдній домъ угрожалъ паденіемъ, или же ожидалось вторженіе непріятеля; а отказъ со стороны наймодателя въ тѣхъ случаяхъ, когда наниматель не уплачивалъ ему наемной платы въ теченіе двухъ лѣтъ, или когда онъ злоупотреблялъ въ пользованіи вещью, или когда была необходима такая поправка въ ней, которая мѣшала пользованію ею, или же когда собственникъ дома самъ нуждался въ немъ. Могъ, наконецъ, наниматель вещи лишиться пользованія ею также въ случаяхъ отчужденія ея собственникомъ кому-либо и необязанія его въ то же время исполнить заключенный имъ договоръ объ отдачѣ ея въ наемъ, когда онъ могъ, однакоже, требовать отъ наймодателя возмѣщенія понесенныхъ имъ убытковъ, въ случаѣ отобранія новымъ пріобрѣтателемъ ея у него (Pandecten, §§ 292—295).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское опредѣляетъ договоръ найма имущества, подобно праву римскому, какъ такой договоръ, которымъ одна сторона обязывается дать другой какую-либо вещь въ пользованіе на опредѣленное время и за опредѣленную цѣну, которую послѣдняя обязывается ей уплатить. Въ договорѣ этомъ оно, затѣмъ, различаетъ наемъ домовъ и сельскихъ имуществъ, причемъ какъ крайній срокъ найма опредѣляетъ въ 30 лѣтъ, а по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы онъ былъ заключенъ на срокъ болѣе продолжительный оно постановляетъ, что онъ долженъ быть уменьшенъ до 30 лѣтъ. Въ видѣ исключенія изъ этого общаго правила о срокѣ оно допускаетъ наемъ квартиры на всю жизнь нанимателя и еще на два года послѣ его смерти, а наемъ земельныхъ имуществъ необработанныхъ на 100 лѣтъ. Допускаетъ оно, затѣмъ, отдачу нанимателемъ взятаго имъ въ наемъ имущества въ цѣломъ, или въ части и въ поднаемъ другому, когда ему это не воспрещено договоромъ. Какъ на обязанности, затѣмъ, наймодателя оно указываетъ: во-1-хъ, на обязанность его передать наемщику взятую имъ въ наемъ вещь; во-2-хъ, на обязанность его въ продолженіе дѣйствія договора поддерживать отданную въ наемъ вещь въ такомъ состояніи, въ которомъ оно можетъ служить той цѣли, для которой оно было отдано въ наемъ; въ-3-хъ, на обязанность его очищать нанимателя отъ постороннихъ вступщиковъ въ его право въ теченіе времени найма, но никакъ не отвѣчать передъ нимъ за самовольныя дѣйствія сторонихъ лицъ, причиняющихъ ему вредъ; въ-4-хъ, на обязанность его передать нанимателю отданную имъ въ наемъ вещь въ полной исправности во всѣхъ отношеніяхъ и, затѣмъ, въ теченіе времени найма производить въ ней необходимыя исправленія и починки, за исключеніемъ починокъ маловажныхъ, которыя обязанъ производить наниматель; въ-5-хъ, на обязанность его отвѣчать передъ нанимателемъ за такіе недостатки и пороки отданной въ наемъ вещи, которые мѣшаютъ пользованію ею и которые ему были даже неизвѣстны во время отдачи ея въ наемъ, а равно вознаграждать его за послѣдовавшіе для него отъ этого убытки; въ-6-хъ, на обязанность его не измѣнять въ теченіе договора найма форму отданной въ наемъ вещи, за

исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда она требуетъ настоятельныхъ и неотложныхъ исправленій, которыя обязанъ терпѣть наниматель даже и тогда, когда бы онъ на время ихъ производства былъ лишенъ возможности пользоваться частью нанятой вещи, когда онъ только имѣетъ право требовать уменьшенія за это время платимой имъ наемной платы, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы онъ былъ лишенъ возможности пользованія всей нанятой вещью вполнѣ и когда онъ можетъ требовать прекращенія договора, и, въ-7-хъ, на обязанность его уменьшить наемную плату въ случаяхъ гибели части отданной въ наемъ вещи, когда наниматель не проситъ о прекращеніи договора, который можетъ подлежать прекращенію по этой причинѣ, равно какъ и въ случаѣ гибели всей вещи. Какъ на обязанности, затѣмъ, нанимателя вещи оно указываетъ: во-1-хъ, на обязанность его пользоваться взятой имъ въ наемъ вещью, какъ надлежитъ доброму хозяину и въ соотвѣтствіи съ той цѣлью, для которой она была имъ взята въ наемъ, подъ страхомъ прекращенія договора по требованію наймодателя; во-2-хъ, на обязанность его уплачивать наймодателю условленную за наемъ его вещи цѣну; въ-3-хъ, на обязанность его отвѣчать передъ наймодателемъ за убытки, причиненные ему неправильнымъ пользованіемъ его вещью, несогласнымъ съ ея назначеніемъ; въ-4-хъ, на обязанность его возвратить взятую имъ въ наемъ вещь по окончаніи срока найма въ томъ видѣ въ какомъ онъ ее принялъ, за исключеніемъ только того, что истребилось или ухудшилось въ ней отъ ветхости, или же отъ непреодолимой силы, и, въ-5-хъ, на обязанность его увѣдомлять наймодателя немедленно о всякомъ завладѣніи его вещью посторонними лицами подъ страхомъ отвѣтственности за убытки, могущіе быть имъ понесенными отъ этого. Кромѣ указанія обязанностей сторонъ договора найма имущества оно еще указываетъ, что въ случаяхъ неисполненія стороной главныхъ изъ ея обязанностей, изъ него вытекающихъ, каждая сторона его имѣетъ право требовать его прекращенія; послѣ чего указываетъ на обязательность этого договора и для покупщика отданной въ наемъ вещи, когда онъ былъ заключенъ до ея продажи, и когда наниматель ея вступилъ во владѣніе ею до ея продажи, за исключеніемъ того случая, когда бы въ договорѣ найма было прямо указано на право покупщика ея отказаться отъ договора, и когда бы объ отказѣ его было заявлено ему предварительно въ извѣстный срокъ, установленный обычаемъ, а если въ наемъ было отдано имущество сельское, то по крайней мѣрѣ за годъ впередъ. Кромѣ этихъ общихъ постановленій о договорѣ найма вообще всякаго имущества, оно содержитъ въ себѣ еще особыя постановленія о наймѣ домовъ, наймѣ имуществъ сельскихъ или объ арендѣ, о наймѣ сельскихъ имуществъ исполу и о наймѣ скота. Такъ, оно въ постановленіяхъ о наймѣ домовъ указываетъ на нѣкоторыя еще особыя обязанности сторонъ его, постановляя: во-1-хъ, что наниматель квартиры обязанъ снабжать ее своей мебелью, подъ страхомъ отказа ему въ наймѣ со стороны хозяина дома; во-2-хъ, что къ тѣмъ мелочнымъ поправкамъ въ домѣ, которыя обязанъ производить наниматель, относятся: поправки штукатурки, половъ, дверей, оконныхъ рамъ, ставней, перегородокъ, замковъ, задвижекъ, петель, разбитыхъ стеколъ и подобныя,—за исключеніемъ тѣхъ изъ такихъ неисправностей, которыя произошли отъ ветхости, или отъ непреодолимой силы; въ-3-хъ, что очистка колодезей и выгребныхъ ямъ, напротивъ, лежитъ на обязанности хозяина дома; въ-4-хъ, что наемъ меблированныхъ квартиръ, когда въ договорѣ не опредѣленъ прямо срокъ его, долженъ считаться сдѣланнымъ или на годъ, или помѣсячно, или посуточно, смотря по тому, назначенъ ли платежъ наемной платы погодно, помѣсячно, или посуточно, или же когда сроки найма въ такихъ случаяхъ опредѣлены мѣстными обычаями, то онъ долженъ считаться установленнымъ согласно имъ, вслѣдствіе чего въ нихъ ни одна изъ сторонъ не имѣетъ права отказать другой въ наймѣ, какъ только по ихъ истеченіи;

въ-5-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда жилецъ продолжаетъ пользоваться домомъ по истеченіи срока найма, назначеннаго договоромъ, и хозяинъ противъ этого не возражаетъ, то слѣдуетъ признавать, что наемъ подлежитъ продолженію еще на срокъ, установленный мѣстнымъ обычаемъ; въ-6-хъ, что въ случаѣ прекращенія договора по волѣ нанимателя, онъ обязанъ платить наемную плату за то время, которое необходимо для подысканія новаго нанимателя, а также, что онъ обязанъ вознаграждать послѣдняго за убытки, послѣдовавшіе отъ злоупотребленія съ его стороны въ пользованіи взятой имъ въ наемъ вещью, и, въ-7-хъ, что хозяинъ квартиры не имѣетъ права уничтожить договоръ даже и тогда, когда бы ему было необходимо самому занять ее, если право это ему не было предоставлено договоромъ. Затѣмъ, особо объ арендѣ сельскихъ имуществъ оно постановляетъ: во-1-хъ, что въ случаяхъ, когда бы въ договорѣ было указано земли больше, или меньше противъ количества, имѣющагося въ дѣйствительности, возможно, какъ увеличеніе, такъ и уменьшеніе наемной платы соотвѣтственно количеству, оказавшемуся въ дѣйствительности; во-2-хъ, что арендаторъ обязанъ снабжать имущество всѣми орудіями, необходимыми для обработки земли, а также и скотомъ, и затѣмъ вести обработку ея, какъ надлежитъ доброму хозяину, не оставлять ея обработку, а вести ее согласно назначенія земли, а въ случаѣ неисполненія имъ этой обязанности, обязанъ отвѣчать передъ хозяиномъ за понесенные имъ отъ этого убытки, а также обязанъ складывать произведенія земли въ назначенныхъ для этого въ договорѣ мѣстахъ; въ-3-хъ, что въ случаяхъ неисполненія имъ какъ этой обязанности, такъ и другихъ, возложенныхъ на него договоромъ, хозяинъ имущества имѣетъ право требовать прекращенія договора; въ-4-хъ, что въ случаяхъ случайной гибели урожая на корню, когда погибло болѣе половины урожая, и когда договоръ былъ заключенъ на годъ, наниматель имѣетъ право требовать соразмѣрнаго уменьшенія наемной платы, а когда договоръ былъ заключенъ на нѣсколько лѣтъ, то онъ имѣетъ право въ этомъ случаѣ требовать уменьшенія наемной платы только тогда, когда онъ не былъ вознагражденъ достаточно урожаями другихъ лѣтъ; въ-5-хъ, что въ случаѣ гибели урожая по снятіи его, наниматель не имѣетъ права требовать уменьшенія наемной платы, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы вмѣсто наемной платы договоромъ была условлена въ пользу хозяина часть продуктовъ, когда хозяинъ долженъ терпѣть уже самъ убытки, послѣдовавшіе отъ ихъ истребленія, а также и тѣхъ случаевъ, когда бы наниматель принялъ на себя страхъ за гибель его отъ случайныхъ событій, за каковыя считаются, напр., морозъ, градъ, молнія, но никакъ не нашествіе непріятеля, или наводненіе, которымъ мѣстность обыкновенно не подвергается, и, въ-6-хъ, что наниматель обязанъ оставить въ имѣніи къ окончанію найма орудія и скотъ, необходимые для продолженія обработки земли, а также на годъ необходимаго корма, соломы и сѣна и удобренія. О договорѣ, далѣе, найма исполу оно особо постановляетъ: во-1-хъ, что ущербъ, послѣдовавшій отъ случайной гибели урожая, несутъ обѣ стороны; во-2-хъ, что въ случаѣ передачи половникомъ взятой имъ земли другому, когда это не было дозволено ему договоромъ, хозяинъ имѣетъ право отобрать эту землю отъ него; въ-3-хъ, что половникъ не имѣетъ права продавать безъ согласія хозяина солому, сѣно и удобренія; въ-4-хъ, что договоръ можетъ продолжаться неопредѣленное время, хотя обѣ стороны имѣютъ право требовать прекращенія его во всякое время, въ случаѣ неисполненія сторонами его ихъ обязанностей, изъ него вытекающихъ, а также въ тѣхъ случаяхъ, когда половнику болѣзнь его препятствуетъ заниматься обработкой земли, или когда за смертью его дѣти его, или наслѣдники не желаютъ, или не въ состояніи продолжать его; въ-5-хъ, что орудія и скотъ, необходимые для обработки земли, должны быть доставлены половникомъ, а также и всѣ издержки по обработкѣ земли и даже по

очисткѣ пролегающихъ по ней каналовъ и по поддержанію дорогъ долженъ нести половникъ, и только сѣмена должны доставлять поровну обѣ стороны; въ-6-хъ, что половникъ не имѣетъ права приступать къ уборкѣ хлѣба и къ его молотьбѣ безъ заявленія объ этомъ хозяину и что, затѣмъ, все полученное дѣлится между ними пополамъ. Наконецъ, наемъ скота оно опредѣляетъ какъ такой договоръ, которымъ одна сторона даетъ другой извѣстное количество скота, способнаго къ приплоду, или полезнаго для земледѣлія, или торговли, для сохраненія, прокорма и присмотра по опредѣленнымъ между ними условіямъ и въ числѣ ихъ изъ пользованія прибылями подъ которыми разумѣется какъ приплодъ, такъ и пріобрѣтаемая скотомъ впослѣдствіи большая цѣнность. Затѣмъ, какъ на особыя обязанности и права нанимателя оно указываетъ: во-1-хъ, что онъ обязанъ содержать скотъ съ надлежащимъ попеченіемъ, а также отвѣчать за убытки, послѣдовавшіе отъ гибели скота, происшедшей по его винѣ, а отъ случайной гибели, когда онъ прямо обязался отвѣчать и за нее, и, во-2-хъ, что онъ одинъ имѣетъ право пользоваться молокомъ, удобреніемъ и работой взятаго въ наемъ скота, но распоряжаться имъ, а также и его приплодомъ и шерстью онъ безъ согласія его хозяина права не имѣетъ. Скотъ можетъ быть отдаваемъ въ наемъ, какъ особо, такъ и вмѣстѣ съ имѣніемъ, и въ этомъ послѣднемъ случаѣ вся прибыль, приносимая скотомъ, поступаетъ уже въ пользу нанимателя, и только приносимое имъ удобреніе должно быть употребляемо на улучшеніе земли, а скотъ долженъ быть сдаваемъ нанимателемъ хозяину вмѣстѣ съ имѣніемъ по окончаніи срока его найма (art. 1569, 1571, 1573; 1575—1599; 1603—1626; 1647—1661; 1665—1692).

Уложеніе саксонское также различаетъ аренду и наемъ имущества, какъ и уложеніе итальянское, только по соображеніи другого различія въ объектахъ ихъ, считая за аренду имущества наемъ вещи плодоприносящей, заключаемый съ цѣлью извлеченія изъ нея плодовъ, а за наемъ имущества—наемъ всякихъ другихъ вещей. Опредѣляетъ оно этотъ договоръ собственно такъ же, какъ и право римское, но за возможные предметы его признаетъ не только собственно вещи физическія, все равно, недвижимыя и движимыя, но также и права на чужую вещь, приносящія доходъ, которыя могутъ быть предоставляемы другому лицу. По отношенію, затѣмъ, тѣхъ случаевъ, когда пользованіе вещью принадлежитъ другому лицу, а не собственнику ея, оно указываетъ, что въ этихъ случаяхъ предметомъ аренды, или найма можетъ быть и собственная вещь нанимателя. Затѣмъ, оно по отношенію арендной наемной платы указываетъ, что она можетъ состоять, какъ въ деньгахъ, такъ и въ другихъ замѣнимыхъ вещахъ, а также, что при арендѣ плодоприносящей вещи можетъ заключаться и въ извѣстной части приносимыхъ ею плодовъ, когда она представляется арендой исполу. Относительно, затѣмъ, способа и объема пользованія нанятой вещью оно постановляетъ, что они, при отсутствіи въ договорѣ опредѣленій объ этомъ, опредѣляются ея свойствомъ и назначеніемъ, но что наемъ ея для пользованія ею самой, даже если она вещь плодоприносящая, не даетъ нанимателю права пользоваться приносимыми ею плодами. Относительно срока аренды или найма оно указываетъ, что договоръ этотъ долженъ быть исполняемъ въ теченіе извѣстнаго срока только тогда, когда онъ въ немъ опредѣленъ. Допускаетъ оно также отдачу взятаго въ наемъ имущества и другому лицу по договору поднайма, или подаренды, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда онъ или воспрещенъ первоначальнымъ договоромъ, или же когда при этомъ договорѣ предметъ его можетъ болѣе пострадать, а также при арендѣ исполу. Во всякомъ случаѣ по его постановленіямъ на основаніи этого договора могутъ возникать отношенія только между первоначальнымъ арендаторомъ и подарендаторомъ или поднаемщикомъ. Затѣмъ, объ обязанностяхъ наймодателя оно постановляетъ: во-1-хъ, что онъ обязанъ передать нанима-

телю отданную ему въ наемъ вещь въ пользованіе, а когда нужно, то и во владѣніе; во-2-хъ, что онъ обязанъ заботиться во все время договора, чтобы отданная въ наемъ вещь могла служить объектомъ для пользованія ею, и не имѣетъ права дѣлать въ ней какія-либо измѣненія, могущія препятствовать пользованію ею, а также отвѣчать передъ нимъ за такіе недостатки въ ней, которые препятствуютъ пользованію ею, а равно очищать его отъ посторонникъ вступщиковъ въ его право пользованія ею; въ-3-хъ, что онъ обязанъ содержать отданную въ наемъ вещь въ исправномъ видѣ, т.-е. производить на свой счетъ необходимыя починки въ ней, а также обязанъ нести всѣ лежащія на ней повинности и обремененія. О правахъ и обязанностяхъ арендатора или наемщика оно постановляетъ: во-1-хъ, что онъ имѣетъ не только право, въ случаѣ непередачи ему въ надлежащее время взятой имъ въ наемъ вещи, домагаться сложенія съ него наемной платы, но также и право требовать возмѣщенія убытковъ, послѣдовавшихъ отъ этого, когда непередача ея послѣдовала по винѣ ея собственника; во-2-хъ, что въ случаѣ производства имъ какихъ-либо издержекъ на взятую имъ въ наемъ вещь, необходимыхъ, или полезныхъ, онъ имѣетъ право требовать возмѣщенія ихъ отъ ея собственника, а что всѣ прочія произведенныя имъ улучшенія въ ней онъ имѣетъ право взять себѣ въ томъ случаѣ, еслибы собственникъ ея не пожелалъ возмѣстить ему издержки, понесенныя имъ за нихъ; въ-3-хъ, что онъ обязанъ уплачивать наемную плату за взятую имъ въ наемъ вещь собственнику ея въ сроки, въ договорѣ назначенные, а когда они назначены не были, то по четвертямъ года при арендѣ на срокъ не менѣе 6 мѣсяцевъ, а при болѣе краткомъ срокѣ — по его окончаніи; въ-4-хъ, что онъ обязанъ хранить вещь, взятую имъ въ наемъ, управлять ею и не покидать ее и дѣлать изъ нея такое только употребленіе, для котораго она была предназначена; въ-5-хъ, что онъ обязанъ увѣдомлять немедленно собственника взятой имъ въ наемъ вещи о необходимыхъ починкахъ въ ней, а также и о притязаніяхъ, заявляемыхъ на нее третьими лицами; въ-6-хъ, что онъ обязанъ собственнику этой вещи дозволять дѣлать въ ней необходимыя починки и поправки, причемъ онъ имѣетъ право, въ случаѣ лишенія его черезъ нихъ возможности пользоваться ею, требовать отъ него возмѣщенія вреда, и, въ-7-хъ, что по окончаніи срока договора онъ обязанъ бывшую у него въ пользованіи вещь возвратить ея собственнику въ такомъ видѣ, въ какомъ это возможно, со всѣми ея принадлежностями, приращеніями и не снятыми съ ней плодами, а также и инвентарь, если онъ былъ переданъ ему, въ полной исправности, страхъ за гибель и ухудшеніе котораго онъ обязанъ всегда нести; а когда бы онъ былъ возвращенъ имъ въ увеличенномъ видѣ, то онъ имѣетъ право требовать отъ него возмѣщенія издержекъ, понесенныхъ имъ на его увеличеніе. Возлагаетъ оно также и на нанимателя скота обязанность нести отвѣтственность за его гибель. По отношенію, затѣмъ, послѣдствій случайной гибели отданной въ наемъ вещи, или части ея оно постановляетъ, что арендаторъ или наемщикъ тогда только имѣетъ право требовать отмѣны договора, когда погибла такая часть ея, которая имѣетъ существенное значеніе для пользованія ею, но что въ случаѣ случайной гибели только плодовъ вещи, арендаторъ не имѣетъ права требовать уменьшенія наемной платы. Относительно, затѣмъ, срока найма оно постановляетъ: во-1-хъ, что въ случаяхъ неопредѣленія срока его при наймѣ квартиры, когда наемная плата была опредѣлена свыше 50 талеровъ, слѣдуетъ считать, что она была нанята на годъ, а когда она была назначена въ размѣрѣ меньшемъ, то на полгода, по истеченіи каковыхъ сроковъ договоръ можетъ подлежать прекращенію только въ случаяхъ своевременнаго увѣдомленія одной стороной договора другой объ отказѣ отъ него, а въ случаяхъ аренды недвижимыхъ имуществъ, или правъ на нихъ, когда извлекаемые изъ нихъ доходы каждый годъ однородны, срокъ найма долженъ считаться годовой, а

аренды имѣній земельныхъ—трехгодовой, по истеченій каковыхъ сроковъ договоръ подлежитъ прекращенію также только въ случаяхъ своевременнаго заявленія сторонами одной другой объ отказѣ отъ него и, наконецъ, въ случаѣ найма вещей движимыхъ срокъ долженъ быть опредѣленъ по соображеніи цѣли употребленія ихъ. Наконецъ, оно еще по отношенію случаевъ продолженія найма по истеченіи срока договора постановляетъ, что наймодатель имѣетъ право требовать отъ нанимателя уплаты наемной платы за все время продолженія договора въ такомъ размѣрѣ, въ какомъ она была установлена договоромъ за такое время. Предоставляетъ оно также сторонамъ договора право отступиться отъ него до наступленія срока дѣйствія его, и именно наймодателю оно предоставляетъ это право въ случаѣ непредоставленія ему наемной платы въ два срока подрядъ, а также, когда наниматель или его поднаниматель портятъ взятую въ наемъ вещь, или употребляютъ несогласно съ ея назначеніемъ, или когда она требуетъ такой починки, что пользованіе ею становится невозможнымъ на продолжительное время, или же когда арендаторъ или наемщикъ объявлены несостоятельными должниками; а арендатору или нанимателю оно предоставляетъ это право въ тѣхъ случаяхъ, когда во взятой въ наемъ вещи оказались или возникли впослѣдствіи такіе недостатки, которые препятствуютъ или затрудняютъ пользованіе ею, а наймодатель не устраняетъ ихъ, или же когда онъ не дѣлаетъ необходимыя починки въ ней, несмотря на приглашеніе его къ этому, или же когда онъ, или третье лицо препятствуютъ пользованію ею, или стѣсняютъ его, или же когда наймодатель медлитъ передачей ему вещи, отданной въ наемъ, или же когда продолженіе пользованія ею сопряжено съ значительной опасностью. По отношенію, затѣмъ, тѣхъ случаевъ, когда бы третье лицо пріобрѣло право на отданную въ наемъ вещь, исключающее право пользованія ею арендатора или нанимателя, вслѣдствіе отчужденія ея ему наймодателемъ, или по другому основанію, оно постановляетъ, что въ этихъ случаяхъ, когда бы это третье лицо не вступило въ права наймодателя, ея арендаторъ или наниматель имѣютъ право требовать возмѣщенія вреда отъ ея наймодателя, за исключеніемъ того случая, когда бы самъ хозяинъ имѣлъ временное право на отданную въ наемъ вещь, и когда бы арендаторъ зналъ объ этомъ, а также того случая, когда бы его право найма было внесено въ поземельную книгу и оно было обязательно къ соблюденію и со стороны новаго собственника, за исключеніемъ случая понудительнаго его отчужденія, когда оно даже и при этомъ условіи для него необязательно. Во всякомъ случаѣ оно возлагаетъ на новаго собственника отданнаго въ наемъ имущества обязанность сдѣлать своевременно арендатору извѣщеніе о нежеланіи его продолжать договоръ найма, подъ страхомъ въ противномъ случаѣ признанія его вступившимъ въ договоръ вмѣсто прежняго собственника. Наконецъ, оно постановляетъ еще, что въ случаѣ пріобрѣтенія взятой въ наемъ вещи самимъ арендаторомъ ея, договоръ ея найма съ нимъ просто отпадаетъ (§§ 1187—1227).

Подобно уложенію саксонскому и уложеніе германское въ договорѣ найма имущества различаетъ наемъ и аренду, изъ которыхъ подъ послѣдней разумѣетъ отдачу въ наемъ плодоприносящей вещи, или же какого-либо права на нее, а опредѣляетъ оно этотъ договоръ такъ же, какъ и уложеніе саксонское, какъ договоръ, которымъ одна сторона обязывается предоставить другой вещь въ пользованіе на извѣстное время и за извѣстную плату. Затѣмъ, оно подробно опредѣляетъ сперва обязанности собственника вещи, отданной въ наемъ, по отношенію нанимателя ея, изъ него вытекающія, указывая: во-1-хъ, что онъ обязанъ предоставить ему отдаваемую въ наемъ вещь въ соотвѣтствующемъ ея назначенію состояніи и, затѣмъ, поддерживать ее въ такомъ состояніи во все время найма; во-2-хъ, что въ томъ случаѣ, когда вещь эта страдаетъ такими недостатками, которые дѣлаютъ ее непригодной къ установленному

пользованію ею, или же когда эти недостатки обнаружатся въ ней впослѣдствіи, собственникъ ея не имѣетъ права требовать наемной платы за все время ея непригодности, а въ случаѣ ея частичной непригодности, а равно и въ случаѣ обнаруженія въ отданномъ въ наемъ земельномъ участкѣ меньшаго количества земли, противъ въ договорѣ означеннаго, онъ не имѣетъ права требовать части наемной платы, соотвѣтственной непригодной части ея для пользованія, или обнаруженнаго недостатка земли, а самые недостатки въ вещи онъ долженъ исправить, а въ случаѣ замедленія съ его стороны въ ихъ исправленіи онъ обязанъ отвѣчать за убытки, причиненные этимъ нанимателю, который, кромѣ этого, имѣетъ права и самъ ихъ исправить и, затѣмъ, требовать отъ него возмѣщенія издержекъ, понесенныхъ имъ на ихъ устраненіе, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда онъ, принимая вещь въ пользованіе, зналъ о ея недостаткахъ, и, въ-3-хъ, что такую же отвѣтственность онъ обязанъ нести передъ нанимателемъ вещи и въ тѣхъ случаяхъ, когда вслѣдствіе осуществленія третьимъ лицомъ его права на нее, наниматель лишается возможности пользованія ею. Кромѣ этого, оно предоставляетъ нанимателю право,—въ случаяхъ неисполненія собственникомъ отданной ему въ наемъ вещи этихъ обязанностей, т.-е. въ случаѣ или несвоевременной передачи ея имъ въ пользованіе ему, или обнаруженія въ ней, въ особенности въ жилищѣ, назначенномъ для жизни въ немъ людей, такихъ недостатковъ, что пользованіе имъ сопряжено съ опасностью для ихъ здоровья, или же окажется необходимымъ огражденіе ея отъ какой-либо опасности, или же заявленія притензіи на нее со стороны третьяго лица,—отказаться отъ продолженія договора. Затѣмъ, оно еще какъ на обязанности собственника отданной въ наемъ вещи указываетъ: во-1-хъ, что онъ обязанъ нести повинности, на ней лежащія, и, во-2-хъ, что онъ обязанъ возмѣщать нанимателю понесенныя имъ необходимыя издержки на вещь, за исключеніемъ издержекъ при наймѣ животныхъ для ихъ прокормленія, которыя онъ самъ обязанъ нести. Какъ на обязанности, затѣмъ, нанимателя вещи оно указываетъ: во-1-хъ, что онъ обязанъ пользоваться ею согласно ея назначенію, а когда онъ пользуется ею вопреки условіямъ договора, то наймодатель имѣетъ право требовать отмѣны договора, но что во всякомъ случаѣ онъ не обязанъ отвѣчать за такія поврежденія, или измѣненія во взятой имъ въ наемъ вещи, которыя являются послѣдствіемъ условленнаго въ договорѣ пользованія ею; во-2-хъ, что онъ не имѣетъ права безъ разрѣшенія собственника отданной ему въ наемъ вещи отдавать ее въ пользованіе другимъ по договору ея поднайма, а въ случаѣ отдачи ея имъ въ наемъ другому, онъ обязанъ отвѣчать за вину послѣдняго даже и тогда, когда бы онъ сдѣлалъ это съ разрѣшенія ея собственника, но что въ случаѣ недачи послѣднимъ разрѣшенія на отдачу ея имъ въ наемъ другому, онъ имѣетъ право отказаться отъ продолженія договора; въ-3-хъ, что онъ обязанъ вносить наемную плату наймодателю или въ извѣстные сроки, если уплата ея была назначена по періодамъ, или же по окончаніи срока найма, если не было установлено другихъ сроковъ для ея уплаты, за исключеніемъ случаевъ найма земельныхъ участковъ, когда она должна быть вносима по четвертямъ года; въ-4-хъ, что отъ внесенія наемной платы наниматель не можетъ быть освобожденъ даже и тогда, когда онъ по обстоятельствамъ, лично до него относящимся, не могъ осуществлять его право пользованія вещью, но что за то время, въ теченіе котораго онъ не могъ пользоваться вещью вслѣдствіе передачи пользованія ею ея собственникомъ другому лицу, онъ не обязанъ вносить ему наемную плату, а также, что онъ имѣетъ право требовать зачета въ слѣдуемую съ него наемную плату тѣхъ издержекъ, которыя онъ сберегъ и которыя обязанъ былъ нести наймодатель; въ-5-хъ, что по прекращеніи найма онъ обязанъ возвратить бывшую въ его пользованіи вещь ея собственнику, каковую обязанность долженъ исполнить и тотъ, кому она была передана въ поднаемъ. Кромѣ

этого, оно на случай неисполненія нанимателемъ этой его обязанности предоставляетъ собственнику вещи право требовать прекращенія договора до срока его, одинаково, какъ въ случаѣ пользованія нанимателемъ отданной ему въ наемъ вещью, или же поднаемщикомъ ея вопреки условіямъ договора, или когда они подвергаютъ ее значительной опасности, такъ и въ случаѣ невнесенія имъ ему наемной платы въ два срока ея платежа подрядъ, а въ случаѣ неисполненія имъ обязанности возвращенія вещи ея собственнику по прекращеніи договора, право не только требовать отъ него наемной платы за время удержанія имъ вещи, но и возмѣщенія убытковъ, послѣдовавшихъ отъ ея невозвращенія ему. Въ случаѣ, затѣмъ, неопредѣленія срока найма въ договорѣ, оно предоставляетъ право каждой сторонѣ требовать его прекращенія только съ предупрежденіемъ другой стороны объ этомъ въ указанные имъ сроки, различные по ихъ продолжительности, смотря по тому какая вещь была предметомъ договора. Затѣмъ, онъ еще указываетъ, что въ случаѣ продолженія пользованія вещью по истеченіи срока ея найма, онъ долженъ считаться продленнымъ на неопредѣленное время, если только ни одна изъ сторонъ не заявила протеста противъ этого. Какъ на послѣдствіе, затѣмъ, отчужденія отданной въ наемъ вещи собственникомъ ея другому лицу, или обремененія ея имъ какими-либо правами въ пользу другого и, притомъ, какъ до ея передачи нанимателю, такъ и послѣ ея передачи ему, оно указываетъ, что пріобрѣтатель ея вступаетъ во всѣ права и обязанности наймодателя, а пріобрѣтатель какого-либо права на нее обязанъ терпѣть его права на нее и долженъ не стѣснять его въ пользованіи ею, каковымъ послѣдствіемъ должно сопровождаться и отчужденіе ея первымъ ея пріобрѣтателемъ послѣдующимъ. Предоставляетъ оно, наконецъ, еще право отказаться отъ исполненія договора найма помѣщенія лицами, состоящими на службѣ, въ случаяхъ перевода ихъ на службу въ другое мѣсто. Указываетъ оно, наконецъ, еще нѣкоторыя особенности обязанностей арендатора земельнаго имущества, возлагая на него: во-1-хъ, обязанность производить на его счетъ ремонтъ и починку хозяйственныхъ строеній, дорогъ, рвовъ и изгородей; во-2-хъ, обязанность не дѣлать безъ разрѣшенія хозяина его никакихъ измѣненій въ хозяйственномъ назначеніи участковъ, которыя могли бы повліять на заведенную въ немъ систему хозяйства; въ-3-хъ, обязанность содержать въ исправности предметы инвентаря, если оно было отдано въ аренду вмѣстѣ съ нимъ, а также пополнять его при его убыли, происшедшей даже не по его винѣ, причемъ предоставляетъ ему право обыкновенную убыль въ количествѣ животныхъ въ немъ пополнять ихъ приплодомъ; въ-4-хъ, обязанность нести страхъ даже за случайную гибель и поврежденіе инвентаря, а также содержать его вообще въ исправности, согласно требованіямъ раціональнаго хозяйства и включать въ него пріобрѣтенные вновь предметы; въ-5-хъ, обязанность по окончаніи аренды возвратить наличный инвентарь собственнику участка, причемъ, если бы онъ по общей стоимости оказался ниже стоимости инвентаря, имъ принятаго, обязанность доплатить собственнику недостатокъ въ стоимости его, а когда бы онъ оказался по стоимости выше стоимости его, то, напротивъ, оно предоставляетъ ему право требовать отъ собственника его доплаты этого излишка; въ-6-хъ, обязанность возвратить участокъ въ такомъ состояніи, въ каковомъ онъ долженъ находиться при правильномъ хозяйствѣ, а также оставить въ немъ такое количество сельско-хозяйственныхъ произведеній, какое представляется необходимымъ для продолженія въ немъ хозяйства до будущаго сбора, а также оставить и имѣющееся въ немъ удобреніе, причемъ оно предоставляетъ ему, однакоже, право требовать отъ его собственника удовлетворенія за тотъ излишекъ въ нихъ, который оказался бы противъ того ихъ количества, которое онъ самъ принялъ отъ него, принимая его въ пользованіе (§§ 535—571; 577—593).

Въ нашемъ законѣ, ни въ общихъ его постановленіяхъ объ этомъ договорѣ, ни въ частныхъ его узаконеніяхъ, къ нему относящихся, ни въ тѣхъ узаконеніяхъ, которыя показаны ихъ источниками, напротивъ, опредѣленія договора найма имущества не дано, а въ 1691 ст. X т. указано только, что въ договорѣ этомъ надлежитъ опредѣлять предметъ найма или содержанія, его срокъ и цѣну. Затѣмъ, въ нѣкоторыхъ послѣдующихъ статьяхъ, относящихся къ этому договору, указаны еще въ частности особо нѣкоторыя имущества, могущія быть предметомъ найма. Именно, въ 1697 ст. X т. указано, что въ наемъ могутъ быть отдаваемы изъ выстройки на счетъ нанимателя дворовыя, лавочныя, мельничныя и прочія, предназначенныя для устройства на нихъ сельско-хозяйственныхъ заведеній мѣста, затѣмъ, въ 1700 ст. X т. указано, что въ наемъ могутъ быть отдаваемы и имущества движимыя, какъ мореходныя и рѣчныя суда, рабочій скотъ, подводы и проч., а въ 1709 ст. X т. и въ примѣчаніи первомъ къ 1710 ст. X т., что въ наемъ могутъ быть отдаваемы казенныя имѣнія и оброчныя статьи, а также принадлежащія городамъ: земли, мельницы, рыбныя ловли, трактирныя заведенія, сборы съ городскихъ вѣсовъ и другія подобныя статьи. Кромѣ этого, въ нѣкоторыхъ частныхъ уставахъ даны еще нѣкоторыя указанія на возможные у насъ предметы этого договора, и именно въ 1 ст. VIII т. устава оброчнаго указано, что въ наемъ могутъ быть отдаваемы казенныя имѣнія и казенныя оброчныя статьи, какъ то: свободныя земли, рыбныя ловли, мельницы и другіе заводы, всякаго рода строенія и проч.; загѣмъ, въ 620 ст. VII т. уст. горн., что передаваемы въ пользованіе или въ аренду могутъ быть солеваренные заводы и соляные источники. Кромѣ этихъ прямыхъ указаній на возможные у насъ предметы договора найма имущества, могутъ быть извлечены указанія еще на нѣкоторые другіе его возможные предметы, изъ нѣкоторыхъ другихъ уставовъ, и именно изъ 165, 193 и 195 ст. XII т. 2 ч. уст. сельск. хозяйства указаніе на то, что право охоты, какъ на земляхъ частныхъ владѣльцевъ, такъ и крестьянскихъ обществъ можетъ быть передаваемо въ пользованіе ихъ владѣльцами, крестьянскими обществами и казной, а также изъ 272 и 771 ст. этого же устава указаніе на то, что передаваемо въ пользованіе или, все равно, въ наемъ, можетъ быть право на рыбную ловлю и на ловлю жемчуга въ запертыхъ водахъ, какъ въ озерахъ и прудахъ, лежащихъ внутри частныхъ дачъ, такъ и въ рѣкахъ и прочихъ водахъ, владѣльцами дачъ, или береговъ этихъ водъ.

Быть можетъ въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ опредѣленія договора найма имущества наши цивилисты и опредѣляютъ его неодинаково. Такъ, Мейеръ (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 293), Шершеневичъ (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 495), Александровъ въ его замѣткѣ—„О послѣдствіяхъ нарушенія договора о наймѣ имущества“ (Судебн. Вѣстн. 1868 г. № 172), Боровиковскій въ его замѣткѣ—„Къ вопросу о послѣдствіяхъ нарушенія договоровъ о наймѣ имущества“ (Судебн. Вѣстн. 1868 г. № 185), Хоткевичъ въ его статьѣ—„О наймѣ недвижимыхъ имуществъ“ (Юрид. Вѣстн. 1867—1868 г., кн. 2, стр. 3), Оршанскій въ его обзорѣ кассаціонной практики по вопросамъ гражданскаго права (Журн. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 6, стр. 139), Растеряевъ (Недѣйств. юрид. сдѣлокъ, стр. 237) и Васьковскій (Цивилист. методологія, т. I, стр. 332) опредѣляютъ его какъ такой договоръ, по которому одна сторона предоставляетъ или обязывается предоставить другой сторонѣ пользованіе какой-либо вещью на извѣстное время и за извѣстное вознагражденіе. Другіе, какъ Куницынъ въ его статьѣ—„О силѣ договора найма имущества“ (Журн. Мин. Юст. 1861 г., кн. 9, стр. 508), Вороновъ въ его статьѣ—„Характеръ правъ наемщика по договору имущественнаго найма“ (Журн. Мин. Юст. 1865 г., кн. 2, стр. 324), Хохряковъ въ его замѣткѣ по договору найма имущества (Журн. гр. и торг. пр. 1871 г., кн. 4, стр. 756), Кавелинъ (Права и обязан., стр. 188), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 362 и 366), Умовъ (Договоръ найма имущества, стр. 8 и 42) и Змирловъ въ его статьѣ—„Договоръ найма имущества по нашимъ законамъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 2, стр. 59) опредѣляютъ его какъ такой договоръ, которымъ одна сторона предоставляетъ или обязывается предоставить на извѣстный срокъ и за извѣстное вознагражденіе извѣстное имущество для опредѣленной цѣли во владѣніе и пользованіе другой сторонѣ. Нѣкоторые изъ нихъ, впрочемъ, какъ Побѣдоносцевъ и Умовъ при этомъ замѣчаютъ, что въ этомъ случаѣ владѣніе имуществомъ, предоставляемымъ нанимателю, имѣетъ значеніе не юридическаго самостоятельнаго владѣнія, а только отдѣльнаго зависимаго владѣнія, или собственно только значеніе детенціи или держанія вещи. Также опредѣляетъ этотъ договоръ и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ (рѣш. 1868 г. № 248; 1870 г. № 401; 1873 г. № 158; 1875 г. № 528; 1881 г. № 82 и друг.). Наконецъ, еще нѣсколько иначе опредѣляютъ этотъ договоръ обозрѣватель кассаціонной практики сената газеты Право, по объясненію котораго онъ есть такой договоръ, которымъ одна сторона обязывается предоставить на извѣстное время и за извѣстное вознагражденіе для извѣстной цѣли другой сторонѣ извѣстный предметъ, главнымъ образомъ, въ пользованіе, а во владѣніе только въ томъ размѣрѣ и въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ это представляется необходимымъ для осуществленія пользованія имъ (Право 1900 г. № 52) и Ч. въ его юридическомъ обозрѣніи, какъ такой договоръ, которымъ нанимателю предоставляется право пользованія и извлеченія плодовъ изъ имущества, съ обязательствомъ сохранить его въ цѣлости. Не одинаково они также опредѣляютъ и возможные у насъ предметы этого договора. Такъ нѣкоторые изъ нихъ, какъ Куницынъ, Александровъ, Боровиковскій, Кавелинъ, Змирловъ и Шершеневичъ прямо и категорически утверждаютъ, что за возможные у насъ предметы найма могутъ быть почитаемы только вещи тѣлесныя, физическія недвижимыя и движимыя, и послѣднія какъ неодушевленныя, такъ и одушевленныя, но только индивидуально опредѣленныя и непотребляемыя, но никакъ не права, наемъ изъ которыхъ нѣкоторыхъ хотя закономъ и допускается по исключенію, но предоставленіе пользованія которыми на самомъ дѣлѣ не можетъ быть почитаемо за наемъ. Нѣкоторые другіе, какъ Побѣдоносцевъ, Хохряковъ, Оршанскій и Васьковскій, а также и сенатъ, напротивъ, указываютъ довольно неопредѣлительно, какъ на возможные у насъ предметы этого договора, вообще на имущество, и только Оршанскій высказывается за возможность относить къ категоріи этихъ предметовъ изъ вещей движимыхъ не только вещи индивидуально опредѣленныя, но и опредѣляемыя по роду, какъ, напр., деньги, процентныя бумаги, если онѣ выдѣлены и индивидуализированы. И, затѣмъ, только Мейеръ, Умовъ, Растеряевъ и обозрѣватель кассаціонной практики газеты Право прямо и опредѣленно указываютъ, какъ на возможные у насъ объекты этого договора, не только на вещи тѣлесныя-физическія, но и на различныя отдѣльныя права на нихъ, какъ, напр., права рыбной ловли, охоты и другія, а также и права на такіе сборы, которые по закону могутъ быть отдаваемы на откупъ, но изъ вещей физическихъ. по замѣчанію собственно Мейера, къ категоріи ихъ никакъ не могутъ быть относимы вещи потребляемыя, пользованіе которыми ведетъ къ ихъ уничтоженію, какъ, напр., разные съѣстные припасы, а также и деньги, какъ такія вещи, индивидуальность которыхъ не можетъ быть опредѣлена.

По соображеніи приведенныхъ указаній нашихъ цивилистовъ на возможные у насъ объекты договора найма имущества съ тѣми постановленіями закона выше приведенными, въ которыхъ указаны тѣ или другіе изъ возможныхъ предметовъ этого договора, нельзя не признать совершенно правильнымъ указаніе какъ на такіе предметы послѣднихъ изъ нихъ, вслѣдствіе того, что и въ самомъ законѣ, какъ на возможные его объекты у насъ указывается не только на вещи тѣлесныя недвижимыя и движимыя,

и изъ послѣднихъ какъ неодушевленныя, такъ и одушевленныя, но и на различныя отдѣльныя права на имущества, а также и права на взиманіе такихъ сборовъ, собираніе которыхъ можетъ быть отдаваемо на откупъ. Если, затѣмъ, въ чемъ и можно видѣть недостатокъ въ указаніи этихъ послѣднихъ цивилистовъ, такъ это въ томъ, что указаніе ихъ, какъ на возможные у насъ объекты этого договора, на права, не имѣетъ исчерпывающаго значенія, вслѣдствіе неуказанія ими, какъ на возможные объекты этого договора, на исключительныя права литературной, художественной и музыкальной собственности, распоряженіе которыми, какъ было указано мной въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ, можетъ считаться допустимымъ не только въ видѣ распоряженія полнаго, т.-е. отчужденія ихъ, но и частичнаго, въ видѣ предоставленія пользованія частью ихъ за извѣстное вознагражденіе, какъ, напр., предоставленія права на одно изданіе какого-либо литературнаго, или музыкальнаго произведенія (изд. 2, т. II, стр. 621—623), каковое предоставленіе ихъ въ пользованіе и есть не что иное, какъ договоръ ихъ найма, и почему нельзя не признавать, что и эти права должны считаться за возможные у насъ объекты этого договора, а также и неуказанія ими, какъ на возможные предметы его, и на права обязательственныя, или, по крайней мѣрѣ, на тѣ изъ нихъ, пользованіе которыми въ видѣ приносимаго ими дохода, или какихъ-либо другихъ выгодъ представляется возможнымъ, какъ такихъ имуществъ, на которыхъ, по соображеніи нѣкоторыхъ постановленій нашего закона, можетъ быть устанавливаемо право пользованія въ пользу другихъ лицъ, какъ это было мной также указано въ томъ же отдѣлѣ настоящаго труда (изд. 2, т. II, стр. 437). Нечего, кажется, и говорить о томъ, что возможнымъ предметомъ этого договора можетъ быть не только право на изданіе какого-либо литературнаго, художественнаго или музыкальнаго произведенія, но и право пользованія ими въ другихъ видахъ, какъ, напр., право на полученіе сбора за публичное представленіе драматическаго произведенія, а также за публичное выставленіе художественнаго произведенія и другія подобныя. Если считать за возможные объекты у насъ договора найма имущества не только вещи физическія, но и различныя права, то нельзя вмѣстѣ съ этимъ не признавать болѣе соотвѣтствующимъ существу этого договора опредѣленіе, даваемое ему тѣми изъ нашихъ цивилистовъ, которые утверждаютъ, что наемъ имущества есть такой договоръ, которымъ одна сторона—наймодатель представляетъ, или обязывается предоставить другой сторонѣ—панимателю на извѣстное время и за извѣстное вознагражденіе какое-либо имущество, или право въ пользованіе, а когда пользованіе имъ невозможно безъ обладанія имуществомъ, то и во владѣніе или, лучше сказать, держаніе его, но при условіи сохраненія въ цѣлости самаго имущества, отдаваемаго въ наемъ, какъ замѣтилъ Ч., и въ виду чего, какъ мы видѣли выше, при разсмотрѣніи постановленій нашего закона о договорѣ купли-продажи, за возможные объекты этого договора нельзя считать предоставляемое собственникомъ земли кому-либо право на добычу имѣющихся въ его землѣ различныхъ ископаемыхъ и нефти, договоръ о предоставленіи права на добычу которыхъ слѣдуетъ считать скорѣе за договоръ ихъ продажи, какъ принадлежностей имущества, подобно тому, какъ и предоставленіе права рубить лѣсъ въ имѣніи есть продажа его, какъ его принадлежности.

Только-что сказаннымъ по поводу возможныхъ у насъ объектовъ договора найма имущества далеко еще не исчерпывается выясненіе всѣхъ тѣхъ имуществъ, которыя должны считаться за возможные его объекты у насъ, и многіе изъ нашихъ цивилистовъ въ объясненіе ихъ даютъ еще другія указанія, кромѣ только-что приведенныхъ. Такъ, Мейеръ прямо и категорически

утверждаетъ, что въ наемъ можетъ быть отдаваемо имущество не только собственникомъ его, но и другимъ лицомъ, имѣющимъ право пользованія имъ, какъ пожизненнымъ владѣльцемъ имущества, его арендаторомъ, или, все равно, что въ наемъ можетъ быть отдаваемо имущество чужое, и, затѣмъ, что въ наемъ можетъ быть отдаваемо и имущество, состоящее подъ запрещеніемъ его отчужденія, на томъ основаніи, что это запрещеніе лишаетъ его только права его отчужденія, но не права пользованія имъ, которымъ онъ, напротивъ, свободно можетъ располагать (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 293). Это же положеніе высказалъ и Куницынъ въ его статьѣ—„О силѣ договора найма имущества“, который кромѣ этого высказалъ еще, что слѣдуетъ считать допустимой отдачу въ наемъ также и имуществъ, состоящихъ въ спорѣ, а также категорически высказался за допустимость отдачи въ наемъ имущества его нанимателемъ другому лицу по договору поднайма (Журн. Мин. Юст. 1861 г., кн. 2, стр. 526 и 585). За допустимость отдачи въ наемъ имущества вообще не только его собственникомъ, но и всякимъ другимъ лицомъ, которому принадлежитъ исключительное право пользованія имъ, другому лицу по договору, напр., его поднайма высказался также и Змирловъ въ его статьѣ—„Договоръ найма имущества по нашимъ законамъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 2, стр. 59 и 93). Нѣкоторые другіе, какъ Кавелинъ (Права и обязанн., стр. 189), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 364 и 368) и Шершеневичъ (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 497; 503—504), напротивъ, не столь категорически высказываются за допустимость у насъ отдачи въ наемъ имущества не собственникомъ, а лицомъ, имѣющимъ только право пользованія имъ, указывая, что можно считать допустимой отдачу въ наемъ имущества, находящагося только въ пожизненномъ владѣніи и пользованіи, а по отношенію допустимости отдачи въ наемъ имущества, или части его, находящагося вообще въ пользованіи по договору его найма другому лицу посредствомъ договора поднайма его, заключеннаго послѣднимъ съ нанимателемъ его, Побѣдоносцевъ высказывается даже прямо за недопустимость отдачи его имъ въ наемъ по этому договору другому лицу во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ это не дозволено ему прямо договоромъ его съ его собственникомъ, а Шершеневичъ—за недопустимость передачи имъ въ наемъ имущества другому лицу по этому договору, напротивъ, въ тѣхъ только случаяхъ, когда такая его передача въ наемъ послѣднему прямо воспрещена договоромъ о его наймѣ съ собственникомъ его. Это послѣднее положеніе высказали и многіе другіе наши цивилисты, какъ авторъ передовой статьи Судебнаго Вѣстника—„О послѣдствіяхъ нарушенія договоровъ“ (Судебн. Вѣстн. 1867 г. № 228), Думашевскій въ его передовой статьѣ—„О правѣ нанимателя имущества отдавать оное въ поднаемъ“ (Суд. Вѣстн. 1872 г. № 202), Растеряевъ (Недѣйствит. юридич. сдѣлокъ, стр. 244), Умовъ, по мнѣнію котораго въ отступленіе отъ этого положенія должна считаться недопустимой передача имущества, взятаго въ наемъ, другому лицу по договору поднайма также и тогда, когда имущество было отдано въ пользованіе за извѣстную долю плодовъ отъ него, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ договоръ имѣетъ скорѣе значеніе договора товарищества, чѣмъ найма (Договоръ найма имущества, стр. 346—347) и Принтцъ, который кромѣ этого далъ нѣсколько болѣе подробное перечисленіе тѣхъ имуществъ недвижимыхъ, которыя могутъ быть признаваемы у насъ за возможные предметы этого договора, указавъ, какъ на таковыя, на имущества, не только принадлежащія лицу на правѣ собственности, но и на такія, которыя находятся у него въ фактическомъ самостоятельномъ юридическомъ владѣніи, право собственности на которыя имъ еще не пріобрѣтено по давности владѣнія, затѣмъ, на имущества неотчуждаемыя, на имущества, напр., заповѣдныя, затѣмъ, на имущества, находящіяся у лица въ пожизненномъ владѣніи не только на основаніи духовнаго завѣщанія, но и другихъ

актовъ, а также и имущества, находящіяся у лицъ вообще во временномъ владѣніи, если отдача находящихся у нихъ во владѣніи имуществъ другимъ лицамъ не ограничена договоромъ ихъ съ ихъ собственникомъ (Аренда земельн. имущ., стр. 6—9 и 118). Также и по объясненію сената за имущества, могущія быть отдаваемыми въ наемъ, слѣдуетъ считать не только имущества, принадлежащія лицу на правѣ собственности, но и состоящія у него въ фактическомъ владѣніи, если владѣніе его ими никѣмъ не оспаривается (рѣш. 1871 г. № 848); по вопросу же о допустимости отдачи взятаго въ наемъ имущества нанимателемъ его другому лицу по договору поднайма онъ, напротивъ, высказалъ противорѣчивыя положенія, въ одномъ рѣшеніи признавъ недопустимой передачу нанимателемъ взятой въ наемъ квартиры другому лицу по договору поднайма въ тѣхъ случаяхъ, когда право на ея передачу другому лицу договоромъ его съ собственникомъ имущества ему предоставлено не было (рѣш. 1870 г. № 666), а въ другомъ, напротивъ, признавъ допустимой передачу нанимателемъ другому лицу даже самаго аренднаго договора безъ согласія собственника взятаго имъ въ наемъ имущества въ тѣхъ случаяхъ, когда передача его не была положительно ему воспрещена договоромъ его съ его собственникомъ (рѣш. 1870 г. № 1534). Наконецъ, по объясненію сената, за возможный предметъ договора найма въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество принадлежитъ на правѣ собственности нѣсколькимъ лицамъ, можетъ считаться и право на извѣстную долю въ немъ, принадлежащее лицу, отдающему ее въ наемъ (рѣш. 1874 г. № 208).

По соображеніи приведенныхъ указаній нашихъ цивилистовъ и сената на тѣ имущества, которыя должны считаться за возможные у насъ предметы договора найма имущества, нельзя не признать прежде всего изъ указаній ихъ, какъ на возможные предметы этого договора изъ имуществъ недвижимыхъ, совершенно правильнымъ указаніе, главнымъ образомъ, Принтца, а отчасти и другихъ, какъ на такого рода имущества, не только на имущества, принадлежащія на правѣ собственности лицу, отдающему ихъ въ наемъ, которыми оно свободно можетъ распоряжаться, но и такія его имущества, которыя находятся у него только въ фактическомъ его юридическомъ владѣніи, а равно и такія имущества, которыя состоятъ подъ запрещеніемъ ихъ отчужденія, а равно и имущества, состоящія въ спорѣ, на томъ основаніи, что въ законѣ не только не установлено воспрещеній отдачи ихъ въ наемъ, подобныхъ воспрещеніямъ ихъ отчужденія и отдачи въ залогъ, но въ 1100 ст. уст. гр. суд. даже прямо указано, что договоры объ отдачѣ въ наемъ даже такихъ имуществъ, на которыя уже обращено взысканіе, могутъ иногда оставаться въ силѣ. Затѣмъ, какъ на возможные объекты этого договора изъ имуществъ недвижимыхъ нельзя не указать, какъ дѣлаетъ отчасти и Принтцъ, на многія такія имущества, которыя законъ объявляетъ неотчуждаемыми, какъ, напр., имущества заповѣдныя, указаніе на допустимость отдачи которыхъ въ наемъ Принтцъ совершенно основательно выводитъ изъ 486 ст. X т., дозволяющей владѣльцамъ этихъ имѣній пользоваться приносимыми ими доходами всякими способами, и къ категоріи таковыхъ имуществъ могутъ быть также относимы на основаніи 493^{28} ст. X т. имущества временно заповѣдныя, а на основаніи 504 ст. X т. если и не всѣ имущества, состоящія въ маіоратномъ владѣніи въ цѣломъ ихъ составѣ, то, по крайней мѣрѣ, имѣющіяся въ нихъ запасныя земли. Затѣмъ, въ виду отсутствія въ законѣ воспрещенія отдачей въ наемъ раздроблять имущества недѣлимыя, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что должна считаться допустимой отдача въ наемъ и частей такихъ имуществъ, какъ, напр., отдѣльныхъ квартиръ и комнатъ въ домѣ, или отдѣльныхъ помѣщеній для лавокъ, находящихся въ одномъ зданіи, за

исключеніемъ, разумѣется, такихъ изъ этихъ имуществъ, которыя по ихъ природѣ представляются въ отношеніи пользованія ими однимъ цѣлымъ недѣлимымъ имуществомъ, какъ, напр., нѣкоторые фабрики и заводы, а также промышленныя заведенія, напр., пекарни, пользованіе которыми только и предоставляется возможнымъ въ ихъ цѣломъ составѣ. Отдачу въ наемъ частей такихъ заведеній, пользованіе которыми возможно и по частямъ, напротивъ, представляется, кажется, возможнымъ считать допустимой, какъ, напр., отдачу въ наемъ въ мельницѣ отдѣльныхъ поставовъ, когда каждый изъ нихъ можетъ быть приводимъ въ дѣйствіе особо и независимо отъ другихъ. Прямымъ, впрочемъ, подтвержденіемъ правильности положенія о допустимости отдачи въ наемъ и частей имуществъ нераздробляемыхъ можетъ служить 179 ст. Устава Благочинія 8 Августа 1782 г., показанная въ числѣ источниковъ правила 1691 ст., въ которой прямо указывается на допустимость отдачи въ наемъ отдѣльныхъ горницъ, или покоевъ, конюшенъ, сараевъ, погребовъ, лавокъ и другихъ помѣщеній. Тѣмъ болѣе, конечно, должна считаться допустимой отдача въ наемъ частей имуществъ раздробляемыхъ, какъ, напр., частей земельныхъ имуществъ. Далѣе, нельзя также не считать вполнѣ правильнымъ въ виду 1692^{1} ст. X т. указаніе Принтца и на допустимость отдачи въ наемъ имущества, состоящаго въ пожизненномъ владѣніи, лицамъ, имѣющимъ это право на него, и, притомъ, даже и самому собственнику его, какъ это было прямо указано правомъ римскимъ, а затѣмъ по аналогіи, представляемой этимъ постановленіемъ закона, нельзя, кажется, не признавать допустимой отдачу въ наемъ имущества, переданнаго, напр., залогодержателю во временное его владѣніе, съ цѣлью предоставленія ему возможности полученіемъ дохода отъ него покрывать слѣдуемые ему проценты по закладной. Болѣе затруднительнымъ представляется разрѣшеніе вопроса о допустимости отдачи въ наемъ имущества временнымъ владѣльцемъ его по договору найма другому лицу. Что отдача нанимателемъ имущества другому лицу посредствомъ передачи ему самаго его договора съ собственникомъ его о наймѣ его безъ согласія послѣдняго ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться допустимой, то это было уже указано мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда въ главѣ — О переносѣ обязательственныхъ правъ (изд. 2, т. III, стр. 199); а затѣмъ можетъ быть только вопросъ о томъ — возможно ли считать допустимой отдачу нанимателемъ состоящаго у него во временномъ владѣніи имущества по особому самостоятельному договору его поднайма съ другимъ лицомъ? Въ законѣ въ разрѣшеніе этого вопроса имѣется одно только частное постановленіе въ Уставѣ объ управленіи казенными имѣніями въ губерніяхъ западныхъ и Прибалтійскихъ VIII т., 1 ч., въ 12 ст. котораго выражено прямое воспрещеніе арендатору или временному владѣльцу казеннаго имѣнія отдавать его въ аренду, какъ въ цѣломъ составѣ, такъ и по частямъ другимъ лицамъ, за исключеніемъ только находящихся во взятомъ имъ въ наемъ имѣніи рыбныхъ ловель въ озерахъ, рѣкахъ и прудахъ имѣнія, а также и имѣющихся въ немъ корчемъ, а затѣмъ взятыхъ въ наемъ мельницъ, каковые предметы правилами 31, 32 и 35 ст. этого устава дозволяется арендатору казенныхъ имѣній и мельницъ передавать отъ себя въ наемъ и другимъ лицамъ. Принимать эти постановленія частнаго устава за основаніе къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса въ томъ или другомъ смыслѣ представляется, однакоже, невозможнымъ, вслѣдствіе того, что изъ нихъ невозможно дѣлать выводъ ни по аргументу à contrario, какъ изъ такихъ постановленій, которыя не состоятъ ни въ какой связи съ общими гражданскими законами, ни подвергать ихъ распространительному примѣненію по аналогіи. На самомъ дѣлѣ, въ виду отсутствія въ общихъ гражданскихъ законахъ воспрещенія арендатору передавать взятое имъ въ наемъ имущество по договору его подаренды другому лицу, все же не представляется возможнымъ

разрѣшить его, какъ дѣлаетъ большинство нашихъ цивилистовъ, въ смыслѣ допустимости передачи по этому договору арендаторомъ другому лицу взятаго имъ въ наемъ имущества во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда въ первоначальномъ договорѣ объ отдачѣ ему въ наемъ имущества не выражено прямого воспрещенія ему передавать его въ наемъ, на томъ основаніи, что нерѣдко могутъ встрѣчаться и такіе договоры, изъ которыхъ болѣе, или менѣе ясно видно, что взятое кѣмъ-либо въ наемъ имущество взято имъ для пользованія лично для себя, въ каковыхъ случаяхъ представляется невозможнымъ признавать допустимой передачу его другому лицу, какъ и въ томъ случаѣ, когда бы передача его имъ другому была прямо воспрещена ему договоромъ. Съ другой стороны противоположное высказанному большинствомъ нашихъ цивилистовъ положенію въ разрѣшеніе этого вопроса заключеніе, высказанное Побѣдоносцевымъ о допустимости передачи нанимателемъ взятаго имъ въ наемъ имущества по договору его поднайма другому лицу только въ тѣхъ случаяхъ, когда это ему прямо дозволено первоначальнымъ договоромъ о его наймѣ имъ, также не можетъ быть признаваемо правильнымъ, вслѣдствіе того, что на самомъ дѣлѣ нерѣдко могутъ встрѣчаться и такіе договоры найма, изъ которыхъ по цѣли ихъ заключенія можетъ быть выводимо заключеніе о допустимости передачи нанимателемъ взятаго имъ въ наемъ имущества другимъ, въ каковыхъ случаяхъ скорѣе слѣдуетъ считать допустимой его передачу и при отсутствіи прямого разрѣшенія на это въ первоначальномъ договорѣ. Къ категоріи такихъ случаевъ возможно, кажется, относить такіе случаи найма имущества, въ которыхъ оно берется въ наемъ, главнымъ образомъ, для пользованія приносимыми имъ плодами, или доходами, какъ, напр., наемъ земельныхъ имуществъ, а также городскихъ имуществъ, съ цѣлью передачи въ послѣднихъ отдѣльныхъ помѣщеній или квартиръ другимъ лицамъ, между тѣмъ, къ категоріи случаевъ найма имущества для личнаго пользованія имъ со стороны нанимателя должны быть относимы случаи найма его только для себя, но не для извлеченія отъ него доходовъ, какъ, напр., найма лично для себя квартиры, или какого-либо иного помѣщенія въ домѣ, а изъ имуществъ движимыхъ—найма, напр., животныхъ для личнаго только пользованія ими самими, но не приносимыми ими плодами, разнаго рода машинъ, инструментовъ, напр., рояли, швейной, сельскохозяйственной машинъ и другихъ, которыя берутся на прокатъ лично для себя нанимателемъ ихъ. По соображеніи цѣли найма имущества въ тѣхъ и другихъ случаяхъ слѣдуетъ скорѣе разрѣшить занимающій насъ вопросъ по отношенію первыхъ изъ нихъ въ смыслѣ допустимости передачи взятаго въ наемъ имущества или частей его и другимъ лицамъ по договору ихъ поднайма даже и тогда, когда въ первоначальномъ договорѣ ихъ найма и не выражено прямо дозволенія на ихъ передачу по этому договору въ наемъ другимъ лицамъ, если, разумѣется, только въ немъ не выражено прямого воспрещенія ея, а по отношенію вторыхъ, напротивъ, въ смыслѣ недопустимости передачи взятаго въ наемъ имущества по договору его поднайма другимъ лицамъ даже и въ случаяхъ отсутствія въ первоначальномъ договорѣ о ихъ наймѣ воспрещенія передачи ихъ другимъ. По мнѣнію Умова по исключенію не должна считаться допустимой передача по договору поднайма имущества, взятаго въ наемъ за извѣстную долю приносимыхъ имъ плодовъ, вслѣдствіе того, что такой договоръ представляетъ собой скорѣе договоръ товарищества, каковая квалификація его на самомъ дѣлѣ врядъ ли, однакоже, представляется возможной, хотя самое заключеніе его о недопустимости передачи имущества при такомъ договорѣ по договору поднайма все же нельзя не признавать скорѣе правильнымъ; вслѣдствіе того, что такой договоръ, какъ мы увидимъ ниже, долженъ быть у насъ квалифицируемъ скорѣе договоромъ личнаго найма, а не договоромъ найма имущества, передача какового договора, какъ чисто личнаго, не можетъ считаться допустимой безъ согласія другой стороны.

Заключеніе Умова собственно о самомъ значеніи договора поднайма имущества, какъ такого договора, который имѣетъ силу только между сторонами, его заключившими, и по отношенію котораго собственникъ отданнаго въ наемъ имущества по первоначальному договору остается лицомъ совершенно постороннимъ, вслѣдствіе чего имъ ни въ чемъ не могутъ быть измѣняемы отношенія между нимъ и первымъ нанимателемъ, договоромъ между ними установленныя, а также не могутъ быть отмѣняемы возложенныя имъ на него обязанности, а равно и обязанность отвѣчать за цѣлость взятаго имъ въ наемъ имущества и, наконецъ, что имъ не можетъ быть устанавливаемо и какихъ-либо правъ непосредственно въ отношеніи наймодателя, напротивъ, представляется совершенно правильнымъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующее существу договора поднайма имущества, и почему, быть можетъ, раздѣляется оно и нѣкоторыми другими нашими цивилистами, напр., Шершеневичемъ. Нельзя не признавать правильнымъ и другое его заключеніе о томъ, что въ случаѣ передачи нанимателемъ взятаго имъ въ наемъ имущества другому лицу по договору его поднайма въ тѣхъ случаяхъ, когда передача его такимъ договоромъ или была ему воспрещена, или представляется недопустимой, за наймодателемъ должно быть признаваемо право требовать отмѣны его договора съ нанимателемъ (Договоръ найма имущества, стр. 347 — 350), на томъ основаніи, что передачу имъ взятаго въ наемъ имущества нельзя не считать за такое съ его стороны нарушеніе правъ наймодателя, которое должно вести къ отмѣнѣ договора.

Что касается, далѣе, болѣе подробнаго опредѣленія тѣхъ имуществъ движимыхъ, а также и различныхъ правъ, которыя могутъ быть признаваемы у насъ за возможные объекты договора найма имущества, то хотя и нельзя не признавать совершенно правильными указанія большинства нашихъ цивилистовъ, какъ на возможные объекты этого договора изъ первыхъ на вещи только непотребляемыя, но вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя съ другой стороны признавать правильнымъ указаніе ихъ, какъ на возможные объекты этого договора только на вещи индивидуально опредѣленныя, а слѣдуетъ считать скорѣе правильнымъ указаніе Оршанскаго, какъ на такія вещи, и на вещи, опредѣляемыя по ихъ роду, какъ, напр., цѣнныя бумаги въ случаѣ дачи ихъ въ наемъ для предъявленія ихъ въ залогъ, когда онѣ выдѣлены и точно опредѣлены и индивидуализированы и признаны, притомъ, подлежащими возвращенію наймодателю по окончаніи договора въ натурѣ, безъ замѣны ихъ другими вещами однородными, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ онѣ уже являются скорѣе такими же индивидуально опредѣленными вещами, какъ и первыя, вслѣдствіе чего не представляется уже достаточныхъ основаній не относить ихъ къ категоріи такихъ вещей, которыя представляются возможными объектами этого договора, тѣмъ болѣе, что такія вещи могутъ быть признаваемы у насъ, когда онѣ индивидуализированы, за такіе предметы, на которыхъ можетъ быть устанавливаемо право пользованія въ пользу другихъ лицъ тѣми доходами и выгодами, которые онѣ могутъ приносить, какъ это было указано мной въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ (изд. 2, т. II, стр. 436). Далѣе, нечего, кажется, говорить о томъ, что, напротивъ, не могутъ быть предметами найма вещи, или права, изъятыя изъ гражданскаго оборота. По отношенію признанія, затѣмъ, за объекты, годные для этого договора, такихъ вещей движимыхъ, которыя или отданы въ закладъ, или же находятся въ описи, или подъ арестомъ, т.-е. вещей, несвободныхъ отъ запрещенія ихъ отчужденія, также приходится скорѣе считать и ихъ за вещи, не могущія быть предметомъ этого договора, на томъ основаніи, что такія вещи или не находятся уже въ распоряженіи ихъ собственника, какъ вещи, от-

данныя въ закладъ, или же хотя и находятся въ его обладаніи, но права передачи которыхъ другимъ для какой-либо цѣли онъ уже лишенъ, а обязанъ самъ хранить ихъ въ цѣлости, когда онѣ не переданы на храненіе другому лицу, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ изъ имуществъ, отданныхъ въ закладъ, для совершенія заклада которыхъ законъ не требуетъ передачи ихъ закладопринимателю, почему они остаются во владѣніи ихъ собственника, несмотря на ихъ закладъ, какъ, напр., морскія и рѣчныя суда, на томъ основаніи, что собственникъ ихъ не лишается владѣнія ими, а стало быть и возможности передачи ихъ для пользованія другимъ. Нельзя считать допустимой отдачу въ наемъ и частей такихъ изъ имуществъ движимыхъ или правъ, которыя по ихъ природѣ представляются недѣлимыми, какъ, напр., частей животныхъ, различныхъ машинъ и инструментовъ, а также цѣнныхъ бумагъ, или правъ на какія-либо отдѣльныя произведенія литературы или художества, на томъ простомъ основаніи, что отдача въ наемъ частей ихъ представляется противной самой ихъ природѣ. Отдачу въ наемъ частей имуществъ движимыхъ собирательныхъ, хотя бы они состояли и изъ предметовъ одушевленныхъ, какъ; напр., частей стадъ животныхъ, магазиновъ, аптекъ и проч., напротивъ, вполнѣ возможно считать допустимой, какъ и всякихъ другихъ вещей дѣлимыхъ.

Нечего казалось бы, далѣе, и говорить о томъ, что имущество, разъ предоставленное въ пользованіе кому-либо по договору найма, не можетъ быть отдаваемо вновь въ пользованіе другому лицу на то же время; но въ виду того обстоятельства, что въ дѣйствительности все же встрѣчаются случаи отдачи въ наемъ одного и того же имущества разнымъ лицамъ по двумъ договорамъ, и нельзя не остановиться на выясненіи тѣхъ положеній, при руководствѣ которыми можно было бы разрѣшать случаи коллизіи между этими договорами или, лучше сказать, на выясненіи тѣхъ положеній, по соображеніи которыхъ слѣдуетъ отдавать предпочтеніе тому, или другому изъ этихъ договоровъ или, все равно, считать въ силѣ и подлежащимъ исполненію тотъ или другой изъ нихъ. Изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ едва ли только не одинъ Куницынъ обратилъ вниманіе на такого рода случаи въ его статьѣ—„О силѣ договора найма имущества“, въ которой онъ въ видахъ разрѣшенія въ нихъ коллизіи между двумя договорами найма одного и того же имущества предлагаетъ руководствоваться аналогіей, представляемой 1416 ст. X т., по которой въ случаѣ продажи одного и того же недвижимаго имущества двумъ лицамъ, въ силѣ должна быть признаваема купчая крѣпость на него, ранѣе совершенная, и въ виду какового постановленія закона слѣдуетъ признавать, что и изъ двухъ договоровъ найма одного и того же имущества въ силѣ долженъ считаться договоръ, ранѣе совершенный (Журн. Мин. Юст. 1861 г., кн. 9, стр. 580). Впрочемъ, положеніе это высказалъ впослѣдствіи также и Змировъ въ его статьѣ—„Договоръ найма имущества по нашимъ законамъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1884 г. кн. 2, стр. 96). По объясненію сената, напротивъ, изъ двухъ договоровъ найма одного и того же имущества въ силѣ долженъ быть признаваемъ не договоръ, ранѣе совершенный, а тотъ, по которому прежде послѣдовало исполненіе его со стороны наймодателя, посредствомъ передачи отданнаго въ наемъ имущества нанимателю въ пользованіе, за исключеніемъ развѣ того только случая, когда наниматель имущества по договору, позднѣе совершенному, зналъ уже объ отдачѣ его въ наемъ другому лицу по договору, ранѣе совершенному, и, вступая въ договоръ о его наймѣ, зная объ этомъ, дѣйствовалъ недобросовѣстно, когда въ случаѣ приведенія его въ исполненіе прежде договора, ранѣе заключеннаго, отъ него можетъ быть отобрано имущество и передано нанимателю его по договору, ранѣе совершенному, однакоже, не прежде, какъ по признаніи договора, въ пользу его совершеннаго, недѣйствительнымъ по иску послѣдняго (рѣш. 1880 г. № 118).

Если въ видахъ разрѣшенія занимающаго насъ вопроса принять во вниманіе то обстоятельство, что только по передачѣ имущества въ пользованіе нанимателю, означеннаго въ договорѣ найма, за нимъ закрѣпляется право пользованія имъ, а не самымъ совершеніемъ его, такъ какъ по его совершеніи онъ пріобрѣтаетъ только право требовать отъ наймодателя его передачи ему, то слѣдуетъ, кажется, въ видахъ разрѣшенія его принять къ руководству положеніе, высказанное въ его разрѣшеніе сенатомъ, а не Куницынымъ и Змирловымъ, или, все равно, признать, что въ силѣ долженъ быть признаваемъ не договоръ найма имущества, ранѣе совершенный, но тотъ изъ нихъ, по которому ранѣе была произведена передача отданнаго въ наемъ имущества нанимателю въ пользованіе, за исключеніемъ, разумѣется, случая, указаннаго сенатомъ. По аналогіи, представляемой этимъ положеніемъ, слѣдуетъ также признавать въ силѣ тотъ договоръ найма имущества, исполненіе котораго послѣдовало ранѣе со стороны наймодателя тѣмъ болѣе въ тѣхъ случаяхъ, когда бы оба договора были совершены одновременно, что возможно вполнѣ въ случаяхъ совершенія одного изъ нихъ самимъ наймодателемъ, а другого его повѣреннымъ, на томъ основаніи, что для опредѣленія въ этихъ случаяхъ того, который изъ этихъ договоровъ слѣдуетъ признавать въ силѣ, другого основанія, кромѣ обстоятельства, указаннаго сенатомъ, и подыскать нельзя. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что укрѣпленіе передаваемаго въ пользованіе права на недвижимое имущество и, притомъ, одинаково, какъ права пользованія полнаго, такъ и неполнаго, или какихъ-либо отдѣльныхъ правъ пользованія въ немъ, какъ, напр., права охоты, рыбной ловли, пользованія водой и другихъ, можетъ быть совершаемо, главнымъ образомъ, посредствомъ совершенія договора о ихъ наймѣ крѣпостнымъ порядкомъ, и безъ передачи еще при этомъ въ пользованіе самаго имущества нанимателю, какъ мы видѣли въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ (изд. 2, т. II, стр. 487), все же не можетъ не возникать еще вопросъ о томъ, какимъ образомъ должна быть разрѣшаема коллизія между двумя договорами объ отдачѣ въ наемъ собственно имуществъ недвижимыхъ, или какихъ-либо отдѣльныхъ правъ пользованія въ нихъ въ случаяхъ или одновременнаго, или разновременнаго совершенія договоровъ объ отдачѣ ихъ въ наемъ не обоихъ крѣпостнымъ порядкомъ, но одного изъ нихъ такимъ порядкомъ, а другого только порядкомъ явочнымъ и, затѣмъ, въ случаяхъ, какъ неприведенія еще въ исполненіе ни одного изъ нихъ, такъ и приведенія въ исполненіе котораго-либо изъ нихъ, посредствомъ предоставленія нанимателю права пользованія ими? По поводу разрѣшенія этого вопроса нельзя прежде всего не замѣтить, что онъ не можетъ быть разрѣшаемъ одинаково по отношенію всѣхъ этихъ случаевъ, вслѣдствіе различія въ самыхъ обстоятельствахъ, при наличности которыхъ возникаетъ коллизія между этими договорами, и, главнымъ образомъ, вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ не только совершенія, но и исполненія договора въ нѣкоторыхъ случаяхъ. Если въ видахъ разрѣшенія коллизіи договоровъ въ этихъ послѣднихъ случаяхъ принять во вниманіе то обстоятельство, что отмѣна договора по его исполненіи наймодателемъ совершенно безразлично къ порядку его совершенія можетъ считаться допустимой не прежде, какъ по иску объ уничтоженіи самаго договора, то въ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса о ихъ коллизіи въ этихъ случаяхъ скорѣе, кажется, слѣдуетъ признать, что въ силѣ долженъ быть почитаемъ тотъ изъ договоровъ, который ранѣе былъ приведенъ въ исполненіе наймодателемъ совершенно безотносительно къ тому, былъ ли онъ совершенъ порядкомъ крѣпостнымъ, или явочнымъ, а не другой договоръ, не приведенный въ исполненіе, хотя бы и совершенный порядкомъ крѣпостнымъ, и притомъ, былъ ли онъ совершенъ ранѣе, или позднѣе перваго, за исключеніемъ, разумѣется случая, указаннаго сенатомъ, т.-е. случая недобросовѣстнаго его совершенія. По отношенію

разрѣшенія коллизіи договоровъ найма имущества крѣпостныхъ, или явочныхъ, совершенныхъ какъ одновременно, такъ и разновременно, но не приведенныхъ въ исполненіе, напротивъ, слѣдуетъ, кажется, признавать долженствующимъ оставаться въ силѣ договоръ, совершенный порядкомъ крѣпостнымъ, на томъ основаніи, что договоръ этотъ долженъ имѣть преимущество передъ первымъ договоромъ, какъ устанавливающій вещное право на имущество, въ то время, какъ первымъ устанавливается только право обязательственное, которое должно уступать передъ первымъ, или, все равно, терять силу.

Хотя въ законѣ говорится объ отдачѣ въ наемъ имуществъ, принадлежащихъ лицамъ частнымъ, и, затѣмъ, изъ лицъ юридическихъ имуществъ, принадлежащихъ только казнѣ, удѣльному вѣдомству, городскимъ и сельскимъ обществамъ, а также монастырямъ, церквамъ и архіерейскимъ домамъ, но, несмотря на это, никакъ нельзя признавать, чтобы не имѣли права, какъ отдавать въ наемъ и другія юридическія лица, какъ публичныя, такъ и частныя, такъ и брать въ наемъ, какъ юридическія лица вообще у лицъ частныхъ, такъ и другихъ юридическихъ лицъ публичныхъ и частныхъ, но, разумѣется, какъ отдавать въ наемъ, такъ и брать, какъ тѣ, такъ и другія тѣ, или другія имущества въ предѣлахъ каждымъ изъ нихъ тѣхъ ограниченій ихъ право- и дѣеспособности, которыя указаны въ законѣ и которыя мы болѣе или менѣе подробно уже разсмотрѣли въ Общей части настоящаго труда (изд. 2, т. I, стр. 248 — 263). Кромѣ этого, по поводу права тѣхъ и другихъ лицъ, какъ отдавать, такъ и брать имущество въ наемъ, нельзя еще не замѣтить, что въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ, законъ допускаетъ то или другое не иначе, какъ при соучастіи другихъ лицъ, или обусловливаетъ совершеніе договора объ этомъ соглашеніемъ на его совершеніе другихъ лицъ, какъ, напр., попечителей лицъ частныхъ, или же разрѣшеніемъ на ихъ совершеніе ими, или утвержденіемъ ихъ начальствомъ юридическихъ лицъ, какъ отдаваемы, такъ и принимаемы въ наемъ они могутъ быть не иначе, какъ при условіи соблюденія требованій закона о ихъ соучастіи въ ихъ совершеніи, или утвержденіи, какъ это было также мной указано въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ (изд. 2, т. I, стр. 488 — 490).

Хотя законъ, указывая необходимое содержаніе договора найма имущества, и не предписываетъ указывать въ немъ лица, его совершающія, но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что прежде всего съ точностью должны быть означаемы въ немъ именно они, вслѣдствіе того, что договоръ этотъ, какъ и всякая юридическая сдѣлка, представляется немыслимымъ безъ означенія въ немъ тѣхъ лицъ, которыя его заключаютъ. Хотя законъ въ правилѣ 1691 ст. и требуетъ опредѣленія въ этомъ договорѣ его предмета, т.-е. того имущества, которое отдается въ наемъ, только въ договорахъ о наймѣ, заключаемыхъ между собой лицами частными, но, несмотря на это, нельзя не признавать, что предметъ этого договора долженъ быть означаемъ въ немъ вообще во всѣхъ случаяхъ его заключенія, какъ между лицами частными, такъ и ими и лицами юридическими, тѣмъ болѣе, что во многихъ частныхъ правилахъ объ отдачѣ въ наемъ имущества казной, какъ то въ уставѣ оброчномъ и другихъ, даже прямо предписывается означать въ нихъ съ точностью его предметъ. Недостаточнымъ, впрочемъ, представляется требованіе объ означеніи въ договорѣ найма имущества его предмета и само правило 1691 ст,. вслѣдствіе того, что въ немъ не указано болѣе подробно какимъ образомъ онъ долженъ быть означаемъ при отдачѣ въ наемъ различныхъ имуществъ, или правъ. Наиболѣе подробныя указанія объ означеніи въ договорѣ найма имущества, отдаваемаго въ наемъ, выражены въ Уставѣ объ управленіи казенными имѣніями въ губерніяхъ западныхъ и Прибалтійскихъ и именно въ 20—22 ст. правилъ о регулированіи казенныхъ имѣній въ губерніяхъ Прибалтійскихъ, которыми предписывается дѣлать въ немъ какъ статистическое, такъ и инвентарное описанія имѣнія, съ означеніемъ въ нихъ, какъ мѣстонахожденія имѣнія, такъ и его количества и состава, имѣющихся въ немъ оброчныхъ статей и строеній, его живого и мертваго инвентаря и всякой прочей движимости. Хотя соблюденія этихъ предписаній закона въ отношеніи вообще означенія въ договорѣ найма имущества предмета его и не можетъ быть требуемо, какъ правилъ спеціальныхъ, но, несмотря на это, они могутъ быть принимаемы за руководство и при совершеніи вообще этихъ договоровъ, вслѣдствіе того, что изъ нихъ могутъ быть почерпаемы общія руководящія указанія въ отношеніи означенія въ нихъ его предмета, такъ какъ не можетъ не быть очевиднымъ, что въ видахъ его означенія представляется вполнѣ необходимымъ указаніе, какъ мѣстонахожденія отдаваемаго въ наемъ имущества и его названія, затѣмъ, его рода, количества, состава, его принадлежностей и проч. По крайней мѣрѣ, изъ нашихъ цивилистовъ Принтцъ совѣтуетъ въ договорѣ найма земельныхъ имуществъ означать не только вообще пространство всего имѣнія, но и особо пространство каждаго изъ его отдѣльныхъ угодій, а также его принадлежностей, имѣющихся въ немъ строеній, какихъ-либо заведеній, всякой движимости въ видѣ живого и мертваго инвентаря, когда имѣніе сдается въ наемъ съ инвентаремъ и проч. (Аренда земел. имущ., стр. 16— 22). Подкрѣпленіемъ правильности этого положенія не можетъ не служить, впрочемъ, показанное въ числѣ источниковъ правила 1691 ст. Высочайше утвержденное 9 Ноября 1859 г. положеніе Кавказскаго Комитета „О правилахъ поселенія на владѣльческихъ земляхъ за Кавказомъ нѣмецкихъ колонистовъ“, которымъ предписывается въ объявленіяхъ о земляхъ, предлагаемыхъ для водворенія русскихъ переселенцевъ, или колонистовъ, которыя, затѣмъ, будутъ служить предметомъ ихъ найма, ясно и подробно описывать эти земли, а также ихъ границы и пространство, каковымъ узаконеніемъ дается, разумѣется, разъясненіе тому, какимъ образомъ долженъ быть означаемъ предметъ договора, по крайней мѣрѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ предоставляется въ наемъ земельное имущество. Руководствуясь этимъ указаніемъ и нельзя не признавать, что приблизительно такимъ же образомъ должно быть означаемо въ договорѣ отдаваемое въ наемъ имущество и при отдачѣ въ наемъ другихъ недвижимыхъ имуществъ, а также и правъ на него, а равно и имуществъ движимыхъ, или какихъ-либо другихъ правъ, почему нельзя не признавать необходимымъ при отдачѣ въ наемъ фабрикъ, заводовъ, мельницъ, или какихъ-либо промышленныхъ заведеній, означать въ договорѣ ихъ мѣстонахожденіе, названіе, принадлежности ихъ, имѣющіяся въ нихъ машины, орудія, инструменты и прочій инвентарь, а при отдачѣ въ наемъ правъ на имущество недвижимое, какъ, напр., правъ на рыбную ловлю, или охоту и подобныхъ,—мѣстонахожденіе и названіе того имущества, на которомъ эти права устанавливаются, части той земельной площади, или того угодія, на которыхъ они могутъ быть осуществляемы, а при отдачѣ въ наемъ домовъ, или другихъ помѣщеній, или ихъ частей,—мѣстонахожденіе имущества и его части, отдаваемой въ наемъ, и отдаваемой при немъ движимости, а при отдачѣ въ наемъ особо имущества движимаго или какихъ-либо правъ—подробное перечисленіе самого имущества и его рода и состава, а также точное означеніе отдаваемыхъ въ пользованіе правъ и проч.

Общій, затѣмъ, такъ сказать, нормальный срокъ найма вообще имуществъ недвижимыхъ законъ правиломъ 1692 ст. X т. устанавливаетъ въ размѣрѣ не болѣе 12 лѣтъ, но, затѣмъ, какъ въ общихъ правилахъ о наймѣ имущества, такъ и во многихъ частныхъ, какъ, напр., въ правилахъ объ отдачѣ въ наемъ имѣній временно заповѣдныхъ, такъ и въ уставахъ горномъ и оброчномъ и другихъ, какъ бы въ видѣ исключенія изъ этого общаго правила, допускаетъ какъ болѣе длинные сроки найма этихъ имуществъ, или

отдѣльныхъ правъ на нихъ, такъ и, напротивъ, предписываетъ назначать болѣе краткіе сроки. Такъ, онъ правиломъ 1693 ст. X т. въ видѣ исключенія дозволяетъ отдавать въ наемъ благопріобрѣтенныя пустопорожнія земли, когда на нихъ предполагается устройство фабрикъ, или заводовъ, а также дачъ въ 25-верстномъ разстояніи отъ столицъ, на 30 лѣтъ, а земельныя имущества помѣщичьи, или отдѣльныя угодія въ нихъ, а также и оброчныя статьи и земли, принадлежащія удѣльному вѣдомству—на 36 лѣтъ, а въ уѣздѣ Ялтинскомъ Таврической губерніи вообще частныя недвижимыя имущества даже на 90 лѣтъ. Отдавать въ наемъ запасныя земли въ имуществахъ заповѣдныхъ, а также и вообще имущества временно заповѣдныя онъ правилами 504 и 493[28] ст. X т. дозволяетъ, напротивъ, только на срокъ не свыше 6 лѣтъ. Казенныя оброчныя статьи законъ, напротивъ, правиломъ 19 ст. VIII т. уст. оброчн. дозволяетъ отдавать въ наемъ срокомъ до 60 лѣтъ, а казенныя свободныя земли, отводимыя для добычи въ нихъ ископаемыхъ, онъ правиломъ 306 ст. VII т. уст. горн. дозволяетъ отдавать въ наемъ и безъ срока, до окончательной выработки въ нихъ тѣхъ ископаемыхъ, для добычи которыхъ онѣ были отведены; а правиломъ 56 ст. VIII т. уст. оброчн. онъ дозволяетъ отдавать въ содержаніе казенныя земли и выгоны государственнымъ крестьянамъ даже безсрочно, т.-е. или навсегда, или же до наступленія извѣстнаго событія. Кромѣ этого, въ нѣкоторыхъ другихъ уставахъ и положеніяхъ онъ устанавливаетъ еще и другіе сроки, какъ болѣе краткіе, такъ и болѣе длинные сравнительно съ общимъ срокомъ, или для отдачи въ наемъ тѣхъ или другихъ имуществъ земельныхъ, или городскихъ, или же для отдачи въ наемъ оброчныхъ статей, а также и различныхъ промысловъ, напр., звѣриныхъ, рыбныхъ и другихъ въ различныхъ мѣстностяхъ Россіи, которые должны имѣть чисто мѣстное значеніе, почему приводить ихъ и нѣтъ надобности. Затѣмъ, законъ въ правилѣ 1692[1] ст. X т. особо еще указываетъ, что пожизненные владѣльцы недвижимаго имущества хотя и имѣютъ право отдавать его въ наемъ безъ согласія собственника его на срокъ болѣе продолжительный ихъ владѣнія, но это въ томъ случаѣ, когда бы срокъ ихъ найма не истекъ до ихъ смерти, когда притомъ наемъ его начался при ихъ жизни, договоръ о его наймѣ можетъ считаться обязательнымъ для собственника его только въ теченіе 3 лѣтъ послѣ ихъ смерти. Послѣдствій, затѣмъ, нарушенія его предписаній о предѣльныхъ срокахъ договора найма имущества, посредствомъ заключенія ихъ на сроки, болѣе продолжительные, сравнительно со сроками, имъ назначенными, онъ, напротивъ, вообще не указываетъ, а постановляетъ только въ 1706 ст. X т. по отношенію послѣдствій нарушенія этихъ постановленій въ одномъ только частномъ случаѣ, и именно въ случаѣ отдачи въ наемъ имущества изъ выстройки на срокъ болѣе продолжительный противъ сроковъ, въ немъ указанныхъ, да и то довольно неопредѣлительно, постановляя, что въ томъ случаѣ, когда бы вслѣдствіе этого договоръ былъ уничтоженъ, то наниматель до лишенія его до срока его временной собственности долженъ быть удовлетворенъ разсчетомъ въ употребленныхъ имъ деньгахъ. Минимальныхъ сроковъ найма имущества законъ не указываетъ, что, впрочемъ, нельзя считать за пробѣлъ въ немъ, вслѣдствіе того, что сроки эти и на самомъ дѣлѣ не могутъ быть опредѣлены, вслѣдствіе разнообразія тѣхъ цѣлей въ различныхъ случаяхъ, ради которыхъ договоръ этотъ заключается, и вслѣдствіе чего, на самомъ дѣлѣ нерѣдко случается, что онъ заключается не только на одни сутки, какъ, напр., пріѣзжающими въ гостинницы или на постоялые дворы, но даже и на время менѣе сутокъ, какъ, напр., при наймѣ коекъ на одну ночь въ ночлежныхъ домахъ и даже и на нѣсколько часовъ, при наймѣ мѣстъ, напр., въ театрахъ, въ концертахъ, на литературныхъ вечерахъ и другихъ подобныхъ случаяхъ. О срокахъ договора найма имуществъ движимыхъ, а также и различныхъ правъ онъ также въ себѣ никакихъ опредѣленій не заключаетъ,

а равно, въ противоположность законодательствамъ иностраннымъ, не заключаетъ въ себѣ никакихъ указаній съ цѣлью опредѣленія срока найма вообще всякихъ имуществъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы стороны договора или не опредѣлили его въ немъ, или же продолжали его по истеченіи назначеннаго въ немъ конечнаго срока дѣйствія его, что представляется уже довольно серьёзнымъ пробѣломъ въ немъ.

На объясненіи, какъ вообще значенія срока въ договорѣ найма имущества, такъ и означенныхъ недостатковъ правилъ нашего закона о срокахъ останавливались многіе изъ нашихъ цивилистовъ, причемъ они, однакоже, высказывали далеко не одинаковыя заключенія. Такъ, Мейеръ, высказавъ сперва то положеніе, что существенной принадлежностью договора найма представляется означеніе въ немъ срока договора, далѣе утверждаетъ, что, несмотря на это, никакъ нельзя считать, чтобы неустановленіе въ немъ срока могло дѣлать его недѣйствительнымъ, и что при отсутствіи въ немъ условія о срокѣ нельзя только считать, чтобы онъ былъ заключенъ на безсрочное время, а слѣдуетъ признавать, что конечный срокъ дѣйствія его долженъ наступать тогда, когда та или другая сторона его потребуетъ его прекращенія. По поводу, затѣмъ, значенія сроковъ, установленныхъ закономъ для найма собственно имуществъ недвижимыхъ, онъ заключаетъ, что въ случаѣ нарушенія постановленій объ этихъ срокахъ назначеніемъ въ договорѣ срока болѣе продолжительнаго сравнительно со срокомъ, въ законѣ указаннымъ, слѣдуетъ полагать, что договоръ долженъ считаться недѣйствительнымъ не весь, а только на время, превышающее продолжительность срока, въ законѣ указаннаго, на томъ основаніи, что и самъ законъ, хотя только по отношенію одного частнаго случая, но въ 1706 ст. указываетъ именно на такое послѣдствіе заключенія договора на болѣе продолжительный срокъ, противъ срока, въ немъ указаннаго. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что для договоровъ о наймѣ имущества движимаго законъ никакихъ сроковъ не указываетъ, и слѣдуетъ, по его мнѣнію, признавать допустимымъ заключеніе договоровъ о наймѣ этого имущества и на сроки болѣе продолжительные, чѣмъ тѣ, которые указаны въ законѣ для этихъ договоровъ о наймѣ имуществъ недвижимыхъ (Русск. гражд. пр., изд. 2, т. II, стр. 296—298). Эти же приблизительно положенія высказали впослѣдствіи и многіе другіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Вербловскій въ его статьѣ—„О недѣйствительности юридическихъ актовъ по рѣшеніямъ кассац. сената“ (Суд. Журн. 1875 г., кн. 5, стр. 38); Оршанскій въ его статьѣ — „Къ вопросу о наймѣ имущества на неопредѣленный срокъ“ (Суд. Вѣстн. 1874 г. № 96) и Растеряевъ (Недѣйствительность юридич. сдѣл., стр. 240), изъ которыхъ послѣдній, кромѣ того, высказался за допустимость назначенія конечнаго срока найма имущества недвижимаго наступленіемъ какого-либо событія или, все равно, резолютивнаго условія, до наступленія котораго договоръ этотъ можетъ, однакоже, оставаться въ силѣ лишь только тогда, когда бы оно наступило ранѣе срока, закономъ назначеннаго для дѣйствія его, а что въ другихъ случаяхъ договоръ долженъ терять силу съ истеченіемъ послѣдняго. По мнѣнію многихъ другихъ нашихъ цивилистовъ назначеніе въ договорѣ найма имущества для дѣйствія его срока, болѣе продолжительнаго противъ въ законѣ указаннаго, или же обусловленіе дѣйствія его наступленіемъ какого-либо событія, должно влечь за собой, по требованію одной изъ сторонъ договора, недѣйствительность всего договора отъ его начала, а не на время только, превышающее этотъ срокъ, каковое заключеніе высказали Буцковскій (Очерки суд. поряд., стр. 109), Принтцъ (Аренда земельн. имуществъ, стр. 75—77) и Линевичъ въ его статьѣ — „Къ вопросу о наймѣ имущества на неопредѣленный срокъ“ (Суд. Вѣстн. 1874 г. № 244) и послѣдній, основываясь, главнымъ образомъ, на Высочайше утвержденномъ 30 Іюня 1824 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта—„О заключеніи контрактовъ на аренд-

ное содержаніе Архіерейскихъ подворьевъ не далѣе, какъ на 12 лѣтъ", показанномъ въ числѣ источниковъ правила 1692 ст., указывающаго этотъ срокъ для заключенія вообще договоровъ найма недвижимыхъ имуществъ, въ каковомъ мнѣніи Государственный Совѣтъ призналъ недѣйствительнымъ весь договоръ объ отдачѣ Архіерейскаго подворья срокомъ на 20 лѣтъ. Изъ нихъ Принтцъ, кромѣ этого, объяснилъ еще, что продолженіе аренды послѣ срока договора хотя и должно считаться допустимымъ по волѣ сторонъ его, но что при отсутствіи новаго договора аренда можетъ быть прекращаема во всякое время по требованію одной изъ сторонъ. Самый срокъ, назначенный въ законѣ для дѣйствія договора найма имущества недвижимаго долженъ быть исчисляемъ, по указанію передовой статьи Юридической Газеты—„Заключеніе договора найма имущества на будущее время", не со времени его заключенія, а со времени, назначеннаго въ немъ для начала дѣйствія его. Въ статьѣ этой высказано также положеніе о допустимости заключенія одновременно и многихъ договоровъ найма имущества на будущее время съ тѣмъ, чтобы они вступали въ дѣйствіе одинъ послѣ другого; а по вопросу о послѣдствіяхъ заключенія договора на срокъ болѣе продолжительный, противъ въ законѣ указаннаго, въ ней высказывается положеніе, согласное съ заключеніемъ Мейера и другихъ цивилистовъ, съ нимъ согласныхъ (Юрид. Газ. 1900 г. № 19). Побѣдоносцевъ, напротивъ, очень кратко и неопредѣлительно говоритъ только, что назначенный закономъ срокъ для дѣйствія договора найма имущества недвижимаго есть крайній, и что по истеченіи его договоръ прекращается (Русск. гражд. пр., т. III, стр. 363 и 369). Шершеневичъ по вопросу о послѣдствіяхъ назначенія въ договорѣ найма недвижимаго имущества срока болѣе продолжительнаго, противъ въ законѣ указаннаго, хотя и примыкаетъ къ заключенію, высказанному въ его разрѣшеніе Мейеромъ, но, затѣмъ, прибавляетъ, что такой договоръ, по истеченіи предѣльнаго срока дѣйствія его, въ законѣ указаннаго, превращается въ договоръ безсрочный (Учебн. русск. гражд. пр., изд. 3, стр. 498). Съ большей подробностью останавливается на объясненіи значенія срока въ договорѣ найма имущества и послѣдствіяхъ или неозначенія его въ немъ вовсе, или же иного, чѣмъ указываетъ законъ, Умовъ, объяснившій: во-1-хъ, что означеніе конечнаго срока дѣйствія этого договора должно считаться допустимымъ одинаково, какъ означеніемъ его опредѣленнымъ днемъ, такъ и наступленіемъ какого-либо событія, въ видѣ резолютивнаго условія, или же достиженіемъ той цѣли, ради которой договоръ былъ заключенъ, какъ, напр., въ случаѣ найма лошадей для извѣстной поѣздки, или найма склада для товаровъ до ихъ распродажи, и, во-2-хъ, что въ случаѣ неозначенія въ договорѣ вообще времени дѣйствія его, онъ долженъ считаться заключеннымъ безсрочно до предъявленія каждой его стороной требованія о его прекращеніи, допущеніе котораго должно считаться, однакоже, возможнымъ не безусловно во всякое время, а только смотря по тому имуществу, которое было отдано въ наемъ, по истеченіи, какъ онъ говоритъ, кратчайшей единицы времени, необходимой для осуществленія цѣли пользованія имъ, вслѣдствіе чего, предъявленіе такихъ требованій должно считаться допустимымъ при арендѣ земельныхъ имуществъ не прежде, какъ по истеченіи года его найма, а при наймѣ домовъ или квартиръ, или нумеровъ, а также и имуществъ движимыхъ не ранѣе мѣсяца, недѣли, или сутокъ ихъ найма, смотря по тому, былъ онъ заключенъ помѣсячно, понедѣльно или посуточно (Договоръ найма имущества, стр. 139—143 и 154—157). По объясненію, наконецъ, сената, назначеніе въ договорѣ найма имущества срока его дѣйствія представляется необходимымъ по самому его существу, какъ дающаго право только на временное пользованіе чужимъ имуществомъ, вслѣдствіе чего, договоры безсрочные недопустимы (рѣш. 1868 г. № 248 и 1876 г. № 350), но что, несмотря на это, вопросъ о безсрочности договора не можетъ быть воз

буждаемъ самимъ судомъ, но что по возбужденіи его сторонами договоръ, заключенный на срокъ болѣе продолжительный, противъ въ законѣ указаннаго, недѣйствительнымъ долженъ быть признаваемъ онъ весь, и затѣмъ, что срокъ его дѣйствія можетъ быть опредѣляемъ не только извѣстнымъ днемъ, но и наступленіемъ извѣстнаго событія, какъ, напр., періодомъ дѣйствія завода, отданнаго въ наемъ (рѣш. 1869 г. № 1191 и 1873 г. № 910). Кромѣ этого, сенатъ объяснилъ еще, что въ случаѣ заключенія договора объ отдачѣ въ наемъ имущества недвижимаго срокомъ на 12 лѣтъ, но со включеніемъ въ него условія о заключеніи его еще на 12 лѣтъ, онъ не можетъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ, какъ договоръ, заключенный на срокъ, закономъ опредѣленный, а должно отпадать въ немъ только послѣднее условіе (рѣш. 1873 г. № 1328; 1875 г. № 181; 1884 г. № 2). Къ заключенію, затѣмъ, договоровъ объ отдачѣ въ наемъ какихъ-либо отдѣльныхъ правъ пользованія въ имуществѣ недвижимомъ, въ родѣ права пользованія льдомъ изъ имѣющихся въ немъ рѣкъ, правила закона о предѣльныхъ срокахъ, установленныхъ для договора найма имущества недвижимаго, напротивъ, по объясненію его, примѣненія имѣть не должны (рѣш. 1899 г. № 68), на томъ основаніи, что при предоставленіи такихъ правъ пользованія, самое недвижимое имущество во владѣніе нанимателя, какъ при договорѣ найма его всего, не поступаетъ.

Несмотря на то, что договоромъ найма имущества можетъ быть предоставляемо нанимателю только временное право пользованія имъ, нашъ законъ, требуя включенія въ него условія о срокѣ, не опредѣляетъ, однакоже, его продолжительности въ случаяхъ заключенія его объ имуществѣ движимомъ, а также и о различныхъ правахъ даже на имущество недвижимое. Въ виду этого обстоятельства и нельзя не согласиться съ тѣми изъ нашихъ цивилистовъ и съ сенатомъ, которые утверждаютъ, что назначеніе срока дѣйствія договора найма имущества движимаго должно зависѣть вполнѣ отъ усмотрѣнія сторонъ, и что назначаемъ онъ можетъ быть ими въ любомъ размѣрѣ и, притомъ, въ размѣрѣ гораздо большемъ, чѣмъ тотъ крайній срокъ, который указанъ въ законѣ для дѣйствія договора найма имущества недвижимаго. Къ заключенію этому нельзя только еще не добавить, что въ виду неопредѣленія закономъ крайняго срока дѣйствія договора найма различныхъ правъ, и въ ихъ числѣ, и правъ на имущество недвижимое, при предоставленіи въ пользованіе и ихъ по договору ихъ найма также должно считаться допустимымъ назначеніе любого срока дѣйствія его по усмотрѣнію сторонъ договора и гораздо болѣе продолжительнаго, чѣмъ указанный закономъ крайній срокъ для дѣйствія договора найма имущества недвижимаго. Подкрѣпленіемъ правильности этого положенія можетъ, впрочемъ, служить также и правило 1530 ст. X т., предоставляющее на волю сторонъ договора по ихъ усмотрѣнію опредѣлять различныя условія въ договорахъ вообще, и въ ихъ числѣ, и условія о срокѣ его дѣйствія. Кромѣ этого, нельзя также не считать вполнѣ допустимымъ въ договорахъ о наймѣ означенныхъ имуществъ и правъ опредѣленіе и начальнаго срока ихъ дѣйствія въ тѣхъ случаяхъ, когда означенное въ договорѣ имущество, или право не передается нанимателю въ пользованіе немедленно вслѣдъ за заключеніемъ договора, и притомъ, посредствомъ его опредѣленія, какъ извѣстнымъ днемъ, такъ и наступленіемъ какого-либо событія, какъ суспензивнаго условія, а также опредѣленіе въ немъ и конечнаго срока его дѣйствія не только извѣстнымъ днемъ, но и наступленіемъ извѣстнаго событія, какъ резолютивнаго условія. Какъ на общій, затѣмъ, срокъ дѣйствія договора найма имуществъ недвижимыхъ частныхъ законъ указываетъ на 12 лѣтъ, каковой, затѣмъ, срокъ онъ правиломъ 1711 ст. назначаетъ и для дѣйствія договоровъ объ отдачѣ въ наемъ недвижимыхъ имуществъ, принадлежащихъ церквамъ, монастырямъ и архіерейскимъ домамъ,

ненужныхъ для ихъ употребленія. Хотя законъ назначаетъ этотъ срокъ дѣйствія этихъ договоровъ только въ означенныхъ случаяхъ, но, несмотря на это, въ виду показаннаго въ числѣ источниковъ правила 1692 ст. Высочайше утвержденнаго 30 Іюня 1824 г. Мнѣнія Государственнаго Совѣта—„О заключеніи контрактовъ на арендное содержаніе Архіерейскихъ подворьевъ не далѣе, какъ на 12 лѣтъ“, нельзя не признавать, что на самомъ дѣлѣ, установленный правиломъ этой статьи срокъ для заключенія этихъ договоровъ долженъ имѣть болѣе общее значеніе и подлежать долженъ соблюденію и при заключеніи этого договора объ имуществѣ, принадлежащемъ лицамъ юридическимъ, и, притомъ, не только лицамъ юридическимъ частнымъ, но и публичнымъ, какъ казнѣ и другимъ учрежденіямъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ заключенія этого договора ими, для дѣйствія его въ которыхъ закономъ въ видѣ исключенія не назначены другіе болѣе продолжительные, или болѣе краткіе сроки его дѣйствія. Хотя въ законѣ и не указано вообще съ какого времени должны быть исчисляемы назначаемые имъ крайніе сроки дѣйствія договора найма имущества, но, несмотря на это, нельзя не считать правильнымъ объясненіе передовой статьи Юридической Газеты этого недостатка закона въ томъ смыслѣ, что сроки эти должны быть исчисляемы не съ момента заключенія договора, а съ назначеннаго въ немъ начальнаго срока дѣйствія его, хотя, разумѣется, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы отдаваемое въ наемъ имущество или немедленно по заключеніи договора было передано въ пользованіе нанимателю, или же когда бы начало дѣйствія его было опредѣлено не съ извѣстнаго времени, а съ наступленія извѣстнаго событія, когда онъ долженъ подлежать исчисленію или съ наступленія этого событія, или же съ момента передачи имущества нанимателю въ пользованіе, на томъ простомъ основаніи, что только съ наступленія этихъ моментовъ начинается дѣйствіе и самаго договора. За сколько времени до начала дѣйствія договора найма имущества должно считаться допустимымъ его заключеніе законъ не указываетъ, вслѣдствіе чего нельзя не считать совершенно правильнымъ и другое объясненіе этой статьи о томъ, что слѣдуетъ считать допустимымъ его заключеніе и задолго до начала дѣйствія его, вслѣдствіе чего, нельзя не признавать допустимымъ одновременное заключеніе и нѣсколькихъ договоровъ, долженствующихъ воспринимать ихъ дѣйствіе одинъ послѣ другого. Нельзя также, затѣмъ, не признавать правильнымъ и заключеніе тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, а также и сената, которые высказываются за допустимость означенія крайняго срока дѣйствія договора найма имущества не только извѣстнымъ днемъ, но и наступленіемъ извѣстнаго событія, какъ резолютивнаго условія, на томъ основаніи, что законъ не воспрещаетъ означенія его и такимъ образомъ. Впрочемъ, по замѣчанію нѣкоторыхъ изъ нихъ, дѣйствіе договора до наступленія извѣстнаго событія можно считать допустимымъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы оно на самомъ дѣлѣ наступило ранѣе срока, назначеннаго въ законѣ для дѣйствія его, а что въ другихъ случаяхъ, по истеченіи этого срока, договоръ долженъ подлежать прекращенію, каковое заключеніе также нельзя не считать правильнымъ въ виду того обстоятельства, что дѣйствіе договора и въ этихъ случаяхъ, на основаніи постановленій закона о крайнихъ срокахъ его дѣйствія, не можетъ считаться допустимымъ на время, болѣе продолжительное сравнительно съ ними.

Болѣе, затѣмъ, затруднительнымъ для разрѣшенія представляется вопросъ о томъ—долженъ ли быть признаваемъ договоръ, заключенный на срокъ болѣе продолжительный, противъ въ законѣ указаннаго, недѣйствительнымъ весь отъ начала, какъ утверждаютъ нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, или же, напротивъ, только на срокъ, превышающій срокъ, въ законѣ указанный, и по его истеченіи, какъ утверждаютъ нѣкоторые другіе и сенатъ? Если за главное основаніе для разрѣшенія этого вопроса принимать тотъ источникъ, изъ котораго показаны заимствованными, какъ правило 1692 ст., такъ и правило 1706 ст. или Высочайше утвержденное 30 Іюня 1824 г. Мнѣніе Государственнаго Совѣта—„О заключеніи контрактовъ на арендное содержаніе Архіерейскихъ подворьевъ не далѣе, какъ на 12 лѣтъ“, то прійдется его разрѣшить скорѣе согласно заключенію первыхъ изъ нашихъ цивилистовъ, т.-е. Принтца, Линевича и съ ними согласныхъ, на томъ основаніи, что этимъ закономъ былъ уничтоженъ договоръ, заключенный на 20 лѣтъ, весь отъ начала, а не за время свыше 12 лѣтъ, тѣмъ болѣе, что въ этомъ смыслѣ изложено и самое правило 1706 ст. Кромѣ этого, изъ этого Мнѣнія Государственнаго Совѣта видно, что договоръ объ отдачѣ въ наемъ Архіерейскаго подворья былъ признанъ недѣйствительнымъ по требованію духовнаго вѣдомства, въ виду какового указанія нельзя прежде всего не признать, что договоръ, заключенный на срокъ болѣе продолжительный, противъ въ законѣ указаннаго, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ безусловно, а не иначе, какъ только по просьбѣ наймодателя, въ виду чего, и представляется совершенно правильнымъ утвержденіе сената о томъ, что безъ указанія на его недѣйствительность самъ судъ ex officio ни въ какомъ случаѣ не долженъ возбуждать вопросъ о его недѣйствительности. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что предъявленіе иска и по нашему закону, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда (изд. 2, т. I, стр. 614), представляется возможнымъ только въ случаяхъ нарушенія права истца, которое онъ имѣетъ въ виду защитить, или осуществить посредствомъ иска, нельзя не считать, что предъявленіе иска со стороны наймодателя объ уничтоженіи договора найма, имъ самимъ заключеннаго на срокъ болѣе продолжительный, противъ въ законѣ указаннаго, представляется совершенно невозможнымъ и недопустимымъ, вслѣдствіе того, что заключеніемъ договора на такой срокъ съ его согласія и по его волѣ права его ни въ чемъ не представляются нарушенными нанимателемъ, и въ виду чего, не можетъ не быть очевиднымъ, что такой договоръ не можетъ быть признаваемъ и недѣйствительнымъ, что даетъ уже достаточное основаніе, несмотря на указаніе, содержащееся какъ въ только-что указанномъ Мнѣніи Государственнаго Совѣта, такъ отчасти и въ 1706 ст., къ невозможности признанія правильнымъ заключеніе тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ и сената, которые высказались за допустимость признанія недѣйствительнымъ его всего. Вслѣдствіе невозможности допущенія послѣдствія заключенія договора найма имущества на срокъ болѣе продолжительный, противъ въ законѣ указаннаго, указываемаго этими послѣдними цивилистами, ничего болѣе, въ видахъ огражденія точнаго соблюденія постановленій закона объ ограниченіи дѣйствія этого договора указанными имъ сроками, не остается, какъ признать за сторонами его не право требовать признанія его недѣйствительнымъ, но только право или отступиться отъ его исполненія по истеченіи назначеннаго закономъ срока для его дѣйствія, или требовать его прекращенія посредствомъ иска, потому что при желаніи обѣихъ сторонъ продолжать его исполненіе въ теченіе и болѣе длиннаго срока, назначеннаго имъ для его дѣйствія, ничто не можетъ служить имъ препятствіемъ для этого, въ виду того, что такимъ ихъ дѣйствіемъ ихъ права и интересы нисколько не нарушаются, а равно не нарушается и интересъ публичный. Нельзя, впрочемъ, кажется, не признавать положеніе это не противорѣчащимъ и самому правилу 1706 ст., указывающему какъ на послѣдствіе заключенія договора найма имущества изъ выстройки на срокъ болѣе продолжительный противъ срока, въ законѣ указаннаго, на возможность признанія его недѣйствительнымъ, вслѣдствіе того, что въ ней не указано, чтобы послѣдствіе это могло наступить только по предъявленіи требованія о его уничтоженіи до срока, назначеннаго закономъ, а говорится о допустимости признанія его недѣйствительнымъ вообще, почему вполнѣ возможно признавать допустимымъ наступленіе

этого послѣдствія и въ случаяхъ предъявленія этого требованія и по истеченіи срока, назначеннаго для его дѣйствія закономъ, но до истеченія срока въ немъ назначеннаго по соглашенію сторонъ, когда онъ былъ назначенъ въ размѣрѣ большемъ, противъ въ законѣ указаннаго. Въ объясненіе, наконецъ, самаго правила этой статьи нельзя не замѣтить, что оно при объясненіи его въ связи съ только-что указаннымъ Высочайше утвержденнымъ 30 Іюня 1824 г. Мнѣніемъ Государственнаго Совѣта, показаннымъ однимъ изъ его источниковъ, должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что наступленіе указаннаго въ немъ послѣдствія по отношенію права нанимателя имущества на полученіе указаннаго въ немъ вознагражденія съ собственника имущества или его наймодателя за понесенные имъ убытки, вслѣдствіе прекращенія договора до срока, назначеннаго для его дѣйствія, можетъ считаться допустимымъ только въ случаѣ предъявленія требованія о его уничтоженіи собственникомъ имущества, а никакъ не имъ самимъ.

Самый, однакоже, крупный пробѣлъ въ постановленіяхъ нашего закона о срокахъ найма имущества заключается въ отсутствіи въ нихъ указаній на то—какимъ образомъ должно быть опредѣляемо время дѣйствія такихъ договоровъ найма имущества, въ которыхъ сами стороны не опредѣлили точно срока дѣйствія его, хотя изъ него и видно намѣреніе ихъ предоставить означенное въ договорѣ имущество только во временное пользованіе нанимателя, каковыя указанія, напротивъ, имѣются во всѣхъ законодательствахъ иностранныхъ, и безъ каковыхъ нельзя обойтись собственно и у насъ въ виду того, что и у насъ нерѣдко въ дѣйствительности встрѣчаются такіе договоры. Принимать за основаніе къ восполненію этого пробѣла въ нашемъ законѣ прямо постановленія законодательствъ иностранныхъ представляется невозможнымъ, какъ ихъ спеціальныя правила и, притомъ, не вполнѣ одинаковыя въ каждомъ изъ нихъ въ отдѣльности, хотя и они выражены въ нихъ, если не всѣ, то, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыя изъ нихъ по соображеніи, главнымъ образомъ, значенія договора о наймѣ того или другого имущества, вслѣдствіе чего и преподаны для руководства различныя указанія въ видахъ опредѣленія продолжительности дѣйствія договора о наймѣ, напр., имуществъ сельскихъ и домовъ, когда сами стороны не опредѣлили въ немъ срока дѣйствія его. Дать руководящія указанія съ этою цѣлью, въ видахъ восполненія пробѣла въ этомъ отношеніи въ правилахъ нашего закона, по соображеніи собственно той цѣли, для достиженія которой было отдано въ наемъ то или другое имущество для пользованія, представляется, кажется, возможнымъ, какъ высказалъ Умовъ, и у насъ, съ принятіемъ при этомъ во вниманіе, на основаніи правила 1539 ст. X т. о толкованіи договоровъ, за руководство также и существующихъ обычаевъ, указывающихъ продолжительность дѣйствія такихъ договоровъ. Такъ, по соображеніи той цѣли, ради достиженія которой было отдано въ пользованіе имущество, возможно полагать, какъ высказалъ Умовъ, что съ достиженіемъ ея долженъ прекратиться и самый договоръ, какъ въ случаяхъ, напр., отдачи въ пользованіе лошадей, или лошадей съ экипажемъ для одной какой-либо поѣздки, по окончаніи которой долженъ прекратиться и договоръ ихъ найма, или отдачи, напр., животныхъ для какой-либо работы, или же для полученія отъ нихъ какихъ-либо приносимыхъ ими плодовъ, напр., шерсти или волосъ, когда съ окончаніемъ работы, или по снятіи съ нихъ шерсти, или волосъ, долженъ прекратиться и договоръ о ихъ наймѣ, или отдачи въ наемъ, напр., залы для концерта, или для публичнаго представленія, или для бала, съ окончаніемъ которыхъ долженъ прекратиться и договоръ ихъ найма, или предоставленія права на изданіе какого-либо литературнаго, или музыкальнаго произведенія, съ распродажей каковыхъ должно прекратиться и пользованіе этимъ правомъ, или отдачи въ наемъ участка земли для снятія съ него урожая, когда по снятіи его должно прекратиться

и пользованіе имъ, и другихъ подобныхъ случаяхъ. Также точно, если въ извѣстной мѣстности существуетъ, напр., обычай сдавать въ наемъ какія-либо помѣщенія на извѣстное время, напр., на годъ, на мѣсяцъ, или на нѣсколько мѣсяцевъ, то возможно признавать, что помѣщеніе отдано въ наемъ именно на какой-либо изъ этихъ сроковъ. Кромѣ этого, въ виду того обстоятельства, что по правилу 1539 ст. возможно неясныя статьи договора объяснять другими несомнительными, представляется, кажется, возможнымъ опредѣлять время дѣйствія договора по соображеніи того, за какое время найма установлена плата по договору и, затѣмъ, признавать, что въ томъ случаѣ, когда плата установлена посуточно, то по истеченіи каждыхъ сутокъ обѣ стороны имѣютъ право отступиться отъ него, когда она установлена понедѣльно, или помѣсячно, то что онѣ имѣютъ право отступиться отъ него по истеченіи каждой недѣли, или мѣсяца и проч. Конечно, могутъ встрѣчаться и такіе случаи, когда и по соображеніи этихъ обстоятельствъ можетъ представляться невозможнымъ опредѣлить срокъ дѣйствія этого договора, по отношенію каковыхъ случаевъ ничего болѣе, кажется, не остается, какъ признать допустимымъ прекращеніе договора во всякое время, по требованію которой-либо изъ сторонъ его, хотя все же нельзя не признавать такое право за ними только по отношенію прекращенія тѣхъ договоровъ, которыми предоставлено нанимателю въ пользованіе такое имущество, пользованіе которымъ можетъ подлежать прекращенію во всякое время, какъ могущее заканчиваться въ любой моментъ, но не такія, пользованіе которыми, какъ, напр., приносимыми ими плодами можетъ заканчиваться только по истеченіи извѣстнаго времени, необходимаго для ихъ собранія и приведенія въ положеніе, годное для пользованія ими, вслѣдствіе чего, и право требовать ихъ прекращенія или отказываться отъ дальнѣйшаго соблюденія ихъ можетъ быть признаваемо за сторонами не прежде, какъ по истеченіи означеннаго времени, хотя и не непремѣнно по истеченіи года, при наймѣ земельныхъ участковъ, какъ указываютъ многія законодательства иностранныя.

Кромѣ означенія въ договорѣ найма имущества его предмета и срока его дѣйствія, законъ нашъ правиломъ 1691 ст. X т. требуетъ еще означенія въ немъ цѣны найма или, все равно, наемной платы и, затѣмъ только правиломъ 1697 ст. X т. онъ, какъ бы въ видѣ исключенія, дозволяетъ отдавать въ наемъ дворовыя, лавочныя, мельничныя и другія мѣста для хозяйственныхъ заведеній изъ выстройки на нихъ на счетъ нанимателя ихъ, съ тѣмъ, чтобы выстроенныя имъ зданія, по истеченіи срока найма, поступали въ собственность хозяина участка вмѣсто, очевидно, наемной платы за нихъ. Означеніе въ договорѣ найма наемной платы за отдаваемое въ наемъ имущество всѣ наши цивилисты считаютъ за существенную принадлежность этого договора, какъ Мейеръ (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 298—300), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 366), Шершеневичъ (Учебн. гр. пр., изд. 3, стр. 497), Умовъ (Договоръ найма имущества, стр. 114—117), Принтцъ (Аренда земельн. имуществъ, стр. 78), Растеряевъ (Недѣйств. юрид. сдѣл., стр. 240) и Змирловъ въ его статьѣ—„Договоръ найма имущества по нашимъ законамъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 2, стр. 93), а также и сенатъ (рѣш. 1868 г. № 248; 1870 г. № 168; 1874 г. № 509; 1875 г. № 60), которые утверждаютъ, что при отсутствіи назначенія наемной платы договоръ имѣетъ значеніе или даренія, если въ пользованіе отдано имущество недвижимое, или же ссуды, если въ пользованіе отдано имущество движимое, причемъ они еще замѣчаютъ, что наемная плата можетъ быть назначаема какъ въ деньгахъ, такъ и въ другихъ вещахъ, а равно и въ предоставленіи наймодателю извѣстной части плодовъ, приносимыхъ отданнымъ въ наемъ имуществомъ, или же частью въ деньгахъ, а частью въ другихъ вещахъ, а также въ производствѣ нанимателемъ въ пользу наймодателя извѣстныхъ работъ, за исключеніемъ случая от-

дачи въ наемъ недвижимаго имущества изъ выстройки, т.-е. съ условіемъ возведенія на нанятомъ участкѣ нанимателемъ какихъ-либо зданій, долженствующихъ поступать въ собственность хозяина участка вмѣсто наемной платы. По замѣчанію собственно Умова наемная плата можетъ быть назначаема, какъ въ видѣ платежа одновременнаго, такъ и въ видѣ періодическихъ взносовъ, и что она въ теченіе дѣйствія договора можетъ быть по соглашенію сторонъ и измѣняема, или же назначенная въ деньгахъ замѣняема дачей какихъ-либо другихъ вещей, или оказаніемъ какихъ-либо услугъ, или производствомъ какихъ-либо работъ. Договоръ объ отдачѣ подъ обработку земли исполу или за извѣстную часть урожая слѣдуетъ, впрочемъ, считать по объясненію сената скорѣе за договоръ личнаго найма, чѣмъ за договоръ найма имущества (рѣш. 1869 г. № 408; 1871 г. № 206). Подкрѣпленіемъ правильности ихъ положенія о допустимости назначенія вмѣсто наемной платы части произведеній отдаваемой въ наемъ земли нанимателемъ собственнику ея, а также и производства нанимателемъ извѣстныхъ работъ можетъ служить показанное въ числѣ источниковъ правила 1691 ст. Высочайше утвержденное 9 Ноября 1859 г. положеніе Кавказскаго Комитета—„О правилахъ поселенія на владѣльческихъ земляхъ за Кавказомъ нѣмецкихъ колонистовъ“, въ которомъ прямо указано на допустимость включенія въ договоры объ отдачѣ въ наемъ земель подъ поселенія назначенія въ нихъ вмѣсто уплаты за нанятую помѣщичью землю оброка, т.-е. наемной платы или извѣстной части произведеній земли, съ точнымъ только означеніемъ въ договорѣ рода и количества подлежащихъ доставкѣ произведеній земли ея собственнику, а также срока и образа ихъ доставки ему, или же производства въ его пользу извѣстныхъ работъ, также съ точнымъ означеніемъ въ договорѣ числа рабочихъ дней, мѣста и рода работъ, чьимъ рабочимъ скотомъ и орудіями. Узаконеніе это кромѣ того указываетъ, что взятіе въ наемъ земли изъ части урожая произведеній ея относится къ договорамъ найма имущества, между тѣмъ, какъ сенатъ относитъ эти договоры къ договорамъ личнаго найма. Хотя въ случаяхъ найма земель подъ поселенія, въ этомъ законѣ указанныхъ, такой договоръ и представляется договоромъ найма имущества, потому что въ нихъ земли, отведенныя подъ поселенія, передаются въ держаніе и пользованіе поселенцевъ, но на самомъ дѣлѣ при договорѣ отдачи земли исполу, или вообще изъ какой-либо части урожая, нерѣдко земля ни въ держаніе, ни въ пользованіе нанимателю не отдается, а остается она во владѣніи наймодателя, а нанимателю ея предоставляется только право за обработку ея получить въ его пользу извѣстную часть урожая, въ видѣ какъ бы платы за его работу, когда договоръ этотъ скорѣе уже долженъ быть квалифицируемъ договоромъ личнаго найма, а не найма имущества.

Хотя, далѣе, законъ допускаетъ назначеніе вмѣсто наемной платы возведеніе на нанятомъ участкѣ земли какихъ-либо построекъ нанимателемъ на его счетъ, къ категоріи каковыхъ построекъ должны быть, разумѣется, относимы всякаго рода строенія, а не только прямо въ законѣ перечисленныя, какъ, напр., различнаго рода фабрики, заводы и проч., каковой наемъ онъ называетъ наймомъ изъ выстройки, но, несмотря на это, нельзя, кажется не признавать, что къ такому найму возможно относить и другіе случаи, когда наниматель обязывается произвести на его счетъ какія-либо значительныя улучшенія въ его имуществѣ, напр., произвести въ немъ насажденіе лѣса, или сада, или же осушить болото, съ условіемъ пользоваться ими и ихъ произведеніями въ теченіе извѣстнаго времени, или же произвести капитальный ремонтъ въ его зданіяхъ, или же увеличить или надстроить ихъ и проч., на томъ основаніи, что послѣдніе случаи найма представляются совершенно аналогичными первымъ. Кромѣ этого, по поводу этого постановленія закона нельзя еще не замѣтить: во-1-хъ, что несмотря на то, что въ немъ

говорится о полной замѣнѣ наемной платы выстройкой зданій на счетъ нанимателя, на самомъ дѣлѣ по соглашенію сторонъ должно считаться вполнѣ допустимымъ и при этомъ договорѣ назначеніе и наемной платы, или въ добавленіе къ выстройкѣ, или же по истеченіи извѣстнаго времени найма, за остальное время, остающееся до срока его, и, во-2-хъ, что хотя въ законѣ говорится о поступленіи въ собственность наймодателя построекъ, произведенныхъ нанимателемъ, по истеченіи срока найма, но что на самомъ дѣлѣ эти постройки должны составлять собственность наймодателя немедленно по ихъ возведеніи нанимателемъ, на томъ основаніи, что въ показанномъ въ числѣ источниковъ 1692 ст. Высочайше утвержденномъ 30 Іюня 1824 г. Мнѣніи Государственнаго Совѣта — „О заключеніи контрактовъ на арендное содержаніе Архіерейскихъ подворьевъ не далѣе, какъ на 12 лѣтъ“, прямо указано, что по расторженіи контракта объ отдачѣ подворья въ наемъ изъ выстройки, воздвигнутый на немъ домъ нанимателемъ поступаетъ обратно въ распоряженіе Консисторіи, какъ ея собственность, изъ чего необходимо слѣдуетъ заключить, что онъ составляетъ собственность наймодателя во всякомъ случаѣ уже до истеченіи срока договора найма. Наконецъ, по поводу назначенія наемной платы нельзя еще не замѣтить, что назначеніе ея должно считаться допустимымъ не только въ деньгахъ, но также, напр., и въ процентныхъ бумагахъ, или даже въ обязательствахъ нанимателя, на томъ основаніи, что назначеніе ея въ такомъ видѣ по волѣ сторонъ договора представляется нисколько закону не противнымъ.

Опредѣленіе, затѣмъ, взаимныхъ правъ и обязанностей наймодателя и нанимателя имущества, а также образа пользованія имуществомъ со стороны нанимателя и отвѣтственности его за гибель и порчу взятаго въ наемъ имущества, правило 1691 ст. X т. предоставляетъ вполнѣ усмотрѣнію сторонъ договора, относя опредѣленіе ихъ въ немъ къ числу такихъ произвольныхъ условій его, включеніе которыхъ въ него зависитъ отъ усмотрѣнія его сторонъ. Только, затѣмъ, въ правилахъ объ исполненіи этого договора онъ, во-1-хъ, въ 1707 ст. X т. указываетъ на обязанность нанимателя дома уплачивать собственнику его цѣну его, когда доказано, что онъ сгорѣлъ отъ его вины, и если онъ, притомъ, обязался въ договорѣ хранить его отъ пожара; во-2-хъ, въ 1708 ст. X т. указываетъ на обязанность нанимателя имущества движимаго уплачивать за имущество испорченное его цѣну его собственнику по оцѣнкѣ постороннихъ людей, причемъ, самое имущество предоставляетъ ему взять въ его пользу, и, въ-3-хъ, въ 1705 ст. X т. указываетъ еще на одну отрицательную обязанность обѣихъ сторонъ договора, или на обязанность ихъ не отказываться отъ его исполненія до истеченія срока его, каковыми его постановленіями и исчерпываются общія его опредѣленія правъ и обязанностей сторонъ договора о наймѣ или отдачѣ въ содержаніе имуществъ частныхъ; на случай же неопредѣленія ихъ въ договорѣ самими его сторонами онъ, въ противоположность законодательствамъ иностраннымъ, никакихъ постановленій въ себѣ не заключаетъ. Болѣе предусмотрительнымъ и заботливымъ представляется нашъ законъ въ этомъ отношеніи по отношенію договоровъ объ отдачѣ въ наемъ и въ содержаніе казенныхъ земель и казенныхъ оброчныхъ статей. Такъ, при отдачѣ въ наемъ казенныхъ оброчныхъ статей, къ категоріи которыхъ 1 ст. VIII т. уст. оброчн. относитъ свободныя земли, рыбныя ловли, мельницы, заводы, всякаго рода строенія и подобныя, законъ правиломъ 53 ст. этого устава предписываетъ казенному управленію передавать ихъ нанимателю не иначе, какъ по составленнымъ имъ предварительно планамъ и описямъ и, затѣмъ, правиломъ 54 ст. предоставляетъ казенному управленію право наблюдать, чтобы наниматель ихъ пользовался ими соотвѣтственно условіямъ контракта, а правиломъ 59 ст. возлагаетъ на обязанность ихъ нанимателя уплачивать казнѣ своевременно условленныя за нихъ оброчныя

деньги и, наконецъ, какъ на послѣдствіе неисполненія нанимателемъ какъ этой обязанности, такъ и другихъ, договоромъ установленныхъ, въ правилѣ 71 ст. указываетъ на обязанность его не только отвѣчать за убытки передъ казной и уплачивать опредѣленные въ законѣ штрафы, но и на право казны отбирать у него оброчную статью до срока ея найма. Болѣе, впрочемъ, подробныя и обстоятельныя правила и, притомъ, главнымъ образомъ, объ обязанностяхъ нанимателя или арендатора казенныхъ имѣній и о послѣдствіяхъ ихъ нарушенія имъ изложены въ VIII т. уст. объ управл. казен. имѣніями въ губ. Западныхъ и Прибалтійскихъ, правила уже болѣе или менѣе приближающіяся и даже аналогичныя общимъ постановленіямъ законодательствъ иностранныхъ по этому предмету. Такъ, во-1-хъ, правилами 13 и 14 ст. этого устава на арендатора казеннаго имѣнія возлагается прежде всего обязанность наблюдать, чтобы границы его оставались неприкосновенными и чтобы никто не завладѣвалъ имѣющимися въ немъ землями и угодіями, а въ случаѣ завладѣнія ими кѣмъ-либо немедленно доводить до свѣдѣнія казеннаго управленія; во-2-хъ, правилами 15 и 16 ст. этого устава на него возлагается обязанность управлять взятымъ имъ въ наемъ имѣніемъ не только надлежащимъ образомъ, но и стараться о добромъ содержаніи его и даже его улучшеніи и отвращать всякое могущее послѣдовать въ немъ разореніе, причемъ предоставляетъ ему право и улучшать его, съ каковой цѣлью ему дозволяется исправлять и даже измѣнять заведенный въ немъ порядокъ хозяйства, устройствомъ въ немъ лучшаго, болѣе совершеннаго порядка, могущаго увеличивать доходъ отъ него, хотя и не иначе, какъ съ вѣдома казеннаго управленія; въ-3-хъ, правилами 18—22 ст. этого устава на него возлагается обязанность содержать въ полной исправности не только находящіяся въ имѣніи строенія и производить надлежащія въ нихъ починки, но и содержать въ исправности и починять находящіеся въ немъ церкви, школы и дома пасторовъ на его счетъ, съ вѣдома казеннаго управленія, которое обязано отпускать ему для этого безвозмездно имѣющійся въ имѣніи лѣсъ; въ-4-хъ, правилами 25—27 ст. этого устава на него возлагается обязанность не только не оставлять безъ обработки пахатныхъ земель имѣнія, но и заботиться объ ихъ улучшеніи и удобреніи, очищать сѣнокосы имѣнія, но не обращать ихъ въ пашню, причемъ, ему предоставляется право расчищать имѣющійся въ немъ лѣсъ подъ пашню, или сѣнокосы не иначе, какъ съ вѣдома казеннаго управленія; въ-5-хъ, правилами 30, 32 и 33 ст. этого устава на него возлагается обязанность содержать въ полной исправности имѣющіеся въ имѣніи пчельники, сады, мельницы и подобныя, а также пользоваться имѣющимися въ немъ рыбными ловлями съ бережливостью и не опустошать ихъ чрезмѣрной ловлей, а охотой пользоваться въ предѣлахъ установленныхъ закономъ ограниченій; въ-6-хъ, правиломъ 37 ст. этого устава возлагается на него обязанность взносить въ казну исправно положенную въ контрактѣ наемную плату за имѣніе и въ-7-хъ, правилами 40 — 44 и 29 ст. этого устава на него возлагается обязанность по окончаніи срока найма сдать все принятое имъ по описи со всѣми его принадлежностями, а также и принятый имъ въ имѣніи, или купленный имъ на выданныя ему отъ казны деньги скотъ, а поля, если они были приняты имъ вспаханными и засѣянными, то также съ посѣвомъ, а когда бы имъ было приведено въ имѣніи что-либо въ худшее состояніе, то возмѣстить казнѣ понесенные ею отъ этого убытки. Затѣмъ, относительно послѣдствій неисполненія нанимателемъ означенныхъ обязанностей его въ немъ постановлено: во-1-хъ, въ 59, 61 и 74 ст., что онъ отвѣчаетъ за убытки, послѣдовавшіе для казны, какъ вслѣдствіе несвоевременнаго извѣщенія имъ казеннаго управленія о завладѣніи кѣмъ-либо землями и угодіями въ имѣніи, такъ и отъ несвоевременнаго имъ исправленія находящихся въ имѣніи построекъ и вообще неправильнаго содержанія имъ имѣнія, когда онъ, кромѣ этого, можетъ быть

устраненъ отъ аренды, и, во-2-хъ, въ 60, 65 и 68 ст., что въ случаѣ передачи взятаго имъ въ наемъ имѣнія другому безъ разрѣшенія казеннаго управленія, а также и въ случаѣ неуплаты имъ въ срокъ аренды отъ него отбирается отданное ему въ наемъ имущество.

Хотя на объясненіи взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ, вытекающихъ изъ договора найма имущества, останавливались очень многіе изъ нашихъ цивилистовъ, но большинство изъ нихъ дали по этому предмету указанія только довольно краткія и недостаточныя. Такъ, Мейеръ по этому предмету высказалъ только, что наниматель имущества имѣетъ право требовать отъ его собственника передачи его въ его пользованіе, а когда для пользованія имъ необходимо и владѣніе имъ, то и въ его владѣніе, и, затѣмъ, что онъ обязанъ пользоваться имъ соотвѣтственно его назначенію, не выходя изъ предѣловъ, указанныхъ въ договорѣ, не повреждая его, а тѣмъ болѣе не уничтожая его, а въ случаѣ его поврежденія, если оно имущество недвижимое, уплатить его собственнику происшедшіе отъ этого убытки, а если оно движимое, то вмѣсто него заплатить ему стоимость его по оцѣнкѣ свѣдущихъ людей, за исключеніемъ случаевъ его поврежденія, или гибели не по его винѣ, а отъ причинъ случайныхъ, когда онъ не обязанъ отвѣчать за происшедшіе отъ этого убытки, если въ договорѣ прямо не обязался отвѣчать за нихъ и въ этомъ случаѣ, равно какъ онъ не обязанъ отвѣчать и за такое его поврежденіе, которое является необходимымъ послѣдствіемъ пользованія имъ, а что наймодатель имѣетъ право требовать отъ нанимателя представленія ему условленнаго платежа въ назначенные въ договорѣ сроки (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 302—304). Еще болѣе краткія объясненія по этому предмету далъ Кавелинъ, который высказалъ только, что наймодатель обязанъ передать нанимателю отданную въ наемъ вещь въ пользованіе, а что этотъ послѣдній обязанъ беречь ее и пользоваться ею согласно ея назначенію и условіямъ договора, а по окончаніи срока найма возвратить ее ея собственнику въ томъ видѣ и положеніи, какъ установлено договоромъ, и отвѣчать за порчу ея, а также вносить наймодателю условленную наемную плату, за исключеніемъ случая взятія въ наемъ недвижимаго имущества изъ выстройки, когда онъ не обязанъ ничего платить наймодателю, а обязанъ только предоставить ему безвозмездно выстроенное имъ зданіе (Права и обязанности, стр. 190 и 195). Впрочемъ, едва ли не самыми краткими представляются объясненія по этому предмету, данныя Куницынымъ въ его статьѣ—„О силѣ договора найма имущества“, по мнѣнію котораго юридическія отношенія, возникающія изъ этого договора между собственникомъ имущества и нанимателемъ его, представляются совершенно подобными отношеніямъ, возникающимъ изъ сервитута пользовладѣнія, вслѣдствіе чего и нельзя не признавать, что собственникъ отданнаго въ наемъ имущества обязанъ только терпѣть пользованіе имъ со стороны его нанимателя, а къ совершенію какихъ-либо дѣйствій въ его пользу онъ можетъ быть обязанъ только тогда, когда объ этомъ прямо постановлено было въ договорѣ (Журн. Мин. Юст. 1861 г., кн. 9, стр. 581—582). Мало, впрочемъ, болѣе обстоятельными и, во всякомъ случаѣ, далеко недостаточными представляются и объясненія, данныя по этому предмету Побѣдоносцевымъ, который высказалъ только, что пользованіе имуществомъ со стороны его нанимателя должно быть соотвѣтственно его назначенію, вслѣдствіе чего, въ случаѣ отдачи въ наемъ земельнаго имущества съ цѣлью хозяйственной его эксплоатаціи, нанимателю его не можетъ принадлежать право на добычу ископаемыхъ или минераловъ изъ нѣдръ земли, если право это ему не было прямо предоставлено договоромъ и, затѣмъ, что уплачивать лежащія на имуществѣ повинности обязанъ, напротивъ, собственникъ отданнаго въ наемъ имущества, который обязанъ также отвѣчать передъ его нанимателемъ за такіе оказавшіеся въ немъ недостатки или пороки, которые

мѣшаютъ пользованію имъ, когда онъ обязанъ возмѣстить нанимателю происходящіе отъ этого убытки (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 365, 369 и 373—374). Нѣсколько болѣе подробныя и обстоятельныя объясненія по этому предмету далъ Шершеневичъ, который объяснилъ: во-1-хъ, что наймодатель обязанъ предоставить нанимателю вещь въ пользованіе въ томъ видѣ, въ какомъ она должна удовлетворять цѣли пользованія, для осуществленія котораго она была взята въ наемъ, а при отдачѣ въ наемъ имѣнія обязанъ передать въ пользованіе и всѣ строенія, необходимыя для его эксплоатаціи; во-2-хъ, что наймодатель обязанъ поддерживать отданную въ наемъ вещь въ теченіе договора найма въ надлежащемъ состояніи, чтобы было возможно пользованіе ею согласно ея назначенія, исправлять въ ней всѣ существенныя въ ней поврежденія, происшедшія не по винѣ нанимателя; въ-3-хъ, что наниматель обязанъ пользоваться взятой имъ въ наемъ вещью сообразно ея назначенія, почему онъ при наймѣ, напр., имѣнія для сельскаго хозяйства не въ правѣ заниматься въ немъ добычей ископаемыхъ, или устраивать въ немъ заводы, а въ случаѣ найма квартиры въ домѣ онъ не въ правѣ устраивать въ ней какое-либо торговое заведеніе, а въ случаѣ найма, напр., лошади для поѣздки онъ не въ правѣ употреблять ее на работы и проч., въ-4-хъ, что онъ обязанъ предупреждать поврежденія вещи, а по окончаніи срока найма возвратить ее наймодателю въ томъ видѣ, въ какомъ она была имъ принята, почему онъ обязанъ, напр., взятую въ наемъ квартиру отапливать, а взятую въ наемъ землю удабривать и проч., въ-5-хъ, что онъ обязанъ отвѣчать передъ наймодателемъ за причиненные ему убытки, происшедшіе отъ поврежденія бывшей у него въ наймѣ вещи по его винѣ, а не отъ обстоятельствъ внѣшнихъ и случайныхъ; въ-6-хъ, что онъ обязанъ уплачивать наймодателю условленную плату въ установленные договоромъ сроки, которая въ теченіе найма не можетъ быть измѣняема, т.-е. не можетъ быть ни повышена, ни понижена вслѣдствіе, напр., неурожая въ нанятомъ имѣніи; въ-7-хъ, что въ случаѣ наступленія невозможности пользоваться взятой въ наемъ вещью, все равно, по причинѣ случайной, или по винѣ ея наймодателя, какъ, напр., въ случаѣ ея гибели отъ пожара и экспропріаціи, онъ въ правѣ отказаться отъ договора, и, въ-8-хъ, что онъ въ правѣ отказаться отъ договора также въ томъ случаѣ, когда бы въ нанятой вещи оказались такіе недостатки, которые бы дѣлали недостижимой цѣль пользованія ею, но что если эти недостатки незначительны и могутъ быть устранены исправленіемъ вещи, то онъ въ правѣ произвести необходимыя въ ней исправленія на счетъ ея наймодателя (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 500—503). Приблизительно эти же положенія высказалъ также и Змирловъ въ его статьѣ—„Договоръ найма имущества по нашимъ законамъ“, который только нѣсколько подробнѣе объяснилъ послѣдствія неисполненія сторонами его главнѣйшихъ изъ ихъ обязанностей, изъ него вытекающихъ, указавъ въ этомъ отношеніи: во-1-хъ, что въ случаѣ неисполненія нанимателемъ обязанности пользоваться взятой имъ въ наемъ вещью согласно ея назначенію, или согласно условіямъ договора и сохранять ее въ цѣлости, за наймодателемъ ея не можетъ быть не признаваемо право требовать прекращенія договора, когда пользованіе ею угрожаетъ разрушеніемъ ея, или потерей ея существенныхъ свойствъ, какъ, напр., въ случаѣ обращенія имъ жилого помѣщенія для загона скота, или въ складъ для сырыхъ продуктовъ, или выѣздной лошади въ ломовую; во-2-хъ, что за наймодателемъ вещи не можетъ быть не признаваемо право требовать прекращенія договора также и въ случаѣ неуплаты ему нанимателемъ условленной наемной платы; въ-3-хъ, что въ случаѣ непередачи наймодателемъ нанимателю въ срокъ отданнаго ему въ наемъ имущества, послѣдній долженъ имѣть право требовать не только возмѣщенія понесенныхъ имъ отъ этого убытковъ, но и право не вносить наемную плату за время просрочки въ ея передачѣ ему, и, въ-4-хъ,

что въ случаѣ обнаруженія во взятой въ наемъ вещи такихъ недостатковъ или пороковъ, которые препятствуютъ пользованію ею согласно ея назначенія, за нанимателемъ ея также должно быть признаваемо право требовать прекращенія договора (Журн. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 2, стр. 93—98; 109—112).

Наиболѣе, однакоже, подробныя объясненія правъ и обязанностей сторонъ, вытекающихъ изъ договора найма имущества, дали изъ нашихъ цивилистовъ Умовъ и Принтцъ, хотя послѣдній ихъ правъ и обязанностей, вытекающихъ изъ договора найма собственно земельныхъ имуществъ. Такъ, Умовъ сперва отъ обязанностяхъ наймодателя и послѣдствіяхъ ихъ неисполненія имъ объяснилъ: во-1-хъ, что на немъ должна лежать прежде всего обязанность передать нанимателю отданное ему въ наемъ имущество въ пользованіе своевременно и, притомъ, передать его ему на свой счетъ или, все равно, что онъ обязанъ нести всѣ издержки по его передачѣ ему; во-2-хъ, что въ случаѣ непередачи имъ нанимателю имущества, когда передача его стала невозможной, какъ не по его винѣ, а вслѣдствіе внѣшнихъ, случайныхъ обстоятельствъ, когда предметъ найма, напр., погибъ случайно, или объявленъ изъятымъ изъ гражданскаго оборота, такъ и по его винѣ, договоръ долженъ просто прекращаться; въ-3-хъ, что въ случаяхъ непередачи имъ нанимателю предмета найма по винѣ наймодателя его, когда передача его возможна, нанимателю принадлежитъ право или требовать судомъ его передачи ему, или же отказаться отъ договора, и, кромѣ этого, наймодатель обязанъ возвратить нанимателю въ этомъ случаѣ полученную имъ впередъ наемную плату, а также возмѣстить ему понесенные имъ отъ этого убытки; въ 4-хъ, что наймодатель обязанъ совершить передачу отданнаго имъ въ наемъ имущества нанимателю надлежащимъ образомъ, т.-е. что онъ обязанъ передать ему все, что было условлено, или вообще передать предметъ найма въ надлежащемъ видѣ и со всѣми его принадлежностями; въ 5-хъ, что въ случаѣ неполной передачи предмета найма нанимателю, послѣдній имѣетъ право, когда недостатокъ въ немъ существенный, отказаться отъ договора и требовать возмѣщенія понесенныхъ имъ отъ этого убытковъ, а когда полная передача предмета оказалась невозможной, все равно, по винѣ наймодателя, или же безъ его вины, требовать соразмѣрнаго уменьшенія наемной платы, а также и возмѣщенія убытковъ, когда полная передача стала невозможной по винѣ наймодателя; въ 6-хъ, что передача имущества нанимателю должна быть сдѣлана въ надлежащемъ мѣстѣ, т.-е. въ томъ мѣстѣ, гдѣ оно находится, когда въ договорѣ не было опредѣлено другое мѣсто для передачи; въ 7-хъ, что предметъ найма долженъ быть переданъ въ надлежащемъ видѣ и съ надлежащими свойствами, т.-е. съ такими свойствами, которыя дѣлаютъ возможнымъ пользованіе имъ съ той цѣлью, для осуществленія которой онъ былъ взятъ въ наемъ, вслѣдствіе чего, на наймодателѣ его должна лежать обязанность передъ передачей его произвести въ немъ, когда необходимо, всѣ нужныя въ немъ поправки, чтобы пользованіе имъ было возможно; въ-8-хъ, что въ случаѣ неисправленія имъ этихъ недостатковъ, когда они существенны, т.-е. или дѣлаютъ пользованіе имъ невозможнымъ, или же вызываютъ серьёзныя въ немъ неудобства, наниматель имѣетъ право не только требовать ихъ исправленія, но и отказаться отъ договора, а когда они несущественны, то требовать отъ наймодателя ихъ исправленія и возмѣщенія понесенныхъ имъ отъ этого убытковъ; въ 9-хъ, что за существенныя принадлежности предмета найма, передача которыхъ нанимателю должна лежать на обязанности наймодателя, должны считаться такія, которыя необходимы для пользованія имъ соотвѣтственно цѣли его назначенія, поэтому какъ существенныя принадлежности при наймѣ фабрикъ и заводовъ, передаваемы должны быть и всѣ машины, необходимыя для дѣйствія ихъ, при наймѣ земельныхъ имуществъ—необходимыя удобренія, при наймѣ домовъ—кухни, помѣщенія для дровъ, при наймѣ меблированныхъ комнатъ—достаточное количество ме-

бели; въ 10-хъ, что за принадлежности сельскихъ имѣній, когда они отдаются въ наемъ въ цѣломъ составѣ, могутъ считаться также и права охоты и рыбной ловли въ нихъ, пользованіе которыми также должно переходить къ ихъ нанимателю; въ-11-хъ, что въ случаѣ отсутствія въ отданномъ въ наемъ имуществѣ какихъ-либо существенныхъ его принадлежностей и невосполненія ихъ наймодателемъ, наниматель въ правѣ отказаться отъ договора и требовать отъ наймодателя возмѣщенія понесенныхъ имъ отъ этого убытковъ; въ 12-хъ, что наймодатель обязанъ гарантировать нанимателю спокойное пользованіе отданнымъ ему въ наемъ имуществомъ въ теченіе всего срока найма и устранять поставляемыя лицами посторонними препятствія къ пользованію имъ, какъ юридическія, такъ и фактическія, а тѣмъ болѣе обязанъ не ставить самъ какихъ-либо препятствій этому, посредствомъ, напр., измѣненія формы предмета найма, или отдачей сосѣднихъ въ домѣ помѣщеній подъ заведенія безпокойныя, или безнравственныя, за исключеніемъ только случаевъ производства такихъ необходимыхъ поправокъ въ предметѣ найма, вслѣдствіе которыхъ наниматель временно теряетъ возможность пользоваться имъ, или стѣсняется въ пользованіи имъ; въ-13-хъ, что въ случаѣ гибели всего предмета найма, договоръ подлежитъ прекращенію, а въ случаѣ частичной его гибели, или гибели какой-либо существенной его принадлежности, наниматель его въ правѣ требовать соотвѣтственнаго уменьшенія наемной платы, равно какъ и въ случаѣ измѣненія условій пользованія имъ, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда бы та дорога, возлѣ которой былъ устроенъ домъ, отданный въ наемъ подъ гостинницу, была уничтожена, или когда бы производство на отданномъ въ наемъ заводѣ было ограничено по распоряженію правительства; въ-14-хъ, что онъ обязанъ отвѣчать передъ нанимателемъ за такіе недостатки и пороки отданной въ наемъ вещи, которые дѣлаютъ невозможнымъ, или неудобнымъ осуществленіе пользованія ею, ради котораго она была взята въ наемъ, и, притомъ, безразлично—зналъ ли онъ о нихъ въ моментъ заключенія договора, или нѣтъ, а также существовали ли они въ ней въ это время, или же возникли въ ней впослѣдствіи, а въ случаѣ неустраненія ихъ наймодателемъ, онъ въ правѣ требовать не только понесенные имъ отъ этого убытки, но и уменьшенія условленной наемной платы, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы или эта отвѣтственность была сложена съ него договоромъ, или же когда бы наниматель зналъ о нихъ и все же вступилъ въ договоръ; въ-15-хъ, что онъ обязанъ поддерживать предметъ найма во все время найма въ должномъ видѣ, чтобы онъ былъ годенъ для пользованія имъ, въ исполненіе каковой обязанности онъ долженъ производить на его счетъ всѣ поправки въ немъ, а въ случаѣ производства ихъ нанимателемъ, возмѣщать ему понесенныя на нихъ издержки, и, притомъ, производить ихъ не только въ главномъ предметѣ, но и въ его принадлежностяхъ, если только они произошли не по винѣ нанимателя, а если они произошли по его винѣ, то онъ уже самъ долженъ исправлять ихъ, за исключеніемъ только поправокъ маловажныхъ, которыя по обычаю долженъ дѣлать наниматель, какъ, напр., вставлять разбитыя стекла, если только необходимость и этой поправки не была вызвана случаемъ, напр., когда стекла были разбиты градомъ, а когда они произошли или отъ ветхости постройки, или негодности ея матеріала, или по его винѣ, то исправлять ихъ обязанъ также онъ, почему онъ обязанъ производить, напр., окраску половъ и дверей, когда нужно, побѣлку стѣнъ и проч., а въ имуществахъ сельскихъ къ тѣмъ маловажнымъ поправкамъ, которыя долженъ производить наниматель, можно относить поправки изгородей, соломенныхъ крышъ, канавъ и подобн., и, въ-16-хъ, что онъ обязанъ платить лежащія на имуществѣ повинности. Какъ на обязанности, затѣмъ, нанимателя имущества, вытекающія изъ договора его найма, и послѣдствія неисполненія ихъ имъ онъ указываетъ: во-1-хъ, что онъ обязанъ прежде всего платить наймодателю условленную

наемную плату, или ея эквивалентъ, который былъ опредѣленъ вмѣсто нея, какъ, напр., часть приносимыхъ имуществомъ плодовъ, въ надлежащихъ объемѣ и видѣ и въ надлежащее время, и въ надлежащемъ мѣстѣ, а въ случаѣ замедленія въ ея уплатѣ, онъ обязанъ платить проценты со времени просрочки въ ея уплатѣ, за исключеніемъ случаевъ, когда онъ имѣетъ право требовать ея сложенія, или уменьшенія, когда онъ не по его винѣ былъ поставленъ или въ невозможность пользоваться нанятымъ имуществомъ, или частью его, или же былъ стѣсненъ въ пользованіи имъ, а также когда при наймѣ плодоприносящаго имущества послѣдовалъ отъ случая значительный вредъ его плодамъ; во-2-хъ, что онъ обязанъ пользоваться взятымъ въ наемъ имуществомъ только въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ это необходимо для осуществленія цѣли его найма, какъ слѣдуетъ доброму и рачительному хозяину, при которомъ имущество не должно ухудшаться, вслѣдствіе чего, при наймѣ имущества городского онъ обязанъ содержать его въ хорошемъ видѣ и ни въ чемъ его не повреждать, а при наймѣ имущества сельскаго, онъ обязанъ вести обработку земли надлежащимъ образомъ и даже улучшать ее, насколько улучшеніемъ не измѣняется характеръ пользованія имъ, не измѣняя, однакоже, въ немъ заведенной системы хозяйства безъ разрѣшенія наймодателя, причемъ онъ въ правѣ вообще пользоваться плодами, приносимыми поверхностью земли, но никакъ не ископаемыми, заключающимися въ ея нѣдрахъ, за исключеніемъ случая найма права именно на ихъ добычу; въ-3-хъ, что онъ обязанъ при наймѣ имущества сельскаго держать въ немъ столько скота, сколько необходимо для поддержанія его плодородія и удобренія, а также не отчуждать имѣющіяся въ немъ удобреніе и солому; въ-4-хъ, что онъ обязанъ и при наймѣ имущества движимаго пользоваться имъ осторожно и не повреждать его неумѣреннымъ пользованіемъ, почему животными онъ долженъ пользоваться, не изнуряя ихъ; въ-5-хъ, что онъ обязанъ сберегать нанятое имущество съ рачительностью добраго хозяина, почему обязанъ отвращать и всякій могущій произойти для него вредъ, и въ частности обязанъ принимать мѣры предосторожности отъ воровъ, наблюдать за осторожнымъ обращеніемъ съ огнемъ людьми, живущими въ нанятомъ имуществѣ, наблюдать за цѣлостью границъ его и предохранять его отъ посягательства на него, а въ случаѣ захвата части его кѣмъ-либо извѣщать объ этомъ немедленно наймодателя; въ-6-хъ, что за неисполненіе какой-либо изъ этихъ обязанностей онъ долженъ отвѣчать передъ наймодателемъ за понесенные имъ убытки, какъ, напр., въ случаѣ пользованія имъ вещью несогласно ея назначенія, или даже непользованія ею, когда она отъ этого ухудшилась, погибла, или повреждена и не только по его винѣ, или неосторожности, но и по винѣ, или, неосторожности тѣхъ лицъ, за которыми онъ долженъ имѣть надзоръ, какъ, напр., его дѣтей, слугъ, воспитанниковъ, опекаемыхъ и другихъ, а также и лицъ, которымъ оно было передано имъ по договору поднайма; въ-7-хъ, что онъ обязанъ по окончаніи найма возвратить бывшую у него въ пользованіи вещь наймодателю въ цѣлости въ надлежащемъ мѣстѣ, т.-е. въ томъ мѣстѣ, гдѣ она находилась во время заключенія договора, и въ надлежащее время, и въ томъ видѣ, въ какомъ она была имъ получена, со всѣми ея принадлежностями, а въ случаѣ неисполненія имъ этой обязанности онъ долженъ возмѣстить наймодателю понесенные имъ отъ этого убытки; въ-8-хъ, что въ случаѣ возвращенія имъ наймодателю бывшей у него въ наймѣ вещи въ лучшемъ видѣ, онъ имѣетъ право требовать отъ него понесенныя имъ на ея улучшеніе необходимыя издержки, и, въ-9-хъ, что въ случаѣ невозвращенія бывшей у него въ наймѣ вещи наймодателю, потому что она погибла по его винѣ, онъ обязанъ уплатить ему ея цѣну (Договоръ найма имущ. стр. 205 — 223; 233 — 247; 255—292; 297—314; 318—327; 333 и 339). Нѣкоторыя аналогичныя объясненія взаимныхъ правъ и обязанностей наймодателя и нанимателя, выте-

кающихъ хотя только изъ договора найма сельскаго имущества, далъ также и Принтцъ, который высказалъ: во-1-хъ, что наниматель при пользованіи этимъ имуществомъ можетъ имѣть право пользоваться его произведеніями и доходами, имъ приносимыми, но никакъ не его нѣдрами и приращеніями, вслѣдствіе того, что этимъ договоромъ ему не предоставляется полное право пользованія имуществомъ, и почему право на содержащіяся въ немъ ископаемыя должно оставаться за его собственникомъ; во-2-хъ, что не только ремонтъ въ немъ построекъ и содержаніе ихъ въ исправномъ видѣ, но и возведеніе новыхъ въ немъ построекъ, вслѣдствіе ли того, что прежнія пришли въ ветхость, или погибли отъ причинъ случайныхъ, напр., отъ пожара, должно лежать на обязанности собственника имущества; въ-3-хъ, что обязанность содержать въ цѣлости и полной исправности находящійся въ отданномъ въ наемъ имуществѣ живой и мертвый инвентарь должна, напротивъ, лежать на нанимателѣ его; въ-4-хъ, что онъ же обязанъ терпѣть и лежащія на имѣніи обремененія и права другихъ лицъ, хотя въ то же время онъ долженъ имѣть право пользоваться и установленными въ пользу этого имѣнія правами на чужомъ имуществѣ; въ-5-мъ, что наймодателю должно принадлежать право надзора за дѣйствіями нанимателя по отношенію пользованія его имуществомъ; въ-6-хъ, что наймодателю должно принадлежать право требовать прекращенія договора не только въ случаѣ объявленія нанимателя несостоятельнымъ должникомъ, но и вообще въ случаѣ неплатежа имъ наемной платы въ сроки, въ договорѣ назначенные, а также покинутія имъ нанятаго имущества, или разоренія его неправильнымъ пользованіемъ имъ, а что нанимателю должно принадлежать право требовать его прекращенія въ случаяхъ замедленія со стороны наймодателя въ передачѣ ему въ пользованіе отданнаго ему въ наемъ имущества, или обнаруженія въ немъ значительнаго несоотвѣтствія въ количествѣ земли противъ означеннаго въ договорѣ, или, обнаруженія зловреднаго вліянія жилища или мѣстности на здоровье нанимателя, или утраты значительной части его производительности отъ какихъ-либо бѣдствій природы, или при отчужденіи его части, а также и при размежеваніи его (Аренда земельн. имущ. стр. 94—96; 99—101; 104—106; 126—130; 139—143; 147—151 и 177—184).

Нѣкоторые, затѣмъ, другіе наши цивилисты касались выясненія или послѣдствій неисполненія нѣкоторыхъ изъ обязанностей наймодателемъ и нанимателемъ, вытекающихъ изъ договора найма имущества, или же нѣкоторыхъ изъ ихъ обязанностей, вытекающихъ изъ этого договора. Такъ, въ передовой статьѣ Судебнаго Вѣстника—„О послѣдствіяхъ нарушенія договоровъ“, какъ на послѣдствіе неисполненія наймодателемъ его обязанности передачи нанимателю въ пользованіе отданнаго имъ въ наемъ имущества, а нанимателемъ его обязанности платить за него наймодателю условленную наемную плату, указывается на право ихъ обоихъ или требовать передачи отданнаго въ наемъ имущества, или платежа наемной платы судомъ, или же требовать прекращенія договора и взысканія понесенныхъ отъ этого убытковъ; а въ случаѣ передачи наймодателемъ нанимателю имущества въ меньшемъ количествѣ или худшаго качества, противъ условленныхъ въ договорѣ, или же съ существенными недостатками, на право нанимателя требовать уменьшенія наемной платы, размѣръ какового уменьшенія ея и долженъ быть опредѣляемъ судомъ, на томъ основаніи, что законъ обусловливаетъ исполненіе вообще обязанностей, изъ договора вытекающихъ, одной стороной исполненіемъ соотвѣтствующихъ обязанностей другой стороной. Слѣдуетъ, затѣмъ, по указанію этой статьи, признавать за нанимателемъ имущества право требовать прекращенія договора также и въ томъ случаѣ, когда бы наймодатель въ теченіе времени найма лишилъ его значительной части отданнаго ему въ наемъ имущества на болѣе или менѣе

продолжительное время, предпринявъ, напр., въ немъ какія-либо капитальныя перестройки, или поправки, лишающія нанимателя возможности пользоваться взятымъ имъ въ наемъ помѣщеніемъ въ немъ (Суд. Вѣстн. 1867 г. №№ 214; 218 и 228). Такими же послѣдствіями должно сопровождаться неисполненіе означенныхъ главныхъ обязанностей, вытекающихъ изъ договора найма имущества, также и по мнѣнію Александрова, выраженному имъ въ его практической замѣткѣ—„О послѣдствіяхъ нарушенія договора о наймѣ имущества“ (Суд. Вѣстн. 1868 г. № 172). По мнѣнію Боровиковскаго, выраженному имъ въ его практической замѣткѣ—„Къ вопросу о послѣдствіяхъ нарушенія договоровъ о наймѣ имущества“, напротивъ, послѣдствіемъ неисполненія нанимателемъ его обязанности платить наемную плату,—можетъ быть только возникновеніе для наймодателя его права на ея взысканіе съ него, но не право требовать прекращенія договора, если это послѣднее право не было предоставлено ему самимъ договоромъ (Суд. Вѣстн. 1868 г. № 185). Затѣмъ, Н. С. въ его юридической хроникѣ указываетъ на обязанность нанимателя имущества отвѣчать передъ наймодателемъ за убытки, происшедшіе отъ истребленія его имущества пожаромъ, происшедшимъ по его винѣ, на основаніи общаго правила 684 ст. X т., даже и въ томъ случаѣ, когда бы объ этомъ, вопреки указанію 1707 ст. X т., и не было постановлено въ договорѣ, на томъ основаніи, что статья эта есть не болѣе, какъ повтореніе общаго правила 684 ст. въ примѣненіи къ частному случаю, почему она и является въ законѣ собственно лишней, и что во всякомъ случаѣ изъ нея ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть выводимо то заключеніе, что въ случаѣ неупоминанія въ договорѣ объ этой его обязанности онъ не подлежитъ никакой отвѣтственности передъ наймодателемъ даже за умышленное истребленіе огнемъ его имущества (Журн. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 4, стр. 285). По мнѣнію Думашевскаго, выраженному имъ въ его юридическомъ обозрѣніи, договоръ найма долженъ подлежать прекращенію вообще во всѣхъ случаяхъ или истребленія какимъ-либо образомъ, напр., пожаромъ отданнаго въ наемъ имущества, или воспослѣдованія въ немъ такого измѣненія, что оно становится негоднымъ выполнять его назначеніе согласно договора (Журн. Мин. Юст. 1868 г., кн. 4, стр. 381). По мнѣнію Рихтера, выраженному имъ въ его рефератѣ Петербургскому юридическому обществу—„Объ уменьшеніи наемной платы при случайномъ уничтоженіи части находящагося въ наймѣ имущества“, нанимателю имущества должно принадлежать право требовать уменьшенія условленной наемной платы не только въ случаяхъ уничтоженія части взятаго имъ въ наемъ имущества, но также и въ случаяхъ неполной передачи ему наймодателемъ отданнаго ему въ наемъ имущества, или при утратѣ находящимся у него въ наймѣ имуществомъ тѣхъ качествъ, въ виду которыхъ оно было взято имъ въ наемъ для извѣстнаго назначенія, и, наконецъ, при наступленіи обстоятельствъ, дѣлающихъ для него временно невозможнымъ пользованіе взятымъ имъ въ наемъ имуществомъ. Какъ на основаніе этого положенія онъ указываетъ на нѣкоторыя такія частныя постановленія закона, изъ которыхъ оно можетъ быть выводимо, и именно на 3, 4 и 5 ст. приложенія къ 8 ст. общ. полож. о крест., въ которыхъ указано, что при отчужденіи подъ строящіяся желѣзныя дороги земель, состоящихъ въ пользованіи у крестьянъ, платимый ими помѣщику оброкъ уменьшается соотвѣтственно цѣнности и доходности отчуждаемыхъ отъ нихъ земель, и, затѣмъ, на 12 ст. приложенія къ 126 ст. IX т. объ устройствѣ быта удѣльныхъ крестьянъ, въ которой указано, что въ случаяхъ обнаруженія въ лѣсахъ, отведенныхъ въ пользованіе крестьянъ, залежей торфа и другихъ ископаемыхъ, удѣльное вѣдомство можетъ сохранить за собой право пользованія ими, но съ надлежащимъ разсчетомъ въ платежѣ за лѣсное пространство, отведенное для добычи ископаемыхъ. Опредѣленіе, затѣмъ, размѣра уменьшенія платы за имущество въ указанныхъ имъ случаяхъ должно быть,

по его мнѣнію, предоставлено усмотрѣнію суда при помощи свѣдущихъ людей, но что уменьшенію эта плата можетъ подлежать во всякомъ случаѣ только въ случаяхъ несущественнаго уменьшенія предмета найма, когда представляется вполнѣ возможнымъ пользованіе согласно договора остальной частью имущества. Вполнѣ согласное съ означеннымъ заключеніемъ Рихтера мнѣніе выразили при обсужденіи его реферата члены общества, Неклюдовъ и Книримъ, а затѣмъ и все Петербургское общество, и только Платоновъ выразилъ заключеніе противоположное, на томъ основаніи, что, по его мнѣнію, тѣ частныя постановленія закона, которыя Рихтеръ по аналогіи поставилъ въ основаніе его заключенія, на самомъ дѣлѣ не могутъ быть принимаемы за такое основаніе, какъ предусматривающія случаи не договора найма, но другіе, сходства съ нимъ не имѣющіе, почему и примѣненіе ихъ по аналогіи къ договору найма представляется невозможнымъ (Журн. гр. и уг. пр. 1877 г., кн. 3, стр. 159—171).

Сенатъ также далъ довольно подробныя объясненія правъ и обязанностей наймодателя и нанимателя, вытекающихъ изъ договора найма имущества, и послѣдствій неисполненія ихъ ими, объяснивъ: во-1-хъ, что наймодатель обязанъ передать нанимателю отданное ему въ наемъ имущество въ надлежащемъ видѣ, соотвѣтствующемъ его назначенію и годномъ для пользованія согласно договора, или цѣли найма, и обязанъ отвѣчать за обнаружившіеся въ немъ недостатки, а когда они таковы, что пользованіе имъ становится невозможнымъ, то онъ въ правѣ требовать прекращенія договора судомъ, равно, какъ и въ томъ случаѣ, когда бы послѣдовала гибель или порча такой части имущества, которая имѣла существенное значеніе для пользованія имъ съ той цѣлью, для которой оно было нанято, а когда бы, напротивъ, часть эта не имѣла такого существеннаго значенія, наниматель его въ правѣ требовать только уменьшенія условленной наемной платы за него, соразмѣрно количеству и доходности погибшей, или поврежденной части его, или за все время найма, или же за то время, въ теченіе котораго она не была наймодателемъ возстановлена, или исправлена, въ количествѣ, опредѣленномъ судомъ (рѣш. 1880 г. № 214; 1895 г. № 62); во-2-хъ, что наниматель обязанъ уплачивать наймодателю условленную наемную плату, и что въ случаѣ постояннаго уклоненія его отъ исполненія этой его обязанности и стремленія пользоваться чужимъ имуществомъ безвозмездно, наймодатель въ правѣ требовать судомъ прекращенія договора, на томъ основаніи, что такимъ упорнымъ неисполненіемъ нанимателемъ этой его обязанности уничтожается самая цѣль договора, ради которой онъ былъ заключенъ (рѣш. 1899 г. № 78); въ-3-хъ, что наниматель имущества обязанъ пользоваться имъ согласно его назначенія, указаннаго въ договорѣ, вслѣдствіе чего, въ случаѣ измѣненія имъ пользованія согласно его назначенія и извлеченія имъ выгодъ или доходовъ отъ такого пользованія имъ, которое ему предоставлено не было, наймодатель въ правѣ не только требовать прекращенія договора и взысканія понесенныхъ имъ отъ этого убытковъ, но и взысканія съ него неправильно извлеченныхъ имъ прибылей и дохода изъ его имущества, право на извлеченіе которыхъ имъ нанимателю предоставлено не было (рѣш. 1899 г. № 80); въ-4-хъ, что въ случаѣ непередачи наймодателемъ нанимателю въ пользованіе отданнаго ему въ наемъ имущества, онъ въ правѣ требовать его передачи имъ судомъ, но только когда оно находится у него самого, но не у посторонняго лица, которому оно имъ было ранѣе передано (рѣш. 1880 г., № 118); въ-5-хъ, что въ случаѣ появленія въ отданномъ въ наемъ имуществѣ такихъ недостатковъ, которые дѣлаютъ невозможнымъ пользованіе имъ, и въ частности въ случаѣ обнаруженія въ нанятомъ для жилья помѣщеніи холода, или сырости, вредныхъ для здоровья, или такой неисправности, напр., въ печахъ, вслѣдствіе которой онѣ такъ дымятъ при топкѣ, что дѣлаютъ невозможной жизнь въ квартирѣ, когда

такого рода недостатки появились не по винѣ нанимателя, онъ въ правѣ требовать не только прекращенія договора, но и обратнаго взысканія съ наймодателя уплаченной имъ наемной платы ему и понесенныхъ имъ отъ этого убытковъ (рѣш. 1872 г. № 1141; 1876 г. № 364; 1877 г. № 134 и друг.); въ-6-хъ, что наниматель, напротивъ, не въ правѣ требовать прекращенія договора, когда сдѣлалась негодной къ пользованію, или погибла какая-либо несущественная принадлежность взятаго имъ въ наемъ имущества, а также въ случаѣ наступленія невозможности пользованія имъ, вслѣдствіе, напр., распоряженія полиціи (рѣш. 1869 г. № 1264; 1870 г. № 1533; 1873 г. № 105); въ-7-хъ, что въ случаѣ гибели, или уничтоженія отданнаго въ наемъ имущества, все равно, отъ какого-либо внѣшняго, случайнаго обстоятельства, или же по винѣ его наймодателя, договоръ по требованію его подлежитъ прекращенію, и только въ случаѣ гибели по его винѣ его самого, наймодатель его въ правѣ требовать съ него возмѣщенія понесенныхъ имъ отъ этого убытковъ по общимъ правиламъ закона о вознагражденіи за причиненные вредъ и убытки (рѣш. 1881 г. № 82); въ-8-хъ, что наниматель имущества только тогда обязанъ вносить его наймодателю наемную плату, когда онъ получилъ въ пользованіе это имущество, хотя бы онъ не воспользовался имъ по его винѣ, или нежеланію пользоваться, почему въ случаѣ непередачи ему наймодателемъ отданнаго ему въ наемъ имущества въ пользованіе такъ же, какъ и въ случаѣ гибели его, онъ въ правѣ, въ случаѣ внесенія имъ наемной платы за него ему впередъ, требовать ее отъ него обратно (рѣш. 1869 г. № 417; 1871 г. № 946; 1875 г. № 326; 1880 г. № 248 и друг.); въ-9-хъ, что наниматель обязанъ уплачивать наймодателю наемную плату въ теченіе всего срока договора, почему наймодатель въ правѣ требовать отъ него ея платежа и въ случаѣ покинутія имъ взятаго имъ въ наемъ имущества до истеченія срока его найма, за исключеніемъ того случая, когда бы право на досрочный отказъ отъ договора было ему предоставлено самымъ договоромъ (рѣш. 1874 г. № 500; 1875 г. № 174; 1876 г. № 472; 1889 г. № 132 и друг.); въ 10-хъ, что въ случаяхъ продолженія нанимателемъ пользованія бывшимъ у него въ наймѣ имуществомъ по истеченіи срока найма, онъ обязанъ уплачивать наймодателю наемную плату по разсчету за все излишнее время пользованія имъ по опредѣленію суда (рѣш. 1870 г. № 1725; 1871 г. № 1144; 1872 г. № 477); въ-11-хъ, что наниматель въ случаѣ неисполненія наймодателемъ его обязанности поддерживать отданное имъ въ наемъ имущество въ надлежащемъ видѣ, годномъ для пользованія имъ, т.-е. непроизводства имъ, напр., нужнаго ремонта квартиры, въ правѣ произвести и самъ необходимыя поправки въ ней на счетъ наймодателя (рѣш. 1901 г. № 87); въ-12-хъ, что наниматель имущества въ правѣ требовать отъ наймодателя его вознагражденія за всѣ имъ произведенныя въ немъ улучшенія, или постройки (рѣш. 1868 г. № 470; 1878 г. № 85); въ-13-хъ, что наниматель обязанъ отвѣчать передъ наймодателемъ за убытки, причиненные ему какими-либо поврежденіями въ нанятомъ имъ помѣщеніи въ его домѣ и даже въ помѣщеніяхъ сосѣднихъ съ нимъ, происшедшіе отъ дѣйствій совершенныхъ имъ въ его квартирѣ, какъ, напр., пролитіемъ воды изъ ванны въ его квартирѣ въ нижнее помѣщеніе и при томъ, какъ въ случаѣ совершенія такого поврежденія имъ самимъ, такъ равно и его домашними семейными и его прислугой, какъ лицо обязанное по договору и потому отвѣтственное даже и тогда, когда условія о его отвѣтственности за это и не было выражено въ договорѣ, на томъ основаніи, что онъ какъ не собственникъ нанятаго имущества, а только пользователь его не можетъ имѣть права производить въ немъ какія-либо измѣненія и поврежденія (рѣш. 1903 г. № 12) и, въ-14-хъ, что въ случаѣ нарушенія договора найма имущества обѣими сторонами, ни одна изъ нихъ не въ правѣ требовать его прекращенія (рѣш. 1873 г. № 20).

Несмотря на то, что объясненія взаимныхъ правъ и обязанностей наймодателя и нанимателя, вытекающихъ изъ договора найма имущества, и послѣдствій ихъ неисполненія ими нѣкоторыхъ изъ нашихъ цивилистовъ, въ особенности Умова, а отчасти и сената и представляются довольно подробными и обстоятельными и Умова во многомъ даже болѣе подробными, чѣмъ постановленія по этому предмету законодательствъ иностранныхъ, но и они подобно этимъ послѣднимъ, представляются все же далеко недостаточными, главнымъ образомъ, вслѣдствіе того, что ими указываются взаимныя права и обязанности сторонъ, вытекающія почти что только изъ договора найма имущества недвижимаго, но не найма имущества движимаго, а также и не найма различныхъ правъ на имущества и правъ исключительнаго пользованія, какъ права литературной, художественной и музыкальной собственности, вслѣдствіе чего указанія ихъ и требуютъ многихъ дополненій. Вслѣдствіе недачи въ общихъ правилахъ закона о наймѣ имущества какихъ-либо указаній въ видахъ опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ, изъ договора о ихъ наймѣ возникающихъ, и невозможности принятія за основаніе ихъ опредѣленія частныхъ правилъ закона объ отдачѣ въ наемъ имуществъ казенныхъ, какъ правилъ исключительныхъ, по необходимости приходится обратиться къ ихъ опредѣленію по соображеніи, какъ существа этого договора и порождаемыхъ имъ взаимныхъ правъ сторонъ и соотвѣтствующихъ имъ обязанностей, такъ и взаимныхъ отношеній наймодателя, какъ, въ большинствѣ случаевъ, собственника отдаваемаго въ наемъ имущества и нанимателя, какъ временнаго его держателя и пользователя, и ихъ отношеній къ предмету найма, какъ субъектовъ съ одной стороны права собственности на него, а съ другой стороны его временнаго держателя, или пользователя, какъ имущества чужого, причемъ необходимо принимать во вниманіе также еще различіе въ самой природѣ его объектовъ, вслѣдствіе того, что ихъ взаимныя права и обязанности по необходимости разнообразятся соотвѣтственно природѣ его предмета, или смотря по тому—является ли его предметомъ имущество движимое, или недвижимое, или же какія-либо отдѣльныя права на нихъ, или же какія-либо права исключительныя, или обязательственныя.

Что касается, прежде, опредѣленія обязанностей наймодателя по этому договору передъ нанимателемъ, разумѣется въ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ не были опредѣлены самымъ договоромъ, то, по соображеніи различія въ объектахъ его, нельзя прежде всего не признать, что главнѣйшей его обязанностью должна быть передача его объекта въ пользованіе нанимателя, или доставленіе ему возможности пользоваться имъ, а когда для этого необходимо обладаніе его, то и передача его въ его держаніе съ его принадлежностями, и, притомъ, передача его въ томъ мѣстѣ, гдѣ оно находится, если въ договорѣ не указано другое мѣсто, и во время, въ договорѣ назначенное, въ видѣ годномъ для пользованія имъ съ цѣлью, въ договорѣ указанной, т.-е. съ цѣлью или пользованія только имъ самимъ, или же приносимыми имъ прибылями, плодами и доходами, какъ указано въ законодательствахъ иностранныхъ и какъ указываютъ и наши цивилисты и сенатъ, если объектомъ найма представляется какое-либо имущество движимое, или недвижимое; а если предметомъ его является какое-либо отдѣльное право на него, т.-е., напр., право на рыбную ловлю, на охоту и подобное, или же на извлеченіе какихъ-либо плодовъ отъ имущества движимаго, напр., шерсти отъ скота, то предоставленіе ему доступа къ ихъ осуществленію и непрепятствованія пользованію ими; а если предметомъ его представляется какое-либо право исключительное, или же право обязательственное, то или передача, напр., для пользованія изданія, или рукописи литературнаго произведенія, или же печатнаго его экземпляра, или же снабженіе достаточными полномочіями на пользованіе какими-либо другими выгодами, приносимыми тѣмъ, или другимъ изъ этихъ правъ. Вслѣдствіе того, что совершеніе всѣхъ этихъ дѣйствій представляется необходимымъ въ видахъ исполненія его обязанности по договору, нельзя, далѣе, не признавать, какъ указываютъ нѣкоторыя законодательства иностранныя, а изъ нашихъ цивилистовъ Умовъ и Принтцъ, что на его обязанности должно лежать также несеніе и всѣхъ издержекъ, сопряженныхъ съ ея исполненіемъ, какъ, напр., издержекъ по приведенію предмета найма въ надлежащій и пригодный для пользованія видъ, на его перемѣщеніе, когда это необходимо, и подобныхъ. Изъ того, затѣмъ, обстоятельства, что предметъ найма предоставляется нанимателю въ пользованіе въ теченіе всего времени найма, и нельзя не признавать, что на наймодателѣ должна лежать также обязанность, какъ указываютъ законодательства иностранныя, гарантировать нанимателю спокойное пользованіе его предметомъ въ теченіе всего времени найма, т.-е. обязанность охранять его отъ постороннихъ вступщиковъ, нарушающихъ его право пользованія, или, все равно, что на немъ должна лежать обязанность очистки передъ нимъ отъ ихъ дѣйствій, а въ случаѣ нарушенія ими въ какомъ-либо отношеніи и какимъ бы то ни было образомъ его права, отвѣчать передъ нимъ за убытки, причиненные ему ими. Изъ первой только что указанной обязанности наймодателя предоставлять имущество, или какія-либо права въ видѣ, пригодномъ для пользованія ими съ тою цѣлью, которая опредѣлена въ договорѣ, не можетъ не вытекать и другая его обязанность, указываемая какъ законодательствами иностранными, такъ и многими изъ нашихъ цивилистовъ, или обязанность отвѣчать передъ нанимателемъ за всѣ оказавшіеся въ немъ такіе недостатки или пороки, все равно, въ началѣ пользованія, или впослѣдствіи, которые мѣшаютъ осуществленію имъ его права пользованія имъ, т.-е. обязанность устранять ихъ, а равно отвѣчать и за тѣ убытки, которые онъ понесъ отъ этого. Болѣе затруднительнымъ представляется вопросъ объ объемѣ обязанности наймодателя поддерживать въ исправномъ видѣ предметъ найма пригодномъ для пользованія имъ съ цѣлью, въ договорѣ опредѣленной, или, все равно, объ объемѣ обязанности производить въ немъ въ теченіе времени найма всѣ необходимыя для этого въ немъ поправки и починки. Правилами нашего закона объ отдачѣ въ наемъ имуществъ казенныхъ, какъ мы видѣли выше, обязанность эта не только не возлагается на казну, какъ наймодателя, а даже прямо возлагается на нанимателя, между тѣмъ, какъ законодательства иностранныя, а также и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ и главнымъ образомъ Умовъ, напротивъ, не возлагаютъ ея всецѣло ни на того, ни на другого, а относятъ всѣ капитальныя и существенныя исправленія, необходимыя въ немъ для означенной цѣли, къ обязанности наймодателя, а всѣ поправки мелочныя, напротивъ, къ обязанности нанимателя. Въ виду отсутствія какихъ-либо указаній въ этомъ отношеніи въ общихъ правилахъ нашего закона объ этомъ договорѣ, слѣдуетъ, кажется, для разрѣшенія вопроса какъ о распредѣленіи этой обязанности между сторонами договора, такъ и объ объемѣ ея для каждой изъ нихъ, принять во вниманіе отношеніе къ отданному въ наемъ имуществу наймодателя, какъ собственника его, и нанимателя, какъ только временнаго пользователя имъ. Намъ не разъ уже приходилось упоминать въ предшествующемъ изложеніи, что по нашему закону страхъ за гибель и поврежденіе вещи долженъ нести ея собственникъ, вслѣдствіе чего нельзя, кажется, не признавать, что на него должна упадать и обязанность терпѣть издержки, происходящія отъ поврежденія его вещи, или, все равно, признать, что на немъ должна лежать и обязанность производить въ отданной въ наемъ вещи надлежащія исправленія, необходимыя для поддержанія ея въ видѣ, пригодномъ для осуществленія права пользованія ею, посколько, по крайней мѣрѣ, тѣ поврежденія въ ней, которыя требуютъ исправленія, не послѣдовали отъ вины нанимателя ея, на томъ основаніи, что законъ въ правилѣ 1708 ст., хотя только и по от-

ношенію взятаго въ наемъ имущества движимаго, но возлагаетъ на нанимателя обязанность отвѣчать за цѣлость его передъ его собственникомъ, и каковое постановленіе, какъ заключающее въ себѣ выраженіе общаго начала объ отвѣтственности каждаго за его дѣйствія, безотносительно къ тому ищуществу, которому онъ причиняетъ ущербъ, вполнѣ можетъ быть примѣняемо по аналогіи и къ отвѣтственности нанимателя имущества недвижимаго за поврежденіе имъ его. Вообще, въ виду этого правила закона, нельзя также не признавать, что на нанимателѣ имущества, получившаго его въ пользованіе, въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ, случаяхъ, когда оно поступаетъ и въ его владѣніе или держаніе, должна лежать обязанность беречь его, или, все равно, пользоваться имъ съ должной рачительностью, какъ надлежитъ доброму хозяину, изъ положенія о каковой обязанности его возможно выведеніе и того положенія, что на немъ, а не наймодателѣ, должна лежать обязанность производства такихъ мелочныхъ поправокъ во взятомъ имъ въ наемъ имуществѣ, которыя являются послѣдствіемъ его поврежденія собственно отъ пользованія имъ, какъ, напр., чистка печей, побѣлка стѣнъ и потолковъ, вставка случайно разбившихся стеколъ и подобныя въ нанятыхъ имъ помѣщеніяхъ, или, напр., чистка канавъ и починка изгородей въ сельскихъ имуществахъ, или лѣченіе взятыхъ имъ въ наемъ животныхъ отъ такихъ болѣзней, которыя являются послѣдствіемъ неумѣреннаго, или неосторожнаго пользованія ими.

Далѣе, въ объясненіе содержанія разсматриваемой обязанности собственно наймодателя по отношенію отданнаго имъ въ наемъ имущества нельзя еще не замѣтить, что она должна разнообразиться, смотря еще по объекту договора. Именно, нельзя не признавать, что въ полномъ только-что указанномъ объемѣ ея она должна лежать на немъ только при отдачѣ имъ въ пользованіе какого-нибудь имущества недвижимаго, или движимаго, но не какихъ-либо отдѣльныхъ правъ на него, или же правъ исключительныхъ, или обязательственныхъ, вслѣдствіе того, что при предоставленіи только пользованія ими, и въ особенности при предоставленіи въ пользованіе какими-либо правами на имущество, какъ, напр., правами рыбной ловли, охоты и подобными, на собственникѣ имущества должна лежать только обязанность предоставить возможность осуществлять отданное въ наемъ право и не мѣшать доступу къ пользованію имъ, за исключеніемъ развѣ случаевъ отдачи въ наемъ, напр., права на рыбную ловлю въ искусственномъ водовмѣстилищѣ, напр., въ пруду, содержаніе котораго въ должной исправности и въ видѣ, пригодномъ для осуществленія этого права, должно уже лежать на обязанности его наймодателя. Затѣмъ, еще какъ на случай исключенія, когда разсматриваемая обязанность наймодателя даже и самаго имущества не должна лежать на немъ въ полномъ ея объемѣ, нельзя не указать на случай отдачи имъ его имущества изъ выстройки, когда самъ наниматель обязывается на его счетъ возвести какое-либо зданіе въ его имуществѣ, съ правомъ пользоваться имъ въ теченіе срока найма, и по отношенію какового случая скорѣе, кажется, слѣдуетъ признать, что и обязанность его поддержанія въ должномъ видѣ и исправности въ теченіе срока найма должна лежать на нанимателѣ, а не на наймодателѣ, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ онъ имѣетъ въ пользованіи имущество, имъ самимъ созданное, а не взятое въ наемъ уже готовымъ. Кромѣ этого, по поводу исполненія наймодателемъ обязанности его гарантировать спокойное пользованіе нанимателю отданнаго ему въ наемъ имущества въ должномъ и исправномъ видѣ, нельзя не замѣтить, что обязанность исправленія этого имущества и приведенія его въ должный видъ, чтобы оно было пригодно для пользованія, что она должна подлежать исполненію наймодателемъ и въ случаѣ его гибели, или поврежденія не только по его винѣ, но и отъ обстоятельствъ внѣшнихъ и случайныхъ, въ наступленіи ихъ отъ его вины независившихъ, а равно и отвѣчать передъ нанимателемъ за убытки, понесенные имъ, вслѣдствіе невозможности пользованія имъ въ теченіе времени до его возстановленія, или исправленія, какъ это объяснилъ Умовъ. Изъ этой главной обязанности наймодателя вытекаетъ, по справедливому указанію Умова, обязанность его отвѣчать за убытки передъ нанимателемъ и въ случаѣ препятствій, поставленныхъ пользованію его отданнымъ ему въ наемъ имуществомъ и лицами посторонними, а также распоряженіемъ полиціи, или другихъ административныхъ властей, запрещающихъ, напр., ему производство торговли въ нанятомъ имъ помѣщеніи, или давать представленія въ нанятомъ имъ театрѣ, или выпускъ въ свѣтъ пріобрѣтеннаго для изданія литературнаго произведенія и проч. Нечего, конечно, и говорить, что противоположное этому указанію Умова утвержденіе сената о томъ, что въ случаѣ поставленія препятствій пользованію имуществомъ со стороны полиціи, наймодатель не обязанъ отвѣчать передъ нанимателемъ его за понесенные имъ отъ этого убытки, ни въ какомъ случаѣ правильнымъ признаваемо быть не можетъ, какъ противорѣчащее самому существу главной обязанности наймодателя гарантировать нанимателю спокойное пользованіе имъ. Если наймодатель обязанъ отвѣчать за убытки передъ нанимателемъ въ случаѣ поставленія ему какихъ-либо препятствій къ пользованію нанятымъ имъ имуществомъ лицами посторонними, то тѣмъ болѣе онъ долженъ быть признаваемъ обязаннымъ отвѣчать передъ нимъ за убытки въ случаѣ поставленія какихъ-либо препятствій спокойному его пользованію имъ имъ самимъ, какъ, напр., отдачей сосѣднихъ помѣщеній подъ заведенія предосудительныя, или безнравственныя, какъ объяснилъ Умовъ, или вообще сосѣдямъ, мѣшающимъ ихъ дѣйствіями спокойному пользованію имъ, или же закрытіемъ имъ удобныхъ проходовъ къ нему или возведеніемъ какихъ-либо зданій, лишающихъ возможности удобнаго и цѣлесообразнаго пользованія нанятымъ имуществомъ, какъ закрывающимъ, напр., свѣтъ, или отдѣляющимъ помѣщеніе, нанятое подъ магазинъ, отъ улицы такъ, что торговля въ немъ становится невозможной, и другими. Полная гибель отданнаго въ наемъ имущества можетъ, конечно, служить также основаніемъ и къ прекращенію договора по отсутствію его предмета. По отношенію, затѣмъ, тѣхъ случаевъ, когда бы наниматель самъ произвелъ необходимыя исправленія въ нанятомъ имъ имуществѣ, или даже какія-либо улучшенія въ немъ, нельзя не признать, какъ объяснилъ сенатъ, что въ виду того обстоятельства, что эти дѣйствія нанимателя представляются дѣйствіями, совершенными имъ въ пользу наймодателя, какъ собственника этого имущества, на немъ должна лежать обязанность возмѣщенія нанимателю всѣхъ понесенныхъ имъ на это издержекъ. На наймодателѣ, наконецъ, какъ на собственникѣ имущества, по справедливому объясненію Умова и Принтца, должна лежать обязанность платежа и отбыванія всѣхъ лежащихъ на отданномъ имъ въ наемъ имуществѣ податей и повинностей, и въ числѣ ихъ обязанность исполненія лежащей въ городахъ на домовладѣльцахъ повинности содержанія въ исправности и въ чистотѣ улицъ и мостовыхъ и тротуаровъ на нихъ, вывозки снѣга и нечистотъ, а въ селеніяхъ повинность содержанія въ исправности дорогъ и проч., но не податей и повинностей личныхъ, какъ объяснилъ Умовъ, какъ, напр., не обязанность платежа квартирнаго или промысловаго налога, платить которые обязанъ, напротивъ, наниматель.

Что касается, далѣе, обязанностей нанимателя имущества, то, по справедливому замѣчанію всѣхъ нашихъ цивилистовъ и сената, на немъ должна лежать обязанность платежа наймодателю его условленнаго за него вознагражденія, все равно, деньгами, или же какими-либо другими предметами, или услугами, или работами, указанными въ договорѣ, и въ сроки, въ немъ назначенные; а когда наемъ былъ совершенъ изъ выстройки на счетъ нанимателя вмѣсто платежа за него наемной платы, то обязанность произвести постройку условленнаго зданія къ назначенному въ договорѣ сроку въ видѣ и

достоинствѣ въ немъ означенныхъ. Другую его обязанность должно составлять пользованіе взятымъ имъ въ наемъ имуществомъ согласно цѣли его найма, т.-е. или пользованіе только имъ самимъ, или же приносимыми имъ плодами и выгодами, или же только извѣстными выгодами. Однимъ словомъ, эта его обязанность въ ея содержаніи и объемѣ можетъ значительно разнообразиться, смотря какъ по его предмету, такъ и цѣли его найма. Такъ, при наймѣ имущества недвижимаго сельскаго земельнаго съ цѣлью его эксплоатаціи, какъ имущества земельнаго, на немъ должна лежать обязанность пользоваться только приносимыми имъ плодами или, лучше сказать, произрастеніями поверхности земли, но никакъ не пользованія имѣющимися въ немъ ископаемыми, за исключеніемъ развѣ малоцѣнныхъ ископаемыхъ, необходимыхъ для поддержанія имѣнія, какъ, напр., глины, песку, камня, а также и не произрастающими въ немъ лѣсами, опять за исключеніемъ развѣ только незначительнаго количества, необходимаго для поддержанія имѣнія; а равно, если сельское имѣніе отдано не въ полномъ его составѣ со всѣми принадлежностями, какъ, напр., прудами и рыбными ловлями, а только въ извѣстныхъ частяхъ, и не пользованіе рыбной ловлей въ имѣющихся при немъ водахъ и не охотой. Подобная же обязанность должна лежать на немъ и при наймѣ какихъ-либо строеній или помѣщеній, какъ въ городахъ, такъ и въ селеніяхъ, а также фабрикъ и заводовъ и, притомъ, одинаково, какъ для пользованія ими самими, такъ и приносимыми ими доходами, т.-е. что на немъ должна лежать обязанность пользованія ими согласно только цѣли найма, вслѣдствіе чего за нимъ не можетъ быть признаваемо право пользованія, напр., квартирой посредствомъ помѣщенія въ ней какого-либо торговаго заведенія, или же заведенія безнравственнаго, или причиняющаго безпокойство другимъ, напр., трактира, или заведенія увеселительнаго, или же обращенія ея въ гостинницу для пріѣзжающихъ и проч. Затѣмъ, при наймѣ какого-либо имущества движимаго эта обязанность его также должна разнообразиться, смотря по тому—нанято ли оно только для пользованія имъ самимъ съ извѣстной цѣлью, или же для пользованія приносимыми имъ плодами или доходами. Такъ, при наймѣ его для пользованія имъ самимъ на немъ должна лежать обязанность употребленія его только съ той цѣлью, для которой оно было нанято, вслѣдствіе чего, на немъ должна лежать обязанность ни въ какомъ случаѣ не употреблять его съ какой-либо другой цѣлью, а равно и не пользоваться приносимыми имъ плодами и доходами, не употреблять, напр., животныхъ, нанятыхъ для поѣздки, на какія-либо работы, а равно не пользоваться ихъ приплодомъ; а при наймѣ имъ имущества съ цѣлью пользованія приносимыми извѣстными плодами, не пользоваться другими приносимыми имъ выгодами, напр., при наймѣ скота для пользованія приносимыми имъ продуктами, напр., молокомъ, не пользоваться даваемымъ имъ приплодомъ и другими продуктами, напр., шерстью, а также не пользоваться и ими самими для работъ, или поѣздокъ и проч. Также точно и при наймѣ, или какихъ-либо отдѣльныхъ правъ, какъ, напр., права на рыбную ловлю, охоту, или какихъ-либо правъ исключительныхъ, или обязательственныхъ, на немъ должна лежать обязанность пользоваться выгодами, ими приносимыми, соотвѣтственно цѣли ихъ найма, но никакъ не право пользоваться ими съ цѣлью извлеченія какихъ-либо другихъ такихъ выгодъ, которыя могутъ быть приносимы ими, какъ, напр., не право на полученіе вознагражденія за постановку драматическихъ произведеній на сценѣ, при наймѣ только права на ихъ изданіе и проч. Нѣсколько выше мы уже видѣли, что изъ правила 1708 ст. X т. можетъ быть выводимо указаніе, какъ на одну изъ обязанностей нанимателя, на обязанность его беречь взятое имъ въ наемъ имущество и сохранять его въ цѣлости, а въ виду сходства права пользованія имуществомъ по договору его найма съ правомъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія, имъ устанавливаемаго, напр., духовнымъ завѣщаніемъ, а также и на

другихъ основаніяхъ, нельзя не признавать, что на немъ должна лежать обязанность, какъ на пользовладѣльцѣ его, какъ мной было указано въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ, не только не дѣлать никакихъ существенныхъ измѣненій въ немъ и не измѣнять его назначенія, но и прилагать стараніе, при осуществленіи имъ его права пользованія имъ, къ сохраненію его въ цѣлости (изд. 2, т. II, стр. 450), на каковую его обязанность указываютъ и нѣкоторые наши цивилисты, какъ Умовъ и Принтцъ, по объясненію которыхъ при наймѣ имущества недвижимаго сельскаго, онъ, въ видахъ исполненія этой обязанности его, не долженъ измѣнять заведеннаго въ немъ хозяйства безъ разрѣшенія собственника, а обязанъ продолжать его въ томъ видѣ, въ которомъ оно велось послѣднимъ, т.-е. обязанъ не измѣнять заведеннаго въ немъ сѣвооборота, не распахивать залежныхъ земель, не обращать въ пашню сѣнокоса, не сѣять истощающихъ землю растеній и проч. На этомъ основаніи нельзя не признавать, что и при наймѣ строеній и квартиръ наниматель обязанъ не измѣнять расположенія въ нихъ отдѣльныхъ помѣщеній и не обращать изъ нихъ одни въ другія, напр., комнатъ въ кухню, а когда необходимо для ихъ поддержанія въ должномъ порядкѣ ихъ отопленіе, то и отапливать ихъ. Какъ послѣдствіе этой обязанности нанимателя, на немъ должна лежать и другая обязанность, на которую указали также многіе изъ нашихъ цивилистовъ, и въ особенности Умовъ, а также и сенатъ, или обязанность отвѣчать передъ наймодателемъ за всѣ тѣ убытки, которые были причинены ему небрежнымъ отношеніемъ нанимателя къ нанятому имъ имуществу, послѣдствіемъ чего были гибель, или поврежденіе взятаго имъ въ наемъ имущества и, притомъ, послѣдовавшія не только отъ вины, или неосторожности, или небрежности его самого, но и его семейныхъ, или людей, состоящихъ у него въ услуженіи, т.-е. его дѣтей, опекаемыхъ, воспитанниковъ, учениковъ, прислуги, рабочихъ и проч., хотя за всѣхъ ихъ только въ тѣхъ случаяхъ и въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ, какъ мы увидимъ ниже, по постановленіямъ нашего закона, родители, опекуны, господа и вѣрители должны отвѣчать за ихъ дѣйствія, и, притомъ, за убытки, причиненные гибелью, или поврежденіемъ не только имуществъ недвижимаго, или движимаго, напр., отъ огня, и изъ послѣдняго животныхъ также, напр., отъ какой-либо заразительной болѣзни, а при наймѣ какихъ-либо отдѣльныхъ правъ на него, напр., права на рыбную ловлю посредствомъ употребленія для ловли, напр., такихъ снастей или снарядовъ, употребленіе которыхъ ведетъ къ ея истребленію, а при наймѣ права на охоту посредствомъ, или производства ея въ такое время, въ которое она запрещена, или также посредствомъ такихъ снарядовъ, употребленіе которыхъ ведетъ къ истребленію дичи, и проч. Изъ общей обязанности нанимателя оберегать взятое имъ въ наемъ имущество, кажется, можетъ быть выводимо заключеніе въ частности объ обязанности его оберегать взятое имъ въ наемъ имущество и отъ посягательствъ на цѣлость его лицъ постороннихъ, а въ случаѣ ихъ совершенія, напр., завладѣнія какой-либо частью взятаго имъ въ наемъ имущества, доводить объ этомъ немедленно до свѣдѣнія наймодателя, на каковую его обязанность прямо указываютъ законодательства иностранныя, а также и нашъ уставъ объ управленіи казенными имѣніями въ губерніяхъ западныхъ и прибалтійскихъ. Изъ того, затѣмъ, обстоятельства, что наниматель имущества, или какого-либо права, осуществляетъ право пользованія имъ въ его пользу, не можетъ быть не выводимо указаніе, во-1-хъ, на его обязанность нести всѣ издержки, сопряженныя съ осуществленіемъ этого права его, а также и съ эксплоатаціей его, или въ частности обязанность нести издержки по обработкѣ, напр., земельныхъ участковъ, или по эксплоатаціи какихъ-либо правъ на имущество, или же правъ исключительныхъ и обязательственныхъ, а также и расходы на содержаніе имущества, напр., на его отопленіе, на прокормъ взятыхъ въ наемъ животныхъ и на при-

смотръ за ними, какъ прямо указано въ законодательствахъ иностранныхъ, и въ особенности въ уложеніи итальянскомъ по отношенію содержанія взятыхъ въ наемъ животныхъ, затѣмъ издержки по изданію литературнаго произведенія, или по помѣщенію, напр., на выставкѣ художественнаго произведенія и проч., и, во-2-хъ, на его обязанность нести страхъ за гибель и поврежденіе тѣхъ плодовъ взятаго имъ въ наемъ имущества, съ цѣлью пользованія которыми оно было взято имъ въ наемъ, какъ ихъ собственника въ будущемъ, въ виду каковой его обязанности и нельзя считать примѣнимымъ у насъ, вопреки мнѣнію Умова, тѣхъ постановленій законодательствъ иностранныхъ, которыми въ такихъ случаяхъ предоставляется нанимателю право требовать, или совершеннаго освобожденія его отъ платежа слѣдуемой съ него наемной платы за тотъ годъ, въ который послѣдовала отъ обстоятельства случайнаго гибель плодовъ имущества, или же уменьшенія ея соотвѣтственно причиненныхъ гибелью ихъ убытковъ. Подкрѣпленіемъ правильности этого заключенія можетъ, впрочемъ, служить отчасти то постановленіе одного изъ узаконеній, показаннаго въ числѣ источниковъ правила 1691 ст. X т. нашего закона, и именно Высочайше утвержденнаго 9 Ноября 1859 г. положенія Кавказскаго Комитета—„О правилахъ поселенія на владѣльческихъ земляхъ за Кавказомъ нѣмецкихъ колонистовъ“, въ которомъ указано, что въ случаѣ неурожая и другихъ несчастныхъ происшествій между поселянами и колонистами, водворенными на земляхъ владѣльческихъ, помѣщики дѣлаютъ поселянамъ разсрочку въ платежѣ оброка, т.-е. наемной платы за ихъ земли, каковое указаніе можетъ давать основаніе тому заключенію, что у насъ если нанимателю и можетъ принадлежать какое-либо право въ такихъ случаяхъ, то развѣ только право требовать отсрочки въ платежѣ наемной платы, но никакъ не право требовать ея уменьшенія, или сложенія, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, когда бы это право было предоставлено ему или договоромъ съ наймодателемъ, или же когда бы вмѣсто нея было условлено вознагражденіе частью полученныхъ на его землѣ плодовъ, когда страхъ за ихъ гибель и поврежденіе онъ уже долженъ нести совмѣстно съ нимъ въ долѣ ихъ, ему причитающейся по договору. Наконецъ, послѣдняя обязанность, которая должна быть признаваема лежащей на нанимателѣ имущества, или какого-либо права, и у насъ, несмотря на то, что о ней въ общихъ правилахъ нашего закона о наймѣ имущества и не упоминается, но на которую указываютъ, какъ законодательства иностранныя, такъ и наши цивилисты и сенатъ, и даже отчасти нашъ законъ, въ правилахъ объ отдачѣ въ наемъ имуществъ казенныхъ и отдѣльныхъ правъ на нихъ, заключается въ обязанности его по окончаніи срока найма передать бывшее у него въ пользованіи имущество, или право наймодателю ихъ, на томъ основаніи, что такая его обязанность обусловливается самымъ существомъ этого договора, какъ сдѣлки, дающей нанимателю право только временнаго пользованія чужимъ имуществомъ. Нечего, кажется, и говорить о томъ, что эта обязанность его должна быть исполняема имъ посредствомъ возвращенія наймодателю бывшаго у него въ наймѣ имущества въ томъ же размѣрѣ, количествѣ и видѣ, въ которыхъ оно было имъ отъ него принято, посколько нѣкоторое его измѣненіе, или даже ухудшеніе не послѣдовали отъ самаго времени и отъ пользованія имъ въ теченіе извѣстнаго времени при его бережномъ отношеніи къ нему. Нечего, кажется, и говорить о томъ, что на нанимателѣ эта обязанность должна лежать одинаково, какъ въ случаяхъ найма имъ имущества устроеннаго, такъ и найма имъ имущества изъ выстройки, и что въ обоихъ этихъ случаяхъ обязанность эта должна быть исполняема имъ одинаковымъ образомъ. Само собой разумѣется также, что въ случаѣ найма недвижимаго имущества вмѣстѣ съ движимымъ, напр., имущества сельскаго земельнаго съ инвентаремъ живымъ и мертвымъ, или постройки съ мебелью, или фабрикъ и заводовъ съ обзаведеніемъ, т.-е. машинами и

аппаратами, на немъ должна лежать обязанность возвращенія наймодателю и всего принятаго имъ въ имуществѣ инвентаря, причемъ, должно только, кажется, считать допустимой передачу имъ вмѣсто вещей испорченныхъ, или пропавшихъ, или погибшихъ и другихъ, однородныхъ съ ними. Въ случаяхъ снабженія необходимымъ инвентаремъ и приспособленіями взятаго въ наемъ какого-либо имущества самимъ нанимателемъ на его счетъ, напротивъ, исполненіе этой обязанности возлагаемо на него быть не можетъ, и за нимъ не можетъ быть не признаваемо право взять все имъ въ немъ заведенное и въ него внесенное обратно, какъ имущество его, а не наймодателя. По отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы при взятіи въ наемъ имущества нанимателю его были переданы наймодателемъ какіе-либо запасы, необходимые для его эксплоатаціи, какъ, напр., запасы корма, сѣмянъ, топлива, удобренія и проч., нельзя не признавать, что на немъ должна лежать обязанность возвращенія и ихъ наймодателю въ томъ же видѣ и количествѣ, въ какихъ они были приняты отъ него. Нѣкоторыя законодательства иностранныя возлагаютъ исполненіе этой послѣдней обязанности на наймодателя имущества и въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ никакихъ запасовъ, необходимыхъ для продолженія эксплоатаціи имущества отъ наймодателя его принято и не было, хотя и за извѣстное вознагражденіе отъ послѣдняго, исполненіе каковой обязанности имъ очень во многихъ случаяхъ можетъ представляться, разумѣется, для наймодателя крайне необходимымъ, но, несмотря на это, у насъ при отсутствіи въ нашемъ законѣ постановленій, аналогичныхъ постановленіямъ о ея исполненіи нанимателемъ имущества законодательствъ иностранныхъ, возложеніе на него исполненія этой обязанности можетъ быть признаваемо допустимымъ развѣ только по взаимному соглашенію о ея исполненіи нанимателя и наймодателя, на томъ основаніи, что при отсутствіи въ нашемъ законѣ постановленія объ этомъ, на нанимателя не можетъ быть возлагаема обязанность какъ бы понудительнаго отчужденія его имущества въ пользу наймодателя.

Что касается, далѣе, выясненія правъ наймодателя и нанимателя имущества, вытекающихъ изъ договора его найма, то въ этомъ отношеніи нельзя не признавать, что главнѣйшія ихъ права, изъ него вытекающія, должны опредѣляться прежде всего въ соотвѣтствіи ихъ взаимныхъ обязанностей, вытекающихъ изъ него, только-что указанныхъ, вслѣдствіе чего, спервa по отношенію правъ его наймодателя, нельзя не признавать, что ему прежде всего должно принадлежать право требовать отъ нанимателя платежа ему условленнаго за наемъ имъ его имущества вознагражденія, или совершенія условленныхъ за его наемъ какихъ-либо дѣйствій, или работъ въ сроки, въ договорѣ назначенные, а когда имущество было отдано въ наемъ изъ выстройки, то право требовать отъ него возведенія условленныхъ въ договорѣ построекъ во время, въ договорѣ назначенное, а въ случаѣ неисполненія имъ въ срокъ этой обязанности также право требовать или платежа узаконенныхъ процентовъ со времени просрочки въ платежѣ наемной платы, когда она была опредѣлена деньгами, или же право требовать возмѣщенія убытковъ, понесенныхъ имъ отъ неисполненія имъ своевременно условленныхъ дѣйствій, или работъ, и даже право произвести ихъ самому на его счетъ, какъ объяснилъ сенатъ, и вмѣстѣ съ этимъ и право на взысканіе понесенныхъ имъ отъ этого убытковъ. Нечего, кажется, и говорить о томъ, что въ случаѣ неисполненія нанимателемъ его обязанности, соотвѣтствующей этому праву наймодателя, послѣднему должно принадлежать право требовать отъ него ея исполненія имъ судомъ. Большинствомъ законодательствъ иностранныхъ наймодателю кромѣ этого права предоставляется также еще право требовать прекращенія договора и устраненія нанимателя отъ пользованія взятымъ имъ въ наемъ имуществомъ, хотя и не безусловно и не немедленно по неисполненіи имъ этой его обязанности въ назначенный въ договорѣ срокъ, а лишь въ случаѣ

неплатежа ея имъ въ два срока подъ рядъ, какъ, напр., уложеніе германское, о каковомъ правѣ наймодателя въ общихъ постановленіяхъ нашего закона не упоминается, а говорится о немъ только въ частныхъ постановленіяхъ объ отдачѣ въ наемъ казенныхъ имуществъ въ губерніяхъ западныхъ и прибалтійскихъ, которыми подобно законодательствамъ иностраннымъ, это право предоставляется казнѣ, какъ наймодателю имущества, также не безусловно, а лишь при неисполненіи нанимателемъ этой его обязанности въ теченіе извѣстнаго времени и невозможности получить съ него наемную плату путемъ продажи его имущества, когда онъ только и устраняется отъ пользованія бывшимъ у него въ наймѣ имуществомъ. Несмотря на отсутствіе въ нашихъ общихъ законахъ объ этомъ договорѣ указанія на это послѣднее право наймодателя, очень многіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Принтцъ, Умовъ и Змирловъ, а также и сенатъ высказываются за возможность признанія и у насъ этого права за всякимъ наймодателемъ имущества вообще, главнымъ образомъ на томъ основаніи, что исполненіе двустороннихъ договоровъ и нашимъ закономъ каждой изъ его сторонъ обусловливается исполненіемъ его другой стороной, вслѣдствіе чего, въ случаѣ неисполненія его одной стороной, другой сторонѣ должно принадлежать право также отступаться отъ его исполненія и требовать его прекращенія. Что это послѣднее положеніе дѣйствительно можетъ быть выводимо изъ многихъ постановленій нашего закона, то это мы уже видѣли въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда, говоря о послѣдствіяхъ неисполненія двустороннихъ обязательствъ одной изъ сторонъ его (изд. 2, т. III, стр. 147—148), и вслѣдствіе чего, и нельзя не согласиться съ утвержденіемъ означенныхъ нашихъ цивилистовъ и сената о правѣ наймодателя имущества требовать прекращенія договора о его наймѣ при неисполненіи нанимателемъ означенной его обязанности, хотя все же не всегда и не немедленно въ случаѣ ея неисполненія имъ, а лишь только въ случаяхъ ея неисполненія имъ по его винѣ и безъ всякой въ этомъ вины со стороны наймодателя, т.-е. когда имъ правильно исполняются его обязанности по отношенію его, изъ договора этого вытекающія, и, притомъ, неисполненія ея имъ, не однажды, иногда, быть можетъ, по какимъ-либо случайнымъ обстоятельствамъ, а, по крайней мѣрѣ, неисполненія ея двукратнаго, или же когда изъ его имущественнаго положенія видно, что онъ не въ состояніи ея исполнить, на томъ основаніи, что закономъ даже казнѣ предоставляется это право только въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, а никакъ не въ случаѣ просто только однократнаго ея неисполненія имъ, несмотря на то, что закономъ этимъ имѣлось въ виду наиболѣе вѣрно гарантировать право казны на полученіе ею вознагражденія за отдаваемое ею въ наемъ имущество, а также потому, что врядъ ли возможно считать допустимымъ сравнительно съ нимъ установленіе болѣе строгихъ гарантій права наймодателей лицъ частныхъ. Хотя въ общихъ правилахъ нашего закона объ этомъ договорѣ не указывается и на другое право наймодателя, предоставляемое ему, какъ законодательствами иностранными, такъ и частными правилами нашего закона объ отдачѣ въ наемъ имуществъ казны, или на его право надзора за пользованіемъ со стороны нанимателя его имуществомъ и право осмотра его имущества въ теченіе времени его найма и доступа для его осуществленія въ него и во всѣ имѣющіяся въ немъ помѣщенія, но, несмотря на это, нельзя не признавать, какъ справедливо утверждаетъ Принтцъ, за наймодателемъ вообще этого права и у насъ и, притомъ, какъ права, могущаго быть осуществляемымъ какъ имъ лично, такъ и черезъ другое лицо во всякое время по его усмотрѣнію, какъ право, неотъемлемо принадлежащее каждому собственнику имущества. Не можетъ быть затѣмъ, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что въ случаѣ недопущенія его нанимателемъ къ осуществленію имъ этого права его, ему должно принадлежать право требовать допущенія къ его осуществленію имъ со стороны нанимателя судомъ. На допустимость, кромѣ этого, съ его стороны въ этомъ случаѣ домогаться еще прекращенія договора ни одно изъ законодательствъ иностранныхъ не указываетъ, не указываетъ на это также и нашъ законъ объ отдачѣ въ наемъ имуществъ казны, и на самомъ дѣлѣ врядъ ли это послѣднее право можетъ быть признаваемо за нимъ, въ виду отсутствія въ этомъ случаѣ такого существеннаго неисполненія договора найма имущества со стороны нанимателя, которое могло бы быть почитаемо за достаточное основаніе къ его прекращенію по требованію другой стороны, за исключеніемъ, впрочемъ, тѣхъ случаевъ, когда бы недопущеніе его къ осмотру его имущества было послѣдствіемъ стремленія нанимателя скрыть отъ него, или неправильное его пользованіе имъ, или же причиненіе ему какихъ-либо поврежденій, или непроизводство имъ какихъ-либо работъ въ немъ, къ производству которыхъ онъ обязался, на томъ основаніи, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ недопущеніе его къ осмотру его имущества было бы послѣдствіемъ нарушенія имъ его существенной обязанности пользоваться имуществомъ согласно цѣли его, и обращаться съ нимъ бережно, какъ надлежитъ доброму его хозяину, нарушеніе каковой обязанности имъ можетъ быть принимаемо за достаточное основаніе для открытія наймодателю права не только требовать отъ нанимателя возмѣщенія причиненныхъ ему его дѣйствіями убытковъ, или права произвести самому на его счетъ необходимыя въ немъ исправленія сдѣланныхъ имъ въ немъ поврежденій, или неоконченныхъ имъ въ немъ работъ, какъ объяснилъ сенатъ, но и права требовать окончательнаго прекращенія неправильнаго пользованія имъ съ его стороны, или, все равно, права требовать прекращенія договора и взысканія причиненныхъ ему этимъ убытковъ. Права требовать отъ нанимателя исправленія поврежденій находящагося у него въ пользованіи имущества, а равно и возмѣщенія происшедшихъ отъ этого убытковъ, послѣдовавшихъ отъ случая, безъ всякой вины его, или тѣхъ, за дѣйствія которыхъ онъ обязанъ отвѣчать, если только онъ по договору не обязался отвѣчать и за нихъ, онъ, напротивъ, имѣть не можетъ, на томъ основаніи, что страхъ за случайныя гибель, или поврежденіе его имущества онъ самъ обязанъ нести, какъ его собственникъ. Наконецъ, наймодателю какого-либо имущества, или права несомнѣнно должно принадлежать право требовать отъ нанимателя, по окончаніи найма, или же по его прекращеніи обратной передачи ему бывшаго у него въ пользованіи имущества и, притомъ, одинаково, и того имущества, которое было отдано изъ выстройки, его нанимателемъ, или же прекращенія бывшаго у него въ пользованіи какого-либо права, а въ случаѣ непередачи его ему своевременно, немедленно по окончаніи найма, или по его прекращеніи и, притомъ, имущества всего въ полномъ объемѣ и въ исправномъ видѣ, пригодномъ для дальнѣйшаго пользованія имъ, ему должно также принадлежать право требовать отъ нанимателя возмѣщенія понесенныхъ имъ отъ этого убытковъ и платежа наемной платы, бывшей условленной въ договорѣ, по разсчету за то время, въ теченіе котораго наниматель неправильно пользовался имъ.

Что касается, далѣе, опредѣленія правъ нанимателя имущества, или права, то за нимъ, прежде всего, не можетъ быть не признаваемо право требовать отъ наймодателя передачи ему въ пользованіе, а когда нужно для осуществленія пользованія обладаніе, то и въ его держаніе условленнаго въ договорѣ о его наймѣ имущества, или права, а въ случаѣ неисполненія имъ этой обязанности его, и право требовать передачи ихъ ему судомъ, какъ высказали почти всѣ наши цивилисты и сенатъ, за исключеніемъ Шершеневича, по мнѣнію котораго въ этомъ случаѣ нанимателю можетъ принадлежать только право требовать возмѣщенія понесенныхъ имъ отъ этого убытковъ, но никакъ не право требовать его передачи ему, каковое утвержденіе его ни въ какомъ случаѣ, однакоже, правильнымъ признаваемо быть не можетъ, на

томъ основаніи, что договоръ найма имущества есть договоръ консенсуальный, сущность каковыхъ договоровъ въ томъ и заключается, что каждая изъ его сторонъ въ правѣ по его заключеніи требовать судомъ исполненія его отъ стороны, уклоняющейся отъ его исполненія, хотя, разумѣется, за нанимателемъ имущества можетъ быть признаваемо въ этомъ случаѣ также и право по его усмотрѣнію требовать вмѣсто передачи имущества, или права и прекращенія договора и возмѣщенія понесенныхъ имъ отъ этого убытковъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что наймодатель обязанъ не только передать отданное имъ въ наемъ имущество, или право нанимателю, но и обязанъ передать ихъ ему въ условленныхъ въ договорѣ размѣрѣ, видѣ и количествѣ и, притомъ, по ихъ качествамъ пригодными для пользованія ими съ цѣлью, въ договорѣ указанной, за нанимателемъ нельзя не признавать права, въ случаѣ передачи ему въ пользованіе имущества, или права въ размѣрѣ меньшемъ, противъ въ договорѣ опредѣленнаго, требовать отъ него не только возмѣщенія понесенныхъ имъ отъ этого убытковъ, но и соотвѣтственнаго недостающему въ немъ количеству, противъ въ договорѣ опредѣленному, уменьшенія условленной за пользованіе ими наемной платы, какъ высказали изъ нашихъ цивилистовъ Рихтеръ въ его рефератѣ Петербургскому юридическому и другіе съ нимъ согласные, по основаніямъ, имъ указаннымъ, и сенатъ, а также какъ это прямо постановляютъ нѣкоторыя законодательства иностранныя, а въ случаѣ передачи имъ имущества, или права съ такими существенными въ нихъ недостатками, или пороками, или необладающими обѣщанными въ нихъ качествами, которые препятствуютъ пользованію ими съ цѣлью, въ договорѣ означенной, даже право требовать прекращенія договора. Изъ обязанности, затѣмъ, наймодателя гарантировать нанимателю спокойное пользованіе отданными имъ въ наемъ имуществомъ, или правомъ въ теченіе всего времени ихъ найма имъ, не можетъ быть не выводимо указаніе на право нанимателя, въ случаѣ поставленія ему какихъ-либо препятствій къ осуществленію его права пользованія ими, все равно, со стороны ли самого наймодателя, или же лицъ постороннихъ, или даже какихъ-либо административныхъ властей, напр., полиціи, цензуры и другихъ, требовать отъ наймодателя не только возмѣщенія понесенныхъ имъ отъ этого убытковъ, но и прекращенія договора. Въ случаяхъ лишенія нанимателя пользованія какой-либо частью взятаго имъ въ наемъ имущества, или права посредствомъ, напр., захвата какой-либо части его лицами посторонними, или отчужденія на общественныя надобности, когда онъ черезъ это не лишается возможности пользованія остальнымъ имуществомъ, за нимъ, напротивъ, скорѣе можетъ быть признаваемо только право требовать отъ наймодателя возмѣщенія понесенныхъ имъ черезъ это убытковъ, а также и уменьшенія условленной за нихъ наемной платы, на томъ основаніи, что этотъ случай неисполненія наймодателемъ его обязанности представляетъ большое сходство съ случаемъ передачи имъ въ пользованіе имущества въ размѣрѣ, меньшемъ противъ опредѣленнаго въ договорѣ, вслѣдствіе чего, и какъ послѣдствіе неисполненія имъ ея скорѣе должно быть возникновеніе для нанимателя того же права, какъ и въ послѣднемъ случаѣ. Въ виду того обстоятельства, что страхъ за гибель и поврежденіе отданнаго въ наемъ имущества долженъ нести его наймодатель, нельзя также не признавать, что нанимателю, въ случаѣ гибели всего, или части его, или же поврежденія взятаго имъ въ наемъ имущества даже отъ причинъ случайныхъ, отъ вины наймодателя нисколько независившихъ, и невозстановленія, или неисправленія имъ его немедленно, должно принадлежать право, смотря по тому—погибло ли все это имущество, или же какая-либо такая существенная часть его, вслѣдствіе гибели, или поврежденія которой продолженіе пользованія имъ становится болѣе невозможнымъ, или же погибла, или была повреждена, напротивъ, такая его часть,

гибель, или поврежденіе которой не препятствуютъ пользованію имъ, требовать или прекращенія договора и возмѣщенія понесенныхъ имъ убытковъ, или же уменьшенія условленной наемной платы, соотвѣтственно погибшей, или поврежденной части его, или же только требовать немедленнаго ихъ возстановленія, или исправленія отъ наймодателя, а въ случаѣ неисполненія имъ этого требованія, право самому ихъ произвести на его счетъ и требовать возмѣщенія понесенныхъ имъ на это издержекъ и понесенныхъ имъ отъ этого убытковъ. Если таковы должны быть послѣдствія случайной гибели, или поврежденія предмета найма по отношенію правъ нанимателя, то тѣмъ болѣе нельзя не признавать, что ему такія же права должны принадлежать какъ въ случаѣ неисполненія наймодателемъ его обязанности по отношенію поддержанія отданнаго имъ въ наемъ имущества въ видѣ, пригодномъ для пользованія имъ съ цѣлью, въ договорѣ опредѣленной, и непроизводства имъ своевременно необходимыхъ для этого исправленія въ немъ, такъ и въ случаяхъ появленія въ немъ въ теченіе договора найма такихъ недостатковъ, которые препятствуютъ пользованію имъ, и неустраненія ихъ имъ. Не можетъ, далѣе, еще не возникнуть вопросъ о допустимости возникновенія этого же права для нанимателя имущества въ случаяхъ наступленія такихъ обстоятельствъ безъ вины наймодателя, которыя или вовсе лишаютъ его возможности осуществлять его право пользованія имъ, или же лишаютъ его въ значительной степени тѣхъ выгодъ отъ пользованія имъ, которыя онъ имѣлъ въ виду при вступленіи въ договоръ, какъ, напр., въ случаѣ упраздненія того проѣзжаго тракта, на которомъ было снято помѣщеніе для постоялаго двора, или же появленія въ мѣстѣ нахожденія имущества такихъ заразныхъ болѣзней, которыя дѣлаютъ пребываніе въ немъ невозможнымъ, или же значительнаго уменьшенія цѣны на продукты взятаго въ наемъ имущества, или же обложенія ихъ значительными пошлинами, или же значительнаго паденія цѣнъ на квартиры и подобныхъ. Въ отвѣтъ на этотъ вопросъ нельзя, кажется, не признавать, что если и возможно признавать за нанимателемъ имущества, или права, право требовать прекращенія договора, то развѣ только въ первомъ изъ этихъ случаевъ, на томъ основаніи, что наступленіе такихъ обстоятельствъ по ихъ послѣдствіямъ представляется подобнымъ гибели отданнаго въ наемъ имущества, или права, страхъ за случайную гибель которыхъ долженъ нести ихъ наймодатель, но никакъ не во второмъ случаѣ, на томъ основаніи, что страхъ за цѣлость плодовъ и доходовъ имущества долженъ уже нести наниматель, вслѣдствіе чего, онъ самъ долженъ терпѣть и тѣ невыгодныя послѣдствія, которыя наступаютъ по отношенію пользованія имъ, вслѣдствіе наступленія означенныхъ обстоятельствъ, уменьшающихъ его выгоды отъ него. Тѣмъ болѣе, кажется, за нанимателемъ имущества можетъ быть признаваемо право не только отступаться отъ договора найма имущества, но и требовать отъ его наймодателя обратно всего имъ впередъ ему за наемъ его уплаченнаго въ случаяхъ наступленія даже безъ всякой вины съ его стороны такихъ обстоятельствъ, которыя устраняютъ самую цѣль его найма, какъ, напр., въ случаяхъ найма помѣщеній на балконахъ, или окнахъ зданій съ цѣлью воспользоваться зрѣлищемъ какой-либо процессіи, какъ, напр., коронаціи, торжественнаго вида и другихъ подобныхъ, или найма экипажа для поѣздки на какое-либо гулянье, или зрѣлище, когда послѣднія отмѣняются, въ виду отпаденія цѣли найма безъ вины нанимателя. Самое, впрочемъ, главное и существенное право, которое должно принадлежать нанимателю имущества, или права, на основаніи договора ихъ найма, заключается, безъ сомнѣнія, въ его правѣ, смотря по цѣли предоставленія ему ихъ въ пользованіе договоромъ, пользоваться только самимъ отданнымъ ему въ наемъ имуществомъ, или же и приносимыми имъ плодами и доходами, въ тѣхъ границахъ, которыя были указаны мной нѣсколько выше, при выясненіи его

обязанностей по этому договору. Нѣкоторыя законодательства иностранныя предоставляютъ ему еще право требовать отъ наймодателя возмѣщенія всѣхъ понесенныхъ имъ издержекъ и расходовъ на необходимыя и полезныя улучшенія въ отданномъ ему въ наемъ имуществѣ. Нельзя, кажется, не признавать, что это право должно ему принадлежать и у насъ и, притомъ, въ томъ же видѣ и объемѣ, въ какихъ оно ими ему предоставлено, т.-е. какъ право требовать отъ наймодателя возмѣщенія ему издержекъ на произведенныя имъ въ немъ необходимыя и полезныя улучшенія, но никакъ не на улучшенія роскоши, по отношенію которыхъ за нимъ можетъ быть признаваемо только право взять ихъ изъ имущества въ свою пользу, если они могутъ быть отдѣлены отъ него безъ вреда для него, подобно тому, какъ такое право и по нашимъ законамъ признается за добросовѣстнымъ владѣльцемъ чужого имущества, какъ было указано мной въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ (изд. 2, т. II, стр. 584 — 585), на томъ основанія, что наниматель имущества представляется несомнѣнно добросовѣстнымъ держателемъ чужого имущества, а также и потому, что непризнаніе за нимъ этого права вело бы непремѣнно къ допустимости совершенно безосновательнаго обогащенія на его счетъ наймодателя имущества, что на самомъ дѣлѣ никоимъ образомъ допустимымъ считаться не можетъ, какъ было указано мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 17). Тѣмъ болѣе, разумѣется, за нимъ не можетъ быть не признаваемо право взять изъ бывшаго у него въ наймѣ имущества, или какого-либо отдѣльнаго права въ немъ всѣ вещи, имъ внесенныя въ него, какъ вещи, ему принадлежащія. Наконецъ, не можетъ быть не признаваемо за нимъ также право по окончаніи договора найма, въ случаѣ нежеланія наймодателя добровольно принять отъ него бывшее у него въ наймѣ имущество, требовать судомъ понужденія его къ его принятію имъ, причемъ, однакоже, нельзя, кажется, не признавать, что расходы вообще по передачѣ бывшаго у него въ наймѣ имущества наймодателю, какъ, напр., расходы по доставленію бывшаго у него въ наймѣ имущества движимаго въ то мѣсто, гдѣ оно было имъ принято отъ него, или въ мѣсто, условленное въ договорѣ, въ случаѣ перемѣщенія имъ его въ другое мѣсто, должны падать на него, а не на наймодателя, подобно тому, какъ расходы по передачѣ имущества, ему отданнаго въ наемъ, долженъ нести послѣдній, а не онъ, какъ мы видѣли выше. По отношенію тѣхъ, затѣмъ, еще случаевъ, когда бы или при обратной передачѣ бывшаго въ наймѣ имущества наймодателю, или ранѣе, оказалось, что на самомъ дѣлѣ оно было передано въ большемъ объемѣ, чѣмъ было указано въ договорѣ, едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать, чта невыгодныя послѣдствія такой неправильности въ его означеніи долженъ нести наймодатель, которому, какъ собственнику его, должны быть лучше извѣстны его составъ и объемъ, и ошибочное означеніе котораго въ договорѣ, поэтому, является послѣдствіемъ его вины, или небрежности, вслѣдствіе чего, за нимъ врядъ ли можетъ быть признаваемо право требовать отъ его нанимателя увеличенія наемной платы за него противъ платы, опредѣленной договоромъ.

Сказаннымъ по поводу опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей наймодателя и нанимателя, вытекающихъ изъ договора найма имущества, выясняются, кажется, болѣе или менѣе достаточно и послѣдствія неисполненія каждымъ изъ нихъ его главнѣйшихъ обязанностей, вслѣдствіе того, что они заключаются въ возникновеніи для другой стороны извѣстныхъ правъ требовать ихъ устраненія, только что указанныхъ. Нечего, затѣмъ, кажется, говорить и о томъ, что самымъ договоромъ взаимныя права и обязанности сторонъ его по ихъ соглашенію могутъ быть опредѣляемы и иначе, и что согласно изложеннымъ положеніямъ они должны быть опредѣляемы только въ случаяхъ неопредѣленія, или недостаточнаго опредѣленія ихъ ими въ самомъ

договорѣ. Кромѣ этого, при разсмотрѣніи правъ и обязанностей сторонъ, вытекающихъ изъ этого договора, нельзя не упомянуть еще о такихъ случаяхъ, когда изъ него могутъ возникать не только права и обязанности сторонъ его по отношенію ихъ другъ къ другу, но и права и обязанности участниковъ его, составляющихъ одну его сторону, или по отношенію ихъ другъ къ другу, или же даже по отношенію къ лицамъ постороннимъ, возникновеніе которыхъ можетъ имѣть мѣсто, или въ случаяхъ взятія ими въ наемъ совмѣстно и нераздѣльно одного какого-либо имущества, или права, или же взятія въ наемъ хотя бы и однимъ нанимателемъ, но только доли въ общемъ имуществѣ, или правѣ, принадлежащихъ нѣсколькимъ лицамъ на правѣ общей собственности, когда наниматели должны, или сообща осуществлять ихъ общее право пользованія плодами и выгодами имущества, или же осуществлять его совмѣстно или съ другими собственниками его, или же съ другими нанимателями долей послѣднихъ въ немъ. Нельзя, кажется, не видѣть въ осуществленіи ими ихъ права пользованія имъ въ томъ и въ другомъ случаѣ болѣе или менѣе близкаго сходства съ осуществленіемъ права пользованія общимъ имуществомъ и со стороны самихъ собственниковъ его, порождающаго извѣстныя права и обязанности между ними по отношенію какъ ихъ самихъ другъ къ другу, такъ и ихъ къ нанимателямъ ихъ долей въ правѣ на него, отданныхъ въ наемъ кѣмъ-либо изъ нихъ, какъ мы видѣли въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ, гдѣ мы уже болѣе или менѣе подробно разсмотрѣли эти ихъ взаимныя права и обязанности (изд. 2, т. II, стр. 100—110), и каковыя объясненія ихъ, данныя мной тогда, могутъ быть, кажется, приняты за руководство и въ видахъ опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей нанимателей или ихъ другъ къ другу, или же и къ лицамъ постороннимъ, т.-е. и къ другимъ совладѣльцамъ общаго имущества, или къ другимъ нанимателямъ ихъ долей въ немъ, въ виду болѣе или менѣе близкаго сходства ихъ съ взаимными правами, и обязанностями совладѣльцевъ общаго имущества.

Постановленія нашего закона о формѣ договора найма имущества и о порядкѣ его совершенія и заключенія и, притомъ, не только его постановленія общія, но и особенныя о совершеніи договоровъ объ отдачѣ въ наемъ имуществъ, принадлежащихъ казнѣ, удѣльному вѣдомству, монастырямъ, церквамъ, городскимъ и сельскимъ обществамъ, представляются, напротивъ, довольно подробными. Такъ, онъ, во-1-хъ, въ общемъ правилѣ 1700 ст. X т. допускаетъ совершеніе договоровъ о наймѣ вообще всякаго имущества движимаго словесно и, притомъ, безъ всякихъ ограниченій по соображеніи величины условленной наемной платы, за исключеніемъ только договоровъ о наймѣ мореходныхъ и рѣчныхъ судовъ, которые онъ предписываетъ совершать письменно и, при этомъ, порядкомъ явочнымъ; договоры же объ отдачѣ въ наемъ имуществъ недвижимыхъ вообще онъ предписываетъ въ правилѣ этой же статьи совершать непремѣнно на письмѣ, хотя и не непремѣнно порядкомъ явочнымъ, а указываетъ въ правилѣ 1701 ст. X т. вообще, что всякіе договоры о наймѣ имуществъ должны быть подписываемы сторонами, ихъ совершающими, или ихъ повѣренными, за исключеніемъ по правилу этой же статьи договоровъ о наймѣ земель крестьянами, какъ другъ у друга, такъ и у помѣщиковъ и другихъ лицъ, заключаемыхъ на срокъ не свыше трехъ лѣтъ на всякую сумму, а на болѣе продолжительный срокъ на сумму не свыше трехсотъ рублей, съ представленіемъ ихъ по желанію сторонъ для записки въ книгу волостныхъ правленій, а также за исключеніемъ по правилу 1702 ст. X т. договоровъ о наймѣ городскихъ строеній и земельныхъ участковъ въ городахъ, которые онъ дозволяетъ совершать по волѣ сторонъ договора, какъ на письмѣ, такъ и словесно, при чемъ, въ отношеніи совершенія первыхъ указываетъ, что они хотя могутъ быть совершаемы и домашнимъ порядкомъ,

но что слѣдуетъ ихъ лучше являть къ засвидѣтельствованію, причемъ, указываетъ и невыгодныя послѣдствія несовершенія ихъ порядкомъ явочнымъ, заключающіяся въ томъ, что взысканія по нимъ подлежатъ удовлетворенію, въ случаяхъ предъявленія ихъ нѣсколькихъ къ нанимателю, только изъ того его имущества, которое у него останется по удовлетвореніи изъ него другихъ исковъ; и, во-2-хъ, въ правилѣ 1703 ст. X т. предписывается совершать договоры о наймѣ всякихъ недвижимыхъ имуществъ, въ случаяхъ или полученія при ихъ совершеніи, или же назначенія къ полученію при ихъ совершеніи наемной платы впередъ болѣе чѣмъ за годъ, непремѣнно крѣпостнымъ порядкомъ, съ наложеніемъ на отдаваемое въ наемъ имущество запрещенія, подъ страхомъ ихъ недѣйствительности, за исключеніемъ, на основаніи примѣчанія къ этой статьѣ, договоровъ объ отдачѣ въ наемъ помѣщичьихъ имѣній, на которыя въ означенномъ случаѣ налагается запрещеніе не иначе, какъ только по требованію сторонъ договора, причемъ, въ немъ, какъ на послѣдствіе его неналоженія указывается, что платежи наемной платы, учиненные нанимателемъ болѣе чѣмъ за годъ впередъ, въ случаѣ обращенія его въ публичную продажу, или же отчужденія его отъ наймодателя другому лицу, могутъ быть признаваемы новыми его владѣльцами для нихъ необязательными, когда уплаченная впередъ нанимателемъ наемная плата за него можетъ быть взыскиваема имъ съ его наймодателя, заключившаго съ нимъ договоръ. Затѣмъ, частными правилами 46 ст. VIII т. уст. оброчн. и 8 ст. VIII т. уст. объ управл. казен. имѣн. въ губерніяхъ западныхъ и прибалтійскихъ предписывается отдавать казенныя оброчныя статьи и имѣнія не иначе, какъ по письменнымъ контрактамъ и, притомъ, въ большинствѣ случаевъ на публичномъ торгѣ. Также и относительно совершенія договоровъ объ отдачѣ въ наемъ недвижимыхъ имуществъ, принадлежащихъ архіерейскимъ домамъ, монастырямъ и церквамъ, правилами 106, 126 и 137 ст. уст. духовн. консисторій предписывается совершать посредствомъ письменныхъ актовъ. Относительно отдачи недвижимыхъ имуществъ въ наемъ, принадлежащихъ городамъ и сельскимъ обществамъ, правилами 1710 и 1713 ст. X т., хотя и предписывается совершать договоры о ихъ отдачѣ въ наемъ на общемъ основаніи, съ соблюденіемъ только особыхъ правилъ объ этомъ Городового Положенія и Положенія о крестьянахъ, но въ этихъ послѣднихъ узаконеніяхъ о формѣ ихъ совершенія никакихъ особыхъ постановленій не выражено. Затѣмъ, еще относительно формы совершенія договоровъ объ отдачѣ въ пользованіе въ какомъ-либо отношеніи права литературной и музыкальной собственности, изъ правилъ 3, 4, 48 и 50 ст. приложенія къ 420 ст. X т. возможно выведеніе того заключенія, что договоры эти должны быть совершаемы не только письменно, но и должны быть являемы къ засвидѣтельствованію или у нотаріусовъ, или же въ нѣкоторыхъ случаяхъ въ русскихъ миссіяхъ и консульствахъ.

Нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, хотя и касались объясненія формы и порядка совершенія у насъ договора найма имущества, но очень кратко, да и то главнымъ образомъ, только формы и порядка совершенія этого договора объ отдачѣ въ наемъ имуществъ недвижимыхъ и движимыхъ и, притомъ, лицами частными, но не объ отдачѣ въ наемъ различныхъ правъ и различными лицами юридическими. Такъ, Мейеръ, просто повторивъ сперва только общія правила закона о формѣ совершенія этого договора, затѣмъ нѣсколько подробнѣе останавливается на объясненіи значенія предписанія правила 1703 ст. о совершеніи его подъ страхомъ его недѣйствительности крѣпостнымъ порядкомъ въ случаѣ, въ немъ указанномъ, и утверждаетъ, что оно никоимъ образомъ не должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, чтобы его несоблюденіе или, все равно, совершеніе его въ этомъ случаѣ не крѣпостнымъ порядкомъ могло влечь за собой безусловную его недѣйствительность съ самаго начала, а должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что договоръ этотъ

въ этомъ случаѣ, вслѣдствіе несовершенія его крѣпостнымъ порядкомъ, можетъ быть признаваемъ необязательнымъ къ соблюденію новымъ пріобрѣтателемъ имущества, отданнаго въ наемъ, и только, но что для самихъ его сторонъ онъ, напротивъ, долженъ считаться обязательнымъ (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 300—302). Это послѣднее положеніе высказываютъ также Куницынъ въ его статьѣ—„О силѣ договора найма имущества“ (Журн. Мин. Юст. 1861 г., кн. 9, стр. 573—576) и Змирловъ въ его статьѣ—„Договоръ найма имущества по нашимъ законамъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 2, стр. 102—105), причемъ Куницынъ добавляетъ только, что договоры объ отдачѣ въ наемъ имущества, совершенные хотя и на письмѣ, но порядкомъ домашнимъ, а тѣмъ болѣе договоры словесные, если и могутъ быть признаваемы въ силѣ и обязательны къ исполненію, то только для самихъ сторонъ его, но никакъ не для третьихъ лицъ и въ числѣ ихъ и не для пріобрѣтателя отданнаго въ наемъ имущества (Журн. Мин. Юст. 1861 г., кн. 9, стр. 573—576), а Змирловъ вообще о значеніи установленной закономъ формы для совершенія его въ различныхъ случаяхъ утверждаетъ, что форма его совершенія установлена только въ значеніи доказательства его совершенія, но никакъ не для его дѣйствительности и не составляетъ корпуса сдѣлки, и почему въ случаѣ его совершенія и не въ письменной формѣ, когда облеченія его въ эту форму требуетъ законъ, онъ долженъ считаться обязательнымъ къ исполненію для сторонъ его, и что фактъ его совершенія можетъ быть доказываемъ и другими доказательствами, напр., признаніемъ сторонъ. Шершеневичъ, напротивъ, никакихъ объясненій правилъ закона о формѣ этого договора не даетъ, а повторяетъ только общія правила его о его совершеніи (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 499—500). Также поступаетъ и Побѣдоносцевъ, причемъ, кратко только указываетъ, что договоръ объ отдачѣ въ наемъ казенныхъ оброчныхъ статей обязательно долженъ быть совершаемъ письменно, а что заключенный словесно не можетъ считаться обязательнымъ къ исполненію для нанимателя (Курсъ уг. пр., т. III, стр. 365 и 381). Также и по объясненію сената, требованіе закона объ облеченіи договора найма недвижимыхъ имуществъ въ письменную форму слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что имъ установлена эта форма для его совершенія только въ значеніи доказательства его заключенія, но никакъ не условія его дѣйствительности, почему договоръ этотъ, совершенный хотя и письменно, но порядкомъ домашнимъ, когда законъ предписываетъ совершать его порядокъ явочнымъ, долженъ имѣть одинаковую силу съ послѣднимъ (рѣш. 1868 г. № 728; 1869 г. № 483; 1872 г. № 353 и друг.), и что договоръ, совершенный даже словесно при отсутствіи между сторонами спора о его содержаніи, или дѣйствительности, долженъ имѣть такую же силу, какъ и договоръ, совершенный на письмѣ (рѣш. 1868 г. № 708, 1870 г. № 296; 1871 г. № 1025 и друг.). Затѣмъ, по объясненію сената по отношенію вообще формы заключенія договора найма имущества слѣдуетъ признавать, что договоръ этотъ вообще долженъ быть совершаемъ на письмѣ, за исключеніемъ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ, когда онъ можетъ быть заключаемъ и на словахъ (рѣш. 1869 г. № 258; 1872 г. № 1222; 1875 г. № 952 и друг.), и въ частности по отношенію совершенія письменныхъ договоровъ, что договоръ этотъ, совершенный на письмѣ, хотя и долженъ быть подписанъ обѣими его сторонами, но что, не смотря на это, договоръ, подписанный только одной изъ нихъ, когда онъ принятъ къ исполненію другой стороной, долженъ считаться за договоръ окончательно заключенный, въ видѣ письменнаго акта (рѣш. 1875 г. № 805). Совершенно согласное, затѣмъ, съ заключеніемъ нашихъ цивилистовъ Мейера, Куницына и Змирлова, положеніе о значеніи требованія правила 1703 ст. о совершеніи этого договора крѣпостнымъ порядкомъ въ случаѣ, въ немъ указанномъ, и о послѣдствіяхъ его несоблюденія высказываетъ и сенатъ

(рѣш. 1872 г. № 60; 1874 г. № 319; 1876 г. № 11), причемъ онъ, въ добавленіе къ этому положенію, объяснилъ еще: во-1-хъ, что договоръ въ случаѣ, указанномъ въ этой статьѣ, тогда только можетъ быть признаваемъ необязательнымъ для новаго пріобрѣтателя имущества, котораго онъ касается, когда о его существованіи онъ не зналъ при его пріобрѣтеніи (рѣш. 1868 г. № 771; 1877 г. № 309; 1879 г. № 136; 1886 г. № 52; 1887 г. № 25 и друг.); во-2-хъ, что требованіе этой статьи должно имѣть примѣненіе и къ договорамъ о наймѣ городскихъ имуществъ (рѣш. 1872 г. № 1244; 1876 г. № 11); въ-3-хъ, что требованіе этой статьи должно относиться только къ тѣмъ договорамъ, въ которыхъ прямо условлено о платежѣ наемной платы болѣе чѣмъ за годъ впередъ, но не къ тѣмъ случаямъ, въ которыхъ наемщикомъ или была уплачена наемная плата за годъ впередъ до наступленія срока платежа ея, въ договорѣ назначеннаго, или же впослѣдствіи была произведена имъ уплата ея болѣе чѣмъ за годъ впередъ (рѣш. 1869 г. № 157; 1875 г. № 467; 1879 г. № 136), хотя также уплата имъ ея несогласно съ условіями договора въ части за будущее время не можетъ считаться обязательной для новаго пріобрѣтателя имущества, когда о ней не было ему извѣстно при его пріобрѣтеніи имъ (рѣш. 1879 г. № 353); въ-4-хъ, что примѣчаніе къ этой статьѣ должно имѣть примѣненіе исключительно только къ договорамъ объ отдачѣ въ наемъ помѣщичьихъ имѣній, но не имуществъ городскихъ, и что на основаніи этого примѣчанія договоры объ отдачѣ въ наемъ помѣщичьихъ имѣній съ полученіемъ наемной платы болѣе чѣмъ за годъ впередъ, совершенные и не крѣпостнымъ порядкомъ, по исключенію должны считаться обязательными для новаго пріобрѣтателя имущества, и что недѣйствительными и необязательными для него могутъ быть объявляемые только самые произведенные за два года впередъ платежи ея и, притомъ, безразлично во всѣхъ случаяхъ, зналъ ли онъ о ихъ производствѣ нанимателемъ, или нѣтъ (рѣш. 1874 г. № 492; 1880 г. № 301; 1896 г. № 110); въ-5-хъ, что земли, принадлежащія городамъ, могутъ быть отдаваемы въ наемъ и не по письменнымъ, а по словеснымъ договорамъ и безъ торговъ (рѣш. 1873 г. № 861), а также что по словеснымъ договорамъ могутъ быть отдаваемы въ наемъ какъ въ городахъ, такъ и мѣстечкахъ строенія и участки земли, принадлежащіе и лицамъ частнымъ и юридическимъ (рѣш. 1885 г. № 61), и, въ-6-хъ, что земли церковныя, напротивъ, могутъ быть отдаваемы въ наемъ не иначе, какъ по письменнымъ формальнымъ договорамъ, за исключеніемъ земель, находящихся въ пользованіи церковныхъ причтовъ, которыя, для извлеченія отъ нихъ годового дохода, могутъ быть отдаваемы въ наемъ пользующимися ими причетниками и по словеснымъ договорамъ, которые должны считаться обязательными и для новыхъ причетниковъ, вступающихъ впослѣдствіи въ пользованіе ими вмѣсто нихъ (рѣш. 1869 г. № 1323; 1870 г. № 1374).

Довольно существеннымъ пробѣломъ въ правилахъ нашего закона о формѣ договора найма имущества представляется отсутствіе въ немъ такого общаго постановленія, которымъ бы указывалась форма его совершенія вообще во всѣхъ случаяхъ каковъ бы ни былъ его предметъ и между какими бы лицами физическими, или юридическими онъ ни былъ бы заключенъ, вмѣсто какового постановленія въ немъ выражены только, хотя и довольно многочисленныя, но частныя опредѣленія о его совершеніи, устанавливающія различныя формы его совершенія, или по соображеніи отдаваемаго въ наемъ имущества, т.-е. по соображеніи того,—есть ли оно имущество недвижимое, или движимое, но заключающееся главнымъ образомъ въ вещахъ тѣлесныхъ, или по соображеніи мѣстонахожденія послѣдняго въ городѣ, или въ селеніи, или принадлежности его тѣмъ, или другимъ лицамъ, или продолжительности отдачи его въ наемъ и проч. По соображеніи этихъ различныхъ обстоятельствъ онъ и устанавливаетъ собственно три формы совершенія этого договора: или

договоръ словесный, письменный, все равно домашній, или явочный и крѣпостной, хотя послѣдній дѣйствительно только по исключенію для случаевъ его совершенія, прямо въ законѣ указанныхъ, вслѣдствіе чего и не можетъ, по отношенію опредѣленія формы его совершенія въ случаяхъ, въ законѣ прямо не предусмотрѣнныхъ, не возникать прежде всего вопросъ о томъ, въ какой, по крайней мѣрѣ, изъ двухъ указанныхъ въ немъ формъ его совершенія онъ долженъ быть выражаемъ? Если въ видахъ разрѣшенія этого вопроса принять во вниманіе, что законъ, съ одной стороны, довольно точно указываетъ, что движимое имущество, а также и тѣ недвижимыя имущества, отдачу которыхъ въ наемъ онъ допускаетъ посредствомъ словесныхъ договоровъ, а съ другой, что онъ въ частныхъ его постановленіяхъ какъ объ отдачѣ въ наемъ различныхъ правъ на имущества недвижимыя, хотя бы только принадлежащихъ казнѣ, такъ и объ отдачѣ въ наемъ различныхъ правъ исключительныхъ, вообще предписываетъ совершать эти договоры на письмѣ въ нѣкоторыхъ случаяхъ порядкомъ явочнымъ, а въ другихъ домашнимъ, то нельзя, кажется не прійдти къ тому заключенію въ отвѣтъ на него, что за общее его требованіе, въ отношеніи той или другой формы его совершенія, должно быть принимаемо требованіе его совершенія въ формѣ письменной, изъ какового заключенія, далѣе, не можетъ быть не выводимо и то положеніе, что въ тѣхъ случаяхъ совершенія этого договора, по отношенію совершенія его въ которыхъ форма его заключенія въ законѣ прямо не указана, онъ долженъ быть совершаемъ въ видѣ договора письменнаго, и почему не можетъ быть не признаваемо совершенно правильнымъ то заключеніе сената, которымъ онъ утверждаетъ, что договоръ этотъ долженъ быть вообще облекаемъ въ письменную форму, за исключеніемъ случаевъ, прямо въ законѣ указанныхъ, когда онъ допускаетъ совершеніе его и на словахъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что законъ, хотя и по исключенію, но дозволяетъ совершать этотъ договоръ на словахъ объ отдачѣ въ наемъ собственно имуществъ движимыхъ тѣлесныхъ вообще и перечисляетъ только для примѣра тѣ изъ этихъ имуществъ, которыя могутъ быть отдаваемы въ наемъ на словахъ, слѣдуетъ полагать, что въ такой же формѣ должна считаться допустимой отдача въ наемъ и всякаго другого движимаго имущества, состоящаго изъ вещей тѣлесныхъ, которыя въ немъ прямо и не перечислены, за исключеніемъ, разумѣется отдачи въ наемъ морскихъ и рѣчныхъ судовъ, хотя собственно, какъ можно полагать такихъ, которыя, если и не снабжены паровыми двигателями, то во всякомъ случаѣ болѣе или менѣе значительны по размѣрамъ и предназначены для перевозки людей и грузовъ порядочнаго объема, а не простыхъ лодокъ, барокъ или фелюгъ, употребляемыхъ для перевозки незначительнаго числа людей, или же для производства рыбной ловли. Совершенно правильнымъ представляется также и другое положеніе, высказанное нѣкоторыми нашими цивилистами и сенатомъ о значеніи установленной закономъ письменной формы совершенія договора найма имущества, какъ установленной только съ цѣлью доказательства его заключенія, но никакъ не въ значеніи условія, необходимаго для его дѣйствительности, по основаніямъ, которыя были указаны и мной въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, въ которыхъ законъ прямо указываетъ на необязательность для сторонъ договора найма какого-либо имущества, совершеннаго не въ письменной формѣ, а только на словахъ, а также тѣхъ случаевъ, въ которыхъ законъ присваиваетъ обязательную силу только договорамъ, утверждаемымъ извѣстной властью, заключаемымъ казной, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и другими юридическими лицами (изд. 2, т. I, стр. 433—435).

Хотя, затѣмъ, въ нашемъ законѣ указанъ въ правилѣ 1703 ст. только одинъ случай, когда договоръ найма имущества недвижимаго долженъ быть

совершаемъ не только на письмѣ, но и крѣпостнымъ порядкомъ съ наложеніемъ запрещенія на отданное въ наемъ имущество, но, несмотря на это, въ виду 160 ст. положенія о нотаріальной части нельзя не признавать вполнѣ допустимымъ совершеніе договоровъ о наймѣ этого имущества, а также и о наймѣ различныхъ отдѣльныхъ правъ на имущество недвижимое по волѣ сторонъ договора крѣпостнымъ порядкомъ и въ другихъ случаяхъ, когда бы онѣ пожелали присвоить пріобрѣтенному по такому договору праву на чужое имущество значеніе права вещнаго, и черезъ это сдѣлать его обязательнымъ и для всѣхъ послѣдующихъ его пріобрѣтателей и тѣмъ въ достаточной степени гарантировать права его нанимателя и что представляется въ видахъ огражденія его интересовъ необходимымъ, потому что только договоры, совершенные крѣпостнымъ порядкомъ, могутъ считаться обязательными для третьихъ лицъ, его пріобрѣтателей, но не другіе договоры, которые, съ отчужденіемъ отданнаго имъ въ наемъ имущества, могутъ подлежать прекращенію, если только пріобрѣтатель его не зналъ объ обремененіи его этимъ договоромъ въ моментъ его пріобрѣтенія имъ, какъ это было болѣе или менѣе уже подробно указано мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 188—194). Сказаннымъ тогда въ достаточной степени выясняется также и вопросъ о томъ, когда договоръ найма имущества долженъ считаться за договоръ, имѣющій характеръ вещный и когда, вслѣдствіе этого, онъ по нашему закону долженъ считаться обязательнымъ не только для наймодателя, но и для третьихъ лицъ, послѣдующихъ пріобрѣтателей отданнаго имъ въ наемъ имущества и когда, поэтому, онъ не долженъ подлежать прекращенію вслѣдствіе его отчужденія имъ. Совершенно правильнымъ представляется высказанное большинствомъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеромъ, Куницынымъ и Змирловымъ, а также и сенатомъ заключеніе, какъ о значеніи требованія правила 1703 ст. о совершеніи договора найма недвижимаго имущества крѣпостнымъ порядкомъ въ случаѣ, въ немъ указаннымъ, такъ и о послѣдствіяхъ несоблюденія его по отношенію силы договора, вслѣдстіе того, что достаточное подкрѣпленіе его правильности можетъ быть извлечено по аргументу à contrario изъ одного изъ узаконеній, бывшаго показаннымъ въ числѣ его источниковъ въ предшествующемъ изданіи X тома, и именно изъ Высочайше утвержденнаго 27 Февраля 1862 г. Мнѣнія Государственнаго Совѣта—„О правилахъ касательно передачи однимъ изъ супруговъ родового своего имѣнія въ пожизненное владѣніе другого“, въ 10 пунктѣ которыхъ указано, что для наслѣдниковъ супруга, предоставившаго его родовое имущество въ пожизненное владѣніе другого супруга, обязательны только тѣ договоры объ отдачѣ его имъ въ наемъ, въ которыхъ условлено о платежѣ наемной платы за каждый годъ его найма только по его истеченіи, и изъ какового указанія возможно выведеніе по аргументу à contrario того заключенія, что, напротивъ, такіе договоры, въ которыхъ условлены платежи наемной платы за годъ впередъ, только, необязательны для наслѣдниковъ супруга, предоставившаго его въ пожизненное владѣніе другому супругу, какъ для третьихъ лицъ, въ договорѣ не участвовавшихъ, но никакъ не для самого супруга, или, все равно, что такой договоръ для самихъ сторонъ его долженъ считаться обязательнымъ къ исполненію, какъ договоръ дѣйствительный. Не можетъ не казаться страннымъ только то обстоятельство, что законъ, предъявляя требованіе о заключеніи договора найма недвижимаго имущества крѣпостнымъ порядкомъ въ только-что указанномъ случаѣ, не предъявляетъ подобнаго же требованія относительно заключенія этого договора изъ выстройки, когда постройкой нанимателемъ на его счетъ иногда очень большого и цѣннаго зданія вскорѣ по заключеніи договора наемная плата можетъ считаться уплаченной не только за годъ, но и за много лѣтъ впередъ, и когда вопросъ объ обязательности его для новаго пріобрѣтателя его при несовершеніи договора о его наймѣ

крѣпостнымъ порядкомъ можетъ имѣть для нанимателя большое значеніе. Если въ видахъ разрѣшенія этого вопроса принять во вниманіе то обстоятельство, что по нашему закону, какъ было указано мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда, обязательнымъ для новаго пріобрѣтателя отданнаго въ наемъ имущества можетъ считаться только договоръ, совершенный крѣпостнымъ порядкомъ, какъ устанавливающій вещное право на него нанимателя, то въ отвѣтъ на него прійдется скорѣе признать, что въ случаяхъ несовершенія его крѣпостнымъ порядкомъ и онъ можетъ считаться для новаго пріобрѣтателя имущества не обязательнымъ, если только онъ не зналъ о его существованіи въ моментъ пріобрѣтенія имъ этого имущества, и что, затѣмъ, за нанимателемъ его можетъ быть признаваемо право требовать отъ его наймодателя убытковъ, понесенныхъ имъ отъ досрочнаго его прекращенія по правилу 1706 ст. Остальныя, затѣмъ, объясненія сената о формѣ договора найма имущества въ различныхъ случаяхъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующія общимъ положеніямъ, высказаннымъ имъ по этому предмету и могущія быть изъ нихъ выводимыми, также представляются вполнѣ правильными.

Д. Личный наемъ и подрядъ

Праву римскому договоръ найма на работы былъ извѣстенъ въ двухъ видахъ: а) въ видѣ договора собственно личнаго найма—locatio conductio operarum, объектомъ котораго считалась личная рабочая сила наемщика, напр., поденщика, или ремесленника, не заключающаяся, однакоже, въ свободной духовной дѣятельности, хотя наемщикомъ могъ быть и не самъ рабочій лично, но и другое лицо отъ него, какъ, напр., сынъ, отдаваемый въ наемъ родителями, и б) въ видѣ договора заказа или подряда работы—locatio conductio operis, или такого договора, посредствомъ котораго кто-либо обязывается совершить извѣстную опредѣленную работу въ пользу другого за извѣстное отъ него денежное вознагражденіе, какъ, напр., произвести сооруженіе извѣстной постройки, обучить извѣстному ремеслу, изготовить платье, или какіе-либо другіе предметы изъ матеріала своего, или частью доставленнаго заказчикомъ, или же какое-либо художественное произведеніе, напр., статую, картину и проч. Обязанности наемщика или рабочаго по первому изъ этихъ договоровъ заключались въ томъ, что онъ былъ обязанъ въ теченіе извѣстнаго времени предоставлять нанимателю условленную въ договорѣ рабочую силу, если только исполненію этой его обязанности не препятствовало какое-либо случайное обстоятельство, и, затѣмъ, обязанъ былъ также отвѣчать передъ нанимателемъ не только за его небрежность, или неосторожность, но вообще за custodia. Обязанности, затѣмъ, нанимателя по этому договору заключались въ томъ, что онъ обязанъ былъ платить наемщику условленную плату даже и тогда, когда онъ и не пользовался его работой, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бы рабочій, нанявшись въ это время у другого, получилъ равную условленной плату, или же когда бы онъ не исполнялъ условленныхъ работъ даже и тогда, когда бы причиной этому было какое-либо случайное обстоятельство, и, наконецъ, онъ обязанъ былъ возвратить наемщику всѣ понесенныя имъ необходимыя на работу издержки. Обязанности, затѣмъ, подрядчика по второму изъ этихъ договоровъ заключались въ томъ, что онъ обязанъ былъ изготовить условленный предметъ согласно заказу и выдать его заказчику, а также отвѣчать передъ нимъ за недостатки его работы, все равно, произошли ли они отъ собственнаго его недосмотра, или же по винѣ его людей, за исключеніемъ того случая, когда бы заказчикъ принялъ его работу безъ возраженія и тѣмъ одобрилъ ее, если только онъ не скрылъ при этомъ умышленно ея недостатки отъ заказчика.

Отвѣчать передъ послѣднимъ за случай онъ, напротивъ, не былъ обязанъ, и даже имѣлъ право требовать отъ заказчика части наемной платы, соотвѣтственной произведенной имъ работѣ. Обязанности, затѣмъ, заказчика заключались въ томъ, что онъ по принятіи произведенной для него работы обязанъ былъ уплатить наемщику условленную плату, но въ томъ случаѣ, когда бы издержки на производство работы значительно превысили первоначальную смѣту ихъ, составленную наемщикомъ, онъ имѣлъ право отказаться отъ договора. Хотя по древнему римскому праву, по утвержденію Барона, различные роды духовной дѣятельности, практикуемые въ видѣ ремесла, какъ, напр., обученіе наукамъ, занятіе адвокатурой, дѣятельность врачей, хирурговъ, повивальныхъ бабокъ, землемѣровъ, бухгалтеровъ, счетоводовъ, маклеровъ и другихъ, не могли быть предметомъ юридически обязательнаго договора, потому что понудительное исполненіе договора о такой дѣятельности считалось неприличнымъ и непрактичнымъ, но что, несмотря на это, въ позднѣйшее время, въ случаѣ выполненія кѣмъ-либо услугъ по предмету одной изъ такой профессіональной дѣятельности, требованія извѣстнаго гонорара за нихъ стали приниматься магистратами къ разбирательству въ порядкѣ cognitio extraordinaria, причемъ принимались ими къ разсмотрѣнію и встрѣчныя требованія къ истцу отъ другой стороны о слѣдуемомъ ему гонорарѣ, который опредѣлялся ими по ихъ усмотрѣнію (Pandecten, §§ 296 и 297).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское въ договорѣ о наймѣ работъ различаетъ три вида найма: а) собственно личный наемъ для услугъ, б) наемъ подрядчиковъ для производства работъ оптомъ и в) наемъ извощиковъ (art. 1627). Правила его о послѣднемъ изъ этихъ договоровъ приводить здѣсь нѣтъ надобности, въ виду того, что разсмотрѣнію въ этомъ параграфѣ подлежатъ только два первые изъ этихъ договоровъ. Правила его о первомъ изъ этихъ договоровъ отличаются необычайной краткостью и заключаются собственно въ одномъ только указаніи или запрещеніи обязываться личными услугами на неопредѣленное время, причемъ о договорѣ о наймѣ услугъ по различнымъ профессіямъ умственнаго труда совсѣмъ ничего не говорится. Затѣмъ, правила его о второмъ изъ означенныхъ договоровъ, хотя и представляются нѣсколько болѣе подробными, но все же далеко не достаточно полными и изложенными, притомъ, далеко не систематично. Такъ, оно, главнымъ образомъ, касается только опредѣленія обязанностей подрядчика и по этому предмету постановляетъ: во-1-хъ, что подрядчикъ, берущій работу, можетъ обязываться не только производствомъ работы изъ матеріала нанимателя, но и изъ своего матеріала, и что когда онъ, или ремесленникъ взялись произвести работу изъ своего матеріала, то въ случаѣ гибели работы до ея передачи нанимателю, если только онъ не просрочилъ въ ея принятіи, убытокъ отъ ея утраты должны нести они, а когда они взялись произвести работу изъ матеріала заказчика, они должны нести отвѣтственность за гибель ея, послѣдовавшую только отъ ихъ вины, а что въ случаѣ гибели ея не по ихъ винѣ, они не въ правѣ только требовать отъ нанимателя заработной платы, если только заказчикъ не просрочилъ въ пріемѣ ея, или если она погибла отъ негодности самаго матеріала, даннаго заказчикомъ; во-2-хъ, что когда работа подлежала производству поштучно, или же по частямъ, она можетъ быть провѣряема и принимаема заказчикомъ также по частямъ; въ-3-хъ, что въ случаѣ разрушенія, или опасности разрушенія въ цѣломъ, или въ части построеннаго подрядчикомъ зданія, или другого какого-либо сооруженія въ теченіе 10 лѣтъ со времени ихъ окончанія, вслѣдствіе дурного производства работъ, онъ обязанъ отвѣчать передъ заказчикомъ за понесенные имъ отъ этого убытки; въ-4-хъ, что подрядчикъ обязанъ отвѣчать и за работу лицъ, употребляемыхъ имъ на работу, и, въ-5-хъ, что подрядчикъ не въ правѣ требовать увеличенія условленной за работу платы ни въ случаѣ возвышенія цѣны за работы, или же

за поставляемые имъ матеріалы, ни въ случаѣ нѣкоторыхъ измѣненій или прибавокъ въ условленномъ планѣ работъ, если только за нихъ не было условлено особой платы. О правахъ, затѣмъ, заказчика оно постановляетъ только, что онъ имѣетъ право прекратить договоръ, несмотря на приступъ къ работамъ подрядчика, вознаградивъ его только за понесенныя имъ издержки и за тѣ выгоды, которыя онъ получилъ бы отъ заказа (art. 1634—1641 и 1647).

Болѣе обстоятельными и подробными представляются постановленія о договорѣ личнаго найма уложенія саксонскаго, которое признаетъ этотъ договоръ въ двухъ видахъ: а) въ видѣ собственно договора найма услугъ и б) въ видѣ договора подряда; перевозку же оно къ категоріи этихъ договоровъ не относитъ, а къ категоріи перваго изъ этихъ договоровъ относитъ одинаково, какъ договоры о трудѣ физическомъ, такъ и о дѣйствіяхъ, требующихъ особыхъ знаній, искусства, или научнаго образованія. Опредѣляетъ оно вообще этотъ договоръ, какъ такую сдѣлку, по которой одно лицо обязывается къ оказанію тѣхъ, или другихъ услугъ другому за извѣстное вознагражденіе, которое можетъ состоять, какъ въ деньгахъ, такъ и въ другихъ вещахъ, или же въ тѣхъ и въ другихъ вмѣстѣ, и которое можетъ быть требуемо наемщикомъ отъ нанимателя даже и тогда, когда оно прямо и не было опредѣлено въ договорѣ, въ особенности въ случаяхъ оказанія такихъ услугъ, которыя составляютъ его промыселъ, и когда никакъ нельзя предполагать, чтобы онъ обязывался оказать ихъ безвозмездно. Подобно тому, какъ и въ договорѣ найма имущества, оно требуетъ непремѣнно и въ договорѣ личнаго найма означенія срока его дѣйствія, причемъ, на случаи неопредѣленія въ немъ его оно указываетъ тѣ предположенія, по соображеніи которыхъ онъ долженъ быть опредѣляемъ, постановляя, что онъ долженъ считаться заключеннымъ на тотъ срокъ, за который обѣщано вознагражденіе наемщику, а при отсутствіи въ немъ такого обѣщанія, на срокъ, указываемый цѣлью выговоренныхъ услугъ. Затѣмъ, оно на случаи продолженія исполненія договора сторонами по истеченіи того срока, на который договоръ былъ заключенъ, постановляетъ, что въ этомъ случаѣ договоръ долженъ считаться возобновленнымъ на срокъ прежняго договора. Въ тѣхъ, затѣмъ, случаяхъ, когда бы договоръ былъ заключенъ на время жизни нанимателя, или третьяго лица, оно предоставляетъ наемщику право заявить во всякое время объ отказѣ его отъ дальнѣйшаго его исполненія и, затѣмъ, предоставляетъ ему право по истеченіи шести мѣсяцевъ со времени этого заявленія его прекратить его исполненіе. Какъ на обязанности, затѣмъ, наемщика по этому договору оно указываетъ: во-1-хъ, что онъ обязанъ оказывать условленныя услуги лично, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда или договоромъ было бы допущено исполненіе ихъ за него и другимъ, или же по обстоятельствамъ случая возможно предположеніе допустимости такой замѣны его другимъ и, притомъ, оказывать ихъ согласно договора; во-2-хъ, что онъ обязанъ возмѣщать нанимателю убытки, происшедшіе отъ неисполненія имъ условленныхъ услугъ по его винѣ, или же неисправности въ выполненіи имъ условленныхъ работъ по его винѣ, или же отъ дурного обращенія его съ данными ему для работы орудіями, матеріалами, или животными, и, въ-3-хъ, что онъ обязанъ нести издержки, сопряженныя съ оказаніемъ имъ условленныхъ услугъ, за исключеніемъ случаевъ, когда онъ освобожденъ былъ отъ этой обязанности договоромъ, или же освобожденіе его отъ нея вытекаетъ изъ обстоятельствъ случая, или изъ обычая. Какъ на обязанности, затѣмъ, нанимателя по этому договору оно указываетъ: во-1-хъ, на его обязанность выдавать наемщику условленное за услуги его вознагражденіе, но только по ихъ оказаніи имъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда эта обязанность его можетъ быть опредѣлена иначе, или согласно обычая, или же по обстоятельствамъ случая, и, во-2-хъ, что онъ обязанъ выдать ему это вознагражденіе даже и тогда, когда бы онъ не воспольз-

зовался его услугами, если только онъ готовъ былъ ихъ исполнить, но можетъ при этомъ сдѣлать вычетъ изъ условленнаго вознагражденія, если наемщикъ пріобрѣлъ что-либо въ это время за услуги, оказанныя имъ другому, или же сдѣлалъ какія-либо сбереженія по этой причинѣ. Наконецъ, оно какъ нанимателю, такъ и наемщику предоставляетъ право и отступиться отъ исполненія договора до наступленія срока дѣйствія его, и именно первому изъ нихъ оно предоставляетъ это право въ томъ случаѣ, когда наемщикъ исполняетъ договоръ недобросовѣстно, или является виновнымъ въ грубой неосторожности, или же утрачиваетъ необходимыя для оказанія ихъ способности, или умѣнье, или же совершаетъ такіе преступные, или безнравственные поступки, что дѣлается недостойнымъ довѣрія, а послѣднему изъ нихъ оно предоставляетъ это право только въ случаѣ непредоставленія ему нанимателемъ условленнаго вознагражденія (§§ 1229—1242). Договоръ, затѣмъ подряда оно опредѣляетъ, какъ такую сдѣлку, по которой одно лицо за извѣстное вознагражденіе отъ другого обязывается произвести для послѣдняго какую-либо работу, или сдѣлать какую-либо вещь, или же исполнить какое-либо предпріятіе, но только не перевозку, которую оно считаетъ за предметъ особаго договора. Какъ на обязанности, затѣмъ, подрядчика, вытекающія изъ этого договора, оно указываетъ: во-1-хъ, на обязанность его исполнить подрядъ согласно договора изъ матеріала, доставленнаго нанимателемъ, за исключеніемъ случая подряда по производству строительныхъ работъ, когда подрядъ можетъ подлежать исполненію изъ матеріаловъ, доставляемыхъ, какъ нанимателемъ, такъ и подрядчикомъ; во-2-хъ, что онъ обязанъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ исполненной имъ работѣ, или въ сдѣланной имъ вещи оказались недостатки, или же подрядъ вообще былъ бы исполненъ имъ несогласно съ договоромъ, или исправить эти недостатки, или же возмѣстить нанимателю причиненные ему убытки, а когда они настолько существенны, что подрядъ представляется какъ бы имъ невыполненнымъ, то не только возмѣстить нанимателю понесенные имъ убытки, но кромѣ этого терпѣть по требованію послѣдняго прекращеніе договора, и, въ-3-хъ, что онъ обязанъ нести страхъ за случайную гибель всего подряда, или части его, послѣдовавшую до окончательнаго его исполненія, и не въ правѣ требовать возмѣщенія за нее. Какъ на обязанности, затѣмъ, нанимателя оно указываетъ: во-1-хъ, на обязанность его доставлять подрядчику условленное вознагражденіе или по выполненіи имъ всего подряда, или же и по частямъ, если работы подлежали совершенію и сдачѣ ему также по частяхъ: во-2-хъ, что онъ обязанъ въ тѣхъ случаяхъ, когда подрядчикъ, обязавшись произвести работы согласно даваемымъ ему указаніямъ, или плану, отступитъ отъ нихъ, возмѣстить особо понесенныя имъ при этомъ издержки, когда бы онъ или одобрилъ сдѣланныя имъ отступленія, или же они оказывались бы полезными для него, и, въ-3-хъ, что онъ обязанъ нести страхъ за случайную гибель или всего подряда, или же части его по его выполненіи подрядчикомъ. Нанимателю оно, наконецъ, предоставляетъ право и отступиться отъ договора до окончанія подряда во всякое время, не только въ томъ случаѣ, когда оказывается, что составленная подрядчикомъ смѣта работъ слишкомъ низка, но и вообще по его желанію, причемъ возлагаетъ на него только обязанность вознаградить подрядчика за произведенныя уже имъ работы и возмѣстить понесенные имъ отъ этого убытки (§§ 1243—1253).

Хотя подобно уложенію саксонскому и уложеніе германское устанавливаетъ договоръ найма въ двухъ видахъ, или въ видѣ собственно личнаго найма услугъ и подряда, а договоръ перевозки къ категоріи этихъ договоровъ не относитъ, причемъ, первый изъ нихъ опредѣляетъ, какъ договоръ о всякаго рода услугахъ за извѣстное вознагражденіе, но постановленія его, къ этимъ договорамъ относящіяся, представляются въ немъ лучше, болѣе подробно и

обстоятельно разработанными, въ особенности постановленія его объ обязанностяхъ нанимателя, изъ договора возникающихъ, сравнительно съ аналогичными постановленіями уложенія саксонскаго. Такъ, оно прежде всего о вознагражденіи за услуги постановляетъ, что оно должно считаться въ договорѣ молчаливо установленнымъ даже и тогда, когда объ немъ въ немъ и не упомянуто, всякій разъ, когда по обстоятельствамъ случая можно полагать, что онѣ могли быть оказаны только за извѣстное вознагражденіе, которое должно быть опредѣляемо въ его размѣрѣ или по таксѣ, если она существуетъ, или же, въ противномъ случаѣ, по обычаю, а что уплачиваемо оно должно быть по оказаніи услугъ, а если платежъ его былъ установленъ въ видѣ періодическихъ уплатъ въ извѣстные сроки, то по истеченіи ихъ. Вмѣняетъ оно нанимателю въ обязанность платить это вознагражденіе даже и тогда, когда бы онъ промедлилъ принятіемъ услугъ за время промедленія, а также и тогда, когда бы нанявшійся, хотя и по личнымъ обстоятельствамъ, но не по его винѣ въ теченіе непродолжительнаго времени былъ лишенъ возможности оказывать услуги. Затѣмъ оно, какъ на обязанности нанимателя указываетъ еще: во-1-хъ, что онъ обязанъ въ тѣхъ случаяхъ, когда нанявшійся для постояннаго услуженія, поглощающаго большую часть времени, входитъ въ кругъ домашнихъ нанимателя, доставить ему въ случаѣ его заболѣванія необходимый уходъ и врачебную помощь въ теченіе шести недѣль, если заболѣваніе не было вызвано имъ умышленно, или грубой небрежностью, у себя ли на дому, или же въ больницѣ, съ зачетомъ издержекъ его на это въ счетъ слѣдуемаго нанявшемуся вознагражденія за время болѣзни; во-2-хъ, что онъ обязанъ доставлять, какъ означеннымъ наемщикамъ, такъ и вообще нанявшемуся на работу достаточно приспособленное помѣщеніе, необходимыя для работы орудія и, затѣмъ, наблюдать, чтобы порученныя имъ работы были ведены по возможности съ надлежащимъ огражденіемъ отъ опасности для ихъ жизни и здоровья, насколько возможно по свойству работъ, а также продовольствіе и удѣлять имъ время, необходимое для отдыха, а въ случаѣ неисполненія имъ обязанности по огражденію ихъ жизни и здоровья, отвѣчать передъ ними за понесенные ими отъ этого убытки. Слагать съ себя эти обязанности нанимателю договоромъ оно прямо воспрещаетъ. Оказывать условленныя договоромъ услуги оно обязываетъ наемщика непремѣнно лично, и не дозволяетъ ему передавать ихъ исполненіе другому. Допускаетъ оно заключеніе этого договора, какъ на извѣстный срокъ, такъ и на всю жизнь наемщика, но при этомъ дозволяетъ ему, въ случаѣ заключенія его на срокъ свыше пяти лѣтъ, по истеченіи пяти лѣтъ отказываться отъ дальнѣйшаго исполненія договора, съ предвареніемъ нанимателя о его отказѣ впередъ за 6 мѣсяцевъ. Право это оно предоставляетъ, впрочемъ, обѣимъ сторонамъ договора вообще въ случаяхъ неозначенія въ договорѣ срока дѣйствія его, причемъ еще указываетъ, что въ случаяхъ назначенія вознагражденія за работы поденно, каждая сторона можетъ прекратить договоръ въ любой день, а въ случаѣ назначенія понедѣльно, помѣсячно, или по четвертямъ года, каждая сторона можетъ прекратить его по истеченіи каждыхъ недѣли, мѣсяца, или четверти года, только съ предварительнымъ предупрежденіемъ объ этомъ другой стороны въ извѣстный срокъ, за исключеніемъ случая найма за опредѣленное вознагражденіе для оказанія умственныхъ услугъ, напр., учителя, воспитателя, компаньонки и подобныхъ, когда прекратить договоръ оно предоставляетъ право нанимателю только по истеченіи четверти года даже и тогда, когда бы платежи вознагражденія имъ были условлены и за болѣе короткіе сроки. Кромѣ этого, оно предоставляетъ право обѣимъ сторонамъ договора отказываться отъ дальнѣйшаго его исполненія и вообще при наличности къ этому уважительной причины, хотя самыхъ такихъ причинъ оно при этомъ и не перечисляетъ, а нанявшемуся не на постоянную службу, а только

для оказанія извѣстныхъ умственныхъ услугъ, требующихъ особаго довѣрія, оно предоставляетъ это право и вообще, а не только по уважительнымъ причинамъ, при томъ только условіи, чтобы наниматель при его отказѣ могъ обезпечить себѣ совершеніе этихъ услугъ за него другимъ путемъ, подъ опасеніемъ отвѣтственности передъ нимъ за убытки, послѣдовавшіе для него, вслѣдствіе его отказа. Какъ на послѣдствіе, затѣмъ, односторонняго отказа отъ дальнѣйшаго исполненія этого договора до истеченія срока дѣйствія его, но послѣ приступа къ его исполненію со стороны наемщика, оно указываетъ на право его требовать части вознагражденія за оказанныя имъ услуги только въ томъ случаѣ, когда онъ отказался отъ исполненія договора вслѣдствіе нарушенія его нанимателемъ; а со стороны нанимателя оно указываетъ на право его не платить наемщику условленнаго вознагражденія въ томъ случаѣ, если онъ нарушеніемъ договора подалъ ему поводъ къ его прекращенію, а въ случаѣ его уплаты ему впередъ, требовать его отъ него обратно, и, затѣмъ, еще оно указываетъ на право обѣихъ сторонъ, въ случаѣ прекращенія договора которой-либо изъ нихъ по винѣ другой стороны, требовать отъ нея возмѣщенія понесенныхъ ею отъ этого убытковъ. Допускаетъ оно также и продолженіе исполненія этого договора по волѣ сторонъ и по истеченіи срока дѣйствія его, причемъ указываетъ, что договоръ долженъ считаться заключеннымъ на неопредѣленное время, и, наконецъ, предоставляетъ наемщику право требовать отъ нанимателя по прекращеніи договора выдачи ему свидѣтельства о службѣ его и успѣшности ея исполненія имъ (§§ 611—630). Болѣе подробными сравнительно съ постановленіями уложенія саксонскаго представляются постановленія уложенія германскаго и о договорѣ подряда, предметомъ котораго по его постановленіямъ могутъ быть, какъ изготовленіе и передѣлка какой-либо вещи, такъ и вообще исполненіе всякаго рода предпріятій, посредствомъ работы, или услугъ. Вознагражденіе за исполненіе подряда можетъ считаться, по его постановленіямъ, установленнымъ и молчаливо во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда нельзя не предполагать, что онъ можетъ быть исполненъ только за вознагражденіе, которое, въ случаѣ неопредѣленія его размѣра, должно опредѣляться или по таксѣ, если она установлена, или же согласно обычая въ другихъ случаяхъ. Какъ на обязанности, затѣмъ, подрядчика, изъ этого договора возникающія, оно указываетъ: во-1-хъ, на обязанность его исполнить подрядъ такъ, чтобы издѣліе его обладало всѣми условленными качествами и не страдало недостатками, лишающими его пригодности для обычнаго или условленнаго договоромъ пользованія имъ, а въ случаѣ обнаруженія ихъ въ немъ на обязанность его исправить ихъ по требованію заказчика, а въ случаѣ неисправленія ихъ имъ—на обязанность его возмѣстить ему понесенныя имъ издержки на ихъ исправленіе; во-2-хъ, на обязанность его передать заказчику изготовленную имъ вещь, а когда она была имъ изготовлена изъ его матеріала, то, согласно постановленіямъ о куплѣ-продажѣ, предоставить ему и право собственности на нее, и, въ-3-хъ, на обязанность его нести страхъ за гибель заказанной вещи до передачи ея заказчику, но не страхъ за случайную гибель, или ухудшеніе доставленнаго ему заказчикомъ матеріала для ея изготовленія, а также и не страхъ и вообще за ея гибель и ухудшеніе по просрочкѣ заказчикомъ въ ея пріемѣ отъ него, а также по сдачѣ ея для ея отправки ему по его требованію въ другое мѣсто, а не въ мѣсто, назначенное для исполненія договора. Какъ на обязанности, затѣмъ, заказчика оно указываетъ: во-1-хъ, на обязанность его принять заказанное издѣліе, исполненное согласно договора, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы принятіе его было невозможно по свойству подряда; во-2-хъ, на обязанность его выдать подрядчику условленное вознагражденіе по пріемѣ имъ подряда, а когда онъ подлежалъ сдачѣ по частямъ и выдача вознагражденія была установлена за отдѣльныя части его, то выдавать вознагражденіе за

каждую принятую часть подряда особо, а въ случаѣ просрочки въ выдачѣ ему этого вознагражденія, уплачивать слѣдуемые на него проценты со дня просрочки, и, въ-3-хъ, на обязанность его выдать соразмѣрное вознагражденіе подрядчику и въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ, бывъ обязанъ для исполненія подряда совершить предварительно извѣстное дѣйствіе, вслѣдствіе несовершенія его, просрочилъ пріемомъ подряда. Наконецъ, оно предоставляетъ ему право отказаться отъ договора въ томъ случаѣ, когда бы оказалось, что подрядъ не можетъ быть исполненъ согласно смѣты издержкамъ на его исполненіе, положенной въ основаніе договора, вслѣдствіе того, что на самомъ дѣлѣ онѣ на много должны превысить эту смѣту (§§ 631—651).

Въ общихъ правилахъ нашего закона о личномъ наймѣ, напротивъ, выражены постановленія о наймѣ собственно услугъ въ видѣ договора о locatio conductio operarum, но не operis, постановленія о каковомъ договорѣ подряда, изложены, напротивъ, совмѣстно съ постановленіями его не только о договорѣ поставки, чѣмъ допущено, какъ мы видѣли выше, говоря о договорѣ купли-продажи, напрасное смѣшеніе двухъ, совершенно различныхъ по существу, договоровъ, но и съ постановленіями о договорѣ перевозки, который представляется совершенно особымъ договоромъ, имѣющимъ къ тому же значеніе скорѣе договора торговаго, вслѣдствіе чего ему и не мѣсто даже собственно въ общихъ гражданскихъ законахъ, и почему онъ и не будетъ подвергаемъ мной здѣсь разсмотрѣнію. Собственно въ общихъ правилахъ о договорѣ личнаго найма, хотя и вскользь, но упоминается еще о договорѣ заказа ремесленнику какой-либо работы, имѣющемъ большое сходство съ договоромъ подряда, а также объ особомъ договорѣ — объ отдачѣ въ обученіе, хотя и не въ обученіе вообще, а только въ обученіе различнымъ ремесламъ, какъ это можно заключать на основаніи показаннаго въ числѣ источниковъ тѣхъ статей, въ которыхъ говорится объ отдачѣ въ обученіе, Высочайше утвержденнаго 12 Ноября 1799 г. Устава цеховъ, почему и за этимъ договоромъ нельзя не признавать также скорѣе значенія одного изъ договоровъ торговыхъ, касаться разсмотрѣнія котораго здѣсь также не мѣсто, тѣмъ болѣе, что правила о немъ изложены, главнымъ образомъ, въ Уставѣ о промышленности, имѣющемъ значеніе одного изъ отдѣловъ права торговаго. Помимо общихъ правилъ о договорѣ личнаго найма, выраженныхъ собственно въ законахъ гражданскихъ, въ разныхъ другихъ отдѣлахъ нашего закона, какъ прямо указано въ примѣчаніи къ 2201 ст., выражена масса частныхъ правилъ о тѣхъ или другихъ отдѣльныхъ видахъ этого договора, какъ, напр., правила, помѣщенныя въ Уставѣ торговомъ о договорѣ найма прикащиковъ, лавочныхъ сидѣльцевъ, лоцмановъ, корабельныхъ служителей, или въ Уставѣ о промышленности правила о наймѣ рабочихъ на фабрики и заводы, о наймѣ ремесленниковъ и объ отдачѣ къ нимъ въ обученіе; затѣмъ въ Уставѣ горномъ правила о наймѣ рабочихъ на горныя работы и золотые пріиски; затѣмъ, еще особыя правила о наймѣ сельскихъ рабочихъ и другія, изъ которыхъ очень многія, какъ правила, относящіяся до договоровъ, имѣющихъ значеніе договоровъ торговыхъ, также не будутъ мной здѣсь подвергаемы разсмотрѣнію. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что въ этихъ частныхъ правилахъ нерѣдко повторяются и общія постановленія, выраженныя въ общихъ правилахъ объ этомъ договорѣ законовъ гражданскихъ, а также указаны и нѣкоторыя отступленія отъ нихъ и, затѣмъ, вообще съ гораздо большей подробностью нормированы вытекающія изъ нихъ взаимныя права и обязанности сторонъ договора, главное примѣненіе имѣютъ они, а не правила общія, такъ какъ они имѣютъ болѣе или менѣе самостоятельное значеніе и мало въ чемъ могутъ быть дополнены по соображеніи правилъ общихъ, тѣмъ болѣе, что послѣднія крайне недостаточны и отличаются большой скудостью ихъ содержанія, и примѣненіе могутъ имѣть, главнымъ образомъ, несмотря

на присвоеніе имъ значенія правилъ общихъ, по отношенію только тѣхъ договоровъ личнаго найма, которые не нормированы особыми частными правилами. Въ нихъ не дано даже опредѣленія этого договора, а указанъ только его возможный предметъ, да и то далеко не достаточно опредѣлительно, и, затѣмъ, нѣкоторыя другія его необходимыя принадлежности. Такъ, относительно предмета этого договора въ правилѣ 2201 ст. X т. указано, что личный наемъ можетъ быть: во-1-хъ, для домашнихъ услугъ; во-2-хъ, для отправленія земледѣльческихъ, ремесленныхъ и заводскихъ работъ, торговыхъ и прочихъ промысловъ и, въ 3-хъ, вообще для отправленія всякаго рода работъ и должностей, не воспрещенныхъ закономъ. Хотя въ правилѣ этомъ, какъ на возможный предметъ найма, на различнаго рода услуги умственныя прямо и не указано, но въ виду общности указаній въ немъ, какъ на возможный его предметъ, на всякіе промыслы и должности, возможно то заключеніе, что имъ имѣлось въ виду указать, какъ на возможный предметъ его у насъ, не только на работы и услуги, заключающіяся въ трудѣ физическомъ, но и умственномъ, подкрѣпленіемъ правильности какового заключенія можетъ служить показанное въ числѣ источниковъ правила этой статьи—„Положеніе для конторъ адресовъ въ столицахъ“ 15 Ноября 1809 г., въ которомъ дано подробное перечисленіе отправляемыхъ въ частныхъ домахъ тѣхъ различныхъ должностей, лица, занимающія которыя, должны обязательно сообщать ихъ адресы въ контору, и въ каковомъ перечисленіи указаны, между прочимъ: учителя дѣтей, гувернеры, гувернантки, дядьки, няньки, управители, казначеи, компаньонки, управительницы, смотрительницы и нѣкоторые другіе, нанимающіеся для оказанія умственныхъ услугъ. Хотя и это указаніе представляется, разумѣется, далеко неисчерпывающимъ въ отношеніи перечисленія различныхъ услугъ умственнаго труда, которыя могутъ быть предметомъ договора личнаго найма, но уже указаніе на нихъ даетъ достаточное основаніе къ признанію за возможный объектъ этого договора у насъ и другія отрасли умственнаго профессіональнаго труда, какъ, напр., труда врачей, акушерокъ, музыкантовъ, живописцевъ, лекторовъ, адвокатовъ и другихъ, подобно тому, какъ всѣ эти и подобныя отрасли умственнаго труда представляются возможнымъ объектомъ его по праву римскому и нѣкоторымъ новымъ законодательствамъ иностраннымъ. Затѣмъ, въ послѣдующихъ общихъ правилахъ о личномъ наймѣ указываются или нѣкоторыя ограниченія по отношенію вступленія въ этотъ договоръ въ качествѣ наемщика, или воспрещенія по отношенію найма нѣкоторыхъ изъ нихъ. Именно, изъ нихъ въ правилахъ 2202 и 2203 ст. X указано, что несовершеннолѣтнія дѣти не могутъ наниматься безъ позволенія или, все равно, безъ согласія ихъ родителей, или опекуновъ, а жены безъ согласія ихъ мужей, а также, что они безъ ихъ согласія тоже не могутъ быть отдаваемы въ наемъ — первыя ихъ родителями, а вторыя ихъ мужьями; а въ правилѣ 2204 ст. X т. воспрещается вообще нанимать и держать въ услуженіи и работѣ людей, не имѣющихъ узаконенныхъ видовъ на жительство. Далѣе, какъ на необходимыя принадлежности этого договора въ нихъ указывается: во-1-хъ, въ правилахъ 2214—2217 ст. X т. на извѣстный опредѣленный въ договорѣ срокъ найма, опредѣленіе котораго, хотя и предоставлено усмотрѣнію сторонъ его, но при этомъ указано, что онъ не можетъ быть продолжительнѣе пяти лѣтъ, и во всякомъ случаѣ, что онъ не можетъ быть продолжительнѣе того времени, на которое наемщикъ отпущенъ по паспорту, или по другому виду на жительство, и, во-2-хъ, въ правилѣ 2218 ст. X т. на извѣстную цѣну, опредѣляемую договоромъ, какъ вознагражденіе, подлежащее выдачѣ нанимателемъ наемщику за его трудъ, въ видѣ рядной платы. Нѣкоторыя изъ этихъ указаній повторены и въ нѣкоторыхъ частныхъ правилахъ объ этомъ договорѣ, а нѣкоторыя другія, напротивъ, въ послѣднихъ во многомъ измѣнены. Такъ, въ правилахъ 8 и 9 ст. Положенія о наймѣ на

сельско-хозяйственныя работы XII т. 2 ч., хотя и повторены воспрещенія общихъ правилъ о недопустимости найма безъ паспортовъ и отдачи въ наемъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей и женъ ихъ родителями и мужьями безъ ихъ согласія, но, затѣмъ, въ правилахъ 10 и 11 ст. этого положенія, въ отступленіе отъ перваго воспрещенія, уже указано, что не могутъ быть нанимаемы безъ паспорта только тѣ, которые по закону не могутъ отлучаться изъ ихъ мѣстожительства безъ паспорта, а въ отступленіе отъ воспрещенія общаго правила о недопустимости найма несовершеннолѣтнихъ дѣтей безъ позволенія ихъ родителей, или опекуновъ, а женъ безъ позволенія ихъ мужей, указано, что несовершеннолѣтнія и жены, не только имѣющія отдѣльные виды на жительство, могутъ быть нанимаемы и безъ позволенія родителей, опекуновъ и мужей, но и не имѣющія ихъ, подъ тѣмъ только условіемъ, что онѣ должны быть отпущены нанимателемъ по первому требованію родителей, опекуновъ, или мужей. Затѣмъ, въ правилахъ 22 — 24 ст. этого положенія, въ отступленіе отъ общихъ правилъ о срокѣ найма, указано, что хотя наемъ и можетъ быть совершаемъ только на срокъ не свыше пяти лѣтъ, но что онъ въ предѣлахъ этого срока можетъ быть совершаемъ, какъ на опредѣленный срокъ, такъ и безъ его опредѣленія, но во всякомъ случаѣ не ранѣе, какъ за годъ впередъ до начала исполненія договора. Кромѣ этого, правилами 5 — 7 ст. этого же положенія допускается заключеніе договора о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы не только лично самими хозяевами, но и тѣми лицами, которымъ поручено завѣдываніе хозяйствомъ и безъ формальной довѣренности на это, а также не только лично съ каждымъ наемщикомъ, но и съ цѣлыми семьями ихъ, а также и съ ихъ артелями черезъ артельнаго старосту. Опредѣленіе размѣра наемной платы, напротивъ, требуется ими, и именно правилами 25 и 26 ст., причемъ ими воспрещается, однакоже, наниматься подъ условіемъ зажива долга, сдѣланнаго наемщикомъ у нанимателя, на срокъ болѣе одного года.

Въ нашей литературѣ договоръ личнаго найма былъ подвергаемъ разсмотрѣнію очень многихъ нашихъ цивилистовъ и, притомъ, не только въ Курсахъ, но и въ отдѣльныхъ работахъ. Такъ, уже Мейеръ подвергъ правила нашего закона о немъ довольно обстоятельному разсмотрѣнію. Опредѣляетъ онъ этотъ договоръ по соображеніи правилъ нашего закона почти такъ же, какъ онъ опредѣляется правомъ римскимъ и новыми законодательствами иностранными, какъ такой договоръ, по которому одно лицо обязывается оказывать другому за извѣстное отъ него вознагражденіе въ теченіе извѣстнаго времени какія-либо матеріальныя, или нематеріальныя услуги, какъ, напр., услуги по обученію въ качествѣ домашняго учителя. Какъ на необходимыя, затѣмъ принадлежности этого договора онъ указываетъ на его предметъ, срокъ и вознагражденіе за услуги. Несмотря на данное имъ опредѣленіе личнаго найма онъ, какъ на возможный предметъ его, указываетъ собственно только на услуги матеріальныя, хотя и требующія иногда извѣстнаго умѣнья, или ловкости, а иногда и знанія, пріобрѣтеннаго обученіемъ, и заключающіяся, притомъ, не только въ употребленіи исключительно личныхъ силъ, но иногда и въ употребленіи при работѣ извѣстныхъ орудій или инструментовъ, какъ, напр., услуги мастера, тапёра и другимъ. Услуги нематеріальныя, а умственныя, какъ, напр., услуги учителя, врача, а также нравственно-религіозныя, какъ, напр., услуги священника, общественное сознаніе, какъ онъ говоритъ, не признаетъ за наемъ и вознагражденіе за нихъ считаетъ не платой, а гонораромъ или благодарностью, причемъ, онъ утверждаетъ еще, что священникъ, обязанный оказывать услуги по обязанности его, не въ правѣ даже вступать въ какія-либо соглашенія о платѣ за нихъ, а что даваемое ему добровольно вознагражденіе должно быть почитаемо скорѣе за дареніе. Указавъ, затѣмъ, какъ на другую необходимую принадлежность личнаго найма,

на опредѣленіе срока его дѣйствія, онъ говоритъ, что срокъ этотъ можетъ быть опредѣляемъ годами, мѣсяцами, или же и наступленіемъ какого-либо событія, напр., окончаніемъ работы, и что срокъ даже можетъ быть вовсе въ немъ не опредѣляемъ, когда контрагенты просто предоставляютъ себѣ право отступаться отъ исполненія договора и прекратить его во всякое время. Говоря, наконецъ, какъ о необходимой принадлежности этого договора, объ опредѣленіи въ немъ рядной платы, онъ замѣчаетъ, что плата эта можетъ заключаться не только въ платежѣ извѣстной суммы денегъ, но и въ доставленіи наемщику частью и другихъ вещей, или выгодъ, какъ, напр., одежды, пищи, помѣщенія и проч. Размѣръ рядной платы можетъ быть опредѣляемъ различно, или въ извѣстномъ количествѣ за извѣстные періоды работы, напр., погодно, помѣсячно, понедѣльно и даже поденно, или же прямо за совершеніе извѣстной работы, или дѣйствія, или извѣстнаго количества работы, за переносъ, напр., столькихъ-то пудовъ тяжести и проч. (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 319—327). Одинаковое съ опредѣленіемъ договора личнаго найма, даннымъ Мейеромъ, даетъ и Кавелинъ; дальнѣйшія же его объясненія необходимыхъ его принадлежностей, т.-е. его предмета, срока и вознагражденія, напротивъ, сравнительно съ объясненіями Мейера представляются гораздо болѣе краткими и заключаются, главнымъ образомъ, въ повтореніи постановленій закона, къ этому предмету относящихся (Права и обязан., стр. 300—302). Такимъ же образомъ опредѣляетъ этотъ договоръ и Шершеневичъ, причемъ замѣчаетъ, что правила о немъ, помѣщенныя собственно въ законахъ гражданскихъ, должны быть признаваемы за такія общія правила о немъ, которыя должны имѣть примѣненіе и къ отдѣльнымъ видамъ этого договора, нормируемымъ особыми частными правилами закона. Затѣмъ, какъ на возможный его предметъ у насъ онъ указываетъ не только на трудъ собственно физическій, но и на трудъ умственный, какъ, напр., на трудъ сотрудника газеты по предмету, напр., изложенія передовыхъ статей, или на трудъ участника въ концертѣ и проч., а также и такой трудъ, при которомъ нанимать пользуется матеріалами, или орудіями труда наемщика. Затѣмъ, по поводу срока этого договора онъ говоритъ только, что пользованіе чужимъ трудомъ можетъ быть только временное, а по поводу полагаемой договоромъ рядной платы, что она можетъ заключаться не только въ деньгахъ, но также и въ содержаніи, одѣяніи, кормленіи и помѣщеніи наемщика (Учебн. рус. гр. пр., изд. 3, стр. 508—511). Побѣдоносцевъ, напротивъ, опредѣленія договора личнаго найма не даетъ, а какъ на возможный предметъ его у насъ по нашему закону указываетъ не только на трудъ физическій, но, руководствуясь вышеуказаннымъ мной однимъ изъ источниковъ правила 2201 ст., и на трудъ умственный или на учителей, гувернеровъ, повивальныхъ бабокъ, присяжныхъ повѣренныхъ и проч. Договоры заключенные на срокъ свыше 5 лѣтъ, а также и заключенные и безъ срока, но въ заживъ на такую сумму долга, которая общимъ размѣромъ платежей превышаетъ 5-ти лѣтній разсчетъ, должны быть признаваемы, по его мнѣнію, незаконными и недѣйствительными. Затѣмъ, говоря о необходимости опредѣленія въ немъ рядной платы, онъ утверждаетъ, что таковая можетъ быть опредѣляема не только въ деньгахъ, но и въ другихъ вещахъ и содержаніи, а что въ виду того, что договоръ этотъ предполагается всегда возмезднымъ, она должна быть назначаема въ пользу наемщика даже и тогда, когда бы она не была опредѣлена въ договорѣ, въ размѣрѣ, опредѣляемомъ по справедливости по соображеніи стоимости совершеннаго труда и по его оцѣнкѣ, а въ тѣхъ случаяхъ, когда закономъ опредѣлена извѣстная такса за совершеніе какого-либо дѣйствія или работы, то по этой таксѣ, какъ, напр., за трудъ присяжнаго повѣреннаго (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 390—396 и 404). Такое же опредѣленіе договора личнаго найма, какъ Мейеръ, даетъ и Растеряевъ, который также и какъ на возможный предметъ его указываетъ не

только на трудъ физическій наемщика, но и на трудъ умственный, требующій особыхъ знаній и искусства. По поводу, затѣмъ, какъ необходимой принадлежности этого договора, опредѣленія въ немъ срока дѣйствія его, онъ повторяетъ только или законы, или сказанное уже ранѣе Побѣдоносцевымъ, а по поводу другой его необходимой принадлежности, или опредѣленія въ немъ рядной платы онъ приводитъ только тѣ законы, въ которыхъ выражены воспрещенія расплачиваться съ рабочими вмѣсто денегъ товаромъ, хлѣбомъ, купонами, или особыми условленными знаками (Недѣйств. юрид. сдѣлокъ, стр. 245, 252, и 255). По мнѣнію Думашевскаго, выраженному имъ въ его обзорѣ судебной практики, напротивъ, за возможный у насъ объектъ личнаго найма слѣдуетъ признавать только трудъ физическій, или трудъ рабочихъ, слугъ и подобный, но никакъ не трудъ умственный, какъ, напр., трудъ адвоката, врача, художника и проч., на томъ основаніи, что законъ не говоритъ положительно, чтобы отношенія къ этимъ послѣднимъ по поводу оказываемыхъ ими услугъ подлежали опредѣленію по правиламъ о личномъ наймѣ, а также потому, что общій духъ этихъ послѣднихъ правилъ указываетъ, что они относятся только къ найму первыхъ, а не послѣднихъ (Журн. Мин. Юст. 1867 г., кн. 5, стр. 344—345).

Многіе другіе наши цивилисты останавливались, главнымъ образомъ, на объясненіи существа договора личнаго найма въ разныхъ его видахъ и тѣсной связи его съ договоромъ подряда и на выясненіи необходимыхъ его принадлежностей. Такъ, по мнѣнію Умова договоръ личнаго найма и договоръ подряда представляются только видами одного и того же договора, какъ договоры, предметомъ которыхъ является сила лица, и первый, какъ договоръ о непосредственно продолжающейся извѣстной дѣятельности лица, а второй, какъ договоръ не о самыхъ услугахъ лица, а о результатахъ, которые должны быть имъ произведены (Договоръ найма имущества, стр. 8). Подобный же взглядъ на существо и связь этихъ договоровъ былъ высказанъ впослѣдствіи Гордономъ въ его объясненіяхъ въ Петербургскомъ юридическомъ обществѣ по реферату Юренева „О различіи между договорами запродажи и купли-продажи движимаго имущества и договоромъ поставки по русскимъ законамъ“, по мнѣнію котораго за возможный предметъ перваго изъ нихъ слѣдуетъ признавать одинаково, какъ трудъ физическій, такъ и умственный (Журн. гр. и уг. пр. 1881 г., кн. 6, стр. 153—154, протокъ.); затѣмъ Дистерло въ его статьѣ—„О наймѣ на сельско-хозяйственныя работы по закону и по обычному праву Россіи“, который, указавъ на связь договоровъ собственно личнаго найма и подряда, какъ видовъ одного и того же договора, и на различіе ихъ и, опредѣливъ тотъ и другой изъ нихъ такъ же, какъ и Умовъ, затѣмъ, указываетъ еще на необходимость различенія и въ договорѣ подряда также двухъ видовъ, или собственно подряда, когда одна сторона обязывается предоставить другой такіе результаты труда, которые не могутъ быть выполнены имъ лично его силами, и для достиженія которыхъ необходимы силы многихъ исполнителей, и договоръ заказа, когда результаты труда могутъ быть доставлены силами самого наемщика, когда онъ самъ можетъ исполнить взятую имъ какую-либо опредѣленную урочную работу, или приготовить условленное издѣліе по заказу (Журн. гр. и уг. пр. 1886 г., кн. 3, стр. 48 — 57; 65 — 73), и Змирловъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“, по мнѣнію котораго нашъ законъ совершенно напрасно разрываетъ договоры личнаго найма и подряда на два совершенно особыхъ договора, тѣмъ болѣе, что онъ самъ, перечисляя какъ возможные у насъ предметы этого договора въ видѣ заказа въ правилахъ о договорѣ личнаго найма, указываетъ изъ нихъ и такіе, которые могутъ быть предметомъ подряда, какъ, напр., наемъ на разныя урочныя сельско-хозяйственныя работы (Журн. гр. и уг. пр. 1887 г., кн. 9, стр. 2—15). Кромѣ этого, Дистерло еще утвер-

ждаетъ, что, несмотря на неуказаніе въ законѣ, все же слѣдуетъ считать допустимымъ у насъ вознагражденіе за трудъ по этому договору не только собственно деньгами, но и другими вещами, а также правомъ пользованія какой-либо вещью нанимателя, или же правомъ пользованія и какими-либо его трудами въ пользу наемщика. Затѣмъ, онъ указываетъ еще на полную возможность примѣненія къ договору о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы постановленій закона о договорѣ подряда въ тѣхъ случаяхъ, когда наемъ дѣлается не на извѣстное время, а для выполненія извѣстныхъ работъ въ видѣ заказа, а также и на необходимость признавать правила о личномъ наймѣ, изложенныя собственно въ законахъ гражданскихъ, за такія общія правила, которыя должны имѣть примѣненіе къ отдѣльнымъ видамъ найма, опредѣляемымъ особыми уставами и положеніями, какъ, напр., положеніемъ о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы, посколько они не отмѣнены и не измѣнены послѣдними, какъ правилами спеціальными. Затѣмъ, по поводу собственно еще послѣднихъ правилъ онъ замѣчаетъ, что они должны имѣть примѣненіе одинаково, какъ къ договору найма на опредѣленное время, такъ и для производства какой-либо отдѣльной работы въ видѣ заказа. Змирловъ, затѣмъ, совершенно основательно указываетъ какъ на скудость вообще нашихъ общихъ правилъ о договорѣ личнаго найма и значительные пробѣлы въ нихъ, такъ и на неосновательность и несправедливость многихъ изъ нихъ заключающіеся, во-1-хъ, въ неуказаніи въ нихъ того, какимъ образомъ должно быть опредѣляемо вознагражденіе за трудъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы оно не было опредѣлено въ договорѣ въ его размѣрѣ; во-2-хъ, въ установленіи слишкомъ общаго правила о конечномъ срокѣ найма для найма всѣхъ видовъ труда, какъ физическаго, такъ и умственнаго, при наймѣ котораго сроки эти обыкновенно не соблюдаются, какъ, напр., при наймѣ управляющихъ, секретарей домашнихъ, гувернантокъ и проч., которые остаются на ихъ должностяхъ иногда десятки лѣтъ; въ-3-хъ, въ указаніи слишкомъ несправедливыхъ послѣдствій заключенія договора на болѣе продолжительные сроки, заключающихся въ пораженіи недѣйствительностью всего такого договора съ самаго его начала, а не на срокъ, превышающій указанный въ законѣ, и въ-4-хъ, въ неуказаніи тѣхъ основаній или причинъ, по которымъ стороны договора имѣли бы право отступаться отъ него до истеченія условленнаго срока дѣйствія его. Хорошо, затѣмъ, выясняетъ различіе договоровъ собственно личнаго найма и подряда еще Шейнбергъ въ его статьѣ—„Объ искахъ подрядчиковъ къ нанимателямъ“, объяснивъ, что послѣдній долженъ быть признаваемъ въ наличности лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда между нанимателемъ и рабочими, исполняющими подрядъ, нѣтъ никакихъ юридическихъ отношеній, за которыхъ стороной въ договорѣ является одинъ подрядчикъ, но не въ тѣхъ, когда какую-либо работу исполняютъ рабочіе, нанятые имъ самимъ, подъ надзоромъ нанятаго имъ лица (Суд. Газ. 1893 г. № 13). По мнѣнію Верловскаго, выраженному имъ въ его статьѣ — „О недѣйствительности юридическихъ актовъ по рѣшеніямъ кассаціоннаго сената. напротивъ, въ случаѣ заключенія договора личнаго найма на срокъ, свыше въ законѣ указаннаго, или на срокъ большій, на который наемщикъ имѣетъ паспортъ, недѣйствительнымъ долженъ считаться никакъ не весь договоръ отъ самаго его начала, а только на время, превышающее наивысшій срокъ найма, въ законѣ указанный, или на срокъ, превышающій тотъ, на который у наемщика былъ паспортъ. Также по его мнѣнію долженъ быть почитаемъ недѣйствительнымъ договоръ личнаго найма, заключенный или малолѣтними безъ согласія ихъ родителей, или опекуновъ, или женой безъ согласія мужа, несмотря на то, что на недѣйствительность послѣдняго въ законѣ прямо и не указано, но потому, что законъ въ этомъ отношеніи противопоставляетъ согласіе послѣдняго на заключеніе ею договора по его значенію согласію первыхъ. Въ наличности,

впрочемъ, согласіе мужа на заключеніе его его женой слѣдуетъ признавать одинаково, какъ въ случаѣ прямого выраженія имъ согласія на это, такъ и выдачи ей отдѣльнаго вида на жительство, на томъ основаніи, что въ этомъ послѣднемъ его дѣйствіи возможно видѣть такое отреченіе его отъ его права на личность жены, которое выражаетъ собой какъ бы его разрѣшеніе на заключеніе ею этого договора (Суд. Журн. 1875 г., кн. 5, стр. 39—41). Это послѣднее заключеніе было высказано также и Оршанскимъ въ его статьѣ—„О законныхъ предположеніяхъ и ихъ значеніи“, по объясненію котораго выраженіе мужемъ согласія на вступленіе его жены въ этотъ договоръ слѣдуетъ видѣть не только въ этомъ дѣйствіи ея мужа, но и въ другихъ его дѣйствіяхъ, какъ, напр., въ участіи его въ переговорахъ о наймѣ его жены, въ полученіи имъ отъ нанимателя слѣдуемаго ей жалованья и другихъ подобныхъ, а также, что для признанія наличности его согласія на заключеніе ею договора слѣдуетъ считать вообще достаточнымъ и словесное выраженіе имъ этого согласія, и что поэтому для его дѣйствительности нѣтъ надобности требовать непремѣнно наличности письменнаго его согласія (Журн. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 39). По исключенію согласія мужа на заключеніе этого договора его женой, по его мнѣнію, выраженному имъ въ другой его статьѣ—„Личныя и имущественныя отношенія супруговъ“, нельзя, однакоже, требовать для допустимости его заключенія ею въ случаяхъ или безвѣстнаго отсутствія мужа, или при ссылкѣ его на житье безъ лишенія правъ, когда она не послѣдовала за нимъ. Въ тѣхъ, затѣмъ, случаяхъ, когда жена малолѣтняя, необходимой слѣдуетъ считать для допустимости заключенія ею этого договора, по его мнѣнію, наличность согласія на его заключеніе не только ея мужа, но и ея опекуна, на томъ основаніи, что по нашему закону вступленіе въ бракъ не освобождаетъ лицо малолѣтнее отъ состоянія подъ опекой, а въ тѣхъ случаяхъ, когда и мужъ несовершеннолѣтній, слѣдуетъ считать необходимой для допустимости заключенія ею этого договора наличность согласія на его заключеніе ею не только самого мужа, но и его попечителя. Кромѣ этого, по его мнѣнію, наличность согласія мужа на заключеніе этого договора для допустимости его заключенія ею слѣдуетъ требовать только при наймѣ ея въ услуженіе, несмотря на то, что законъ требуетъ наличности его согласія для заключенія ею всякаго договора личнаго найма, на томъ основаніи, что это требованіе закона основано исключительно только на одномъ изъ источниковъ 2202 ст., или на Уставѣ благочинія 8 Апрѣля 1782 г., а во всѣхъ другихъ послѣдующихъ узаконеніяхъ, относящихся къ этому договору, оно болѣе не повторяется, между тѣмъ, какъ этимъ закономъ требовалась наличность согласія мужа на заключеніе его женой этого договора только при ея наймѣ въ услуженіе, а никакъ не заключеніе ею другихъ такихъ договоровъ личнаго найма, вслѣдствіе вступленія въ которые она не поступаетъ въ зависимость нанимателя и не разлучается съ мужемъ, какъ, напр., въ договоръ о наймѣ ея для какого-либо умственнаго труда, напр., учительницы, врача, акушерки, или же въ договоръ заказа о изготовленіи какой-либо ремесленной работы и подобные. Положеніе это вполнѣ соотвѣтствуетъ, по его мнѣнію, духу нашего закона, запрещающаго только такія сдѣлки, которыя клонятся къ установленію раздѣльной жизни супруговъ, но не другія (Суд. Журн. 1874 г., кн. 3, стр. 89—91; 99—100). По мнѣнію Юренева, выраженному имъ въ его статьѣ—„Семейственныя и гражданскія права женщинъ по русскимъ и польскимъ законамъ“, напротивъ, требованіе закона о наличности согласія мужа для допустимости заключенія этого договора его женой должно быть относимо одинаково къ заключенію ею всякихъ видовъ этого договора вообще, а не только договоровъ о наймѣ ея въ услуженіе, въ виду того, что законъ требованіе это относитъ вообще къ заключенію ею всякихъ договоровъ о личномъ наймѣ, но что разъ выраженное имъ согласіе на его заключеніе

ею ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть взято имъ обратно до истеченія того срока, на который онъ былъ заключенъ, все равно какимъ бы образомъ оно ни было имъ выражено—положительно, или молчаливо какимъ-либо дѣйствіемъ, и затѣмъ только одно простое молчаніе его не можетъ быть принимаемо, по его мнѣнію, за его согласіе на его заключеніе ею, когда онъ не можетъ быть лишенъ права на его оспариваніе имъ. Послѣдствіемъ, затѣмъ, заключенія этого договора женой безъ его согласія можетъ заключаться, по его мнѣнію, только въ правѣ его оспаривать его дѣйствительность, на томъ основаніи, что этимъ нарушаются только его интересы, но не интересы его жены, почему за ней и не можетъ быть признаваемо право оспаривать его дѣйствительность. Хотя законъ и не говоритъ о необходимости наличности согласія жены на заключеніе этого договора ея мужемъ, но, несмотря на это, слѣдуетъ признавать, по его мнѣнію, необходимость наличности и ея согласія на заключеніе имъ, по крайней мѣрѣ, такого договора, которымъ существенно нарушаются ея права какъ жены, когда, напр., онъ нанимается въ такое мѣсто, гдѣ она не можетъ жить съ нимъ, или же когда онъ нанимается безъ всякаго денежнаго вознагражденія, необходимаго для содержанія семьи, а только за одно содержаніе лично для него и подобн. (Журн. гр. и уг. пр. 1877 г., кн. 6, стр. 21 — 26). Загоровскій въ его рецензіи на сочиненіе Кавелина—„Очерки юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза“ (Журн. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 5, стр. 17), Гедримовичъ въ его статьѣ—„О желательныхъ измѣненіяхъ общихъ положеній X т. 1 ч. по договору личнаго найма“ (Журн. гр. и уг. пр. 1888 г., кн. 5, стр. 6 — 7; 10 — 12) и Шмеминъ въ его статьѣ—„Личныя и имущественныя отношенія супруговъ“ (Журн. гр. и уг. пр., 1893 г., кн. 6, стр. 54 — 55), напротивъ, согласно съ Оршанскимъ признаютъ примѣнимымъ требованіе закона о наличности согласія мужа для допустимости заключенія этого договора его женой только по отношенію договора о ея наймѣ въ услуженіе, но никакъ не договоровъ о какомъ-либо ея умственномъ трудѣ, по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ высказалъ это заключеніе и Оршанскій; и изъ нихъ Гедримовичъ признаетъ ненужной наличность согласія мужа на заключеніе его женой этого договора не только о послѣднихъ услугахъ, но и договора о наймѣ для исполненія какихъ-либо дѣйствій труда физическаго, какъ, напр., для поденныхъ работъ и подобныхъ, если только договоромъ о нихъ не устанавливается раздѣльность жительства ея отъ мужа, причемъ онъ указываетъ, что нѣкоторыми, болѣе новыми законами о личномъ наймѣ, какъ, напр., закономъ о наймѣ на сельскія работы, не требуется согласія не только мужа на заключеніе этого договора его женой, но и родителей и опекуновъ для заключенія его малолѣтними и несовершеннолѣтними дѣтьми и, притомъ, не только въ тѣхъ случаяхъ, когда они имѣютъ отдѣльные виды на жительство, но и въ тѣхъ, когда они ихъ не имѣютъ, подъ условіемъ только прекращенія договора во всякое время по требованію мужа, родителей, или опекуновъ. Затѣмъ, Гедримовичъ по поводу указаннаго въ законѣ срока найма говоритъ, что срокъ этотъ слѣдуетъ считать относящимся ко всякимъ видамъ этого договора, но что въ случаѣ заключенія его на срокъ болѣе продолжительный, недѣйствительнымъ слѣдуетъ признавать не весь договоръ, а только на срокъ превышающій указанный въ законѣ.

Также и по объясненію сената, за возможный у насъ предметъ договора личнаго найма слѣдуетъ признавать не только трудъ физическій наемщика, но и трудъ умственный, требующій извѣстныхъ познаній, какъ, напр., трудъ воспитателя, управляющаго, ходатая по дѣламъ и подобный и, притомъ, не только личный трудъ наемщика, но и такой его трудъ, при которомъ онъ употребляетъ для исполненія извѣстной работы свой матеріалъ, или свои средства и нанятыхъ имъ другихъ рабочихъ, такъ какъ законъ относитъ договоръ заказа или о принятіи ремесленной работы къ договору личнаго найма, чѣмъ и признаетъ, что непринятіе лично наемщикомъ участія въ производствѣ заказанной работы не имѣетъ значенія и, почему, производство ея имъ только въ качествѣ подрядчика также должно считаться за исполненіе имъ договора личнаго найма (рѣш. 1867 г. № 232; 1868 г. № 476; 1871 г. № 221; 1872 г. № 834; 1873 г. № 188; 1875 г. № 537; 1876 г. № 23 и друг.). Въ нѣкоторыхъ другихъ рѣшеніяхъ сенатъ, впрочемъ, трудъ повѣренныхъ и ходатаевъ по дѣламъ не относитъ къ личному услуженію (рѣш. 1867 г. № 298); а въ нѣкоторыхъ другихъ рѣшеніяхъ, несмотря на отнесеніе заказа работы и даже подряда къ личному найму, указываетъ отличіе послѣдняго отъ подряда, заключающееся въ томъ, что предметомъ подряда можетъ быть какое-либо болѣе или менѣе обширное, сложное и цѣнное предпріятіе по производству работъ, между тѣмъ, какъ предметомъ найма хотя и могутъ быть различныя работы, совершаемыя подрядчикомъ при посредствѣ нанятыхъ имъ людей, но работы, не имѣющія значенія цѣннаго предпріятія (рѣш. 1875 г. № 537; 1876 г. № 23; 1877 г. № 73; 1878 г. № 158 и друг.). Затѣмъ, сенатъ по поводу значенія требованія закона о заключеніи этого договора на время, не превышающее указаннаго въ немъ предѣльнаго срока его и того срока, на который наемщикъ имѣетъ паспортъ, объяснилъ: во-1-хъ, что первое изъ этихъ требованій можетъ быть относимо только къ договорамъ найма слугъ и работниковъ, но не къ другимъ видамъ найма, или найма, напр., повѣренныхъ (рѣш. 1871 г. № 676); во-2-хъ, что договоръ, заключенный или безъ срока, или на срокъ болѣе продолжительный, противъ въ законѣ указаннаго, долженъ считаться недѣйствительнымъ весь отъ самаго его начала (рѣш. 1869 г. № 1167), и, въ-3-хъ, что договоръ, заключенный на срокъ болѣе продолжительный, чѣмъ тотъ, на который наемщикъ имѣетъ паспортъ, долженъ считаться недѣйствительнымъ только на время, превышающее срокъ паспорта, даже и тогда, когда бы наемщикъ послѣ его срока продолжалъ исполнять договоръ, вслѣдствіе чего въ случаѣ возобновленія наемщикомъ паспорта за это время договоръ долженъ считаться обязательнымъ для обѣихъ сторонъ его и на срокъ, превышающій время, на которое былъ ему выданъ первый паспортъ (рѣш. 1872 г. № 275; 1883 г. № 66). По поводу, затѣмъ, требованія закона о заключеніи этого договора несовершеннолѣтними и женами не иначе, какъ съ согласія родителей, или опекуновъ первыхъ и согласія мужей послѣднихъ, сенатъ объяснилъ только: во-1-хъ, что договоръ, заключенный несовершеннолѣтними безъ согласія ихъ родителей, или опекуновъ, можетъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ только по ихъ требованію, вслѣдствіе того, что это требованіе закона установлено въ огражденіе только ихъ интересовъ (рѣш. 1874 г. № 891), и, во-2-хъ, что одно обстоятельство выдачи мужемъ женѣ отдѣльнаго вида на жительство само по себѣ не можетъ быть принимаемо въ значеніи его согласія на заключеніе ею этого договора (рѣш. 1871 г. № 504). Наконецъ, по поводу требованія закона о означеніи въ этомъ договорѣ рядной платы или вознагражденія наемщику за его трудъ онъ объяснилъ, что неозначеніе ея въ договорѣ не дѣлаетъ его недѣйствительнымъ и не лишаетъ наемщика права на полученіе имъ вознагражденія отъ нанимателя за оказанныя имъ услуги, или произведенныя работы, причемъ доказательство имъ самаго размѣра вознагражденія можетъ считаться допустимымъ всякими доказательствами (рѣш. 1877 г. № 144).

Хотя въ нашемъ законѣ и не выражено опредѣленія собственно договора личнаго найма, но, несмотря на это, опредѣленіе его, данное многими нашими цивилистами, Мейеромъ, Кавелинымъ и другими, представляется совершенно правильнымъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующее его существу въ томъ видѣ, какъ онъ опредѣляется правомъ римскимъ и уложеніями саксонскимъ и германскимъ. Правильнымъ также представляется

указаніе очень многихъ изъ нихъ и на связь и близкое сходство его съ договоромъ подряда, какъ однимъ изъ видовъ договора личнаго найма, а также и съ договоромъ заказа, о которомъ упоминается и въ нашемъ законѣ, въ общихъ правилахъ его о договорѣ личнаго найма, каковой договоръ прямо уже представляется однимъ изъ видовъ договора подряда, какъ это указано въ уложеніяхъ саксонскомъ и германскомъ, отличающійся отъ послѣдняго, какъ это прямо указано въ первомъ изъ этихъ уложеній, только тѣмъ, что онъ представляется договоромъ объ изготовленіи нѣкоторыхъ отдѣльныхъ вещей наемщикомъ въ пользу нанимателя изъ матеріаловъ, вполнѣ или частью ему принадлежащихъ, между тѣмъ, какъ подрядъ представляется договоромъ объ исполненіи цѣлаго ряда работъ, или даже какого-либо предпріятія подрядчикомъ въ пользу нанимателя и изъ его матеріала. Въ виду такого близкаго сходства этихъ договоровъ, тѣмъ болѣе не можетъ не представляться страннымъ отнесеніе ихъ нашимъ закономъ къ совершенно различнымъ видамъ договоровъ. Ни наши цивилисты, ни сенатъ не разграничиваютъ, однакоже, точно эти послѣдніе договоры, и большинство изъ нихъ не указываютъ даже на существо договора заказа, между тѣмъ, какъ различіе ихъ, указанное въ уложеніи саксонскомъ, представляется довольно существеннымъ, причемъ, какъ въ немъ, такъ и въ правѣ римскомъ и уложеніи германскомъ дано еще довольно существенное указаніе на то, что договоръ этотъ тогда только можетъ быть принимаемъ въ значеніи договора заказа, когда поручаемыя заказчику вещи подлежатъ изготовленію хотя бы изъ части матеріала заказчика, но не тогда, когда изготовленіе ихъ имъ поручается ему вполнѣ изъ его матеріала, когда онъ имѣетъ уже значеніе договора купли, но не заказа, каковое указаніе представляется какъ нельзя болѣе основательнымъ, вслѣдствіе того, что въ послѣднемъ случаѣ заказъ вещей представляется ничѣмъ инымъ, какъ ихъ покупкой. Не указываютъ, затѣмъ, наши цивилисты съ достаточной полнотой и черты отличія этихъ послѣднихъ договоровъ отъ договора собственно личнаго найма, такъ какъ они указываютъ собственно на одинъ только главный признакъ ихъ различія, заключающійся въ томъ, что посредствомъ ихъ наемщикъ имѣетъ въ виду воспользоваться собственно результатами труда подрядчика, или лица, исполняющаго заказъ, между тѣмъ, какъ при договорѣ собственно личнаго найма наниматель имѣетъ въ виду пользоваться самымъ трудомъ наемщика, упустивъ изъ виду, что на самомъ дѣлѣ кромѣ этого признака ихъ различія по нашему закону, нельзя не указать еще на два довольно существенные признака, отличающіе ихъ отъ договора личнаго найма, обусловливаемые тѣмъ обстоятельствомъ, что нашъ законъ, по крайней мѣрѣ, договору подряда не присваиваетъ значенія чисто личнаго договора, а относитъ его къ категоріи договоровъ объ имуществѣ, и къ категоріи каковыхъ договоровъ нельзя не относить также и договора заказа, какъ договора, имѣющаго ближайшее сходство съ нимъ, а не съ договоромъ собственно личнаго найма. Обстоятельствами этими и обусловливается, во-1-хъ, то существенное отличіе ихъ отъ послѣдняго договора, что они должны быть признаваемы обязательными для исполненія не только со стороны подрядчика, или лица, принявшаго заказъ, но и для ихъ наслѣдниковъ, какъ это мы видѣли въ отдѣлѣ настоящаго труда—О правѣ наслѣдованія (т. VI, стр. 432), и, во-2-хъ, то отличіе, что въ виду ихъ значенія, какъ договоровъ объ имуществѣ вступленіе въ нихъ въ качествѣ подрядчика, или лица, принимающаго исполненіе заказа, должно считаться допустимымъ не только лицъ физическихъ, но и лицъ юридическихъ, какъ, напр., строительныхъ или дорожныхъ акціонерныхъ компаній, а также различныхъ компаній по изготовленію различныхъ орудій, машинъ и другихъ вещей.

Въ качествѣ нанимателя и по договору личнаго найма могутъ являться, разумѣется, одинаково также какъ лица физическія,

такъ и юридическія, какъ различныя общества, установленія и учрежденія, нуждающіяся, какъ и лица физическія, въ различныхъ услугахъ; но въ качествѣ наемщика, по самому существу этого договора, являться могутъ, разумѣется, только лица физическія, да и то не всѣ безусловно и самостоятельно, вслѣдствіе того, что нашъ законъ ставитъ и въ этомъ отношеніи нѣкоторыя ограниченія тѣмъ, или другимъ изъ нихъ. Такъ, онъ прежде всего, какъ мы видѣли выше, запрещаетъ нанимать и держать въ услуженіи и работѣ людей, не имѣющихъ видовъ на жительство, за исключеніемъ по положенію о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы тѣхъ изъ нихъ, которые могутъ отлучаться изъ мѣста ихъ жительства безъ взятія паспортовъ. Послѣдствій нарушенія этого воспрещенія онъ, однакоже, прямо не указываетъ, а въ правилахъ о срокѣ найма говоритъ только, что договоръ считается недѣйствительнымъ, когда онъ заключенъ на срокъ болѣе продолжительный противъ срока, на который былъ выданъ паспортъ или видъ на жительство. Хотя тѣ случаи, когда дозволяется наемъ и при неимѣніи наемщикомъ вида на жительство, указаны въ частныхъ правилахъ закона, но имъ не можетъ быть не придаваемо, кажется, значеніе общаго указанія, на томъ основаніи, что разъ самъ законъ указываетъ такіе случаи, въ которыхъ возможно проживаніе и безъ взятія паспорта или вида на жительство, то нѣтъ основанія въ нихъ требовать и вообще наличности у наемщика паспорта для допустимости заключенія всякаго договора личнаго найма, а не только договора о наймѣ собственно на сельско-хозяйственныя работы. Затѣмъ, въ виду требованія закона наличности у наемщика вида на жительство для допустимости заключенія этого договора только о наймѣ въ услуженіе, но не о наймѣ для оказанія какихъ-либо другихъ услугъ, и нельзя, кажется, не признавать, что наемъ не собственно прислуги, или рабочихъ и, притомъ, на болѣе или менѣе продолжительное время, а не поденныхъ, а также и для совершенія какихъ-либо другихъ услугъ, въ особенности умственныхъ, долженъ считаться вполнѣ допустимымъ и при неимѣніи наемщикомъ вида на жительство. Въ самомъ этомъ воспрещеніи закона нельзя, разумѣется, не видѣть мѣры чисто полицейской, вслѣдствіе чего и въ отношеніи опредѣленія послѣдствій его нарушенія сторонами договора нельзя, кажется, не признавать, что по ихъ собственно требованію врядъ ли возможно признавать допустимымъ признаніе договора недѣйствительнымъ, когда онъ заключенъ вопреки ему, какъ высказали Змировъ и сенатъ, вслѣдствіе того, что заключеніемъ его вопреки этому воспрещенію ихъ интересы ни въ чемъ не нарушаются, а слѣдуетъ признавать допустимымъ развѣ только прекращеніе его ими по истеченіи срока паспорта, а при исполненіи его и во всякое время въ случаѣ высылки полиціей наемщика изъ мѣста его нахожденія по договору.

Едва ли, затѣмъ, еще не большей неопредѣлительностью страдаетъ другое постановленіе закона, воспрещающее наниматься несовершеннолѣтнимъ безъ согласія ихъ родителей, или опекуновъ, а женамъ безъ согласія ихъ мужей, породившее какъ въ нашей литературѣ, такъ и судебной практикѣ значительныя разногласія въ его объясненіи. Такъ, прежде всего, то обстоятельство, что въ немъ говорится о воспрещеніи вступать въ этотъ договоръ самостоятельно несовершеннолѣтнимъ безъ согласія ихъ родителей, или опекуновъ не можетъ не возбудить недоразумѣнія, въ виду того, что опекуны назначаются только къ малолѣтнимъ, а не къ несовершеннолѣтнимъ, къ которымъ назначаются не опекуны, а попечители, о томъ, къ кому собственно изъ нихъ должно быть относимо это воспрещеніе. Если въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія принять во вниманіе постановленія нашего закона о дѣеспособности несовершеннолѣтнихъ, разсмотрѣнныя уже мной въ Общей части настоящаго труда (изд. 2, т. I, стр. 195 — 196), то

прійдется скорѣе признать, что воспрещеніе это должно быть относимо только къ малолѣтнимъ, но не къ несовершеннолѣтнимъ, вслѣдствіе того, что законъ вовсе не требуетъ участія попечителя несовершеннолѣтняго въ заключеніи имъ этого договора. Другое недоразумѣніе, возбуждаемое этимъ запрещеніемъ, заключается въ томъ, слѣдуетъ ли согласно буквальному указанію правила закона, заключающаго въ себѣ выраженіе этого воспрещенія, требовать для допустимости вступленія въ этотъ договоръ малолѣтняго всегда и безусловно согласія обоихъ его родителей, или же, напротивъ, возможно считать допустимымъ, хотя бы только по исключенію, вступленіе его въ него и безъ ихъ согласія, или безъ согласія ихъ опекуновъ. Если въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія принять во вниманіе то, что по нашему закону власти мужа дается въ союзѣ семейственномъ значительное предпочтеніе передъ властью жены, то въ разрѣшеніе его едва ли не болѣе правильнымъ будетъ признать, что слѣдуетъ считать достаточнымъ для допустимости вступленія малолѣтняго въ этотъ договоръ наличности согласія только его отца, а когда его нѣтъ, или же онъ лишенъ семейныхъ правъ, или же находится въ отлучкѣ, или удаленъ изъ мѣста жительства его семьи, или же лишенъ свободы въ наказаніе и другихъ подобныхъ, когда онъ лишенъ возможности проявлять его власть, то наличности согласія его матери, а наличности согласія опекуна, разумѣется, только въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ состоитъ подъ опекой, и у него нѣтъ ни одного изъ родителей. Далѣе, не можетъ, кажется, не представляться понятнымъ и само собой, что согласіе одного изъ родителей, или опекуна малолѣтняго только тогда можетъ быть требуемо для допустимости заключенія имъ этого договора, когда у него есть одинъ изъ родителей, отъ котораго возможно полученіе имъ этого согласія, или опекунъ, но не тогда, когда или родители его находятся въ такомъ состояніи, или положеніи, что отъ нихъ не можетъ быть получено согласіе на это, когда они, напр., недѣеспособны, или подверглись наказанію лишеніемъ свободы, или у него нѣтъ опекуна, и когда по необходимости слѣдуетъ считать допустимымъ заключеніе имъ этого договора и самимъ, вслѣдствіе того, что онъ, при невозможности выполнить разсматриваемое требованіе закона, все же не можетъ быть лишенъ безъ всякой вины съ его стороны права вступленія въ этотъ договоръ, только и могущій иногда давать ему средства, необходимыя для его существованія.

Что касается, далѣе, необходимости согласія мужа на заключеніе этого договора его женой, то въ этомъ отношеніи нельзя не согласиться съ объясненіемъ Оршанскаго, полагающаго, что наличность согласія его на заключеніе его женой должна быть требуема одинаково и безъ всякаго отношенія къ тому—совершеннолѣтняя ли она, или нѣтъ, а также совершеннолѣтній ли онъ, или нѣтъ, на томъ основаніи, что законъ обусловливаетъ допустимость заключенія ею этого договора всегда и вообще, безъ всякаго отношенія къ ихъ возрасту, его согласіемъ. Согласиться, затѣмъ, съ другимъ его утвержденіемъ о томъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда жена несовершеннолѣтняя была бы необходима еще наличность согласія ея родителей, или опекуна на заключеніе ею этого договора, а въ тѣхъ случаяхъ, когда несовершеннолѣтній и мужъ была бы необходима наличность согласіе его опекуна на изъявленіе имъ согласія на заключеніе его женой, напротивъ, невозможно, потому что на основаніи 179 ст. X т. по вступленіи дочери въ бракъ, власть ея родителей надъ ней, хотя и не прекращается, но ограничивается и переходитъ уже почти въ полномъ объемѣ къ ея мужу, вслѣдствіе чего какое-либо вліяніе съ ихъ стороны на распоряженіе ею ея трудами и силами, а стало быть и на вступленіе ея въ этотъ договоръ, допустимымъ считаться уже не можетъ, а также потому, что у несовершеннолѣтняго мужа никакого опекуна и быть не можетъ, а о необходимости согласія его попечителя на это законъ

ничего не говоритъ. Указаніе Оршанскаго на тѣ случаи, когда наличность согласія мужа на заключеніе этого договора женой по исключенію не можетъ быть требуема, напротивъ, представляется совершенно правильнымъ и только далеко неисчерпывающимъ, такъ какъ къ категоріи этихъ случаевъ на самомъ дѣлѣ нельзя не относить и очень многіе другіе случаи, съ ними однородные, какъ, напр., случаи лишенія мужа свободы въ наказаніе, когда ихъ жизнь представляется по необходимости раздѣльной, и его власть надъ ней представляется какъ бы пріостановленной въ ея осуществленіи, затѣмъ случаи не только признаннаго его безвѣстнаго отсутствія, но и вообще случаи покинутія имъ ея и такимъ образомъ фактическаго ихъ разлученія, а также случаи его недѣеспособности, напр., сумашествія, когда согласіе это не можетъ быть имъ сознательно изъявляемо. Нечего, кажется, говорить о возможности и необходимости замѣны его согласія въ этихъ случаяхъ на заключеніе ею этого договора согласіемъ или ея родителей, если она малолѣтняя, или же согласіемъ его опекуна, если онъ недѣеспособенъ, на томъ основаніи, что законъ требуетъ наличности личнаго его согласія и, притомъ, исключительно въ его интересахъ, вслѣдствіе чего о допустимости замѣны его согласія въ этихъ случаяхъ согласіемъ другихъ и рѣчи не можетъ быть. Правильнымъ также не можетъ быть не признаваемо утвержденіе Оршанскаго и другихъ цивилистовъ, съ нимъ согласныхъ, какъ, напр., Юренева, о томъ, что требованіе закона о наличности согласія мужа на заключеніе женой этого договора можетъ быть относимо только къ договорамъ о поступленіи ея на болѣе продолжительное время въ услуженіе нанимателя, вызывающее раздѣльность ея жительства съ мужемъ, а никакъ къ договорамъ о какомъ-либо такомъ умственномъ трудѣ жены, или хотя и физическомъ, но такомъ кратковременномъ, напр., поденномъ, которымъ ни въ чемъ совмѣстное ихъ жительство не нарушается, на томъ основаніи, что правильность этого заключенія вполнѣ подтверждается тѣмъ указаннымъ ими узаконеніемъ, изъ котораго заимствовано постановленіе закона, выражающее это требованіе, въ смыслѣ котораго оно и должно быть понимаемо, несмотря на то, что выражено оно въ видѣ такого общаго правила, которое по мнѣнію сената должно быть относимо къ заключенію ею всѣхъ договоровъ личнаго найма вообще безотносительно къ его предмету, и въ виду котораго объясненіе это и не можетъ быть признаваемо правильнымъ.

Какимъ образомъ должно быть выражаемо согласіе родителей, а также опекуновъ и мужей на заключеніе этого договора малолѣтними дѣтьми, или женой въ законѣ не указано, и только въ частныхъ правилахъ о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы сказано, что при наймѣ на эти работы несовершеннолѣтнихъ и замужнихъ женщинъ дозволенія ихъ на заключеніе ими этого договора не требуется въ тѣхъ случаяхъ, когда они имѣютъ отдѣльные виды на жительство, изъ какового постановленія, въ видахъ восполненія допущеннаго въ общихъ правилахъ закона въ этомъ отношеніи пробѣла, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ мы видѣли выше, выводятъ общее заключеніе, что выраженіе согласія родителей, опекуновъ и мужей на заключеніе этого договора дѣтьми и женами можетъ считаться допустимымъ не только посредствомъ прямого дозволенія ихъ имъ на вступленіе въ договоръ, но и посредствомъ выдачи имъ какъ отдѣльнаго вида на жительство, такъ и посредствомъ другихъ способовъ, или и различныхъ конклюдентныхъ дѣйствій, и даже просто посредствомъ незаявленія ими какихъ-либо возраженій противъ его заключенія ими, во время ихъ вступленія въ этотъ договоръ, когда они присутствуютъ при этомъ. Нельзя, кажется, не признавать правильнымъ именно это заключеніе, а не заключеніе противоположное, высказанное сенатомъ, по мнѣнію котораго обстоятельство выдачи имъ отдѣльнаго вида на жительство само по себѣ, безъ прямого выраженія ими со-

гласія на его заключеніе ими, ни въ какомъ случаѣ достаточнымъ для признанія его въ наличности почитаемо быть не можетъ, на томъ основаніи, что правильность его, хотя и въ частныхъ постановленіяхъ, но все же въ самомъ законѣ, находитъ себѣ достаточное подкрѣпленіе.

Не указаны, наконецъ, въ законѣ и послѣдствія заключенія этого договора малолѣтними безъ согласія ихъ родителей, или опекуновъ, а также женами безъ согласія ихъ мужей, на каковой пробѣлъ въ немъ было также уже обращено вниманіе нѣкоторыми нашими цивилистами и сенатомъ, высказавшими, однакоже, въ его восполненіе противорѣчивыя заключенія. Правильнымъ, однакоже, должно быть признаваемо заключеніе, высказанное Оршанскимъ и другими, съ нимъ согласными, по мнѣнію которыхъ договоръ въ этомъ случаѣ, какъ нарушающій собственно интересы или самихъ малолѣтнихъ, когда онъ представляется для нихъ крайне невыгоднымъ, или же интересы мужа, если и можетъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ, то не иначе, какъ по требованію родителей, или опекуновъ малолѣтнихъ, какъ ихъ законныхъ представителей, или же по требованію мужа, но никакъ не самихъ женъ, какъ высказалъ сенатъ, по тѣмъ основаніямъ, которыя были указаны мной въ Общей части настоящаго труда, при разсмотрѣніи недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ (изд. 2, т. I, стр. 524—526), и подкрѣпленіемъ правильности какового заключенія можетъ служить также и частное правило положенія о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы, въ которомъ прямо сказано, что въ случаѣ найма несовершеннолѣтнихъ, или замужнихъ женщинъ безъ дозволенія ихъ родителей, или опекуновъ, или мужей на вступленіе ихъ въ этотъ договоръ, наниматель ихъ обязанъ отпустить ихъ во всякое время по требованію ихъ родителей, опекуновъ, или мужей.

Дозволяя малолѣтнимъ и замужнимъ женщинамъ вступать въ этотъ договоръ только съ согласія родителей, опекуновъ, или мужей, законъ въ то же время воспрещаетъ и послѣднимъ отдавать ихъ въ наемъ безъ ихъ согласія, что указываетъ на то, что законъ допускаетъ вступленіе въ этотъ договоръ только при условіи личнаго изъявленія наемщикомъ желанія вступить въ него. Воспрещеніе это повторяетъ и частное правило о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы, которымъ, однакоже, дозволяется вступать въ нихъ и цѣлымъ семействамъ, или артелямъ рабочихъ при посредствѣ ихъ старостъ. Это послѣднее постановленіе можетъ казаться какъ бы противорѣчащимъ первому, такъ какъ въ немъ не говорится, чтобы при заключеніи этого договора съ цѣлыми семьянами, или артелями рабочихъ было необходимо выраженіе согласія на вступленіе въ него отдѣльныхъ членовъ семьи, или рабочихъ членовъ артели. Нельзя, кажется, не признавать, что въ видахъ устраненія этого противорѣчія послѣднее постановленіе закона должно быть толкуемо непремѣнно въ связи съ первымъ, какъ правиломъ общимъ, въ томъ смыслѣ, что при наймѣ для работъ семей, или артелей рабочихъ, вступившими въ договоръ должны считаться только тѣ члены семьи, или артели, которые лично изъявили согласіе на вступленіе въ него, или же приступили къ его исполненію, по его заключеніи или главой семьи, или артельнымъ старостой, на томъ основаніи, что обязательнымъ къ исполненію этотъ договоръ, какъ договоръ о личныхъ дѣйствіяхъ, можетъ считаться только для лицъ, изъявившихъ согласіе на вступленіе въ него. Не указывая прямо въ этихъ послѣднихъ случаяхъ найма на необходимость согласія на его заключеніе членовъ семьи, или артели, законъ естественно ничего не говоритъ и о томъ, какимъ образомъ можетъ быть выражаемо ими согласіе на его заключеніе для того, чтобы онъ былъ обязательнымъ для нихъ, въ видахъ восполненія какового пробѣла представляется, кажется, возможнымъ признать, что допустимымъ выраженіе его слѣдуетъ считать не только прямымъ его выраженіемъ ими, но и молчаливо, или какими-либо дѣйствіями, или же прямо приступомъ къ

его исполненію, въ виду неустановленія закономъ какой-либо обязательной формы для его выраженія, подобно тому, какъ такими способами должно считаться допустимымъ и выраженіе согласія родителей, опекуновъ и мужей на заключеніе договора малолѣтними дѣтьми и женами. Хотя въ общихъ правилахъ закона и указывается въ продолженіе какого именно времени можетъ имѣть дѣйствіе разъ данное согласіе этими послѣдними лицами на заключеніе этого договора малолѣтними и женами, но если въ видахъ опредѣленія его значенія принять во вниманіе допустимость выраженія его, между прочимъ, и посредствомъ выдачи отдѣльнаго вида на жительство, который можетъ быть не только срочнымъ, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ и безсрочнымъ, то возможнымъ, кажется, представляется признать, что и вообще согласіе это можетъ быть дано на заключеніе этого договора, какъ вообще безъ опредѣленія какого-либо срока его дѣйствія, такъ и на заключеніе договора только на извѣстный срокъ, подкрѣпленіемъ каковому положенію можетъ служить опять частное правило положенія о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы, въ которомъ указано, что полученное отъ означенныхъ лицъ дозволеніе на вступленіе въ этотъ договоръ не можетъ быть отнимаемо до срока найма, что указываетъ на то, что и самое согласіе на его заключеніе можетъ быть даваемо на извѣстный срокъ, въ теченіе котораго оно и должно считаться для нихъ обязательнымъ, и изъ какового указанія можетъ быть дѣлаемо то заключеніе, что и въ случаяхъ дачи его безъ опредѣленія срока, оно должно считаться обязательнымъ до истеченія того срока, на который былъ заключенъ этотъ договоръ лицомъ, въ него вступившимъ.

Что касается, далѣе, опредѣленія у насъ по нашему закону предмета договора личнаго найма, или тѣхъ видовъ труда, которые могутъ быть почитаемы у насъ за возможный предметъ этого договора, то нельзя не признавать вполнѣ правильными объясненія, данныя въ этомъ отношеніи большинствомъ нашихъ цивилистовъ и сенатомъ, утверждающихъ, что и у насъ подобно тому, какъ и по уложеніямъ саксонскому и германскому за возможный предметъ его должны быть почитаемы всякіе виды личнаго труда или услугъ, т.-е. какъ трудъ физическій, такъ и умственный, на томъ основаніи, что утвержденіе это въ его правильности достаточно подкрѣпляется, какъ самимъ закономъ, который относитъ къ предмету этого договора всякій трудъ, такъ и однимъ изъ тѣхъ узаконеній, выше мной приведенныхъ, которое показано въ числѣ его источниковъ. Въ виду этого обстоятельства нельзя не признавать за возможные предметы этого договора, между прочимъ, какъ указываютъ Побѣдоносцевъ и сенатъ въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ его, и трудъ повѣренныхъ, заключающійся въ ходатайствѣ по дѣламъ, а также и трудъ различныхъ служащихъ по найму въ различныхъ учрежденіяхъ, какъ трудъ врачей, акушерокъ, бухгалтеровъ, учителей и проч., и затѣмъ, и трудъ священниковъ и другихъ духовныхъ лицъ по отправленію различныхъ требъ, для нихъ необязательныхъ, а совершаемыхъ ими по просьбѣ или ихъ прихожанъ, или и другихъ постороннихъ лицъ по уговору съ ними за извѣстное вознагражденіе, каковой трудъ Мейеръ считаетъ, однакоже, невозможнымъ признавать за объектъ договора личнаго найма, признавая платимое имъ вознагражденіе только какъ бы за добровольное даяніе, или за гонораръ. Это послѣднее утвержденіе было бы правильно лишь въ томъ случаѣ, еслибы платимое вознагражданіе, какъ за трудъ лицъ духовныхъ, такъ и за другіе виды умственнаго труда, какъ, напр., за трудъ повѣренныхъ, называемое также вообще гонораромъ, въ уплатѣ его вполнѣ зависило отъ воли нанимателя, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, эта плата, разъ она была имъ обѣщана, считается для него обязательной и можетъ быть взыскиваема съ него понудительно лицомъ, совершившимъ въ пользу его какую-либо услугу, въ размѣрѣ, имъ обѣщанномъ, вслѣдствіе чего,

оно и представляется не платой, даваемой въ видѣ благодарности только добровольно, а платой, даваемой, какъ вознагражденіе, какъ и за всякій другой трудъ по этому договору.

Въ виду того обстоятельства, что трудъ въ какомъ бы то ни было видѣ, есть предметъ договора личнаго найма, не можетъ не представляться, разумѣется, вполнѣ очевиднымъ, что прежде всего въ договорѣ этомъ долженъ быть означенъ тотъ видъ труда, или услугъ, которыя должны быть совершаемы наемщикомъ по этому договору. Что означеніе его въ договорѣ должно быть почитаемо за первую и главную его принадлежность, то подтвержденіемъ этому можетъ служить также 187 ст. Устава Благочинія или Полицейскаго 8 Апрѣля 1782 г., показанная въ числѣ источниковъ правила 2214 ст., въ которой, по крайней мѣрѣ, относительно необходимаго содержанія договора о наймѣ въ услуженіе, или на работы, какъ на одинъ изъ пунктовъ его содержанія указывается на означеніе въ немъ той работы, или услуженія, которыя обязался совершать наемщикъ. Какъ на другую необходимую принадлежность договора личнаго найма законъ нашъ указываетъ на означеніе въ немъ срока дѣйствія его, причемъ указываетъ и тѣ предѣльные сроки, на которые договоръ этотъ можетъ быть совершаемъ. По поводу этого послѣдняго указанія изъ нашихъ цивилистовъ Оршанскій совершенно справедливо замѣчаетъ, что указаніе это въ немъ напрасно выражено въ видѣ правила общаго по отношенію всѣхъ видовъ этого договора, вслѣдствіе того, что нѣкоторыми изъ прежнихъ нашихъ законовъ объ этомъ договорѣ, и именно 116 ст. XX главы Уложенія Алексѣя Михайловича, показанной въ числѣ источниковъ правила 2214 ст., и Именнымъ Указомъ 21 Мая 1743 г.—„О недѣйствительности указовъ и опредѣленій, учиненныхъ въ отмѣну Плаката, состоявшагося въ 1724 г. касательно паспортовъ“, а также Высочайше утвержденнымъ 12 Ноября 1799 г. Уставомъ цеховъ, показанными въ числѣ источниковъ правила 2216 ст., воспрещалось совершать на сроки не болѣе продолжительные, противъ въ этихъ статьяхъ указанныхъ, только договоръ о наймѣ въ услуженіе, или же на какія-либо работы, заключающіяся въ физическомъ трудѣ наемщика, или на работы ремесленныя, вслѣдствіе чего и самыя постановленія этихъ статей, при объясненіи ихъ соотвѣтственно тѣмъ источникамъ, изъ которыхъ онѣ заимствованы, слѣдуетъ относить только къ договорамъ о наймѣ труда или услугъ физическихъ, но никакъ не умственныхъ. Послѣдствія, затѣмъ, нарушенія правила первой изъ этихъ статей посредствомъ заключенія этого договора на срокъ большій противъ срока, въ немъ указаннаго, въ немъ не указаны, но въ правилѣ второй изъ нихъ, напротивъ, сказано, что договоръ, заключенный на срокъ, болѣе продолжительный противъ того, на который былъ выданъ паспортъ, считается недѣйствительнымъ. Змирловъ и сенатъ обобщаютъ это послѣднее указаніе и высказываются за необходимость признанія вообще всякихъ договоровъ личнаго найма, заключенныхъ на сроки болѣе продолжительные, противъ въ законѣ указанныхъ, недѣйствительными, и недѣйствительными, притомъ, по буквальному смыслу послѣдней изъ этихъ статей въ полномъ ихъ объемѣ отъ самаго начала, а не только на срокъ болѣе продолжительный, противъ въ законѣ указаннаго. Оршанскій и многіе другіе наши цивилисты, напротивъ, признаютъ, что если даже считать допустимымъ примѣненіе этихъ правилъ закона ко всѣмъ договорамъ личнаго найма, а равно допустимымъ и обобщеніе правила послѣдней изъ нихъ, то все же возможно считать допустимымъ признаніе ихъ недѣйствительными никакъ не во всемъ ихъ объемѣ отъ самаго начала, а только на время, превышающее срокъ, въ законѣ указанный. Къ руководству должно быть принято это послѣднее положеніе, какъ вполнѣ подкрѣпляемое въ правильности его однимъ изъ узаконеній показаннымъ въ числѣ источниковъ послѣдней статьи, или Устава о

цехахъ, въ 13 ст. XII главы котораго прямо сказано, что „господскій ремесленникъ можетъ въ городѣ съ цеховымъ мастеромъ договориться въ работѣ на срокъ своего паспорта, но далѣе всякое условіе почитать недѣйствительнымъ, каковыя слова съ достаточной опредѣлительностью указываютъ на то, что недѣйствительнымъ онъ долженъ быть признаваемъ только на время, превышающее срокъ, указанный въ паспортѣ рабочаго. Правило, затѣмъ, 2215 ст., воспрещающее вступать въ этотъ договоръ на время свыше срока, въ правилѣ предъидущей статьи указаннаго, даже и въ случаяхъ найма для зажива занятыхъ впередъ наемщикомъ у нанимателя денегъ, никакого особаго правила о срокѣ этого договора въ себѣ не заключаетъ, а повторяетъ только общее правило по этому предмету, въ объясненіе котораго нельзя только еще не замѣтить, во-1-хъ, что продолжительность указаннаго въ немъ срока дѣйствія этого договора должна быть исчисляема никакъ не со времени его заключенія, а со времени или означеннаго въ договорѣ начальнаго срока его дѣйствія, или же со времени наступленія того суспензивнаго условія, наступленіемъ котораго опредѣленъ въ немъ начальный моментъ его дѣйствія, и, во-2-хъ, что должно считаться допустимымъ означеніе въ немъ конечнаго срока дѣйствія его, какъ извѣстнымъ временемъ, такъ и наступленіемъ условія резолютивнаго, наступленіемъ котораго и должно обусловливаться прекращеніе его дѣйствія въ томъ случаѣ, когда бы оно наступило ранѣе 5 лѣтъ со времени начальнаго срока его дѣйствія, какъ такого срока, далѣе котораго дѣйствіе его продолжаться не можетъ. Кромѣ этого, въ добавленіе къ сказанному о возможномъ у насъ крайнемъ срокѣ дѣйствія этого договора, нельзя еще не замѣтить, что если только считать допустимымъ у насъ изъявленіе согласія родителями, или опекунами, или мужьями на заключеніе малолѣтними, или женами на извѣстный срокъ, то вмѣстѣ съ этимъ нельзя не признавать, что въ случаѣ изъявленія ими согласія на его заключеніе ими только на извѣстный срокъ, заключеніе его ими должно считаться допустимымъ также никакъ не на болѣе продолжительное время, чѣмъ то, на заключеніе этого договора на которое ими было дано имъ дозволеніе, несмотря на то, что въ разсматриваемыхъ правилахъ закона о допустимости заключенія ими этого договора только на этотъ срокъ ничего не говорится. Самыя эти правила не могутъ, собственно говоря, имѣть какое-либо значеніе въ видахъ предупрежденія возможности заключенія этого договора на сроки болѣе продолжительные, противъ въ нихъ указанныхъ, вслѣдствіе того, что въ нихъ не только не выражено воспрещенія заключать этотъ договоръ вновь по истеченіи срока дѣйствія предшествующаго договора, но не указано даже на недопустимость его продолженія по истеченія срока дѣйствія его бывшаго въ немъ назначеннымъ, и почему должно считаться допустимымъ по волѣ сторонъ его продолженіе дѣйствія его на такое время, въ теченіе котораго они желали бы продолжать его, если онѣ, разумѣется, имѣютъ право самостоятельно заключать его, и что въ жизни и дѣйствительно нерѣдко практикуется, въ особенности по отношенію договоровъ о какомъ-либо умственномъ трудѣ, какъ, напр., при наймѣ управляющихъ, повѣренныхъ, гувернантокъ и другихъ.

Требуя означенія въ договорѣ личнаго найма срока дѣйствія его, нашъ законъ не указываетъ, однакоже, никакихъ такихъ обстоятельствъ, по соображеніи которыхъ было бы возможно опредѣлять продолжительность его въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ не былъ означенъ точно въ договорѣ сторонами его. Уложеніе германское, напротивъ, какъ мы видѣли выше, указываетъ такого рода обстоятельства и, какъ объ одномъ изъ нихъ, упоминаетъ прежде всего о цѣли договора и свойствѣ подлежащихъ совершенію на его основаніи услугъ наемщикомъ, по соображеніи которыхъ должна быть опредѣляема продолжительность дѣйствія его въ этихъ случаяхъ, а затѣмъ, еще на то время, за которое условлено производить вознагражденіе наемщику, т.-е. установлена ли

ему договоромъ плата поденно, понедѣльно, помѣсячно, погодно и проч. Нельзя, кажется, не признавать, что по соображеніи этихъ обстоятельствъ должно считаться допустимымъ и у насъ опредѣленіе времени дѣйствія этого договора въ означенныхъ случаяхъ, хотя и далеко не всегда по соображеніи только послѣдняго изъ указанныхъ обстоятельствъ самого по себѣ, а наичаще по соображеніи его въ связи съ первымъ, какъ долженствующимъ имѣть преимущественное значеніе, такъ какъ въ дѣйствительности нерѣдко могутъ встрѣчаться и такіе случаи, когда и при наймѣ поденномъ, или помѣсячномъ, хотя вознагражденіе въ договорѣ и установлено за исполненіе договора въ теченіе этихъ сроковъ, но наемъ производится на время производства всей той отдѣльной работы, для исполненія которой были наняты поденщики, или помѣсячные рабочіе, и когда продолжительность договора должна быть опредѣляема скорѣе по цѣли и свойству той работы, для исполненія которой они были наняты. По соображеніи, главнымъ образомъ, этого послѣдняго изъ обстоятельствъ должно считаться допустимымъ опредѣленіе у насъ срока этого договора не только при наймѣ для исполненія услугъ труда физическаго, но едва ли еще не чаще объ оказаніи услугъ умственныхъ, какъ, напр., договора съ повѣреннымъ, окончаніе котораго должно считаться допустимымъ обыкновенно только по окончаніи веденія имъ того дѣла, веденіе котораго было ему поручено, а также о наймѣ, напр., актеровъ и актрисъ въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ была назначена хотя и поспектакльная плата, но когда представленія съ ихъ участіемъ должны продолжаться извѣстное время, и другихъ подобныхъ. Если признавать допустимымъ опредѣленіе у насъ срока дѣйствія этого договора въ разсматриваемыхъ случаяхъ, главнымъ образомъ, по соображеніи этого послѣдняго обстоятельства, то вмѣстѣ съ этимъ нельзя уже, напротивъ, считать допустимымъ отказъ у насъ отъ исполненія договора каждой изъ его сторонъ по истеченіи въ отдѣльности каждаго того періода времени, за исполненіе договора въ теченіе котораго была назначена наемная плата, какъ это допускаетъ уложеніе германское. Указаніе на такого рода обстоятельства, по соображеніи которыхъ и у насъ долженъ быть опредѣляемъ срокъ дѣйствія этого договора, представляется тѣмъ болѣе необходимымъ, что и нашъ законъ, если не въ общихъ правилахъ, то въ нѣкоторыхъ частныхъ допускаетъ заключеніе этого договора и на срокъ неопредѣленный, какъ, напр., въ 22 ст. положенія о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы, а также въ 94 ст. XI т., 2 ч. устава о промышленности о наймѣ рабочихъ на фабрики, заводы и мануфактуры, изъ которыхъ послѣдней допускается, кромѣ этого, заключеніе этого договора также и на время исполненія какой-либо работы. Какъ на послѣдствіе, затѣмъ, заключенія этого договора на срокъ неопредѣленный только въ 95 ст. этого послѣдняго устава указывается на право сторонъ отступаться отъ договора во всякое время, примѣненіе какового указанія, какъ частнаго, врядъ ли можетъ считаться допустимымъ къ другимъ договорамъ личнаго найма, почему въ видахъ опредѣленія продолжительности срока ихъ дѣйствія въ разсматриваемыхъ случаяхъ скорѣе слѣдуетъ руководствоваться только-что указаннымъ предположеніемъ съ цѣлью его опредѣленія.

Какъ на третью, наконецъ, необходимую принадлежность договора личнаго найма законъ нашъ указываетъ на означеніе въ немъ рядной платы, или того вознагражденія, которое должно быть выдаваемо наемщику за оказываемыя имъ услуги нанимателю. Хотя въ законѣ о рядной платѣ, какъ вознагражденіи наемщика за трудъ, говорится о платѣ деньгами, но, несмотря на это, нельзя не согласиться съ тѣми изъ нашихъ цивилистовъ, которые, какъ Мейеръ, Побѣдоносцевъ и нѣкоторые другіе, утверждаютъ, что слѣдуетъ считать допустимымъ назначеніе ея и у насъ, подобно тому какъ допускается правомъ римскимъ и уложеніями саксонскимъ и германскимъ, не

только въ видѣ денегъ, но и какими-либо другими вещами, или частью плодовъ, получаемыхъ отъ работы наемщика, или прибыли, получаемой отъ нея, или же какихъ-либо другихъ выгодъ, на томъ основаніи, что достаточнымъ подкрѣпленіемъ правильности его можетъ служить то обстоятельство, что однимъ изъ источниковъ правила 2217 ст., въ которой говорится о назначеніи въ этомъ договорѣ рядной платы, показана 4 ст., XII главы Высочайше утвержденнаго 12 Ноября 1799 г. Устава цеховъ, въ которой говорится о допустимости назначенія рядной платы управляющимъ купцовъ и фабрикантовъ и въ видѣ процентовъ съ вырученной суммы, или части прибыли, полученной хозяиномъ ихъ нанимателемъ. Хотя изъ этого узаконенія заимствовано особое частное правило 2219 ст., прямо его повторяющее, но въ виду показанія его, какъ одного изъ источниковъ и правила общаго, вполнѣ возможно считать допустимымъ объясненіе послѣдняго въ соотвѣтствіи съ тѣмъ источникомъ, изъ котораго оно заимствовано. Нельзя, разумѣется, считать допустимымъ назначеніе въ рядную плату такихъ вещей, или предметовъ, расплачиваться которыми съ рабочими воспрещаетъ самъ законъ, какъ, напр., водкой рабочимъ винокуренныхъ заводовъ по правилу 2220 ст., а также, напр., будущими купонами отъ процентныхъ бумагъ, или особыми знаками, установленными самимъ нанимателемъ по правилу 99 ст. уст. о промышл., каковыя указанія могутъ быть принимаемы за общія указанія такихъ предметовъ, которые должны считаться за предметы, недопустимые вообще къ назначенію въ рядную плату по всякимъ договорамъ личнаго найма, а не только тѣхъ, о которыхъ въ нихъ прямо упомянуто. Требуя въ договорѣ личнаго найма означенія назначаемой наемщику рядной платы, законъ не говоритъ, однакоже, какимъ образомъ и по соображеніи какихъ данныхъ она должна быть опредѣляема въ тѣхъ случаяхъ, когда размѣръ ея въ договорѣ не опредѣленъ, хотя въ нѣкоторыхъ частныхъ его постановленіяхъ онъ предусматриваетъ и такіе случаи, когда вслѣдствіе невоспослѣдованія соглашенія между сторонами договора о размѣрѣ вознагражденія, оно должно подлежать опредѣленію по установленной имъ самимъ таксѣ, какъ, напр., вознагражденіе, подлежащее уплатѣ врачамъ, повѣреннымъ, а правиломъ 2221 ст. X т. предписываетъ даже вообще опредѣлять размѣръ платы подмастерьямъ и ученикамъ непремѣнно только въ размѣрѣ, опредѣленномъ ремесленнымъ сходомъ. Уложеніе германское предписываетъ вообще въ тѣхъ случаяхъ, когда вознагражденіе за трудъ не опредѣлено договоромъ, опредѣлять его размѣръ по установленной таксѣ, когда, разумѣется, такса за извѣстный трудъ установлена. За допустимость опредѣленія размѣра вознагражденія по существующей таксѣ вообще въ такихъ случаяхъ, если она установлена у насъ, высказывается Побѣдоносцевъ, каковое утвержденіе и на самомъ дѣлѣ можетъ быть принимаемо къ руководству въ видахъ опредѣленія размѣра вознагражденія за трудъ въ этихъ случаяхъ вообще и, притомъ не только, въ тѣхъ случаяхъ, когда такса установлена самимъ закономъ, но и въ тѣхъ, когда она установлена и какими-либо другими учрежденіями, уполномоченными закономъ на ея установленіе за извѣстныя услуги, какъ, напр., учрежденіями городскими, земскими и другими, на томъ основаніи, что установленіе извѣстной таксы для опредѣленія вознагражденія за извѣстный трудъ съ той именно цѣлью и допускается, чтобы онъ именно и подлежалъ совершенію за разъ опредѣленное вознагражденіе, которое признано достаточнымъ въ его размѣрѣ. Установленіе таксы вознагражденія на самомъ дѣлѣ имѣетъ, однакоже, мѣсто по отношенію относительно очень немногихъ видовъ труда, и вслѣдствіе чего по отношенію опредѣленія размѣра вознагражденія за такой трудъ, для опредѣленія котораго никакой таксы не установлено, не можетъ не возникать недоразумѣнія о томъ, какимъ образомъ и по соображеніи какихъ данныхъ оно должно быть опредѣляемо въ тѣхъ случаяхъ, когда оно не опредѣлено

сторонами договора, когда въ то же время никакъ нельзя предполагать, чтобы какая-либо услуга, или трудъ были оказаны, или совершены одной стороной въ пользу другой безвозмездно. Уложеніе германское въ видахъ опредѣленія его размѣра въ такихъ случаяхъ указываетъ, что оно должно быть опредѣляемо согласно обычая. Въ нашемъ законѣ такого указанія нѣтъ, а сенатъ, какъ мы видѣли выше, объяснилъ, что въ такихъ случаяхъ вознагражденіе должно быть опредѣляемо судомъ, при посредствѣ свѣдущихъ людей, долженствующихъ опредѣлять его размѣръ. Въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ указанія, подобнаго указанію уложенія германскаго, къ руководству у насъ съ цѣлью опредѣленія размѣра вознагражденія въ этихъ случаяхъ должно быть принято объясненіе сената, какъ могущее считаться допустимымъ по соображеніи нашихъ законовъ процессуальныхъ, хотя по существу оно представляется весьма близкимъ указанію уложенія германскаго, вслѣдствіе того, что свѣдущими людьми и у насъ оно можетъ быть опредѣляемо, главнымъ образомъ, по соображеніи существующихъ на извѣстный трудъ въ мѣстѣ его совершенія обычныхъ цѣнъ на него.

Постановленія общихъ правилъ нашего закона о договорѣ личнаго найма, относящіяся до опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ, изъ этого договора возникающихъ, представляются очень скудными и относящимися, притомъ, къ опредѣленію этихъ ихъ правъ и обязанностей, вытекающихъ изъ договора о наймѣ для исполненія только труда физическаго и, главнымъ образомъ, наймѣ рабочихъ и въ услуженіе. Происходитъ это, быть можетъ, отчасти вслѣдствіе того, что законъ постановляя въ правилѣ 2228 ст. X т., что договоръ этотъ исполняется сторонами его посредствомъ соблюденія ими условій, въ договорѣ ими постановляемыхъ, тѣмъ самымъ предоставляетъ болѣе подробное опредѣленіе ихъ взаимныхъ правъ и обязанностей, изъ него для нихъ вытекающихъ, имъ самимъ. Въ особенности скудными представляются постановленія его, относящіяся до опредѣленія обязанностей нанимателя. Такъ, въ этомъ отношеніи, во-1-хъ, изъ правила 2218 ст. X т. можетъ быть извлечено указаніе на обязанность его прежде всего платить наемщику условленное вознагражденіе въ видѣ рядной платы; во-2-хъ, изъ правила 2223 ст. X т. можетъ быть извлечено указаніе на обязанность его предоставлять наемщику жилище и содержаніе въ тѣхъ, впрочемъ, только случаяхъ, когда право требовать предоставленія ихъ ему было особо предоставлено ему договоромъ; въ-3-хъ, въ правилѣ 2238 ст. X т., прямо указано на обязанность его держать наемщика до условленнаго срока найма, и, въ-4-хъ, въ правилѣ 2229 ст. прямо постановлено, что онъ обязанъ обходиться съ нанявшимся кротко и справедливо, требовать отъ него исполненія только той работы, которую онъ по условію обязался исполнять, а также содержать его исправно и платить рядную плату акуратно. Какъ на обязанности наемщика онъ указываетъ, во-1-хъ, въ правилѣ 2230 ст. X т. на обязанность его быть вѣрнымъ, послушнымъ и почтительнымъ къ нанимателю и его семьѣ, и стараться добрыми поступками и поведеніемъ сохранить домашнюю тишину и согласіе; во-2-хъ, въ правилѣ 2231 ст. X т. на обязанность его по порученному ему нанимателемъ дѣлу стараться сколько можно отвращать всѣ могущіе случаться убытки; въ-3-хъ, въ правилѣ 2232 ст. X т. на обязанность его не брать работу у другихъ безъ вѣдома нанимателя; въ-4-хъ, въ правилѣ 2233 ст. X т. на обязанность его отвѣчать передъ нанимателемъ за убытки, причиненные имъ его небрежностью ввѣренному ему имуществу его посредствомъ или непосредственной ихъ уплаты ему, или выслугой ихъ передъ нимъ, когда нужно по ихъ количеству и по истеченіи срока найма; въ-5-хъ, въ правилѣ 2234 ст. X т. на обязанность его отвѣчать передъ нанимателемъ за убытки, причиненные имъ промотаніемъ имъ его имущества; въ-6-хъ, въ правилѣ 2235 ст. X т. на обязанность его отвѣчать за убытки, причиненные имъ

третьимъ лицамъ, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бы они были причинены имъ по приказанію нанимателя, когда онъ обязанъ и отвѣчать за нихъ; въ-7-хъ, въ правилѣ 2238 ст. X т. на обязанность его исполнять договоръ по истеченія указаннаго въ немъ срока, и, въ-8-хъ, въ правилѣ 2239 ст. X т. на обязанность его, въ случаѣ полученія имъ отъ нанимателя впередъ слѣдуемой ему за работу платы и невозможности отработать ее по причинѣ его болѣзни къ конечному сроку дѣйствія договора, заслужить ее впослѣдствіи въ теченіе такого времени послѣ этого срока, въ продолженіе котораго онъ не исполнялъ его обязанности по болѣзни. Съ нѣсколько большей подробностью опредѣлены взаимныя права и обязанности сторонъ договора въ положеніи о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы. Именно, въ правилахъ 29—34 и 44—46 ст. этого положенія, какъ на обязанности нанимателя указано: во-1-хъ, на обязанность его удовлетворять рабочихъ условленной платой въ условленное время; во-2-хъ, на обязанность его обходиться съ рабочими кротко и справедливо и требовать отъ нихъ исполненія только той работы, на которую они наняты; въ-3-хъ, на обязанность его не принуждать рабочихъ къ полученію вмѣсто слѣдуемой имъ наемной платы хлѣба, товаровъ, или другихъ предметовъ; въ-4-хъ, на обязанность его, когда рабочіе наняты съ продовольствіемъ отъ него, доставлять имъ пищу изъ припасовъ хорошаго качества и въ томъ видѣ и количествѣ, въ какихъ употребляютъ пищу вообще крестьяне средняго достатка; въ-5-хъ, на обязанность его оказывать заболѣвшему рабочему возможное по имѣющимся у него домашнимъ средствамъ пособіе, а когда нужно, то оказывать содѣйствіе или въ помѣщеніи его въ больницу, или же отправленіи его въ мѣсто его жительства, въ-6-хъ, на обязанность его не возлагать на несовершеннолѣтнихъ рабочихъ работъ, несвойственныхъ ихъ силамъ и возрасту, а также не только не препятствовать, но и побуждать ихъ посѣщать церковь и школу; въ-7-хъ, на обязанность его держать рабочаго до срока найма; въ-8-хъ, на обязанность его, въ случаѣ неуплаты ему въ срокъ условленнаго вознагражденія, уплачивать ему пеню по полкопѣйки съ рубля за каждый день просрочки, и, въ-9-хъ, на обязанность его вознаграждать рабочаго въ случаѣ полученія имъ поврежденія здоровья по его винѣ, а въ случаѣ его смерти, или такого поврежденія его здоровья, при которомъ онъ лишается возможности добывать себѣ пропитаніе трудомъ, вознаградить тѣхъ членовъ его семьи, существованіе которыхъ обезпечивалось его трудомъ, въ суммѣ, опредѣляемой по усмотрѣнію суда. Какъ на обязанности рабочаго онъ въ правилахъ 35—39 и 48 ст., напротивъ, указываетъ почти на тѣ же, на которыя указываютъ правила общія, упоминая какъ о таковыхъ: во-1-хъ, объ обязанности его повиноваться нанимателю и исполнять безпрекословно и усердно его требованія согласно договора; во-2-хъ, объ обязанности его охранять нанимателя и его домашнихъ отъ угрожающихъ имъ опасностей; въ-3-хъ, объ обязанности его вести себя благопристойно, трезво и почтительно къ нанимателю, его домашнимъ и къ лицамъ, приставленнымъ имъ для надзора за ними; въ-4-хъ, объ обязанности его не отлучаться безъ позволенія нанимателя и не брать безъ его согласія чужія работы; въ-5-хъ, объ обязанности его обходиться бережно со скотомъ и орудіями нанимателя и не причинять вреда вообще его имуществу не только умышленно, но и небрежностью или нерадѣніемъ, а при оставленіи имъ нанимателя сдать ему бывшее у него имущество его въ цѣлости, и, въ-6-хъ, объ обязанности его явиться на работу и приступить къ ея исполненію въ условленное время и, затѣмъ, оставаться у нанимателя и исполнять ее въ теченіе всего времени договора. Кромѣ этого, въ правилахъ этого положенія указаны и послѣдствія нарушенія сторонами означенныхъ обязанностей ихъ по отношенію ихъ права на досрочный отказъ отъ исполненія договора, каковыхъ указаній въ правилахъ общихъ, къ сожалѣнію, совсѣмъ не дано.

Именно, въ правилѣ 58 ст. этого положенія указываются сперва тѣ случаи неисполненія рабочимъ его обязанностей, въ которыхъ наниматель имѣетъ право отказаться отъ дальнѣйшаго исполненія договора, и именно въ немъ, какъ на такіе случаи, указывается на лѣность и нерадѣніе рабочаго, на частыя его отлучки безъ позволенія нанимателя, на его неоднократную неисправность, а также на отказъ его отъ исполненія правильныхъ требованій нанимателя, или лицъ, которымъ онъ ввѣрилъ надзоръ за нимъ, на его пьянство, буйство, дерзкіе поступки, грубость противъ него и членовъ его семьи, или открытое неповиновеніе имъ, на похищеніе имъ имущества, принадлежащаго нанимателю, или его домашнимъ и даже лицамъ постороннимъ, находившимся у нанимателя, на самовольное пользованіе имъ его имуществомъ, порчу его и причиненіе ему вреда, на обманъ имъ нанимателя, на неосторожное обращеніе его съ огнемъ, на обнаруженіе у него прилипчивой или заразительной болѣзни, на его неявку на работы, или самовольный его уходъ, на неспособность его исполнять условленную работу и на неоднократное личное задержаніе его по распоряженію властей; а въ правилѣ 60 ст. указываются такіе случаи, когда и рабочій имѣетъ право отказаться отъ дальнѣйшаго исполненія договора до истеченія срока дѣйствія его, и именно въ немъ, какъ на такіе случаи, указано: на несоблюденіе нанимателемъ его обязанности относительно выдачи ему наемной платы и доставленія ему содержанія, на непосильное его обремененіе имъ работами, на насильственныя противъ него дѣйствія, или его обиды дѣйствіемъ со стороны нанимателя, его семейныхъ и лицъ, которымъ ввѣренъ надзоръ надъ нимъ, на его болѣзнь, дѣлающую его неспособнымъ къ работѣ, а также на беременность работницы, препятствующую исполнять работы, на непредвидѣнныя обстоятельства, вынуждающія его возвратиться въ его семью, на такія условія производства работъ, которыя опасны для его жизни, или здоровья и на предоставленіе ему зараженнаго помѣщенія нанимателемъ, въ которомъ находились прежде больные заразными болѣзнями. Кромѣ этого, онъ правиломъ 64 ст. предоставляетъ каждой сторонѣ договора въ томъ случаѣ, когда онъ былъ заключенъ болѣе, чѣмъ на годъ, отказаться отъ его исполненія по прошествіи перваго года, а когда въ немъ совсѣмъ не былъ опредѣленъ конечный срокъ его дѣйствія, то и во всякое время; а нанимателю онъ правилами 50, 51 и 57 ст. предоставляетъ еще право самому подвергать рабочаго штрафу, посредствомъ вычета изъ слѣдуемой ему наемной платы, за его прогулъ, т.-е. за его отлучку съ работы въ продолженіе сряду трехъ дней, въ размѣрѣ двойной платы, которая слѣдуетъ ему за это время, а также за небрежную работу, грубость, неповиновеніе ему и за причиненіе вреда его имуществу, въ размѣрѣ двойной поденной платы, причитающейся рабочему, а въ случаѣ неявки его совсѣмъ на работу, или самовольнаго ухода съ ней, право отыскивать съ рабочаго вознагражденіе въ размѣрѣ за три мѣсяца бывшей условленной наемной платы ему. Правила этого положенія представляются разработанными съ наибольшей подробностью сравнительно со всѣми предшествующими частными узаконеніями о тѣхъ или другихъ видахъ этого договора, какъ, напр., съ правилами устава о промышленности, о наймѣ рабочихъ на заводы, фабрики и мануфактуры, которыми, хотя съ меньшей подробностью, но указываются уже приблизительно тѣ же обязанности сторонъ договора, изъ него для нихъ вытекающія, какъ и въ этомъ положеніи, а также приблизительно во многихъ случаяхъ опредѣляются и послѣдствія ихъ неисполненія ими по отношенію права другой стороны отказаться отъ дальнѣйшаго его исполненія до конечнаго срока дѣйствія его.

Хотя объясненія приведенныхъ правилъ нашего закона касались многіе изъ нашихъ цивилистовъ, но, къ сожалѣнію, данныя ими по поводу ихъ объясненія представляются довольно краткими и недостаточными. Такъ, Мейеръ,

напр., по поводу ихъ говоритъ, что юридическія отношенія сторонъ этого договора, или, все равно, ихъ взаимныя права и обязанности, изъ него вытекающія, опредѣляются содержаніемъ договора и представляются довольно ясными сами по себѣ, такъ какъ заключаются, главнымъ образомъ, въ томъ, что наниматель имѣетъ право требовать отъ наемщика въ теченіе срока договора исполненія условленныхъ дѣйствій, или услугъ, а послѣдній въ правѣ требовать отъ нанимателя уплаты ему условленнаго вознагражденія, каковую плату наниматель ни въ какомъ случаѣ не имѣетъ права по его усмотрѣнію замѣнить выдачей какихъ-либо другихъ предметовъ, напр., товарами, продуктами и проч. Затѣмъ, онъ по поводу обязанности наемщика отвѣчать передъ нанимателемъ за убытки, причиненные ему уничтоженіемъ, или поврежденіемъ имъ его имущества, замѣчаетъ, что обязанность эта должна лежать на немъ совершенно независимо отъ договора, какъ вытекающая собственно изъ нарушенія имъ его правъ, и что только собственно потеря имъ его имущества должна порождать его обязательство вознагражденія за него нанимателя на основаніи этого договора, такъ какъ онъ именно на его основаніи обязывается хранить его. Указавъ, затѣмъ, вообще на скудость опредѣленій нашего закона, относящихся до этого договора, онъ обращаетъ вниманіе на неравенство по нашему закону правъ и обязанностей сторонъ, изъ него вытекающихъ, такъ какъ имъ, по крайней мѣрѣ, при наймѣ услугъ матеріальныхъ устанавливается значительная личная зависимость наемщика отъ нанимателя, что противорѣчитъ природѣ собственно договоровъ, какъ сдѣлокъ между равноправными лицами и каковой зависимости не можетъ быть и у насъ при наймѣ услугъ умственныхъ, какъ, напр., услугъ повѣреннаго, который никакой личной зависимости отъ довѣрителя не подпадаетъ (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 328—330). Объясненія, затѣмъ, различныхъ особыхъ спеціальныхъ правилъ нашего закона объ этомъ договорѣ онъ совсѣмъ не касается. Нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ Кавелинъ (Права и обязан., стр. 300—326), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 389—413) и Растеряевъ (Недѣйств. юрид. сдѣлокъ, стр. 245—276), напротивъ, касаются не только общихъ правилъ нашего закона объ этомъ договорѣ, но едва ли и не всѣхъ частныхъ спеціальныхъ и, притомъ, такихъ, которыя относятся скорѣе къ праву торговому, какъ правилъ о наймѣ прикащиковъ, мастеровъ, лоцмановъ, корабельныхъ служителей и другихъ, причемъ, къ сожалѣнію, повторяютъ только самыя постановленія закона, не давая никакихъ указаній въ ихъ объясненіе, и только Шершеневичъ въ объясненіе общихъ правилъ закона объ этомъ договорѣ, замѣтивъ сперва, что вслѣдствіе разнообразія тѣхъ услугъ труда физическаго и умственнаго, которыя могутъ быть предметомъ этого договора, нѣтъ, собственно говоря, никакой возможности опредѣлить съ точностью обязанности наемщика по этому договору, вслѣдствіе чего, по необходимости приходится признать, что опредѣленіе ихъ должно зависить, главнымъ образомъ, отъ содержанія договора, или, все равно, отъ опредѣленія ихъ самими его сторонами, затѣмъ, утверждаетъ, во-1-хъ, что договоромъ этимъ, хотя и устанавливается до извѣстной степени личная зависимость наемщика отъ нанимателя, но только, главнымъ образомъ, при наймѣ въ услуженіе, но никакъ не при наймѣ для исполненія какого-либо умственнаго труда, напр., труда учителя, управляющаго, репортера и подобныхъ, при наймѣ для исполненія какового труда необходимо только, чтобы наемщикъ въ видахъ исполненія его обязанностей былъ готовъ и способенъ къ ихъ исполненію, и, во-2-хъ, что наниматель обязанъ уплачивать наемщику вознагражденіе за трудъ въ томъ видѣ и размѣрѣ, какъ было условлено, и, затѣмъ, что онъ обязанъ доставлять наемщику жилище и содержаніе не только въ тѣхъ случаяхъ, когда это было условлено договоромъ, но и въ тѣхъ, когда это представляется необходимымъ по условіямъ работы, производимой, напр., въ уединенномъ мѣстѣ, гдѣ наем-

щикъ лишенъ возможности добыть себѣ жилище, кровъ и пищу (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 513—520).

Болѣе подробныя объясненія, хотя собственно частныхъ постановленій закона о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы, но отчасти о общихъ правилъ закона, къ договору личнаго найма относящихся, далъ Дистерло въ его статьѣ—„О наймѣ на сельско-хозяйственныя работы по закону и по обычному праву Россіи“, который утверждаетъ, что обязанность нанимателя по всякому договору о наймѣ на работы должна заключаться прежде всего въ принятіи наемщика на работу, явившагося для исполненія ея въ срокъ, условленный въ договорѣ, и доставить ему условленную работу, послѣдствіе неисполненія имъ каковой обязанности ни въ какомъ случаѣ, однакоже, не можетъ заключаться въ лишеніи наемщика права на полученіе вознагражденія за время неисполненія имъ работы по винѣ нанимателя, не предоставившаго ея ему, и, затѣмъ, въ доставленіи ему работы въ теченіе всего срока найма, за исключеніемъ развѣ только того случая, когда бы отсутствіе у нанимателя той работы, для исполненія которой былъ нанятъ наемщикъ, произошло не по его винѣ, а отъ какого-либо непредвидѣннаго несчастнаго случая, когда за нимъ можетъ быть признаваемо право прекратить договоръ до истеченія срока дѣйствія его. Какъ на другую, затѣмъ, обязанность нанимателя онъ указываетъ на обязанность его платить наемщику условленное вознагражденіе въ условленные въ договорѣ сроки, за исключеніемъ только случаевъ дачи рабочему по какому-либо случаю денегъ впередъ, хотя бы въ заемъ, съ условіемъ возвратить ихъ отправленіемъ условленныхъ работъ, исполненіе имъ каковой обязанности должно быть совершаемо имъ даже и тогда, когда бы въ договорѣ размѣръ вознагражденія не былъ условленъ, когда только оно должно быть опредѣляемо соотвѣтственно мѣстнымъ обычнымъ цѣнамъ на условленную работу, или же когда бы размѣръ его впередъ и не былъ опредѣленъ, а также и въ случаяхъ назначенія вмѣсто него извѣстной доли продукта, который долженъ получиться отъ его работы, напр., извѣстной доли урожая, когда онъ и обязанъ выдать ихъ рабочему въ долѣ ихъ полученнаго имъ количества ихъ, или предоставленія ему въ видѣ вознагражденія права пользованія какимъ-либо его имуществомъ въ теченіе извѣстнаго времени, которое онъ и обязанъ предоставить ему въ пользованіе. Далѣе, онъ указываетъ на недостаточность опредѣленія въ общихъ правилахъ нашего закона объ этомъ договорѣ обязанности нанимателя обходиться съ наемщикомъ кротко и справедливо, и на бо̀льшую точность ея опредѣленія частными его постановленіями о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы, какъ указывающія тѣ отдѣльныя дѣйствія, въ совершеніи имъ которыхъ слѣдуетъ видѣть неисполненіе имъ этой его обязанности. Какъ на послѣдствіе, затѣмъ, неисполненія имъ обязанности держать рабочаго въ теченіе условленнаго времени, или, все равно, увольненія имъ его до его наступленія, онъ указываетъ на обязанность его выдать наемщику условленное вознагражденіе за все время договора, а какъ на послѣдствіе неисполненія имъ послѣдней его обязанности, на право рабочаго требовать прекращенія договора. Какъ на одну изъ обязанностей наемщика онъ указываетъ на его обязанность не брать работы у другихъ безъ разрѣшенія на это нанимателя, каковая обязанность должна лежать, по его мнѣнію, только на рабочемъ, нанявшемся въ теченіе извѣстнаго времени непрерывно исполнять какія-либо работы, но не на тѣхъ, которые обязываются производить только извѣстныя какія-либо работы, которыя они могутъ производить одновременно въ пользу нѣсколькихъ лицъ, вслѣдствіе того, что только при первомъ договорѣ является несовмѣстимымъ другой подобный же договоръ, и почему въ случаѣ вступленія кого-либо въ договоръ личнаго найма, однородный съ первымъ изъ этихъ договоровъ съ двумя нанимателями, послѣдній изъ нихъ долженъ считаться недѣйствительнымъ (Журн. гр. и уг. пр. 1886 г., кн. 4, стр. 38 и кн. 6, стр. 112—130). Наконецъ, Оршанскій въ его статьѣ—„Частный законъ и общее правило“ указываетъ только на недостаточное изложеніе правила 2239 ст. и на допустимость его распространительнаго примѣненія и на случаи однородные съ случаемъ, въ немъ указаннымъ, т.-е. не только на случай болѣзни рабочаго, но и другихъ обстоятельствъ, когда онъ былъ поставленъ въ невозможность продолжать исполненіе договора, какъ, напр., въ случаѣ лишенія его свободы въ наказаніе и другихъ, когда онъ также долженъ быть признаваемъ обязаннымъ, въ случаѣ полученія имъ вознагражденія впередъ, отслужить его нанимателю по минованіи препятствія, лишившаго его возможности продолжать работу (Журн. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 2, стр. 60). Не многія объясненія взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ, вытекающихъ изъ этого договора, далъ также и сенатъ, который объяснилъ: во-1-хъ, что вообще наниматель, не можетъ быть признаваемъ обязаннымъ платить наемную плату наемщику во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда онъ оказывается или неспособнымъ къ той работѣ, которую онъ обязался исполнять, или исполняетъ ее дурно и небрежно во вредъ ему, или вовсе прекращаетъ ея исполненіе, или же вообще существенно нарушаетъ договоръ (рѣш. 1871 г. № 946; 1872 г. № 211; 1874 г. № 103; 1876 г. № 52); во-2-хъ, что наниматель, напротивъ, обязанъ уплатить условленное вознагражденіе наемщику, причитающееся ему до срока найма въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ отказалъ ему отъ работы безъ законнаго повода, напр., когда бы онъ прекратилъ то дѣло, для котораго онъ былъ нанятъ (рѣш. 1874 г. № 857; 1875 г. № 933), почему въ частности наниматель обязанъ уплатить его повѣренному условленную плату за веденіе его дѣла и тогда, когда имъ не была дана ему довѣренность на его веденіе (рѣш. 1875 г. № 699), а когда онъ былъ нанятъ за годовое вознагражденіе за веденіе его дѣлъ, то онъ обязанъ уплатить его ему только тогда, когда онъ дѣйствительно занимался веденіемъ ихъ (рѣш. 1871 г. № 36), и, въ-3-хъ, что врачъ, нанявшійся для лѣченія съ годовымъ окладомъ вознагражденія имѣетъ право требовать его отъ нанимателя даже и тогда, когда въ лѣченіи нанимателя и не представлялось надобности, если только онъ не уклонялся отъ исполненія принятыхъ имъ на себя обязанностей (рѣш. 1873 г. № 235).

Хотя и нельзя не согласиться съ Мейеромъ въ томъ, что въ виду крайняго разнообразія видовъ личнаго труда, могущаго быть предметомъ договора его найма, представляется чрезвычайно затруднительнымъ подробное опредѣленіе взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ, долженствующихъ вытекать изъ него, но, несмотря на это, дать въ этомъ отношеніи хотя бы общія указанія, по соображеніи самаго существа этого договора, представляется возможнымъ и необходимымъ и несмотря на скудость общихъ правилъ нашего закона, къ этому предмету относящихся. Болѣе существенное значеніе имѣетъ опредѣленіе сперва взаимныхъ обязанностей сторонъ, изъ этого договора вытекающихъ, вслѣдствіе того, что права каждой изъ нихъ, изъ него вытекающія, должны уже въ точности соотвѣтствовать обязанностямъ другой стороны по отношенію къ ней. Въ видахъ ихъ опредѣленія нельзя также не признавать имѣющимъ болѣе или менѣе существенное значеніе то обстоятельство, представляется ли предметомъ этого договора трудъ физическій наемщика, или умственный, хотя обстоятельство это и не всегда можетъ имѣть такое рѣшающее значеніе, какъ полагаетъ Мейеръ, утверждая, что личная зависимость наемщика отъ нанимателя по этому договору можетъ имѣть мѣсто только при наймѣ услугъ труда физическаго, но не труда умственнаго, вслѣдствіе того, что въ дѣйствительности вполнѣ возможны и такіе случаи этого послѣдняго найма, когда наемщикъ, напр., учитель, гувернантка, чтецъ, компаньонка поступаютъ на жительство въ семью нанимателя и обязываются отправлять ихъ занятія у него непрерывно въ теченіе извѣстнаго времени. Что касается прежде обязанностей нанимателя, изъ этого до-

говора возникающихъ, то въ общихъ правилахъ закона объ этомъ договорѣ упущено указаніе на первую и главную его обязанность—допустить наемщика къ исполненію договора въ срокъ, въ договорѣ условленный, или другими словами, принимать его услуги и трудъ съ этого срока, на каковую его обязанность прямо указываетъ уложеніе германское и изъ нашихъ цивилистовъ Дистерло, подъ опасеніемъ, въ случаяхъ промедленія имъ въ ихъ принятіи, уплаты наемщику слѣдуемаго ему за это время вознагражденія. На другую главную обязанность нанимателя, или на обязанность его платить наемщику условленное вознагражденіе, а также обходиться съ нимъ кротко и справедливо и требовать отъ него исполненія только той работы, для исполненія которой онъ былъ нанятъ, нашъ законъ въ общихъ правилахъ его объ этомъ договорѣ, хотя и указываетъ, но по справедливому замѣчанію Дистерло далеко съ недостаточной точностью, и каковое указаніе закона на самомъ дѣлѣ должно быть объясняемо въ смыслѣ аналогичныхъ ему частныхъ правилъ о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы, отличающихся гораздо большей опредѣлительностью, и по соображеніи которыхъ эта обязанность нанимателя должна быть опредѣляема, какъ обязанность платить условленное вознагражденіе непремѣнно въ томъ видѣ, въ какомъ оно было условлено, т.-е. ни въ какомъ случаѣ не посредствомъ дачи вмѣсто денегъ какихъ-либо другихъ предметовъ, или вещей, каковое объясненіе его представляется правильнымъ, въ виду недопустимости у насъ вообще безъ согласія вѣрителя обязательства предоставленія ему въ исполненіе его in solutum datio не того предмета, который былъ обязанъ представить должникъ, какъ это было указано мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 82). Правильнымъ представляется объясненіе Дистерло и о томъ, что обязанность выдачи вознагражденія наемщику должна лежать на немъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда размѣръ его и не былъ опредѣленъ договоромъ, а когда оно должно быть опредѣляемо по соображеніи обычныхъ мѣстныхъ цѣнъ за исполненный имъ трудъ, или не могъ быть въ точности извѣстенъ при его заключеніи, какъ, напр., при наймѣ за извѣстную часть долженствующаго получиться отъ его работы продукта, или прибыли, когда оно должно опредѣляться въ моментъ окончанія работы его. Что касается, затѣмъ, его утвержденія о необходимости объяснять общее правило закона объ этомъ договорѣ объ обязанности нанимателя обходиться съ наемщикомъ кротко и справедливо также въ смыслѣ частныхъ постановленій его, или въ томъ смыслѣ, что она должна считаться имъ исполненной, когда онъ не причиняетъ наемщику обиды дѣйствіемъ, или же не совершаетъ какихъ-либо другихъ по отношенію его насильственныхъ дѣйствій и не отягощаетъ его непосильной работой, то такое съуженіе смысла правила общаго врядъ ли, напротивъ, можно считать допустимымъ, вслѣдствіе того, что кроткое и справедливое обращеніе можетъ быть нарушаемо не только насильственными дѣйствіями, но и повторяемой бранью и вообще унизительнымъ обращеніемъ, которое въ особенности не можетъ считаться допустимымъ со стороны нанимателя по отношенію нанявшихся для отправленія какихъ-либо услугъ умственныхъ, какъ, напр., учителей, гувернантокъ, управляющихъ и проч., и почему, несмотря на нѣкоторую неопредѣлительность опредѣленія общимъ закономъ этой обязанности нанимателя, она должна быть опредѣляема шире, чѣмъ ее опредѣляютъ правила частныя. Слѣдуетъ, кажется, только полагать, что самое опредѣленіе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ того—была ли эта обязанность нанимателемъ исполнена или нѣтъ, должно быть предоставлено, вслѣдствіе нѣкоторой неопредѣлительности закона въ отношеніи ея опредѣленія, усмотрѣнію суда, по соображеніи обстоятельствъ каждаго отдѣльнаго случая. Отсутствіе въ общихъ правилахъ закона объ этомъ договорѣ указанія на обязанность хозяина не обременять наемщика непосильной работой, напротивъ, можетъ быть, кажется, восполнено

указаніемъ на эту его обязанность правилъ частныхъ о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы, на томъ основаніи, что эта обязанность его вытекаетъ какъ бы изъ общей его обязанности относиться къ наемщику справедливо, хотя указаніе на эту обязанность его и правилъ частныхъ представляется также довольно неопредѣлительнымъ, вслѣдствіе неуказанія въ нихъ ни того времени, въ продолженіе котораго рабочій безъ обремененія его можетъ быть занимаемъ работой въ теченіе сутокъ, ни того времени, въ теченіе котораго онъ можетъ быть занимаемъ работой подрядъ и непрерывно, въ видахъ устраненія каковой неопредѣлительности ничего болѣе не остается, какъ также признать подлежащимъ опредѣленію суда по его усмотрѣнію въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, смотря по обстоятельствамъ дѣла и, между прочимъ, по состоянію возраста, здоровья и физическихъ силъ наемщика,—былъ ли онъ непосильно обременяемъ работой нанимателемъ, или нѣтъ.

Хотя, далѣе, общимъ правиломъ закона объ этомъ договорѣ на нанимателя возлагается обязанность давать наемщику жилище и содержаніе, т.-е. пищу только въ тѣхъ случаяхъ, когда эта обязанность возложена на нанимателя договоромъ, но, несмотря на это, нельзя не согласиться съ утвержденіемъ Шершеневича, полагающаго, что эта обязанность должна лежать на немъ не только въ этихъ случаяхъ, но и въ другихъ, когда по обстоятельствамъ случая возможно предполагать, что она по необходимости должна лежать на немъ, какъ, напр., въ случаѣ найма на работы, подлежащія производству въ уединенномъ мѣстѣ, гдѣ наемщики не могутъ достать себѣ ни жилища, ни содержанія, на томъ основаніи, что несеніе имъ этой обязанности вызывается необходимостью, или самымъ положеніемъ вещей. Нельзя только къ этому утвержденію Шершеневича не добавить еще, что слѣдуетъ признавать, что эта обязанность должна лежать на немъ не только въ подобныхъ случаяхъ, но и другихъ, по соображеніи отчасти какъ самаго вида услугъ, подлежащихъ совершенію наемщикомъ, такъ и тѣхъ обстоятельствъ, при которыхъ онѣ должны быть оказываемы, т.-е. признавать, что она должна лежать на немъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда наемщикъ, нанявшійся все равно для оказанія, какъ услугъ физическихъ, такъ и умственныхъ, поступаетъ на жительство къ нанимателю для оказанія ихъ въ теченіе болѣе или менѣе продолжительное время, какъ, напр., рабочимъ, прислугѣ, гувернанткамъ, домашнимъ учителямъ и другимъ. Хотя въ законѣ и не сказано, что наниматель обязанъ въ тѣхъ случаяхъ, когда на немъ лежитъ эта обязанность, доставлять наемщику помѣщеніе для жительства, не опасное для здоровья наемщика и удобное, но, несмотря на это нельзя не признавать, что на немъ должна лежать обязанность предоставлять ему именно такое жилище, какъ это прямо указано въ уложеніи германскомъ, на томъ основаніи, что и у насъ по общему закону никто не долженъ его дѣяніями, или упущеніемъ причинять вредъ другому. Объ его обязанности относительно доставленія содержанія рабочему, если не въ общихъ правилахъ нашего закона, то въ частныхъ о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы, напротивъ, прямо указано, что доставляемая имъ пища рабочимъ должна быть хорошаго качества и въ достаточномъ количествѣ, какъ принято по мѣстнымъ обычаямъ у крестьянъ средняго достатка. Нельзя, кажется, не признавать, что указаніе это должно подлежать не только обобщенію, но и нѣкоторому расширенію по отношенію тѣхъ случаевъ найма, когда наемщикъ поступаетъ на жительство къ нанимателю для оказанія ему умственныхъ услугъ, по отношенію которыхъ нельзя не признавать, что пища, доставляемая ему отъ нанимателя, должна быть выше обычнаго крестьянскаго содержанія и должна быть та же, которою пользуется и онъ самъ, на томъ основаніи, что доставленіемъ содержанія недоброкачественнаго, или въ недостаточномъ количествѣ можетъ быть причиняемъ такой же вредъ здоровью наемщика, какъ и предоставленіемъ ему не-

здороваго помѣщенія, что, какъ я только что сказалъ, не можетъ считаться допустимымъ и по нашему закону.

Далѣе, въ общихъ правилахъ нашего закона объ этомъ договорѣ совсѣмъ не говорится объ обязанности нанимателя отвѣчать передъ наемщикомъ, а также и тѣми членами его семьи, которые содержались его трудомъ, за вредъ, причиненный его здоровью, по его винѣ, о каковой его обязанности говорится только въ частныхъ правилахъ закона о наймѣ на сельскохозяйственныя работы. Въ уложеніи германскомъ, напротивъ, эта обязанность возлагается на нанимателя вообще при всякомъ договорѣ личнаго найма, какъ послѣдствіе указываемой имъ другой его обязанности такъ приспособлять и содержать помѣщенія для работъ, а равно и употребляемыя для работъ орудія и вести самыя работы, чтобы наемщикъ былъ огражденъ отъ опасности для его жизни и здоровья, насколько возможно по свойству работъ. На обязанность нанимателя отвѣчать передъ наемщикомъ за вредъ, причиненный его здоровью, уложеніе германское указываетъ, впрочемъ, не только какъ на послѣдствіе неисполненія имъ только-что означенной обязанности, но вообще какъ на послѣдствіе неисполненія имъ обязанности по огражденію здоровья и жизни наемщика, неисполненіе каковой обязанности оно квалифицируетъ вообще какъ такое недозволенное дѣяніе съ его стороны, вслѣдствіе совершенія имъ котораго онъ и обязанъ отвѣчать передъ наемщикомъ за причиненный имъ вредъ ему. Въ виду того обстоятельства, что нашъ законъ, хотя и частнымъ правиломъ, но возлагаетъ на нанимателя вообще обязанность вознагражденія наемщика за причиненный по его винѣ вредъ его жизни или здоровью, и нельзя не признавать, что нашъ законъ возлагаетъ эту обязанность на него вообще во всѣхъ случаяхъ отъ какой бы причины ни послѣдовалъ вредъ жизни, или здоровью рабочаго, т.-е. отъ самой ли работы, или дурного устройства орудій и машинъ работы, или отъ нездороваго помѣщенія для нихъ, или же недоброкачественной пищи и другихъ, если только эти причины имѣли мѣсто по винѣ нанимателя и поврежденіе въ здоровьѣ рабочаго произошло не отъ собственной его вины, или неосторожности. Если этотъ выводъ изъ нашего закона правиленъ, то не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что эта обязанность его является у насъ послѣдствіемъ такого его дѣянія, или упущенія, за совершеніе котораго онъ долженъ отвѣчать, какъ за недозволенныя дѣйствія по общимъ правиламъ объ отвѣтственности за вредъ, причиняемый ихъ совершеніемъ, разсмотрѣнныхъ въ Общей части настоящаго труда (изд. 2, т. I, стр. 553—564), въ виду какового обстоятельства нельзя уже, далѣе, не признавать, что эта обязанность должна лежать на нанимателѣ и у насъ, какъ и по уложенію германскому, вообще при всякомъ договорѣ личнаго найма въ видѣ правила общаго и несмотря на неуказаніе въ общихъ правилахъ нашего закона объ этомъ договорѣ на нее, а только въ правилахъ частныхъ. Въ виду возможности обобщенія этого правила нельзя, наконецъ, не признавать допустимымъ обобщеніе и сдѣланнаго въ немъ указанія относительно опредѣленія размѣра отвѣтственности нанимателя передъ наемщикомъ, или членами его семьи, за неисполненіе имъ этой обязанности въ случаѣ невоспослѣдованія между ними соглашенія о его размѣрѣ, заключающееся въ томъ, что въ этихъ случаяхъ опредѣленіе его размѣра должно зависить отъ суда. Частными правилами о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы на нанимателя, кромѣ этого, возлагается еще обязанность въ случаѣ болѣзни рабочаго оказывать ему, насколько возможно, пособіе домашними средствами, или же содѣйствовать помѣщенію его въ больницу. Въ уложеніи германскомъ аналогичное этому постановленію правило выражено въ видѣ правила общаго, возлагающаго эту обязанность на нанимателя вообще при всякомъ договорѣ о личномъ наймѣ. Слѣдуетъ, кажется, скорѣе, полагать, что оно и у насъ

должно имѣть примѣненіе и при другихъ видахъ найма, по крайней мѣрѣ, такихъ, когда наемщикъ поступаетъ на постоянное жительство къ нанимателю, въ виду полнаго сходства отношеній нанимателя какъ къ постояннымъ рабочимъ, такъ и къ нимъ, какъ, напр., къ прислугѣ, домашнимъ учителямъ и учительницамъ и проч., но, разумѣется, не при такихъ договорахъ, когда наемщикъ обязанъ только временно исполнять какія-либо услуги, какъ, напр., нанятые поденно для производства какой-либо одной работы, или для дачи, напр., уроковъ въ извѣстные дни по часамъ и подобныхъ. Таковы главнѣйшія обязанности нанимателя, вытекающія изъ самаго существа договора, но самымъ договоромъ могутъ быть, разумѣется, возлагаемы на него и многія другія обязанности, а также могутъ быть полнѣе опредѣляемы и его обязанности, только-что указанныя, а нѣкоторыя изъ нихъ, быть можетъ, могутъ быть и измѣняемы въ ихъ содержаніи и даже отмѣняемы, по крайней мѣрѣ, тѣ изъ нихъ, устраненіе которыхъ не противорѣчитъ самому существу этого договора, но никакъ, однакоже, не предпослѣдняя изъ означенныхъ его обязанностей, какъ прямо указано въ уложеніи германскомъ, и устраненіе которой возможно считать недопустимымъ въ договорѣ и у насъ, въ виду аналогіи, представляемой правиломъ 683 ст. X т., воспрещающимъ желѣзно-дорожнымъ и пароходнымъ предпріятіямъ устранять соглашеніемъ возложенную на нихъ этимъ закономъ обязанность вознаграждать лицъ, потерпѣвшихъ смерть, или поврежденіе въ здоровьѣ въ случаяхъ, въ немъ указанныхъ, а также и лицъ, которыхъ потерпѣвшій содержалъ своимъ трудомъ. Права его, затѣмъ, по этому договору должны соотвѣтствовать собственно обязанностямъ наемщика, вслѣдствіе чего, прежде ихъ указанія представляется необходимымъ обратиться къ разсмотрѣнію послѣднихъ.

Что касается обязанностей наемщика, то они хотя и не вполнѣ достаточно и опредѣлительно, но все же указаны съ гораздо большей подробностью, чѣмъ обязанности нанимателя, даже въ общихъ правилахъ нашего закона объ этомъ договорѣ, не говоря о правилахъ частныхъ о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы, въ которыхъ нѣкоторыя изъ нихъ опредѣлены подробнѣе и точнѣе, чѣмъ въ правилахъ общихъ. Какъ на первую и главную обязанность наемщика въ уложеніи германскомъ совершенно основательно указано на его обязанность исполнять тотъ трудъ, или тѣ услуги, которыя онъ обязался оказывать нанимателю непремѣнно самимъ лично. Хотя на эту обязанность его въ нашемъ законѣ прямо и не указано ни въ его общихъ правилахъ объ этомъ договорѣ, ни въ частныхъ, но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что эта обязанность должна лежать на немъ и у насъ, вслѣдствіе того, что она сама собой вытекаетъ уже изъ того обстоятельства, что нашъ законъ относитъ этотъ договоръ къ договорамъ личнымъ, изъ чего самъ собой слѣдуетъ тотъ выводъ, что и исполняемъ онъ долженъ быть самими его сторонами, но никакъ не вмѣсто нихъ другими, каковой выводъ находитъ себѣ полное подтвержденіе и въ частномъ правилѣ 2329 ст. X т., относящейся до другого личнаго договора, или до договора порученія, которымъ повѣренному прямо воспрещается передача исполненія принятой имъ на себя обязанности другому безъ дозволенія довѣрителя. Исполнять эту обязанность наемщикъ обязанъ и согласно указанію нашего закона и, притомъ, какъ его общихъ правилъ, такъ и частныхъ, въ теченіе всего срока найма, изъ какового указанія самъ собою слѣдуетъ тотъ выводъ, что и приступать къ исполненію условленнаго труда, или услугъ онъ долженъ быть признаваемъ обязаннымъ также непремѣнно въ срокъ, въ договорѣ назначенный, или же по требованію нанимателя, когда начальный срокъ ихъ исполненія имъ назначенъ не былъ, а онъ обязался приступить къ ихъ исполненію по требованію нанимателя. Само собой представляется, однакоже, очевиднымъ, что въ точности это указаніе закона можетъ быть исполняемо только

въ случаяхъ опредѣленія въ договорѣ найма извѣстнаго срока дѣйствія его, но не въ тѣхъ случаяхъ, когда согласно договора должны быть исполнены какія-либо отдѣльныя работы, когда слѣдуетъ считать, что эта обязанность наемщика должна считаться имъ исполненной съ окончаніемъ или извѣстной работы, или оказанія имъ опредѣленной услуги. Хотя въ нашемъ законѣ, ни въ его общихъ правилахъ, ни въ частныхъ нѣтъ указанія на то, что наемщикъ вообще обязанъ исполнять принятыя имъ на себя по договору обязанности честно и добросовѣстно и съ должнымъ стараніемъ, но, несмотря на это, изъ нѣкоторыхъ частныхъ его постановленій о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы, предписывающихъ, съ одной стороны, рабочему исполнять безпрекословно и усердно требованія нанимателя, а съ другой — предоставляющихъ послѣднему право отказаться отъ договора до срока его въ случаѣ лѣности и нерадѣнія рабочаго, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что обязанности, принятыя на себя наемщикомъ, должны быть исполняемы именно указаннымъ образомъ и, притомъ, не только при этомъ договорѣ, но и при всякомъ другомъ, на томъ основаніи, что требованіе вообще о добросовѣстномъ исполненіи принимаемыхъ на себя обязанностей есть общее требованіе, подлежащее исполненію всегда и вообще по всѣмъ договорамъ. Другая обязанность, возлагаемая на наемщика частными правилами о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы, заключающаяся въ томъ, что онъ обязанъ повиноваться нанимателю и исполнять безпрекословно всѣ его требованія, напротивъ, можетъ быть признаваема лежащей на немъ, какъ замѣтилъ уже Мейеръ, только при договорахъ о наймѣ для какого-либо труда физическаго, а не умственнаго, т.-е. только именно на рабочихъ и прислугѣ, да и то никакъ не въ такомъ безусловномъ видѣ, какъ указано въ этомъ законѣ, а лишь только по отношенію требованій хозяина объ исполненіи условленной работы, на томъ основаніи, что по общимъ правиламъ закона объ этомъ договорѣ наниматель имѣетъ право требовать отъ наемщика исполненія только условленной работы и не въ правѣ обременять его какими-либо требованіями объ исполненіи какихъ-либо другихъ работъ, или услугъ. По отношенію обязанности исполненія требованій нанимателя лицомъ, обязавшимся оказывать ему какія-либо услуги умственныя, если и можно что признавать обязательнымъ для наемщика, такъ это развѣ только обязательнымъ для него исполненіе такихъ указаній нанимателя по отношенію выполняемыхъ имъ услугъ, которыя, если онъ является и самъ достаточно свѣдущимъ и компетентнымъ въ той области услугъ, которыя обязался совершать наемщикъ, могутъ содѣйствовать лучшему и болѣе успѣшному ихъ исполненію. По поводу общихъ правилъ закона объ этомъ договорѣ, возлагающаго на обязанность нанявшагося на работу быть вѣрнымъ, послушнымъ и почтительнымъ къ нанимателю и его семьѣ и его поведеніемъ сохранять домашнюю тишину и согласіе, нельзя прежде всего не замѣтить, что, несмотря на то, что имъ эта обязанность возлагается только на нанявшагося въ работу, т.-е. для исполненія труда физическаго, на самомъ дѣлѣ ему должно быть придаваемо болѣе общее значеніе въ томъ смыслѣ, что эта обязанность должна считаться лежащей и на нанявшемся, принявшимъ на себя обязанность оказанія какихъ-либо услугъ умственныхъ, на томъ основаніи, что эта обязанность есть собственно такая общечеловѣческая обязанность въ отношеніи людей другъ къ другу, которая должна быть исполняема всѣми въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ и независимо отъ какого-либо договора между ними. Аналогичную обязанность на наемщика возлагаетъ законъ и частными правилами о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы, указывая, что рабочій долженъ вести себя трезво, благопристойно и почтительно къ нанимателю, къ его домашнимъ и къ лицамъ, приставленнымъ имъ для надзора за работами. Какъ на отдѣльныя, затѣмъ, дѣйствія, въ которыхъ можетъ выражаться нарушеніе рабочимъ

этой обязанности, въ этихъ послѣднихъ правилахъ указывается на пьянство, буйство, дерзкіе поступки и грубость рабочаго противъ нанимателя и членовъ его семьи, а также на открытое его неповиновеніе ему, или лицамъ, которымъ онъ ввѣрилъ надзоръ за работами. Не можетъ быть, кажется, не признаваемо, что совершеніе подобныхъ поступковъ не только рабочимъ, но и всякимъ наемщикомъ и, притомъ, даже нанявшимся для оказанія услугъ умственныхъ, должно быть признаваемо за неисполненіе имъ разсматриваемой его обязанности, какъ такихъ поступковъ, которые наиболѣе рѣзко нарушаютъ эту его обязанность въ томъ видѣ, какъ она установлена общими правилами закона объ этомъ договорѣ. Хотя эти послѣднія правила опредѣляютъ эту его обязанность отчасти слишкомъ широко и, потому, недостаточно опредѣлительно, но, несмотря на это, нельзя, кажется, изъ обстоятельства этого выводить то заключеніе, чтобы исполненію она должна бы считаться подлежащей только въ предѣлахъ, указанныхъ правилами частными, а напротивъ, скорѣе слѣдуетъ выводить то заключеніе, что послѣднія должны считаться подлежащими примѣненію въ соотвѣтствіи съ ними, причемъ слѣдуетъ только признавать, что самое опредѣленіе тѣхъ дѣйствій наемщика, которыя должны считаться за дѣйствія, нарушающія указываемую ими обязанность наемщика, должно уже быть предоставлено усмотрѣнію суда по соображеніи обстоятельствъ каждаго отдѣльнаго случая. Кромѣ этого, частными правилами о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы на рабочаго возлагается обязанность охранять наниматели и его домашнихъ отъ угрожающей имъ опасности, аналогичнаго каковому постановленію въ общихъ правилахъ объ этомъ договорѣ нѣтъ. Въ виду полной аналогичности отношеній къ нанимателю его рабочихъ и отношеній къ нему людей, нанявшихся къ нему въ услуженіе, представляется, кажется, возможнымъ признавать, что эта обязанность должна лежать и на прислугѣ вообще, а на нанявшемся для исполненія какихъ-либо другихъ работъ, или услугъ, только развѣ въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ эта обязанность возложена на всѣхъ и каждаго по отношенію другихъ, подъ страхомъ извѣстнаго наказанія за ея неисполненіе, назначаемаго 1521 ст. нашихъ уголовныхъ законовъ. Наконецъ, какъ въ общихъ правилахъ закона объ этомъ договорѣ, такъ и въ частныхъ о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы указывается еще на одну чисто личную обязанность наемщика, или на обязанность его не брать на себя безъ согласія или вѣдома нанимателя обязанность отправлять чужую работу, т.-е. работу у другихъ, а въ правилахъ частныхъ еще и на обязанность его не отлучаться безъ позволенія нанимателя. По поводу этихъ постановленій закона нельзя прежде всего не замѣтить, что, несмотря на то, что эта обязанность возлагается на наемщика вообще по всякимъ договорамъ о личномъ наймѣ, но что на самомъ дѣлѣ, въ виду даже указанія на нее въ самомъ законѣ, какъ на обязанность наемщика не брать на себя чужія работы, т.-е. работы, заключающіяся въ отправленіи труда физическаго, нельзя не признавать, что эта обязанность не можетъ лежать на наемщикѣ, обязавшемся отправлять какія-либо услуги умственныя, когда онъ ни въ какой личной зависимости отъ нанимателя не состоитъ, какъ, напр., на повѣренномъ нанимателя, на врачѣ, или учителѣ, репортерѣ, артистахъ и другихъ, за которыми вполнѣ можетъ быть признаваемо право отправлять эти услуги одновременно и въ пользу многихъ лицъ, или учрежденій, а также даже на наемщикѣ, обязавшемся производить хотя и работу физическую, но сдѣльно какую-либо одну работу, когда онъ ни въ какой личной зависимости отъ нанимателя не состоитъ. По поводу исполненія этой обязанности наемщика въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ поступаетъ въ извѣстную зависимость отъ нанимателя, какъ рабочіе, слуги и даже, напр., управляющій, домашній учитель, обязывающіеся исполнять извѣстныя работы, или услуги нанимателю непрерывно въ теченіе извѣстнаго времени, напротивъ, нельзя

не замѣтить, что хотя на обязанность его не отлучаться безъ позволенія нанимателя возложено на него только правилами частными, но что на самомъ дѣлѣ, она должна считаться лежащей на немъ и вообще при договорѣ о наймѣ для оказанія такихъ услугъ, вслѣдствіе того, что эта обязанность его вытекаетъ само собой изъ того обстоятельства, что онъ при такихъ договорахъ поступаетъ въ нѣкоторую личную зависимость отъ нанимателя, почему за нимъ и можетъ быть признаваемо право отлучаться, т.-е. дѣлать перерывъ въ оказаніи услугъ не иначе, какъ съ вѣдома, или дозволенія нанимателя.

Остальныя обязанности, возлагаемыя закономъ на наемщика, и, притомъ, въ болѣе общемъ видѣ по общимъ правиламъ объ этомъ договорѣ, заключаются уже въ обязанностяхъ или по отношенію имущества нанимателя, или же въ обязанностяхъ имущественныхъ, вытекающихъ изъ неисполненія имъ, какъ этихъ обязанностей, такъ и другихъ обязанностей личныхъ. Такъ имъ возлагается на него обязанность вообще по порученному ему дѣлу стараться насколько возможно отвращать могущіе случиться для нанимателя убытки, а правилами частными о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы на него возлагается обязанность бережно обращаться съ хозяйскимъ скотомъ и орудіями, а также вообще по нерадѣнію или небрежности не причинять вреда имуществу нанимателя. По сравненіи этихъ правилъ закона не трудно видѣть, что послѣднее правило представляется не болѣе, какъ только развитіемъ аналогичнаго ему правила общаго, точнѣе только выраженное, но само собой изъ него вытекающее, вслѣдствіе чего нельзя не признавать, что обязанность, въ немъ указанная, должна считаться лежащей на наемщикѣ вообще и по другимъ договорамъ найма во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда онъ имѣетъ какое-либо отношеніе къ имуществу нанимателя, правильность каковаго заключенія вполнѣ подтверждается тѣми правилами общихъ законовъ объ этомъ договорѣ, которыми на наемщика возлагается вообще обязанность вознаграждать нанимателя за вредъ, причиненный ввѣренному ему имуществу, какъ его небреженіемъ, т.-е. небрежнымъ его отношеніемъ къ нему, такъ тѣмъ болѣе за имущество его промотанное, или, все равно, растраченное имъ. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что эта обязанность должна лежать на наемщикѣ вообще при всякихъ договорахъ о личномъ наймѣ, какъ установленная его общими правилами, и въ числѣ ихъ и при договорѣ на сельскія работы, несмотря на то, что объ этой его обязанности въ нихъ прямо и не упоминается. За то въ нихъ упоминается еще объ одной изъ такихъ обязанностей рабочаго, или объ обязанности его при оставленіи имъ работы сдать нанимателю въ цѣлости все бывшее у него имущество его, по отношенію каковой обязанности его нельзя не признавать, что она должна считаться лежащей на наемщикѣ и вообще по всякому договору личнаго найма и несмотря на неупоминаніе о ней въ общихъ правилахъ закона объ этомъ договорѣ, какъ обязанности всякаго имѣющаго на рукахъ чужое имущество возвратить его собственнику по миновании той причины, по которой оно временно у него находилось. Въ виду того обстоятельства, что наемщикъ обязанъ вообще обращаться съ имуществомъ нанимателя бережно и сдать его ему въ цѣлости, какъ имущество ему чужое, нельзя, кажется, не признавать за нимъ также обязанности не пользоваться имуществомъ нанимателя для себя, на каковую обязанность его, если не прямо, то косвенно указывается въ частныхъ правилахъ закона о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы, такъ какъ ими въ случаѣ самовольнаго пользованія со стороны рабочаго имуществомъ нанимателя, послѣднему предоставляется право отказаться отъ договора до срока дѣйствія его, и каковое указаніе можетъ быть принимаемо за общее указаніе на эту обязанность его, вслѣдствіе того, что чужимъ имуществомъ вообще никто не въ правѣ пользоваться для

себя безъ дозволенія собственника его. Въ случаѣ причиненія наемщикомъ ущерба имуществу нанимателя, т.-е. его поврежденія, или утраты, а также и растраты, равно какъ и въ случаѣ полученія имъ впередъ вознагражденія и невозможности исполнить работы по болѣзни, общими правилами закона объ этомъ договорѣ возлагается на него обязанность зажить эти деньги, а также и причиненные ему убытки впослѣдствіи по выздоровленіи, т.-е. отработать ихъ даже, смотря по ихъ количеству, и послѣ срока договора. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что эта обязанность, какъ установленная общими правилами закона объ этомъ договорѣ, должна лежать на наемщикѣ при всякомъ договорѣ, и въ ихъ числѣ и при тѣхъ изъ нихъ, частныя правила о которыхъ спеціально объ этой обязанности его и не упоминаютъ. Слѣдуетъ только полагать, какъ высказалъ Оршанскій, что обязанность заслуживать полученное имъ впередъ вознагражденіе должна лежать на немъ не только въ случаѣ невозможности съ его стороны продолжать условленныя работы по причинѣ его болѣзни, но и въ другихъ случаяхъ, напр., по причинѣ лишенія его свободы въ наказаніе и другихъ, но, разумѣется, въ случаяхъ наличности согласія нанимателя на продолженіе съ нимъ договора, вслѣдствіе того, что продолженіе договора не только на время послѣ окончательнаго срока дѣйствія его, но и послѣ его перерыва не можетъ считаться для него обязательнымъ. Таковы главнѣйшія обязанности наемщика, установленныя какъ самимъ закономъ, такъ и вытекающія изъ самаго существа этого договора, но, разумѣется, нельзя не считать вполнѣ допустимымъ возложеніе на него, помимо нихъ, самимъ договоромъ и другимъ обязанностей, а также болѣе точное опредѣленіе, или даже измѣненіе обязанностей, только-что указанныхъ.

Въ виду того обстоятельства, что взаимныя права сторонъ по договору должны въ точности соотвѣтствовать ихъ взаимнымъ обязанностямъ по немъ, по отношенію опредѣленія послѣднихъ и не можетъ возникать никакихъ затрудненій даже и при неуказаніи ихъ въ законѣ. Такъ, по соображеніи только-что указанныхъ обязанностей наемщика по этому договору нельзя не признавать, что права нанимателя по этому договору должны заключаться въ слѣдующемъ: во-1-хъ, въ правѣ его требовать отъ наемщика приступа къ исполненію условленныхъ договоромъ работъ, или услугъ, или въ срокъ, въ договорѣ указанный, или же по его требованію, когда срокъ въ немъ указанъ не былъ, или же въ то время, когда по обстоятельствамъ найма приходитъ время къ исполненію условленной работы и, затѣмъ, право требовать отъ него исполненія условленныхъ работъ, или услугъ въ теченіе всего опредѣленнаго договоромъ времени, или же въ теченіе времени, необходимаго для исполненія какой-либо отдѣльной работы, или услуги и, притомъ, непремѣнно имъ лично; во-2-хъ, въ правѣ требовать отъ него добросовѣстнаго исполненія условленной работы, а также добропорядочнаго поведенія по отношенію къ нему, его домашнимъ и къ лицамъ, надзирающимъ за работами; въ-3-хъ, въ случаяхъ неисполненія имъ этихъ обязанностей, въ правѣ требовать отъ него вознагражденія за причиненные ему этимъ убытки, по общимъ правиламъ закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные дѣяніями непреступными, заключающимися въ неисполненіи обязательствъ, какъ это было указано мной въ Общей части настоящаго труда (изд. 2, т. I, стр. 553—563), когда неисполненіе ихъ имъ было допущено по его винѣ, или небрежности, а не было послѣдствіемъ такихъ обстоятельствъ, которыхъ онъ предотвратить не могъ; въ-4-хъ, въ правѣ его требовать отъ него вознагражденія за причиненные ему убытки, происшедшіе отъ ухудшенія, поврежденія, или уничтоженія его имущества, послѣдовавшія отъ небрежнаго обращенія его съ нимъ, и, въ-5-хъ, въ правѣ его требовать отъ него обратной передачи по окончаніи договора въ цѣлости всего его имущества, бывшаго

ему довѣреннымъ. Соотвѣтственно, затѣмъ, обязанностямъ нанимателя по этому договору права по немъ наемщика должны заключаться въ слѣдующемъ: во-1-хъ, въ правѣ его требовать отъ нанимателя допущенія къ исполненію договора съ наступленія начальнаго срока дѣйствія его, или въ то время, когда условленная работа должна быть исполнена, а также и въ правѣ его требовать совершенія имъ всѣхъ тѣхъ дѣйствій, совершеніе которыхъ съ его стороны представляется необходимымъ для доставленія ему возможности приступить къ исполненію условленной работы, или услуги, какъ, напр., выдать ему довѣренность, когда это представляется необходимымъ для начатія веденія порученнаго ему, какъ повѣренному, дѣла, и, затѣмъ, требовать отъ него принятія отъ него условленной работы, или услуги въ теченіе всего времени дѣйствія договора; во-2-хъ, въ правѣ его требовать отъ него выдачи ему условленнаго вознагражденія въ сроки, въ договорѣ означенные, а также требовать предоставленія ему удобнаго и здороваго помѣщенія для жительства и здоровой пищи для его содержанія въ теченіе всего времени дѣйствія договора въ тѣхъ случаяхъ, когда или наниматель прямо обязался доставлять ихъ ему, или же когда необходимость исполненія имъ этой обязанности вызывается обстоятельствомъ случая, или же установлена обычаемъ; въ-3-хъ, въ правѣ его требовать отъ него необремененія его непосильной работой, а также и работами, договоромъ неусловленными; въ-4-хъ, въ правѣ его требовать отъ него принятія имъ отъ него бывшаго ввѣреннымъ ему его имущества по окончаніи договора, и, въ-5-хъ, въ правѣ его требовать отъ него возмѣщенія убытковъ, понесенныхъ имъ отъ неисполненія имъ какой-либо изъ этихъ обязанностей, т.-е., напр., несвоевременной выдачи ему вознагражденія, предоставленія ему нездороваго, или неудобнаго помѣщенія для жилища, а также нездоровой пищи, когда онъ потерпѣлъ отъ этого разстройство въ здоровьѣ, или же когда онъ потерпѣлъ разстройство въ немъ вслѣдствіе или обремененія его работой, или же отъ исполненіи ея при вредныхъ для ея отправленія условіяхъ, или же вслѣдствіе вредности для здоровья ея самой, а также неисполненія имъ и другихъ обязанностей, также на основаніи общихъ правилъ закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные недозволенными дѣйствіями, заключающимися въ неисполненіи обязательствъ, какъ было указано мной въ Общей части настоящаго труда.

Нельзя, кажется, не видѣть, что одно право сторонъ этого договора взыскивать съ другой его стороны только убытки, понесенные отъ неисполненія ею лежащихъ на ней по этому договору обязанностей само по себѣ далеко еще не можетъ гарантировать взаимныя права сторонъ по этому договору, и что на самомъ дѣлѣ имѣютъ едва ли не большее значеніе въ этомъ отношеніи тѣ частныя указанія нашего закона о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы, которыми опредѣляются послѣдствія неисполненія сторонами этого договора ихъ обязанностей по отношенію другъ къ другу, заключающіяся или въ обязанности ихъ уплачивать другъ другу извѣстную пеню въ случаяхъ неисполненія ими нѣкоторыхъ изъ указанныхъ обязанностей, или же въ правѣ каждой изъ нихъ отказаться отъ исполненія договора и прекратить его до истеченія срока дѣйствія его, въ случаѣ неисполненія ими нѣкоторыхъ другихъ изъ указанныхъ выше обязанностей ихъ,—послѣдствія, могущія гораздо лучше гарантировать ихъ взаимныя права, изъ этого договора возникающія. Къ сожалѣнію, указанія на такія послѣдствія неисполненія обязанностей по договору сторонами его въ общихъ правилахъ закона объ этомъ договорѣ не выражено, вслѣдствіе чего и не можетъ не возникать вопросъ о допустимости наступленія, если не ихъ всѣхъ, то нѣкоторыхъ при другихъ видахъ этого договора, въ случаяхъ неисполненія одной изъ его сторонъ аналогичныхъ обязанностей. Если въ видахъ разрѣшенія этого вопроса принять во вниманіе сказанное мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго

труда (изд. 2, т. III, стр. 147—148) о послѣдствіяхъ неисполненія при двусторонніхъ обязательствахъ обязательствъ одной стороной по отношенію правъ другой стороны, то могутъ получиться, кажется, достаточныя основанія къ разрѣшенію этого вопроса въ смыслѣ утвердительномъ, по отношенію права сторонъ отказываться отъ исполненія всѣхъ договоровъ личнаго найма и, притомъ, не только договоровъ о наймѣ труда физическаго, но и услугъ умственныхъ и, притомъ, не только въ случаяхъ и по причинамъ, въ частныхъ правилахъ закона о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы указаннымъ, но и по многимъ другимъ, когда другая сторона не только не исполняетъ ея обязанностей по этому договору по ея винѣ, но и когда она не можетъ ихъ исполнить вслѣдствіе наступленія такихъ обстоятельствъ постороннихъ, наступленіе которыхъ дѣлаютъ ихъ исполненіе невозможнымъ, какъ, напр., вслѣдствіе гибели того предмета, исполненіе труда въ отношеніи котораго было условлено договоромъ, и другихъ. Кромѣ этого, нельзя еще не признавать, что въ подобныхъ случаяхъ каждой сторонѣ договора можетъ принадлежать не только право отказываться отъ дальнѣйшаго его исполненія, но и право взыскивать вмѣстѣ съ этимъ съ другой стороны убытки, понесенные ею отъ неисполненія ею ея обязанностей и въ числѣ ихъ, разумѣется, и напрасно уплаченное ей впередъ вознагражденіе. Вопросъ о допустимости взыскивать еще пеню, установленную частными правилами закона о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы за неисполненіе этого договора въ нѣкоторыхъ случаяхъ, въ случаяхъ подобныхъ нарушеній другихъ видовъ этого договора, напротивъ, долженъ быть разрѣшаемъ скорѣе въ смыслѣ отрицательномъ, на томъ основаніи, что пеня эта представляется ничѣмъ инымъ, какъ законной неустойкой, которая можетъ быть взыскиваема только въ случаяхъ, въ законѣ указанныхъ, но не другихъ, какъ это было указано мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 242).

Общія правила закона о формѣ договора личнаго найма довольно неопредѣлительны, такъ какъ изъ нихъ въ правилѣ 2224 ст. X т. указано только, что эти договоры вообще могутъ быть предъявляемы къ засвидѣтельствованію у нотаріуса, между тѣмъ, какъ въ правилѣ 2226 ст. X т. по отношенію заключенія этого договора о наймѣ собственно слугъ и рабочихъ выражено, что не запрещается заключать ихъ и по однимъ ихъ видамъ на жительство. Болѣе подробными и точными представляются спеціальныя правила о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы, въ правилахъ 12—17 ст. которыхъ постановлено: во-1-хъ, что договоры эти могутъ быть совершаемы какъ словесно, такъ и письменно, и послѣдніе, какъ порядкомъ домашнимъ, такъ и нотаріальнымъ, а домашніе могутъ быть предъявляемы къ засвидѣтельствованію, какъ въ полицію, такъ и въ волостныя правленія, и, во-2-хъ, что договоры эти могутъ быть совершаемы также посредствомъ особыхъ, указанныхъ въ этомъ законѣ, договорныхъ и разсчетныхъ листовъ, передаваемыхъ рабочими нанимателю, а также посредствомъ передачи ими ему ихъ вида на жительство, врученіе ими которыхъ ему удостовѣряетъ заключеніе словеснаго между ними договора о наймѣ.

По поводу общихъ правилъ закона о формѣ совершенія договора Мейеръ замѣчаетъ, что изъ нихъ нельзя не выводить то заключеніе, что законъ полагаетъ, что нормально договоръ этотъ долженъ быть совершаемъ письменно, хотя на самомъ дѣлѣ допускается, какъ письменное, такъ и словесное его совершеніе и, притомъ, какъ порядкомъ домашнимъ, такъ и явочнымъ (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 327). Менѣе опредѣлительно о необходимой формѣ этого договора у насъ высказывается Растеряевъ, который утверждаетъ, что, несмотря на то, что договоръ этотъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ долженъ быть совершаемъ на письмѣ, все же въ виду отсутствія въ законѣ категорическаго требованія о совершеніи его въ этой формѣ подъ страхомъ его недѣйстви-

тельности, слѣдуетъ признавать допустимымъ доказательство его заключенія не только актомъ, подписаннымъ сторонами его, но и другими письменными доказательствами (Недѣйств. юрид. сдѣл., стр. 266). Категоричнѣе высказывается по поводу этихъ правилъ закона Побѣдоносцевъ, утверждая, что договоръ этотъ предполагается вообще письменный, съ запиской его у маклера, или нотаріуса и что, затѣмъ, только по исключенію можетъ быть совершаемъ и словесно въ случаяхъ, въ законѣ указанныхъ, какъ, напр., договоръ о наймѣ слугъ и рабочихъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 396). По мнѣнію Шершеневича, напротивъ, изъ общихъ правилъ закона о совершеніи этого договора можетъ быть выводимо только то заключеніе, что онъ можетъ быть совершаемъ письменно и, притомъ, съ засвидѣтельствованіемъ, но никакъ не то заключеніе, чтобы онъ обязательно долженъ бы былъ быть совершаемъ письменно, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда законъ нѣкоторыми частными его правилами требуетъ заключенія его непремѣнно въ этой формѣ, какъ, напр., правилами о наймѣ приказчиковъ, фабричныхъ рабочихъ и другихъ, но никакъ не въ другихъ случаяхъ, когда, напротивъ, должно считаться вполнѣ допустимымъ совершеніе его и на словахъ (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 512). Сенатъ, напротивъ, согласно съ заключеніемъ Побѣдоносцева утверждаетъ, что договоръ этотъ вообще долженъ быть заключаемъ письменно, за исключеніемъ случаевъ, когда законъ прямо допускаетъ заключеніе его и на словахъ, какъ договора о наймѣ слугъ и рабочихъ (рѣш. 1867 г. № 232; 1868 г. № 312; 1874 г. № 713; 1878 г. № 65; 1880 г. № 155 и друг.), вслѣдствіе чего, по его объясненію, въ частности не могутъ быть допускаемы показанія свидѣтелей въ доказательство совершенія договора о наймѣ, напр., повѣреннаго, экономa и другихъ (рѣш. 1877 г. № 13; 1879 г. № 233 и друг.). Въ другихъ рѣшеніяхъ онъ, напротивъ, объяснилъ, что можетъ быть совершаемъ и словесно договоръ о наймѣ, напр., архитектора, землемѣра, учителя, музыкантовъ, объ обработкѣ земли исполу и другихъ (рѣш. 1868 г. № 725; 1870 г. №№ 1536, 1113 и 1936; 1871 г. № 206 и друг.).

Изъ этихъ противоположныхъ объясненій общихъ нашихъ законовъ о формѣ договора личнаго найма правильнымъ должно быть признано объясненіе Шершеневича, а никакъ не Побѣдоносцева и не сената, который къ тому же и самъ себѣ противорѣчитъ въ отдѣльныхъ рѣшеніяхъ его, на томъ основаніи, что объясненіе Шершеневича болѣе соотвѣтствуетъ точному смыслу правила 2224 ст., указывающему, что онъ можетъ быть предъявляемъ къ засвидѣтельствованію у нотаріуса, изъ каковыхъ словъ его еще никоимъ образомъ нельзя выводить то заключеніе, чтобы законъ требовалъ обязательнаго его засвидѣтельствованія, а слѣдовательно, чтобы онъ запрещалъ совершеніе его какъ письменно порядкомъ домашнимъ, такъ и на словахъ, и что, поэтому, если и можно требовать совершенія его непремѣнно порядкомъ письменнымъ, то развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда совершенія его такимъ порядкомъ дѣйствительно требуетъ самъ законъ, а никакъ не въ другихъ, когда, напротивъ, слѣдуетъ считать вполнѣ допустимымъ, какъ утверждаетъ Шершеневичъ, совершеніе его какъ на письмѣ, такъ и на словахъ. Тѣ, затѣмъ, правила закона, которыми онъ допускаетъ заключеніе его посредствомъ передачи наемщикомъ его вида на жительство, или договорнаго листа нанимателю слѣдуетъ, кажется, понимать въ томъ смыслѣ, что на самомъ дѣлѣ въ этихъ случаяхъ имъ допускается прямо заключеніе его на словахъ, а что фактъ передачи ихъ нанимателю долженъ только считаться за фактъ, слѣдующій за его заключеніемъ и удостовѣряющій его заключеніе.

Указывая ту или другую форму для совершенія того или другого изъ этихъ договоровъ въ различныхъ случаяхъ, законъ, однакоже, не устанавливаетъ никакого преимущества въ отношеніи обязательности договоровъ, облеченныхъ въ форму письменнаго акта, передъ договорами словесными, заключенными однимъ и тѣмъ же лицомъ въ качествѣ наемщика съ нѣсколькими нанимателями одновременно или разновременно въ тѣхъ случаяхъ, когда на самомъ дѣлѣ по свойству принимаемыхъ на себя наемщикомъ обязанностей передъ нанимателемъ онъ можетъ быть исполняемъ только по отношенію одного изъ нихъ, и затѣмъ только въ 47 ст. частныхъ правилъ о наймѣ на сельскохозяйственныя работы указываетъ, что наниматель, принявшій къ себѣ рабочаго, зная, что онъ связанъ договоромъ на то же время съ другимъ нанимателемъ, обязанъ вознаграждать послѣдняго за всѣ причиненные ему самовольнымъ уходомъ рабочаго убытки. Въ виду отсутствія въ законѣ указанія на то, за какимъ изъ нѣсколькихъ такого рода договоровъ, заключенныхъ одновременно или разновременно, должно быть признаваемо преимущественное значеніе, и не можетъ не возникать вопросъ о томъ, который изъ этихъ договоровъ долженъ быть признаваемъ въ силѣ и обязательнымъ къ исполненію? Если въ видахъ разрѣшенія этого вопроса принимать за руководство только что указанное частное правило закона, то прійдется скорѣе признать, что въ силѣ долженъ быть признаваемъ тотъ изъ этихъ договоровъ совершенно безотносительно какъ къ формѣ его заключенія, такъ и времени его совершенія, къ исполненію котораго сторонами было ранѣе приступлено, на томъ основаніи, что закономъ этимъ вовсе не указывается на допустимость расторженія этого договора, хотя и позднѣе другого совершеннаго, а возлагается только обязанность на послѣдняго нанимателя вознаграждать перваго за понесенные имъ убытки отъ неисполненія съ нимъ договора наемщикомъ, да и то только въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ зналъ о существованіи перваго договора, вступая въ договоръ съ наемщикомъ. Исключительный законъ, установленный 97 ст. означенныхъ частныхъ правилъ закона, по отношенію силы договора найма, заключенному по договорному листу, которымъ первому нанимателю предоставляется право требовать рабочаго отъ всякаго другого послѣдующаго его нанимателя, за руководство къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса въ смыслѣ противоположномъ, какъ законъ исключительный, напротивъ, врядъ ли можетъ быть принимаемъ и врядъ ли можетъ колебать правильность его.

Нѣсколько выше мной было уже упомянуто о томъ, что законъ въ его общихъ правилахъ о договорѣ личнаго найма вскользь упоминаетъ и о договорѣ заказа какихъ-либо работъ ремесленникамъ. Подтвержденіемъ тому, что онъ и дѣйствительно относитъ этотъ договоръ къ договору личнаго найма, можетъ служить указываемая, какъ одинъ изъ его источниковъ, 123 ст. Грамоты на права и выгоды городамъ Россійской Имперіи 21 Апрѣля 1785 г., въ которой именно говорится о заказахъ ремесленникамъ извѣстныхъ работъ. Тамъ же мы указали уже отчасти на отличіе этого договора отъ договора собственно личнаго найма и на сходство его съ договоромъ подряда, къ каковому договору договоръ заказа относятъ, какъ право римское, такъ и уложенія саксонское и германское, которыя указываютъ, какъ на различіе ихъ, на то, что заказъ есть договоръ объ изготовленіи какой-либо индивидуально опредѣленной вещи, вполнѣ или частью изъ матеріаловъ заказчика, между тѣмъ, какъ подрядъ есть договоръ объ исполненіи цѣлаго предпріятія. На такое сходство этого договора съ договоромъ подряда и отличіе его отъ послѣдняго указываютъ и нѣкоторые наши цивилисты, какъ, напр., Кавелинъ (Права и обязан., стр. 297—299), по мнѣнію котораго предметомъ этого договора, несмотря на то, что законъ указываетъ только, какъ на его предметъ, на работу ремесленниковъ, можетъ быть и всякая другая работа, и что онъ вообще долженъ подчиняться общимъ правиламъ объ этомъ договорѣ. Побѣдоносцевъ, хотя и разсматриваетъ этотъ договоръ среди особыхъ видовъ договора личнаго найма, но въ то же время говоритъ, что въ виду того обстоятельства, что нашъ законъ не различаетъ въ договорѣ заказа—обязывается ли принимающій заказъ изготовить его

изъ своего матеріала, или изъ матеріала заказчика, въ обстоятельствѣ принадлежности матеріала тому или другому изъ нихъ нельзя видѣть признака отличія его отъ подряда. Кромѣ этого, онъ по поводу возможнаго у насъ предмета заказа замѣчаетъ, что несмотря на то, что законъ говоритъ, какъ о его предметѣ, собственно только объ издѣліяхъ ремесленнаго труда, на самомъ дѣлѣ за возможные его предметы у насъ слѣдуетъ считать и всякія другія издѣлія, требующія для ихъ выполненія техническихъ знаній, или искусства, а также и художества въ высшемъ смыслѣ. Наконецъ, по поводу формы его совершенія онъ говоритъ, что должно считаться вполнѣ допустимымъ заключеніе его какъ на письмѣ, такъ и на словахъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 399—400). Мейеръ, напротивъ, признавая этотъ договоръ за особый видъ договора личнаго найма, въ то же время считаетъ его за договоръ довольно близкій договору купли-продажи въ тѣхъ случаяхъ, когда заказываемая вещь должна быть изготовлена вполнѣ, или частью изъ матеріала лица, обязавшагося ее изготовить, въ каковыхъ случаяхъ, по его мнѣнію, представляется одновременно какъ бы два договора: договоръ о наймѣ личнаго труда и договоръ продажи принадлежащаго ему матеріала (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 333—334). Это послѣднее положеніе высказалъ также и Думашевскій (Сист. сводъ рѣш. сената, т. I, стр. 342).

Что договоръ заказа по его существу какъ locatio conductio operis, а не operarum, долженъ быть признаваемъ и у насъ за видъ договора подряда, а не личнаго найма и несмотря на упоминаніе о немъ въ нашемъ законѣ въ правилахъ о послѣднемъ договорѣ, то въ этомъ не можетъ быть никакого сомнѣнія, причемъ и при немъ должно считаться вполнѣ допустимымъ выполненіе заказа и не непремѣнно лично самимъ лицомъ, принимающимъ его, но и черезъ другихъ лицъ, по его усмотрѣнію, какъ и при подрядѣ. Если, затѣмъ, въ чемъ и возможно усматривать его отличіе отъ договора подряда, то развѣ только въ томъ, въ чемъ его усматриваютъ уложенія саксонское и германское, т.-е. въ томъ, что предметомъ заказа можетъ быть изготовленіе только индивидуально опредѣленныхъ вещей, между тѣмъ, какъ предметомъ подряда является исполненіе цѣлаго предпріятія, состоящаго иногда изъ очень разнообразныхъ предметовъ. Если нельзя видѣть отличія договора заказа отъ подряда въ томъ—берется ли изготовить заказываемую вещь принимающій заказъ изъ своего матеріала, или изъ матеріала заказчика, какъ замѣчаетъ Побѣдоносцевъ, то все же нельзя не считать договоръ заказа, въ томъ случаѣ, когда обязывающійся исполнить заказъ обязывается изготовить его вполнѣ изъ своего матеріала, скорѣе за договоръ купли-продажи, за каковой его признаютъ право римское и уложенія саксонское и германское, чѣмъ за договоръ заказа, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ изготовленіе заказываемой вещи есть не что иное, какъ ея продажа заказчику, вслѣдствіе чего въ этомъ случаѣ къ договору заказа скорѣе должны быть примѣняемы правила закона о куплѣ-продажѣ, а никакъ не правила о личномъ наймѣ. Нѣсколько въ иномъ видѣ представляется дѣло въ томъ случаѣ, когда принимающій заказъ обязывается исполнить его частью изъ своего матеріала, а частью изъ матеріала заказчика, когда скорѣе слѣдуетъ видѣть въ договорѣ заказа договоръ подряда, при которомъ предпріятіе можетъ быть исполняемо и изъ матеріаловъ подрядчика, а никакъ не договоръ купли-продажи, какъ полагаетъ Мейеръ. За возможные у насъ предметы заказа слѣдуетъ считать одинаково, какъ совершенно справедливо объяснилъ Побѣдоносцевъ, какъ издѣлія труда физическаго, такъ и издѣлія искусства и художественныя, въ виду совершенной однородности по существу договора о изготовленіи тѣхъ и другихъ издѣлій. Въ виду, затѣмъ, полной невозможности относить договоръ заказа, какъ имѣющій ближайшее сходство вообще съ договоромъ подряда, а въ исключительныхъ случаяхъ съ договоромъ купли-продажи, никоимъ образомъ нельзя считать допустимымъ примѣненіе къ нему правилъ закона о договорѣ личнаго найма, какъ противныхъ его существу, вслѣдствіе чего въ частности нельзя считать допустимымъ примѣненіе къ его заключенію тѣхъ личныхъ ограниченій ко вступленію въ договоръ личнаго найма, которыя указаны въ законѣ, т.-е. напр., воспрещенія замужнимъ женщинамъ вступать въ него безъ согласія ихъ мужей, а также и правилъ его о тѣхъ взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ сторонъ договора, которыя могутъ вытекать собственно только изъ договора личнаго найма, а, напротивъ, слѣдуетъ считать примѣнимыми общія правила о лицахъ, могущихъ вступать въ договоры въ предѣлахъ ихъ права и дѣеспособности, а по отношенію опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ, изъ него вытекающихъ, или постановленія закона о подрядѣ, когда онъ представляется по существу договоромъ, съ нимъ сходнымъ, или же постановленія закона о куплѣ-продажѣ, когда онъ представляется сходнымъ съ нимъ. Только, затѣмъ, въ отношеніи формы этого договора слѣдуетъ, кажется, едва ли не скорѣе признать, что заключеніе его должно считаться допустимымъ во всѣхъ случаяхъ, какимъ бы договоромъ онъ ни представлялся, на словахъ, въ виду непредъявленія закономъ требованія объ облеченіи его въ письменную форму, предписываемую имъ къ соблюденію по отношенію заключенія договора подряда. Въ виду, наконецъ, того обстоятельства, что договоръ этотъ, подобно договору подряда, вполнѣ можетъ быть исполняемъ лицомъ, принимающимъ на себя обязанность исполненія заказа одновременно и въ пользу нѣсколькихъ лицъ, не можетъ, кажется, и возникать какое-либо сомнѣніе въ отношеніи допустимости заключенія его имъ одновременно и съ нѣсколькими заказчиками, когда они всѣ должны имѣть одинаковую силу. Наконецъ, въ виду сходства его или съ договоромъ подряда, или съ договоромъ купли-продажи и отвѣтственность сторонъ за его неисполненіе и послѣдствія его неисполненія одной стороной по отношенію правъ другой должны опредѣляться также по правиламъ закона объ этихъ договорахъ, къ опредѣленію ихъ относящимся.

Нѣсколько болѣе опредѣлительными, затѣмъ, представляются правила нашего закона собственно о договорѣ подряда, который онъ правиломъ 1737 ст. X т. опредѣляетъ, какъ такой договоръ, по силѣ коего одна изъ вступающихъ въ него сторонъ одна принимаетъ на себя обязанность исполнить своимъ иждивеніемъ извѣстное предпріятіе, а другая обязывается учинить ей за это денежный платежъ. Какъ на возможный, затѣмъ, предметъ этого договора онъ въ правилѣ 1738 ст. X т. указываетъ на всякія предпріятія, законамъ не противныя, какъ, напр., на постройку, починку, передѣлку и ломку зданій и вообще на производство всякихъ работъ. Затѣмъ, относительно лицъ, могущихъ вступать въ этотъ договоръ, онъ указываетъ въ правилѣ 1739 ст. X т., что вообще всѣ лица, могущія вступать въ договоры вообще, могутъ вступать и въ договоры подряда. Указываетъ онъ, наконецъ, въ правилѣ 1741 ст. X т. и на необходимыя принадлежности этого договора, требуя означенія въ немъ его предмета, срока его исполненія и цѣны, или рядной платы за его исполненіе. Самое ихъ опредѣленіе онъ предоставляетъ вполнѣ на волю сторонъ договора, причемъ дозволяетъ опредѣлять въ немъ, по ихъ усмотрѣнію и другія условія. Аналогичное этому указанію на необходимыя принадлежности этого договора выражено также и въ 15 ст. X т. положенія о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ, которымъ также предписывается означать въ немъ предметъ подряда, его мѣсто, срокъ и цѣну. Болѣе только подробнаго означенія въ этомъ договорѣ правила 16 и 23 ст. этого положенія требуютъ предмета подряда, и именно означенія въ немъ подробно рода и свойства работъ по постройкѣ и починкѣ казенныхъ зданій, дорогъ, каналовъ и другихъ предметовъ, а также чьимъ и какимъ именно по качеству работъ матеріаломъ и чьими инструментами онѣ должны быть произво-

димы, на чьемъ продовольствіи должны быть рабочіе, образъ присмотра за ними и время ихъ освидѣтельствованія и пріема въ казну и, наконецъ, время производства работъ, а также мѣра, количество и качество подлежащихъ изготовленію вещей.

Несмотря на то, что самъ законъ даетъ, такъ сказать, легальное опредѣленіе договора подряда, цивилисты наши опредѣляютъ его не одинаково. Такъ, Мейеръ, признавая большое сходство его съ договоромъ личнаго найма, опредѣляетъ его такъ же, какъ и этотъ послѣдній договоръ, какъ договоръ объ оказаніи одной стороной услугъ въ пользу другой за извѣстное вознагражденіе, причемъ, главное различіе между ними признаетъ въ томъ, что при договорѣ подряда подрядчикъ обязывается не лично производить условленную работу, а черезъ другихъ людей, вслѣдствіе чего онъ является только какъ бы посредникомъ между нанимателемъ и этими послѣдними. Затѣмъ, онъ указываетъ на нѣкоторое различіе и въ необходимыхъ принадлежностяхъ этихъ договоровъ, признавая, что договоръ подряда заключается обыкновенно не на опредѣленный срокъ, а на время, необходимое для окончанія условленнаго предпріятія, хотя при этомъ и не означается обыкновенно извѣстный срокъ для его окончанія, по истеченіи котораго, въ случаѣ неокончанія его къ нему, договоръ не можетъ прекращаться и, затѣмъ, что и вознагражденіе при подрядѣ назначается обыкновенно за все предпріятіе, а не въ видѣ періодическихъ платежей, какъ при договорѣ личнаго найма. Послѣ этихъ общихъ объясненій Мейеръ указываетъ еще на странность выдѣленія этого договора съ казной, который на самомъ дѣлѣ ничѣмъ не отличается отъ этого договора вообще и, затѣмъ, на неумѣстность смѣшенія закономъ договоровъ подряда и поставки и даже перевозки (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 334—337). Гораздо болѣе краткими представляются объясненія этого договора, данныя Кавелинымъ, который обращаетъ главнымъ образомъ вниманіе только на возможные предметы этого договора, но, перечисляя ихъ, онъ почти повторяетъ только указанія на нихъ закона о казенныхъ подрядахъ (Права и обязан., стр. 297—298). Столь же краткими представляются объясненія этого договора, данныя Побѣдоносцевымъ, который подобно Кавелину, какъ въ опредѣленіи этого договора, такъ и въ указаніи возможныхъ предметовъ его также повторяетъ только указанія закона, причемъ, какъ на одно изъ отличій его отъ договора личнаго найма, указываетъ на большую самостоятельность подрядчика въ производствѣ работъ сравнительно съ наемщикомъ, хотя при этомъ замѣчаетъ, что и при подрядѣ хозяинъ не можетъ быть лишенъ права надзора за его работами (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 414—415). Также и Шершеневичъ, повторивъ опредѣленіе этого договора, данное въ законѣ, затѣмъ, обращаетъ главнымъ образомъ вниманіе на отличіе его отъ договора личнаго найма, которое, по его мнѣнію, заключается въ томъ, что въ договорѣ подряда соединяются два элемента: элементъ труда и элементъ капиталистическій, между тѣмъ, какъ договору личнаго найма присущъ только первый изъ этихъ элементовъ, послѣ чего, по поводу этого договора съ казной замѣчаетъ, что онъ долженъ подчиняться общимъ правиламъ о договорахъ (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 520—523). Также и Табашниковъ въ его статьѣ—„О договорахъ подряда и поставки и отличіи ихъ отъ договоровъ личнаго найма и купли-продажи“, главное отличіе договора подряда отъ договора личнаго найма усматриваетъ въ томъ, что подрядчикъ обязывается произвести извѣстную работу, какъ сказано въ законѣ, своимъ иждивеніемъ, между тѣмъ, какъ наемщикъ никакихъ затратъ отъ себя на его счетъ на работу не производитъ, и, затѣмъ, въ частности еще утверждаетъ, что признакъ этотъ долженъ быть почитаемъ въ наличности и въ тѣхъ случаяхъ, когда наемщикъ обязывается произвести какую-либо работу своими орудіями, скотомъ, на своемъ продовольствіи и проч., когда, онъ, напр., обязывается обработать болѣе или менѣе

значительное количество земли, вслѣдствіе того, что и въ этомъ случаѣ онъ производитъ ее своимъ иждивеніемъ, такъ какъ употребленіе имъ своихъ орудій и скота для обработки есть та же затрата имъ своего капитала. Слѣдуетъ даже, по его мнѣнію, относить къ договору подряда наемъ легкового извощика, такъ какъ и онъ употребляетъ свой экипажъ и своихъ лошадей (Суд. Вѣстн. 1872 г. № 96). Также и по мнѣнію Бутовскаго, выраженному имъ въ его статьѣ—„Договоръ подряда и поставки въ теоріи и дѣйствующей практикѣ“ главный признакъ отличія договора подряда отъ договора личнаго найма слѣдуетъ видѣть не въ томъ, что подрядчикъ обязывается произвести извѣстныя работы на свой счетъ или своимъ иждивеніемъ и изъ своихъ матеріаловъ потому, что подобное же производство работъ можетъ имѣть мѣсто и при личномъ наймѣ, при которомъ работы могутъ быть производимы также средствами, или орудіями наемщика, но въ томъ представляетъ ли собой работа, какъ предметъ договора, дѣйствительно извѣстное болѣе или менѣе обширное предпріятіе, когда договоръ о ея производствѣ только и можетъ считаться за договоръ подряда, а не личнаго найма (Журн. Мин. Юст. 1903 г., кн. 4, стр. 193). Подобно другимъ и Растеряевъ повторяетъ только опредѣленіе этого договора, данное закономъ, а также опредѣленіе его о необходимыхъ его принадлежностяхъ, а затѣмъ только прибавляетъ, что такой договоръ подряда, въ которомъ не опредѣлены точно ни предметъ его, ни срокъ его исполненія, ни вознагражденіе за работы и доставляемые подрядчикомъ матеріалы, долженъ считаться необязательнымъ и ничтожнымъ, какъ неисполнимый, а по поводу постановленій закона о казенныхъ подрядахъ замѣчаетъ, что они представляются характера административнаго, а не юридическаго (Недѣйствительность юрид. сдѣлокъ, стр. 277; 279 и 282). Нѣсколько иначе опредѣляетъ этотъ договоръ Думашевскій, какъ такой договоръ, на основаніи котораго одна сторона обязывается доставленіемъ другой сторонѣ извѣстнаго количества работы, опредѣленной только по роду и качеству ея, но безъ опредѣленія ея индивидуальности, чѣмъ онъ и отличается отъ договора личнаго найма, предметомъ котораго хотя также представляется работа, но работа, опредѣляемая и личностью того, кто долженъ ее произвести (Сист. сводъ рѣш. сената, т. I, стр. 342). Гордонъ въ его объясненіяхъ по поводу реферата Юренева—„О различіи между договорами запродажи, купли-продажи и договоромъ поставки“, при обсужденіи его въ Петербургскомъ юридическомъ обществѣ, напротивъ, какъ на главный признакъ, отличающій договоръ подряда отъ договора личнаго найма, указываетъ собственно на тотъ же, на который обратилъ вниманіе и Шершеневичъ, или на то, что предметомъ его представляется не только трудъ подрядчика, но и его капиталъ, хотя онъ далѣе, какъ на другой признакъ его отличія отъ послѣдняго указываетъ на то, что при немъ, вслѣдствіе обширности работы, подрядчикъ обязывается производить ее не лично, а черезъ посредство другихъ нанятыхъ имъ людей (Журн. гр. и уг. пр. 1881 г., кн. 6, стр. 153—154, проток.). Приблизительно такъ же, какъ и Думашевскій, опредѣляетъ договоръ подряда и Бинштокъ въ его замѣткѣ—„О необходимости пересмотра законодательства о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ“, который какъ на признаки его отличія отъ послѣдняго указываетъ: во-1-хъ, на то, что при послѣднемъ договорѣ наемщикъ совершаетъ работу лично, между тѣмъ, какъ при подрядѣ подрядчикъ совершаетъ ее черезъ другихъ людей; во-2-хъ, на то, что личный наемъ прекращается съ истеченіемъ срока договора, между тѣмъ, какъ подрядъ можетъ прекратиться и до срока договора, въ случаѣ окончанія подряда ранѣе его наступленія, а также не можетъ прекратиться и по его истеченіи, въ случаѣ неокончанія работы къ его наступленію, и, въ-3-хъ, на то, что договоръ подряда не прекращается смертью подрядчика, а переходитъ къ его наслѣдникамъ, между тѣмъ, какъ личный наемъ со смертью наемщика всегда прекра-

щается (Юрид. Вѣстн. 1892 г., кн. 11, стр. 471). Наконецъ, Оршанскій въ его статьѣ—„Частный законъ и общее правило“ по поводу одной изъ необходимыхъ принадлежностей этого договора, или объ указаніи въ немъ назначаемаго подрядчику вознагражденія, замѣчаетъ только, что слѣдуетъ считать вполнѣ допустимымъ назначеніе подрядчику вознагражденія не только непремѣнно деньгами, но и другими предметами, вслѣдствіе того, что на это указаніе закона слѣдуетъ смотрѣть, какъ на указаніе на одинъ изъ наичаще встрѣчающихся случаевъ назначенія вознагражденія, что никоимъ образомъ не должно исключать допустимости и иного его назначенія въ другихъ случаяхъ (Журн. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 3, стр. 21). Наконецъ, сенатъ какъ на главное отличіе договора подряда отъ договора личнаго найма указываетъ: во-1-хъ, на то, что при подрядѣ подрядчикъ обязывается исполнить извѣстное предпріятіе, заключающееся въ совершеніи извѣстныхъ работъ, но работъ, отличающихся обширностью, сложностью и цѣнностью, между тѣмъ, какъ предметомъ договора личнаго найма никогда не представляется предпріятіе, а извѣстная какая-либо только работа, почему въ различныхъ случаяхъ однѣ и тѣ же отдѣльныя работы, смотря по тому, представляются ли онѣ предпріятіемъ, или нѣтъ, могутъ быть какъ предметомъ подряда, такъ и личнаго найма (рѣш. 1875 г. № 537; 1876 г. № 23; 1877 г. № 73 и друг.), и, во-2-хъ, въ томъ, что при подрядѣ подрядчикъ обязывается совершить извѣстный трудъ, напр., постройку, или починку зданія съ помощью другихъ людей, между тѣмъ, какъ при договорѣ найма наемщикъ обязывается совершить извѣстный трудъ только лично (рѣш. 1869 г. № 408).

Хотя нашъ законъ, какъ на одинъ изъ признаковъ договора подряда указываетъ на обстоятельство принятія на себя подрядчикомъ обязанности исполнить извѣстное предпріятіе своимъ иждивеніемъ, т.-е. на свой счетъ, или, все равно, на свой капиталъ, или изъ своихъ матеріаловъ, но, несмотря на это, врядъ ли возможно считать обстоятельство это за такой признакъ подряда, который обязательно долженъ бы быть присущимъ ему безусловно всегда во всѣхъ случаяхъ, вслѣдствіе того, что нерѣдко могутъ встрѣчаться и такіе случаи этого договора, когда подрядчику можетъ быть выданъ впередъ или задатокъ, или же извѣстная болѣе или менѣе значительная сумма, на счетъ которой онъ можетъ начать исполненіе предпріятія, или закупку необходимыхъ для него матеріаловъ, когда уже очевидно онъ будетъ исполненъ имъ не на его иждивеніе, т.-е. не на счетъ его капитала. По крайней мѣрѣ, ни право римское, ни уложенія саксонское и германское не указываютъ на это обстоятельство, какъ на необходимый и существенный признакъ договора подряда, и опредѣляютъ его только какъ такой договоръ, на основаніи котораго одна сторона, подрядчикъ, обязывается исполнить въ пользу другой стороны извѣстное предпріятіе. Нельзя, кажется, не признавать въ виду полной возможности такихъ случаевъ подряда и у насъ, когда подрядъ можетъ быть исполняемъ подрядчикомъ и не его иждивеніемъ и не изъ его матеріаловъ, что и въ нашемъ законѣ сдѣлано указаніе на это обстоятельство, какъ на признакъ подряда по соображеніи только тѣхъ частныхъ случаевъ, когда онъ дѣйствительно исполняется подрядчикомъ на счетъ его капитала, и вслѣдствіе чего оно можетъ быть и не принимаемо за такое общее указаніе, которое исключало бы возможность относить къ этому договору и другіе случаи, когда подрядчикъ обязывается исполнить извѣстное предпріятіе, и вслѣдстіе чего слѣдуетъ, кажется, считать правильнымъ опредѣленіе этого договора у насъ, деваемое Мейеромъ, Думашевскимъ и нѣкоторыми другими, съ ними согласными, которые этотъ признакъ въ его опредѣленіе не вводятъ, а считаютъ за него вообще такой договоръ, на основаніи котораго одна сторона, подрядчикъ, обязывается исполнить извѣстное предпріятіе въ пользу другой стороны, но не личнымъ своимъ трудомъ, а при посредствѣ другихъ людей, каковой признакъ и долженъ считаться за самый главный и существенный признакъ, отличающій его отъ договора личнаго найма, и почему въ частности къ нему не могутъ быть относимы такіе договоры, на основаніи которыхъ наемщикъ, обязываясь произвести извѣстную работу лично, принимаетъ на себя только обязанность произвести ее своими орудіями, или скотомъ и на своемъ продовольствіи, какъ высказали Табашниковъ и Бутовскій, вслѣдствіе того, что разъ работа подлежитъ исполненію безъ помощи и посредства другихъ людей, въ обязательствѣ о ея исполненіи нѣтъ подряда. Затѣмъ, за другой, не менѣе существенный признакъ, отличающій этотъ договоръ у насъ отъ договора личнаго найма, нельзя не считать, какъ указалъ Бинштокъ, обстоятельство относенія его нашимъ закономъ къ договорамъ имущественнымъ, а не личнымъ, каковымъ представляется договоръ личнаго найма, вслѣдствіе чего онъ за смертью подрядчика долженъ считаться обязательнымъ къ исполненію его наслѣдниками. Другія, затѣмъ, обстоятельства, въ которыхъ нѣкоторые наши цивилисты, а отчасти и сенатъ, видятъ отличіе этого договора отъ договора личнаго найма, напр., обширность предпріятія, за исполненіе котораго берется подрядчикъ, возможность неисполненія его иногда въ теченіе срока, назначеннаго для его исполненія, а также и назначеніе платежей за его исполненіе не періодическихъ, а за исполненіе всего предпріятія, напротивъ, врядъ ли могутъ считаться за особенно существенные признаки его, могущіе отличать его отъ договора личнаго найма, вслѣдствіе того, что понятіе большей или меньшей обширности и сложности предпріятія, принимаемаго подрядчикомъ къ исполненію, есть понятіе болѣе или менѣе неопредѣленное и растяжимое и могущее служить признакомъ его отличія, главнымъ образомъ, по соображеніи того обстоятельства, представляется ли оно такимъ, что можетъ быть исполнено только при посредствѣ другихъ людей, или же, напротивъ, такимъ, что можетъ быть исполнено и имъ однимъ лично, а другія обстоятельства потому, что и при договорѣ личнаго найма, какъ мы видѣли выше, срокъ его дѣйствія можетъ быть иногда и не означенъ такъ же, какъ и при подрядѣ, а также что и вознагражденіе за работу можетъ быть назначаемо и не въ видѣ періодическихъ платежей, а за исполненіе ея всей, а съ другой стороны, что и при подрядѣ вознагражденіе можетъ быть назначаемо также и за исполненіе предпріятія въ части, а не непремѣнно только по его окончаніи.

Что касается, далѣе, указанныхъ закономъ необходимыхъ принадлежностей этого договора, то въ объясненіе ихъ значенія нельзя не сказать собственно то же, что уже было сказано мной выше въ объясненіе значенія соблюденія требованій закона объ означеніи подобныхъ же принадлежностей его въ договорѣ личнаго найма, и почему никоимъ образомъ не можетъ быть признаваемо правильнымъ утвержденіе Растеряева, что не означеніе которой-либо изъ нихъ въ договорѣ подряда должно влечь за собой его ничтожность, въ виду полной возможности ихъ восполненія по соображеніи тѣхъ же обстоятельствъ, указываемыхъ отчасти уложеніемъ германскимъ, по соображеніи которыхъ можетъ быть восполняемо неозначеніе тѣхъ, или другихъ изъ нихъ въ договорѣ личнаго найма, выше мной указанныхъ, какъ, напр., неозначеніе въ немъ срока начала и окончанія подряда, слѣдуемаго за исполненіе его вознагражденія и проч. По поводу означенія въ немъ только срока исполненія подряда нельзя не замѣтить, что къ подряду ни въ какомъ случаѣ не должны имѣть примѣненія указанные закономъ конечные сроки дѣйствія договора личнаго найма, какъ такія ограниченія, которыя въ правилахъ его о подрядѣ не выражены.

Въ особенности, затѣмъ, скудными представляются общія правила нашего закона о подрядѣ, относящіяся до опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ, изъ этого договора возникающихъ, такъ какъ

имъ въ одномъ только правилѣ 1744 ст. X т. въ этомъ отношеніи указано, что подрядчикъ обязанъ исполнять договоръ совершеніемъ подряда въ срокъ, въ договорѣ указанный, съ соблюденіемъ прочихъ значущихся въ немъ условій, а подрядившій обязанъ уплатить ему условленную за совершеніе подряда цѣну по условіямъ договора. Нѣсколько болѣе подробными въ этомъ отношеніи представляются частныя правила закона о казенныхъ подрядахъ, изъ которыхъ, во-1-хъ, правиломъ 182 ст. X т. казнѣ предоставляется право наблюдать за исполненіемъ подряда и побуждать подрядчика къ его исполненію; во-2-хъ, правиломъ 195 ст. X т. ей предоставляется право, въ томъ случаѣ, когда бы подрядчикъ подвергся личному задержанію, лишившему его возможности продолжать исполненіе подряда, а также и въ случаѣ его неисправности въ его исполненіи, устранять его отъ его дальнѣйшаго исполненія; въ-3-хъ, правиломъ 196 ст. X т. ей предоставляется право, въ случаѣ устраненія подрядчика отъ его исполненія, самой производить дальнѣйшее его исполненіе. Затѣмъ, о правахъ подрядчика законъ, во-1-хъ, въ правилѣ 193 ст. X т. постановляетъ, что онъ, въ случаѣ неисправности въ исполненіи подряда въ условленный срокъ, имѣетъ право просить у казны отсрочки на его исполненіе; во-2-хъ, въ правилѣ 196 ст. X т. постановляетъ, что подрядчикъ, въ случаѣ устраненія его казной отъ дальнѣйшаго исполненія подряда и принятія его дальнѣйшаго исполненія ею на себя, имѣетъ право самъ, или черезъ повѣреннаго присутствовать при его исполненіи казной и предлагать ей способы къ выгоднѣйшему его исполненію; въ-3-хъ, въ правилѣ 212 ст. X т. постановляетъ, что подрядчикъ имѣетъ право указывать казнѣ законныя причины, воспрепятствовавшія ему въ исполненіи подряда въ условленный срокъ, перечисленныя въ правилѣ 216 ст. X т., освобождающія его отъ всякой отвѣтственности за его неисполненіе, а также причины, перечисленныя въ правилѣ 218 ст. X т., освобождающія его, если не вовсе отъ отвѣтственности его за его неисполненіе, то освобождающія его, по крайней мѣрѣ, отъ платежа казнѣ узаконеннаго штрафа за его неисполненіе и процентовъ. Какъ на обязанности, затѣмъ, казны, во-1-хъ, въ правилѣ 201 ст. X т. указывается на обязанность ея вести во время исполненія подряда подробный разсчетъ съ подрядчикомъ по его исполненію, и, во-2-хъ, въ правилѣ 204 ст. X т. указывается на обязанность ея по окончательномъ исполненіи подряда выдавать подрядчику немедленно подробный окончательный разсчетъ по исполненію имъ подряда.

Объясненія взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ, вытекающихъ изъ договора подряда касались очень немногіе изъ нашихъ цивилистовъ, и къ тому же большинство изъ нихъ дали очень краткія объясненія ихъ. Такъ, Мейеръ по поводу правъ и обязанностей сторонъ, вытекающихъ изъ этого договора между лицами частными, замѣчаетъ только, что юридическія отношенія, изъ него вытекающія, опредѣляются обыкновенно довольно подробно въ самомъ ихъ договорѣ о подрядѣ, а что отношенія эти между казной и лицами частными, напротивъ, довольно подробно опредѣляются самымъ закономъ о казенныхъ подрядахъ, и болѣе ничего (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 336 и 347). Кавелинъ и Шершеневичъ, напротивъ, даже ничего не говорятъ о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ сторонъ этого договора. Довольно краткими представляются также и объясненія Побѣдоносцева по этому предмету, и въ особенности объясненія его отношеній, вытекающихъ изъ этого договора вообще между лицами частными, такъ какъ онъ указываетъ собственно только на нѣкоторыя права, изъ него вытекающія для лица, въ пользу котораго подрядъ долженъ быть исполненъ, упоминая какъ о таковыхъ: во-1-хъ, о правѣ его наблюдать за исполненіемъ подряда подрядчикомъ и, во-2-хъ, о правѣ его по окончаніи подряда требовать отъ подрядчика сдачи ему всего условленнаго въ томъ видѣ, состояніи и качествѣ, какъ было усло-

влено, а въ противномъ случаѣ отказаться отъ его принятія и требовать вторичнаго надлежащаго его исполненія (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 415). Хотя, далѣе, онъ подвергаетъ болѣе подробному разсмотрѣнію относящіяся къ этому предмету правила закона о казенныхъ подрядахъ, но при этомъ главнымъ образомъ повторяетъ только самыя его постановленія, не давая никакихъ особенно существенныхъ объясненій ихъ. Не далъ почти никакихъ объясненій взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ, изъ этого договора вытекающихъ, и сенатъ, который только довольно неопредѣлительно указалъ: во-1-хъ, что подрядчикъ, произведшій условленныя работы дурно, несогласно условія и даже не доведшій ихъ до конца, все же имѣетъ право требовать вознагражденія за нихъ по дѣйствительной ихъ стоимости (рѣш. 1867 г. № 469), и, во-2-хъ, что подрядчикъ хотя и не можетъ быть принуждаемъ къ исполненію договора послѣ его срока, но что, несмотря на это, исполненіе имъ его въ продолженіе времени и послѣ срока, назначеннаго для его окончанія, не можетъ быть не принимаемо отъ него другой стороной (рѣш. 1871 г. № 905; 1874 г. № 191). Кромѣ этого, сенатъ по поводу примѣненія частныхъ правилъ закона о казенныхъ подрядахъ объяснилъ еще: во-1-хъ, что вообще эти правила могутъ имѣть примѣненіе только къ договорамъ подряда, заключаемымъ казной, но никакъ не къ договорамъ, заключаемымъ учрежденіями земскими, городскими, сельскими обществами, церквами, монастырями и всѣми другими общественными установленіями, которые могутъ быть заключаемы только по общимъ правиламъ закона объ этомъ договорѣ (рѣш. 1873 г. № 1716; 1885 г. № 25); во-2-хъ, въ частности, что обязанность казны выдавать подрядчику окончательный разсчетъ по окончаніи подряда не можетъ считаться обязательной къ исполненію при договорѣ этомъ между лицами частными, если она самимъ договоромъ не была установлена, вслѣдствіе чего судъ, когда нужно можетъ только потребовать представленія разсчета по исполненію подряда вообще отъ каждой стороны его по требованію другой стороны (рѣш. 1877 г. № 26), и, въ-3-хъ, что за тотъ окончательный разсчетъ по подряду, который казна обязана выдавать подрядчику по окончаніи имъ подряда, долженъ быть принимаемъ одинаково, какъ разсчетъ, выданный казной непосредственно, такъ и въ случаѣ подачи подрядчикомъ казенному управленію возраженія противъ этого разсчета выданное ему заключеніе казеннаго управленія въ отвѣтъ на его возраженія и, притомъ, одинаково, какъ такое заключеніе, которымъ были отвергнуты его возраженія противъ ея окончательнаго разсчета, такъ и заключеніе, которымъ согласно его возраженіямъ противъ разсчета его онъ былъ въ этомъ отвѣтѣ ея оспариваемъ (рѣш. Общ. собр. 1-го и кассац. департ. 1900 г. № 30).

Въ виду скудости опредѣленій нашего закона и, притомъ, не только его общихъ правилъ, но и частныхъ о подрядахъ казенныхъ взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ этого договора, ничего болѣе не остается, какъ опредѣлять ихъ по соображеніи самаго существа этого договора и отношеній, изъ него возникающихъ. Болѣе сложными и многочисленными представляются, разумѣется, обязанности подрядчика, возникающія изъ этого договора, вслѣдствіе того, что онъ является главной дѣйствующей стороной въ немъ, какъ принимающій на себя обязанность исполнить извѣстныя работы. Какъ на первую его обязанность нельзя не указать на обязанность его приступить къ исполненію условленной работы, а когда онъ принялъ на себя обязанность доставленія для ея совершенія тѣхъ, или другихъ матеріаловъ, то доставить и ихъ къ сроку, въ договорѣ назначенному, а когда срока этого въ немъ назначено не было, то по требованію лица, въ пользу котораго подрядъ долженъ быть исполненъ. Какъ на вторую, затѣмъ, его обязанность нельзя не указать на обязанность его производить условленныя работы когда нужно непрерывно до ихъ окончанія къ сроку, въ договорѣ назначенному,

или же къ тому сроку въ видахъ достиженія предположенной цѣли подряда окончаніе ихъ представляется необходимымъ и, притомъ, производить условленныя работы надлежащимъ образомъ, а когда для ихъ производства онъ обязался доставить какой-либо матеріалъ, то доставить послѣдній надлежащаго качества и вообще производить ихъ такъ, чтобы получаемый черезъ ихъ производство предметъ не страдалъ недостатками и обладалъ всѣми качествами, необходимыми для того, чтобы онъ былъ вполнѣ пригоденъ для условленнаго, или обычнаго пользованія имъ, какъ это прямо указано въ уложеніе германскомъ. Какъ на третью его обязанность, также прямо указанную въ этомъ послѣднемъ уложеніи, а отчасти и въ частныхъ правилахъ нашего закона о казенныхъ подрядахъ нельзя не указать на обязанность его сдать своевременно произведенную имъ работу лицу, въ пользу котораго она была произведена, а въ случаѣ производства ея имъ всей или части ея изъ своего матеріала, предоставить ему также и право собственности на него, а въ случаѣ передачи ея ему несвоевременно, или съ какими-либо недостатками, или пороками, исправить послѣдніе по требованію лица, въ пользу котораго она была произведена, а въ случаѣ ея неисправленія, отвѣчать передъ нимъ за убытки, понесенные имъ отъ ея несвоевременнаго, или ненадлежащаго исполненія ея. Какъ на четвертую, затѣмъ, обязанность его изъ обязанностей, прямо указанныхъ въ уложеніи германскомъ, нельзя не указать еще на обязанность его до передачи имъ подряда лицу, въ пользу котораго онъ былъ произведенъ, нести страхъ за гибель, или поврежденіе того предмета, который былъ имъ изготовленъ, если только оно не допустило просрочки въ его пріемѣ, по наступленіи каковой отвѣтственность за его гибель, или ухудшеніе должна переходить на него, на томъ основаніи, что до передачи имъ изготовленнаго имъ предмета послѣднему, если только она не послѣдовала не по его винѣ, право собственности на него еще не можетъ принадлежать послѣднему. Въ иномъ видѣ представляется дѣло, когда предметъ подряда подлежалъ изготовленію изъ матеріаловъ лица, въ пользу котораго онъ подлежалъ производству, вслѣдствіе того, что оно само является уже ихъ собственникомъ и до окончанія подряда, и почему на немъ уже должна лежать обязанность нести страхъ за его случайную гибель, или поврежденіе, а на подрядчикѣ можетъ лежать отвѣтственность за его гибель, или поврежденіе, происшедшія только по его винѣ, или по винѣ людей, работавшихъ отъ него, какъ это также прямо указано въ уложеніи германскомъ. Наконецъ, какъ еще на одну обязанность подрядчика нельзя не указать на обязанность его производить условленныя работы подъ надзоромъ лица, въ пользу котораго онѣ должны быть имъ исполнены, и слѣдовать его указаніямъ, насколько они согласны съ существомъ работъ, договоромъ опредѣленныхъ, на томъ основаніи, что исполненіе имъ этой обязанности вызывается интересами этого послѣдняго лица, какъ будущаго собственника произведенныхъ имъ работъ, вслѣдствіе чего указаніе на эту обязанность подрядчика съ казной даже прямо можетъ быть выводимо изъ 182 ст. правилъ о казенныхъ подрядахъ, предписывающей казеннымъ мѣстамъ наблюдать за исполненіемъ подряда и понуждать подрядчика къ его исполненію.

Что касается, затѣмъ, обязанностей лица, въ пользу котораго подрядъ долженъ быть произведенъ, то прежде всего, разумѣется, нельзя не указать на обязанность его предоставить подрядчику возможность приступить къ работамъ въ срокъ, въ договорѣ назначенный, а когда работы должны быть произведены изъ его матеріаловъ, то доставить къ этому сроку въ мѣсто производства работъ и матеріалы необходимые для ихъ начатія, если и не всѣ, то, по крайней мѣрѣ, столько, сколько необходимо для начала работъ, а остальные доставлять впослѣдствіи настолько своевременно, чтобы не могло происходить остановки въ работахъ. Другая обязанность лица, въ пользу котораго подрядъ долженъ быть произведенъ заключается, согласно указанію и самого закона и, притомъ, какъ общихъ его правилъ объ этомъ договорѣ, такъ и частныхъ о подрядахъ съ казной, въ платежѣ имъ подрядчику условленнаго вознагражденія за произведенныя имъ работы или по ихъ окончаніи, или въ сроки, въ договорѣ назначенные, но, однакоже, какъ можно полагать, только за работы, произведенныя имъ надлежащимъ образомъ, но никакъ не за работы, дурно имъ произведенныя, хотя бы и не въ условленномъ размѣрѣ, а только по дѣйствительной ихъ стоимости, какъ высказалъ сенатъ, на томъ основаніи, что работы, дурно произведенныя, пока онѣ не исправлены по требованію лица, въ пользу котораго онѣ производились и согласно его указаніямъ, не имѣютъ для него никакого значенія и, поэтому, исполненіе ихъ такимъ образомъ не можетъ считаться за такое надлежащее исполненіе имъ договора, которое вызывало бы возникновеніе обязанности другой стороны къ его исполненію. Какъ на третью, затѣмъ, обязанность лица въ пользу котораго производился подрядъ, нельзя не указать на обязанность его принять отъ подрядчика произведенныя имъ работы надлежащимъ образомъ по ихъ окончаніи, или же по исправленіи ихъ согласно его указаніямъ, когда онѣ не были произведены имъ надлежащимъ образомъ, не только въ срокъ, для ихъ окончанія въ договорѣ назначенный, но и послѣ этого срока, когда бы онѣ были окончены подрядчикомъ, или же исправлены по его наступленіи, какъ объяснилъ сенатъ, на томъ основаніи, что договоръ подрядчикомъ въ этомъ случаѣ, хотя и съ замедленіемъ, но все же представляется исполненнымъ. Въ правилахъ закона о казенныхъ подрядахъ есть, впрочемъ, прямое указаніе на эту его обязанность, каковымъ правиломъ возлагается на казну, кромѣ этого, еще обязанность, выдавать подрядчику окончательный разсчетъ по исполненію подряда, каковая обязанность на лицѣ частномъ, а равно и на другихъ учрежденіяхъ, принимающихъ подрядъ, лежать, какъ правильно объяснилъ сенатъ, не можетъ, если она не была возложена на нихъ прямо договоромъ, какъ обязанность, возлагаемая на казну такими частными правилами закона, которыя къ договорамъ подряда, какъ между лицами частными, такъ и между ними и другими учрежденіями, примѣняемы быть не могутъ. Какъ на четвертую, наконецъ, обязанность лица, въ пользу котораго производился подрядъ, нельзя не указать обязанность нести передъ подрядчикомъ отвѣтственность за убытки, понесенные имъ отъ его умедленія въ исполненіи имъ только-что указанныхъ его обязанностей, или же и отъ полнаго неисполненія ихъ имъ.

Въ виду того обстоятельства, что вообще права каждой изъ сторонъ по договору соотвѣтствуютъ обязанностямъ по немъ другой стороны, взаимныя права сторонъ и по договору подряда могутъ быть опредѣлены безъ особыхъ затрудненій, соотвѣтственно только-что указаннымъ ихъ обязанностямъ по немъ. Такъ, прежде по отношенію правъ лица, въ пользу котораго подрядъ подлежалъ производству, нельзя не признать, что ему должно принадлежать, во-1-хъ, право требовать отъ подрядчика приступа къ производству условленныхъ работъ или немедленно по заключеніи договора, или же, въ срокъ, въ немъ назначенный, а когда необходимый для нихъ матеріалъ былъ обязанъ доставить онъ самъ, то немедленно по его доставленіи имъ, а когда его обязанъ былъ доставить подрядчикъ, то требовать и доставленія его надлежащаго качества; во-2-хъ, право требовать отъ подрядчика окончанія условленной работы надлежащимъ образомъ къ условленному сроку и передачи ея ему къ этому сроку; въ-3-хъ, право имѣть надзоръ за производимыми подрядчикомъ работами, какъ указалъ Побѣдоносцевъ, и требовать отъ него производства ихъ согласно его указаніямъ, соотвѣтственно условіямъ договора, а въ случаѣ производства ихъ имъ ненадлежащимъ образомъ, требовать отъ него ихъ исправленія, и, въ-4-хъ, право взыскивать съ него убытки,

понесенные имъ, какъ отъ несвоевременнаго производства имъ работъ, такъ и отъ производства ихъ имъ ненадлежащимъ образомъ. Въ частныхъ правилахъ о казенныхъ подрядахъ указывается, впрочемъ, еще на одно право казны, или на право ея устранять неисправнаго подрядчика отъ исполненія договора и производить его исполненіе самой на его счетъ. На допустимость совершенія самимъ вѣрителемъ вообще тѣхъ дѣйствій, которыя было обязано совершать въ его пользу другое лицо, на счетъ послѣдняго, въ случаѣ несовершенія ихъ имъ, хотя и съ разрѣшенія суда, есть, однакоже, и общее указаніе въ нашемъ законѣ, хотя и процессуальномъ, въ правилѣ 934 ст. уст. гр. суд., которымъ всякому взыскателю, или, все равно, всякому вѣрителю по обязательству предоставляется право просить судъ самому произвести на счетъ отвѣтчика тѣ дѣйствія, или работы, которыя были не совершены послѣднимъ въ назначенный судомъ срокъ. Если считать допустимымъ примѣненіе по аналогіи этого указанія закона въ смыслѣ аналогичнаго ему частнаго правила закона о такомъ правѣ казны, могущаго быть осуществляемымъ ею и внѣ случаевъ пользованія имъ въ исполненіе рѣшенія, то возможно, кажется, будетъ признавать это право и вообще за лицами, въ пользу которыхъ долженъ быть произведенъ подрядъ, все равно, какъ лицами частными, такъ и другими учрежденіями. Какъ на право, затѣмъ, подрядчика нельзя не указать, во-1-хъ, на право его требовать отъ лица, въ пользу котораго онъ долженъ быть произведенъ, допущенія его къ исполненію условленныхъ работъ, а когда онъ обязался доставить необходимый для нихъ матеріалъ, то требовать отъ него и его доставленія; во-2-хъ, на право его требовать отъ него принятія произведенныхъ имъ согласно договора работъ по ихъ окончаніи имъ; въ-3-хъ, на право его требовать отъ него уплаты ему условленнаго вознагражденія и, въ-4-хъ, на право его требовать отъ него возмѣщенія за убытки, понесенные имъ вслѣдствіе неисполненія имъ какихъ-либо изъ его обязанностей, или умедленія въ ихъ исполненіи. Соглашеніемъ сторонъ договора подряда могутъ быть устанавливаемы, разумѣется, и многія другія взаимныя права и обязанности сторонъ его, но только-что указанныя все же представляются такими общими и необходимыми его принадлежностями, вытекающими изъ его существа, что должны быть почитаемы въ наличности при всякомъ такомъ договорѣ и даже при договорѣ съ казной и безъ упоминанія въ немъ о нихъ и, притомъ, такими, устраненіе которыхъ договоромъ врядъ ли можетъ считаться допустимымъ безъ измѣненія самаго его существа, за исключеніемъ развѣ очень немногихъ, какъ, напр., обязанности подрядчика до сдачи подряда нести страхъ за случайную гибель, или поврежденіе работъ, когда онѣ были произведены изъ его матеріала, или обязанности его отвѣчать за его эвикцію отъ лица, въ пользу котораго онъ былъ произведенъ. Болѣе подробное и точное ихъ опредѣленіе въ договорѣ, само собой разумѣется, напротивъ, должно считаться вполнѣ допустимымъ.

Какъ на довольно, затѣмъ, существенный пробѣлъ въ правилахъ нашего закона объ этомъ договорѣ и, притомъ, не только общихъ, но и частныхъ съ казной, нельзя не указать на отсутствіе въ нихъ указаній на такія обстоятельства вслѣдствіе наступленія которыхъ стороны его имѣли бы право отступаться отъ его исполненія. Если, однакоже, въ видахъ восполненія этого пробѣла принять во вниманіе сказанное мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда о тѣхъ случаяхъ, или основаніяхъ, которые открываютъ право вообще при двусторонніхъ обязательствахъ каждой сторонѣ отказываться отъ исполненія обязательствъ, на ней лежащихъ по отношенію другой стороны (изд. 2, т. III, стр. 146 — 148), то представляется вполнѣ возможнымъ признавать и за сторонами договора подряда право отказываться отъ его исполненія въ этихъ случаяхъ по указаннымъ тогда основаніямъ, вслѣдствіе того, что эти случаи, или основанія, какъ основанія общія,

должны влечь указанныя мной тогда послѣдствія при всякаго рода двусторонніхъ обязательствахъ. Одно изъ такихъ основаній къ отступленію отъ исполненія этого договора, или обстоятельство принятія въ основаніе производства подряда ошибочной смѣты стоимости его, далеко не соотвѣтствующей дѣйствительной его стоимости, указанное въ уложеніи германскомъ, у насъ за основаніе возникновенія права сторонъ договора отступаться отъ его исполненія, напротивъ, принимаемо быть не можетъ, на томъ основаніи, что въ нашемъ законѣ, хотя и въ частномъ правилѣ 179 ст. положенія о казенныхъ подрядахъ, прямо указано, что заключенный казной договоръ, даже съ ущербомъ для нея, все же долженъ быть исполняемъ ею, каковое указаніе, въ виду общаго правила 1536 ст. X т., указывающаго, что договоры должны быть исполняемы по точному ихъ разуму, можетъ быть принимаемо за такое общее указаніе, которое должно имѣть примѣненіе и при всякихъ другихъ договорахъ подряда, между кѣмъ бы онъ ни былъ заключенъ.

Относительно, наконецъ, формы договора подряда изъ общаго правила объ этомъ договорѣ 1742 ст. X т., требующаго, чтобы на немъ была подпись договаривающихся лицъ, само собой вытекаетъ то заключеніе, что законъ требуетъ, чтобы онъ былъ совершаемъ на письмѣ, хотя просто въ видѣ акта домашняго, такъ какъ законъ о необходимости его засвидѣтельствованія ничего не говоритъ. Также и относительно формы этого договора съ казной законъ въ частномъ правилѣ 117 ст. X т. положенія о казенныхъ подрядахъ даже прямо предписываетъ заключать письменный договоръ по окончаніи публичнаго торга, посредствомъ котораго законъ почти всегда, за исключеніемъ очень немногихъ случаевъ, предписываетъ совершать этотъ договоръ, и именно по 180 ст. этого положенія случаевъ подряда на разныя мелочныя надобности, когда онъ допускаетъ его заключеніе и не въ формѣ договора, а посредствомъ отобранія отъ подрядчика подписки о принятіи имъ на себя обязательства подряда, т.-е. какъ бы въ видѣ односторонняго акта его. Въ виду этихъ правилъ закона нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 335), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 416) и Шершеневичъ (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 522) прямо утверждаютъ, что заключеніе этого договора на словахъ не можетъ считаться допустимымъ, и изъ нихъ Мейеръ и Побѣдоносцевъ говорятъ даже, что онъ долженъ быть совершаемъ явочнымъ порядкомъ. Также и по объясненію сената, договоръ этотъ вообще не можетъ быть заключаемъ на словахъ, а долженъ быть совершаемъ письменно (рѣш. 1867 г. № 225; 1869 г. № 302; 1871 г. № 779 и друг.), хотя и въ видѣ акта домашняго и не явленнаго къ засвидѣтельствованію (рѣш. 1869 г. № 847; 1870 г. № 278; 1871 г. № 714; 1872 г. № 784; 1873 г. № 410 и друг.). Письменная форма заключенія этого договора должна считаться установленной закономъ, по объясненію сената, только для доказательства его заключенія, не не для его дѣйствительности, вслѣдствіе чего и договоръ, заключенный на словахъ, при отсутствіи спора противъ его существованія долженъ считаться обязательнымъ для сторонъ, а также долженъ считаться возможнымъ и искъ о его исполненіи (рѣш. 1874 г. № 549; 1875 г. № 1006 и друг.).

Всѣ эти объясненія сената представляются вполнѣ правильными, какъ вполнѣ соотвѣтствующія указаніямъ закона о формѣ этого договора, а также и тѣмъ постановленіямъ его вообще о формѣ договоровъ, по соображеніи которыхъ ей можетъ быть присваиваемо въ настоящемъ случаѣ значеніе только его доказательства, и въ виду каковыхъ указаній закона никакъ не можетъ быть признаваемо правильнымъ утвержденіе Мейера и Побѣдоносцева о необходимости облеченія его въ форму договора не только письменнаго, но и непремѣнно явочнаго. Хотя въ 1743 ст. X т. и дѣйствительно сказано, что въ тѣхъ случаяхъ, когда подрядъ составляетъ торговое предпріятіе, маклера

и нотаріусы не должны принимать къ совершенію и засвидѣтельствованію договоры подряда, несогласные съ узаконеніями о правѣ торговомъ; но дѣло въ томъ, что въ виду отсутствія въ этомъ законѣ предписанія объ обязательномъ совершеніи этихъ договоровъ порядкомъ явочнымъ, никоимъ образомъ нельзя утверждать, чтобы договоры эти подлежали совершенію обязательно такимъ порядкомъ, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда они представляются договорами торговыми. Нельзя не пожалѣть о томъ, что законъ указываетъ письменную форму для совершенія этихъ договоровъ вообще во всѣхъ случаяхъ, безъ всякаго соображенія обширности и цѣнности подряда, и не дѣлаетъ никакого исключенія по отношенію формы договора о подрядѣ незначительномъ и малоцѣнномъ, въ виду какового обстоятельства, если и можетъ быть допущено исключеніе по отношенію формы его, когда должно считаться допустимымъ заключеніе его и на словахъ, такъ это только по отношенію договоровъ не собственно подряда, а заказа, въ виду отнесенія его нашимъ закономъ къ договору личнаго найма, заключеніе котораго законъ допускаетъ и на словахъ.

Въ виду, наконецъ, того обстоятельства, что договоры, какъ подряда, такъ и заказа, какъ подлежащіе исполненію не лично самимъ подрядчикомъ, или принимающимъ заказъ, а черезъ посредство другихъ лицъ, должно считаться вполнѣ допустимымъ одновременное заключеніе ими этихъ договоровъ и съ нѣсколькими лицами объ исполненіи въ одно и то же время различныхъ подрядовъ и заказовъ, и если, затѣмъ, и можетъ возникать недоразумѣніе относительно силы собственно одного изъ нѣсколькихъ договоровъ подряда, то только относительно силы договоровъ, заключенныхъ однимъ лицомъ съ нѣсколькими подрядчиками объ исполненіи одного и того же предпріятія, когда исполненіе его однимъ изъ нихъ исключаетъ возможность исполненія его другимъ. Принимать за основаніе къ разрѣшенію этого недоразумѣнія обстоятельства, какъ времени совершенія договоровъ, такъ и ту, или другую форму ихъ заключенія, т.-е. отдавать предпочтеніе договору, или ранѣе заключенному, или же совершенному въ формѣ договора явочнаго, врядъ ли представляется какое-либо основаніе, подобно тому, какъ мы видѣли выше, при разсмотрѣніи договора найма имущества, нѣтъ основанія отдавать предпочтеніе изъ нѣсколькихъ договоровъ его найма, совершенныхъ объ одномъ и томъ же имуществѣ, договорамъ ранѣе совершеннымъ, или облеченнымъ въ извѣстную форму, а слѣдуетъ, кажется, принимать за основаніе къ разрѣшенію этого недоразумѣнія по отношенію опредѣленія силы того, или другого и договоровъ подряда такъ же, какъ и договора найма имущества, то обстоятельство, къ исполненію котораго изъ нихъ было ранѣе приступлено, по соображеніи какового обстоятельства и признавать въ силѣ тотъ изъ нѣсколькихъ договоровъ, къ исполненію котораго подрядчикъ былъ допущенъ хозяиномъ предпріятія ранѣе другихъ, за исключеніемъ развѣ тѣхъ случаевъ, когда бы онъ по приступѣ къ его исполненію былъ по какимъ-либо причинамъ устраненъ хозяиномъ предпріятія отъ дальнѣйшаго исполненія подряда, или же исполненіе его было передано имъ другому подрядчику по договору съ нимъ, послѣ заключенному, когда первый договоръ по этимъ причинамъ можетъ иногда и прекращаться, если причины къ устраненію его отъ дальнѣйшаго исполненія договора были основательны.

Е. Порученіе.

По праву римскому, по объясненію Барона, порученіе, или довѣренность, признавалось такимъ консенсуальнымъ контрактомъ, на основаніи котораго одно лицо обязывалось совершить въ пользу другого или одно какое-либо извѣстное дѣло, или нѣсколько дѣлъ, или же управлять всѣмъ его имуществомъ, или же совершать въ пользу его тѣ, или другія юридическія сдѣлки,

или какія-либо другія дѣйствія. Въ виду такого содержанія этого договора, онъ считался за договоръ близкій договору личнаго найма, на основаніи котораго также одно лицо обязывалось къ извѣстной дѣятельности въ пользу другого лица, почему и порученіе признавалось возможнымъ въ двухъ видахъ, т.-е. какъ въ видѣ договора объ оказаніи извѣстныхъ услугъ въ пользу другого лица безвозмездно, такъ и въ видѣ договора объ оказаніи извѣстныхъ услугъ за извѣстное вознагражденіе отъ того лица, въ пользу котораго онѣ подлежали совершенію. Во всякомъ случаѣ предметомъ порученія, по праву римскому, могло быть какое-либо дѣло только дозволенное, почему порученіе совершить какое-либо преступленіе считалось ничтожнымъ, затѣмъ, дѣло, въ исполненіи возможное, почему порученіе исполнить такое дѣло, которое уже было исполнено, считалось также ничтожнымъ, и, наконецъ, чтобы дѣло это имѣло интересъ не только для повѣреннаго, но и для довѣрителя, а иногда и для третьихъ лицъ, почему считалось недѣйствительнымъ порученіе въ интересѣ только довѣрителя, которое признавалось только за такой простой совѣтъ ему, который ни къ чему давшаго его не обязывалъ, за исключеніемъ случая дачи умышленно вреднаго совѣта, или же случая принятія имъ на себя особаго обязательства за послѣдствія его исполненія. Изъ договора порученія, или довѣренности возникали по праву римскому извѣстныя взаимныя обязанности повѣреннаго къ довѣрителю и обратно, и прежде обязанности повѣреннаго передъ довѣрителемъ заключались: во-1-хъ, въ томъ, что онъ былъ обязанъ исполнить данное ему порученіе, согласно указаніямъ и инструкціямъ довѣрителя съ возможно большей выгодой для него; во-2-хъ, что онъ былъ обязанъ по окончаніи порученія дать довѣрителю отчетъ въ его исполненіи, а также выдать ему все полученное имъ вслѣдствіе его исполненія и передать ему всѣ притязанія, пріобрѣтенныя имъ противъ третьихъ лицъ, вслѣдствіе даннаго ему порученія, и, въ-3-хъ, что онъ обязанъ былъ отвѣчать передъ нимъ за всякую его вину и неосторожность, а когда исполненіе порученія было имъ передано другому лицу, то отвѣчать и за дѣйствія послѣдняго, какъ за свои собственныя, если передача имъ порученія другому была прямо воспрещена довѣрителемъ, или же когда имъ была допущена при его передачѣ послѣднему culpa in eligendo, т.-е. когда онъ передалъ его или лицу завѣдомо неспособному его исполнить, или такому, о неспособности котораго къ этому онъ долженъ былъ знать. Обязанности, затѣмъ, довѣрителя въ отношеніи повѣреннаго заключались по праву римскому: во-1-хъ, въ томъ, что онъ обязанъ былъ уплатить ему условленное вознагражденіе и, во-2-хъ, въ томъ, что онъ обязанъ былъ возмѣстить ему всѣ сдѣланныя имъ денежныя затраты по исполненію его порученія съ процентами, а также и понесенныя имъ на это необходимыя издержки, и, затѣмъ, освободить его отъ принятыхъ имъ на себя обязанностей. Затѣмъ, право римское допускало и до исполненія порученія, какъ отмѣну его со стороны довѣрителя, такъ и отреченіе отъ его исполненія со стороны повѣреннаго съ тѣмъ только, что довѣритель обязанъ былъ признать всѣ дѣйствія его повѣреннаго, совершенныя имъ прежде, чѣмъ онъ узналъ объ отмѣнѣ имъ порученія, а повѣренный обязанъ былъ отвѣчать передъ довѣрителемъ въ случаѣ несвоевременнаго его отреченія, когда оно было сдѣлано имъ безъ всякихъ уважительныхъ основаній. Также и въ случаѣ смерти довѣрителя, вслѣдствіе которой порученіе подлежало прекращенію, наслѣдники его обязаны были признавать всѣ дѣйствія повѣреннаго, совершенныя имъ до того времени, когда онъ узналъ о его смерти (Pandecten, § 306).

Подобно праву римскому опредѣляетъ договоръ довѣренности или порученія изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское, по которому довѣренность есть договоръ, на основаніи котораго одно лицо обязывается безвозмездно, или за какое-либо вознагражденіе исполнить какое-либо дѣло за

другое лицо, возложившее на него эту обязанность. Въ случаѣ порученія этой обязанности по отношенію одного, или нѣсколькихъ дѣлъ довѣрителя довѣренность признается имъ частной, а въ случаѣ порученія этой обязанности по отношенію всѣхъ дѣлъ довѣрителя, она признается имъ общей. Кромѣ этого, уложеніе итальянское допускаетъ довѣренность какъ явную, такъ и подразумѣваемую, а также допускаетъ оно подразумѣваемое и принятіе довѣренности, посредствомъ ея исполненія повѣреннымъ. Затѣмъ, оно еще указываетъ, что довѣренность должна считаться безвозмездной, если только не было условлено какое-либо вознагражденіе въ пользу повѣреннаго, и, затѣмъ, что довѣренность, составленная въ общихъ выраженіяхъ, можетъ считаться только за довѣренность на управленіе имуществомъ довѣрителя, но никакъ не за довѣренность на распоряженіе имъ, для чего, т.-е. для допустимости его отчужденія, или залога повѣренному необходима спеціальная довѣренность (art. 1737 — 1741). Какъ на обязанности, затѣмъ, повѣреннаго оно указываетъ: во-1-хъ, на обязанность его не совершать дѣйствій, выходящихъ изъ предѣловъ довѣренности; во-2-хъ, на обязанность его исполнять порученіе до тѣхъ поръ, пока оно на него возложено, и отвѣчать передъ довѣрителемъ за убытки, происшедшіе отъ его неисполненія имъ, или же отъ обмана его въ его исполненіи, или же вообще послѣдовавшіе по его винѣ при его исполненіи; въ-3-хъ, на обязанность его дать довѣрителю отчетъ въ его дѣйствіяхъ и передать ему все полученное имъ на основаніи довѣренности, а въ случаѣ несвоевременной передачи ему имъ полученнаго, уплатить ему и проценты со дня просрочки въ передачѣ ему имъ полученнаго, и, въ-4-хъ, на обязанность его отвѣчать передъ довѣрителемъ за дѣйствія того лица, которому онъ поручалъ исполненіе его обязанностей въ тѣхъ случаяхъ, когда право передавать исполненіе довѣренности другому лицу не было ему предоставлено, или же когда оно хотя и было ему предоставлено безъ означенія лица, но когда избранное имъ для этого лицо было неспособно къ ея исполненію и оказалось, къ тому же, неоплатнымъ должникомъ. Наконецъ, оно еще указываетъ, что въ случаяхъ установленія однимъ актомъ нѣсколькихъ повѣренныхъ, они должны отвѣчать солидарно только въ тѣхъ случаяхъ, когда солидарная ихъ отвѣтственность была прямо условлена (art. 1745—1750). Какъ на обязанности, затѣмъ, довѣрителя оно указываетъ: во-1-хъ, на обязанность его вообще исполнять принятыя имъ на себя обязательства въ отношеніи повѣреннаго, и въ частности уплатить ему условленное вознагражденіе даже и тогда, когда бы порученное ему дѣло было ведено имъ и безъ успѣха, но только безъ всякой вины съ его стороны въ этомъ; отъ обязанности же отвѣчать за дѣйствія его, выходящія изъ предѣловъ даннаго ему порученія оно, напротивъ, его освобождаетъ; во-2-хъ, на обязанность его возмѣстить ему сдѣланные имъ расходы по исполненію порученія даже и тогда, когда бы оно было исполнено имъ и безъ успѣха безъ всякой вины съ его стороны, а также уплатить ему и проценты на эти издержки, слѣдуемые со времени производства ихъ имъ, и, въ-3-хъ, на обязанность его возмѣстить ему понесенные имъ убытки вслѣдствіе исполненія имъ порученія безъ его вины. Кромѣ этого, оно указываетъ еще, что въ случаѣ дачи порученія нѣсколькими лицами на веденіе одного и того же общаго дѣла ихъ, они всѣ обязаны солидарно отвѣчать передъ повѣреннымъ (art. 1752—1756). Наконецъ, оно предоставляетъ право, какъ довѣрителю уничтожить довѣренность во всякое время и потребовать отъ повѣреннаго актъ уполномочія, посредствомъ или заявленія ему объ этомъ, или же порученія имъ веденія того же дѣла другому повѣренному, такъ и повѣренному отказаться отъ исполненія даннаго ему порученія, посредствомъ заявленія объ этомъ довѣрителю. Въ случаѣ, однакоже, причиненія довѣрителю убытковъ отказомъ отъ продолженія веденія дѣла, оно возлагаетъ на повѣреннаго обязанность возмѣстить ихъ довѣрителю, если

только дальнѣйшее его веденіе имъ не представлялось для него особенно убыточнымъ. Уничтоженіе довѣренности, сдѣланное довѣрителемъ посредствомъ заявленія только повѣренному, оно объявляетъ не имѣющимъ отношенія къ третьимъ лицамъ, которыя, не зная объ этомъ, добросовѣстно вступили въ отношенія съ повѣреннымъ, а предоставляетъ только довѣрителю право обратнаго взысканія съ повѣреннаго. Дѣйствія повѣреннаго, совершенныя имъ до тѣхъ поръ, пока онъ не зналъ еще о прекращеніи довѣренности по какой-либо причинѣ, и въ числѣ ихъ и по причинѣ смерти довѣрителя, оно, напротивъ, признаетъ дѣйствительнымн (art. 1757—1762).

Такъ же какъ право римское и уложеніе итальянское опредѣляетъ договоръ веденія дѣлъ по уполномочію или по довѣренности и уложеніе саксонское, какъ такой договоръ, на основаніи котораго одно лицо обязывается передъ другимъ безвозмездно, или за вознагражденіе вести его дѣла согласно его волѣ. Затѣмъ, оно, какъ на предметъ этого договора указываетъ на уполномочіе повѣреннаго на совершеніе имъ какого-либо отдѣльнаго дѣйствія, или цѣлаго ряда дѣйствій извѣстнаго рода, или же на веденіе всѣхъ дѣлъ довѣрителя, причемъ оно требуетъ только спеціальнаго уполномочія отъ довѣрителя на отчужденіе, или пріобрѣтеніе недвижимыхъ имуществъ, на внесеніе ипотечныхъ долговъ, на полученіе денегъ и денежныхъ цѣнностей и на выдачу въ этомъ росписокъ, для окончанія тяжбъ третейскимъ судомъ, или мировой сдѣлкой, для перевода правъ, или требованій, или отказа отъ нихъ, для совершенія даренія, а также и на выдачу заемныхъ обязательствъ отъ имени довѣрителя. Уполномочіе по его постановленіямъ можетъ быть даваемо или явно въ видѣ заявленія просьбы, или желанія, или приказанія со стороны довѣрителя, такъ и подразумѣваемо, когда кто-либо, не дѣлая возраженія, допускаетъ въ своемъ присутствіи другое лицо къ веденію его дѣлъ. Отличаетъ оно, затѣмъ, отъ полномочія совѣты и рекомендаціи, хотя за дачу совѣтовъ, или рекомендацій вредныхъ оно возлагаетъ на лицо, ихъ давшее, отвѣтственность за убытки, причиненные такими совѣтами, или рекомендаціями лицу, ими воспользовавшемуся. Допускаетъ оно дачу уполномочія на веденіе дѣла, какъ самого довѣрителя, такъ и третьяго лица и, притомъ, на веденіе и такого дѣла, которое отчасти касается и самого повѣреннаго. Какъ на обязанности, затѣмъ, повѣреннаго оно указываетъ: во-1-хъ, на обязанность его исполнить данное ему порученіе согласно указаніямъ довѣрителя, а при ихъ отсутствіи соотвѣтственно предполагаемому намѣренію его и сообразно съ природой порученнаго ему дѣла и выгодой для довѣрителя, причемъ оно предоставляетъ ему право отступать отъ указаній довѣрителя лишь настолько, насколько можно предполагать, что и онъ самъ разрѣшилъ бы ему это отступленіе, если бы ему были извѣстны обстоятельства, вызвавшія его, а также предоставляетъ ему право окончить дѣло и на условіяхъ болѣе выгодныхъ для довѣрителя противъ тѣхъ, которыя были имъ указаны ему, а въ случаѣ окончанія имъ дѣла на условіяхъ менѣе для него выгодныхъ противъ условій, указанныхъ довѣрителемъ, оно возлагаетъ на него обязанность отвѣчать передъ нимъ за причиненный ему этимъ ущербъ; во-2-хъ, на обязанность его исполнять данное ему порученіе непремѣнно лично, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда передача имъ уполномочія третьему лицу или была разрѣшена самимъ довѣрителемъ, или же когда дѣло такого свойства, что исполнить его было невозможно безъ участія третьяго лица, или же когда повѣренный встрѣтилъ препятствія къ личному его веденію въ то время, какъ его веденіе не терпѣло отлагательства, въ каковыхъ случаяхъ оно допускаетъ передачу имъ его веденія и другому лицу; въ-3-хъ, на обязанность его отвѣчать вообще за всякій вредъ, причиненный имъ довѣрителю по его винѣ, а также отвѣчать за всякій вредъ, причиненный довѣрителю дѣйствіями того лица, которому имъ было передано уполномочіе въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ

сдѣлать это былъ не въ правѣ, а когда онъ въ правѣ былъ его передать, то отвѣчать за вину въ выборѣ третьяго лица; въ-4-хъ, на обязанность его выдать довѣрителю все, что ему было имъ ввѣрено въ силу уполномочія, а также все имъ по уполномочію полученное, или пріобрѣтенное и перевести на его имя, пріобрѣтенныя имъ для него требованія, а въ случаѣ несвоевременной передачи этого его довѣрителю, платить ему проценты со времени промедленія въ выдачѣ чего-либо, и, въ-5-хъ, на обязанность его давать всегда довѣрителю необходимыя объясненія по веденію порученнаго ему дѣла, а когда необходимо, то и отчетъ по его веденію. По отношенію, затѣмъ, тѣхъ случаевъ, когда одно уполномочіе выдано сообща нѣсколькимъ лицамъ, оно постановляетъ, что они только всѣ сообща могутъ обязывать довѣрителя и обязаны всѣ сообща исполнять порученіе, а также и отвѣчать передъ нимъ за его исполненіе, какъ солидарные должники, за исключеніемъ того случая, когда было или прямо условлено, или же изъ обстоятельствъ дѣла слѣдуетъ заключить, что и одинъ изъ нихъ, или нѣкоторые имѣютъ право на выполненіе порученія. Какъ на обязанности, затѣмъ, довѣрителя оно указываетъ: во-1-хъ, на обязанность его выдать повѣренному извѣстную сумму впередъ, необходимую на покрытіе нужныхъ расходовъ по исполненію порученія, затѣмъ, возмѣстить ему произведенныя имъ на его счетъ необходимыя по веденію дѣла издержки даже и тогда, когда веденіе его было безуспѣшно и уплатить ему проценты на нихъ; во-2-хъ, на обязанность его освободить повѣреннаго отъ принятыхъ имъ на себя въ пользу его обязательствъ, и, въ-3-хъ, на обязанность его отвѣчать повѣренному за убытки, понесенные имъ по его винѣ. На случаи, затѣмъ, дачи полномочія сообща нѣсколькими лицами оно постановляетъ, что они отвѣчаютъ передъ повѣреннымъ солидарно, какъ совокупные должники, за исключеніемъ отвѣтственности за убытки, причиненные повѣренному, за каковые отвѣчаетъ каждый изъ нихъ, происшедшіе по его винѣ. Предоставляетъ оно, затѣмъ, право, какъ довѣрителю отмѣнять данное имъ полномочіе во всякое время, посредствомъ или заявленія объ этомъ повѣренному, или же порученія имъ веденія того же дѣла другому лицу, или же даже взятія имъ его веденія на себя, такъ и повѣренному отказаться отъ его исполненія, причемъ оно указываетъ еще, что уполномочіе прекращается или со времени полученія повѣреннымъ извѣщенія о его прекращеніи, когда повѣренный, несмотря на это, все же обязанъ продолжать его въ томъ случаѣ, когда веденіе его не терпитъ отлагательства и пріостановка его веденія можетъ принести убытки довѣрителю, или со времени полученія довѣрителемъ извѣщенія объ отказѣ повѣреннаго отъ веденія дѣла, на котораго оно, однакоже, возлагаетъ обязанность отвѣчать передъ довѣрителемъ за убытки, причиненные ему его отказомъ отъ веденія дѣла въ тѣхъ случаяхъ, когда довѣритель или не въ состояніи ни самъ его вести, ни поручить его веденіе другому, если только онъ не былъ въ состояніи продолжать его веденіе, или по его болѣзни, или необходимаго отсутствія, или же вслѣдствіе неполученія имъ отъ довѣрителя впередъ суммы, необходимой для его веденія. Сдѣлки, затѣмъ, заключенныя повѣреннымъ съ третьими лицами до полученія имъ извѣщенія или о смерти довѣрителя, или же извѣщенія отъ него о прекращеніи имъ уполномочія, оно объявляетъ обязательными или для самого довѣрителя, или же для его наслѣдниковъ, за исключеніемъ того случая, когда самому третьему лицу было извѣстно о прекращеніи уполномочія по этимъ причинамъ; сдѣлки же, заключенныя повѣреннымъ съ третьими лицами по полученіи имъ извѣщенія объ означенныхъ обстоятельствахъ оно, напротивъ, объявляетъ необязательными для довѣрителя и его наслѣдниковъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда довѣритель данное имъ публично уполномочіе не отмѣнилъ его также публично, или же когда актъ уполномочія не былъ имъ отобранъ отъ повѣреннаго, или же когда онъ, наконецъ, не извѣстилъ

третье лицо объ отмѣнѣ имъ такого уполномочія, о дачѣ котораго имъ оно было особо извѣщено (§§ 1295—1327).

Уложеніе германское, напротивъ, опредѣленія договора порученія или довѣренности въ себѣ не содержитъ, а прямо указываетъ взаимныя обязанности довѣрителя и повѣреннаго, изъ него вытекающія, указывая сперва какъ на обязанности послѣдняго: во-1-хъ, на обязанность его безвозмездно исполнить дѣло, порученное ему довѣрителемъ и, притомъ, исполнить его непремѣнно лично, если только передача имъ его исполненія третьему лицу не была ему прямо разрѣшена его довѣрителемъ; во-2-хъ, на обязанность его въ случаѣ передачи имъ исполненія порученнаго ему дѣла другому лицу, когда таковая была ему разрѣшена довѣрителемъ, отвѣчать передъ нимъ за вину въ выборѣ имъ для веденія его дѣла другого лица; въ-3-хъ, на обязанность его вести порученное ему дѣло согласно указаніямъ довѣрителя, отъ которыхъ онъ въ правѣ отступать лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ можетъ предполагать, что довѣритель, зная лучше обстоятельства дѣла, и самъ одобрилъ бы его отступленіе, но когда онъ все же обязанъ извѣстить его о предположенномъ имъ отступленіи и ожидать отъ него разрѣшенія на это, за исключеніемъ того случая, когда бы грозила опасность отъ замедленія въ исполненіи; въ-4-хъ, на обязанность его сообщать довѣрителю необходимыя свѣдѣнія о положеніи веденнаго имъ дѣла и о положеніи его по его требованію, а по его окончаніи дать ему отчетъ въ его исполненіи, и, въ-5-хъ, на обязанность его выдать довѣрителю все полученное имъ отъ него для веденія дѣла, а также и все полученное имъ вслѣдствіе его веденія, а въ случаѣ замедленія въ выдачѣ полученнаго уплачивать ему и проценты со дня просрочки въ передачѣ слѣдуемаго ему. Какъ на обязанности, затѣмъ, довѣрителя оно указываетъ: во-1-хъ, на обязанность его выдать впередъ повѣренному деньги, необходимыя на издержки по его веденію, и, во-2-хъ, на обязанность его возмѣстить ему издержки, произведенныя имъ на его средства, какъ бывшія необходимыми для его веденія. Далѣе, оно предоставляетъ какъ довѣрителю право отмѣнить во всякое время данное имъ порученіе, такъ и повѣренному право отказаться отъ дальнѣйшаго его исполненія, но только тогда, когда довѣритель имѣетъ возможность и безъ его содѣйствія исполнить порученное ему дѣло, причемъ въ другихъ случаяхъ возлагаетъ на него обязанность возмѣстить ему убытки, понесенные имъ отъ его несвоевременнаго отказа отъ его веденія, если только отказъ его не былъ вызванъ уважительными причинами. Кромѣ этого оно вмѣняетъ въ обязанность повѣренному, даже и въ случаяхъ прекращенія довѣренности въ случаѣ смерти довѣрителя, или по другимъ причинамъ, продолжать его веденіе, если только съ отсрочкой въ его веденіи сопряжена опасность, до тѣхъ поръ, пока его законные наслѣдники, или законные представители не примутъ надлежащихъ мѣръ. Во всякомъ случаѣ оно объявляетъ уполномочіе продолжающимся до тѣхъ поръ, пока повѣренный не узналъ о наступленіи одной изъ причинъ его прекращенія. Отъ порученія, наконецъ, оно отличаетъ простой совѣтъ, за исполненіе котораго оно объявляетъ неотвѣтственнымъ лицо, давшее его, за исключеніемъ случая, когда онъ представляется недозволеннымъ дѣйствіемъ (§§ 662—676).

Въ нашемъ законѣ, напротивъ, не только нѣтъ опредѣленія договора довѣренности или порученія, но даже нѣтъ почти никакихъ указаній на взаимныя права и обязанности сторонъ, изъ него вытекающія, а обращено въ немъ вниманіе, главнымъ образомъ, на самый актъ довѣренности или порученія, выражающій этотъ договоръ, такъ сказать, во внѣшнемъ его проявленіи по отношенію третьихъ лицъ. Такъ, въ немъ сперва въ правилахъ 2291—2293 ст. X т. указываются тѣ лица, которыя могутъ давать довѣренность, т.-е. тѣ лица, которыя могутъ вступать въ этотъ договоръ въ качествѣ довѣрителей, и именно въ нихъ указывается, что давать довѣренность могутъ, какъ лица

частныя, могущія вообще вступать въ договоры, и, притомъ, по такимъ дѣламъ, которыя по закону могутъ быть совершаемы безъ личнаго ихъ присутствія, такъ и различныя лица юридическія, какъ, напр., различныя сословія, т.-е. дворянскія, городскія и сельскія общества, затѣмъ, монастыри и другія духовныя установленія. Затѣмъ, въ немъ въ правилѣ 2294 ст. X т. указываются тѣ лица, которыя имѣютъ право принимать довѣренность, т.-е. вступать въ этотъ договоръ въ качествѣ повѣренныхъ, причемъ въ немъ, какъ на такія лица, указывается вообще на лица, могущія вступать въ договоры, но съ изъятіями въ этомъ отношеніи, указанными въ 2296 и 2297 ст. X т., изъ которыхъ въ первой указывается на изъятія въ этомъ отношеніи, установленныя въ уставахъ горномъ, торговомъ и врачебномъ, опредѣляющихъ особо тѣ лица, которыя могутъ принимать довѣренность по горнымъ и желѣзнымъ промысламъ, а также по дѣламъ торговымъ и отъ лицъ, находящихся въ карантинахъ, а во второй указывается на изъятія въ этомъ отношеніи установленныя въ уставахъ гражданскаго и уголовнаго судопроизводства, опредѣляющихъ особо тѣ лица, которыя могутъ принимать довѣренность на веденіе дѣлъ судебныхъ. Затѣмъ, законъ правиломъ 2325 ст. X т. дозволяетъ каждому избирать въ качествѣ повѣренныхъ для веденія дѣлъ, какъ одно лицо, такъ и нѣсколькихъ, притомъ такъ, чтобы каждый изъ нѣсколькихъ повѣренныхъ могъ дѣйствовать отдѣльно и независимо отъ другихъ, или такъ, чтобы они могли дѣйствовать отъ его имени только всѣ вмѣстѣ и совокупно. Дозволяетъ онъ, затѣмъ, въ правилахъ 2306 и 2306[1] ст. X т. выдавать довѣренность и на извѣстный срокъ по волѣ довѣрителя; а относительно содержанія довѣренности онъ въ правилѣ 2307 ст. X т. указываетъ только, что въ довѣренности довѣритель обязанъ объяснить, что онъ во всемъ, что повѣренный его по его довѣренности сдѣлаетъ, ему вѣритъ и спорить и прекословить не будетъ. Наконецъ, онъ въ примѣчаніи къ правилу 2292 ст. X т. указываетъ еще, что отъ довѣренности различаются довѣренныя порученія или приказы, которые выдаются присутственными мѣстами ихъ чиновникамъ для полученія съ почты денегъ и бумагъ, или для исправленія другихъ дѣлъ.

Не особенно подробному разсмотрѣнію подвергаютъ правила нашего закона о довѣренности и большинство нашихъ цивилистовъ. Такъ, Мейеръ опредѣляетъ сперва этотъ договоръ, какъ такой, на основаніи котораго одно лицо, повѣренный, обязывается быть представителемъ другого по какому-либо гражданскому дѣйствію, т.-е. обязывается совершить за него это дѣйствіе. Затѣмъ, онъ, какъ о возможномъ предметѣ довѣренности, говоритъ, что предметомъ ея могутъ быть дѣйствія, представляющія одну имущественную сторону, но не дѣйствія личныя, и въ особенности не дѣйствія характера религіознаго, какъ, напр., вступленіе въ бракъ. Какъ на лицъ, затѣмъ, имѣющихъ право выдавать довѣренность, онъ указываетъ, какъ на лицъ физическихъ, такъ и юридическихъ, а какъ на лицъ, имѣющихъ право принимать довѣренность, онъ указываетъ вообще на лицъ, способныхъ къ гражданской дѣятельности въ предѣлахъ, однакоже, установленныхъ закономъ ограниченій по отношенію правоспособности тѣхъ, или другихъ лицъ въ этомъ отношеніи. По поводу, затѣмъ, возможнаго у насъ содержанія довѣренности онъ говоритъ, что договоръ этотъ можетъ содержать въ себѣ различныя условія, т.-е. что имъ можетъ быть установлено и извѣстное вознагражденіе повѣренному за веденіе порученнаго ему дѣла, когда онъ представляется договоромъ возмезднымъ, но можетъ и не быть установлено, и, притомъ, что вознагражденіе можетъ быть установлено, или въ видѣ одновременной выдачи ему извѣстной суммы, или въ видѣ платежей періодическихъ, или въ видѣ процентовъ со стоимости порученнаго ему дѣла, а также вознагражденіе и не денежное, а въ видѣ предоставленія ему какихъ-либо другихъ выгодъ, а также что въ ней могутъ быть назначаемы и извѣстные сроки, на которые дается уполномочіе (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 379—384). Такъ же, какъ и Мейеръ, опредѣляетъ этотъ договоръ Шершеневичъ, причемъ указываетъ, что въ томъ обстоятельствѣ, что при этомъ договорѣ одно лицо обязывается быть представителемъ другого, и слѣдуетъ видѣть отличіе его отъ договора личнаго найма, по которому хотя одно лицо предоставляетъ въ пользу другого его трудъ, но трудъ, заключающійся въ совершеніи имъ только какихъ-либо дѣйствій самимъ, но не въ качествѣ представителя другого лица. О лицахъ, затѣмъ, могущихъ давать и принимать довѣренность, онъ говоритъ то же, что Мейеръ, причемъ прибавляетъ только, что и лицъ юридическихъ слѣдуетъ считать способными принимать ее, а затѣмъ, какъ на возможный ея предметъ онъ указываетъ, или какъ на управленіе всѣми дѣлами довѣрителя, когда довѣренность представляется общей, или же какой-либо частью его дѣлъ, напр., отдѣльнымъ его имѣніемъ, фабрикой, или же на совершеніе какихъ-либо сдѣлокъ за него, когда она представляется довѣренностью частной, послѣ чего онъ говоритъ, что несмотря на то, что нашъ законъ ничего не говоритъ о назначеніи этимъ договоромъ вознагражденія повѣренному за веденіе имъ дѣлъ довѣрителя, на самомъ дѣлѣ не только слѣдуетъ считать назначеніе его вполнѣ допустимымъ у насъ, но что даже слѣдуетъ предполагать его всегда возмезднымъ, если только въ немъ прямо не выражено, что повѣренный обязался вести дѣла безвозмездно (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 524—526). Побѣдоносцевъ, напротивъ, опредѣленія этого договора не даетъ, а указываетъ только, что и законъ нашъ даетъ опредѣленія только внѣшнихъ принадлежностей полномочія, вслѣдствіе чего въ немъ и имѣется глава не собственно о договорѣ порученія, но о довѣренности и вѣрящихъ письмахъ. Затѣмъ Побѣдоносцевъ кратко повторяетъ только постановленія закона, какъ о лицахъ, могущихъ давать довѣренность, такъ и о лицахъ, могущихъ быть повѣренными, причемъ замѣчаетъ, что нѣтъ препятствія уполномочивать и нѣсколькихъ лицъ для веденія одного и того же дѣла. Какъ на возможный предметъ довѣренности онъ указываетъ на дѣйствія, не требующія непремѣнно личнаго участія и присутствія лица, долженствующаго ихъ совершить, и, затѣмъ, по пространству даваемаго уполномочія онъ различаетъ довѣренности общія по всѣмъ дѣламъ довѣрителя и спеціальныя на совершеніе одного какого-либо дѣйствія, напр., на продажу имѣнія, на полученіе денегъ и проч., и затѣмъ еще довѣренности полныя и ограниченныя. Наконецъ, онъ указываетъ еще на такія дѣйствія, на совершеніе которыхъ повѣреннымъ закономъ требуетъ спеціальнаго упоминанія въ довѣренности о полномочіи на ихъ совершеніе, какъ, напр., на принесеніе апелляціонной жалобы, на заявленіе спора о подлогѣ документа, на окончаніе дѣла миромъ и другихъ. Наконецъ, онъ указываетъ еще на совершенно напрасное отнесеніе нашимъ закономъ къ договору довѣренности полномочіе на совершеніе всякихъ дѣйствій, даже и такихъ, въ отношеніи совершенія которыхъ повѣренный и не является представителемъ другого лица (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 471—476). Растеряевъ, напротивъ, даетъ опредѣленіе договора довѣренности или порученіе, какъ такого договора, на основаніи котораго довѣритель уполномочиваетъ дѣйствовать отъ его имени и за его счетъ другое лицо, повѣреннаго, которое принимаетъ на себя обязанность исполнить возложенное на него порученіе безмездно, или возмездно. Далѣе, онъ подробно приводитъ постановленія закона какъ общія, такъ и частныя о лицахъ, могущихъ какъ давать довѣренности, такъ и принимать ихъ, а затѣмъ, какъ на возможный у насъ предметъ довѣренности указываетъ на тѣ же собственно дѣйствія, на которыя, какъ на возможный ея предметъ, указываютъ Мейеръ и Побѣдоносцевъ, причемъ замѣчаетъ только, что довѣренность, данная въ неопредѣленныхъ выраженіяхъ, не можетъ быть признаваема дѣйствительной (Недѣйствительность юрид. сдѣлокъ, стр. 321—332). Нерсесовъ, напротивъ, обращаетъ главнымъ образомъ вниманіе на отличіе договора порученія отъ договора лич-

наго найма, причемъ указываетъ собственно на тѣ же признаки различія между ними, на которые указываетъ и Шершеневичъ (Понятіе добровольнаго представительства въ гражд. правѣ, стр. 33). Нѣсколько обстоятельнѣе и подробнѣе разсматриваетъ значеніе этого договора у насъ Кавелинъ, который подобно Побѣдоносцеву, указавъ сперва, что нашъ законъ односторонне опредѣляетъ обязательство полномочія по акту, которымъ опредѣляется собственно только одна сторона этого обязательства, какъ представительства одного лица за другое передъ третьими лицами, затѣмъ говоритъ, что на самомъ дѣлѣ это обязательство довольно сложно и состоитъ въ томъ, что одно лицо, или нѣсколько лицъ выполняютъ что-либо вмѣсто другого или нѣсколькихъ другихъ лицъ, какъ представители послѣднихъ, такъ, что дѣйствія ихъ считаются за дѣйствія, какъ бы ими самими совершенныя, вслѣдствіе чего, оно и имѣетъ двойственный характеръ, представляясь съ одной стороны выполненіемъ извѣстнаго дѣйствія въ пользу другого лица, почему оно и подходитъ подъ разрядъ обязательствъ объ исполненіи извѣстныхъ работъ, или услугъ, а съ другой влечетъ отвѣтственность довѣрителя за дѣйствія повѣреннаго, какъ его представителя. Обязательство это можетъ быть, по его мнѣнію, какъ возмездное, когда оно выполняется повѣреннымъ за извѣстную плату отъ довѣрителя, установленную или по ихъ взаимному соглашенію, или самимъ закономъ, и когда оно имѣетъ характеръ личнаго найма, такъ и безмездное, когда оно собственно и должно быть почитаемо за договоръ порученія. Какъ на возможный предметъ его онъ указываетъ собственно на тѣ же дѣйствія, на которыя, какъ на возможный его предметъ, указываютъ и другіе наши цивилисты (Права и обязан., стр. 335—337). Затѣмъ, Змирловъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ обращаетъ вниманіе на неуказаніе въ нашемъ законѣ на различіе между договоромъ довѣренности или порученія и договоромъ личнаго найма, довольно сходными между собой, причемъ за главные признаки различія между ними признаетъ собственно тѣ же, на которые указалъ и Нерсесовъ. Далѣе, онъ указываетъ какъ на другой пробѣлъ въ нашемъ законѣ объ этомъ договорѣ на неуказаніе въ немъ того момента, съ наступленія котораго договоръ этотъ долженъ считаться у насъ заключеннымъ, и, наконецъ, обращаетъ вниманіе на допустимость у насъ довѣренностей какъ общихъ, такъ и частныхъ, т.-е. или на веденіе всѣхъ дѣлъ довѣрителя, или нѣкоторыхъ изъ нихъ, причемъ указываетъ только на неопредѣлительность нашего закона въ отношеніи опредѣленія того, какія изъ довѣренностей должны считаться за довѣренности общія и частныя, и право на совершеніе какихъ собственно дѣйствій можетъ быть признаваемо за повѣреннымъ на основаніи тѣхъ и другихъ изъ нихъ (Журн. гр. и уг. пр. 1887 г., кн. 9, стр. 26—27).

Болѣе подробныя объясненія договора довѣренности или порученія изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ далъ Гордонъ, по мнѣнію котораго довѣренность слѣдуетъ строго отличать отъ представительства, вслѣдствіе того, что довѣренность выражаетъ собой внутреннюю сторону отношеній между довѣрителемъ и повѣреннымъ, между тѣмъ, какъ представительство выражаетъ внѣшнюю сторону отношеній представителя къ третьимъ стороннимъ лицамъ. Также, по его мнѣнію, и понятіе полномочія не всегда тождественно съ довѣренностью или порученіемъ, вслѣдствіе того, что объемъ полномочія можетъ быть иногда шире довѣренности или порученія, а иногда можетъ существовать и независимо отъ него. Хотя въ законѣ о юридическомъ существѣ договора довѣренности и ничего не говорится, но, несмотря на это, слѣдуетъ считать и у насъ допустимымъ договоръ этотъ по волѣ сторонъ его, какъ въ видѣ договора безвозмезднаго, такъ и возмезднаго, или съ назначеніемъ извѣстнаго вознагражденія повѣренному, вслѣдствіе чего, и у насъ договоръ этотъ можетъ быть какъ въ видѣ договора односторонняго, такъ и

двусторонняго, и въ послѣднемъ его видѣ онъ уже приближается къ договору личнаго найма, хотя между ними все же имѣются и довольно существенныя различія, заключающіяся, во-1-хъ, въ томъ, что въ то время, какъ предметомъ послѣдняго договора является всегда только фактическая дѣятельность лица нанявшагося, предметомъ перваго, напротивъ, всегда является юридическая дѣятельность повѣреннаго; во-2-хъ, въ томъ, что въ то время, какъ наемщикъ дѣлаетъ условленныя работы для нанимателя, повѣренный, напротивъ, дѣйствуетъ, хотя и для довѣрителя, но такъ, что послѣдствіемъ договора довѣренности является отношеніе представительства его отъ имени довѣрителя къ третьимъ лицамъ, и, въ-3-хъ, въ томъ, что повѣренный дѣйствуетъ въ предѣлахъ правоспособности довѣрителя и выражаетъ его волю, между тѣмъ, какъ наемщикъ вноситъ въ дѣло свою волю. Несмотря, однакоже, на такія существенныя различія этихъ договоровъ, все же, по его мнѣнію, оба они могутъ существовать и совмѣстно, когда, напр., управляющіе или прикащики, кромѣ дѣятельности юридической въ пользу ихъ нанимателя, совершаютъ также въ пользу его и очень многія чисто фактическія дѣйствія, и когда эти дѣйствія ихъ должны быть обсуждаемы по правиламъ того и другого изъ этихъ договоровъ, между тѣмъ, какъ къ договору довѣренности въ его чистомъ видѣ ни въ какомъ случаѣ не должны быть примѣняемы правила о личномъ наймѣ, несмотря на то, что самъ законъ иногда смѣшиваетъ оба эти договоры, относя, напр., дѣйствія управляющихъ дѣлами купцовъ и фабрикантовъ къ личному найму. Самый договоръ довѣренности слѣдуетъ, по его мнѣнію, опредѣлять такъ,—что это есть договоръ, на основаніи котораго одна сторона, довѣритель, предоставляетъ другой сторонѣ, повѣренному, право, а послѣдняя принимаетъ на себя обязанность отправлять отъ имени и въ интересѣ первой безвозмездно, или за извѣстное вознагражденіе какую-либо юридическую дѣятельность. Договоръ этотъ все же, по его мнѣнію, слѣдуетъ отличать отъ вѣрящаго письма или акта довѣренности, въ которомъ выражается только внѣшняя сторона этого договора, какъ акта полномочія, между тѣмъ, какъ внутренняя его сторона, заключающаяся въ опредѣленіи взаимныхъ отношеній между довѣрителемъ и повѣреннымъ, должна быть выражена ими въ договорѣ довѣренности или порученія. Этотъ послѣдній договоръ можетъ быть заключаемъ между ними иногда и безмолвно, просто посредствомъ принятія повѣреннымъ отъ довѣрителя акта довѣренности, когда это является послѣдствіемъ уже ранѣе состоявшагося между ними соглашенія о договорѣ порученія. Этотъ послѣдній договоръ для третьихъ лицъ не имѣетъ никакого значенія, какъ опредѣляющій только ихъ взаимныя права и обязанности, а имѣетъ для нихъ значеніе только актъ довѣренности, какъ доказывающій существованіе полномочія, хотя констатированіе наличности его можетъ считаться допустимымъ и другими данными, а не только вѣрящими письмами. Предметомъ, затѣмъ, довѣренности можетъ быть, по его мнѣнію, только дѣйствіе дозволенное, но никакъ не преступное, вслѣдствіе того, что порученіе совершить дѣйствіе преступное есть также преступленіе, и, притомъ, дѣйствія, не связанныя съ личностью довѣрителя. Далѣе, онъ обращаетъ вниманіе на взаимныя отношенія нѣсколькихъ повѣренныхъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они уполномочены на совершеніе однихъ и тѣхъ же дѣйствій, причемъ, въ объясненіе постановленій нашего закона по этому предмету утверждаетъ, что то его постановленіе, въ которомъ указывается, что въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣсколькимъ повѣреннымъ выдана общая довѣренность, они обязаны дѣйствовать всѣ вмѣстѣ и сообща, должно быть понимаемо, какъ законъ только дозволительный, въ томъ смыслѣ, что постановленіе это должно имѣть примѣненіе только въ томъ случаѣ, когда въ довѣренности не выражено довѣрителемъ иныхъ противоположныхъ распоряженій, т.-е не указано, что они могутъ дѣйствовать, имѣя и одну довѣренность, каждый особо и независимо отъ другихъ

по тѣмъ, или другимъ предметамъ порученнаго имъ дѣла, когда уже должна считаться допустимой и самостоятельная дѣятельность каждаго изъ нихъ независимо отъ другихъ, и наоборотъ, что то постановленіе закона, въ которомъ указано, что при выдачѣ каждому повѣренному особой довѣренности они могутъ дѣйствовать каждый особо, самостоятельно, независимо, какъ законъ дозволительный, также должно быть примѣняемо только при отсутствіи въ довѣренностяхъ противоположнаго распоряженія довѣрителя, за которымъ не можетъ быть не признаваемо право и въ отдѣльныхъ довѣренностяхъ указывать, что каждый повѣренный долженъ дѣйствовать по соглашенію съ другими. Также, по его мнѣнію, и въ случаѣ выдачи одной довѣренности нѣсколькими лицами вмѣстѣ, повѣренный ихъ долженъ дѣйствовать особо отъ имени каждаго изъ нихъ и устанавливаемыя имъ по отношенію ихъ обязательства не могутъ быть устанавливаемы имъ въ видѣ обязательствъ, для нихъ солидарныхъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы установленіе имъ такихъ обязательствъ было дозволено ему въ самой довѣренности. Даваемо, затѣмъ, полномочіе можетъ быть, по его мнѣнію, не только на извѣстный срокъ, но и до наступленія извѣстнаго условія. Наконецъ, Гордонъ обращаетъ вниманіе, съ одной стороны, на сходство довѣренности съ приказаніемъ, даваемымъ лицу, состоящему въ извѣстныхъ подчиненныхъ отношеніяхъ къ приказывающему, проявляющееся въ томъ, что нашъ законъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ возлагаетъ отвѣтственность за дѣйствія, совершенныя по приказу, на лицъ, давшихъ приказъ, какъ, напр., на господъ за дѣйствія слугъ, совершенныя ими по ихъ приказу, причемъ совершенео основательно замѣчаетъ, что тѣ приказы, о которыхъ говорится въ законѣ, суть не что иное, какъ виды довѣренности, но никакъ не приказы въ собственномъ смыслѣ, а съ другой стороны на отличіе ея отъ простыхъ совѣтовъ, или рекомендацій, которые ни къ чему никого не обязываютъ и ни въ какомъ случаѣ въ значеніи договора принимаемы быть не могутъ (Представительство въ гражд. правѣ, стр. 48—49; 71—72; 76—87; 92—94; 96; 99; 280—282).

Также, наконецъ, и по объясненію сената, договоръ довѣренности или порученія есть такой собственно двусторонній договоръ между довѣрителемъ и повѣреннымъ, порождающій между ними взаимныя права и обязанности, на основаніи котораго довѣритель даетъ порученіе повѣренному исполнить отъ его имени и подъ его отвѣтственностью извѣстныя дѣйствія, опредѣленныя, или не опредѣленныя, а повѣренный принимаетъ на себя обязанность ихъ исполнить безвозмездно, или за извѣстное отъ довѣрителя вознагражденіе (рѣш. 1870 г. № 1039), а что собственно актъ довѣренности есть только такой юридическій актъ, которымъ довѣритель уполномачиваетъ повѣреннаго на совершеніе извѣстныхъ вмѣсто него дѣйствій по праву представительства, на основаніи предшествовавшаго между ними соглашенія (рѣш. 1867 г. № 421; 1875 г. № 273; 1887 г. № 59). Затѣмъ, о содержаніи довѣренности онъ объяснилъ, что она, будучи актомъ уполномочія на совершеніе извѣстныхъ дѣйствій, должна содержать въ себѣ изложеніе порученія, возлагаемаго на повѣреннаго, и опредѣленіе пространства правъ, ему предоставляемыхъ (рѣш. 1870 г. № 800; 1875 г. № 273), но что непомѣщеніе въ ней словъ, указанныхъ въ 2307 ст., не можетъ лишать ее силы и дѣлать недѣйствительной, въ виду того, что обезпеченіе правъ третьихъ лицъ, вступающихъ въ сношенія съ повѣреннымъ, заключается не въ этихъ словахъ, но въ существѣ самого договора порученія (рѣш. 1869 г. № 1196; 1870 г. № 1039; 1875 г. № 644; 1878 г. № 77). Опредѣленіе, затѣмъ, вознагражденія повѣреннаго за веденіе дѣлъ довѣрителя, количества потребныхъ на это расходовъ и порядокъ разсчета между ними можетъ, по его объясненію, и не входить въ довѣренность и можетъ быть выражено въ особомъ между ними соглашеніи (рѣш. 1881 г. № 95). Довѣренность можетъ быть выдаваема, по его объясненію, не только

лицамъ физическимъ, но и лицамъ юридическимъ, напр., правленіямъ акціонерныхъ компаній (рѣш. 1882 г. № 151), а также можетъ быть выдаваема и нѣсколькимъ лицамъ, въ каковомъ случаѣ они могутъ дѣйствовать отъ имени довѣрителя совокупно, представляя собой нераздѣльно какъ бы одно лицо, если только въ ней не упомянуто о правахъ каждаго изъ нихъ въ отдѣльности (рѣш. 1876 г. № 327; 1877 г. № 74; 1878 г. № 246; 1880 г. № 32; 1883 г. № 94). Можетъ быть также, по его объясненію, выдана одна довѣренность и нѣсколькими лицами одному повѣренному, когда они, будучи связаны общимъ интересомъ, избираютъ одного повѣреннаго, напр., для замѣны ихъ въ одномъ общемъ процессѣ, или въ одномъ общемъ правоотношеніи и при условіи одинаковости предѣловъ уполномочія отъ нихъ всѣхъ, и когда представляется совершенно безразличнымъ, выдана ли ими всѣми одна довѣренность, или же отъ каждаго изъ нихъ особая довѣренность (рѣш. 1887 г. № 59). Въ этомъ же рѣшеніи сенатъ также объяснилъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда одинъ повѣренный принимаетъ на себя представительство объ нѣсколькихъ лицъ по разнымъ предметамъ или дѣламъ, исключительно каждаго изъ нихъ касающимся, ему, напротивъ должны быть выдаваемы особыя довѣренности отъ каждаго изъ нихъ; въ другомъ же рѣшеніи онъ, напротивъ, высказалъ, что и въ этихъ случаяхъ можетъ быть выдаваема повѣренному одна довѣренность, вслѣдствіе того, что закономъ не воспрещено повѣренному, получившему одну довѣренность отъ нѣсколькихъ лицъ, предпринимать для каждаго изъ нихъ отдѣльныя дѣйствія (рѣш. 1881 г. № 1). Приравниваетъ, затѣмъ, сенатъ довѣренности и приказы, на основаніи которыхъ одно лицо, состоя въ служебныхъ отношеніяхъ къ другому, совершаетъ по его волѣ и согласію какія-либо дѣйствія въ огражденіе его интересовъ и для пользы его, каковыя дѣйствія его могутъ быть признаваемы обязательными для лица, давшаго приказъ хотя бы и на словахъ, поскольку они согласны съ приказомъ и не клонятся къ его вреду (рѣш. 1870 г. № 635; 1873 г. № 1396; 1874 г. № 76). Квалифицируетъ, затѣмъ, сенатъ соглашеніе довѣрителя съ повѣреннымъ о порученіи ему извѣстнаго уполномочія отъ него договоромъ личнаго найма (рѣш. 1867 г. № 43).

Вслѣдствіе отсутствія въ нашемъ законѣ опредѣленія договора довѣренности или порученія ничего, конечно, болѣе не остается, какъ опредѣлять его согласно его существа, что и дѣлаютъ всѣ наши цивилисты, касавшіеся его, и сенатъ, которые опредѣляютъ его совершенно согласно опредѣленію его, даваемому правомъ римскимъ и новыми законодательствами, уложеніями итальянскимъ и саксонскимъ, какъ такой договоръ, на основаніи котораго одна сторона, повѣренный, принимаетъ на себя обязанность вести дѣла другого лица, довѣрителя, согласно его волѣ безвозмездно, или же за извѣстное отъ него вознагражденіе. Не совсѣмъ точнымъ изъ опредѣленій этого договора, даваемыхъ нашими цивилистами, представляется опредѣленіе его, даваемое Гордономъ, который въ опредѣленіе его вноситъ совершенно напрасно то положеніе, что на основаніи его одно лицо, довѣритель, предоставляетъ другому лицу, повѣренному, право вести его дѣла, вслѣдствіе того, что на самомъ дѣлѣ онъ предоставляетъ ему не право дѣлать это, а возлагаетъ на него, напротивъ, обязанность вести его дѣла, что онъ и выражаетъ во второй половинѣ его опредѣленія, въ которой говоритъ, что на основаніи этого договора повѣренный принимаетъ на себя обязанность вести дѣла другого лица, его довѣрителя, и каковое положеніе, очевидно, противорѣчитъ первому, которое поэтому и не должно быть вводимо въ опредѣленіе этого договора. Правильнымъ представляется также сближеніе нашими цивилистами и сенатомъ этого договора съ договоромъ личнаго найма, какъ договора, хотя объ умственныхъ, но все же объ извѣстныхъ услугахъ, подлежащихъ совершенію однимъ лицомъ въ пользу другого

за извѣстное вознагражденіе отъ послѣдняго. Въ виду того обстоятельства, что трудъ повѣреннаго представляется трудомъ умственнымъ, и нельзя не согласиться съ утвержденіемъ Гордона о томъ, что къ нему не могутъ имѣть примѣненія многія правила нашего закона о личномъ наймѣ, на томъ основаніи, что правила эти, какъ мы видѣли выше, при ихъ разсмотрѣніи, какъ правила, установленныя по отношенію договора о наймѣ услугъ труда физическаго, не могутъ имѣть примѣненія вообще къ договорамъ о наймѣ услугъ труда умственнаго и, притомъ, не только о наймѣ услугъ повѣреннаго, но и другихъ. Несмотря, однакоже, на сходство этого договора съ договоромъ личнаго найма, между ними есть и нѣкоторыя существенныя различія и прежде всего то различіе, указанное также едва ли не всѣми нашими цивилистами, которое заключается въ томъ, что съ нимъ сопряжено представительство повѣреннаго за его довѣрителя передъ третьими лицами, что собственно и выражается въ выдаваемомъ ему довѣрителемъ актѣ довѣренности или уполномочія совершать за него и отъ его имени различныя дѣйствія и сдѣлки съ третьими лицами.

Что касается, далѣе, опредѣленія тѣхъ лицъ, за которыми можетъ быть признаваемо право вступать въ этотъ договоръ въ качествѣ довѣрителя, или, все равно, право выдавать довѣренность, то въ этомъ отношеніи не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, какъ это указано и въ самомъ законѣ, что право это должно быть признаваемо не только за лицами физическими, но, разумѣется, въ предѣлахъ ихъ право и дѣеспособности, указанныхъ мной въ Общей части настоящаго труда, но и за лицами юридическими, и изъ послѣднихъ не только за тѣми, о правѣ которыхъ выдавать довѣренность прямо говорится въ выше приведенныхъ постановленіяхъ закона, но и за всѣми другими, какъ юридическими лицами публичными, такъ и частными, на томъ основаніи, что въ законѣ нѣтъ воспрещенія и этимъ послѣднимъ лицамъ выдавать довѣренности на веденіе ихъ дѣлъ, надобность въ порученіи ихъ веденія которыми на самомъ дѣлѣ всегда можетъ представляться, и почему они безъ особаго воспрещенія закона и не могутъ быть лишаемы этого права. Какъ о тѣхъ, затѣмъ, лицахъ, которыя могутъ вступать въ этотъ договоръ въ качествѣ повѣренныхъ, въ законѣ, напротивъ, говорится только о лицахъ физическихъ, могущихъ вообще вступать въ договоры, на основаніи какового указанія закона и нельзя, кажется, не признавать это право и на самомъ дѣлѣ только за лицами физическими, но никакъ не за лицами юридическими, какъ объяснилъ сенатъ въ одномъ его рѣшеніи, на томъ основаніи, что въ виду того, что договоръ этотъ представляется по нашему закону, подобно договору личнаго найма, договоромъ о чисто личныхъ обязательствахъ повѣреннаго, нельзя не считать противнымъ самой природѣ юридическаго лица принятіе имъ на себя этого обязательства, подобно тому, какъ представляется противнымъ его природѣ принятіе имъ на себя обязанностей наемщика по договору личнаго найма. Никто, по крайней мѣрѣ, также и изъ нашихъ цивилистовъ, а также и ни одно законодательство иностранное о допустимости принятія на себя обязанностей повѣреннаго какимъ-либо лицомъ юридическимъ не упоминаютъ. Само собой разумѣется, конечно, что и лица физическія могутъ вообще принимать на себя обязанности повѣреннаго по веденію тѣхъ, или другихъ дѣлъ только въ предѣлахъ ихъ право и дѣеспособности, указанныхъ мной въ Общей части настоящаго труда, или, все равно, въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ тѣхъ или другихъ ограниченій право и дѣеспособности тѣхъ, или другихъ лицъ въ этомъ отношеніи, а также и въ предѣлахъ тѣхъ спеціальныхъ ограниченій ихъ правоспособности по отношенію принятія на себя веденія тѣхъ или другихъ дѣлъ, которыя указаны въ нѣкоторыхъ частныхъ узаконеніяхъ, какъ, напр., въ уставахъ горномъ и торговомъ, въ учрежденіи

судебныхъ установленій, въ уставахъ гражданскаго и уголовнаго судопроизводства и другихъ.

Относительно, затѣмъ, возможнаго у насъ предмета договора довѣренности или порученія нельзя не признать, что и у насъ, подобно тому, какъ по праву римскому и новымъ законодательствамъ иностраннымъ, предметомъ его могутъ быть, какъ одно какое-либо дѣло, такъ и нѣсколько дѣлъ вмѣстѣ, или даже веденіе всѣхъ дѣлъ довѣрителя, но только дѣлъ характера имущественнаго, но не чисто личныхъ довѣрителя, какъ указали нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ и какъ это было указано и мной въ Общей части настоящаго труда (изд. 2, т. I, стр. 493). Необходимо только къ этому указанію еще добавить, что за возможные предметы довѣренности и у насъ могутъ быть признаваемы, какъ это прямо указано въ правѣ римскомъ и какъ это указалъ изъ нашихъ цивилистовъ Гордонъ, только дѣйствія физически и юридически возможныя, т.-е. не воспрещенныя закономъ, или ему не противныя, а также не противныя нравственности, на томъ основаніи, что дѣйствія, закономъ воспрещенныя, или ему противныя, а также противныя и добрымъ нравамъ и общественному порядку, а равно и дѣйствія фактически невозможныя, какъ, напр., уже ранѣе исполненныя, не могутъ быть предметомъ какой бы то ни было юридической сдѣлки, какъ это было указано мной въ Общей части настоящаго труда (изд. 2, т. I, стр. 421—423), а слѣдовательно и договора довѣренности. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что предметомъ всякаго обязательства вообще можетъ быть, какъ было указано мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 7), только дѣйствія, достаточно точно опредѣленныя, нельзя не признавать, что и для силы обязательствъ повѣреннаго, возникающихъ изъ договора довѣренности, необходимо, чтобы тѣ дѣйствія, на совершеніе которыхъ онъ уполномоченъ, были точно опредѣлены въ договорѣ довѣренности, соблюденіе чего, впрочемъ, представляется особенно необходимымъ именно въ этомъ договорѣ въ видахъ опредѣленія, затѣмъ, того—какія изъ дѣйствій, совершенныя повѣреннымъ, могутъ быть признаваемы за дѣйствія обязательныя и для довѣрителя, какъ дѣйствія, не выходящія изъ предѣловъ даннаго ему уполномочія. Опредѣленіе этого послѣдняго послѣдствія договора довѣренности можетъ представляться особенно затруднительнымъ при выдачѣ такъ называемой общей довѣренности на веденіе всѣхъ дѣлъ довѣрителя, или вообще на управленіе его имуществомъ. Слѣдуетъ, кажется, и при такихъ довѣренностяхъ скорѣе признавать за повѣреннымъ право на веденіе каждаго какого-либо дѣла въ отдѣльности наличность указанія довѣрителя на приступъ съ его стороны къ его веденію, а за повѣреннымъ, уполномоченнымъ вообще на управленіе имуществомъ довѣрителя, только право именно на его управленіе и на заключеніе только сдѣлокъ, необходимыхъ для веденія управленія имъ и извлеченія отъ него доходовъ, но никакъ не сдѣлокъ по отчужденію предоставленнаго въ его управленіе самого имущества, или обремененія его долгами, а равно и не сдѣлокъ по пріобрѣтенію другихъ подобныхъ имуществъ, а также и не обязательствъ, могущихъ обременять довѣрителя долгами, и въ числѣ ихъ и разныхъ кредитныхъ сдѣлокъ отъ его имени. Быть можетъ, въ видахъ избѣжанія такихъ послѣдствій для довѣрителя выдачи общей довѣренности уложенія саксонское и германское и допускаютъ совершеніе повѣреннымъ сдѣлокъ по отчужденію и обремененію долгами имущества довѣрителя, а также и совершеніе отъ его имени заемныхъ обязательствъ и даже по пріобрѣтенію на его имя недвижимыхъ имуществъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда право на ихъ совершеніе ему прямо предоставлено спеціальнымъ уполномочіемъ, и каковое указаніе ихъ можетъ быть принято, кажется, къ руководству и у насъ въ видахъ опредѣленія пространства полномочія, даваемаго повѣренному такъ называемой общей довѣренностью, вслѣдствіе того, что и у насъ такія

дѣйствія и сдѣлки повѣреннаго никоимъ образомъ не могутъ быть почитаемы за дѣйствія и сдѣлки, относящіяся къ категоріи дѣйствій и сдѣлокъ собственно по управленію имуществомъ довѣрителя, а также потому, что подтвержденіе возможности принятія къ руководству этого указанія у насъ можно видѣть и въ нѣкоторыхъ частныхъ постановленіяхъ нашего закона, относящихся къ нѣкоторымъ договорамъ, какъ, напр., въ 1385 ст. X т. о договорѣ купли-продажи, въ которомъ сказано, что продажа имущества можетъ быть совершаема или самимъ его владѣльцемъ, т.-е. собственникомъ его, или другимъ лицомъ по довѣренности отъ него, законно данной, т.-е. не иначе, какъ по такой довѣренности, которой онъ прямо уполномоченъ на отчужденіе того, или другого извѣстнаго опредѣленнаго его имущества. Хотя въ общихъ правилахъ нашего закона о довѣренности и говорится, какъ о возможномъ ея предметѣ, о дѣлахъ довѣрителя, но, несмотря на это, нельзя не считать за возможный предметъ довѣренности и такое дѣло, которое касается отчасти и повѣреннаго, какъ это указано прямо въ уложеніи саксонскомъ, на томъ основаніи, что подтвержденіе признанія допустимости и у насъ такого предмета довѣренности можно видѣть и въ нѣкоторыхъ постановленіяхъ нашего закона, какъ, напр., въ 547 ст. X т., въ которой сказана, что соучастники въ общемъ имѣніи, т.-е. совладѣльцы его, могутъ ввѣрить управленіе онаго и одному изъ своихъ товарищей, т.-е. совладѣльцевъ въ немъ, а также въ 389 ст. учрежд. суд. установл., которой дозволяется выдавать довѣренность на веденіе дѣлъ, между прочимъ, лицу, имѣющему съ довѣрителемъ общую тяжбу.

О допустимости, затѣмъ, выдачи одной довѣренности и нѣсколькимъ повѣреннымъ вмѣстѣ, когда они уполномочиваются вмѣстѣ на веденіе порученнаго имъ дѣла, говоритъ и самъ законъ, и дѣло только въ томъ, что понимать опредѣленныя имъ послѣдствія дачи такой довѣренности слѣдуетъ, какъ замѣтилъ Гордонъ, въ значеніи закона дозволительнаго, вслѣдствіе чего слѣдуетъ считать вполнѣ допустимымъ опредѣленіе ихъ въ актѣ довѣренности и иначе, чѣмъ они опредѣлены въ законѣ, или, все равно, опредѣлять ихъ согласно закона только въ случаяхъ неопредѣленія ихъ иначе въ актѣ довѣренности. Если только считать правильнымъ это положеніе, то и изъ противорѣчивыхъ объясненій сената правила 2325 ст. слѣдуетъ принимать къ руководству то изъ нихъ, которымъ онъ указалъ, что и въ случаяхъ порученія нѣсколькимъ повѣреннымъ веденія каждому самостоятельно и независимо отъ другихъ тѣхъ, или другихъ дѣлъ довѣрителя, должна считаться допустимой выдача и одной довѣренности имъ всѣмъ, съ указаніемъ въ ней веденіе какихъ его дѣлъ кому изъ нихъ поручается, а никакъ не утвержденіе его о непремѣнной выдачѣ каждому изъ нихъ особой довѣренности. О допустимости, затѣмъ, выдачи сообща одной довѣренности нѣсколькими лицами, довѣрителями, одному или нѣсколькимъ повѣреннымъ, хотя въ общихъ правилахъ закона о довѣренности и не упоминается, но, несмотря на это, и это должно считаться допустимымъ и у насъ подобно тому, какъ это прямо допускается уложеніемъ саксонскимъ, на томъ основаніи, что указаніе на допустимость дачи одной довѣренности нѣсколькими довѣрителями можно видѣть, напр., въ частномъ правилѣ только-что приведенной 547 ст. X т., которымъ допускается выдача одной довѣренности нѣсколькими совладѣльцами общаго имущества одному изъ нихъ. Относительно опредѣленія послѣдствій выдачи такой довѣренности слѣдуетъ, разумѣется, руководствоваться прежде всего указаніями, данными въ этомъ отношеніи въ самой довѣренности, а при ихъ отсутствіи въ ней опредѣлять ихъ согласно тому—выдана ли одна довѣренность сообща нѣсколькими лицами на веденіе одного общаго ихъ дѣла, когда они должны быть признаваемы обязанными всѣ вмѣстѣ совокупно, какъ участники одного общаго обязательства, или же, напротивъ, на веденіе дѣла каждаго изъ нихъ особо, когда каждый изъ нихъ, какъ участникъ особаго договора, выраженнаго только въ одномъ актѣ, долженъ быть признаваемъ обязаннымъ передъ повѣреннымъ особо по дѣлу имъ ему порученному.

Хотя законъ нашъ говоритъ о выдачѣ довѣренности только на извѣстный срокъ, но, несмотря на это, слѣдуетъ считать вполнѣ допустимой выдачу ея, какъ замѣтилъ Гордонъ, и до наступленія резолютивнаго условія, и къ каковому указанію его нельзя еще не добавить, что выдача ея должна считаться допустимой также и безсрочно, или до окончанія веденія повѣреннымъ порученнаго ему дѣла, а также и съ наступленія извѣстнаго срока, или суспензивнаго условія.

О вознагражденіи повѣреннаго за веденіе дѣлъ его довѣрителя ничего не говорится только въ общихъ правилахъ закона о довѣренности, между тѣмъ, какъ въ нѣкоторыхъ частныхъ постановленіяхъ, какъ, напр., въ 395 ст. учрежд. суд. установл., напротивъ, прямо указывается, что количество вознагражденія присяжному повѣренному за хожденіе по дѣламъ зависитъ отъ соглашенія его съ довѣрителемъ. Если принять во вниманіе, въ видахъ опредѣленія того, слѣдуетъ ли считать и вообще этотъ договоръ за договоръ возмездный, съ одной стороны то обстоятельство, что вообще никто не можетъ быть признаваемъ обязаннымъ вести дѣла другого безвозмездно, а съ другой стороны то обстоятельство, что договоръ довѣренности или порученія по его существу представляется собственно однимъ изъ видовъ договора личнаго найма, который и по закону есть договоръ возмездный, то скорѣе слѣдуетъ признать, что по этому договору и у насъ, какъ это указано въ нѣкоторыхъ частныхъ правилахъ нашего закона объ этомъ договорѣ, всегда и вообще вполнѣ не только должно считаться допустимымъ назначеніе извѣстнаго вознагражденія повѣренному, какъ это утверждаютъ едва ли почти не всѣ наши цивилисты, но что даже, какъ объяснилъ Шершеневичъ, онъ никогда не долженъ быть предполагаемъ заключеннымъ въ видѣ договора безвозмезднаго, вслѣдствіе чего, вознагражденіе повѣренному должно быть опредѣляемо во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда въ договорѣ не было прямо выражено, что повѣренный принялъ на себя обязанность вести дѣла безвозмездно, въ количествѣ или по опредѣленію свѣдущихъ людей соотвѣтственно дѣйствительной стоимости труда, понесеннаго повѣреннымъ по веденію тѣхъ, или другихъ дѣлъ, или же по установленной закономъ таксѣ вознагражденія повѣренныхъ въ тѣхъ случаяхъ, когда такая такса установлена закономъ, какъ, напр., въ отношеніи вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ подобно тому, какъ такимъ же образомъ должно быть опредѣляемо вознагражденіе и наемщику по договору личнаго найма, въ случаяхъ неопредѣленія его самими сторонами договора, какъ мы видѣли выше. Опредѣленіе, затѣмъ, вознагражденія повѣренному въ извѣстномъ размѣрѣ должно считаться допустимымъ, какъ замѣтилъ Мейеръ, не только деньгами, но и другими предметами, или извѣстными выгодами, напр., извѣстнымъ процентомъ, могущимъ быть полученнымъ отъ веденія того дѣла, веденіе котораго было поручено повѣренному, или частью деньгами, а частью другими предметами, или выгодами.

Кромѣ означенія въ договорѣ довѣренности или порученія его предмета, срока его дѣйствія и размѣра вознагражденія повѣренному, въ немъ должно считаться вполнѣ допустимымъ опредѣленіе также взаимныхъ правъ и обязанностей его сторонъ: повѣреннаго и довѣрителя по веденію дѣла, порученнаго послѣднимъ первому, а также и другихъ условій, закону не противныхъ, какъ и во всякомъ другомъ договорѣ, несмотря на то, что общія правила закона объ этомъ договорѣ и ничего объ этомъ не говорятъ, а предписываютъ только означать въ довѣренности, что довѣритель не будетъ спорить и прекословить противъ того, что повѣренный на основаніи ея и въ предѣлахъ предоставленнаго ему уполномочія ею сдѣлаетъ. На самомъ дѣлѣ, однакоже, нельзя не считать, какъ объяснилъ сенатъ, что помѣщеніе этихъ

словъ въ довѣренности отнюдь нельзя считать за такую необходимую ея принадлежность, безъ которой она могла бы считаться не имѣющей силы, на томъ основаніи, что все сдѣланное повѣреннымъ на основаніи довѣренности должно считаться обязательнымъ для довѣрителя въ силу самаго закона и безъ помѣщенія въ ней этихъ словъ.

Хотя въ нашемъ законѣ о довѣренности и не указано на раздѣленіе довѣренностей на общія и частныя, или на довѣренности на веденіе всѣхъ дѣлъ довѣрителя, или какой-либо категоріи ихъ и довѣренности на веденіе только извѣстныхъ опредѣленныхъ дѣлъ, на каковое раздѣленіе ихъ указываютъ нѣкоторыя законодательства иностранныя, но, несмотря на это, нельзя не признавать, какъ указываютъ нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Гордонъ и Шершеневичъ, что въ такихъ видахъ довѣренности представляются вполнѣ возможными и допустимыми и у насъ, подкрѣпленіе каковому положенію можетъ быть выводимо отчасти изъ правила нашего закона, устанавливающаго различный порядокъ уничтоженія довѣренностей, данныхъ на совершеніе дѣйствій или только въ одномъ какомъ-либо присутственномъ мѣстѣ, или въ различныхъ мѣстахъ. Законъ нашъ, хотя и отличаетъ отъ довѣренности приказы или порученія на совершеніе какихъ-либо отдѣльныхъ дѣйствій, но въ виду того, что онъ говоритъ о нихъ въ главѣ о довѣренности нельзя не относить и приказы также къ договору довѣренности или порученія, какъ одинъ изъ видовъ этого договора, какъ правильно объяснили Гордонъ и сенатъ. Если, затѣмъ, и возможно отличать отъ этого договора, то развѣ только, какъ прямо указываютъ законодательства иностранныя и изъ нашихъ цивилистовъ Гордонъ, простые совѣты, которые никакого собственно обязательства между лицами, давшимъ его и принявшимъ, не порождаютъ, и если и могутъ иногда вызывать отвѣтственность за убытки лица, давшаго его, передъ лицомъ, его принявшимъ, то развѣ только въ случаѣ дачи умышленно такого неправильнаго совѣта, слѣдуя которому лицо, его принявшее, понесло отъ этого извѣстные убытки, на основаніи общаго правила 684 ст. X т. объ отвѣтственности за убытки за дѣйствія неприступныя.

Договоръ довѣренности или порученія, какъ мы только-что видѣли, тѣмъ, главнымъ образомъ, отличается отъ договора личнаго найма, что влечетъ за собой возникновеніе представительства повѣреннаго за довѣрителя передъ третьими лицами, изъ чего самъ собой вытекаетъ тотъ выводъ, что по его заключеніи должно возникать и представительство повѣреннаго, между тѣмъ, какъ правила закона о довѣренности указываютъ, какъ на основаніе его возникновенія, на актъ довѣренности, вслѣдствіе чего и не можетъ не возникать вопросъ о возможности его возникновенія прямо изъ договора порученія, заключеннаго между повѣреннымъ и довѣрителемъ, и безъ выдачи послѣднимъ первому особаго акта полномочія. Гордонъ и сенатъ разрѣшаютъ этотъ вопросъ утвердительно, разрѣшеніе его въ каковомъ смыслѣ и нельзя не считать не только возможнымъ, но и вполнѣ правильнымъ по тѣмъ основаніямъ, которыя были указаны мной въ Общей части настоящаго труда, при разсмотрѣніи основаній возникновенія представительства у насъ (изд. 2, т. I, стр. 495—496).

Далѣе, собственно внутреннія взаимныя отношенія довѣрителя и повѣреннаго другъ къ другу, или, все равно, ихъ взаимныя права и обязанности по отношенію другъ къ другу, вытекающія изъ договора довѣренности или порученія, законъ нашъ оставляетъ почти безъ всякихъ опредѣленій, довольно кратко указывая только нѣкоторыя права и обязанности повѣреннаго. Такъ, онъ, какъ на обязанность его, въ правилѣ 2326 ст. X т. указываетъ на обязанность его не выходить изъ предѣловъ довѣренности и производить только то, что ему по точному содержанію оной дозволено, и, затѣмъ, въ правилѣ 2329 ст. X т., какъ на право его, указываетъ на право его передать довѣренность другому лицу только въ томъ случаѣ, когда право это предоставлено ему отъ его довѣрителя.

Довольно краткими представляются также объясненія взаимныхъ правъ и обязанностей довѣрителя и повѣреннаго, даваемыя большинствомъ нашихъ цивилистовъ. Такъ, Мейеръ, какъ на обязанности повѣреннаго, указываетъ на обязанность его лично совершать дѣйствія, исполненіе которыхъ ему поручено довѣрителемъ, и, притомъ, совершать ихъ добросовѣстно, съ соблюденіемъ интересовъ довѣрителя и не вводить его въ убытки, а какъ на право его указываетъ на право его поручать совершеніе порученныхъ ему дѣйствій другому лицу всѣхъ, или нѣкоторыхъ изъ нихъ, только въ томъ случаѣ, когда право на передачу имъ довѣренности всей, или въ части другому было предоставлено его довѣрителемъ. Затѣмъ, какъ на обязанности довѣрителя онъ указываетъ на обязанность его уплатить повѣренному условленное вознагражденіе, но только въ томъ случаѣ, когда оно было назначено повѣренному въ его договорѣ съ нимъ, и, притомъ, или по окончаніи исполненія имъ его порученія, или же, когда оно было назначено подъ извѣстнымъ условіемъ, то по наступленіи этого условія, и, затѣмъ, на обязанность его возмѣстить повѣренному понесенныя имъ издержки по исполненію его порученія и, притомъ, всегда и во всѣхъ случаяхъ, даже и тогда, когда бы о возмѣщеніи ихъ ему въ договорѣ съ нимъ упомянуто и не было. Соотвѣтственно этимъ ихъ обязанностямъ онъ указываетъ и, какъ на ихъ права, на право довѣрителя требовать отъ повѣреннаго исполненія его порученія, и на право послѣдняго требовать отъ довѣрителя уплаты ему условленнаго вознагражденія и возмѣщенія понесенныхъ имъ издержекъ по веденію дѣла (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 389—391). Столь же краткими представляются и объясненія, данныя Побѣдоносцевымъ по этому предмету, который, какъ на обязанности довѣрителя по отношенію къ повѣренному, указываетъ собственно на тѣ же только обязанности, на которыя указалъ и Мейеръ, а какъ на обязанности повѣреннаго по отношенію къ довѣрителю, кромѣ обязанностей, указанныхъ Мейеромъ, онъ указываетъ еще на обязанность его, во-1-хъ, отвѣчать передъ довѣрителемъ за убытки, являющіеся послѣдствіемъ его неправильныхъ дѣйствій по исполненію возложеннаго на него порученія въ предѣлахъ, въ 569, 570 и 684—689 ст. X т. указанныхъ; во-2-хъ, дать отчетъ довѣрителю въ его дѣйствіяхъ по исполненію возложеннаго на него порученія и въ имуществѣ довѣрителя, бывшемъ въ его распоряженіи, и, въ-3-хъ, отвѣчать передъ довѣрителемъ за важныя упущенія въ выборѣ тѣхъ лицъ или агентовъ, которымъ онъ довѣрилъ исполненіе возложеннаго на него порученія въ тѣхъ случаяхъ, когда передача имъ уполномочія другимъ лицамъ была ему разрѣшена его довѣрителемъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 480—482). Кавелинъ, затѣмъ, даже ничего не говоритъ о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ повѣреннаго и довѣрителя, а указываетъ только на скудость опредѣленій нашего закона по этому предмету (Права и обязан., стр. 338). Нѣсколько болѣе подробныя объясненія ихъ далъ Шершеневичъ, указавъ, какъ на обязанности повѣреннаго, во-1-хъ, на обязанность его совершать тѣ дѣйствія, исполненіе которыхъ ему было поручено довѣрителемъ, добросовѣстно и съ выгодой для него; во-2-хъ, на обязанность его не выходить изъ предѣловъ даннаго ему уполномочія и руководствоваться имъ въ его дѣйствіяхъ, а въ случаѣ неопредѣлительности довѣренности въ этомъ отношеніи совершать только тѣ изъ нихъ, которыя обусловливаются существомъ даннаго ему полномочія и представляются необходимыми для его выполненія; въ-3-хъ, на обязанность его давать довѣрителю отчетъ въ его дѣйствіяхъ; въ-4-хъ, на обязанность его исполнить данное ему полномочіе лично, когда право передавать довѣренность другому лицу ему предоставлено не было, и, въ-5-хъ, на обязанность его отвѣчать за дѣйствіи того лица, которому имъ было передано полномочіе его, въ случаяхъ пере-

дачи имъ его или не тому лицу, которое было указано довѣрителемъ, или же когда передача имъ его другому лицу ему вовсе разрѣшена не была, а также на обязанность его отвѣчать за убытки, причиненные довѣрителю тѣмъ лицомъ, которому имъ было передано уполномочіе, когда передача его ему или была разрѣшена довѣрителемъ, или же была совершена имъ по причинѣ крайней необходимости, по случаю, напр., его болѣзни, въ случаѣ передачи имъ его лицу неспособному къ его исполненію. Какъ на обязанности, затѣмъ, довѣрителя онъ указываетъ, во-1-хъ, на обязанность его уплатить повѣренному или опредѣленное ими въ договорѣ вознагражденіе, или же въ случаѣ неопредѣленія его, или вознагражденіе по указанной въ законѣ таксѣ, или же при ея отсутствіи въ размѣрѣ, соотвѣтствующемъ платѣ, принятой въ данномъ кругѣ отношеній и, притомъ, независимо отъ успѣха, или неуспѣха повѣреннаго въ выполненіи даннаго ему порученія, и, во-2-хъ, на обязанность его возмѣстить повѣренному расходы, понесенные имъ по исполненію имъ его порученія (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 528—530).

Болѣе подробныя объясненія взаимныхъ правъ и обязанностей повѣреннаго и довѣрителя, вытекающихъ изъ договора довѣренности или порученія, дали изъ нашихъ цивилистовъ Гордонъ и Змировъ. Такъ, Гордонъ прежде всего указываетъ на обязанность повѣреннаго отвѣчать передъ довѣрителемъ за убытки, причиняемые ему его дѣйствіями по исполненію порученія, а также на его обязанность давать ему отчетъ въ исполненіи имъ порученія, на каковую обязанность его указываютъ и спеціальныя правила нашего закона о торговой довѣренности въ уставѣ торговомъ. Эти же обязанности должны исполнять повѣренные и въ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ является нѣсколько и, притомъ, или всѣ вмѣстѣ, когда они были уполномочены дѣйствовать совокупно, какъ одно лицо, или же каждый изъ нихъ особо, если они были уполномочены дѣйствовать каждый особо. Вслѣдствіе порученія повѣренному вести тѣ, или другія дѣла и возложенія на него обязанности совершенія за него тѣхъ, или другихъ дѣйствій, довѣритель, по мнѣнію Гордона, не лишается права и самъ вести эти дѣла, или совершать эти дѣйствія, и дѣло только въ томъ, что вмѣшательство его въ ихъ веденіе, по его мнѣнію, должно влечь за собой уже прекращеніе обязанности повѣреннаго по ихъ веденію, а вмѣстѣ съ тѣмъ и отвѣтственности передъ повѣреннымъ и за убытки въ тѣхъ случаяхъ, когда этимъ были нарушены въ чемъ-либо его интересы. Какъ на слѣдующую, затѣмъ, обязанность повѣреннаго онъ указываетъ на обязанность его исполнять порученное ему дѣло непремѣнно лично, если только довѣрителемъ ему не было предоставлено право передовѣрія или, все равно, право передавать довѣренность другому лицу, за исключеніемъ того случая, когда бы повѣренный, вслѣдствіе невозможности веденія его лично по крайней необходимости передалъ веденіе его другому лицу, когда такая передача имъ веденія дѣла ему должна считаться допустимой и у насъ такъ же, какъ и по законодательствамъ иностраннымъ, и безъ разрѣшенія довѣрителя, на основаніи частнаго постановленія устава таможеннаго, допускающаго выдачу довѣренности на хожденіе по таможенному производству и лицомъ, уполномоченнымъ довѣрителемъ на это, въ тѣхъ случаяхъ, когда по какимъ-либо причинамъ онъ самъ не въ состояніи вести эти дѣла. Въ случаѣ передачи повѣреннымъ полномочія по довѣренности другому лицу, когда это допустимо, на этомъ лицѣ, какъ на его субститутѣ, должны лежать тѣ же обязанности по отношенію довѣрителя, какія лежали и на немъ, вслѣдствіе того, что онъ, какъ его повѣренный, долженъ уже вступать къ нему за него непосредственно въ тѣ же отношенія, въ какихъ состоялъ и онъ къ нему, каковое положеніе вытекаетъ, по его мнѣнію, изъ 48 ст. X т., 2 ч. законовъ о суд. и взысканіяхъ гражд., по которому субститутъ вступаетъ во всѣ права и обязанности своего предмѣстника. Послѣдствіе, затѣмъ, передачи повѣреннымъ полномочія другому лицу должно заключаться, по его объясненію, только въ томъ, что у довѣрителя является вмѣсто одного нѣсколько повѣренныхъ, за исключеніемъ только того случая, когда повѣренному было предоставлено одно только право выбора субститута, когда исполненіемъ этого порученія всѣ его обязанности представляются исчерпанными, и онъ долженъ выбыть изъ правоотношенія. Тѣмъ болѣе, по его мнѣнію, слѣдуетъ признавать, что повѣренный не можетъ выбывать изъ правоотношенія его къ довѣрителю въ случаѣ частичной передачи имъ даннаго ему полномочія другому лицу на веденіе только нѣкоторыхъ изъ дѣлъ, ему порученныхъ довѣрителемъ. Вслѣдствіе, затѣмъ, того обстоятельства, что субститутъ по довѣренности становится въ непосредственныя отношенія къ довѣрителю, слѣдуетъ, по его мнѣнію, признать, что переданное ему полномочіе должно сохранить его силу и по прекращеніи первоначальной довѣренности по какой-либо причинѣ. Вслѣдствіе этого же обстоятельства повѣренный не долженъ отвѣчать передъ довѣрителемъ за дѣйствія его субститута, когда передача ему полномочія была разрѣшена его довѣрителемъ, а долженъ отвѣчать передъ нимъ только за самый выборъ субститута, когда онъ былъ имъ сдѣланъ или умышленно недобросовѣстно, т.-е. когда полномочіе имъ было передано лицу явно неспособному къ его исполненію, или неправоспособному или недобросовѣстному, вслѣдствіе чего довѣритель и понесъ убытки. Въ случаѣ, затѣмъ, передачи повѣреннымъ полномочія другому лицу въ тѣхъ случаяхъ, когда право его передачи ему предоставлено довѣрителемъ не было, онъ, по его объясненію, напротивъ, обязанъ отвѣчать за всѣ дѣйствія субститута, вслѣдствіе того, что онъ не можетъ считаться за его представителя. Положенія эти могутъ быть выводимы, по его объясненію, изъ постановленій нашего закона о вознагражденіи за убытки, выраженныхъ въ 644, 645 и 647 ст. X т. (Представительство въ гражд. правѣ, стр. 90; 95; 340—351; 354—355 и 358—360). Высказанный Гордономъ взглядъ на отношенія субститута къ довѣрителю раздѣляетъ также и Муллъ въ его обзорѣ кассаціонной практики сената, по мнѣнію котораго слѣдуетъ признавать, что субститутъ вступаетъ въ непосредственныя отношенія къ довѣрителю, становясь его прямымъ повѣреннымъ, какъ и первоначальный повѣренный (Журн. гр. и уг. пр. 1877 г., кн. 6, стр. 198—199). Змировъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ указываетъ не только на обязанности повѣреннаго, указанныя Гордономъ, но и на многія другія, а также и на обязанности довѣрителя, изъ договора порученія вытекающія. Такъ, онъ прежде всего, подобно Гордону, указываетъ на обязанность повѣреннаго отвѣчать передъ довѣрителемъ по общему правилу 684 ст. X т. за убытки, причиненные ему небрежностью, упущеніями, или неосторожностью въ веденіи порученныхъ ему дѣлъ. Какъ на другую, затѣмъ, обязанность повѣреннаго, вытекающую изъ самаго существа договора порученія, онъ указываетъ на обязанность его вести порученное ему дѣло сообразно съ волей довѣрителя и исполнять возложенное на него порученіе согласно даваемымъ имъ ему указаніямъ, а при ихъ отсутствіи—сообразно природѣ этого порученія и съ соблюденіемъ выгодъ довѣрителя, не выходя изъ предѣловъ даннаго ему полномочія въ томъ видѣ, какъ оно выражено въ содержаніи довѣренности. Какъ на третью, затѣмъ, обязанность повѣреннаго онъ указываетъ на обязанность его передать довѣрителю все имъ въ силу даннаго ему полномочія полученное, или пріобрѣтенное для него, и, наконецъ, какъ на четвертую его обязанность онъ указываетъ на обязанность его отвѣчать передъ довѣрителемъ за убытки, причиненные ему дѣйствіями того лица, которому имъ было передано исполненіе даннаго ему порученія въ томъ случаѣ, когда его передача имъ другому лицу довѣрителемъ разрѣшена не была. Какъ на обязанности, затѣмъ, довѣрителя онъ указываетъ на обязанность его во всякомъ случаѣ выдать повѣренному деньги, необходимыя на расходы по

веденію имъ дѣлъ его, а также выдать ему и вознагражденіе за его трудъ; если оно было условлено (Журн. гр. и уг. пр. 1887 г., кн. 9, стр. 37—39; 48; 50 и 52). На нѣкоторыя изъ только-что перечисленныхъ обязанностей повѣреннаго указываютъ и нѣкоторые другіе наши цивилисты. Такъ, Оршанскій въ его статьѣ—„Частный законъ и общее правило“ указываетъ на обязанность повѣреннаго отвѣчать передъ довѣрителемъ за убытки, причиненные ему его неправильными дѣйствіями, или упущеніями по веденію порученныхъ ему дѣлъ, на основаніи 2181 ст. X т., по которой директоры компаній и члены ихъ правленій, въ случаѣ законопротивныхъ распоряженій и преступленія предѣловъ ихъ власти, подлежатъ отвѣтственности передъ компаньей на общемъ основаніи законовъ, какъ лица, дѣйствующія въ качествѣ ея уполномоченныхъ (Журн. гр. и уг. пр., 1873 г., кн. 2, стр. 44). На обязанность повѣреннаго дать отчетъ его довѣрителю въ исполненіи возложеннаго имъ на него порученія указывалъ Фальковскій въ его рефератѣ Московскому юридическому обществу по вопросу—„Обязанъ ли повѣренный отчетностью передъ своимъ довѣрителемъ, когда объ этомъ не было упомянуто въ договорѣ“, каковая обязанность, по его мнѣнію, должна лежать на немъ на основаніи правилъ устава торговаго о торговыхъ приказчикахъ, вслѣдствіе того, что договоръ довѣренности или порученія представляется близкимъ договору личнаго найма, за правильность какового разрѣшенія этого вопроса высказались и многіе другіе изъ членовъ общества, какъ Любимцевъ, Миловъ и Харламповичъ. По мнѣнію нѣкоторыхъ другихъ членовъ, какъ Кахнова и Лешкова, раздѣленному, затѣмъ, и самимъ обществомъ, обязанность эта не можетъ лежать на повѣренномъ, вслѣдствіе того, что никакой будто бы аналогіи между договорами личнаго найма и довѣренности нѣтъ (Юрид. Вѣстн. 1872 г., кн. 2, стр. 11—24, прот.).

На многія изъ только-что указанныхъ обязанностей повѣреннаго указалъ также и сенатъ. Такъ, онъ какъ на его обязанности указалъ: во-1 хъ, на обязанность его исполняемыми имъ дѣйствіями не выходить изъ предѣловъ даннаго ему порученія (рѣш. 1870 г. № 800; 1875 г. № 273); во-2хъ, на обязанность его блюсти интересы довѣрителя и отвѣчать передъ нимъ за убытки, причиненные ему его дѣйствіями (рѣш. 1872 г. № 1313); въ-3-хъ, на обязанность его дать довѣрителю отчетъ во всемъ имъ полученномъ вслѣдствіе исполненія его порученія и въ дѣйствіяхъ его по его исполненію (рѣш. 1880 г., № 31); въ-4-хъ, на обязанность его передать довѣрителю все имъ отъ него полученное, а также все, что имъ вслѣдствіе даннаго ему порученія было пріобрѣтено для него (рѣш. 1872 г. № 145; 1876 г. № 456), и, въ-5-хъ, на обязанность его отвѣчать передъ довѣрителемъ и за дѣйствія того лица, которому имъ было передано порученіе для исполненія, когда при передачѣ имъ довѣренности былъ допущенъ ненадлежащій выборъ субститута, или были при этомъ сдѣланы такія упущенія, которыя возможно было предотвратить, а также когда имъ было сдѣлано передовѣріе безъ разрѣшенія на это его довѣрителя, когда онъ обязанъ отвѣчать уже за всѣ дѣйствія субститута (рѣш. 1870 г., № 403; 1878 г. № 242; 1880 г. № 262). Кромѣ этого, сенатъ далъ нѣкоторыя объясненія и о взаимныхъ отношеніяхъ, съ одной стороны, субститута по довѣренности и первоначальнаго повѣреннаго, а съ другой стороны, субститута и довѣрителя, объяснивъ: во-1-хъ, что по передачѣ исполненія порученія или довѣренности другому лицу, первоначальный повѣренный не выбываетъ изъ отношенія и остается такимъ же повѣреннымъ довѣрителя, какъ и то лицо, которому довѣренность была имъ передана (рѣш. 1873 г. № 1475), за исключеніемъ только того случая, когда первоначальный повѣренный былъ уполномоченъ довѣрителемъ только на выдачу довѣренности другому лицу (рѣш. 1880 г. № 262), почему повѣренный, замѣняя себя по веденію какого-либо дѣла вполнѣ, или въ части, имѣетъ право и самъ продолжать его веденіе совмѣстно съ субститутомъ, какъ лицо, уполномоченное на это довѣрителемъ (рѣш. 1875 г. № 862; 1880 г. № 262); во-2-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда повѣренный былъ обязанъ наблюдать за дѣйствіями субститута, онъ имѣетъ право требовать отъ него дачи и отчета въ его дѣйствіяхъ, причемъ, однакоже, не лишается права требовать отъ него отчета въ его дѣйствіяхъ и самъ довѣритель, по представленіи какового послѣднему онъ уже не обязанъ давать отчетъ первоначальному повѣренному, какъ и въ томъ случаѣ, когда бы довѣритель прекратилъ полномочіе, данное ему (рѣш. 1880 г. № 262), и въ-3-хъ, что передаваема довѣренность субститутомъ другому лицу можетъ быть только тогда, когда такая передача была разрѣшена ему не только первоначальнымъ повѣреннымъ, но и когда послѣднему было предоставлено довѣрителемъ право дѣлать слѣдующія ея передачи (рѣш. 1874 г. № 17; 1875 г. № 13). Затѣмъ, сенатъ указываетъ еще на взаимныя отношенія нѣсколькихъ повѣренныхъ между собой и на ихъ обязанности по отношенію довѣрителя, объяснивъ, во-1-хъ, что въ случаѣ выдачи одной довѣренности нѣсколькимъ лицамъ, они должны дѣйствовать отъ имени довѣрителя вмѣстѣ и совокупно, какъ одно лицо (рѣш. 1876 г. № 327; 1874 г. № 74; 1878 г. № 246; 1880 г. № 32; 1883 г. № 94), и, во-2-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда, напротивъ, довѣренностью предоставлено право дѣйствовать каждому изъ нихъ независимо отъ другихъ, каждый изъ нихъ можетъ дѣйствовать особо и самостоятельно (рѣш. 1884 г. № 88). Наконецъ, по объясненію сената, въ случаѣ дачи нѣсколькими довѣрителями довѣренности одному лицу, послѣднее должно считаться за особаго повѣреннаго каждаго изъ нихъ (рѣш. 1881 г. № 1).

Хотя приведенными объясненіями нашихъ цивилистовъ и сената уже въ значительной степени восполняется допущенный въ нашемъ законѣ пробѣлъ въ отношеніи опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей довѣрителя и повѣреннаго по отношенію ихъ другъ къ другу, но все же объясненія эти представляются еще далеко не достаточными въ отношеніи детальнаго выясненія этихъ отношеній, главнымъ образомъ вслѣдствіе того, что ими было обращено вниманіе почти что только на выясненіе обязанностей повѣреннаго, изъ этого договора вытекающихъ, но не его правъ, или, все равно, обязанностей довѣрителя по отношенію его. Полнѣе и обстоятельнѣе нормируютъ эти отношенія и, притомъ, обѣихъ сторонъ этого договора законодательства иностранныя и въ особенности уложеніе саксонское, по соображеніи постановленій котораго, къ этому предмету относящихся, возможно лучше и подробнѣе восполнить допущенный въ этомъ отношеніи пробѣлъ въ нашемъ законѣ; возможнымъ же принятіе съ этой цѣлью къ руководству его постановленій представляется потому, что ихъ взаимныя права и обязанности, ими опредѣляемыя, вытекаютъ собственно изъ самаго существа этого договора, который вездѣ представляется одинаковымъ, какъ договоръ весьма близкій договору личнаго найма по внутреннимъ отношеніямъ между повѣреннымъ и довѣрителемъ, изъ него вытекающимъ, поскольку они не опредѣляются какими-либо особыми постановленіями того или другого законодательства. Въ виду этого обстоятельства по отношенію сперва опредѣленія обязанностей повѣреннаго, по крайней мѣрѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ или вовсе не опредѣлены самими сторонами въ ихъ договорѣ, или же не опредѣлены ими иначе, нельзя не признать, что первую и главную его обязанность должно составлять, какъ объяснили изъ нашихъ цивилистовъ Мейеръ и нѣкоторые другіе, веденіе порученныхъ ему довѣрителемъ дѣлъ непремѣнно лично, и, притомъ, вполнѣ добросовѣстно и, насколько возможно, съ пользой для довѣрителя, и въ предѣлахъ даннаго ему полномочія, и ни въ какомъ случаѣ не выступая изъ нихъ и не передавать веденіе ихъ другимъ, если только право передовѣрить веденіе ихъ другимъ ему не было предоставлено довѣрителемъ. Такое опредѣленіе этой его обязанности нашихъ цивилистовъ представляется,

однакоже, не совсѣмъ полнымъ, и къ нему нельзя еще не добавить, какъ это указано въ уложеніи саксонскомъ, что, исполняя эту обязанность, повѣренный обязанъ дѣйствовать согласно указаніямъ довѣрителя, какъ хозяина того дѣла, которое имъ поручено ему вести, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы довѣритель, или не преподалъ ему никакихъ указаній въ этомъ отношеніи, или же далъ такія указанія, отъ которыхъ по обстоятельствамъ дѣла, въ выгодахъ самого же довѣрителя, необходимо было отступить, и относительно исполненія которыхъ возможно предполагать, что и онъ самъ разрѣшилъ бы отступленіе отъ нихъ, еслибы лучше зналъ обстоятельства дѣла, и вслѣдствіе чего, окончаніе повѣреннымъ дѣла на условіяхъ болѣе благопріятныхъ для довѣрителя противъ условій, ему указанныхъ, должно считаться для него обязательнымъ. Какъ на послѣдствіе неисполненія повѣреннымъ этой обязанности уложеніе саксонское указываетъ на обязанность его отвѣчать передъ довѣрителемъ за убытки, происшедшіе по его винѣ, вслѣдствіе небреженаго веденія имъ дѣлъ его, или вслѣдствіе выступленія имъ изъ предѣловъ даннаго ему полномочія, а также въ случаѣ передачи имъ веденія ихъ другому лицу, когда передача эта была ему дозволена довѣрителемъ, но когда имъ было избрано для этого лицо неспособное къ ихъ веденію, за убытки, причиненные довѣрителю дѣйствіями послѣдняго, на каковую обязанность его указываютъ также многіе изъ нашихъ цивилистовъ и сенатъ, хотя главнымъ образомъ на эту обязанность его только въ послѣднемъ случаѣ. Какъ на третью его обязанность, или на обязанность его давать довѣрителю отчетъ въ веденіи порученныхъ ему дѣлъ, многіе изъ нашихъ цивилистовъ и сенатъ хотя и указываютъ, причемъ многіе изъ нихъ, какъ Гордонъ и Оршанскій обосновываютъ ихъ утвержденіе объ этой его обязанности многими частными постановленіями нашего закона, но указываютъ также недостаточно полно, не упоминая объ обязанности повѣреннаго, указанной въ уложеніи саксонскомъ, не только давать отчетъ, но сообщать довѣрителю во всякое время и свѣдѣнія о положеніи порученныхъ ему для веденія дѣлъ его, по отношенію каковой обязанности его нельзя не признавать, что она должна лежать на повѣренномъ и у насъ, какъ на лицѣ, ведущемъ дѣла другого, которому, какъ хозяину этихъ дѣлъ, не можетъ не принадлежать право требовать отъ него свѣдѣній о положеніи его дѣлъ. Четвертая главная обязанность повѣреннаго, или обязанность его передать довѣрителю все имъ для него пріобрѣтенное, или все имъ для него при веденіи его дѣлъ полученное, долженствующая лежать на немъ и у насъ, по объясненію многихъ нашихъ цивилистовъ и сената, опредѣляется ими также не совсѣмъ полно, такъ какъ они не упоминаютъ при этомъ объ обязанности его передать довѣрителю или перевести на его имя пріобрѣтенныя имъ въ пользу его права обязательственныя, о которой, какъ его обязанности, упоминаетъ уложеніе саксонское и которая несомнѣнно должна лежать на немъ и у насъ, вслѣдствіе того, что и эти права, какъ пріобрѣтенныя имъ въ пользу довѣрителя, несомнѣнно должны быть имъ передаваемы ему, какъ также его имущество, а также и объ обязанности его уплачивать довѣрителю проценты на употребленныя имъ въ свою пользу деньги, слѣдуемыя довѣрителю, со времени допущенной имъ просрочки въ передачѣ ихъ ему, о которой также упоминаетъ уложеніе саксонское и которая несомнѣнно должна лежать на немъ и у насъ, какъ на недобросовѣстномъ владѣльцѣ чужихъ капиталовъ, на основаніи 641 ст. X т.

Таковы главныя обязанности повѣреннаго по отношенію довѣрителя, которыя должны быть признаваемы лежащими на немъ и у насъ на основаніи договора довѣренности или порученія въ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ или вовсе не опредѣлены договоромъ, или же не опредѣлены въ немъ иначе. Не можетъ быть далѣе, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что эти обязанности, какъ обязанности общія, вытекающія изъ самаго существа этого договора, должны лежать на повѣренномъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда порученное ему дѣло представляется общимъ его и довѣрителя, а также, что онѣ должны лежать на повѣренныхъ и въ случаяхъ порученія имъ однимъ довѣрителемъ веденія его дѣлъ нѣсколькимъ повѣреннымъ, или же наоборотъ, порученія веденія дѣлъ нѣсколькими довѣрителями вмѣстѣ одному повѣренному. Если только и можетъ проявляться въ чемъ отличіе въ исполненіи ими этихъ обязанностей въ послѣднихъ случаяхъ, то развѣ только, смотря по существу даннаго имъ порученія, или смотря по тому, дано ли оно имъ всѣмъ сообща и вмѣстѣ, или же каждому особо и самостоятельно на веденіе ими разныхъ дѣлъ, или частей одного и того же дѣла, въ томъ, что исполненіе ими этихъ обязанностей должно лежать на нихъ, или на всѣхъ ихъ вмѣстѣ все равно передъ однимъ довѣрителемъ, или нѣсколькими, или же на каждомъ изъ нихъ особо передъ однимъ, или разными довѣрителями, вслѣдствіе того, что въ первомъ изъ этихъ случаевъ они должны вести и дѣла ихъ всѣ вмѣстѣ и сообща, а во второмъ каждый особо и самостоятельно, за исключеніемъ обязанности отвѣчать передъ довѣрителемъ за убытки, причиненные ему неправильными дѣйствіями кого-либо изъ нихъ по веденію его дѣлъ, обязанность отвѣчать за послѣдствія каковыхъ дѣйствій уложеніе саксонское возлагаетъ исключительно на того изъ повѣренныхъ, которымъ они были совершены, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда они обязаны были вести его дѣла всѣ вмѣстѣ и совокупно, и каковое опредѣленіе его исполненія ими этой ихъ обязанности должно быть принято, кажется, къ руководству и у насъ, по крайней мѣрѣ, по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы солидарная ихъ отвѣтственность и за эти дѣйствія ихъ не была установлена договоромъ, на томъ основаніи, что солидарная отвѣтственность за неисполненіе обязательствъ и у насъ вообще не предполагается, если она не установлена закономъ, или соглашеніемъ сторонъ обязательства, какъ мы видѣли въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 57). Кромѣ этого, по поводу исполненія нѣсколькими повѣренными означенныхъ обязанностей ихъ передъ довѣрителемъ, нельзя еще не замѣтить, что слѣдуетъ скорѣе, кажется, считать допустимымъ, въ случаяхъ нежеланія кого-либо изъ нихъ исполнять которую-либо изъ нихъ, когда они обязаны исполнять ихъ всѣ вмѣстѣ и совокупно, исполненіе ихъ и особо и самостоятельно тѣми изъ нихъ, которые не желаютъ нарушать договоръ, если не всѣхъ, то, по крайней мѣрѣ, тѣхъ изъ обязанностей, исполненіе которыхъ кѣмъ-либо изъ нихъ отдѣльно и самостоятельно не нарушаетъ предѣловъ полномочія, даннаго имъ всѣмъ вмѣстѣ, какъ, напр., обязанности дачи отчета по веденію порученныхъ имъ дѣлъ, сообщенія свѣдѣній о ихъ положеніи, передачи довѣрителю полученнаго ими въ его пользу, или находившагося у нихъ его имущества и подобныхъ.

Опредѣленія обязанностей довѣрителя, напротивъ, касались очень немногіе изъ нашихъ цивилистовъ, указавшіе, притомъ, только на двѣ его обязанности, или на обязанность возмѣстить повѣренному понесенные имъ расходы на веденіе его дѣлъ и на обязанность уплатить ему извѣстное вознагражденіе за ихъ веденіе, причемъ послѣднюю обязанность опредѣляютъ различно, и именно въ то время, какъ Мейеръ и Побѣдоносцевъ утверждаютъ, что эта обязанность должна лежать на немъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда вознагражденіе ему было назначено ихъ договоромъ, Шершеневичъ и Гордонъ, напротивъ, что обязанность платежа ему вознагражденія должна лежать на немъ всегда, если только договоръ не былъ заключенъ между ними въ видѣ договора безвозмезднаго, на томъ основаніи, что безвозмездность услугъ одного лица въ пользу другого никогда не предполагается, и почему въ случаяхъ неопредѣленія его въ договорѣ, оно должно быть опредѣляемо или по таксѣ, если она установлена закономъ, или же согласно обычной стоимости тѣхъ или другихъ услугъ въ извѣстной мѣстности. Правильнымъ должно быть

признаваемо это послѣднее утвержденіе, въ виду сходства этого договора съ договоромъ личнаго найма, при которомъ вознагражденіе наемщику за его труды подлежитъ опредѣленію такимъ же образомъ. Что касается первой изъ указанныхъ обязанностей довѣрителя, то она должна быть опредѣляема скорѣе въ такомъ же видѣ, какъ она опредѣлена уложеніемъ саксонскимъ, какъ обязанность выдачи имъ повѣренному впередъ суммы, необходимой на издержки по веденію его дѣлъ и, затѣмъ, возмѣщенія ему и издержекъ, понесенныхъ имъ самимъ на веденіе его дѣлъ даже и тогда, когда бы веденіе ихъ имъ было и безуспѣшно. Кромѣ этихъ двухъ его обязанностей, нельзя не признавать за нимъ еще слѣдующихъ обязанностей, вытекающихъ также изъ самаго существа этого договора, и именно: во-1-хъ, обязанности предоставить повѣренному все нужное для веденія его дѣлъ, какъ, напр., передать ему порученное его управленію имущество, или необходимые для веденія его дѣла документы и сообщить всѣ данныя, необходимыя для его веденія, на томъ основаніи, что безъ предварительнаго исполненія имъ этой обязанности, самое веденіе повѣреннымъ его дѣла, или управленіе его имуществомъ представляется невозможнымъ; во-2-хъ, обязанности его освободить повѣреннаго отъ принятыхъ имъ на себя для него обязательствъ, какъ указано въ уложеніи саксонскомъ, на томъ основаніи, что онъ, вступая въ эти обязательства, дѣйствуетъ для него, а не для себя; въ-3-хъ, обязанности близкой послѣдней, или обязанности его принять отъ повѣреннаго, или же отъ его наслѣдниковъ, или по окончаніи веденія имъ его дѣлъ, или же по наступленіи срока дѣйствія довѣренности или порученія, или же по прекращеніи довѣренности по какой-либо причинѣ, все находившееся у него на рукахъ имущество его, и, въ-4-хъ, обязанности отвѣчать передъ повѣреннымъ за убытки, причиненные ему его дѣйствіями, или же неисполненіемъ имъ какой-либо изъ означенныхъ обязанностей его, какъ указано въ уложеніи саксонскомъ, на основаніи общихъ правилъ нашего закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные кому-либо его дѣйствіями, или упущеніями.

Соотвѣтственно указаннымъ взаимнымъ обязанностямъ повѣреннаго и довѣрителя другъ къ другу, нетрудно уже опредѣлить и ихъ взаимныя права по отношенію другъ къ другу, изъ договора довѣренности или порученія вытекающія. Именно, какъ на права довѣрителя нельзя не указать на слѣдующія: во-1-хъ, на право его требовать отъ повѣреннаго веденія имъ его дѣлъ непремѣнно лично и, по возможности, согласно его указаніямъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы имъ была совершена передача довѣренности или порученія другому лицу, когда она была или ему разрѣшена имъ, или же когда она была вызвана необходимостью, по причинѣ, напр., его болѣзни въ интересахъ его же самого; во-2-хъ, на право его требовать отъ повѣреннаго передачи ему всего имъ для него пріобрѣтеннаго или полученнаго, при веденіи его дѣлъ, а также перевода на его имя пріобрѣтенныхъ повѣреннымъ правъ обязательственныхъ при веденіи его дѣлъ, и затѣмъ, передачи ему и всего бывшаго ему переданнымъ въ управленіе имущества его, и вообще всего, что было ему передано въ видахъ осуществленія даннаго ему полномочія; въ-3-хъ, на право его требовать отъ повѣреннаго свѣдѣній о положеніи порученныхъ ему для веденія дѣлъ его, а когда нужно и отчета по веденію ихъ и, притомъ требовать это не только отъ самого повѣреннаго, но и отъ наслѣдниковъ его, въ случаѣ его смерти и недачи имъ самимъ ему отчета по ихъ веденію, и, въ-4-хъ, на право его требовать отъ повѣреннаго вознагражденія за убытки, причиненные ему его неправильными дѣйствіями по исполненію возложеннаго на него порученія, или его небрежностью въ ихъ веденіи, т.-е. напр., совершеніемъ для него невыгодныхъ или убыточныхъ сдѣлокъ, или поврежденіемъ его имущества, или замедленіемъ въ передачѣ ему полученнаго имъ для него, или же небрежнымъ выборомъ имъ лица для

веденія его дѣлъ вмѣсто него, когда передача имъ веденія ихъ другому лицу была или разрѣшена довѣрителемъ, или же была вызвана крайней необходимостью въ его же интересахъ, или же и за убытки, причиненные ему вообще дѣйствіями того лица, которому имъ было передано исполненіе порученія, когда передача его другому ему разрѣшена не была, а также не была вызвана и крайней необходимостью. По поводу осуществленія довѣрителемъ второго изъ означенныхъ правъ его сенатъ въ частности объяснилъ даже, что право требовать отъ повѣреннаго передачи ему пріобрѣтенныхъ имъ правъ обязательственныхъ должно принадлежать ему даже и тогда, когда тотъ договоръ, посредствомъ заключенія котораго имъ были пріобрѣтены извѣстныя права обязательственныя, какъ, напр., право на аренду имѣнія, былъ заключенъ имъ не на его имя, но когда изъ обстоятельствъ дѣла видно, что онъ, заключая его, дѣйствовалъ какъ его повѣренный, и когда должна считаться допустимой замѣна въ договорѣ его, какъ участвующаго въ немъ отъ своего имени, лица другимъ лицомъ—его довѣрителемъ (рѣш. 1901 г. № 86), каковое объясненіе сената признаетъ вполнѣ правильнымъ и обозрѣватель практики его въ его юридическомъ обозрѣніи (Вѣстн. Пр. 1901 г., кн. 8, стр. 181). Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что эти же права должны принадлежать довѣрителю и по отношенію нѣсколькихъ повѣренныхъ, а также и по отношенію къ тому лицу, какъ къ повѣренному, которому было передано уполномочіе или довѣренность его первоначальнымъ повѣреннымъ въ тѣхъ, разумѣется, случаяхъ, когда онъ имѣлъ право передать его другому лицу, или же, когда довѣрителемъ была одобрена такая передача его, хотя бы даже просто требованіемъ отъ него самого исполненія этой обязанности повѣреннаго, вслѣдствіе того, что въ другихъ случаяхъ передачи повѣреннымъ полномочія, когда онъ не въ правѣ дѣлать ее, за довѣрителемъ не можетъ быть не признаваемо право просто игнорировать ее и требовать исполненія всѣхъ обязанностей отъ самого повѣреннаго. Въ объясненіе, затѣмъ, только осуществленія имъ этихъ правъ по отношенію нѣсколькихъ повѣренныхъ, нельзя еще не замѣтить, что право его на осуществленіе ихъ по отношенію всѣхъ повѣренныхъ вмѣстѣ, или по отношенію каждаго изъ нихъ порознь, должно опредѣляться соотвѣтственно тому, было ли дано имъ полномочіе вести его дѣла всѣмъ вмѣстѣ и совокупно, или каждому порознь, особо и самостоятельно, почему и самыя его права эти должны быть признаваемы подлежащими осуществленію имъ или противъ ихъ всѣхъ вмѣстѣ, или же противъ каждаго изъ нихъ особо. Также точно не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что права эти должны принадлежать также и нѣсколькимъ довѣрителямъ противъ одного, или нѣсколькихъ повѣренныхъ, заключившихъ одинъ договоръ порученія или довѣренности, а также и въ томъ, что и осуществленію съ ихъ стороны они должны быть признаваемы подлежащими или же всѣми вмѣстѣ, или же каждымъ изъ нихъ и порознь, соотвѣтственно данному ими порученію или отъ нихъ всѣхъ вмѣстѣ и совокупно, или же каждымъ изъ нихъ порознь.

Соотвѣтственно только-что указаннымъ обязанностямъ довѣрителя могутъ быть, далѣе, безъ затрудненія опредѣлены и права повѣреннаго, по отношенію которыхъ нельзя не признать, что они должны заключаться: во-1-хъ, въ правѣ его требовать отъ довѣрителя выдачи ему всего необходимаго для осуществленія имъ его полномочія по веденію дѣлъ его, и въ частности выдачи и извѣстной суммы на издержки по веденію его дѣлъ; во-2-хъ, въ правѣ его требовать отъ него вознагражденія за веденіе имъ дѣлъ его въ размѣрѣ, назначенномъ или договоромъ съ нимъ, и въ сроки, въ договорѣ назначенные, или при отсутствіи соглашенія о немъ, или по установленной закономъ таксѣ, или по обычной цѣнѣ его услугъ въ пользу довѣрителя по опредѣленію свѣдущихъ людей въ извѣстной мѣстности; въ-3-хъ, въ правѣ его

требовать отъ довѣрителя надлежащихъ указаній относительно веденія его дѣлъ, когда это представляется необходимымъ; въ-4-хъ, въ правѣ его требовать отъ довѣрителя освобожденія его отъ всѣхъ принятыхъ имъ на себя обязательствъ по веденію его дѣлъ, а также принятія отъ него обратно всего бывшаго переданнымъ ему довѣрителемъ, какъ предмета порученія; въ-5-хъ, въ правѣ его требовать отъ довѣрителя возмѣщенія убытковъ, понесенныхъ имъ, или отъ неисполненія имъ какой-либо изъ обязанностей его, или по его винѣ отъ какихъ-либо неправильныхъ дѣйствій его, или же вмѣсто убытковъ процентовъ на невыданное имъ въ условленное время вознагражденіе, и, въ-6-хъ, въ правѣ передать исполненіе даннаго ему полномочія въ цѣломъ, или въ части другому лицу, когда такая передача его другому была совершена имъ или съ разрѣшенія довѣрителя, или же вслѣдствіе крайней необходимости по невозможности исполнить его лично своевременно и во избѣжаніе причиненія довѣрителю убытковъ отъ его несвоевременнаго исполненія. Само собой разумѣется, что эти же права должны принадлежать и нѣсколькимъ повѣреннымъ по отношенію одного, или нѣсколькихъ довѣрителей по одному и тому же договору порученія или довѣренности и, затѣмъ, только по отношенію самаго осуществленія ихъ ими нельзя не замѣтить, что подобно тому, какъ и право осуществленія правъ, принадлежащихъ довѣрителю, или нѣсколькимъ довѣрителямъ противъ одного, или нѣсколькихъ повѣренныхъ, должно быть признаваемо подлежащимъ осуществленію различно, смотря по тому, были ли они уполномочены дѣйствовать всѣ вмѣстѣ и совокупно, или же каждый изъ нихъ особо и самостоятельно противъ ихъ всѣхъ вмѣстѣ, или же противъ каждаго изъ нихъ особо, соотвѣтственно чему и эти права ихъ должны считаться подлежащими осуществленію съ ихъ стороны или противъ всѣхъ довѣрителей вмѣстѣ, или же противъ каждаго изъ нихъ особо, смотря по тому, были ли они уполномочены нѣсколькими довѣрителями вмѣстѣ на веденіе ихъ дѣлъ, или же каждымъ изъ нихъ особо.

Наконецъ, по отношенію послѣдствій осуществленія повѣренными послѣдняго изъ означенныхъ правъ ихъ въ томъ, по крайней мѣрѣ, случаѣ, когда передача ими полномочія другому лицу была сдѣлана съ разрѣшенія довѣрителя, нельзя не замѣтить, что послѣдствія эти должны быть собственно тѣ же, какъ и послѣдствія вообще сдѣлки интерцессіи, или передачи исполненія лицомъ, обязаннымъ по договору, его обязанностей другому лицу съ согласія вѣрителя, указанныя мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 213), или выбытіе первоначальнаго повѣреннаго вполнѣ, или отчасти изъ его договора съ довѣрителемъ, смотря по тому, было ли данное имъ полномочіе ему передано другому вполнѣ, или въ части на веденіе только нѣкоторыхъ изъ дѣлъ, ему порученныхъ, или на совершеніе только нѣкоторыхъ какихъ-либо отдѣльныхъ дѣйствій, въ каковыхъ только случаяхъ онъ и можетъ оставаться стороной договора рядомъ съ его субститутомъ въ веденіи части дѣлъ, имъ ему не переданныхъ, но никакъ не всегда и во всѣхъ случаяхъ, какъ утверждаетъ Гордонъ, по тѣмъ основаніямъ, которыя были мной тогда указаны. Если и можно признавать первоначальнаго повѣреннаго не выбывающимъ изъ договора его съ довѣрителемъ въ случаяхъ передачи имъ полномочія другому лицу, то развѣ только въ случаѣ передачи его имъ безъ разрѣшенія довѣрителя, вслѣдствіе крайней необходимости и въ интересахъ довѣрителя, по невозможности продолжать веденія какихъ-либо дѣлъ его лично, на томъ основаніи, что интерцессія вообще, какъ мной тогда же было указано, представляется возможной только при наличности согласія вѣрителя на передачу исполненія установленныхъ договоромъ въ пользу его обязанностей кому-либо другой стороной договора. Кромѣ только-что указаннаго послѣдствія передачи исполненія порученія первоначальнымъ повѣреннымъ другому лицу, какъ на другое ея послѣдствіе нельзя не указать на переходъ къ субституту

въ цѣломъ, или въ части, соотвѣтственно тому, было ли передано ему исполненіе всего полномочія, или же какой-либо части его, и принадлежащихъ ему другихъ правъ по отношенію вѣрителя.

Законодательства иностранныя предоставляютъ, кромѣ правъ, только-что указанныхъ, какъ довѣрителю, такъ и повѣренному еще одно право, и именно право прекратить во всякое время данное имъ полномочіе повѣренному и взяться за веденіе его дѣлъ или самому, или же передать веденіе ихъ другому, а послѣднему право также во всякое время отказаться отъ продолженія веденія порученныхъ ему дѣлъ. Нашъ законъ о такомъ правѣ ихъ въ общихъ правилахъ закона о довѣренностяхъ прямо не говоритъ, но указываетъ на обстоятельство осуществленія его ими, какъ на одно изъ основаній прекращенія довѣренности, чѣмъ, разумѣется, косвенно признаетъ за ними это право и у насъ, обращая только при этомъ вниманіе, главнымъ образомъ, на послѣдствія его осуществленія ими, вслѣдствіе чего болѣе, кажется, у мѣста разсмотрѣть его нѣсколько ниже, при объясненіи основаній прекращенія довѣренности у насъ.

Далѣе, законъ нашъ въ общихъ правилахъ о довѣренности опредѣляетъ внѣшнюю ея сторону, или послѣдствія устанавливаемаго ею представительства повѣреннаго за довѣрителя по отношенію обязанностей его въ отношеніи тѣхъ третьихъ лицъ, съ которыми вступилъ въ тѣ, или другія сдѣлки его повѣренный, дѣйствуя отъ его имени, постановляя въ этомъ отношеніи, во-1-хъ, въ правилѣ 2326 ст. X т., что все, сдѣланное повѣреннымъ на основаніи данной ему довѣренности и въ предѣлахъ предоставленнаго ему ею полномочія, остается въ силѣ, хотя бы то было ко вреду довѣрителя, и, во-2-хъ, въ правилѣ 2334 ст. X т., что акты, совершенные повѣреннымъ и другія его дѣйствія по довѣренности, совершенныя имъ до полученія извѣстія о прекращеніи ея силы, или же до полученія публикаціи о ея уничтоженіи въ мѣстѣ пребыванія повѣреннаго, признаются законными, а что всѣ сдѣлки, заключенныя имъ послѣ этой публикаціи, напротивъ, признаются недѣйствительными или, все равно, разумѣется, для довѣрителя не обязательными.

Нельзя сказать, чтобы приведенными правилами нашего закона о послѣдствіяхъ исполненія полномочія довѣрителя его повѣреннымъ, какъ его представителемъ и отъ его имени по отношенію правъ и обязанностей довѣрителя по отношенію третьихъ лицъ, были опредѣлены достаточно полно и обстоятельно. Довольно краткими представляются и объясненія ихъ, данныя и большинствомъ нашихъ цивилистовъ. Такъ, Мейеръ въ объясненіе ихъ говоритъ только, что всѣ дѣйствія повѣреннаго, совершенныя имъ на основаніи довѣренности, должны считаться за дѣйствія самого довѣрителя и, притомъ, должны имѣть силу не только во время дѣйствія довѣренности, но и по ея прекращеніи, и должны считаться для него обязательными даже и тогда, когда они невыгодны для него и причиняютъ ему убытки, если только они не выходятъ изъ предѣловъ даннаго повѣренному полномочія и если они сами по себѣ не противозаконны, такъ какъ за дѣйствія незаконныя каждый долженъ отвѣчать самъ, ихъ совершившій, даже и тогда, когда бы въ довѣренности и не было сказано — „что по сей моей довѣренности законно учинено будетъ“ (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 389—390). Еще кратче по поводу послѣдствій полномочія говоритъ Шершеневичъ, утверждая, что принятіе на себя довѣрителемъ обязательствъ по сдѣлкамъ, заключеннымъ его повѣреннымъ, является законнымъ послѣдствіемъ представительства, почему и не можетъ зависѣть отъ его воли (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 530). Столь же краткими представляются объясненія этихъ послѣдствій и Побѣдоносцева, который, повторивъ сперва законъ, затѣмъ говоритъ, что все, сдѣланное повѣреннымъ сверхъ полномочія произвольно, остается на его отвѣт-

ственности и не обязательно для довѣрителя, за исключеніемъ того случая, когда бы довѣритель одобрилъ его дѣйствія и призналъ для себя обязательными, и что тѣмъ болѣе для него не обязательны такія дѣйствія повѣреннаго, которыя имѣютъ характеръ преступленія, или проступка (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 476; 480—481). Это же положеніе высказываетъ и Нерсесовъ, который, кромѣ этого, обращаетъ еще вниманіе на послѣдствія заключенія сдѣлки однимъ общимъ представителемъ отъ нѣсколькихъ довѣрителей, утверждая, что послѣдствіемъ ея заключенія имъ должна быть общая ихъ отвѣтственность по ней долевая или солидарная, смотря по ея содержанію. Затѣмъ, онъ еще замѣчаетъ, что въ виду того, что самъ повѣренный является контрагентомъ сдѣлки, не можетъ считаться допустимымъ заключеніе ея имъ отъ имени довѣрителя съ самимъ собой (Понятіе добров. предст. въ гр. правѣ, стр. 95—96; 98—99 и 106). Также довольно кратко въ объясненіе послѣдствій довѣренности по отношенію обязанностей довѣрителя къ третьимъ лицамъ говоритъ Змировъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“, что изъ договора, заключеннаго повѣреннымъ въ предѣлахъ даннаго ему полномочія съ третьими лицами, возникаютъ непосредственныя отношенія между ними и довѣрителемъ, а что такіе договоры, по отношенію заключенія которыхъ онъ вышелъ изъ предѣловъ даннаго ему полномочія, напротивъ, для него не обязательны. Особенное, затѣмъ, вниманіе обращаетъ онъ на неудовлетворительность правила 2334 ст., заключающуюся, во-1-хъ, въ томъ, что вторая ея половина стоитъ въ полномъ несоотвѣтствіи съ первой ея половиной, такъ какъ въ ней говорится только о недѣйствительности сдѣлокъ, совершенныхъ повѣреннымъ послѣ полученія имъ публикаціи объ уничтоженіи довѣренности въ мѣстѣ его пребыванія, между тѣмъ, какъ въ первой ея половинѣ это обстоятельство приравнивается полученію имъ свѣдѣній вообще о прекращеніи довѣренности, и, во-2-хъ, въ томъ, что рѣшающаго значенія въ этомъ отношеніи и вообще не можетъ имѣть одна только публикація объ уничтоженіи довѣренности, вслѣдствіе того, что иногда довѣренность можетъ подлежать прекращенію въ силу закона, когда никакой публикаціи о ея уничтоженіи и быть не можетъ, между тѣмъ, какъ послѣдствія ея прекращенія и въ этихъ случаяхъ должны быть тѣ же самыя, какъ и въ случаѣ публикаціи о ея прекращеніи (Журн. гр. и уг. пр. 1887 г., кн. 9, стр. 54 и 63).

Нѣсколько подробнѣе объясняетъ Гордонъ послѣдствія договора порученія или довѣренности относительно обязанностей довѣрителя по отношенію тѣхъ третьихъ лицъ, съ которыми вступалъ въ отношенія его повѣренный, утверждая въ этомъ отношеніи, во-1-хъ, что довѣритель не долженъ считаться вступающимъ въ тѣ юридическія отношенія, которыя установлены повѣреннымъ отъ его имени, выходящими изъ предѣловъ довѣренности, вслѣдствіе чего, изъ этихъ дѣйствій его не должны возникать для него и тѣ права и обязанности, которыя имѣлъ въ виду установить его повѣренный, за исключеніемъ того случая, когда бы онъ одобрилъ эти дѣйствія; во-2-хъ, что дѣйствія повѣреннаго, совершенныя имъ съ цѣлью установить юридическія отношенія, выступающія изъ предѣловъ даннаго ему полномочія, и, притомъ, все равно—сознательно, или же по ошибкѣ, или заблужденію, какъ совершенныя имъ не для себя, а отъ имени довѣрителя, должны считаться не обязательными, какъ для него, такъ и для третьихъ лицъ, передъ которыми онъ въ этомъ случаѣ можетъ считаться только обязаннымъ отвѣчать за убытки, понесенные ими отъ такой недѣйствительной сдѣлки на основаніи 574, 647 и 684 ст. X т., да и то только въ тѣхъ случаяхъ, когда ему не были извѣстны предѣлы даннаго ему полномочія, но не въ тѣхъ, когда они были ему извѣстны, за исключеніемъ принимаемыхъ имъ на себя односторонніхъ обязательствъ, какъ, напр., выдачи заемныхъ писемъ, на полученіе которыхъ повѣренный не былъ уполномоченъ, на томъ основаніи, что оспаривать ихъ дѣйствительность онъ не можетъ имѣть права; въ-3-хъ, что дѣйствія повѣреннаго, совершенныя имъ не въ предѣлахъ даннаго ему полномочія, должны считаться не обязательными для довѣрителя, совершенно независимо отъ того—знало ли третье лицо, вступая въ сдѣлку съ повѣреннымъ о предѣлахъ даннаго ему полномочія и ознакомилось ли оно передъ вступленіемъ въ нее съ содержаніемъ довѣренности, или нѣтъ; въ-4-хъ, что обязательными предѣлы полномочія для третьихъ лицъ должны считаться только предѣлы его, выраженныя въ довѣренности, данной повѣренному, но не въ его договорѣ порученія или довѣренности, заключенномъ имъ съ его довѣрителемъ, каковой договоръ для третьихъ лицъ никакого значенія имѣть не можетъ, и, въ-5-хъ, что какъ для довѣрителя, такъ и для третьихъ лицъ должны считаться обязательными сдѣлки, совершенныя повѣреннымъ въ предѣлахъ даннаго ему полномочія, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ качествѣ повѣреннаго довѣрителемъ было избрано лицо, ограниченное въ его дѣеспособности, напр., несовершеннолѣтнее, или состоящее подъ опекой по причинѣ его расточительности, но не лицо, признанное несостоятельнымъ, и, притомъ, одинаково, знали ли они объ ограниченіяхъ его дѣеспособности, или нѣтъ, на томъ основаніи, что законы, относящіеся до опредѣленія ихъ дѣеспособности, установлены только въ видахъ охраны ихъ интересовъ, но не правъ третьихъ лицъ, вступающихъ съ ними въ сдѣлки, вслѣдствіе чего и право оспаривать ихъ дѣйствительность можетъ быть признаваемо только за ними, но не за ихъ контрагентами, третьими лицами (Представит. въ гражд. правѣ, стр. 292—302; 373; 376; 380—383 и 386—395).

Также и по объясненію сената на довѣрителѣ въ силу закона должна лежать обязанность отвѣчать за дѣйствія повѣреннаго передъ третьими лицами, совершенныя имъ на основаніи и въ предѣлахъ даннаго ему довѣрителемъ полномочія (рѣш. 1870 г. № 1039), вслѣдствіе чего, на него должна быть обращаема и отвѣтственность передъ ними за дѣйствія его повѣреннаго, а никакъ не на послѣдняго по обязательству, выданному имъ отъ его имени (рѣш. 1867 г. № 107; 1868 г. № 884; 1869 г. № 728; 1874 г. № 80), за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы повѣренный не былъ уполномоченъ имъ на выдачу этого обязательства, даже и тогда, когда бы оно было выдано имъ отъ его имени (рѣш. 1868 г. № 551; 1870 г. № 283), за исключеніемъ опять тѣхъ случаевъ, когда бы довѣритель не оспаривалъ выдачу имъ этого обязательства отъ его имени (рѣш. 1873 г. № 443), вслѣдствіе того, что только онъ можетъ оспаривать такой договоръ, потому что онъ не участвовалъ въ его заключеніи ни лично, ни черезъ представителя (рѣш. 1873 г. № 134). Вообще, по объясненію сената, довѣритель долженъ отвѣчать только за тѣ дѣйствія повѣреннаго, на совершеніе которыхъ онъ былъ имъ именно уполномоченъ (рѣш. 1867 г. № 190; 1871 г. № 322; 1872 г. № 903), вслѣдствіе чего, обстоятельство непомѣщенія въ довѣренности запрещенія повѣренному совершать тѣ, или другія дѣйствія ни въ какомъ случаѣ не должно быть принимаемо за указаніе на то, что повѣренный былъ имъ уполномоченъ на ихъ совершеніе (рѣш. 1873 г. № 368); хотя съ другой стороны, по его объясненію, для признанія повѣреннаго переступившимъ предѣлы даннаго ему полномочія недостаточно того факта, что въ довѣренности не упомянуто о предоставленіи ему права на совершеніе извѣстнаго дѣйствія, но слѣдуетъ принимать во вниманіе и то обстоятельство, не слѣдуетъ ли относить его къ категоріи такихъ дѣйствій, которыя вытекаютъ изъ опредѣленныхъ довѣренностью отношеній повѣреннаго къ довѣрителю и потому не могутъ быть признаваемы за дѣйствія, выходящія изъ предѣловъ даннаго ему полномочія (рѣш. 1874 г. № 781; 1878 г. № 218; 1879 г. № 63), какъ, напр., въ томъ случаѣ, когда бы въ довѣренности, данной управляющему не было прямо выражено, что довѣритель откло-

няетъ отъ себя всякую отвѣтственность по заключеннымъ имъ договорамъ за работы, или за поставку припасовъ, необходимыхъ для хозяйственнаго управленія его имуществомъ, каковые заключенные имъ договоры, имъ еще не исполненные, все же, однакоже, должны считаться обязательными для довѣрителя, хотя бы уполномочіе ему на ихъ заключеніе и не было выражено прямо въ данной ему довѣренности, на томъ основаніи, что необходимость заключенія имъ такихъ договоровъ вытекаетъ прямо изъ его обязанности управлять имуществомъ довѣрителя, какъ его хозяина, и изъ его служебныхъ отношеній къ нему (рѣш. 1874 г. № 781), и притомъ, даже и тогда, когда бы имъ не было заключено письменнаго договора съ управляющимъ и ему не было выдано имъ письменнаго полномочія на управленіе его имуществомъ, если только то, или другое распоряженіе его по этому предмету было извѣстно его хозяину и было одобрено имъ (рѣш. 1870 г. № 261; 1873 г. № 1396); почему въ частности въ томъ случаѣ, когда бы хозяину были извѣстны распоряженія управляющаго о наймѣ рабочихъ для производства тѣхъ, или другихъ работъ въ его имѣніи и были имъ признаны уплатой части заработной платы, слѣдуемой рабочимъ, на немъ должна лежать обязанность уплаты и остальной суммы, слѣдуемой имъ за работы (рѣш. 1870 г. № 1384), а также, что владѣлецъ имѣнія обязанъ отвѣчать и за долги, сдѣланные его управляющимъ съ его вѣдома и согласія, хотя бы онъ и не былъ уполномоченъ довѣренностью на ихъ совершеніе (рѣш. 1870 г. № 635). Въ нѣкоторыхъ, впрочемъ, другихъ рѣшеніяхъ сенатъ, напротивъ, высказалъ и заключенія этимъ положеніямъ противоположныя, объяснивъ, что договоръ, заключенный управляющимъ имѣнія, не можетъ быть признаваемъ обязательнымъ для собственника его, если ему не было дано узаконенной довѣренности, даже и тогда, когда бы онъ дѣйствовалъ съ его вѣдома и согласія (рѣш. 1873 г. № 1011), и, затѣмъ, еще въ частности, что договоръ объ отдачѣ имѣнія въ аренду, заключенный управляющимъ имѣніемъ, только тогда обязателенъ для собственника его, когда онъ былъ уполномоченъ на его заключеніе (рѣш. 1870 г. № 777). Затѣмъ, сенатъ еще въ частности объяснилъ: во-1-хъ, что на заключеніе особой кредитной сдѣлки повѣренный не можетъ считаться уполномоченнымъ, если о правѣ на ея совершеніе имъ не было точно выражено въ довѣренности (рѣш. 1871 г. № 171; 1878 г. № 218); во-2-хъ, что въ уполномочіи кого-либо на продажу имѣнія не слѣдуетъ видѣть уполномочія и на совершеніе имъ предварительныхъ условій о его продажѣ, въ родѣ, напр., запродажной записи (рѣш. 1871 г. № 171) и, въ-3-хъ, что также точно не слѣдуетъ видѣть въ уполномочіи кого-либо на совершеніе извѣстнаго договора уполномочія его и на его заключеніе съ обезпеченіемъ его исполненія неустойкой (рѣш. 1871 г. № 161; 1872 г. № 504; 1878 г. № 218; 1880 г. № 33; 1882 г. № 36). Въ одномъ, впрочемъ, рѣшеніи сенатомъ было высказано и заключеніе послѣднему положенію противоположное (рѣш. 1870 г. № 976). Кромѣ этого, сенатъ далъ еще и общія указанія въ отношеніи разрѣшенія въ каждомъ конкретномъ случаѣ вопроса о томъ, были ли повѣреннымъ нарушены предѣлы даннаго ему полномочія, или нѣтъ, объяснивъ, что въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ слѣдуетъ съ этою цѣлью различать нарушенія ихъ существенное и несущественное, а затѣмъ, также и то—могутъ ли быть отдѣлены въ договорѣ недѣйствительныя статьи, или условія, какъ включенныя въ него по недостатку полномочія, или нѣтъ, и по соображеніи этихъ обстоятельствъ признавать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда эти статьи, или условія могутъ быть выдѣлены изъ договора безъ нарушенія его смысла, и если при этомъ нарушеніе предѣловъ довѣренности представляется несущественнымъ, недѣйствительными должны считаться только эти отдѣльныя статьи и условія въ немъ, а остальныя, напротивъ, должны считаться въ силѣ (рѣш. 1879 г. № 141). Наконецъ, сенатъ далъ объясненія и въ отношеніи опредѣленія значенія послѣдующаго одобренія дѣйствій повѣреннаго, совершенныхъ имъ внѣ предѣловъ даннаго ему полномочія его довѣрителемъ, высказавъ, что въ виду того, что довѣренность заключаетъ въ себѣ только предварительное выраженіе согласія довѣрителя на совершеніе имъ тѣхъ, или другихъ дѣйствій отъ его имени, въ качествѣ его представителя, дѣйствія эти, совершенныя имъ и безъ предварительной довѣренности ему на ихъ совершеніе, все же могутъ быть признаваемы обязательными для его довѣрителя въ случаѣ послѣдующаго согласія его на ихъ совершеніе имъ, какъ утвержденныя имъ и принятыя на себя добровольно и, притомъ, одинаково посредствомъ согласія или одобренія ихъ, прямо имъ выраженнаго, или одобренія безмолвнаго, выраженнаго имъ фактически, посредствомъ принятія ихъ результатовъ на его счетъ, или присвоенія ихъ имъ себѣ, или пользованія выгодами, ими приносимыми (рѣш. 1870 г. № 635; 1876 г. № 499; 1879 г. № 141 и друг.), и въ частности, что даже искъ, предъявленный повѣреннымъ безъ предъявленія имъ довѣренности, не можетъ быть оставляемъ безъ разсмотрѣнія въ случаѣ предъявленія имъ довѣренности впослѣдствіи, до рѣшенія дѣла въ судѣ, и утвержденія, затѣмъ, довѣрителемъ его дѣйствій, совершенныхъ имъ ранѣе, безъ уполномочія отъ него (рѣш. 1892 г. № 93). Въ видахъ, затѣмъ, огражденія правъ третьихъ лицъ, вступающихъ въ сдѣлку съ повѣреннымъ, по отношенію его довѣрителя, сенатъ указываетъ на обязанность его, передъ ея заключеніемъ, убѣдиться въ томъ, дѣйствительно ли повѣренный имѣетъ полномочіе на ея совершеніе отъ имени довѣрителя (рѣш. 1879 г. № 255; 1887 г. № 44), хотя при этомъ и указываетъ, что доказательство факта существованія уполномочія повѣреннаго на совершеніе извѣстнаго дѣйствія со стороны третьяго лица должно считаться допустимымъ не только самой довѣренностью, но и другими способами, на томъ основаніи, что законъ не возлагаетъ на третье лицо обязанности, при заключеніи сдѣлки съ повѣреннымъ, требовать отъ него предъявленія довѣренности (рѣш. 1873 г. № 8; 1891 г. № 91). Далъ сенатъ также нѣкоторыя указанія и въ отношеніи опредѣленія того момента, до наступленія котораго дѣйствія, совершенныя повѣреннымъ въ предѣлахъ даннаго ему полномочія, должны считаться обязательными для его довѣрителя, объяснивъ, во-1-хъ, что вообще акты, совершенные повѣреннымъ послѣ прекращенія силы довѣренности, считаются недѣйствительными (рѣш. 1871 г. № 93), но что, несмотря на это, все же въ частности дѣйствія повѣреннаго, совершенныя имъ до полученія извѣщенія о смерти довѣрителя, какъ объ обстоятельствѣ, влекущемъ за собой прекращеніе довѣренности, имѣютъ силу (рѣш. 1882 г. № 66); во-2-хъ, что вообще сдѣлки, совершенныя повѣреннымъ отъ имени довѣрителя, должны считаться недѣйствительными тогда, когда или сдѣлка имъ была заключена по полученіи въ мѣстѣ его пребыванія публикаціи объ уничтоженіи довѣренности, но не сдѣлка, заключенная имъ только послѣ подачи довѣрителемъ прошенія объ уничтоженіи довѣренности, или послѣ заявленія имъ отказа отъ продолженія имъ дѣйствій по довѣренности (рѣш. 1876 г. № 385), или же когда по представленнымъ доказательствамъ установлено, что лицамъ, заключившимъ сдѣлку, т.-е. повѣренному и третьему лицу, вступившему съ нимъ въ сдѣлку, было, несмотря на неполученіе публикаціи объ уничтоженіи довѣренности, извѣстно объ ея уничтоженіи довѣрителемъ (рѣш. 1881 г. № 78), и, въ-3-хъ, что только тѣ сдѣлки, заключенныя повѣреннымъ по объявленіи его несостоятельнымъ должникомъ, подобно тому, какъ и по прекращеніи данной ему довѣрителемъ довѣренности, должны быть признаваемы недѣйствительными, которыя были заключены имъ послѣ того, какъ въ мѣстѣ его пребыванія была получена публикація о признаніи его несостоятельнымъ должникомъ (рѣш. 1883 г. № 12).

Приведенными объясненіями нашихъ цивилистовъ послѣдствій договора довѣренности по отношенію обязанностей довѣрителя въ отношеніи тѣхъ

третьихъ лицъ, съ которыми вступилъ въ тѣ или другія отношенія его повѣренный, при исполненіи даннаго ему полномочія, какъ его представитель за него и отъ его имени, обязанности его хотя и выясняются правильно и вполнѣ согласно, какъ съ постановленіями нашего закона по этому предмету, такъ и съ аналогичными имъ постановленіями уложенія саксонскаго, отличающимися сравнительно съ постановленіями нашего закона большей опредѣлительностью, но только въ общихъ чертахъ и, притомъ, недостаточно полно, и только объясненія ихъ сената отличаются большей подробностью, хотя эти объясненія его отличаются неустойчивостью и даже противорѣчіями. Недостаточно полными представляются эти объясненія нашихъ цивилистовъ потому, что они говорятъ только объ обязательности для довѣрителя сдѣлокъ, совершенныхъ повѣреннымъ съ третьими лицами въ предѣлахъ даннаго ему полномочія, въ видѣ тѣхъ, или другихъ договоровъ, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ считать обязательнымъ для него и произведенное имъ исполненіе этихъ сдѣлокъ, а также и принятое имъ исполненіе по нимъ, если эти дѣйствія его вытекаютъ изъ даннаго ему полномочія на веденіе тѣхъ, или другихъ дѣлъ довѣрителя, какъ, напр., изъ уполномочія его управляющаго по завѣдыванію тѣми, или другими дѣлами его, или имуществомъ. Въ особенности затруднительнымъ опредѣленіе тѣхъ, или другихъ такихъ дѣйствій и сдѣлокъ, совершенныхъ повѣреннымъ съ третьими лицами, которыя должны быть признаваемы обязательными для довѣрителя, представляется въ случаяхъ выдачи имъ повѣренному общей довѣренности на веденіе или всѣхъ дѣлъ его, или извѣстнаго рода дѣлъ и, притомъ, иногда въ слишкомъ общихъ выраженіяхъ. Относительно опредѣленія такихъ сдѣлокъ, совершенныхъ повѣреннымъ, которыя должны считаться обязательными для довѣрителя, нельзя прежде всего не признать, что въ виду того, что на основаніи данной ему общей довѣренности, за нимъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признаваемо право на совершеніе отъ его имени такихъ сдѣлокъ, для открытія ему права на совершеніе имъ которыхъ, законъ требуетъ выдачи ему спеціальной довѣренности, какъ, напр., на продажу, или залогъ недвижимаго имущества довѣрителя, или же на пріобрѣтеніе въ его пользу недвижимости, или на окончаніе какого-либо дѣла его миромъ, когда о правѣ его на ихъ совершеніе имъ не было упомянуто особо въ данной ему общей довѣренности, сдѣлки эти въ случаѣ совершенія ихъ имъ ни въ какомъ случаѣ не могутъ считаться обязательными для довѣрителя, почему не могутъ порождать и какихъ-либо обязанностей для него по отношенію контрагентовъ сдѣлки. Болѣе, разумѣется, представляется затруднительнымъ опредѣленіе тѣхъ сдѣлокъ и дѣйствій, совершенныхъ повѣреннымъ на основаніи общей данной ему довѣренности на веденіе тѣхъ, или другихъ дѣлъ довѣрителя, или на завѣдываніе и управленіе тѣмъ, или другимъ имуществомъ его, которыя должны считаться обязательными для довѣрителя, несмотря на неупоминаніе въ довѣренности о правѣ повѣреннаго на совершеніе ихъ, вслѣдствіе чего, быть можетъ и нѣкоторыя объясненія сената, данныя имъ въ видахъ опредѣленія ихъ въ отдѣльныхъ случаяхъ, и не могутъ быть признаваемы удовлетворительными. Такъ, изъ этихъ объясненій его врядъ ли возможно считать правильнымъ указаніе его на то, что договоръ объ отдачѣ управляющимъ въ аренду имѣнія довѣрителя не можетъ считаться обязательнымъ и для довѣрителя, если о правѣ его на его заключеніе не было упомянуто въ данной ему довѣренности на управленіе имъ, по крайней мѣрѣ, въ видѣ указанія общаго, на томъ основаніи, что въ дѣйствительности встрѣчаются нерѣдко случаи такого управленія имѣніемъ, которое именно и заключается въ отдачѣ въ наемъ если не всего имѣнія, то отдѣльныхъ частей его, какъ, напр., отдѣльныхъ квартиръ и помѣщеній въ домахъ въ городахъ, или отдѣльныхъ участковъ имуществъ земельныхъ, или какихъ-либо отдѣльныхъ правъ на него, какъ, напр., права на охоту, на рыбныя ловли и подобныхъ,

когда договоры, заключаемые управляющимъ на отдачу ихъ въ наемъ, врядъ ли могутъ быть признаваемы для него не обязательными. Въ иномъ видѣ представляется дѣло, когда договоры, заключаемые управляющимъ имуществомъ довѣрителя, касаются или отдачи въ наемъ всего его имущества, когда такой способъ эксплоатаціи его ранѣе допускаемъ не былъ, или же найма какихъ-либо чужихъ имуществъ для него, или же договоры его, относящіеся къ предмету устройства имъ хотя бы и въ его имуществѣ какихъ-либо новыхъ, несуществовавшихъ въ немъ прежде заведеній, или предпріятій, вслѣдствіе того, что такіе договоры выходятъ уже изъ круга тѣхъ сдѣлокъ, заключеніе которыхъ представлялось бы необходимымъ, какъ сдѣлокъ по управленію имуществомъ, и почему и по отношенію обязательности ихъ для довѣрителя представляется, кажется, болѣе правильнымъ считать ихъ для него необязательными. Также врядъ ли можно считать правильнымъ по отношенію всѣхъ случаевъ и указаніе сената на недопустимость со стороны повѣреннаго, уполномоченнаго имъ на продажу его имѣнія, а также на заключеніе вообще какого-либо договора, заключенія предварительнаго договора запродажи имѣнія, или установленія при заключеніи договора въ обезпеченіе его исполненія неустойки, вслѣдствіе того, что первый изъ этихъ договоровъ есть не болѣе, какъ предварительный договоръ, заключаемый съ цѣлью исполненія полномочія на заключеніе главнаго договора продажи, а обезпеченіе какими-либо мѣрами исполненія договора потому, что оно можетъ быть устанавливаемо и въ интересахъ довѣрителя, въ видахъ обезпеченія исполненія обязательства его контрагентомъ по отношенію къ нему, и почему, если и возможно считать примѣнимымъ указаніе сената, то развѣ только къ условіямъ объ обезпеченіи исполненія договора, какъ неустойкой, такъ и другими мѣрами его обезпеченія, возлагаемыми на обязанность довѣрителя, на основаніи аналогіи, представляемой тѣмъ требованіемъ закона, которымъ установленіе залога на чьемъ-либо имуществѣ допускается только или самимъ его собственникомъ, или же лицомъ, особо на это уполномоченнымъ спеціальной довѣренностью. Болѣе правильными представляются другія болѣе общія указанія сената на тѣ обстоятельства, по соображеніи которыхъ слѣдуетъ опредѣлять предѣлы полномочія, даннаго повѣренному, и затѣмъ, и тѣ сдѣлки, или дѣйствія его, которыя слѣдуетъ считать обязательными для довѣрителя, какъ не выходящія изъ предѣловъ даннаго ему полномочія, какъ, напр., указаніе его на то, что съ этою цѣлью слѣдуетъ различать нарушенія предѣловъ полномочія его существенныя и несущественныя, и, затѣмъ, считать необязательными для довѣрителя только тѣ пункты или условія, включенные въ совершенныя имъ сдѣлки, которыми существенно нарушаются предѣлы его полномочія, если эти пункты могутъ быть выдѣлены изъ сдѣлки, какъ не имѣющіе тѣсной связи со всей сдѣлкой, и могутъ быть признаваемы недѣйствительными сами по себѣ, при признаніи сдѣлки въ остальномъ дѣйствительной и обязательной для довѣрителя; а также и указаніе его на то, что съ этою цѣлью никоимъ образомъ не слѣдуетъ придавать распространительнаго значенія полномочію, выраженному въ довѣренности, или, все равно, расширять предѣлы его далѣе тѣхъ, въ которые оно было поставлено точнымъ смысломъ довѣренности (рѣш. 1871 г. № 175; 1882 г. № 36). Другое указаніе сената на то, что съ означенной цѣлью должно быть принимаемо во вниманіе исключительно содержаніе довѣренности, но никакъ не обычай (рѣш. 1870 г. № 777), напротивъ, не можетъ быть признаваемо правильнымъ, на томъ основаніи, какъ и онъ самъ объяснилъ въ другихъ его рѣшеніяхъ, выше приведенныхъ, что при обсужденіи вопроса о томъ, выступаютъ ли тѣ, или другія дѣйствія повѣреннаго изъ предѣловъ даннаго ему полномочія, или нѣтъ, должно принимать во вниманіе не только содержаніе довѣренности, но и то, вытекаютъ ли они изъ самаго существа полномочія, даннаго повѣренному, или изъ тѣхъ отношеній повѣреннаго къ нему, которыя

опредѣлены довѣренностью, и, затѣмъ, по соображеніи послѣднихъ, признавать дѣйствія повѣреннаго, если они изъ нихъ вытекаютъ, для него обязательными и тогда, когда въ довѣренности и не упомянуто прямо о правѣ его на ихъ совершеніе. Къ указаніямъ этимъ нельзя только еще не добавить, что при руководствѣ ими долженъ быть разрѣшаемъ вообще вопросъ объ обязательности для довѣрителя не только собственно сдѣлокъ, совершенныхъ повѣреннымъ въ видѣ договоровъ отъ имени довѣрителя, но и другихъ его дѣйствій, какъ, напр., по принятію имъ исполненія по такимъ сдѣлкамъ, а также и по исполненію ихъ имъ на счетъ довѣрителя, а затѣмъ, и сдѣлокъ, направленныхъ на измѣненіе и прекращеніе сдѣлокъ, ранѣе имъ совершенныхъ, но никакъ, однакоже, не сдѣлокъ объ отчужденіи или передачѣ пріобрѣтенныхъ имъ для довѣрителя какихъ-либо правъ обязательственныхъ, когда о правѣ его на ихъ совершеніе не было особо упомянуто въ данной ему довѣренности, на томъ основаніи, что право на совершеніе ихъ, какъ сдѣлокъ объ отчужденіи принадлежащихъ довѣрителю правъ обязательственныхъ, можетъ быть признаваемо за нимъ только въ силу спеціальнаго полномочія на ихъ отчужденіе подобно тому, какъ только на основаніи спеціальной довѣренности за нимъ можетъ быть признаваемо и право на отчужденіе вещныхъ правъ довѣрителя.

Хотя законъ нашъ, какъ мы указали нѣсколько выше, требуетъ спеціальнаго уполномочія на совершеніе повѣреннымъ отъ имени довѣрителя продажи и залога его недвижимаго имущества, но на самомъ дѣлѣ, въ виду казуистичности нашего свода законовъ слѣдуетъ, кажется, скорѣе признавать за повѣреннымъ право совершать отъ имени довѣрителя только по спеціальной отъ него довѣренности и другіе акты распоряженія его имуществомъ и, притомъ, не только недвижимымъ, но отчасти и движимымъ, какъ, напр., акты по обремененію ихъ какими-либо вещными правами въ пользу другихъ лицъ, какъ, напр., установленіемъ на нихъ различныхъ сервитутовъ и повинностей, въ родѣ права пользовладѣнія имъ, а также различныхъ правъ неполнаго пользованія имъ, въ родѣ права на охоту и подобныхъ, а также и на закладъ имущества движимаго и обремененіе его какими-либо правами въ пользу другихъ лицъ.

Нечего, кажется, далѣе говорить и о томъ, что послѣдствія по отношенію обязанностей довѣрителя по отношенію третьихъ лицъ по сдѣлкамъ и дѣйствіямъ, совершеннымъ повѣреннымъ въ предѣлахъ даннаго имъ полномочія повѣренному, должны быть тѣ же самыя и должны опредѣляться по только-что изложеннымъ положеніямъ по этому предмету и въ случаяхъ совершенія ихъ и нѣсколькими повѣренными вмѣстѣ, а также и въ случаяхъ совершенія ихъ не первоначальнымъ повѣреннымъ, а его субститутомъ или лицомъ, которому было имъ передано полномочіе на ихъ совершеніе, когда оно было передано имъ или вслѣдствіе разрѣшенія довѣрителя, или въ случаяхъ крайней необходимости и невозможности совершенія ихъ имъ лично, и наконецъ, и въ тѣхъ случаяхъ, какъ указалъ Гордонъ, когда довѣрителемъ было принято въ качествѣ повѣреннаго и лицо, ограниченное въ его дѣеспособности. Само собой разумѣется, далѣе, что по аргументу à contrario изъ того правила закона, которымъ указывается на обязательность для довѣрителя только такихъ сдѣлокъ и дѣйствій повѣреннаго, которыя совершены имъ въ предѣлахъ даннаго ему полномочія, само собой вытекаетъ то заключеніе, что, напротивъ, тѣ сдѣлки и дѣйствія, которыя совершены все равно, разумѣется, имъ лично, или его субститутомъ, которому имъ было передано полномочіе, съ нарушеніемъ предѣловъ даннаго ему полномочія, должны считаться по спору, разумѣется, никого другого, какъ довѣрителя, недѣйствительными и, притомъ, недѣйствительными, какъ объяснилъ собственно Гордонъ, не только въ тѣхъ случаяхъ, когда они были совершены ими сознательно съ нарушеніемъ предѣловъ даннаго ему полномочія, но и въ тѣхъ, когда они были ими совершены по ошибкѣ, или заблужденію, за которыя обязаны отвѣчать только они а никакъ не ихъ довѣритель, а также, что они должны считаться необязательными не только для него, но и для повѣреннаго, если только они не были совершены имъ на свое имя и для себя и, притомъ, совершенно независимо отъ того, знало ли третье лицо, вступавшее въ сдѣлку съ нимъ о томъ, что, вступая въ нее, повѣренный нарушаетъ предѣлы даннаго ему полномочія, или нѣтъ, на томъ основаніи, что оно должно считаться обязаннымъ передъ вступленіемъ въ нее, ознакомиться въ его же интересахъ съ содержаніемъ даннаго ему полномочія. Какъ на случай, затѣмъ, исключенія изъ этого положенія, когда совершенныя повѣреннымъ сдѣлки, или дѣйствія несмотря на то, что онъ не былъ уполномоченъ на ихъ совершеніе, должны считаться обязательными для довѣрителя, какъ наши цивилисты, такъ и сенатъ совершенно основательно указываютъ на случай одобренія довѣрителемъ этихъ сдѣлокъ, или дѣйствій, совершенныхъ повѣреннымъ, посредствомъ или прямого выраженія имъ согласія на ихъ принятіе имъ, или же посредствомъ совершенія имъ тѣхъ, или другихъ дѣйствій, въ которыхъ выражается принятіе ихъ имъ, какъ, напр., посредствомъ принятія ихъ къ исполненію, основательно потому, что послѣдующее одобреніе дѣйствій повѣреннаго или ratihabitio можетъ быть и у насъ принимаемо за одно изъ основаній представительства одного лица за другое, какъ было указано мной въ Общей части настоящаго труда (изд. 2, т. I, стр. 505).

Нельзя не признавать, далѣе, правильнымъ и указаніе Гордона, какъ на послѣдствіе признанія недѣйствительными сдѣлокъ, или дѣйствій, совершенныхъ повѣреннымъ безъ уполномочія на ихъ совершеніе довѣрителя, или, все равно, въ нарушеніе предѣловъ даннаго ему полномочія, на обязанность повѣреннаго отвѣчать передъ третьимъ лицомъ за убытки, причиненные ему этими дѣйствіями его и, притомъ одинаково, какъ въ случаѣ совершенія имъ ихъ сознательно, такъ и по заблужденію, или по ошибкѣ, если только третье лицо положительно не знало, что повѣренный не былъ уполномоченъ на ихъ совершеніе имъ. Къ указанію этому нельзя только еще не добавить, что за другое необходимое послѣдствіе такихъ дѣйствій повѣреннаго, въ случаѣ исполненія имъ въ части, или вполнѣ передъ третьимъ лицомъ сдѣлки, совершенной имъ въ нарушеніе предѣловъ даннаго ему полномочія, на счетъ его довѣрителя, должно быть признаваемо право довѣрителя требовать отъ третьяго лица поворота ея исполненія и передачи ему всего ему въ ея исполненіе переданнаго, на томъ основаніи, что это послѣдствіе представляется необходимымъ послѣдствіемъ вообще признанія сдѣлки недѣйствительной по какой-либо причинѣ, какъ это было указано мной въ Общей части настоящаго труда (изд. 2, т. I, стр. 546).

Вопросъ, затѣмъ, объ опредѣленіи собственно того момента, до наступленія котораго дѣйствія, совершенныя повѣреннымъ въ предѣлахъ даннаго ему полномочія, должны имѣть силу и должны считаться обязательными для него, напротивъ, совершенно не разработанъ, какъ нашими цивилистами, такъ и сенатомъ, между тѣмъ, какъ обстоятельная его разработка представляется въ особенности необходимой въ виду крайней скудости нашего закона, до опредѣленія его относящагося, какъ указалъ Змирловъ. Законы иностранные, напротивъ, такого дефекта въ этомъ отношеніи въ себѣ не заключаютъ, и изъ нихъ въ особенности уложеніе саксонское довольно просто и точно опредѣляетъ этотъ моментъ временемъ полученія повѣреннымъ свѣдѣнія или о смерти довѣрителя, какъ объ обстоятельствѣ, влекущемъ за собой прекращеніе довѣренности, или объ отмѣнѣ имъ данной ему довѣренности, или же временемъ сложенія съ себя самимъ повѣреннымъ даннаго ему полномочія, т.-е. отказа его отъ дальнѣйшаго его исполненія, указывая при этомъ, что третьи лица, вступившія въ сдѣлки съ повѣ-

реннымъ послѣ этого момента, не пріобрѣтаютъ по нимъ никакихъ правъ ни по отношенію довѣрителя, ни по отношенію его наслѣдниковъ даже и тогда, когда бы они и не знали о прекращеніи полномочія. Представляется, кажется, вполнѣ очевиднымъ, что полномочіе, данное повѣренному, можетъ имѣть силу, и онъ можетъ имѣть право осуществлять его до момента прекращенія довѣренности, и вопросъ, далѣе, можетъ заключаться только въ томъ, когда повѣренный долженъ считаться обязаннымъ прекратить осуществленіе даннаго ему полномочія по наступленіи одного изъ такихъ обстоятельствъ, влекущихъ его прекращеніе, относящихся до личности довѣрителя, о наступленіи которыхъ онъ не могъ знать немедленно по ихъ наступленіи, какъ, напр., его смерти, лишеніи его всѣхъ правъ состоянія, признаніи его сумасшедшимъ, несостоятельнымъ, а иногда и объ уничтоженіи имъ даннаго имъ полномочія. Опредѣленіе этого момента въ тѣхъ случаяхъ, когда довѣренность подлежитъ прекращенію, или вслѣдствіе окончанія повѣреннымъ исполненія какого-либо одного или нѣсколькихъ спеціально данныхъ ему порученій, а также въ случаяхъ наступленія такихъ обстоятельствъ, влекущихъ ея прекращеніе, которыя относятся до личности повѣреннаго, напротивъ, не можетъ, кажется, возбуждать затрудненія, вслѣдствіе того, что моментъ ихъ наступленія не можетъ быть неизвѣстенъ повѣренному въ самое время ихъ наступленія. Въ видахъ опредѣленія момента прекращенія полномочія, даннаго повѣренному, вслѣдствіе наступленія другихъ, только-что указанныхъ, обстоятельствъ, влекущихъ его прекращеніе, напротивъ, ничего болѣе не остается, какъ принять къ руководству и у насъ данное въ этомъ отношеніи указаніе въ уложеніи саксонскомъ, или опредѣлять его по тому моменту, когда повѣренный узналъ о ихъ наступленіи, вслѣдствіе того, что и въ нашемъ законѣ, хотя только по отношенію опредѣленія этого момента въ случаяхъ прекращенія силы довѣренности или же уничтоженія ея довѣрителемъ, но дано указаніе ему аналогичное, т.-е. и имъ указывается, что дѣйствіе ея продолжается до наступленія того момента, когда повѣренный получитъ извѣщеніе или о прекращеніи ея силы, или объ ея уничтоженіи довѣрителемъ, причемъ, по отношенію опредѣленія этого момента въ случаѣ прекращенія ея довѣрителемъ онъ въ отношеніи опредѣленія времени полученія имъ этого извѣщенія устанавливаетъ презумпцію, указывая, что онъ долженъ считаться объ этомъ извѣщеннымъ въ моментъ полученія публикаціи о ея уничтоженіи въ мѣстѣ его пребыванія. На самомъ дѣлѣ, однакоже, нельзя не признавать, что опредѣленіе этого момента по этой презумпціи должно быть дѣлаемо только въ тѣхъ случаяхъ, когда публикація объ уничтоженіи довѣренности по просьбѣ довѣрителя дѣйствительно была сдѣлана, и когда, притомъ, имъ не было избрано другого средства или пути съ цѣлью извѣщенія его объ этомъ, что несомнѣнно не должно препятствовать опредѣленію его въ другихъ случаяхъ и по какому-либо другому моменту, въ который до него могло дойти извѣщеніе о ея уничтоженіи довѣрителемъ, вслѣдствіе того, что законъ вовсе не возбраняетъ довѣрителю извѣщать повѣреннаго о прекращеніи имъ довѣренности и иными средствами, напр., извѣщеніемъ его объ этомъ черезъ нотаріуса, или даже непосредственно черезъ посланнаго, почту, телеграфъ и проч., и когда нѣтъ основанія не опредѣлять этотъ моментъ по времени полученія повѣреннымъ извѣщенія о прекращеніи довѣренности и такими способами, тѣмъ болѣе еще потому, что самъ законъ, опредѣляя порядокъ уничтоженія довѣренности довѣрителемъ, указываетъ, какъ на одинъ изъ способовъ ея уничтоженія имъ, просто или на отобраніе имъ у него данной ему довѣренности, или же на предъявленіе ему черезъ полицію требованія о ея возвращеніи ему. Въ видахъ опредѣленія момента прекращенія силы довѣренности въ другихъ случаяхъ, и самъ законъ указываетъ на принятіе съ этой цѣлью во вниманіе времени полученія повѣреннымъ вообще извѣстія объ утратѣ ею ея силы, изъ чего возможно заключить,

что время это должно быть опредѣляемо совершенно безотносительно къ тому, какимъ путемъ, или отъ кого онъ узналъ о наступленіи такого обстоятельства, наступленіе котораго влечетъ прекращеніе довѣренности, т.-е. узналъ ли онъ, находясь на жительствѣ въ одномъ мѣстѣ съ довѣрителемъ, самъ и непосредственно, напр., о его смерти, или лишеніи всѣхъ правъ состоянія, или о признаніи его сумасшедшимъ, или несостоятельнымъ должникомъ и проч., или же получилъ извѣщеніе объ этомъ, или отъ кого-либо изъ наслѣдниковъ довѣрителя, или же отъ назначеннаго къ нему, или его имуществу опекуна, или отъ тѣхъ лицъ, которыя завѣдуютъ охраной его имущества, или же изъ публикаціи о вызовѣ его наслѣдниковъ, или о признаніи его несостоятельнымъ должникомъ, безвѣстно отсутствующимъ и проч., но изъ послѣдней только, когда она имъ была дѣйствительно прочитана, а не тогда, когда она была только получена въ мѣстѣ его жительства, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ для опредѣленія этого момента законъ указываетъ на время дѣйствительнаго полученія имъ извѣстія объ утратѣ довѣренности ея силы, и не устанавливаетъ въ видахъ его опредѣленія презумпціи по времени возможности полученія имъ извѣстія объ этомъ черезъ публикацію, когда она была получена въ мѣстѣ его жительства. Соотвѣтственно сказанному о томъ моментѣ, по наступленіи котораго довѣренность должна считаться прекратившейся, слѣдуетъ объяснять и то правило закона, въ которомъ сказано, что всѣ акты и сдѣлки, совершенные повѣреннымъ по полученіи публикаціи объ уничтоженіи данной ему довѣренности въ мѣстѣ его жительства, признаются недѣйствительными, или въ этомъ отношеніи признавать, что и у насъ, подобно тому, какъ и по уложенію саксонскому, недѣйствительными должны быть признаваемы всѣ дѣйствія и сдѣлки, совершенныя повѣреннымъ по полученіи имъ извѣщенія, или извѣстія или о прекращеніи данной ему довѣренности, или о наступленіи одного изъ обстоятельствъ, влекущихъ ея прекращеніе, потому что объясненіе его въ такомъ смыслѣ вполнѣ соотвѣтствуетъ первой половинѣ правила 2324 ст., въ которомъ указано, что, напротивъ, всѣ акты, совершенные повѣреннымъ до полученія публикаціи, или извѣстія о прекращеніи силы довѣренности, признаются законными, или, все равно, конечно, признаются въ силѣ, т.-е. обязательными для довѣрителя или его наслѣдниковъ.

Не можетъ не возбудить недоразумѣнія также и опредѣленіе того момента, съ наступленія котораго довѣренность должна считаться прекращенной, въ случаѣ отказа повѣреннаго отъ продолженія веденія дѣлъ довѣрителя, вслѣдствіе того, что законъ правиломъ 2333 ст. X т. на повѣреннаго, слагающаго съ себя его обязанности, возлагаетъ обязанность не только увѣдомить объ этомъ довѣрителя, но и возвратить ему подлинную довѣренность, а когда онъ дѣйствовалъ по довѣренности въ какомъ-либо присутственномъ мѣстѣ, то объявить объ этомъ этому присутственному мѣсту и указать при этомъ мѣсто жительства его довѣрителя, каковое постановленіе и не можетъ не возбудить недоразумѣнія о томъ—слѣдуетъ ли опредѣлять этотъ моментъ по времени отсылки имъ довѣрителю увѣдомленія объ его отказѣ отъ дальнѣйшаго веденія его дѣлъ и, притомъ, съ возвращеніемъ ему довѣренности, или же, напротивъ, по времени полученія довѣрителемъ сообщенія его объ этомъ, и, затѣмъ, возможно ли считать допустимымъ опредѣленіе его и просто или по времени отсылки имъ довѣрителю довѣренности, или по времени ея полученія имъ? Прежде разрѣшенія этого недоразумѣнія необходимо еще опредѣлить—слѣдуетъ ли по смыслу этого закона считать необходимымъ для прекращенія довѣренности всегда не только посылку повѣреннымъ извѣщенія довѣрителю объ отказѣ его отъ продолженія имъ веденія его дѣлъ, но и приложеніе имъ при этомъ непремѣнно всегда данной ему довѣрителемъ подлинной довѣренности? Если въ видахъ разрѣшенія этого послѣдняго недора-

зумѣнія принять во вниманіе то обстоятельство, что обязанность возвращенія довѣрителю его довѣренности вмѣстѣ съ посылкой ему увѣдомленія о его отказѣ отъ веденія его дѣлъ возлагается на повѣреннаго только общимъ правиломъ закона, между тѣмъ, какъ въ нѣкоторыхъ его частныхъ правилахъ, какъ, напр., въ 252 ст. уст. гр. суд. на него возлагается обязанность только посылки довѣрителю заблаговременно извѣщенія объ отказѣ его отъ веденія его дѣлъ, то представится, кажется, скорѣе возможнымъ разрѣшить это недоразумѣніе въ томъ смыслѣ, что для прекращенія довѣренности слѣдуетъ считать достаточнымъ отсылку повѣреннымъ довѣрителю только извѣщенія объ его отказѣ отъ веденія его дѣлъ и безъ возвращенія ему при этомъ его довѣренности, и вообще вслѣдствіе того, что главное значеніе въ отношеніи прекращенія довѣренности имѣетъ собственно только обстоятельство заявленія имъ довѣрителю отказа отъ веденія его дѣлъ, а никакъ не обстоятельство возвращенія имъ довѣренности, и вслѣдствіе чего, съ другой стороны нельзя, кажется, не признавать, что и одно только возвращеніе имъ довѣренности довѣрителю само по себѣ, безъ сообщенія имъ при этомъ ему заявленія о его отказѣ отъ веденія его дѣлъ, не можетъ считаться достаточнымъ для освобожденія его отъ обязанностей повѣреннаго. Уложеніе саксонское, по крайней мѣрѣ, какъ на обстоятельство, могущее влечь прекращеніе довѣренности, указываетъ только на отсылку повѣреннымъ извѣщенія довѣрителю о его отказѣ отъ веденія его дѣлъ, причемъ, какъ объ обстоятельствѣ, могущемъ влечь за собой прекращеніе довѣренности только на возвращеніе повѣреннымъ довѣренности довѣрителю, вовсе не указываетъ. Несмотря, однакоже, на то, что и у насъ слѣдуетъ признавать за обстоятельство, имѣющее главное значеніе по отношенію прекращенія довѣренности, обстоятельство посылки повѣреннымъ извѣщенія довѣрителю объ отказѣ его отъ веденія его дѣлъ, все же, въ виду того обстоятельства, что и у насъ изъявленіе воли на совершеніе какого-либо дѣйствія можетъ быть выводимо также и изъ дѣйствій лица, имѣющаго въ виду ихъ совершить, какъ это было указано мной въ Общей части настоящаго труда (изд. 2, т. I, стр. 430), нельзя, кажется, не считать допустимымъ, если не всегда, то, по крайней мѣрѣ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, смотря по обстоятельствамъ дѣла, признаніе равносильнымъ прямому заявленію повѣреннаго довѣрителю объ отказѣ его отъ веденія его дѣлъ и фактъ возвращенія имъ довѣренности ему, въ значеніи обстоятельства, могущаго влечь иногда за собой и прекращеніе довѣренности. Если, наконецъ, въ видахъ разрѣшенія главнаго занимающаго насъ недоразумѣнія относительно опредѣленія того момента, когда уполномочіе должно считаться прекратившемся, вслѣдствіе отказа повѣреннаго отъ продолженія веденія дѣлъ довѣрителя, принять во вниманіе, что отказъ этотъ имѣетъ силу какъ одностороннее волеизъявленіе повѣреннаго безъ всякаго отношенія къ обстоятельству принятія, или непринятія его довѣрителемъ, то въ разрѣшеніе его слѣдуетъ скорѣе признать, что полномочіе или довѣренность должны считаться прекратившимися уже въ моментъ посылки повѣреннымъ извѣщенія довѣрителю объ отказѣ его отъ продолженія веденія его дѣлъ, и, притомъ, безразлично въ этотъ моментъ, какъ при возвращеніи имъ при этомъ ему и довѣренности его, такъ и безъ ея возвращенія, а иногда и въ моментъ отсылки ему только довѣренности, когда изъ этого дѣйствія его возможно выводить заключеніе о его отказѣ отъ веденія дѣлъ довѣрителя, а никакъ не въ моментъ полученія довѣрителемъ его извѣщенія о его отказѣ отъ веденія его дѣлъ, или довѣренности, данной ему на ихъ веденіе. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что отказъ повѣреннаго отъ веденія дѣлъ его довѣрителя представляется такимъ одностороннимъ его заявленіемъ, которое до полученія его послѣднимъ не можетъ имѣть окончательной обязательной силы для него, и нельзя не признавать за нимъ право брать его обратно до того момента,

пока оно не было получено довѣрителемъ. Если такимъ образомъ слѣдуетъ опредѣлять тотъ моментъ, когда довѣренность или полномочіе, данное повѣренному, должно прекращаться вслѣдствіе отказа его отъ веденія его дѣлъ, то само собой разумѣется, что должны быть признаваемы и всѣ сдѣлки и дѣйствія, совершенныя повѣреннымъ послѣ этого момента, недѣйствительными и необязательными для довѣрителя и, потому, не могущими порождать и какія-либо обязательства его по отношенію третьихъ лицъ.

Далѣе, какъ на довольно существенный пробѣлъ, допущенный въ нашихъ законахъ о довѣренности, нельзя не указать на отсутствіе въ нихъ указанія на послѣдствія выдачи довѣренности, все равно, общей, или частной на совершеніе какихъ-либо опредѣленныхъ дѣйствій, или сдѣлокъ отъ имени довѣрителя по отношенію его права на совершеніе этихъ же дѣйствій или сдѣлокъ и, затѣмъ, на послѣдствія ихъ совершенія имъ самимъ. Этотъ пробѣлъ въ законѣ не можетъ не породить довольно серьезнаго недоразумѣнія въ томъ отношеніи—слѣдуетъ ли признавать довѣрителя, по выдачѣ имъ довѣренности, лишеннымъ права на совершеніе тѣхъ, или другихъ тѣхъ дѣйствій, или сдѣлокъ, на совершеніе которыхъ онъ уполномочилъ повѣреннаго, или нѣтъ, и если не слѣдуетъ, то какія одни и тѣ же ихъ дѣйствія, или сдѣлки, совершенныя какъ имъ, такъ и его повѣреннымъ, должны имѣть силу? На болѣе, или менѣе подробномъ выясненіи этого недоразумѣнія изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ останавливался едва ли только не одинъ Гордонъ, который по поводу его высказалъ, что, несмотря на то, что нѣкоторые выводятъ изъ 542 ст. X т. то заключеніе, что на основаніи ея слѣдуетъ признавать, что на время существованія довѣренности право распоряженія предметомъ довѣренности, все равно, вещью, или дѣйствіемъ переходитъ исключительно къ повѣренному такъ, что довѣритель лишается этого права, въ виду какового заключенія Любавскій, а за нимъ и Московское юридическое общество въ разрѣшеніе предложеннаго имъ на его обсужденіе вопроса о томъ—которая изъ двухъ купчихъ крѣпостей, совершенныхъ въ одинъ и тотъ же день собственникомъ имѣнія и его повѣреннымъ, должна быть признаваема дѣйствительной? признали, что дѣйствительной должна быть признаваема купчая, совершенная послѣднимъ (Юрид. Вѣстн. 1871 г., кн. 1, стр. 18, прот.), на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ, напротивъ, признавать, что довѣритель и послѣ выдачи довѣренности сохраняетъ въ полной неприкосновенности право его распоряженія предметомъ довѣренности, на томъ основаніи, что довѣритель выдачей довѣренности нисколько не отдѣляетъ отъ себя права распоряженія ея предметомъ, а только осуществляетъ это право его черезъ его повѣреннаго. На основаніи этого послѣдняго заключенія слѣдуетъ далѣе, по его мнѣнію, признавать, что изъ двухъ сдѣлокъ, совершенныхъ повѣреннымъ и довѣрителемъ объ одномъ и томъ же предметѣ, дѣйствительной должна быть признаваема сдѣлка, ранѣе совершенная, и если, затѣмъ, изъ двухъ такихъ сдѣлокъ, совершенныхъ ими одновременно, слѣдуетъ признавать дѣйствительной, какъ высказали Любавскій и Московское юридическое общество, сдѣлку, совершенную повѣреннымъ, то никакъ не по основанію, указанному ими, а потому, что по выдачѣ довѣренности, довѣрителю самому въ отношеніи распоряженія предметомъ довѣренности слѣдуетъ обходиться настолько осторожно, чтобы своими дѣйствіями не нарушать права третьихъ лицъ, пріобрѣтенныя ими по сдѣлкамъ, совершеннымъ его повѣреннымъ. Послѣдствія, наконецъ, вообще вмѣшательства довѣрителя въ тѣ дѣйствія, на совершеніе которыхъ имъ былъ уполномоченъ повѣренный, такъ и послѣдствія совершенія ихъ имъ самимъ должны заключаться, по его мнѣнію, въ томъ, что данное имъ повѣренному полномочіе должно считаться прекратившемся само собой, причемъ, за повѣреннымъ можетъ быть признаваемо только право требовать отъ него возмѣщенія понесенныхъ имъ вслѣдствіе такихъ дѣйствій его убытковъ (Представит. въ гр. правѣ, стр. 305—315).

Такой же взглядъ на значеніе правила 542 ст. высказалъ и Побѣдоносцевъ, причемъ, онъ указалъ и на неправильность только-что изложеннаго заключенія Московскаго юридическаго общества о силѣ купчихъ крѣпостей, совершенныхъ довѣрителемъ и повѣреннымъ, какъ основанное на неправильномъ пониманіи этой статьи (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 485). И на самомъ дѣлѣ, изъ этой статьи никоимъ образомъ нельзя выводить то заключеніе, чтобы довѣритель, по выдачѣ довѣренности на совершеніе тѣхъ, или другихъ сдѣлокъ, или дѣйствій отъ его имени, могъ считаться уже лишеннымъ безусловно права и самъ совершать тѣ, или другія изъ нихъ, на томъ основаніи, что оно никакъ не можетъ быть понимаемо въ смыслѣ, указанномъ Московскимъ юридическимъ обществомъ, какъ мы это видѣли уже въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ (изд. 2, т. II, стр. 70—72). Изъ законодательствъ иностранныхъ уложеніе саксонское, по крайней мѣрѣ, если не прямо, то косвенно признаетъ право за довѣрителемъ, и по выдачѣ довѣренности, совершать тѣ, или другія изъ дѣйствій, въ ней указанныхъ, а также поручать совершеніе ихъ и другому лицу, причемъ, только какъ на послѣдствіе пользованія имъ этимъ правомъ указываетъ на отмѣну даннаго имъ полномочія повѣренному или, все равно, на его прекращеніе имъ. На необходимость наступленія этого же послѣдствія и у насъ, въ случаѣ пользованія довѣрителемъ этимъ правомъ его указываетъ и Гордонъ, каковымъ указаніемъ его,—если и считать его правильнымъ, вслѣдствіе того, что оно дѣйствительно является необходимымъ послѣдствіемъ, или совершенія самимъ довѣрителемъ тѣхъ, или другихъ изъ тѣхъ дѣйствій, или сдѣлокъ, совершеніе которыхъ имъ было поручено повѣренному, или порученія имъ совершенія ихъ другому, потому что въ совершеніи имъ этихъ дѣйствій нельзя не видѣть фактической отмѣны даннаго имъ полномочія повѣренному,—все же нисколько, однакоже, не разрѣшается еще, какъ вопросъ о томъ моментѣ, по наступленіи котораго довѣренность въ этихъ случаяхъ должна считаться отмѣненной, такъ, затѣмъ, и вопросъ о силѣ тѣхъ, или другихъ однихъ и тѣхъ же сдѣлокъ, совершенныхъ повѣреннымъ и довѣрителемъ. Если въ видахъ разрѣшенія перваго изъ этихъ вопросовъ принять во вниманіе то обстоятельство, что и у насъ въ случаѣ прекращенія полномочія или довѣренности по волѣ довѣрителя, моментъ его прекращенія долженъ опредѣляться по тому времени, когда повѣренный получилъ отъ него извѣщеніе о ея прекращеніи имъ, то и въ отношеніи опредѣленія момента прекращенія довѣренности въ занимающемъ насъ случаѣ необходимо признать, что довѣренность должна считаться прекращенной не въ моментъ совершенія довѣрителемъ тѣхъ, или другихъ изъ тѣхъ дѣйствій или сдѣлокъ, на совершеніе которыхъ былъ имъ уполномоченъ повѣренный, но въ моментъ полученія имъ отъ него извѣщенія о ихъ совершеніи или имъ самимъ, или же о выдачѣ имъ довѣренности на совершеніе ихъ другому повѣренному. При руководствѣ этимъ послѣднимъ положеніемъ и второй изъ означенныхъ вопросовъ иначе, кажется, не можетъ быть разрѣшенъ, какъ въ томъ смыслѣ, что въ силѣ и дѣйствительной должна считаться та изъ сдѣлокъ, совершенныхъ повѣреннымъ и или самимъ довѣрителемъ, или по уполномочію его другимъ его повѣреннымъ, которая совершена повѣреннымъ до момента полученія имъ извѣщенія отъ него о ея совершеніи или имъ самимъ, или же о дачѣ имъ полномочія на ея совершеніе другому лицу и, притомъ, безразлично—совершена ли она имъ ранѣе, или позднѣе совершенія ея послѣдними, или же одновременно, а никакъ не сдѣлка, совершенная кѣмъ-либо изъ нихъ ранѣе, какъ объяснилъ Гордонъ, на томъ основаніи, что правиломъ 2334 ст. всѣ сдѣлки, совершенныя повѣреннымъ до полученія имъ отъ довѣрителя извѣщенія о прекращеніи имъ довѣренности, остаются въ силѣ. Разрѣшеніе этого вопроса въ такомъ смыслѣ представляется основательнымъ тѣмъ болѣе, что совершеніе самимъ довѣрителемъ такихъ дѣйствій или сдѣлокъ, совершеніе

которыхъ имъ было поручено повѣренному, или же порученіе совершенія ихъ другому повѣренному безъ извѣщенія имъ объ этомъ его повѣреннаго, хотя и является послѣдствіемъ осуществленія права, ему принадлежащаго, но при наличности такой грубой небрежности съ его стороны, за допущеніе которой онъ и долженъ считаться обязаннымъ нести отвѣтственность за убытки передъ тѣми лицами, которыя вступили съ нимъ въ сдѣлку, не имѣющую силы и недѣйствительную. Исключеніе изъ этого положенія по отношенію опредѣленія силы сдѣлокъ, совершенныхъ самимъ довѣрителемъ и его повѣреннымъ до полученія имъ извѣщенія отъ него о ихъ совершеніи имъ самимъ, можетъ быть допущено по отношенію опредѣленія силы развѣ только такихъ сдѣлокъ, которыя могутъ существовать и имѣть силу рядомъ и совмѣстно, какъ, напр., сдѣлки по совершенію займовъ, изъ каковыхъ сдѣлокъ могутъ быть признаваемы въ силѣ одинаково, какъ сдѣлки по совершенію займа для довѣрителя, заключенныя его повѣреннымъ, такъ и имъ самимъ.

Что касается, далѣе, опредѣленія той формы, въ которой долженъ бы быть совершаемъ договоръ довѣренности или порученія собственно между довѣрителемъ и повѣреннымъ, то въ общихъ правилахъ закона о довѣренности никакихъ указаній въ этомъ отношеніи не дано, а даны въ немъ указанія въ отношеніи формы довѣренности, какъ акта, удостовѣряющаго существованіе полномочія, выданнаго однимъ лицомъ другому передъ третьими лицами. Именно, въ немъ прежде всего въ этомъ отношеніи въ 2308 ст. X т. въ видѣ правила общаго указано, что вѣрящія письма, т.-е. довѣренности совершаются и свидѣтельствуются по правиламъ Нотаріальнаго положенія, послѣ чего въ немъ указываются различныя исключенія изъ этого общаго правила, когда допускается совершеніе довѣренности и инымъ порядкомъ. Такъ, въ нихъ, во-1-хъ, въ 2310 [1] ст. X т. указывается, что довѣренности даваемыя присяжнымъ повѣреннымъ на веденіе дѣлъ, какъ въ судебныхъ учрежденіяхъ, такъ и въ другихъ присутственныхъ мѣстахъ могутъ быть свидѣтельствуемы не только нотаріусами, но также мировыми судьями, полиціей и другими лицами и даже волостнымъ начальствомъ; во-2-хъ, въ правилѣ 2323 ст. X т. указывается, что довѣренности, выдаваемыя обществами, должны быть составляемы узаконеннымъ порядкомъ въ видѣ приговора общества; въ-3-хъ, въ правилѣ 2321 ст. X т. указывается, что уполномочіе на подачу въ присутственныя мѣста прошеній, апелляціонныхъ и частныхъ жалобъ можетъ быть выражаемо просто въ подписи того лица, которое ихъ довѣряетъ подать; въ-4-хъ, въ правилѣ 2317 ст. X т. указывается, что уполномочіе на полученіе съ почты денегъ, посылокъ и писемъ можетъ быть выражаемо не только въ особой довѣренности, но и прямо на почтовомъ объявленіи о ихъ полученіи съ надлежащимъ его засвидѣтельствованіемъ, и, въ-5-хъ, въ правилахъ 2318 и 2320 ст. X т. указывается, что довѣренность на уступку и пріобрѣтеніе внесенныхъ въ государственную долговую кассу капиталовъ должна быть совершаема по правиламъ, изложеннымъ въ Уставѣ кредитномъ, а довѣренность на бытіе при межеваніи должна быть совершаема по правиламъ Межевыхъ Законовъ. Наконецъ, въ 248 ст. уст. гр. суд. указывается еще, что уполномочіе присяжному повѣренному на веденіе дѣлъ можетъ быть выражаемо просто и посредствомъ словеснаго заявленія его довѣрителя и его передъ судомъ объ этомъ полномочіи его.

Указанія формы совершенія договора порученія или довѣренности у насъ касаются очень немногіе изъ нашихъ цивилистовъ и, притомъ, довольно кратко. Такъ, Мейеръ, смѣшивая этотъ договоръ съ довѣренностью, какъ актомъ внѣшняго его выраженія, имѣющаго значеніе удостовѣренія устанавливаемаго имъ представительства, говоритъ, что договоръ довѣренности нормально совершается письменно, и что самая обыкновенная его форма —это форма письма отъ довѣрителя повѣренному, называемаго вѣрящимъ письмомъ,

въ которомъ излагается содержаніе порученія, возлагаемаго на повѣреннаго. Высказавъ это положеніе, Мейеръ, далѣе, указываетъ и тѣ случаи исключенія изъ него, въ законѣ указанные, когда договоръ этотъ можетъ быть совершаемъ и не въ формѣ вѣрящаго письма, а другими способами, затѣмъ утверждаетъ, что вѣрящее письмо есть только актъ, легитимирующій повѣреннаго къ совершенію извѣстныхъ дѣйствій отъ имени довѣрителя, но не составляющій корпуса самаго договора порученія, а, напротивъ, есть только послѣдствіе договора, заключеннаго повѣреннымъ съ довѣрителемъ, заключаемаго, притомъ, иногда не только словесно, но и безмолвно, просто посредствомъ принятія повѣреннымъ вѣрящаго письма отъ довѣрителя (Русск. гр. пр., изд., 2, т. II, стр. 384—388). Еще болѣе краткими представляются объясненія формы договора довѣренности Побѣдоносцева, который, высказавъ сперва, что актомъ довѣренности является вѣрящее письмо, затѣмъ повторяетъ только законъ о формѣ его совершенія въ различныхъ случаяхъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 473—474). Нѣсколько болѣе подробными представляются объясненія формы договора довѣренности или порученія, данныя Гордономъ, хотя они по существу ихъ представляются довольно близкими объясненіямъ, даннымъ Мейеромъ, причемъ въ нихъ устранено, однакоже, совершенно основательно допущенное Мейеромъ смѣшеніе этого договора съ довѣренностью, какъ актомъ внѣшняго его выраженія, чѣмъ и устранены нѣкоторыя изъ допущенныхъ Мейеромъ, вслѣдствіе этого, противорѣчій въ его объясненіяхъ. Такъ, онъ прежде всего согласно съ Мейеромъ утверждаетъ, что договоръ этотъ заключается иногда между повѣреннымъ и довѣрителемъ и безмолвно просто посредствомъ принятія первымъ отъ послѣдняго довѣренности, и что это вѣрящее письмо ни въ какомъ случаѣ не есть выраженіе этого договора, а есть только односторонній актъ, являющійся его послѣдствіемъ и легитимирующій собственно только повѣреннаго къ совершенію отъ имени довѣрителя указанныхъ въ немъ дѣйствій, и имѣющій поэтому значеніе, главнымъ образомъ, для третьихъ лицъ, какъ доказательство полномочія его, для которыхъ самый договоръ довѣренности, напротивъ, никакого значенія не имѣетъ, какъ актъ, устанавливающій взаимныя отношенія только между довѣрителемъ и повѣреннымъ. Признавая такое значеніе за актомъ довѣренности, онъ, затѣмъ, однакоже, утверждаетъ, что онъ не можетъ быть принимаемъ какъ исключительное доказательство дачи довѣрителемъ извѣстнаго полномочія повѣренному, и что удостовѣреніе существованія его должно считаться допустимымъ и другими доказательствами, обнаруживающими согласіе одного лица на представительную за него дѣятельность другого (Представ. въ гр. правѣ, стр. 83—86). Шершеневичъ также точно отличаетъ договоръ довѣренности или порученія, какъ соглашеніе между довѣрителемъ и повѣреннымъ о ихъ взаимныхъ отношеніяхъ, отъ внѣшняго его выраженія въ актѣ довѣренности, но относительно формы его совершенія утверждаетъ, что форма его должна быть непремѣнно письменная, основывая это заключеніе, однакоже, на правилахъ закона собственно о формѣ довѣренности, хотя въ то же время утверждаетъ, что нашъ законъ не высказываетъ нигдѣ, чтобы форма договора довѣренности всегда была непремѣнно письменная, а говоритъ только о возможности засвидѣтельствованія довѣренности, изъ чего, по его мнѣнію, никоимъ образомъ нельзя выводить то заключеніе, чтобы договоръ этотъ подлежалъ заключенію непремѣнно въ письменной формѣ, а можно только выводить то заключеніе, что въ такой формѣ онъ долженъ быть заключаемъ, чтобы онъ имѣлъ обязательное значеніе только для довѣрителя и повѣреннаго между собой, но никакъ не для третьихъ лицъ, для которыхъ имѣетъ значеніе, главнымъ образомъ, та обстановка, въ которой дѣйствуетъ повѣренный, въ качествѣ, напр., управляющаго имѣніемъ или фабрикой, сдѣлки, совершенныя которымъ съ третьими лицами въ такомъ его качествѣ должны

считаться обязательными для довѣрителя и въ томъ случаѣ, когда бы онъ и не имѣлъ формальной довѣренности на управленіе дѣлами довѣрителя (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 527—528).

Отличаетъ договоръ довѣренности или порученія, какъ актъ устанавливающій взаимныя отношенія повѣреннаго и довѣрителя, отъ акта довѣренности, какъ внѣшняго его выраженія по отношенію третьихъ лицъ также и сенатъ, хотя и не всегда. Такъ, онъ сперва объяснилъ, что довѣренность или вѣрящее письмо составляетъ такой юридическій актъ, которымъ довѣритель уполномачиваетъ повѣреннаго на основаніи предшествующаго между ними соглашенія на совершеніе извѣстныхъ вмѣсто него дѣйствій, какъ его представителя, почему вѣрящее письмо опредѣляетъ только пространство полномочія, предоставленнаго повѣренному, а не его обязательства къ довѣрителю, каковыя его обязательства, равно какъ и обязательства довѣрителя къ нему устанавливаются между ними особымъ договорнымъ актомъ, которымъ опредѣляются ихъ взаимныя права и обязанности другъ къ другу (рѣш. 1867 г. № 421), но, затѣмъ, въ другомъ рѣшеніи онъ уже объяснилъ, что довѣренность и сама по себѣ составляетъ договоръ между довѣрителемъ и повѣреннымъ, хотя и выражаемый ими въ ней на основаніи предшествовавшаго между ними соглашенія (рѣш. 1875 г. № 273). Давъ такія противорѣчивыя объясненія акта довѣренности, сенатъ, затѣмъ, въ другихъ его рѣшеніяхъ касается, главнымъ образомъ, только формы довѣренности, но не договора порученія, указавъ, во-1-хъ, что соблюденіе установленнаго закономъ порядка совершенія довѣренности необходимо для ея дѣйствительности только по отношенію довѣренностей на совершеніе такихъ дѣйствій, которыя должны совершаться при содѣйствіи органовъ правительственной власти, а не довѣренностей на совершеніе какихъ-либо другихъ дѣйствій, въ отношеніи совершенія которыхъ должны считаться допустимыми и довѣренности домашнія; во-2-хъ, что независимо отъ формальной довѣренности наличность полномочія одного лица на совершеніе какихъ-либо дѣйствій отъ имени другого можетъ быть удостовѣряема и другими доказательствами, и въ числѣ ихъ и показаніями свидѣтелей, когда, напр., повѣренный, находясь въ служебныхъ отношеніяхъ къ довѣрителю, совершаетъ отъ его имени и съ его согласія какія-либо дѣйствія въ его интересахъ (рѣш. 1870 г. № 635; 1873 г. № 1396; 1874 г. № 76 и друг.), или когда одно лицо совершаетъ для другого по его порученію какія-либо дѣйствія повседневной жизни, напр., покупаетъ, или обмѣниваетъ что-либо для него, мѣняетъ или отсылаетъ деньги и проч. (рѣш. 1875 г. № 770; 1876 г. № 123; 1890 г. № 113 и друг.); въ-3-хъ, что уполномочіе казеннаго управленія на веденіе дѣлъ присяжному повѣренному можетъ быть выражаемо не только въ довѣренности, но и въ офиціальномъ актѣ, исходящемъ отъ этого управленія (рѣш. 1888 г. № 96); въ-4-хъ, что уполномочіе отъ конкурсныхъ управленій, напротивъ, можетъ быть выражаемо только въ довѣренности, засвидѣтельствованной установленнымъ порядкомъ (рѣш. 1890 г. № 30), но что присяжный попечитель надъ имуществомъ несостоятельнаго, напротивъ, можетъ вести дѣло несостоятельнаго и безъ формальной довѣренности отъ кредиторовъ (рѣш. 1889 г. № 3); въ-5-хъ, что уполномочіе на веденіе дѣлъ отъ крестьянскихъ обществъ и, притомъ, одинаково, какъ бывшихъ помѣщичьихъ, такъ и государственныхъ, должно быть выражаемо въ приговорѣ общества и, притомъ, одинаково, какъ полномочіе, даваемое на это кому-либо изъ членовъ общества, такъ и лицамъ постороннимъ, но только на веденіе дѣлъ цѣлаго общества, а не отдѣльныхъ его домохозяевъ (рѣш. 1885 г. №№ 33, 53; 1888 г. №№ 85, 86) и, въ-6-хъ, что на основаніи приговора общества довѣренность на веденіе дѣлъ общества можетъ быть выдаваема и другимъ лицамъ, уполномоченнымъ приговоромъ (рѣш. 1870 г. № 1024).

По поводу приведенныхъ объясненій нашихъ цивилистовъ и сената

нельзя, прежде всего, не замѣтить, что и въ видахъ опредѣленія формы договора довѣренности или порученія необходимо строго отличать, какъ это дѣлаютъ и всѣ наши цивилисты, а отчасти и сенатъ, договоръ этотъ отъ акта довѣренности, какъ внѣшняго выраженія полномочія на совершеніе какихъ-либо сдѣлокъ, или дѣйствій повѣреннымъ отъ имени довѣрителя, являющагося только послѣдствіемъ ранѣе состоявшагося между ними договора о совершеніи имъ этихъ сдѣлокъ, или дѣйствій и имѣющаго значеніе, главнымъ образомъ, передъ тѣми третьими лицами, съ которыми онъ вступилъ въ сдѣлки. вслѣдствіе чего и всѣ правила закона о формѣ и порядкѣ совершенія собственно довѣренности не могутъ быть принимаемы во вниманіе въ видахъ опредѣленія формы собственно этого договора, и почему не можетъ быть признаваемо правильнымъ ни утвержденіе Мейера, что договоръ этотъ выражается обыкновенно въ формѣ вѣрящаго письма, ни утвержденіе Шершеневича, что договоръ этотъ долженъ быть совершаемъ по соображеніи правилъ закона о формѣ довѣренности непремѣнно на письмѣ. Въ виду отсутствія, съ одной стороны, какихъ-либо указаній въ законѣ на обязательность совершенія его въ такой формѣ, а съ другой, въ виду того, что договоръ этотъ, какъ опредѣляющій отношенія между повѣреннымъ и довѣрителемъ, и не имѣющій никакого обязательнаго значенія для третьихъ лицъ, представляется, какъ мы видѣли выше, при разсмотрѣніи правилъ нашего закона о договорѣ личнаго найма, однимъ изъ видовъ этого послѣдняго договора, напротивъ, скорѣе слѣдуетъ признать, что совершеніе и этого договора подобно тому, какъ и совершеніе договора личнаго найма, должно считаться допустимымъ и на словахъ, вслѣдствіе того, что законъ допускаетъ вообще заключеніе и на словахъ всякихъ договоровъ личнаго найма, почему нельзя также не признавать совершенно правильнымъ утвержденіе Мейера и Гордона о томъ, что совершеніе его должно считаться допустимымъ даже прямо посредствомъ такихъ конклюдентныхъ со стороны повѣреннаго и довѣрителя дѣйствій, изъ которыхъ можетъ быть выводимо заключеніе о его совершеніи ими, какъ, напр., изъ дѣйствія выдачи однимъ изъ нихъ и принятія другимъ акта полномочія или довѣренности. Что касается, далѣе, опредѣленія формы внѣшняго выраженія полномочія, даваемаго повѣренному, то въ этомъ отношеніи, несмотря на то, что законъ нашъ, какъ на общую форму его выраженія, указываетъ на вѣрящее письмо или довѣренность, выдаваемую довѣрителемъ повѣренному на совершеніе отъ его имени тѣхъ, или другихъ дѣйствій, или сдѣлокъ и, притомъ, довѣренность, совершаемую порядкомъ явочнымъ, все же нельзя не признавать, какъ утверждаютъ наши цивилисты и сенатъ, что облеченіе полномочія непремѣнно въ эту форму всегда и во всѣхъ случаяхъ ни въ какомъ случаѣ нельзя считать обязательнымъ, отчасти потому, что и самъ законъ указываетъ очень многіе случаи исключенія, когда полномочіе можетъ быть выражаемо имъ и въ другомъ актѣ, какъ, напр., въ приговорѣ крестьянскаго общества, или въ офиціальной бумагѣ, или даже и на словахъ, а отчасти потому, что оно можетъ быть выражаемо и посредствомъ дѣйствій, какъ, напр., передачей управляющему, какъ повѣренному довѣрителя, въ завѣдываніе какого-либо его имущества, когда дѣйствія и сдѣлки, совершенныя имъ въ такомъ его качествѣ съ третьими лицами, должны считаться обязательными для довѣрителя, какъ сдѣлки, совершенныя его представителемъ и отъ его имени. Вообще въ этомъ отношеніи нельзя не считать правильнымъ общее положеніе, высказанное сенатомъ о томъ, что выраженіе полномочія въ актѣ довѣренности слѣдуетъ признавать необходимымъ главнымъ образомъ по отношенію случаевъ полномочія повѣреннаго на совершеніе какихъ-либо отъ имени довѣрителя дѣйствій въ различныхъ присутственныхъ мѣстахъ, но никакъ не вообще и не всегда. Нельзя только по поводу одного частнаго указанія сената на то, что для довѣрителя могутъ считаться обязательными

только такія его представителя, напр., управляющаго, совершенныя въ этомъ качествѣ его безъ формальной отъ него довѣренности, дѣйствія и сдѣлки. которыя клонятся къ его выгодѣ, нельзя не замѣтить, что если только считать, что онъ, совершая то или другое дѣйствіе въ качествѣ его представителя, дѣйствуетъ, какъ его повѣренный, то необходимо также признавать, что и дѣйствія, совершенныя даже и во вредъ его интересовъ, должны считаться для него обязательными, на томъ основаніи, что такое послѣдствіе его дѣйствій является необходимымъ послѣдствіемъ его представительства, злоупотребленіе которымъ, если оно не выходитъ изъ предѣловъ его полномочія, ни въ какомъ случаѣ не должно быть принимаемо за основаніе нарушенія интересовъ третьихъ лицъ, вступившихъ съ нимъ въ сдѣлку, а можетъ быть принимаемо только за основаніе возложенія на него самого отвѣтственности за убытки передъ его довѣрителемъ, причиненные ему ими. По поводу, затѣмъ, тѣхъ исключеній, когда по закону полномочіе можетъ быть выражаемо и не въ актѣ довѣренности, а иначе, нельзя не замѣтить, что указанія закона на эти исключенія ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть принимаемы за указанія исчерпывающія, вслѣдствіе указанія во многихъ другихъ частныхъ узаконеніяхъ и на многіе другіе подобные случаи. Также, наконецъ, и по поводу указаній въ немъ на порядокъ выдачи довѣренности нельзя не замѣтить, что порядокъ этотъ долженъ разнообразиться въ довольно значительной степени, смотря по тому, кѣмъ полномочіе выдается—лицомъ ли частнымъ физическимъ, или же лицомъ должностнымъ, или же какимъ-либо юридическимъ лицомъ публичнымъ, или частнымъ, для выдачи полномочія которыми указанъ особый порядокъ его выдачи въ частныхъ положеніяхъ до нихъ относящихся, какъ, напр., въ положеніяхъ объ учрежденіяхъ земскихъ и городскихъ, а также о различныхъ сословныхъ обществахъ и, наконецъ, въ уставахъ частныхъ юридическихъ лицъ, которыми указывается порядокъ выдачи довѣренностей органами ихъ управленія.

Наконецъ, въ нашемъ законѣ о довѣренности даны еще указанія на основанія прекращенія довѣренности. Именно, въ правилѣ 2330 ст. X т., какъ на такія основанія, указано: во-1-хъ, на окончательное исполненіе порученія, возложеннаго на повѣреннаго; во-2-хъ, на истеченіе срока, на который была дана довѣренность; въ-3-хъ, на уничтоженіе довѣренности по распоряженію довѣрителя; въ-4-хъ, на объявленіе повѣреннаго о желаніи его сложить съ себя принятую имъ по довѣренности обязанность и, въ-5-хъ, на смерть довѣрителя, или повѣреннаго, лишеніе ихъ всѣхъ правъ состоянія, или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, лично и по состоянію имъ присвоенныхъ, а также на признаніе кого-либо изъ нихъ безумнымъ, сумасшедшимъ, несостоятельнымъ, или пропавшимъ безъ вѣсти. Въ послѣдующихъ, затѣмъ, правилахъ закона указывается собственно уже порядокъ уничтоженія довѣренности довѣрителемъ и заявленія со стороны повѣреннаго объ отказѣ его отъ дальнѣйшаго веденія дѣлъ довѣрителя. Такъ въ этомъ отношеніи въ правилѣ 2331 ст. X т. указывается, что довѣренность уничтожается по прошенію довѣрителя, которое должно быть подано имъ въ то судебное мѣсто, въ которомъ подлежали совершенію тѣ, или другія дѣйствія повѣреннымъ, когда довѣренность была выдана только на совершеніе ихъ въ этомъ судебномъ мѣстѣ, или же въ Окружный судъ, когда довѣренность была выдана вообще на совершеніе какихъ-либо дѣйствій, безъ опредѣленія судебнаго мѣста, по полученіи какового прошенія въ первомъ случаѣ судебное мѣсто постановляетъ опредѣленіе объ уничтоженіи довѣренности, а во второмъ окружный судъ дѣлаетъ публикаціи объ уничтоженіи довѣренности, причемъ, въ томъ и другомъ случаѣ оно сообщаетъ объ уничтоженіи довѣренности тому установленію, гдѣ она была засвидѣтельствована, для отмѣтки о ея уничтоженіи. Кромѣ этого правила 2332 ст. X т. предоставляетъ довѣрителю вообще

право требовать отъ повѣреннаго, чтобы онъ возвратилъ данную ему довѣренность, а въ случаѣ ея невозвращенія имъ просить содѣйствія полиціи или губернскаго правленія о понужденіи его къ ея возвращенію, а въ случаѣ его отсутствія—просить послѣднее о сдѣланіи публикаціи о ея уничтоженіи имъ, независимо отъ производства которой оно предоставляетъ право и ему самому заявлять о ея уничтоженіи всѣмъ тѣмъ присутственнымъ мѣстамъ, въ которыхъ повѣренный можетъ дѣйствовать за него, и которымъ оно вмѣняетъ въ обязанность представленную имъ довѣренность послѣ производства публикаціи о ея уничтоженіи не только оставлять безъ дѣйствія, но и отсылать ее въ то присутственное мѣсто, которое сдѣлало публикацію о ея уничтоженіи. Наконецъ, онъ правиломъ 2333 ст. X т., въ случаѣ отказа повѣреннаго отъ продолженія веденія дѣлъ его довѣрителя, возлагаетъ на него обязанность увѣдомлять его объ этомъ и возвращать ему довѣренность, а также объявлять объ этомъ и тому присутственному мѣсту, въ которомъ онъ за него дѣйствовалъ.

Правила эти страдаютъ очень многими серьезными недостатками и пробѣлами, на наличность которыхъ въ нихъ и обращали вниманіе очень многіе изъ нашихъ цивилистовъ. Такъ, Мейеръ, по поводу прекращенія довѣренности вслѣдствіе смерти довѣрителя замѣчаетъ, что прекращаетъ дѣйствіе довѣренности собственно не самая смерть его, а обстоятельство полученія повѣреннымъ свѣдѣнія о его смерти, и затѣмъ утверждаетъ, что довѣренность должна подлежать прекращенію и вообще по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ прекращаются и другіе договоры и обязательства, помимо которыхъ довѣренность должна подлежать прекращенію еще и по волѣ одной изъ сторонъ договора, т.-е. вслѣдствіе заявленія довѣрителя о прекращеніи довѣренности и заявленія отказа отъ продолженія веденія его дѣлъ со стороны повѣреннаго. Указывая на это особое основаніе прекращенія договора довѣренности или порученія, Мейеръ обращаетъ вниманіе и на допущенный въ указаніи нашего закона на него пробѣлъ, заключающійся въ неуказаніи послѣдствій такого односторонняго отказа отъ договора по отношенію взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ, причемъ замѣчаетъ, что послѣдствія въ этомъ отношеніи должны заключаться въ обязанности какъ повѣреннаго, такъ и довѣрителя возмѣщать другъ другу убытки, понесенные ими отъ отказа отъ договора, по крайней мѣрѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда изъ обстоятельствъ дѣла видно, что повѣренный, принимая довѣренность, обязывался довести до конца порученное ему дѣло, а довѣритель обязывался не уничтожать довѣренности до окончанія повѣреннымъ порученнаго ему дѣла (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 391—393). По поводу этого послѣдняго основанія прекращенія довѣренности Шершеневичъ также замѣчаетъ, что несмотря на то, что право довѣрителя на уничтоженіе имъ довѣренности можетъ быть осуществляемо имъ во всякое время и что лишаемъ онъ этого права не можетъ быть даже особымъ условіемъ съ повѣреннымъ, но въ случаѣ осуществленія его имъ, не можетъ считаться освобожденнымъ отъ исполненія лежащихъ на немъ обязанностей по отношенію повѣреннаго, въ отношеніи какъ уплаты ему слѣдуемаго ему вознагражденія, такъ и возмѣщенія понесенныхъ имъ расходовъ по веденію его дѣлъ, равно какъ и повѣренный долженъ считаться обязаннымъ возмѣстить его довѣрителю убытки, понесенные имъ отъ внезапнаго его отказа отъ продолженія веденія его дѣлъ, когда отказъ его былъ столь неожиданный, что онъ не имѣлъ возможности своевременно замѣнить его другимъ повѣреннымъ для веденія его дѣлъ. Перечисливъ, затѣмъ, другія основанія прекращенія довѣренности, въ законѣ указанныя, онъ обращаетъ вниманіе на то, что сдѣланное перечисленіе ихъ въ законѣ не имѣетъ исчерпывающаго значенія, и что на самомъ дѣлѣ значеніе основаній его прекращенія могутъ имѣть и другія обстоятельства, вслѣдствіе наступленія которыхъ

устраняется самая цѣль договора, какъ, напр., продажа бывшаго въ управленіи повѣреннаго имѣнія довѣрителя, или прекращеніе имъ того предпріятія его, которое было въ его завѣдываніи, которыя должны также влечь за собой его прекращеніе (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 530 — 532). Побѣдоносцевъ, напротивъ, только повторяетъ законъ и никакихъ объясненій его недостатковъ и допущенныхъ въ немъ пробѣловъ не даетъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 482—483).

Съ большей подробностью останавливается на объясненіи разсматриваемыхъ правилъ закона о прекращеніи довѣренности изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ Гордонъ, который раздѣляетъ сперва основанія ея прекращенія на такія, наступленіе которыхъ зависитъ отъ воли сторонъ, какъ прекращеніе ея вслѣдствіе или обоюднаго согласія довѣрителя и повѣреннаго на ея прекращеніе, или же односторонній отказъ кого-либо изъ нихъ отъ продолженія ея дѣйствія, и такія, наступленіе которыхъ отъ воли сторонъ не зависитъ, какъ, напр., смерть кого-либо изъ нихъ физическая, или гражданская, а когда довѣренность была выдана юридическимъ лицомъ, то прекращеніе его существованія. Далѣе, онъ указываетъ на значеніе собственно публикаціи о прекращеніи довѣренности довѣрителемъ и на неудобство опредѣленія ея прекращенія по моменту полученія ея въ мѣстѣ жительства повѣреннаго, о чемъ нерѣдко, какъ самъ повѣренный, такъ и третьи лица могутъ и не знать. Въ виду, однако же, того обстоятельства, что она имѣетъ значеніе публичнаго увѣдомленія повѣреннаго и третьихъ лицъ о прекращеніи довѣренности, слѣдуетъ, по его мнѣнію, полагать, что личное извѣщеніе довѣрителемъ повѣреннаго объ уничтоженіи довѣренности не можетъ влечь за собой ея прекращенія безъ публикаціи о ея уничтоженіи, вслѣдствіе чего, слѣдуетъ полагать, что сдѣлки, совершенныя повѣреннымъ послѣ полученія имъ извѣщенія отъ довѣрителя объ уничтоженіи довѣренности, должны считаться обязательными для послѣдняго, если только третьи лица, вступая въ сдѣлку съ повѣреннымъ, не знали о ея уничтоженіи имъ, и что нести отвѣтственность за совершеніе такихъ сдѣлокъ передъ довѣрителемъ долженъ только самъ повѣренный. Затѣмъ, кромѣ основаній прекращенія довѣренности, въ законѣ указанныхъ, за основанія ея уничтоженія должны считаться и молчаливые способы ея уничтоженія со стороны довѣрителя, или посредствомъ совершенія имъ самимъ тѣхъ дѣйствій, на совершеніе которыхъ былъ уполномоченъ повѣренный, или же посредствомъ выдачи имъ полномочія на совершеніе ихъ вмѣсто него другому лицу, когда при этомъ намѣреніе довѣрителя замѣнить его другимъ повѣреннымъ явно обнаруживается или изъ обстоятельствъ дѣла, или изъ свойства самого порученія, когда исполненіе его двумя лицами представляется несовмѣстимымъ. Указавъ, затѣмъ, еще какъ на основаніе прекращенія довѣренности на наступленіе обстоятельства утраты, или ограниченія дѣеспособности довѣрителя, или повѣреннаго, а также на обстоятельство наступленія срока ея дѣйствія, онъ, затѣмъ, обращаетъ вниманіе на то, когда полномочіе должно считаться прекратившимся въ случаѣ отказа повѣреннаго отъ продолженія веденія дѣлъ довѣрителя, и утверждаетъ, что слѣдуетъ полагать, что оно должно считаться прекратившимся только по полученіи довѣрителемъ извѣщенія, или по полученіи имъ отъ него заявленія о его отказѣ отъ веденія его дѣлъ, но не по отсылкѣ имъ довѣрителю извѣщенія о его отказѣ отъ этого, на томъ основаніи, что это послѣднее извѣщеніе нерѣдко можетъ и не доходить до довѣрителя. По поводу, затѣмъ, права сторонъ договора довѣренности на односторонній отказъ каждой изъ нихъ отъ его продолженія, онъ говоритъ, что право это за ними должно быть признаваемо и въ томъ случаѣ, когда бы онѣ, вступая въ договоръ, и отказались отъ него, вслѣдствіе чего, по его мнѣнію, и послѣдствіемъ отказа которой-либо изъ нихъ отъ продолженія исполненія договора и въ этомъ случаѣ должно быть

право другой стороны требовать возмѣщенія понесенныхъ ею отъ этого убытковъ, а также и уплаты другихъ суммъ, когда условіе о ихъ уплатѣ было помѣщено въ договорѣ, какъ и вообще въ случаѣ неисполненія всякаго договора, вслѣдствіе того, что принудить повѣреннаго судомъ къ совершенію тѣхъ дѣйствій, на совершеніе которыхъ онъ былъ уполномоченъ, представляется невозможнымъ. Признавать, затѣмъ, довѣрителя обязаннымъ уплачивать повѣренному всегда условленное вознагражденіе за веденіе порученныхъ ему дѣлъ въ случаѣ прекращенія имъ довѣренности до ихъ окончанія имъ, представляется, по его мнѣнію, не всегда возможнымъ, вслѣдствіе того, что довѣритель нерѣдко можетъ быть вынуждаемъ къ этому дѣйствіями самого повѣреннаго, напр., его неумѣніемъ, или небрежностью въ ихъ веденіи, въ каковыхъ случаяхъ не представляется основанія обязывать его къ уплатѣ всего условленнаго повѣренному вознагражденія за ихъ веденіе (Представит. въ гр. правѣ, стр. 396—398; 402—409 и 414—421). Также и по мнѣнію Оршанскаго, выраженному имъ въ его статьѣ—„О значеніи и предѣлахъ свободы воли въ правѣ“, условіе объ отреченіи довѣрителя отъ его права на прекращеніе довѣренности во всякое время и, притомъ, одинаково, какъ срочной, такъ и безсрочной, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признаваемо дѣйствительнымъ и не можетъ лишать его этого права въ случаѣ обнаруженія неспособности, или недобросовѣстности повѣреннаго въ веденіи дѣлъ его, вслѣдствіе чего, не должно имѣть значенія и условіе о неустойкѣ, установленной въ обезпеченіе непользованія со стороны довѣрителя этимъ правомъ его, на томъ основаніи, что повѣренный за недобросовѣстныя его дѣйствія можетъ быть подвергаемъ уголовному наказанію, и почему тѣмъ болѣе за довѣрителемъ должно быть признаваемо право прекращать довѣренность вслѣдствіе такихъ дѣйствій его (Журн. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 6, стр. 6—7).

Нѣкоторые другіе наши цивилисты касались еще нѣкоторыхъ частныхъ вопросовъ, порождаемыхъ недостаточностью и неопредѣлительностью правилъ закона о прекращеніи довѣренности. Такъ, Змирловъ въ его замѣткѣ по вопросу—„Какими способами дозволяетъ законъ третьему лицу доказывать свое право на обратное взысканіе съ должника денегъ, уплаченныхъ имъ за послѣдняго кредитору, по долговому обязательству“ по поводу прекращенія довѣренности за смертью одного изъ довѣрителей, или одного изъ повѣренныхъ, утверждаетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣсколькими довѣрителями, или нѣсколькимъ повѣреннымъ была выдана одна общая довѣренность на совершеніе послѣдними совмѣстно и солидарно одного и того же дѣйствія, смерть и одного кого-либо изъ нихъ должна влечь за собой прекращеніе всей довѣренности, по отношенію всѣхъ довѣрителей, или всѣхъ повѣренныхъ, вслѣдствіе того, что дѣйствіе это, какъ солидарное, не можетъ быть совершаемо ни другимъ повѣреннымъ за смертью одного изъ нихъ, ни повѣреннымъ, за смертью одного изъ довѣрителей (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 4, стр. 23—26, замѣтки). Затѣмъ, Рихтеръ въ его статьѣ—„О порядкѣ уничтоженія довѣренности“, признавая за довѣрителемъ безусловное право уничтожать ее во всякое время, обращаетъ вниманіе на порядокъ ея уничтоженія въ этомъ случаѣ и предлагаетъ въ видахъ его опредѣленія различать довѣренности общія и частныя. Порядокъ уничтоженія послѣднихъ долженъ, по его мнѣнію, заключаться только въ доведеніи довѣрителемъ до свѣдѣнія или того присутственнаго мѣста, въ которомъ долженъ дѣйствовать за него его повѣренный, или того частнаго лица, которое могло вступить съ нимъ въ какія-либо отношенія, о прекращеніи имъ довѣренности, по полученіи имъ какового извѣщенія его довѣренность и должна считаться прекратившейся безъ всякой публикаціи о ея прекращеніи. Уничтоженіе довѣренностей общихъ, напротивъ, должно быть производимо не иначе, какъ посредствомъ дѣлаемой судомъ, а никакъ не нотаріусомъ, засвидѣтельствовавшимъ довѣренность, публикаціи по заявленію довѣрителя о ея уничтоженіи, причемъ должно считаться допустимымъ ея уничтоженіе, если и не вообще, то въ томъ присутственномъ мѣстѣ, въ которомъ дѣйствуетъ повѣренный, и просто по полученіи имъ отъ него извѣщенія о ея уничтоженіи. Также точно должно считаться, по его мнѣнію, допустимымъ уничтоженіе и довѣренностей частныхъ, если и не всѣхъ, то, по крайней мѣрѣ, довѣренностей несудебныхъ, не только посредствомъ извѣщенія довѣрителя о ея уничтоженіи, но и посредствомъ публикаціи о ея уничтоженіи (Журн. гр. и торг. пр. 1871 г., кн. 2, стр. 220—233). Изъ этихъ утвержденій о порядкѣ уничтоженія довѣренностей, положеніе о порядкѣ уничтоженія собственно довѣренностей общихъ раздѣляютъ также Вербловскій въ его замѣткѣ—„Къ вопросу о прекращеніи довѣренности“ Суд. Вѣстн. 1876 г. № 57) и Редакторы Судебнаго Вѣстника въ ихъ статьѣ—„Общее обозрѣніе“ (Суд. Вѣстн. 1876 г. № 94).

По объясненію сената, напротивъ, хотя довѣритель и имѣетъ право уничтожить довѣренность во всякое время, но, несмотря на это, должно быть признаваемо вполнѣ дѣйствительнымъ и обязательнымъ для него условіе и о неуничтоженіи имъ ея въ теченіе извѣстнаго времени (рѣш. 1868 г. № 305), или, все равно, условіе объ отреченіи его отъ этого права его, вслѣдствіе чего, и исполненіе имъ этого условія можетъ быть обезпечено установленіемъ обязанности его уплатить повѣренному извѣстную неустойку, въ случаѣ его нарушенія имъ (рѣш. 1874 г. № 93; 1875 г. № 483). Въ случаѣ выдачи одной общей довѣренности нѣсколькими довѣрителями, вслѣдствіе смерти одного изъ нихъ, когда ею повѣренный былъ уполномоченъ на веденіе отдѣльно дѣлъ каждаго изъ нихъ, она можетъ прекращаться по отношенію веденія дѣлъ умершаго и въ то же время оставаться въ силѣ по отношенію другихъ довѣрителей (рѣш. 1881 г. № 78). Въ случаѣ безвѣстнаго отсутствія довѣрителя довѣренность, выданная имъ, должна прекращаться, по объясненію сената, даже и тогда, когда онъ еще и не былъ признанъ судомъ безвѣстно-отсутствующимъ, но когда его имущество за его отсутствіемъ было взято въ опеку и къ нему былъ назначенъ опекунъ (рѣш. 1880 г. № 33). Въ другомъ рѣшеніи сенатъ, впрочемъ, объяснилъ еще, что для прекращенія довѣренности, выданной лицомъ безвѣстно-отсутствующимъ, по отношенію тѣхъ третьихъ лицъ, которыя вступили въ сдѣлку съ его повѣреннымъ, еще недостаточно одного постановленія суда о производствѣ публикаціи о признаніи его безвѣстно-отсутствующимъ и о назначеніи опекуна къ его имуществу, но необходимо еще, чтобы самая эта публикація была исполнена и предшествовала заключенію сдѣлки съ его повѣреннымъ (рѣш. 1902 г. № 49). Довѣренность, выданная опекуномъ, сохраняетъ ея силу, по объясненію сената, и по оставленіи опекуномъ его должности и назначеніи на мѣсто него другого опекуна, пока она не уничтожена порядкомъ, въ законѣ указаннымъ (рѣш. 1893 г. № 13). Разъ уничтоженная довѣрителемъ довѣренность прекращается, по его объясненію, навсегда такъ, что полномочіе повѣренному можетъ быть возобновлено только выдачей имъ новой довѣренности ему (рѣш. 1891 г. № 91). Для прекращенія, затѣмъ, довѣренности по волѣ повѣреннаго, въ случаѣ отказа его отъ продолженія веденія имъ дѣлъ его довѣрителя, вполнѣ достаточно, по его объясненію, одного его объявленія объ этомъ довѣрителю, вслѣдствіе чего, обязанность дѣлать публикаціи о ея уничтоженіи и въ этомъ случаѣ должна считаться лежащей не на повѣренномъ, а на довѣрителѣ (рѣш. 1873 г. № 1475). Наконецъ, въ объясненіе самаго порядка уничтоженія довѣренности довѣрителемъ и сенатъ объяснилъ: во-1-хъ, что она можетъ быть уничтожаема имъ не только въ порядкѣ, въ законѣ указанномъ, но и просто посредствомъ отобранія ея имъ у повѣреннаго (рѣш. 1875 г. № 911; 1891 г. № 91); во-2-хъ, что для уничтоженія частной довѣренности на веденіе какого-либо дѣла въ присутственномъ мѣстѣ достаточно одного заявленія до-

вѣрителя этому присутственному мѣсту о ея уничтоженіи имъ, когда помимо этого заявленія нѣтъ надобности ни въ публикаціи о ея уничтоженіи, ни въ постановленіи этимъ мѣстомъ о ея уничтоженіи (рѣш. 1875 г. № 540), и, въ-3-хъ, что для уничтоженія довѣренности по волѣ довѣрителя также вполнѣ достаточно предъявленія имъ требованія ему о ея возвращеніи ему, когда также для ея уничтоженія нѣтъ никакой надобности ни въ подачѣ имъ заявленія о ея уничтоженіи какому-либо присутственному мѣсту, ни въ публикаціи о ея уничтоженіи имъ (рѣш. 1881 г. № 112).

Хотя разсматриваемыя постановленія закона указываютъ основанія прекращенія собственно довѣренности, какъ акта внѣшняго выраженія полномочія, но, несмотря на это, слѣдуетъ, кажется, принимать основанія эти за основанія прекращенія и самаго договора полномочія или довѣренности, какъ сдѣлки между довѣрителемъ и повѣреннымъ, на томъ основаніи, что если вслѣдствіе наступленія этихъ основаній должна прекращаться довѣренность, какъ послѣдствіе этого договора, то долженъ подлежать прекращенію и онъ самъ, какъ сдѣлка, лишенная уже возможности наступленія тѣхъ послѣдствій, осуществленіе которыхъ было главной цѣлью ея. Что касается, затѣмъ, самыхъ этихъ основаній прекращенія довѣренности, то въ отношеніи опредѣленія ихъ значенія нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Гордона о томъ, что всѣ они могутъ быть раздѣляемы собственно на двѣ категоріи: или на такія, которыя наступаютъ по волѣ обѣихъ, или одной изъ сторонъ этого договора, какъ прекращеніе ея по заявленію довѣрителя о ея прекращеніи, или отказа повѣреннаго отъ продолженія веденія дѣлъ довѣрителя, и такія, которыя наступаютъ независимо отъ ихъ воли, къ каковымъ относятся всѣ другія основанія ея прекращенія, въ законѣ указанныя, какъ обстоятельства потери одной изъ сторонъ его или лишенія ея право или дѣеспособности, или ограниченія ея въ таковой. Въ виду того обстоятельства, что договоръ этотъ порождаетъ взаимныя обязательства довѣрителя и повѣреннаго другъ къ другу, нельзя, разумѣется, не признавать, что основаніями его прекращенія должны служить вообще тѣ же обстоятельства, наступленіе которыхъ можетъ влечь за собой прекращеніе обязательствъ вообще, каковыя обстоятельства и были уже болѣе или менѣе подробно указаны и разсмотрѣны мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 444—490), и по сравненіи съ каковыми указаніями правила закона о прекращеніи довѣренности и представляются собственно далеко недостаточными, какъ не дающія исчерпывающаго указанія всѣхъ возможныхъ основаній прекращенія довѣренности, и почему они необходимо должны быть восполнены по соображеніи общихъ указаній основаній прекращенія обязательствъ, и въ числѣ ихъ, и особыхъ основаній прекращенія обязательствъ чисто личныхъ, вытекающихъ изъ договора личнаго найма и довѣренности, какъ отнесенныхъ нашимъ закономъ къ обязательствамъ личнымъ по договорамъ въ особенности. По сравненіи перечисленія основаній прекращенія довѣренности, сдѣланнаго въ законѣ, съ основаніями прекращенія обязательствъ, мной тогда указанными, нетрудно усмотрѣть и тѣ пробѣлы, которые въ немъ допущены въ этомъ отношеніи. Такъ, что касается прежде сдѣланнаго въ немъ перечисленія основаній прекращенія довѣренности, вслѣдствіе потери довѣрителемъ, или повѣреннымъ ихъ право и дѣеспособности, то по сравненіи этого перечисленія съ указаніями, мной тогда данными, нельзя не усмотрѣть, что за основанія прекращенія довѣренности должны быть принимаемы не только смерть одной изъ сторонъ договора и подвергнутіе которой-либо изъ нихъ уголовному наказанію, влекущему за собой лишеніе всѣхъ правъ состоянія, или лишеніе нѣкоторыхъ особыхъ правъ и преимуществъ, лично по состоянію ихъ имъ присвоенныхъ, но также постриженіе кого-либо изъ нихъ въ монашество, а затѣмъ, и подвергнутіе изъ нихъ собственно повѣреннаго и вообще наказанію, заключающемуся въ лишеніи его свободы или высылкѣ его даже административнымъ порядкомъ изъ мѣста исполненія договора, какъ наказанія, дѣлающаго для него фактически невозможнымъ исполненіе договора. Подкрѣпленіемъ правильности тому, что постриженіе въ монашество, по крайней мѣрѣ, повѣреннаго должно влечь за собой прекращеніе довѣренности, по крайней мѣрѣ, на веденіе дѣлъ судебныхъ, можетъ служить частное правило 246 ст. уст. гр. суд., указывающее, что монашествующіе вообще не могутъ быть повѣренными по дѣламъ, за исключеніемъ только тѣхъ дѣлъ, по которымъ они выступаютъ повѣренными того монастыря, въ которомъ они состоятъ, по порученію монастырскаго начальства. Въ добавленіе къ сказанному мной тогда о прекращеніи личныхъ обязательствъ вслѣдствіе потери которой-либо изъ сторонъ обязательства правоспособности нельзя только не замѣтить еще, какъ высказалъ совершенно справедливо Гордонъ, что договоръ этотъ, заключенный съ лицомъ юридическимъ, долженъ подлежать прекращенію вслѣдствіе прекращенія существованія довѣрителя юридическаго лица, подобно тому, какъ онъ долженъ подлежать прекращенію вслѣдствіе смерти довѣрителя. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что несостоятельными должниками могутъ быть признаваемы у насъ и лица юридическія, какъ это видно изъ постановленій устава кредитнаго XI т. 2 ч., указывающихъ порядокъ объявленія несостоятельными различныхъ кредитныхъ установленій, слѣдуетъ принимать за основаніе прекращенія договора довѣренности, данной юридическимъ лицомъ, также и обстоятельство объявленія его несостоятельнымъ должникомъ, и изъ нихъ собственно кредитныхъ установленій на основаніи этого устава и обстоятельство признанія кредитнаго установленія подлежащимъ закрытію и назначенія, вслѣдствіе этого, коммиссіи для ликвидаціи его дѣлъ. Также точно не имѣютъ исчерпывающаго значенія указанія закона на основанія прекращенія договора довѣренности вслѣдствіе утраты или ограниченія дѣеспособности довѣрителя или повѣреннаго, такъ какъ, какъ за одно изъ этихъ основаній, въ немъ не указанныхъ, нельзя также не принимать обстоятельство признанія, по крайней мѣрѣ, довѣрителя расточителемъ и взятія его имущества въ опеку, вслѣдствіе того, что онъ, по лишеніи его права распоряженія его имуществомъ, подвергается приблизительно такимъ же ограниченіямъ его дѣеспособности, какъ и лицо, подвергнутое опекѣ, вслѣдствіе признанія его умалишеннымъ. Хотя въ законѣ говорится, какъ объ основаніи прекращенія довѣренности объ обстоятельствѣ признанія довѣрителя или повѣреннаго безумнымъ или сумасшедшимъ, но на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ, кажется, принимать за основаніе прекращенія довѣренности и просто обстоятельство впаденія, по крайней мѣрѣ, повѣреннаго въ сумасшествіе и до признанія его таковымъ въ установленномъ порядкѣ и до учрежденія надъ нимъ опеки, вслѣдствіе того, что онъ уже вслѣдствіе такой болѣзни лишается фактически возможности исполнять данное ему порученіе, почему должно подлежать прекращенію его обязательство повѣреннаго вслѣдствіе невозможности его исполненія имъ. На самомъ дѣлѣ слѣдуетъ, кажется, даже признавать, что довѣренность должна считаться подлежащей прекращенію не только собственно вслѣдствіе психической болѣзни повѣреннаго, но и вслѣдствіе его какой-либо такой физической болѣзни, которая лишаетъ его возможности продолжать исполненіе принятаго имъ на себя обязательства по отношенію довѣрителя по веденію его дѣлъ, а также наступленія и другихъ такихъ обстоятельствъ, вслѣдствіе наступленія которыхъ для него представляется физически невозможнымъ исполнять принятое имъ на себя обязательство, какъ, напр., поступленія его на службу и другія, указанныя мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда. Помимо этого, въ правилѣ 2330 ст. указывается еще, какъ на одно изъ основаній прекращенія довѣренности, на обстоятельство признанія довѣрителя, или повѣреннаго безвѣстно-пропавшими, т.-е. какъ надо полагать, безвѣстно-отсутствующими. На

самомъ дѣлѣ слѣдуетъ, однакоже, указаніе это принимать въ томъ смыслѣ, какъ объяснилъ сенатъ въ позднѣйшемъ изъ его рѣшеній, что довѣренность должна считаться прекращенной не прежде, какъ не только по признаніи довѣрителя судомъ безвѣстно-отсутствующимъ, но и по производствѣ имъ публикаціи объ этомъ и по учрежденіи надъ имуществомъ его опеки, вслѣдствіе неизвѣстности его мѣстопребыванія, на томъ основаніи, что только съ этого момента имущество его поступаетъ въ распоряженіе опеки, а равно извѣщаются и третьи лица о ея установленіи, и къ каковому объясненію его нельзя только не добавить еще, что вслѣдствіе безвѣстнаго отсутствія собственно повѣреннаго слѣдуетъ признавать довѣренность подлежащей прекращенію, напротивъ, и до момента признанія его судомъ безвѣстно-отсутствующимъ, а просто съ момента, вслѣдствіе его отлучки, покинутія имъ веденія дѣлъ его довѣрителя, на томъ основаніи, что въ этомъ дѣйствіи его нельзя не видѣть молчаливый отказъ его отъ продолженія веденія дѣлъ его. Перемѣна въ лицахъ, входящихъ въ составъ органовъ управленія юридическихъ лицъ, напротивъ, какъ правильно объяснилъ сенатъ (рѣш. 1877 г. № 254 и 1882 г. № 151), не должна влечь за собой прекращеніе довѣренности, выданной лицомъ, выбывшимъ изъ его состава. Подобно этому слѣдуетъ, кажется, также признавать, что перемѣна представителей лицъ недѣеспособныхъ, какъ, напр., малолѣтнихъ, безумныхъ и другихъ, или ограниченныхъ въ ихъ дѣеспособности, какъ, напр., расточителей, не должна влечь за собой прекращеніе довѣренности, выданной ихъ опекуномъ, и послѣ замѣны его другимъ лицомъ и даже послѣ прекращенія опеки и передачи имущества самому бывшему недѣеспособнымъ, или ограниченнымъ въ его дѣеспособности, за исключеніемъ развѣ прекращенія дѣйствія конкурснаго управленія, бывшаго учрежденнымъ надъ несостоятельнымъ должникомъ, по отношенію силы выданной которымъ довѣренности, напротивъ, слѣдуетъ, кажется, скорѣе полагать, что съ закрытіемъ его должна прекращаться и выданная имъ довѣренность, вслѣдствіе того, что дѣйствія его по его упраздненіи не могутъ считаться обязательными для должника по возстановленіи его дѣеспособности. Далѣе, нельзя не признавать, что договоръ порученія, а слѣдовательно, что и довѣренность, какъ его послѣдствіе, должны прекращаться, какъ указали отчасти Гордонъ и Шершеневичъ, также и вслѣдствіе или выбытія предмета довѣренности изъ обладанія довѣрителя, какъ, напр., вслѣдствіе или полнаго отчужденія имъ того имущества, которое было довѣрено управленію повѣреннаго, или же передачи имъ его въ пользованіе другому лицу, или отчужденія имъ того иска, веденіе котораго было поручено имъ повѣренному, или безцѣльности дальнѣйшаго исполненія довѣренности, какъ, напр., въ случаѣ исполненія самимъ довѣрителемъ тѣхъ дѣйствій, совершеніе которыхъ было поручено повѣренному, или порученія совершенія ихъ довѣрителемъ другому лицу. По поводу, затѣмъ, прекращенія довѣренности вслѣдствіе ея исполненія, а также вслѣдствіе наступленія конечнаго срока ея дѣйствія сказать собственно нечего, вслѣдствіе того, что эти обстоятельства представляются общими основаніями прекращенія всякихъ обязательствъ, и слѣдуетъ только къ указанію на эти основанія ея прекращенія добавить, что слѣдуетъ признавать ее подлежащей прекращенію такъ же, какъ и другія обязательства, вслѣдствіе наступленія того резолютивнаго условія, наступленіемъ котораго было обусловлено время дѣйствія ея.

Нечего, кажется, далѣе говорить о томъ, что по указаннымъ основаніямъ довѣренность должна подлежать прекращенію и въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе возложеннаго на основаніи ея на повѣреннаго порученія было имъ передано другому лицу, когда онъ имѣлъ право это сдѣлать, и затѣмъ по отношенію ея прекращенія въ этихъ случаяхъ нельзя только еще не замѣтить, что она должна считаться подлежащей прекращенію вслѣдствіе

наступленія тѣхъ, или другихъ обстоятельствъ по отношенію собственно повѣреннаго, только вслѣдствіе наступленія ихъ по отношенію субститута, т.-е. лица, которому была передано ея исполненіе, но никакъ не по отношенію первоначальнаго повѣреннаго, какъ лица, уже выбывшаго изъ отношенія, вслѣдствіе чего, ни смерть его, ни наступленіе другихъ обстоятельствъ, влекущихъ за собой потерю имъ право, или дѣеспособности, или ограниченіе его въ послѣдней, напротивъ, не должны оказывать никакого вліянія на силу довѣренности, данной его субституту. Затѣмъ, въ отношеніи еще прекращенія довѣренности по только-что указаннымъ основаніямъ, въ случаѣ выдачи или одной общей довѣренности нѣсколькими довѣрителями, или нѣсколькимъ повѣреннымъ, нельзя не замѣтить, что въ отношеніи ея прекращенія по этимъ основаніямъ слѣдуетъ различать, какъ указали Змировъ и сенатъ, случаи, когда довѣренность была выдана нѣсколькими довѣрителями на веденіе общихъ, принадлежащихъ имъ всѣмъ дѣлъ, или же особо каждымъ изъ нихъ на веденіе дѣлъ, каждому изъ нихъ особо принадлежащихъ, а также случаи, когда довѣренность была выдана нѣсколькимъ повѣреннымъ на веденіе ими сообща и совокупно однихъ и тѣхъ же дѣлъ, и когда она, напротивъ, была выдана съ порученіемъ вести самостоятельно каждымъ изъ нихъ тѣхъ, или другихъ дѣлъ довѣрителя и, затѣмъ, признавать, что въ первомъ изъ этихъ случаевъ подлежать прекращенію должна вся довѣренность, вслѣдствіе наступленія одного изъ этихъ обстоятельствъ по отношенію одного изъ довѣрителей, или повѣренныхъ, а во второмъ, напротивъ, что она должна подлежать прекращенію по отношенію только того изъ довѣрителей, или повѣренныхъ, по отношенію которыхъ наступило одно изъ этихъ обстоятельствъ, на томъ основаніи, что такое прекращеніе ея въ тѣхъ и другихъ случаяхъ является прямымъ послѣдствіемъ различія въ самомъ существѣ обязательства въ тѣхъ и другихъ изъ нихъ, какъ обязательствъ дѣлимыхъ и недѣлимыхъ, указаннаго мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 24—30).

Что касается, далѣе, прекращенія довѣренности по волѣ самихъ сторонъ договора порученія, или одной изъ нихъ, вслѣдствіе прекращенія довѣренности довѣрителемъ, или отказа повѣреннаго отъ продолженія веденія его дѣлъ, то хотя въ законѣ и не упоминается собственно о прекращеніи этого договора по волѣ обѣихъ сторонъ, но что, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ допустимости его прекращенія и по взаимному ихъ соглашенію, вслѣдствіе допущенія вообще нашимъ закономъ прекращенія всякаго договора по ихъ волѣ отмѣнительнымъ договоромъ, какъ это было указано мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 403). О допустимости, затѣмъ, прекращенія какихъ-либо договоровъ вслѣдствіе односторонняго отказа отъ ихъ исполненія одной изъ сторонъ, напротивъ, въ законѣ нигдѣ не говорится, вслѣдствіе чего и допущеніе имъ прекращенія собственно довѣренности по этому основанію и нельзя не считать за законъ исключительный. Значеніе собственно этого права сторонъ договора довѣренности наши цивилисты и сенатъ, какъ мы видѣли выше, опредѣляютъ различно, и изъ ихъ опредѣленій правильнымъ скорѣе должно быть признаваемо опредѣленіе сената, по мнѣнію котораго за каждой изъ сторонъ договора должно быть признаваемо право отрекаться отъ него въ договорѣ и даже обезпечивать отреченіе отъ него и установленіемъ извѣстной неустойки на случай пользованія имъ, несмотря на отреченіе отъ него, на томъ основаніи, что отреченіе отъ осуществленія частнаго права вообще должно считаться допустимымъ, а никакъ не противоположное опредѣленіе его Гордона, Оршанскаго и другихъ, изъ утвержденія которыхъ правильнымъ можетъ быть признаваемо только указаніе ихъ на то, что собственно за довѣрителемъ должно быть признаваемо право осуществлять его, несмотря на

его отреченіе отъ него, въ случаяхъ обнаруженія неспособности повѣреннаго къ веденію дѣлъ, порученныхъ имъ ему, или недобросовѣстности его въ ихъ веденіи, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ онъ оказывается виновнымъ въ возникновеніи для довѣрителя необходимости нарушать его отреченіе отъ него, вслѣдствіе чего оно и можетъ утрачивать его значеніе и вмѣстѣ съ тѣмъ не должно уже сопровождаться невыгодными для него послѣдствіями пользованія имъ, договоромъ установленными, когда должно, разумѣется, также отпадать и условіе о платежѣ имъ неустойки въ случаѣ нарушенія имъ его отреченія отъ него. Въ случаяхъ передачи полномочія первоначальнымъ повѣреннымъ другому лицу право это должно принадлежать какъ довѣрителю по отношенію субститута первоначальнаго повѣреннаго, такъ и послѣднему по отношенію довѣрителя, но никакъ не первоначальному повѣренному по отношенію его субститута, какъ лицу, уже выбывшему изъ договора по передачѣ имъ полномочія его, такъ что пользованіе со стороны кого-либо изъ нихъ этимъ правомъ и должно влечь за собой прекращеніе довѣренности или полномочія, переданнаго имъ его субституту. Въ отношеніи прекращенія довѣренности вслѣдствіе односторонняго отказа той, или другой стороны отъ договора въ случаяхъ выдачи одной довѣренности или нѣсколькими лицами или нѣсколькимъ повѣреннымъ нельзя, кажется, не считать допустимымъ прекращеніе ея въ части или по отношенію только того довѣрителя, который заявилъ требованіе о ея прекращеніи, или того изъ повѣренныхъ, который заявилъ отказъ отъ продолженія веденія дѣлъ довѣрителя въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ случаяхъ, когда довѣренность была выдана хотя и вмѣстѣ нѣсколькими лицами, или нѣсколькимъ повѣреннымъ, но на веденіе особо дѣлъ каждаго изъ нихъ, или каждымъ изъ нихъ, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ вполнѣ возможно отдѣльное исполненіе договора, какъ въ пользу каждаго довѣрителя, такъ и каждымъ повѣреннымъ. Считать допустимымъ такое частичное прекращеніе довѣренности, выданной или нѣсколькими лицами на веденіе ихъ общихъ дѣлъ, или нѣсколькимъ повѣреннымъ на веденіе ими совмѣстно однихъ и тѣхъ же дѣлъ какъ мы только-что видѣли, напротивъ, невозможно, вслѣдствіе чего, по отношенію прекращенія довѣренности въ этихъ послѣднихъ случаяхъ вслѣдствіе отказа отъ договора одного изъ довѣрителей, или одного изъ повѣренныхъ, напротивъ, нельзя уже не признать, что вслѣдствіе этого должна подлежать прекращенію вся довѣренность по отношенію всѣхъ довѣрителей, или повѣренныхъ.

Наиболѣе, однакоже, существенный пробѣлъ въ нашемъ законѣ о прекращеніи довѣренности по волѣ одной изъ сторонъ договора, на который обратили вниманіе и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ, Гордонъ и Шершеневичъ, заключается въ неуказаніи въ немъ послѣдствій осуществленія ими права отказываться отъ договора по отношенію правъ другой стороны, или, все равно, ея обязанностей по отношенію къ ней. По мнѣнію нѣкоторыхъ изъ нихъ, послѣдствія эти, въ случаяхъ прекращенія довѣренности довѣрителемъ, должны заключаться въ обязанности его уплатить условленное вознагражденіе повѣренному за веденіе имъ дѣлъ его, или за все время, на которое она была выдана, или же въ размѣрѣ, условленномъ за веденіе всего какого-либо дѣла, или же въ размѣрѣ, слѣдуемомъ за веденіе дѣла въ части его, когда веденіе его не было окончено повѣреннымъ, когда послѣдствія прекращенія довѣренности не были опредѣлены ими въ договорѣ, за исключеніемъ случаевъ, какъ высказалъ Гордонъ, когда довѣритель вынужденъ былъ прекратить довѣренность вслѣдствіе неспособности, недобросовѣстности, или небрежности повѣреннаго въ веденіи его дѣлъ, а послѣдствія отказа повѣреннаго отъ веденія дѣлъ довѣрителя—въ обязанности его возмѣстить довѣрителю убытки, понесенные имъ вслѣдствіе покинутія имъ веденія его дѣлъ. Такимъ же образомъ опредѣляетъ по-

слѣдствія односторонняго отказа отъ этого договора по отношенію обязанностей одной стороны по отношенію другой стороны изъ законодательствъ иностранныхъ уложеніе саксонское. На такія же послѣдствія уничтоженія довѣренности, по крайней мѣрѣ, со стороны довѣрителя по отношенію обязанностей его къ повѣренному, хотя только и въ частномъ правилѣ 399 ст. учрежд. суд. установл., но указываетъ и нашъ законъ, постановляя, что хотя отъ тяжущагося зависитъ замѣнить одного присяжнаго повѣреннаго другимъ, или принять хожденіе по дѣлу на себя, но не иначе, какъ удовлетворивъ, повѣреннаго за его труды по условію, или при несуществованіи онаго по таксѣ. Если только считать допустимымъ обобщеніе этого постановленія нашего закона, то скорѣе слѣдуетъ признать, что и у насъ послѣдствія прекращенія всякой довѣренности довѣрителемъ по отношенію его обязанностей къ повѣренному должны быть именно тѣ, на которыя указалъ Гордонъ, т.-е. должны заключаться въ обязанности его уплатить вознагражденіе ему соразмѣрно оказанныхъ имъ услугъ, а не всего условленнаго, и, притомъ, одинаково, какъ въ случаяхъ прямого прекращенія имъ довѣренности, такъ и молчаливаго, посредствомъ или исполненія имъ самимъ того порученія, которое было имъ дано повѣренному, или же посредствомъ предоставленія имъ исполненія его другому лицу, за исключеніемъ случаевъ, когда онъ вынужденъ былъ прекратить довѣренность по винѣ повѣреннаго вслѣдствіе его дѣйствій по исполненію порученія. Несмотря на то, что повѣренный, отказывающійся отъ продолженія веденія дѣлъ довѣрителя, дѣйствуетъ по предоставленному ему праву, но, несмотря на это, слѣдуетъ признавать правильнымъ указаніе нашихъ цивилистовъ и на его обязанность по отношенію дарителя возмѣщать послѣднему убытки, понесенные имъ отъ его отказа, какъ на послѣдствіе его отказа, на томъ основаніи, что осуществляя это право его, и онъ долженъ считаться обязаннымъ предупреждать по возможности вредъ, могущій произойти отъ его осуществленія для довѣрителя, вслѣдствіе чего и слѣдуетъ признавать, что обязанность возмѣщенія имъ убытковъ, причиненныхъ его довѣрителю его отказомъ, должна лежать на немъ только въ случаѣ такого внезапнаго его отказа и покинутія имъ веденія его дѣлъ, вслѣдствіе котораго онъ могъ понести убытки, да и то, кажется, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда онъ былъ вынужденъ къ отказу дѣйствіями самого довѣрителя, т.-е. или ненужнымъ вмѣшательствомъ его въ веденіе имъ его дѣлъ, или предъявленіемъ къ нему какихъ-либо неисполнимыхъ требованій и другихъ подобныхъ.

Недостаточно опредѣлительно указанъ, затѣмъ, въ нашемъ законѣ и самый порядокъ уничтоженія довѣрителемъ данной имъ довѣренности. Прежде всего изъ этихъ постановленій закона нельзя не усмотрѣть, что ими установленъ собственно двоякій порядокъ ея уничтоженія, смотря по тому—требуетъ ли довѣритель только уничтоженія довѣренности, причемъ не домагается ея отобранія отъ повѣреннаго, или же, напротивъ, требуетъ именно ея отобранія отъ него, такъ какъ въ немъ установлена и различная подсудность по отношенію заявленія довѣрителемъ того и другого требованія. Именно, по отношенію уничтоженія довѣренности посредствомъ перваго изъ означенныхъ заявленій его, какъ на мѣсто компетентное для его принятія, онъ указываетъ на окружный судъ, но только, когда оно касается уничтоженія не спеціальной довѣренности на совершеніе какихъ-либо дѣйствій только въ опредѣленномъ присутственномъ мѣстѣ, когда оно должно быть подаваемо именно въ это мѣсто, а когда довѣренность представляется болѣе или менѣе общей на веденіе дѣлъ въ разныхъ судебныхъ мѣстахъ, и, притомъ, безразлично на всякій окружный судъ, по усмотрѣнію довѣрителя, а какъ на мѣсто, компетентное собственно для отобранія довѣренности, онъ указываетъ на полицію вообще и въ частности на Губернское Правленіе,

причемъ возлагаетъ на нихъ обязанность оказывать ему содѣйствіе въ ея отобраніи отъ повѣреннаго. Кромѣ этого, изъ этихъ указаній закона на мѣста, компетентныя къ принятію заявленій объ уничтоженіи довѣренностей, нельзя не усмотрѣть, что порядокъ уничтоженія довѣренностей черезъ окружный судъ установленъ собственно для уничтоженія довѣренностей судебныхъ, выданныхъ на веденіе дѣлъ въ различныхъ судахъ, а что порядокъ уничтоженія довѣренностей черезъ полицію установленъ для всѣхъ другихъ довѣренностей. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что правиломъ закона, указывающимъ этотъ послѣдній порядокъ уничтоженія довѣренностей, онъ установленъ только на случаи заявленія довѣрителемъ требованія объ уничтоженіи довѣренности посредствомъ ея отобранія отъ повѣреннаго, не можетъ не возникнуть недоразумѣніе о томъ—въ какомъ порядкѣ должна подлежать уничтоженію несудебная довѣренность въ случаѣ заявленія довѣрителемъ требованія только о ея уничтоженіи. Изъ того, однакоже, обстоятельства, что это же правило закона указываетъ порядокъ уничтоженія довѣренности не только посредствомъ ея отобранія, но и посредствомъ публикаціи Губернскаго Правленія о ея уничтоженіи въ случаѣ отсутствія повѣреннаго, возможно, кажется, выведеніе того заключенія, что компетенціи собственно Губернскаго Правленія должны считаться подлежащими и просто заявленія довѣрителя объ уничтоженіи имъ внѣсудебной довѣренности, но только, какъ можно выводить изъ этого правила закона, Губернскаго Правленія мѣста пребыванія, или мѣста дѣйствія повѣреннаго, на томъ основаніи, что оно уполномочиваетъ его дѣлать публикаціи объ этомъ только въ случаѣ отсутствія повѣреннаго, разумѣется, не изъ какого другого мѣста, какъ изъ мѣста его дѣйствія, или пребыванія. Не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что въ томъ же порядкѣ должна подлежать по желанію довѣрителя уничтоженію и довѣренность, выданная первоначальнымъ повѣреннымъ на основаніи предоставленнаго ему права передовѣрія другому лицу, смотря по тому—представляется ли она довѣренностью спеціальной судебной, или же общей по какимъ-либо другимъ предметамъ, вслѣдствіе чего нельзя не признавать, что предъявленіе довѣрителемъ заявленія съ соблюденіемъ этого порядка объ уничтоженіи довѣренности, данной имъ первоначальному повѣренному, даже и тогда, когда бы онъ не зналъ о передачѣ ея имъ другому лицу, не можетъ влечь за собой уничтоженія довѣренности, выданной имъ этому послѣднему лицу, безъ предъявленія имъ заявленія объ уничтоженіи имъ этой послѣдней довѣренности. Кромѣ этого, по поводу различія въ самомъ порядкѣ уничтоженія довѣренностей по волѣ довѣрителя чисто судебныхъ и другихъ нельзя не замѣтить, что изъ правила 2332 ст. вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что для уничтоженія этихъ послѣднихъ довѣренностей представляется вполнѣ достаточнымъ простое отобраніе ихъ самимъ довѣрителемъ у повѣреннаго и безъ всякихъ публикацій о ихъ уничтоженіи имъ, вслѣдствіе того, что соблюденіе порядка, въ ней указаннаго, установлено только на случаи невозможности отобранія ихъ имъ у повѣреннаго, между тѣмъ, какъ 2331 ст. требуется непремѣнно подача въ судебное мѣсто довѣрителемъ заявленія о ихъ уничтоженіи имъ и, затѣмъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ и публикаціи о ихъ уничтоженіи имъ, причемъ о возможности ихъ уничтоженія просто посредствомъ ихъ отобранія отъ повѣреннаго, или взятія изъ того судебнаго мѣста, въ которое онѣ имъ были представлены, совсѣмъ не упоминается, изъ чего само собой слѣдуетъ то заключеніе, что уничтоженіе этихъ довѣренностей по волѣ довѣрителя послѣднимъ способомъ представляется невозможнымъ. Далѣе, въ правилахъ означенныхъ статей указываются еще дѣйствія, которыя обязаны совершить какъ Окружный Судъ, такъ и Губернское Правленіе, по принятіи отъ довѣрителя заявленія объ уничтоженіи довѣренности, кромѣ производства публикаціи о ея уничтоженіи, причемъ, однакоже,

въ нихъ не указаны послѣдствія несовершенія ихъ ими по отношенію уничтоженія довѣренности, что не можетъ не возбуждать недоразумѣнія о томъ—возможно ли считать довѣренность уничтоженной и въ случаѣ несовершенія ихъ ими, какъ, напр., несообщенія судебнымъ мѣстомъ объ уничтоженіи довѣренности тому лицу, или установленію, у которыхъ была совершена довѣренность? Если въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія принять во вниманіе то обстоятельство, что главное значеніе по отношенію уничтоженія довѣренности имѣетъ публикація о ея уничтоженіи, то слѣдуетъ скорѣе въ разрѣшеніе его признать, что въ случаѣ совершенія такой публикаціи, несовершеніе присутственнымъ мѣстомъ другихъ изъ указанныхъ въ нихъ дѣйствій не должно имѣть никакого значенія по отношенію уничтоженія довѣренности, и что она должна считаться уничтоженной и безъ ихъ совершенія. Въ виду этого обстоятельства возможно, кажется, даже признавать, что довѣренность должна считаться уничтоженной вслѣдствіе производства публикацій о ея уничтоженіи даже и такимъ учрежденіемъ, которое не уполномочено на ихъ совершеніе, и даже въ случаѣ производства публикацій объ этомъ самимъ довѣрителемъ, но только въ газетахъ, въ законѣ указанныхъ, а не другихъ и даже не во всѣхъ ихъ, а только въ Сенатскихъ объявленіяхъ. Относительно, затѣмъ, порядка уничтоженія полномочія, предоставленнаго повѣренному безъ выдачи формальной довѣренности ему, въ законѣ ничего не говорится, вслѣдствіе чего относительно его уничтоженія возможно признать, что допустимымъ уничтоженіе его можетъ считаться и прямо посредствомъ удаленія довѣрителемъ повѣреннаго отъ совершенія имъ тѣхъ дѣйствій, на совершеніе которыхъ онъ былъ уполномоченъ, и изъятія отъ него предмета довѣренности, какъ напр., удаленія управляющаго изъ имѣнія, или какого-либо предпріятія, въ которомъ онъ дѣйствовалъ и подобными способами, и безъ всякихъ публикацій о его уничтоженіи имъ.

Болѣе простымъ представляется порядокъ уничтоженія довѣренности вслѣдствіе отказа повѣреннаго отъ продолженія веденія дѣлъ довѣрителя, такъ какъ для этого законъ считаетъ вполнѣ достаточнымъ увѣдомленіе со стороны повѣреннаго о его отказѣ отъ продолженія веденія дѣлъ его довѣрителя, и почему и представляется совершенно правильнымъ утвержденіе сената, что для прекращенія довѣренности вполнѣ достаточно сообщенія повѣреннымъ увѣдомленія довѣрителя о его отказѣ, нѣсколько выше приведенное, а никакъ не утвержденіе Гордона, по мнѣнію котораго, для прекращенія довѣренности въ этомъ случаѣ необходимо еще увѣдомленіе довѣрителемъ повѣреннаго о полученіи имъ его заявленія объ этомъ. Вообще, по отношенію прекращенія довѣренности, какъ по волѣ довѣрителя, такъ и вслѣдствіе наступленія другихъ обстоятельствъ, влекущихъ ея прекращеніе, нельзя не замѣтить, что главнымъ обстоятельствомъ долженствующимъ служить основаніемъ ея прекращенія, должны служить не столько публикаціи о ея уничтоженіи, или о наступленіи тѣхъ, или другихъ событій, влекущихъ ея прекращеніе, какъ, напр., смерти довѣрителя, или объявленія его несостоятельнымъ, сколько обстоятельство полученія повѣреннымъ извѣстія или отъ довѣрителя о ея уничтоженіи имъ, или же какимъ-либо инымъ способомъ о наступленіи другихъ изъ означенныхъ обстоятельствъ, такъ что на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ скорѣе признавать публикаціи о ея уничтоженіи, или же объ объявленіи довѣрителя несостоятельнымъ должникомъ, или публикаціи о вызовѣ его наслѣдника, только за подсобное средство удостовѣренія въ полученіи какъ повѣреннымъ, такъ и третьими лицами объ осуществившемся уже прекращеніи довѣренности.

§ 2. Реальные договоры.

А. Дареніе и пожертвованіе.

Германскіе пандектисты не всѣ согласны въ квалификаціи даренія какъ юридической сдѣлки. Такъ, въ то время, какъ Баронъ квалифицируетъ дареніе какъ особую юридическую сдѣлку, устанавливаемую, между прочимъ, и договоромъ и разсматриваетъ дареніе въ Общей части его Курса въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ вообще, Дернбургъ прямо квалифицируетъ дареніе договоромъ и разсматриваетъ его среди договоровъ. Въ виду того обстоятельства, что у насъ по нашему праву, какъ мы отчасти уже видѣли выше, а отчасти увидимъ еще ниже, дареніе слѣдуетъ квалифицировать скорѣе договоромъ, мы и подвергаемъ его разсмотрѣнію здѣсь, среди договоровъ. По праву римскому дареніе, по объясненію Барона, представлялось въ двухъ видахъ: и именно, въ обширномъ смыслѣ подъ нимъ разумѣлся всякій актъ щедрости въ области имущественнаго права, или всякая сдѣлка, направляемая на безвозмездное добровольное предоставленіе имущественной выгоды, почему за такую сдѣлку признавались какъ отказы по завѣщанію, такъ равно и договоры ссуды, поклажи, порученія и другіе, и въ тѣсномъ смыслѣ, какъ такой актъ щедрости, который влечетъ за собой уменьшеніе имущества дарителя и увеличеніе имущества одареннаго. Далѣе, Баронъ выясняетъ признаки этого послѣдняго вида даренія. Такъ, первый признакъ даренія, или безвозмездное добровольное предоставленіе выгоды, можетъ быть налицо, по его мнѣнію, и тогда, когда дареніе выражено и въ сдѣлкѣ возмездной, напр., при платежѣ завѣдомо недолжнаго, но даренія, по его мнѣнію, напротивъ, нѣтъ въ томъ случаѣ, когда лицо было обязано предоставить какую-либо выгоду, уплатить, напр., по натуральному обязательству, или сдѣлать извѣстную скидку въ наемной платѣ кредитору, а также нельзя видѣть, по его мнѣнію, даренія въ заключеніи мировой сдѣлки, или въ обѣщаніи уменьшить проценты, или же въ преждевременной уплатѣ долга, или въ продажѣ вещи по необходимости за слишкомъ низкую цѣну, или, наоборотъ, въ покупкѣ ея по слишкомъ высокой цѣнѣ. Второй его признакъ, или уменьшеніе имущества дарителя можно считать, по его мнѣнію, въ наличности тогда, когда даритель, напр., изъ щедрости позволяетъ безвозмездно занимать его домъ, или пользоваться плодами изъ его имѣнія, или прощаетъ должнику уплату процентовъ, но не въ тѣхъ случаяхъ, когда даритель назначаетъ наслѣдника, или отказъ, или отрекается отъ наслѣдства, или отъ пріобрѣтенія какого-либо права. Третій, наконецъ, признакъ даренія, или увеличеніе имущества одареннаго можно считать въ наличности, по его мнѣнію, въ случаяхъ сбереженія кому-либо необходимыхъ издержекъ, напр., предоставленіе пропитанія, помѣщенія и проч., но не въ случаяхъ установленія, напр., закладного права на имуществѣ за долгъ другого, или поручительства, или, наоборотъ, прощенія кому-либо установленныхъ въ его пользу залога, или поручительства, а также и не въ случаяхъ предоставленія какой-либо выгоды и въ то же время возложенія такой обязанности, вслѣдствіе исполненія которой одаренный не можетъ воспользоваться выгодой, какъ, напр., въ случаѣ дачи вещи съ обязанностью передать ее другому, или издержать на различныя дѣла и проч. Въ виду такихъ признаковъ даренія и предметы его могутъ быть очень разнообразны, и именно предметами его могутъ быть не только вещи тѣлесныя при предоставленіи ихъ въ собственность, но и при предоставленіи ихъ въ отдѣльное владѣніе и пользованіе, или при установленіи на нихъ какихъ-либо отдѣльныхъ правъ, какъ правъ на чужую вещь, но и различныя требованія, или освобожденіе отъ требованія, или отъ какого-либо ограниченія права собственности на вещь. Дареніе въ такомъ видѣ, по его замѣчанію, можетъ проявляться, какъ въ видѣ сдѣлки двусторонней, такъ и односторонней, какъ, напр., въ платежѣ чужого долга безъ согласія должника, или въ посѣвѣ своихъ сѣмянъ на чужой землѣ, или въ производствѣ изъ своего матеріала чужихъ построекъ съ цѣлью одаренія этимъ другого и проч. Далѣе, Баронъ, говоря о такомъ дареніи, какъ о сдѣлкѣ между живыми, обращаетъ вниманіе на то, что по праву римскому такой даръ могъ быть требуемъ и обратно дарителемъ отъ одареннаго всегда по причинѣ неблагодарности одареннаго, выразившейся въ тяжкомъ оскорбленіи имъ дарителя словами, или дѣйствіями, въ причиненіи значительнаго имущественнаго вреда, въ намѣренномъ учиненіи ему опасности для жизни и, наконецъ, въ неисполненіи имъ возложенной на него при дареніи обязанности. Ревокація даренія допускалась правомъ римскимъ, однакоже, только со стороны дарителя, но не его наслѣдниковъ, а также только противъ самого одареннаго, но не его наслѣдниковъ, и послѣдствія ея заключались не въ признаніи ничтожности самого даренія, но въ личной обязанности одареннаго возвратить даръ или возмѣстить его стоимость, когда онъ не находится болѣе у него въ наличности. Затѣмъ, даръ могъ по праву римскому быть требуемъ обратно еще дарителемъ отъ дѣтей его въ случаѣ нарожденія у него другихъ дѣтей, въ томъ случаѣ и въ той мѣрѣ, въ какой это представлялось необходимымъ для предоставленія народившимся позднѣе дѣтямъ слѣдуемой имъ законной доли изъ его имущества по стоимости его во время даренія. Какъ на отдѣльные, наконецъ, виды такого даренія по праву римскому Баронъ указываетъ: во-1-хъ, на дареніе изъ благодарности или въ награду за какія-либо услуги, оказанныя одареннымъ дарителю, каковое дареніе никогда не подлежало ревокаціи; во-2-хъ, на дареніе съ возложеніемъ обязанности на одареннаго предоставить что-либо, или совершить какое-либо дѣйствіе въ пользу или самого дарителя, или же лица посторонняго, каковое дареніе въ размѣрѣ стоимости этой обязанности не считалось дареніемъ, а вслѣдствіе ея неисполненія одареннымъ дарителю, или третьему лицу предоставлялось право требовать ея исполненія отъ одареннаго, а самому дарителю, кромѣ этого, и право по его усмотрѣнію требовать возвращенія дара; въ-3-хъ, на дареніе въ видѣ обѣщанія, или принятія дарителемъ на себя обязанности подарить, когда онъ, даритель, освобождался отъ обязанности отвѣчать за недостатки подаренной вещи, а также за ея эвикцію, если она была вещь индивидуально опредѣленная, а также отъ обязанности платежа процентовъ въ случаѣ допущенія имъ просрочки въ передачѣ одаренному подаренной ему вещи, и, въ-4-хъ, на дареніе всего имущества дарителя, принадлежавшаго ему въ моментъ совершенія даренія, а при особомъ упоминаніи и имущества его будущаго, каковое дареніе ни въ какомъ случаѣ не влекло, однакоже, за собой универсальнаго преемства одареннаго послѣ дарителя (Pandecten, §§ 68—70).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское постановленія его о дареніи помѣщаетъ также не среди правилъ о договорахъ, а въ раздѣлѣ о способахъ пріобрѣтенія права собственности, и опредѣляетъ его, какъ безмездное добровольное дѣйствіе, которымъ даритель лишаетъ себя немедленно и безповоротно предмета, отдаваемаго другому лицу, принимающему этотъ предметъ, причемъ признаетъ дареніемъ безмездную выдачу въ пользу другого лица, дѣлаемую изъ благодарности, или за заслуги лица, получающаго даръ въ видѣ опредѣленнаго вознагражденія, а также и выдачу, при которой на одаренное лицо возлагаются какія-либо обязанности (art. 1050 и 1051). Дареніе между супругами, оно, однакоже, воспрещаетъ (art. 1054). Относительно, затѣмъ, формы даренія оно постановляетъ, что оно всегда должно быть совершаемо въ формѣ публичнаго акта, подъ страхомъ его недѣйствительности и, затѣмъ, еще указываетъ, что оно получаетъ силу и становится обязатель-

нымъ для дарителя со дня принятія дара одареннымъ (art. 1056 и 1057). Далѣе, оно указываетъ, что дары, дѣлаемые малолѣтнимъ, а также лицамъ, состоящимъ подъ опекой, или имѣющимъ еще родиться въ будущемъ, принимаются за нихъ или ихъ родителями, или другими восходящими родственниками, или опекунами, или предполагаемыми родителями и ихъ восходящими, а дары, дѣлаемые несовершеннолѣтнимъ, состоящимъ подъ попечительствомъ, хотя и принимаются ими самими, но съ согласія ихъ попечителей, а дары, дѣлаемые въ пользу лицъ юридическихъ, принимаются ими не иначе, какъ съ разрѣшенія правительства. По указаніи тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ право принимать даръ, оно постановляетъ, что даръ, правильно принятый, обязателенъ для обѣихъ сторонъ, и что право собственности на подаренные предметы переходитъ къ одареннымъ и безъ передачи ихъ имъ, на что даръ, принятый лицами, на принятіе его закономъ не уполномоченными, напротивъ, недѣйствителенъ для дарителя и его наслѣдниковъ (art. 1059—1062). Какъ на возможные, затѣмъ, предметы даренія оно указываетъ только на наличныя имущества, принадлежащія дарителю, дареніе же имуществъ будущихъ, могущихъ дойти къ нему впослѣдствіи, оно объявляетъ недѣйствительнымъ. Объявляетъ оно, затѣмъ, недѣйствительнымъ также дареніе, сдѣланное подъ условіемъ невозможнымъ, противнымъ закону, или доброй нравственности, а также подъ такимъ условіемъ, исполненіе котораго зависитъ исключительно отъ воли дарителя, или подъ условіемъ удовлетворенія одареннымъ такихъ долговъ, или повинностей, которыхъ не было во время совершенія даренія, и, наконецъ, дареніе, совершенное въ виду будущаго супружества, которое не состоялось (art. 1064—1068). Далѣе, оно указываетъ какъ на условіе, подъ которымъ можетъ быть совершаемо дареніе, на условіе о возвращеніи дара въ случаѣ смерти лица одареннаго прежде дарителя, когда оно предоставляетъ послѣднему право требовать даръ отъ всякаго лица, которому онъ былъ отчужденъ и, притомъ, свободнымъ отъ всякихъ его обремененій какими-либо повинностями или залогами. Допускаетъ оно также и субституцію въ дареніи въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ она допускается въ завѣщаніи, а затѣмъ, оно предоставляетъ дарителю право оставлять какъ въ свою пользу, такъ и въ пользу другихъ лицъ подаренное имущество, все равно, недвижимое, или движимое на правѣ полнаго или неполнаго пользованія имъ, когда оно предоставляетъ одаренному принять даръ уже по окончаніи ихъ права пользованія имъ въ такомъ видѣ, въ какомъ имущество находится въ этотъ моментъ, если только, когда было подарено имущество движимое, оно не утратилось по ихъ винѣ. Освобождаетъ оно также дарителя отъ отвѣтственности передъ одареннымъ за эвикцію отъ него подареннаго ему имущества, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда онъ или прямо обязался ему отвѣчать за нее, или же когда она послѣдовала вслѣдствіе его обмана, или вины, или же когда при дареніи на одареннаго было возложено исполненіе какихъ-либо обязанностей (art. 1071—1078). Наконецъ, оно содержитъ въ себѣ еще правила объ отмѣнѣ и сокращеніи даренія, въ которыхъ, какъ на основанія его отмѣны, указывается: во-1-хъ, на наступленіе или того резолютивнаго условія, подъ которымъ оно было сдѣлано, по наступленіи котораго даритель имѣетъ право требовать возвращенія подареннаго имущества не только отъ лица одареннаго, но и отъ всѣхъ тѣхъ, къ которымъ оно перешло, и, притомъ, свободнымъ отъ всякихъ повинностей и залоговъ, или же неисполненія одареннымъ принятыхъ имъ на себя обязанностей, когда оно, напротивъ, предоставляетъ дарителю право требовать подаренное ему имущество только отъ него и, притомъ, безъ нарушенія какихъ-либо правъ на него третьихъ лицъ; во-2-хъ, на неблагодарность со стороны одареннаго, когда онъ или покушался на жизнь дарителя, или причинилъ ему побои, или дерзкія обиды, или же отказалъ ему противозаконно въ доставленіи содержанія, и, въ-3-хъ, на рожденіе у дарителя, не

имѣвшаго дѣтей и другихъ нисходящихъ, ребенка, хотя бы и послѣ его смерти, если онъ родился живымъ и способнымъ къ жизни, а также на узаконеніе имъ его незаконнорожденныхъ дѣтей послѣдующимъ бракомъ, когда они родились послѣ даренія. Неподлежащими отмѣнѣ по этимъ основаніямъ оно объявляетъ только даренія, совершенныя или изъ благодарности, или въ виду вступленія въ супружество. Какъ на основаніе, затѣмъ, сокращенія даренія оно указываетъ на то же, по которому оно допускаетъ сокращеніе завѣщательныхъ распоряженій (art. 1078—1081; 1083; 1087 и 1091).

Уложеніе саксонское, напротивъ, относитъ дареніе къ договорамъ и опредѣляетъ его какъ такую сдѣлку, по которой одно лицо безвозмездно и по щедрости предоставляетъ другому имѣющій имущественную цѣнность предметъ. Какъ на возможные, затѣмъ, предметы даренія оно указываетъ на всякое имущество, предоставленное однимъ лицомъ въ пользу другого, и въ числѣ его и на отказъ дарителя отъ какого-либо права въ пользу одареннаго, на освобожденіе его отъ обязанности въ пользу третьяго лица, на завѣдываніе его дѣлами безъ вознагражденія, или даже на свой счетъ и на уплату ему несуществующаго долга. Отреченіе отъ осуществленія выгоды, или отъ обезпеченія существующаго права залогомъ, или другимъ способомъ, а также отъ права полученія будущихъ процентовъ, напротивъ, оно не считаетъ за дареніе, но назначеніе по двусторонней сдѣлкѣ меньшаго удовлетворенія по щедрости, чѣмъ какое на самомъ дѣлѣ слѣдовало, оно, напротивъ, считаетъ за дареніе. Дареніе всего имущества настоящаго и будущаго дарителя оно, напротивъ, не допускаетъ и объявляетъ его недѣйствительнымъ. Затѣмъ, оно указываетъ еще случаи, когда для совершенія даренія необходимо принятіе дара со стороны одареннаго и когда нѣтъ, относя къ первымъ изъ нихъ дареніе, заключающееся въ предоставленіи его предмета одаренному, посредствомъ обѣщанія какого-либо удовлетворенія, или сложенія съ него долга, а ко вторымъ всѣ другіе случаи даренія. Принятому, затѣмъ, обѣщанію дарителя одареннымъ оно присваиваетъ обязательную силу и признаетъ подлежащимъ исполненію со стороны дарителя. Далѣе, оно предоставляетъ дарителю право требовать и отмѣны даренія по причинѣ неблагодарности одареннаго, выразившейся или въ его посягательствѣ на его жизнь, или въ причиненіи имъ ему обиды дѣйствіемъ, или грубыхъ оскорбленій, или въ причиненіи имъ ему значительнаго имущественнаго ущерба. Право это оно предоставляетъ не только самому дарителю, но и его наслѣдникамъ въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ или серьезно выразилъ намѣреніе отмѣнить дареніе, или былъ умышленно лишенъ жизни одареннымъ, а также и противъ наслѣдниковъ одареннаго. Допускаетъ оно дареніе и для опредѣленной цѣли, а также и съ возложеніемъ обязанности на одареннаго и съ другими ограниченіями даренія (§§ 1049—1055; 1059—1061 и 1065). О правѣ дарителя требовать сокращенія даренія, а равно о правѣ его требовать его отмѣны по какимъ-либо еще другимъ основаніямъ оно, напротивъ, не упоминаетъ. Весьма близкими постановленіямъ уложенія саксонскаго о дареніи представляются и постановленія уложенія германскаго, которое также относитъ его къ договорамъ и опредѣляетъ, какъ предоставленіе чего-либо изъ своего имущества однимъ лицомъ, которое обогащаетъ другое лицо, когда обѣ стороны согласны въ томъ, что оно совершено безвозмездно. На случай, затѣмъ, когда предоставленіе это было сдѣлано дарителемъ безъ согласія одареннаго, оно постановляетъ, что даритель имѣетъ право назначить одаренному срокъ, въ который онъ обязанъ заявить о принятіи имъ даренія, по истеченіи котораго оно и должно считаться имъ принятымъ, если онъ не заявилъ своего отказа отъ его принятія. Затѣмъ оно указываетъ, когда предоставленіе какой-либо выгоды не должно считаться за дареніе, постановляя, что за дареніе не должно считаться воздержаніе отъ какого-либо имущественнаго пріобрѣтенія къ выгодѣ другого

лица, а также отказъ отъ открывшагося, но не пріобрѣтеннаго еще права, или отреченіе отъ наслѣдства или завѣщательнаго отказа. Какъ на форму, затѣмъ, такого договора даренія, которое заключается въ обѣщаніи подарить, оно указываетъ на судебный, или нотаріальный актъ, причемъ, оно, однакоже, указываетъ, что несоблюденіе этой формы можетъ быть замѣнено исполненіемъ обѣщанія подарить. Въ видахъ разрѣшенія возможныхъ столкновеній притязаній нѣсколькихъ лицъ на одинъ и тотъ же предметъ даренія оно постановляетъ, что должно быть отдаваемо преимущество тому изъ нихъ, которое возникло ранѣе. Предоставляетъ оно, впрочемъ, дарителю право и уклоняться отъ исполненія даннаго имъ обѣщанія подарить въ томъ случаѣ, когда онъ, имѣя другія обязательства, не въ состояніи исполнить это обѣщаніе его, не лишая себя возможности вести образъ жизни соотвѣтственно его общественному положенію, или не лишая себя возможности исполнять лежащія на немъ въ силу закона обязательства доставлять пропитаніе другимъ. Далѣе, оно указываетъ обязанности дарителя, постановляя въ этомъ отношеніи: во-1-хъ, что онъ обязанъ отвѣчать за ущербъ, причиненный одаренному только его умысломъ, или грубой небрежностью, но что платить проценты за время просрочки въ доставленіи дара онъ не обязанъ; во-2-хъ, на обязанность его отвѣчать передъ одареннымъ за убытки, причиненные ему умолчаніемъ его о порокахъ предоставленнаго ему права, и, въ-3-хъ, на обязанность его отвѣчать передъ одареннымъ за убытки, причиненные ему умышленнымъ его умолчаніемъ о недостаткахъ подаренной ему вещи. Допускаетъ оно также дареніе съ возложеніемъ извѣстной обязанности на одареннаго, исполненія которой имъ оно и предоставляетъ дарителю право требовать, если только онъ исполнитъ дареніе, а въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе обязанности было возложено на одареннаго въ общественномъ интересѣ, оно предоставляетъ право требовать ея исполненія имъ послѣ смерти дарителя общественной власти. Отъ исполненія имъ возложенной на него обязанности оно, однакоже, освобождаетъ его въ тѣхъ случаяхъ, когда вслѣдствіе недостатка въ подаренномъ правѣ, или вещи, цѣнность ихъ не достигаетъ суммы издержекъ, необходимыхъ для исполненія возложенной на него обязанности. На случай, затѣмъ, неисполненія одареннымъ возложенной на него обязанности въ пользу самого дарителя, когда онъ обязанъ былъ ее исполнить, оно предоставляетъ ему право требовать возвращенія ему дара. Предоставляетъ оно это право дарителю также и въ случаяхъ лишенія его, вслѣдствіе исполненія дара возможности вести соотвѣтственный его положенію образъ жизни, или содержать его супруга, или родственниковъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы одаренный согласился уплачивать ему необходимую на это сумму, или же когда бы было доказано, что даритель впалъ въ нужду умышленно, или по грубой небрежности. Какъ на основаніе, наконецъ, отмѣны даренія по требованію дарителя оно указываетъ на грубую неблагодарность, выраженную одареннымъ по отношенію къ дарителю, или близкому его родственнику. Право требовать отмѣны даренія по этому основанію оно предоставляетъ, однакоже, только самому дарителю, за исключеніемъ только случаевъ лишеніи его умышленно жизни одареннымъ, или воспрепятствованія имъ ему въ отмѣнѣ имъ даренія, когда оно предоставляетъ это право и его наслѣдникамъ. Затѣмъ, оно вовсе не допускаетъ отмѣну даренія въ тѣхъ случаяхъ, когда даритель простилъ одареннаго, а также даренія, совершеннаго имъ въ исполненіе нравственной обязанности, или въ видахъ соблюденія требованій приличія. Наконецъ, дареніе, заключающееся въ періодическомъ предоставленіи извѣстной суммы одаренному, въ видѣ вспомоществованія ему, оно объявляетъ обязательнымъ только для самого дарителя, за исключеніемъ того случая, когда бы онъ обязалъ исполнять его и его наслѣдниковъ (§§ 516—534).

Въ нашемъ законѣ, напротивъ, нѣтъ опредѣленія даренія, и только въ

979 ст. X т. сказано, что добровольное приношеніе имущества на пользу общую называется пожертвованіемъ, о которомъ говорится въ правилахъ, помѣщенныхъ въ главѣ о дареніи, каковыя правила помѣщены въ немъ, однакоже, подобно правиламъ о мѣнѣ и куплѣ-продажѣ, не въ раздѣлѣ о договорахъ, а въ раздѣлѣ—„О порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества въ особенности“. Есть, впрочемъ, еще въ правилѣ 991 ст. X т. указаніе на отличіе даренія отъ завѣщательнаго распоряженія, могущее служить отчасти основаніемъ и къ выясненію существа даренія, въ которомъ сказано, что духовныя завѣщанія, коими имѣнія при жизни владѣльца укрѣпляются за другимъ лицомъ безповоротно, должны быть признаваемы дарственными записями, и наоборотъ, что дарственныя записи, посредствомъ коихъ имущество должно поступить въ другое владѣніе не при жизни, но по смерти дарителя, принадлежатъ по существу своему къ актамъ завѣщательнымъ. Несмотря на это обстоятельство, большинство нашихъ цивилистовъ, какъ мы сейчасъ увидимъ, относятъ даренія къ договорамъ, за исключеніемъ очень немногихъ изъ нихъ. Такъ, Мейеръ разсматриваетъ дареніе въ Общей части его Курса въ главѣ объ имущественныхъ правахъ, какъ одномъ изъ видовъ пріобрѣтенія этихъ правъ, на томъ основаніи, какъ онъ говоритъ, что дареніе въ смыслѣ безмезднаго отчужденія права обнимаетъ собой множество разнообразныхъ юридическихъ учрежденій, имѣющихъ только нѣкоторыя общія характеристическія черты, заключающіяся: во-1-хъ, въ томъ, что дареніе есть отчужденіе права, вслѣдствіе чего даритель лишается этого права при жизни его; во-2-хъ, въ томъ, что лицо одаренное пріобрѣтаетъ извѣстное право, вслѣдствіе чего обогащается; въ-3-хъ, въ томъ, что дареніе есть безмездное пріобрѣтеніе права, каковымъ оно представляется и въ томъ случаѣ, когда оно дѣлается за какую-либо услугу, оказанную одареннымъ дарителю, или лицу, ему близкому, или въ ожиданіи какихъ-либо услугъ отъ одареннаго въ будущемъ; въ-4-хъ, въ томъ, что дареніе всегда предполагаетъ намѣреніе со стороны одного лица одарить другое лицо, и, въ-5-хъ, въ томъ, что дареніе предполагаетъ принятіе дара со стороны лица одареннаго, которое въ большинствѣ случаевъ просто подразумѣвается и безъ прямого выраженія одареннымъ согласія на его принятіе. Въ виду этихъ признаковъ даренія Мейеръ и опредѣляетъ его, какъ безмездное намѣренное отчужденіе какого-либо имущественнаго права, сопряженное съ лишеніемъ его для дарителя (Русск. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 241—244). Также и Побѣдоносцевъ разсматриваетъ дареніе и пожертвованіе, которое онъ приравниваетъ первому, хотя въ особенной части его Курса, но не среди договоровъ, а въ отдѣлѣ о правахъ вещныхъ, въ главѣ о способахъ пріобрѣтенія права собственности, какъ и мѣну и куплю-продажу. По нашему законодательству, говоритъ онъ, дареніе въ тѣсномъ смыслѣ есть безмездное отчужденіе имущества между живыми, съ которымъ соединяется немедленный переходъ имущества отъ одного лица къ другому. Хотя для совершенія даренія и у насъ требуется наличность согласія одаряемаго на принятіе дара, но, несмотря на это, обстоятельство это, по его мнѣнію, еще не даетъ дареніе свойство договора. Высказавъ это положеніе, онъ, однакоже, далѣе замѣчаетъ, что, тѣмъ не менѣе, даръ, хотя и не отнесенъ нашимъ закономъ къ договорамъ, но заключаетъ въ себѣ соглашеніе, къ которому могутъ быть примѣняемы и общіе законы о договорахъ, послѣ какового замѣчанія, онъ, далѣе, еще прибавляетъ, что дареніе въ смыслѣ договорномъ ни въ какомъ случаѣ по существу своему не принадлежитъ, къ такъ называемымъ, договорамъ реальнымъ, совершаемымъ только посредствомъ дѣйствія подобно, напр., займу, а что, напротивъ, дареніе такъ же, какъ и пожертвованіе, совершается рѣшительно и безповоротно, когда въ немъ выражается рѣшительная воля подарить или пожертвовать, обязательная для жертвователя и дающая другой сторонѣ право требовать передачи пожерт-

вованнаго, вслѣдствіе чего пожертвованіе и, притомъ, одинаково, какъ опредѣленнаго имущества, такъ и денежнаго взноса, все равно, единовременнаго, или періодическаго, можетъ быть взыскиваемо съ дарителя и жертвователя понудительно. Какъ на существенный, затѣмъ, признакъ даренія онъ указываетъ на то, что даръ долженъ быть переданъ одаренному непремѣнно при жизни дарителя, хотя бы и не немедленно по совершеніи акта даренія, но и впослѣдствіи, по наступленіи, напр., тѣхъ, или другихъ обстоятельствъ, или условій даренія (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 368—371; 379 и 383). Затѣмъ, Кавелинъ относитъ пожертвованіе и дареніе къ обязательствамъ одностороннимъ и безмезднымъ и опредѣляетъ первое, какъ добровольное приношеніе имущества на пользу общую, т.-е. безмездную передачу права на вещь или извѣстный предметъ однимъ лицомъ другому, а второе, какъ бозмездную передачу права на какой-либо реальный предметъ однимъ частнымъ лицомъ, или нѣсколькими частными лицами, одному частному лицу, или нѣсколькимъ частнымъ лицамъ. Обращается, по его мнѣнію, воля жертвователя, или дарителя въ обязательство только съ того времени, когда тотъ, въ пользу котораго пожертвованіе, или дареніе дѣлается, изъявитъ согласіе на принятіе жертвуемой или даримой вещи. Какъ то, такъ и другое можетъ быть дѣлаемо согласно закона и на различныхъ условіяхъ, которыя должны быть исполняемы лицомъ одареннымъ (Права и обязан., стр. 172—173). Другіе наши цивилисты, какъ Неволинъ въ его „Исторіи рос. гражд. законовъ“, напротивъ, относитъ какъ дареніе, такъ и пожертвованіе прямо къ договорамъ и опредѣляетъ ихъ какъ безмездную уступку права собственности на вещь однимъ лицомъ другому безъ полученія за нее какого-либо возмездія (Собр. сочин., т. V, стр. 27). Также и Шершеневичъ относитъ дареніе прямо къ договорамъ, какъ сдѣлку, основанную на взаимномъ соглашеніи сторонъ, а не на волѣ дарителя, и опредѣляетъ его, какъ такой безмездный договоръ, который направленъ непосредственно на увеличеніе имущества одареннаго и на соотвѣтственное уменьшеніе имущества дарителя. Какъ на возможные предметы даренія, могущіе увеличивать имущество одареннаго, онъ указываетъ на передачу извѣстной вещи въ собственность, на предоставленіе какихъ-либо другихъ вещныхъ правъ на нее, съ которыми соединено пользованіе ею, на установленіе въ пользу одареннаго извѣстнаго обязательства дарителя и на освобожденіе его отъ обязательства въ пользу дарителя, или же какихъ-либо ограниченій его права собственности на его имущество. Въ виду, затѣмъ, еще того обстоятельства, что для наличности даренія необходима еще наличность намѣренія дарителя одарить, нельзя, по его мнѣнію, считать за дареніе случаи покупки однимъ лицомъ у другого какой-либо вещи по несоразмѣрно высокой цѣнѣ. Пожертвованіе, по его мнѣнію, слѣдуетъ разсматривать только какъ видъ даренія (Учебн. гр. пр., изд. 3, стр. 468—470). Прямо къ договорамъ наравнѣ съ мѣной и куплей-продажей считаетъ дареніе у насъ также и Трепицинъ, основываясь на 973 ст. нашего закона, по которой даръ считается недѣйствительнымъ когда отъ него отречется тотъ, кому онъ назначенъ, что указываетъ на то, что оно можетъ быть совершаемо только по взаимному соглашенію дарителя и одареннаго (Переходъ права собствен. на движимыя имущества, стр. 371). Растеряевъ хотя дареніе и не называетъ прямо договоромъ, но относитъ его къ такимъ двустороннимъ сдѣлкамъ, на основаніи которыхъ одно лицо, даритель, при жизни безвозмездно предоставляетъ другому лицу какое-либо имущество въ полную собственность на извѣстныхъ условіяхъ, или безъ нихъ, каковое имущество и переходитъ къ нему въ собственность въ моментъ заключенія этой сдѣлки (Недѣйствит. юрид. сдѣлокъ, стр. 335—336). Приблизительно подобнымъ же образомъ опредѣляютъ дареніе, какъ сдѣлку, получающую ея завершеніе въ моментъ соглашенія о дареніи и порождающую, затѣмъ, такое долговое отношеніе между дарителемъ и одареннымъ, въ силу котораго подаренное имущество можетъ быть требуемо отъ дарителя немедленно путемъ иска, и многіе другіе наши цивилисты, какъ, напр., Спасовичъ въ его обзорѣ кассаціонной практики сената (Журн. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 2, стр. 181), авторъ юридической замѣтки, считающій совершенно такой же сдѣлкой и пожертвованіе и указывающій, какъ на основаніе правильности такого опредѣленія ея, или, все равно, на полную дѣйствительность у насъ обязательства пожертвовать, воспринимающую ея силу съ момента выдачи его, на 472—476 ст. XIII т. уст. Обществ. призрѣнія, въ которыхъ указывается порядокъ, въ которомъ благотворители должны обезпечивать судьбу сиротъ, принимаемыхъ приказомъ на его попеченіе, а также на 854 ст. XI т. уст. иностран. исповѣданій, въ которой говорится о дарственныхъ записяхъ (Юрид. Вѣстн. 1874 г., кн. 1—2, стр. 68—72); Табашниковъ въ его статьѣ — „Юридическое значеніе обѣщанія подарить“ (Суд. Вѣстн. 1876 г. № 193) и Змирловъ въ его статьѣ — „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 47). По мнѣнію Буцковскаго, напротивъ, дареніе по нашему закону необходимо признавать такой односторонней сдѣлкой, для возникновенія которой вовсе нельзя считать необходимымъ предварительное соглашеніе сторонъ, на томъ основаніи, что даръ почитается недѣйствительнымъ только тогда, когда отъ него отречется тотъ, кому онъ назначенъ (Очерки судебн. поряд., стр. 94). Такой же сдѣлкой дареніе признаютъ также Любавскій въ его статьѣ — „Комментаріи законовъ о куплѣ-продажѣ“ (Юрид. моногр. и изслѣдов., т. III, стр. 86), издатели Судебнаго Вѣстника въ ихъ передовой статьѣ по поводу рѣшенія Московскаго окружнаго суда по дѣлу игуменьи Митрофаніи съ Солодовниковымъ, въ которой они признаютъ совершенно правильнымъ его рѣшеніе объ отказѣ игуменьѣ въ искѣ къ Солодовникову о понужденіи его къ выдачѣ пожертвованнаго имъ по его распискѣ капитала, на томъ основаніи, что по нашему закону нельзя признавать силы за обязательствомъ пожертвовать, почемъ они указываютъ на невозможность обоснованія взгляда противоположнаго тѣми законами, которые указаны въ замѣткѣ Юридическаго Вѣстника, на томъ основаніи, что въ нихъ говорится или о пожертвованіи наличнымъ капиталомъ или деньгами, или о томъ, что дареніе можетъ иногда порождать обязательство, не болѣе, но никакъ не о томъ, чтобы возможно было признавать въ силѣ самыя обязательства жертвовать (Суд. Вѣстн. 1876 г. № 95), и Полетаевъ въ его статьѣ — „Дареніе“, въ которой онъ прежде всего опредѣляетъ его какъ безмездную имущественную дачу, влекущую за собой отчужденіе имущества со стороны дарителя, безъ полученія за него какого-либо эквивалента, и прибавленіе имущества у одареннаго, со стороны котораго должно быть его принятіе, послѣ чего указываетъ на возможность его совершенія посредствомъ dando, obligando и liberando, и, затѣмъ, какъ на возможные вслѣдствіе этого предметы его, на право собственности, или право пользованія и извлеченія доходовъ, а также и права обязательственныя, принадлежащія дарителю по отношенію третьихъ лицъ, на отказъ отъ правъ, принадлежащихъ дарителю противъ одареннаго, и на принятіе дарителемъ на себя какихъ-либо обязательствъ по отношенію одареннаго, послѣ чего и самое дареніе опредѣляетъ, какъ односторонній договоръ, совершенно подобный займу, почему и документы, выдаваемые дарителемъ въ удостовѣреніе совершеннаго имъ даренія, какъ, напр., акты о перенесеніи права собственности на даримое имущество, а также на обязанность дать ему извѣстную сумму денегъ, должны имѣть такое же значеніе, какъ и вообще акты объ отчужденіи имущества, или какъ заемныя обязательства, т.-е. по ихъ совершеніи дарителемъ и выдачѣ одаренному должны для послѣдняго служить достаточнымъ основаніемъ къ предъявленію къ дарителю требованія о передачѣ ему значущагося въ актѣ имущества, или же извѣстной суммы денегъ, причемъ

самое намѣреніе подарить должно быть уже всегда предполагаемо и выводимо изъ самаго акта даренія, а равно и принятіе дара со стороны одареннаго также можетъ быть выводимо изъ разныхъ дѣйствій его, причемъ необходимо только, чтобы имъ не было выражено прямого отказа отъ принятія дара (Вѣстн. Права, 1899 г., кн. 5, стр. 65—70).

Съ большей подробностью изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ разсматриваетъ дареніе Умовъ. Въ виду того обстоятельства, что намѣреніе одного лица подарить должно соотвѣтствовать желанію другого лица получить даръ и нельзя, по его мнѣнію, не считать необходимымъ для его дѣйствительности наличности двухъ воль, вслѣдствіе чего оно и можетъ быть почитаемо за договоръ, за каковой оно можетъ быть почитаемо въ виду 974 ст. X т. и по нашему закону, вслѣдствіе того, что по этому закону до принятія дара одареннымъ онъ не вступаетъ въ силу и не можетъ считаться совершившимся. Уплату чужого долга безъ согласія должника, по его мнѣнію, напротивъ, въ виду этого закона, никоимъ образомъ у насъ нельзя считать за дареніе, и послѣдствіемъ ея у насъ можетъ быть только право уплатившаго его требовать обратно отъ вѣрителя, какъ уплаты недолжнаго. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что оно есть договоръ, къ нему должны и у насъ имѣть примѣненіе общія правила о договорахъ. Затѣмъ, онъ договоръ даренія признаетъ за договоръ, совершенно подобный договорамъ купли-продажи и мѣны, вслѣдствіе чего и считаетъ, что драво, составляющее предметъ даренія, переходитъ къ одаренному въ моментъ его совершенія, независимо отъ его передачи, или ввода во владѣніе имъ одареннаго. Дареніе посредствомъ принятія на себя обязательства въ пользу одареннаго или посредствомъ obligando, напротивъ, по нашему закону, по его мнѣнію, не можетъ считаться допустимымъ, вслѣдствіе чего у насъ и обѣщаніе подарить не можетъ имѣть силы, такъ какъ по нашему закону результатомъ даренія долженъ быть переходъ къ одаренному извѣстнаго имущества, или права, принадлежавшаго дарителю, какъ его наличнаго имущества. Обѣщаніе подарить у насъ, по его мнѣнію, не можетъ имѣть силы ни въ какомъ видѣ, а также и не въ видѣ предварительнаго договора о дареніи, подобнаго запродажѣ, вслѣдствіе того, что дареніе есть совершенно добровольное дѣйствіе дарителя въ томъ смыслѣ, что къ совершенію его онъ не можетъ быть принуждаемъ никакими средствами, ни прямо, ни косвенно, и почему оно не можетъ имѣть значенія даже тогда, когда бы исполненіе его было обезпечено поручительствомъ, или неустойкой, за исключеніемъ случая обѣщанія одарить посредствомъ obligando, обезпеченнаго въ его исполненіи залогомъ, вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ предметомъ его является уже какъ бы наличное имущество дарителя. Также точно, по его мнѣнію, не можетъ у насъ имѣть какое-либо значеніе и обязательство пожертвовать, вслѣдствіе полнаго приравненія нашимъ закономъ пожертвованія дарению, почему, и по его мнѣнію, должно быть признаваемо совершенно правильнымъ рѣшеніе московскаго окружнаго суда по дѣлу игуменьи Митрофаніи съ Солодовниковымъ. Кромѣ этого, Умовъ довольно подробно указываетъ на отличительные признаки даренія, какъ сдѣлки между живыми, заключающіеся, во-1-хъ, въ томъ, что за такую сдѣлку, какъ сдѣлку юридическую, нельзя признавать различныя благодѣянія, какъ, напр., гостепріимство; во-2-хъ, въ томъ, что за дареніе не можетъ быть признаваемо дареніе совершаемое на случай смерти, которое, какъ дареніе подъ суспензивнымъ условіемъ, когда даримое имущество остается у дарителя до его смерти и переходитъ къ одаренному послѣ его смерти, когда онъ его переживетъ, есть несомнѣнно актъ завѣщательный, не могущій, поэтому, связывать его воли; дареніе же подъ условіемъ резолютивнымъ, когда подаренное имущество переходитъ къ одаренному при жизни дарителя, но должно возвращаться къ нему послѣ смерти одареннаго, когда бы онъ умеръ ранѣе дарителя, напротивъ, должно считаться за дареніе на основаніи 977 ст. X т., по которой даритель не можетъ требовать отъ наслѣдниковъ одареннаго возвращенія подареннаго имущества въ томъ только случаѣ, когда между дарителемъ и одареннымъ не было положено особаго условія на основаніи 975 ст. X т.: въ-3-хъ, въ томъ, что за дареніе не могутъ быть признаваемы такія сдѣлки, которыя не влекутъ за собой уменьшенія имущества дарителя, какъ, напр., договоры ссуды, поклажи и подобные, несмотря на то, что они безвозмездны, и, въ-4-хъ, въ томъ, что за дареніе не могутъ быть принимаемы такія сдѣлки, которыя не влекутъ за собой обогащенія или увеличенія имущества одареннаго, какъ, напр., такія сдѣлки, по которымъ одна сторона даетъ что-либо другой за извѣстный эквивалентъ, или въ ожиданіи отъ нея извѣстнаго эквивалента, хотя бы этотъ эквивалентъ и не соотвѣтствовалъ по размѣру за него полученному, или такія сдѣлки по которымъ одна сторона даетъ другой какое-либо имущество подъ условіемъ возвращенія его обратно, какъ при займѣ, а также такія сдѣлки, посредствомъ которыхъ дѣлаются болѣе вѣрными или обезпеченными какія-либо права другого лица, какъ сдѣлки о поручительствѣ, или установленіи залога на своемъ имуществѣ въ обезпеченіе обязательствъ другого лица, или наоборотъ, объ отказѣ отъ поручительства, или залога со стороны вѣрителя (Дареніе, стр. 9—10, 49—52; 62—64; 78—81; 119; 125—128; 171; 196; 200—205). На выясненіи различія между дареніемъ и завѣщаніемъ, а также и на относящемся къ этому предмету правилѣ 991 ст. X т. останавливались и нѣкоторые другіе наши цивилисты. Такъ, В. И. въ его статьѣ—„Даръ или завѣщаніе“ говоритъ, что дарственная запись, хотя бы она была названа завѣщаніемъ, отличается отъ завѣщанія, хотя бы оно было названо дарственной записью, тѣмъ, что первой изъ нихъ лицо безвозмездно и безповоротно передаетъ другому всѣ права его на имущество при жизни его, съ момента совершенія акта даренія, между тѣмъ, какъ при второмъ изъ нихъ безмездно уступаемое имущество переходитъ во владѣніе одареннаго только послѣ смерти дарителя, до какового момента онъ владѣетъ и пользуется имъ, вслѣдствіе чего, такая дарственная запись, которой даритель хотя и немедленно передаетъ право собственности на его имущество одаренному, но оставляетъ его въ своемъ владѣніи и пользованіи до смерти его, все же должна считаться за духовное завѣщаніе, а не за дарственную запись (Юрид. Вѣстн. 1890 г., кн. 4, стр. 684—687). По мнѣнію Полетаева, выраженному имъ въ его статьѣ—„Дареніе“, напротивъ, въ случаѣ передачи кѣмъ-либо права собственности на даримое имущество дарственной записью немедленно и только оставленія этого имѣнія у дарителя въ его владѣніи и пользованіи до смерти его, актъ этотъ ни въ какомъ случаѣ не долженъ быть почитаемъ за завѣщаніе, а долженъ быть почитаемъ за дареніе, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ имущество укрѣпляется безповоротно за одареннымъ при жизни собственника его дарителя, а также потому, что на самомъ дѣлѣ за духовныя завѣщанія слѣдуетъ считать дарственные акты только въ томъ случаѣ, когда бы въ нихъ самихъ вводъ во владѣніе даримымъ имѣніемъ въ значеніи укрѣпленія права собственности на него отсрачивался до его смерти, вслѣдствіе чего слѣдуетъ признавать, что дарственные акты, не заключающіе въ себѣ такого постановленія, утвержденные старшимъ нотаріусомъ, должны воспринимать ихъ силу немедленно и совершенно независимо отъ того—будетъ ли впослѣдствіи по такому акту совершенъ вводъ во владѣніе подареннымъ имуществомъ до смерти дарителя, или послѣ его смерти, или же вовсе не будетъ совершенъ (Вѣстн. Права 1899 г., кн. 5, стр. 101—103). Это же положеніе высказалъ также и Винаверъ въ его статьѣ—„Дареніе по завѣщанію“, добавивъ только, что всякій актъ безмезднаго отчужденія, передающій безповоротно при жизни дарителя право собственности на имущество, есть дареніе, хотя бы онъ и названъ былъ завѣщаніемъ, и что на самомъ дѣлѣ да-

реніе никогда не можетъ становиться завѣщаніемъ, равно какъ и завѣщаніе никогда не можетъ становиться дареніемъ, совершенно безотносительно къ тому—былъ ли по такому акту совершенъ вводъ во владѣніе подареннымъ имуществомъ при жизни дарителя, или нѣтъ (Право 1900 г. № 12). По мнѣнію Трепицина, напротивъ, въ случаѣ несовершенія ввода во владѣніе одареннаго подареннымъ ему имуществомъ до смерти дарителя даже и тогда, когда бы оно было передано ему имъ оно, если и можетъ быть признаваемо его собственностью, то только какъ имущество доставшееся ему по праву наслѣдованія отъ дарителя, если онъ является его наслѣдникомъ, а если нѣтъ, то онъ вовсе долженъ лишиться его въ пользу его наслѣдниковъ (Переходъ права собствен. на движимыя имущества, стр. 352—353). Относитъ дареніе къ договорамъ также и сенатъ, на томъ основаніи, что оно есть такая правовая сдѣлка, для возникновенія которой необходимо соглашеніе воли двухъ сторонъ и предметомъ которой является имущественное отчужденіе, влекущее за собой безмездное обогащеніе одного лица и добровольное уменьшеніе состоянія другого, добровольное потому, что даритель не можетъ быть обязанъ къ совершенію дара, а безмездное потому, что одаренный не можетъ быть обязываемъ къ совершенію какого-либо обратнаго дѣйствія, какового свойства его оно не лишается и въ тѣхъ случаяхъ, когда даръ былъ сдѣланъ по какой-либо нравственной причинѣ, или изъ благодарности къ одаренному (рѣш. 1871 г. № 928). Какъ на отличія, затѣмъ, дареніе отъ завѣщанія онъ указываетъ, во-1-хъ, на то, что при дареніи переходъ права собственности на подаренное имущество совершается при жизни дарителя, между тѣмъ, какъ при завѣщаніи, напротивъ, послѣ смерти завѣщателя, и, во-2-хъ, на то, что дареніемъ можетъ быть безповоротно укрѣпляемо только право собственности на имущество, но не предоставленіе его во временное владѣніе и пользованіе, вслѣдствіе чего, такой актъ, которымъ имущество при жизни дарителя передается въ собственность одаренному и въ то же время оставляется имъ у себя въ пожизненномъ владѣніи, все же долженъ быть почитаемъ дареніемъ, а не завѣщаніемъ (рѣш. 1868 г. № 550; 1871 г. № 333; 1886 г. № 14). Кромѣ этого, по его указанію за дареніе, а не за выдѣлъ, долженъ быть признаваемъ и такой актъ, которымъ родителемъ предоставляется имущество безмездно дѣтямъ его нѣсколькимъ вмѣстѣ, безъ указанія ихъ долей въ немъ, слѣдуемыхъ имъ, какъ законнымъ наслѣдникамъ его (рѣш. 1901 г. № 97). Совершаемо дареніе имущества движимаго можетъ быть, по объясненію сената, не только передачей его, но и составленіемъ письменнаго обязательства о его дареніи, на основаніи котораго оно можетъ быть требуемо одареннымъ отъ дарителя (рѣш. 1870 г. № 397; 1875 г. № 473; 1882 г. № 12), но къ совершенію дарственной записи на имущество недвижимое, напротивъ, по его объясненію, даритель не можетъ быть принуждаемъ судомъ даже и тогда, когда бы онъ признавалъ дареніе его совершившимся (рѣш. 1869 г. № 451; 1871 г. № 928). Въ нѣкоторыхъ изъ этихъ рѣшеній сенатъ вообще еще объяснилъ, съ одной стороны, что къ исполненію обѣщанія подарить никто не можетъ быть принуждаемъ, а съ другой, что когда даръ принятъ одареннымъ, то хотя бы при этомъ подаренное движимое имущество передано ему не было, онъ порождаетъ долговое отношеніе дарителя къ одаренному, на основаніи котораго послѣдній въ правѣ требовать отъ дарителя передачи ему подареннаго имущества. Наконецъ, по его объясненію, пожертвованіе у насъ должно быть признаваемо за одинъ изъ видовъ даренія, не болѣе (рѣш. 1898 г. № 34).

Такимъ образомъ, почти всѣ наши цивилисты и сенатъ опредѣляютъ дареніе какъ договоръ, несмотря на то, что законъ нашъ относитъ его только къ способамъ пріобрѣтенія права собственности, что и совершенно основательно, вслѣдствіе того, что оно и по нашему закону представляется

возможнымъ вслѣдствіе только соглашенія двухъ воль на его совершеніе, и именно со стороны дарителя на безмездное обогащеніе одареннаго и со стороны послѣдняго на принятіе дара. Въ виду полнѣйшаго сходства по нашему закону по существу пожертвованія и даренія, какъ также указали многіе наши цивилисты, нельзя разумѣется также и пожертвованіе не признавать за договоръ. Собственно сущность даренія, какъ договора, представляется уже болѣе или менѣе достаточно выясненной нашими цивилистами, равно какъ и его послѣдствія по отношенію имущества дарителя и одареннаго, и если, затѣмъ, въ чемъ и представляются отчасти неопредѣлительными и недостаточными, а отчасти даже и противорѣчивыми ихъ объясненія, то развѣ только въ отношеніи самой квалификаціи даренія какъ договора, такъ такъ въ то время, какъ нѣкоторые изъ нихъ, какъ Буцковскій, Любавскій и Полетаевъ квалифицируютъ его какъ односторонній договоръ, подобный, какъ говоритъ Полетаевъ, договору займа, другіе, какъ Умовъ, Табашниковъ, Трепицинъ и Растеряевъ и сенатъ, напротивъ, квалифицируютъ его какъ договоръ двусторонній и, притомъ, если и не прямо, то все же скорѣе какъ договоръ консенсуальный, а Побѣдоносцевъ какъ договоръ ни въ какомъ случаѣ не реальный. Самъ законъ не даетъ достаточныхъ данныхъ для его квалификаціи ни тѣмъ, ни другимъ договоромъ, но по соображеніи нѣкоторыхъ изъ тѣхъ узаконеній, которыя показаны источниками, какъ нѣкоторыхъ правилъ о дареніи, такъ и о пожертвованіи, скорѣе слѣдуетъ прійдти къ тому заключенію, что какъ дареніе, такъ и пожертвованіе имѣютъ у насъ значеніе договора реальнаго, а не консенсуальнаго. Такъ, въ показанномъ въ числѣ источниковъ правила 974 ст. X т. Боярскомъ приговорѣ отъ 14 Февраля 1679 г. указано, что кто отдаетъ вотчину кому-либо безденежно и крѣпость на ту вотчину даетъ, то она укрѣпляется за нимъ безповоротно, что указываетъ на то, что даръ вотчины можетъ считаться совершеннымъ только по совершеніи дарственной записи на нее. Затѣмъ, въ показанномъ въ числѣ источниковъ правила 980 ст. X т. о пожертвованіяхъ Манифестѣ 1 Сентября 1763 г.—„Объ учрежденіи въ Москвѣ воспитательнаго дома“, относительно поднесеній, приносимыхъ имуществами движимыми, сказано, что они поступаютъ въ пользу воспитательнаго дома по принятіи ихъ и по запискѣ въ его окладныя книги. Узаконенія эти указываютъ, что какъ дареніе, такъ и пожертвованіе могутъ считаться совершившимися только по передачѣ жертвуемаго имущества движимаго одаренному, или же его укрѣпленіи за одареннымъ имущества недвижимаго, что указываетъ на то, что какъ дареніе, такъ и пожертвованіе могутъ считаться завершившимися только въ моментъ ихъ исполненія, подобно, тому, какъ, напр., заемъ, или поклажа считаются завершившимися только по передачѣ должнику, или поклажепринимателю имущества, составляющаго предметъ этихъ договоровъ, или, все равно, на то, что какъ дареніе, такъ и пожертвованіе имѣютъ значеніе по нашему закону скорѣе договора реальнаго, а не консенсуальнаго, тѣмъ болѣе еще потому, что самимъ закономъ ни въ одномъ изъ узаконеній, показанныхъ въ числѣ источниковъ правилъ о дареніи и о пожертвованіи не указано, чтобы обѣщаніе, даже выраженное въ видѣ хотя бы договора о дареніи, или о пожертвованіи, должно было имѣть такую обязательную силу для дарителя, или жертвователя, чтобы они могли бы быть принуждаемы судомъ къ выдачѣ назначеннаго ими въ даръ, или въ пожертвованіе имущества, и почему никакъ нельзя считать правильнымъ утвержденіе Побѣдоносцева, Умова и сената о томъ, что по заключеніи договора о дареніи даритель по просьбѣ одареннаго можетъ быть принуждаемъ судомъ къ передачѣ ему пожертвованнаго имущества. Изъ нихъ Умовъ основываетъ это утвержденіе на томъ, по крайней мѣрѣ, соображеніи, что, по его мнѣнію, подаренное имущество должно считаться переходящимъ въ собственность одареннаго уже въ моментъ соглашенія или заключенія договора даренія, вслѣд-

ствіе чего онъ и признаетъ за нимъ право требовать его передачи ему, какъ уже его имущества, и въ виду чего это утвержденіе его и не можетъ еще считаться за послѣдствіе признанія имъ этого договора консенсуальнымъ, тѣмъ болѣе, что и онъ самъ отвергаетъ всякое обязательное значеніе собственно обѣщанія подарить, и почему возможно предполагать, что еслибы онъ за моментъ перехода права собственности на вещи движимыя признавалъ не моментъ соглашенія о ихъ передачѣ, а моментъ дѣйствительной ихъ передачи ихъ пріобрѣтателю, какъ было указано мной въ отдѣлѣ настоящаго труда—О правахъ вещныхъ (изд. 2, т. II, стр. 266—268), то и онъ самъ не высказалъ бы этого положенія. Если считать дареніе за договоръ реальный, а не консенсуальный, то и самый тотъ моментъ, когда дареніе, или пожертвованіе должны считаться завершившимися, слѣдуетъ опредѣлять по тому моменту, въ который, смотря по роду даримаго, или жертвуемаго имущества, оно должно считаться по закону переходящимъ отъ одного лица къ другому, дать каковое опредѣленіе его представляется, однакоже, возможнымъ не прежде, какъ по выясненіи, какъ возможныхъ у насъ способовъ осуществленія даренія, такъ и возможныхъ его предметовъ, почему мы и дадимъ опредѣленіе его нѣсколько ниже, а сперва остановимся еще на выясненіи нѣкоторыхъ чертъ отличія даренія отъ пожертвованія и отъ нѣкоторыхъ другихъ сдѣлокъ.

Главное отличіе даренія отъ пожертвованія, которое можетъ быть выводимо изъ самаго закона, заключается въ томъ, что пожертвованіе есть, какъ сказано въ законѣ, приношеніе или, все равно, дареніе на пользу общую, изъ чего возможно выведеніе по аргументу à contrario того заключенія, что собственно дареніе есть, напротивъ, приношеніе на частную пользу лица одаряемаго. Изъ этого указанія никоимъ образомъ, однакоже, нельзя дѣлать то заключеніе, что за пожертвованіе слѣдуетъ считать приношеніе, дѣлаемое только въ пользу государства, тѣмъ болѣе, что въ дальнѣйшихъ постановленіяхъ закона о принятіи пожертвованій говорится уже о порядкѣ ихъ принятія различными учрежденіями, какъ, напр., духовными, земскими, а также различными духовными и свѣтскими заведеніями, и изъ каковыхъ постановленій закона само собой слѣдуетъ указаніе на то, что за пожертвованіе должно считаться одинаково приношеніе, дѣлаемое только на пользу общую не только государству, но и различнымъ другимъ учрежденіямъ, какъ лицамъ юридическимъ и, притомъ, какъ публичнымъ, такъ и частнымъ. Кромѣ этого, изъ этихъ же постановленій закона вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что за пожертвованія должны считаться приношенія на пользу общую, дѣлаемыя не только лицами частными, но и разными лицами юридическими и, притомъ, не только публичными, какъ, напр., разными сословными обществами, но и частными, такъ какъ въ этихъ статьяхъ закона какъ на пожертвованія указывается и на приношенія, дѣлаемыя этими послѣдними лицами. Приношенія, дѣлаемыя, однакоже, различнымъ лицамъ юридическимъ частнымъ, какъ, напр., различнымъ товариществамъ, кредитнымъ обществамъ и подобнымъ, все равно, лицами частными, или юридическими тогда только, однакоже, могутъ считаться за пожертвованія, когда они дѣлаются имъ съ цѣлью употребленія ими пожертвованнаго на пользу общую, но не въ личную ихъ пользу, т.-е. не въ ихъ интересѣ, съ цѣлью оказать помощь развитію только ихъ дѣла, такъ какъ приношенія, дѣлаемыя исключительно въ ихъ пользу, должны уже считаться за дареніе, а не за пожертвованіе. Въ самомъ, затѣмъ, дареніи нашъ законъ не различаетъ какихъ-либо отдѣльныхъ видовъ его, какъ, напр., даренія изъ благодарности, въ награду, изъ приличія и проч., указываемыхъ правомъ римскимъ и нѣкоторыми новыми законодательствами иностранными, вслѣдствіе чего у насъ слѣдуетъ, кажется, считать одинаково за дареніе всякое безмездное предоставленіе однимъ лицомъ имущества въ пользу другого, безъ всякаго отношенія къ основанію или мотиву его, а также и къ цѣли даренія,

вслѣдствіе чего, слѣдуетъ считать у насъ примѣнимыми правила закона о дареніи ко всѣмъ видамъ его безразлично.

Что касается, далѣе, какъ самаго опредѣленія даренія, такъ и отличія его отъ другихъ сдѣлокъ и договоровъ, съ нимъ въ тѣхъ или другихъ отношеніяхъ сходственныхъ, какъ, напр., отъ духовныхъ завѣщаній, отъ договора ссуды, а также и другихъ, въ которыхъ эквивалентъ, предоставляемый одной стороной другой, на полученіе чего-либо отъ нея, представляется несоразмѣрнымъ съ послѣднимъ, то какъ то, такъ и другое представляется болѣе или менѣе уже достаточно выясненнымъ многими нашими цивилистами и въ особенности Умовымъ, а отличіе его отъ завѣщанія также Полетаевымъ, Винаверомъ и сенатомъ. Хотя многія изъ нихъ дали болѣе или менѣе одинаковыя объясненія и самыхъ тѣхъ способовъ или средствъ, которыми должно считаться допустимымъ у насъ совершеніе даренія, но въ виду того обстоятельства, что эти объясненія ихъ представляются отчасти противорѣчивыми, все же нельзя не остановиться на разсмотрѣніи этихъ объясненій ихъ. Что совершеніе даренія и у насъ такъ же, какъ и по праву римскому и уложеніямъ саксонскому и германскому, должно считаться допустимымъ одинаково, какъ посредствомъ dando и, притомъ, одинаково посредствомъ предоставленія одаренному всякаго имущественнаго права, какъ вещнаго, такъ и обязательственнаго, такъ и liberando—посредствомъ освобожденія одареннаго отъ какой-либо обязанности, или обязательства его по отношенію къ дарителю, то въ этомъ согласны, кажется, всѣ наши цивилисты, и различными ихъ мнѣнія представляются только по отношенію вопроса о допустимости у насъ совершенія даренія и посредствомъ obligando, т.-е. посредствомъ установленія дарителемъ въ пользу одареннаго на себѣ какого-либо обязательства, что-либо предоставить, или сдѣлать одаренному. Именно, изъ нихъ Полетаевъ высказывается прямо за допустимость даренія послѣднимъ способомъ и у насъ, между тѣмъ, какъ Умовъ считаетъ допустимымъ у насъ совершеніе его этимъ способомъ только по исключенію въ случаѣ обезпеченія принимаемаго на себя дарителемъ по отношенію одареннаго обязательства залогомъ, на томъ основаніи, что установленіе обязательства дарителемъ у насъ должно считаться рѣшительно недопустимымъ. Допуская, однакоже, исключеніе изъ этого положенія по отношенію только что указаннаго случая, Умовъ, очевидно, впадаетъ въ противорѣчіе самъ съ собой, вслѣдствіе того, что по отношенію разрѣшенія вопроса о допустимости у насъ даренія этимъ способомъ обстоятельство обезпеченія, или необезпеченія исполненія дарителемъ установленнаго имъ на себя обязательства въ пользу одареннаго не имѣетъ рѣшительно никакого значенія, какъ обстоятельство, вовсе не относящееся къ существу договора даренія и возможныхъ способовъ его установленія. Главнымъ образомъ, какъ видно изъ разсужденій Умова, пришелъ онъ къ заключенію о недопустимости у насъ даренія этимъ способомъ, вслѣдствіе отрицательнаго разрѣшенія имъ вопроса о допустимости у насъ установленія обязательства подарить. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что это послѣднее положеніе, несмотря на всю правильность его, никоимъ образомъ не можетъ быть принимаемо за основаніе къ разрѣшенію занимающаго насъ вопроса, вслѣдствіе того, что оно имѣетъ значеніе только по отношенію опредѣленія основанія возникновенія этого договора и, затѣмъ, квалификаціи его, а также потому, что дареніе obligando вовсе не есть установленіе обязательства подарить, а есть на самомъ дѣлѣ дареніе уже установленнаго обязательства, вслѣдствіе чего и разрѣшеніе вопроса о допустимости его установленія этимъ способомъ должно зависитъ уже отъ того, возможно ли признавать у насъ допустимымъ по нашему закону предоставленіе дарителемъ безвозмездно, какого-либо права обязательственнаго одаренному по отношенію къ нему, дарителю? Если признавать дареніе этого права у насъ допустимымъ, то вмѣстѣ съ этимъ слѣ-

дуетъ считать подлежащимъ разрѣшенію въ утвердительномъ смыслѣ и вопросъ о допустимости у насъ даренія посредствомъ obligando, какъ высказалъ Полетаевъ и какъ онъ и на самомъ дѣлѣ долженъ быть разрѣшенъ въ виду, какъ мы увидимъ ниже, возможности признанія и этого права за одинъ изъ допустимыхъ у насъ предметовъ даренія. Разрѣшеніе этого вопроса въ такомъ смыслѣ нисколько не можетъ считаться противорѣчащимъ положенію о недопустимости у насъ обязательства подарить вслѣдствіе того, что допущеніе принудительнаго исполненія дарителемъ по требованію одареннаго принятаго имъ на себя по отношенію его обязательства никоимъ образомъ не можетъ считаться за допущеніе съ его стороны требованія объ исполненіи обязательства подарить, вслѣдствіе того, что обязательство это вслѣдствіе установленія его не представляется уже обязательствомъ подарить, въ виду того, что дареніе его должно считаться состоявшимся уже въ моментъ его установленія, и почему и требованіе о его исполненіи представляется требованіемъ объ исполненіи самаго этого обязательства, какъ уже возникшаго, подобнымъ требованію объ исполненіи и всякаго другого обязательства. Въ виду необходимости признанія по нашему закону вообще всякаго даренія въ значеніи договора реальнаго, а не консенсуальнаго, нечего, кажется, и говорить, что до наступленія того момента, когда вслѣдствіе даренія того или другого имущества, или права, оно должно считаться окончательно совершившимся, даритель не только не можетъ быть понудительно обязываемъ къ передачѣ дара по требованію одареннаго, какъ утверждаютъ многіе наши цивилисты и сенатъ, но что онъ можетъ свободно и отступиться отъ принятаго имъ на себя обязательства совершить дареніе, а также, разумѣется, въ видѣ даренія и обязательства пожертвованія.

Постановленія о предметѣ даренія и пожертвованія, хотя и довольно краткія и далеко недостаточныя, но все же имѣются въ нашемъ законѣ. Такъ, въ правилѣ 967 ст. X т. въ отношеніи предмета даренія указывается, что благопріобрѣтенное какъ недвижимое, такъ и движимое имущество владѣлецъ можетъ дарить свободно по своему произволу, а что имѣніе родовое дарить родственникамъ, или чужеродцамъ, мимо ближайшихъ наслѣдниковъ, воспрещается. Затѣмъ, правиломъ 969 ст. X т. запрещается также владѣльцамъ имѣній заповѣдныхъ и пожалованныхъ на правѣ маіоратовъ въ Западныхъ губерніяхъ безвозмездное отчужденіе этихъ имуществъ и, затѣмъ, только владѣльцамъ послѣднихъ имѣній дозволяется передавать ихъ при жизни ихъ ихъ наслѣдникамъ, указаннымъ въ 1214 и 1215 ст. X т. Относительно, затѣмъ, предмета пожертвованія въ правилѣ 980 ст. X т. указывается, что дѣлать пожертвованія дозволяется не только движимыми имуществами и капиталами, но и заселенными имѣніями.

Быть можетъ, въ виду краткости и недостаточности этихъ постановленій закона, и наши цивилисты опредѣляютъ предметъ даренія у насъ различно. Такъ, Мейеръ говоритъ, что предметомъ даренія у насъ можетъ быть не только право собственности, но вообще всякое имущественное право, за исключеніемъ только правъ на имущество родовое (Русск. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 248). Всякое имущество, не изъятое изъ гражданскаго оборота, можетъ быть предметомъ даренія и у насъ также и по мнѣнію Растеряева (Недѣйствит. юрид. сдѣлокъ, стр. 337). Побѣдоносцевъ, напротивъ, даже совсѣмъ почти не останавливается на объясненіи правилъ нашего закона о предметѣ даренія, а говоритъ только, что дареніе движимаго имущества и капиталовъ совершается вполнѣ свободно посредствомъ простой передачи ихъ, а затѣмъ, что право собственника на дареніе его имущества стѣсняется лишь общими законами, стѣсняющими право распоряженія имъ, такъ что вообще кто не имѣетъ права его отчуждать, тотъ не имѣетъ права и дарить его, почему имущество, не подлежащее отчужденію, не можетъ быть и даримо, за исключеніемъ родового имущества, которое можно дарить только лицамъ, имѣющимъ право наслѣдованія послѣ дарителя, и въ той мѣрѣ, въ какой право это имъ принадлежитъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 369—370). Подробнѣе и обстоятельнѣе выясняетъ возможные у насъ предметы даренія Шершеневичъ, указывая какъ на таковые: на передачу вещи въ собственность, на предоставленіе другихъ вещныхъ правъ, съ которыми соединено пользованіе, на предоставленіе права обязательственнаго и на освобожденіе одареннаго отъ какого-либо обязательства, или ограниченія его права собственности (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 469). По объясненію Г. въ его юридическомъ обозрѣніи слѣдуетъ признавать, въ виду дозволенія закона дарить и жертвовать всякія недвижимыя и движимыя имущества, за возможные у насъ предметы даренія и пожертвованія также и имущества долговыя и въ числѣ ихъ и иски (Вѣстн. Права 1902 г., кн. 1, стр. 242—245). Раздѣляетъ мнѣніе Мейера о возможныхъ у насъ предметахъ даренія также и Умовъ, который кромѣ этого указываетъ и на основанія этого мнѣнія, имѣющіяся въ нашемъ законѣ, и именно на 514, 535 и 446 ст. X т., какъ указывающія на допустимость уступки по договору, или дарственной записи, или иному какому-либо акту права отдѣльнаго владѣнія и пользованія имуществомъ, а также какого-либо права участія частнаго въ имуществѣ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что нашъ законъ дозволяетъ дарить всякія движимыя имущества, слѣдуетъ, по его мнѣнію, признавать допустимымъ дареніе и имуществъ долговыхъ, т.-е. не только различныхъ правъ обязательственныхъ, но и исковъ. Слѣдуетъ только, по его мнѣнію, признавать допустимымъ вообще дареніе хотя и всякихъ правъ, кромѣ правъ чисто личныхъ, но только правъ наличныхъ и принадлежащихъ дарителю въ моментъ даренія, но никакъ не правъ будущихъ, какъ, напр., права на имѣющееся достаться ему впослѣдствіи имущество по наслѣдству, за исключеніемъ только будущихъ какихъ-либо плодовъ имущества, какъ дареніе не самыхъ плодовъ, но принадлежащаго дарителю права на нихъ, въ силу принадлежащаго ему права пользованія той вещью, плодами которой они могутъ явиться. Эти же имущества, по его мнѣнію, могутъ быть признаваемы у насъ и за возможные предметы пожертвованія (Дареніе, стр. 190—195; 202). По замѣчанію Любавскаго, выраженному имъ въ его замѣткѣ—„Дареніе залогодателемъ заложеннаго имѣнія“, за возможный предметъ даренія слѣдуетъ признавать даже имущество заложенное и состоящее подъ запрещеніемъ, на томъ основаніи, что въ постановленіяхъ закона о дареніи нѣтъ правила, аналогичнаго 1388 ст. X т., воспрещающаго продажу имѣній несвободныхъ и состоящихъ подъ запрещеніемъ (Судебн. Вѣстн. 1869 г. № 185). Положеніе это раздѣляетъ также и Успенскій въ его замѣткѣ по вопросамъ гражд. права, на томъ основаніи, что нашъ законъ допускаетъ даренія условныя, почему слѣдуетъ считать допустимыми и такія даренія, когда даритель возлагаетъ на одареннаго обязанность уплатить третьему лицу лежащій на даримомъ имуществѣ долгъ по закладной, и когда на одареннаго должно быть переводимо и запрещеніе, наложенное въ обезпеченіе этого долга на даримое имущество (Суд. Газ. 1883 г. № 52). По мнѣнію Оршанскаго, выраженному имъ въ его статьѣ — „Частный законъ и общее правило“ (Журн. гр. и уг. пр., 1873 г., кн. 2, стр. 51) и П. С. въ его юридической хроникѣ (Журн. гр. и уг. пр., 1876 г., кн. 4, стр. 290), напротивъ, положеніе это ни въ какомъ случаѣ нельзя считать правильнымъ именно въ виду 1388 ст. X т., которую слѣдуетъ относить и къ дареніе, какъ заключающую въ себѣ общее правило о воспрещеніи отчужденія имуществъ, несвободныхъ и состоящихъ подъ запрещеніемъ отчужденія, и вслѣдствіе чего нельзя признавать за возможный предметъ даренія и имущества заложенныя. Въ другой статьѣ—„О давности въ гражданскихъ дѣлахъ“ Любавскій касается еще вопроса о правѣ наслѣдниковъ дарителя оспаривать

сдѣланное имъ дареніе родового его имущества, каковой вопросъ онъ и разрѣшаетъ въ томъ смыслѣ, что право это за ними можетъ быть признаваемо никакъ не при жизни его, а только послѣ его смерти, съ какового момента должна воспринимать теченіе и давность для начатія ими этого иска (Юрид. моногр. и изслѣд., т. I, стр. 178). По мнѣнію, наконецъ, Трепицина, въ виду полнаго сходства дарені съ договорами мѣны и купли-продажи, и за возможные объекты дарені можно считать только вещи индивидуально опредѣленныя принадлежащія дарителю на правѣ собственности (Переходъ права собствен. на движимыя имущества, стр. 390). Съ большей подробностью разсматриваетъ запрещеніе закона дарить родовыя имущества Брандтъ въ его статьѣ—„О родовыхъ имуществахъ“, который по поводу его сперва замѣчаетъ, что оно представляется довольно яснымъ только по отношенію недопустимости отчужденія права собственности на нихъ, что нисколько, однакоже, не устраняетъ сомнѣнія въ отношеніи признанія допустимымъ дарені или какихъ-либо принадлежностей ихъ, какъ, напр., лѣсовъ, пустошей въ нихъ, или безмезднаго установленія на нихъ какихъ-либо личныхъ сервитутовъ въ видѣ права отдѣльнаго владѣнія и пользованія ими, или въ видѣ какихъ-либо правъ участія въ нихъ, а также и обремененія ихъ залогами въ обезпеченіе какого-либо подареннаго права обязательственнаго, а равно и безмезднаго отчужденія даже права собственности на нихъ, но только не по акту дарені, а посредствомъ какого-либо другого дѣйствія, какъ, напр., посредствомъ допущенія завладѣнія ими и, затѣмъ, пріобрѣтенія ихъ по давности владѣнія ими. Сомнѣніе это должно быть разрѣшаемо, по его мнѣнію, скорѣе въ смыслѣ признанія недопустимымъ дарственнаго отчужденія не только права собственности на самое родовое имущество, но и отдѣльныхъ его принадлежностей, а также и установленія на немъ какихъ-либо сервитутовъ или правъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ, или какихъ-либо правъ участія въ немъ, а также недопустимости отчужденія его самого посредствомъ допущенія завладѣнія имъ. Затѣмъ, онъ указываетъ на полное почти отсутствіе въ законѣ указанія какой-либо санкціи исполненія запрещенія дарить родовыя имущества. Признавать, по его мнѣнію, за ближайшими наслѣдниками дарителя при жизни его право оспаривать сдѣлки по его отчужденію представляется невозможнымъ потому, что они при жизни его никакого права на его имущество не имѣютъ. Тѣмъ болѣе, по его мнѣнію, не можетъ считаться допустимымъ оспариваніе его отчужденія самимъ дарителемъ, какъ акта, имъ самимъ совершеннаго, за исключеніемъ развѣ только случая съ его стороны заблужденія въ отношеніи свойства подареннаго имъ имущества, вслѣдствіе чего единственной санкціей его соблюденія представляется только инструкція нотаріусамъ, воспрещающая совершать акты, закономъ недозволенные (Журн. гр. и уг. пр. 1888 г., кн. 6, стр. 38—44 и кн. 7, стр. 18—20). Также и по мнѣнію Полетаева, выраженному имъ въ его статьѣ—„Дареніе“, право оспаривать дареніе родового имущества можетъ принадлежать только ближайшимъ наслѣдникамъ дарителя, но только его родственникамъ, но не его супругу, да и то не прежде, какъ послѣ его смерти (Вѣстн. Права 1899 г., кн. 5, стр. 96—98). По мнѣнію, наконецъ, Башмакова, выраженному имъ въ его статьѣ — „Институтъ родовыхъ имуществъ передъ судомъ русской юриспруденціи“, запрещеніе дарить родовыя имущества должно отпадать въ случаѣ неимѣнія дарителемъ наслѣдниковъ его родственниковъ, или въ случаѣ ихъ смерти, на томъ основаніи, что дарить это имущество воспрещается не вообще, а только „мимо ближайшихъ наслѣдниковъ“, т.-е. всѣхъ родственниковъ одной степени, имѣющихъ право наслѣдованія послѣ дарителя. Какъ на санкцію, затѣмъ, соблюденія этого воспрещенія закона и онъ указываетъ на право наслѣдниковъ дарителя оспаривать совершенное имъ дареніе, но, однакоже, не прежде, какъ по его смерти, каковое право за давностью со времени

его совершенія можетъ быть ими и утрачено (Журн. Мин. Юст. 1897 г., кн. 7, стр. 18—21).

Что касается, наконецъ, практики сената по вопросу о возможныхъ у насъ предметахъ дарені, то въ этомъ отношеніи имъ никакихъ указаній до сихъ поръ не дано, а даны только нѣкоторыя частныя указанія по отношенію дарені родовыхъ имуществъ. Именно, по его объясненію, подъ тѣми ближайшими родственниками, которымъ законъ дозволяетъ дарить родовое имущество, слѣдуетъ разумѣть родственниковъ одной и той же степени, имѣющихъ право наслѣдовать послѣ него въ моментъ совершенія дарені, и почему дареніе его тогда только можетъ считаться законнымъ, когда даримое имущество предоставлено одному изъ нихъ, или нѣсколькимъ въ части, соотвѣтствующей ихъ наслѣдственной долѣ въ немъ (рѣш. 1879 г. № 178). Затѣмъ, по его объясненію, дареніе родового имущества въ другихъ случаяхъ должно считаться одинаково незаконнымъ—совершено ли оно въ видѣ дарственной записи, или же посредствомъ купчей крѣпости, совершенной въ видахъ прикрытія дарені безъ полученія денегъ за него, когда оно одинаково можетъ быть признаваемо недѣйствительнымъ по просьбѣ наслѣдниковъ дарителя (рѣш. 1890 г. № 41), а также, что долженъ считаться незаконнымъ и залогъ его, совершенный безденежно, съ цѣлью прикрыть его дареніе по просьбѣ наслѣдниковъ залогодателя (рѣш. 1896 г. № 93). Право оспаривать дареніе родового имущества въ цѣломъ, или въ части, по объясненію его, можетъ быть признаваемо, однакоже, только за тѣми изъ наслѣдниковъ дарителя, которые не одобрили такое дареніе, но не за тѣми, которые одобрили его и отреклись отъ участія въ наслѣдованіи въ немъ, получивъ ихъ доли наслѣдства въ другомъ имуществѣ дарителя, на основаніи аналогіи, представляемой 998 ст. X т., по которой и при выдѣлѣ дѣти не устраняются отъ наслѣдованія въ родовомъ имуществѣ, получившія ихъ доли изъ имущества благопріобрѣтеннаго наслѣдодателя, только тогда, когда они не отреклись при выдѣлѣ отъ участія въ наслѣдованіи въ этомъ имуществѣ (рѣш. 1899 г. № 49); вообще же право оспаривать дареніе родового имущества за наслѣдниками дарителя можетъ быть признаваемо возникающимъ для нихъ, и по его объясненію такъ же, какъ и по мнѣнію Любавскаго, не прежде, какъ послѣ смерти дарителя и открытія въ пользу нихъ наслѣдства послѣ него, съ какового момента должна быть исчисляема и давность на предъявленіе ими этого иска (рѣш. 1900 г. № 8).

Постановленія нашего закона о возможномъ у насъ предметѣ дарені и пожертвованія представляются не только скудными, какъ указывающія какъ на таковой только на имущества движимое и недвижимое, какъ вещи тѣлесныя, но и далеко недостаточными даже въ ихъ указаніяхъ какъ на предметъ дарені на эти имущества, сравнительно съ аналогическими его указаніями на эти имущества какъ на предметъ купли-продажи, вслѣдствіе того, что въ нихъ не указаны какія-либо ограниченія дарені этихъ имуществъ. Къ счастью недостаточность ихъ въ этомъ послѣднемъ отношеніи можетъ быть устранена безъ особыхъ затрудненій съ помощью тѣхъ узаконеній, которыя показаны въ числѣ ихъ источниковъ. Такъ, въ Сенатскомъ Указѣ 24 Апрѣля 1802 г.—„О нестѣсненіи людей свободнаго состоянія и казенныхъ крестьянъ въ покупкѣ земель и въ совершеніи на оныя крѣпостей указаннымъ порядкомъ“, показанномъ въ числѣ источниковъ правила 967 ст., между прочимъ сказано, что пріобрѣтаемы какъ земли, такъ и сдѣланныя на нихъ какія-либо хозяйственныя заведенія могутъ быть только отъ тѣхъ, кои имѣютъ по законамъ право на продажу оныхъ, каковыми землями пріобрѣтатели оныхъ и имѣютъ право распоряжаться послѣ какъ своей собственностью на основаніи законовъ, какъ то продавать, или закладывать, или завѣщать, или дарить. Эти же слова Указа приводятся, затѣмъ, также и въ видахъ опредѣленія

возможныхъ у насъ предметовъ пожертвованія изъ имуществъ недвижимыхъ въ Высочайше утвержденномъ 28 Марта 1823 г. Мнѣніи Государственнаго Совѣта—„О принятіи представляемыхъ отъ разныхъ лицъ въ Московскій Попечительный Комитетъ духовныхъ завѣщаній и недвижимыхъ имѣній съ крестьянами по дарственнымъ записямъ, представляемыхъ благотворителями въ пособіе бѣднымъ и о порядкѣ управленія таковыми имѣніями", показанномъ въ числѣ источниковъ какъ правила 967 ст., такъ и 980 ст. Узаконенія эти съ достаточной очевидностью указываютъ на то, что законъ нашъ дареніе и пожертвованіе, какъ акты распоряженія имуществомъ посредствомъ его отчужденія, совершенно приравниваетъ куплѣ-продажѣ, вслѣдствіе чего необходимо признавать, что и тѣ ограниченія, которыя указаны въ законѣ относительно допустимости продажи того, или другого имущества движимаго, или недвижимаго, должны имѣть примѣненіе и относительно допустимости ихъ даренія и пожертвованія. Если къ допустимости даренія и пожертвованія тѣхъ или другихъ имуществъ должны имѣть примѣненіе всѣ тѣ ограниченія, которыя установлены по отношенію допустимости продажи тѣхъ, или другихъ имуществъ, то нельзя, кажется, далѣе не признавать, что они должны имѣть примѣненіе къ ихъ дареніо и пожертвованію въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ, какъ мной было указано выше, при разсмотрѣніи договора купли-продажи, они должны имѣть примѣненіе и къ ихъ продажѣ. Какъ на одно изъ такихъ ограниченій законъ указываетъ, между прочимъ, на недопустимость продажи имуществъ, состоящихъ подъ запрещеніемъ ихъ отчужденія. Въ виду необходимости признанія примѣнимости и этого ограниченія также и къ дареніо и пожертвованію такихъ имуществъ, и нельзя не признать совершенно правильнымъ утвержденіе Оршанскаго и нѣкоторыхъ другихъ съ нимъ согласныхъ о недопустимости ихъ даренія, но никакъ не противоположное ему утвержденіе Любавскаго, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, когда по закону допустима и продажа этихъ имуществъ, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда допускается отчужденіе имущества, заложеннаго въ кредитныхъ установленіяхъ, ихъ уставами съ переводомъ долга на его пріобрѣтателя.

Самый, затѣмъ, законъ о дареніи указываетъ только на одно ограниченіе даренія имуществъ недвижимыхъ, не указанное въ законахъ о ихъ продажѣ, и именно на недопустимость даренія имуществъ родовыхъ кому-либо, кромѣ тѣхъ родственниковъ дарителя, которые являются его наслѣдниками. Хотя въ правилѣ 980 ст., указывающемъ возможные предметы пожертвованія, объ этомъ ограниченіи и не упоминается, но въ показанномъ въ числѣ его источниковъ только что приведенномъ Высочайше утвержденномъ 28 Марта 1823 г. Мнѣніи Государственнаго Совѣта прямо указано, что пожертвованіе не должно быть противно Высочайше дарованной дворянству грамотѣ 21 Апрѣля 1785 г. о его правахъ и вольностяхъ, которой воспрещается распоряжаться дарственнымъ образомъ наслѣдственными или, все равно, родовыми имѣніями. По мнѣнію Брандта, какъ мы только что видѣли, недопустимымъ должно считаться дареніе не только самого родового имущества всего, или въ части, или права на извѣстную долю въ немъ на правѣ собственности, но и принадлежностей его, какъ имѣющихся въ немъ лѣсовъ на срубъ, а также и отдѣльныхъ правъ на него, какъ, напр., права отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ, а также и различныхъ правъ участія въ немъ. Это положеніе было высказано и мной въ отдѣлѣ настоящаго труда—О правѣ наслѣдованія, при обсужденіи значенія выраженнаго въ законѣ воспрещенія завѣщать родовыя имущества (т. VI, стр. 81). Считать это положеніе примѣнимымъ вполнѣ къ дареніо и пожертвованію какихъ-либо отдѣльныхъ правъ на имущество родовое врядъ ли, однакоже, представляется возможнымъ, вслѣдствіе того, что самая цѣль закона, воспрещающаго дареніе и пожертвованіе ихъ, заключающаяся въ томъ, чтобы по возможности сохранить въ полной неприкосновенности эти имущества за извѣстнымъ родомъ, далеко не всегда можетъ быть нарушена безмезднымъ предоставленіемъ на него кому-либо какого-либо изъ этихъ правъ. Если ихъ дареніе, или пожертвованіе и можетъ считаться противнымъ этой цѣли, то развѣ только въ случаяхъ полнаго отчужденія ихъ дарителемъ, или же предоставленія ихъ на время не только при его жизни, но и на время по открытіи послѣ него наслѣдства на это имущество, когда оно должно переходить уже къ его наслѣдникамъ не въ полной его неприкосновенности, но съ болѣе или менѣе значительными ограниченіями права на него, и вслѣдствіе чего, если положеніе это и можно считать примѣнимымъ къ дареніо, или пожертвованію какихъ-либо отдѣльныхъ правъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ полнаго, или неполнаго, или же какихъ-либо принадлежностей его, какъ, напр., имѣющихся въ немъ лѣсовъ, или ископаемыхъ и другихъ, то развѣ только по отношенію случаевъ установленія ихъ, или отчужденія послѣднихъ на время послѣ открытія послѣ дарителя наслѣдства и, притомъ, на время только послѣ наступленія этого событія, но никакъ не на время съ самаго ихъ установленія, или отчужденія, установленіе ихъ, или отчужденіе на каковое время, напротивъ, должно считаться скорѣе допустимымъ, на томъ основаніи, что законъ вовсе не содержитъ въ себѣ воспрещенія собственнику родового имущества, по крайней мѣрѣ, при жизни его и до времени пока онъ остается его собственникомъ ни отчуждать изъ него дарственно или безмездно какія-либо принадлежности его, ни отдавать его кому-либо въ безмездное пользованіе въ видѣ пользованія полнаго, ни въ видѣ пользованія въ немъ какими-либо отдѣльными правами, какъ, напр., правомъ на охоту, или на рыбную ловлю въ немъ и подобными, и почему положеніе, высказанное Брандтомъ, и не можетъ считаться примѣнимымъ къ этимъ послѣднимъ случаямъ даренія, или пожертвованія этихъ правъ на родовое имущество. Нечего, кажется, далѣе и говорить о томъ, что дареніе какъ самого этого имущества, или части его, или права на извѣстную долю въ немъ на правѣ собственности, такъ и полное отчужденіе только что перечисленныхъ принадлежностей его, или отдѣльныхъ правъ на него, должно считаться одинаково недопустимымъ, какъ объяснилъ сенатъ, какъ прямо посредствомъ акта даренія, такъ и посредствомъ актовъ, прикрывающихъ его, въ видѣ фиктивныхъ и безденежныхъ актовъ его продажи, или залога, какъ актовъ, одинаково нарушающихъ воспрещеніе дарить эти имущества. Слѣдуетъ даже считать недопустимымъ дареніе его, какъ высказалъ Брандтъ, также и просто, безъ всякаго акта, фактической передачей его одаренному.

Хотя въ законѣ прямо и не выражено, что дареніе и родового имущества, хотя бы въ видѣ исключенія, допускается ближайшимъ наслѣдникамъ дарителя, но положеніе это все же само собой вытекаетъ изъ правила 967 ст., такъ какъ въ немъ сказано, что дарить это имущество воспрещается только родственникамъ и чужеродцамъ помимо ближайшихъ наслѣдниковъ, дареніе его которымъ слѣдовательно допускается. Неопредѣлительнымъ указаніе это представляется въ томъ отношеніи, что въ немъ не опредѣляется какіе собственно наслѣдники должны считаться за такихъ ближайшихъ наслѣдниковъ, которымъ оно можетъ быть даримо. Нельзя, кажется, не считать совершенно правильнымъ данное въ этомъ отношеніи объясненіе сенатомъ, по указанію котораго за такихъ наслѣдниковъ должны быть почитаемы тѣ, которые являются такими въ моментъ совершенія даренія или дарственной записи, вслѣдствіе того, что ни по какому другому моменту опредѣлить ихъ право на наслѣдованіе послѣ дарителя представляется невозможнымъ, несмотря на то, что въ этотъ собственно моментъ они не являются собственно еще его наслѣдниками. Въ виду того обстоятельства, что дареніе имъ

родового имущества дозволяется какъ наслѣдникамъ, нельзя не считать совершенно правильнымъ и другое указаніе сената на то, что въ тѣхъ случаяхъ, когда у дарителя въ этотъ моментъ есть нѣсколько наслѣдниковъ одинаковой степени родства, дареніе всего родового имущества дарителя можетъ считаться допустимымъ только имъ всѣмъ вмѣстѣ, а что каждому изъ нихъ можетъ считаться допустимымъ дареніе только части его, соотвѣтствующей по размѣру ея его наслѣдственной долѣ въ немъ. Въ виду того обстоятельства, что безмездное предоставленіе имущества дѣтямъ и ихъ нисходящимъ, какъ мы видѣли выше, есть собственно выдѣлъ, и нельзя не считать допустимымъ собственно дареніе родового имущества со стороны только лица, не имѣющаго потомства, его наслѣдникамъ въ боковыхъ линіяхъ. О допустимости поворота даренія, совершеннаго ближайшимъ родственникамъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы по его совершеніи у дарителя или родились дѣти, или же появились другіе родственники одной съ одареннымъ степени, правило этой статьи ничего не говоритъ, вслѣдствіе чего и въ этихъ случаяхъ дареніе должно считаться безповоротнымъ, что, по совершенно справедливому замѣчанію Змирлова, при опредѣленіи ближайшихъ наслѣдниковъ дарителя по моменту совершенія даренія, можетъ влечь за собой большую несправедливость именно по отношенію дѣтей дарителя, которыя безъ всякаго основанія могутъ оказываться лишенными слѣдуемаго имъ по наслѣдству имущества, во избѣжаніе возможности каковой несправедливости, по всей вѣроятности, законодательства иностранныя вообще допускаютъ поворотъ даренія въ случаѣ рожденія дѣтей у дарителя. По исключенію, затѣмъ, нельзя, кажется, не считать допустимымъ дареніе родового имущества и болѣе отдаленнымъ наслѣдникамъ дарителя и даже чужеродцамъ, въ случаяхъ одобренія его ближайшими наслѣдниками дарителя, какъ объяснилъ сенатъ, на томъ основаніи, что въ одобреніи ихъ его нельзя не видѣть отреченія ихъ отъ наслѣдованія въ немъ.

Что касается, наконецъ, санкціи соблюденія дарителями воспрещенія закона дарить ихъ родовое имущество, то въ этомъ отношеніи нельзя не согласиться съ мнѣніемъ большинства нашихъ цивилистовъ, указывающихъ на отсутствіе почти такой санкціи, вслѣдствіе того, что главной санкціей его должно служить собственно только воспрещеніе нотаріусамъ совершать дарственные акты на это имущество, и затѣмъ, на какія-либо послѣдствія нарушенія имъ этого воспрещенія законъ уже вовсе не указываетъ, въ виду чего, за единственную санкцію его соблюденія нельзя не признавать только за ближайшими наслѣдниками дарителя права оспаривать совершенное имъ дареніе и, притомъ, только за тѣми изъ нихъ, которые были таковыми въ моментъ совершенія даренія, и въ числѣ ихъ, вопреки мнѣнію Брандта, и за супругомъ дарителя, на томъ основаніи, что и онъ является ближайшимъ наслѣдникомъ его въ этомъ имуществѣ, но, однакоже, не прежде, какъ по открытіи наслѣдства послѣ дарителя, какъ объяснили наши цивилисты и сенатъ, на томъ основаніи, что только съ этого момента они получаютъ право, какъ его наслѣдники, на его имущество. Хотя право ихъ дареніемъ родового имущества нарушается уже въ моментъ совершенія даренія, но нарушается только какъ право, могущее принадлежать имъ въ будущемъ, вслѣдствіе чего и нарушеннымъ на самомъ дѣлѣ его и слѣдуетъ признавать только уже въ моментъ открытія наслѣдства, несмотря на то, что въ этотъ моментъ дѣйствительными наслѣдниками дарителя могутъ уже являться на самомъ дѣлѣ иногда и другія лица, и почему за тотъ моментъ, съ наступленія котораго должна воспринимать теченіе давность на предъявленіе иска о его недѣйствительности, также должна быть исчисляема скорѣе съ наступленія этого момента, а не со времени совершенія даренія, какъ также объяснили наши цивилисты и сенатъ, даже и тогда, когда дареніе было совершено просто

фактической передачей подареннаго имущества, какъ объяснилъ Брандтъ, но, разумѣется, только въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество было дѣйствительно передано одаренному какъ даръ дарителемъ, но не въ тѣхъ, когда кто-либо самовольно завладѣлъ его имуществомъ, когда давность эта должна быть исчисляема по общимъ правиламъ съ момента завладѣнія имъ.

Какихъ-либо, затѣмъ, ограниченій даренія имущества благопріобрѣтеннаго, все равно, движимаго, или недвижимаго законъ, напротивъ, не устанавливаетъ, и хотя, какъ о предметѣ даренія онъ говоритъ собственно объ имуществѣ этомъ, какъ о вещахъ тѣлесныхъ, что ясно видно изъ тѣхъ узаконеній, изъ которыхъ онъ показанъ заимствованнымъ, въ которыхъ во всѣхъ говорится только о дареніи такихъ имуществъ, но, не смотря на это, въ виду общности выраженія закона, вполнѣ возможно признавать за возможные у насъ предметы даренія, во-1-хъ, какъ отдѣльныя права, принадлежащія дарителю на правѣ собственности, какъ, напр., право на извѣстную долю въ общемъ имуществѣ, право литературной, художественной и музыкальной собственности, различныя права пользованія въ чужомъ имуществѣ, какъ, напр., право на рыбную ловлю, на охоту и другія всѣ такого рода права, распоряженіе которыми должно считаться допустимымъ и посредствомъ ихъ продажи, какъ мы видѣли выше, при разсмотрѣніи возможныхъ у насъ предметовъ договора купли-продажи, а также и посредствомъ духовнаго завѣщанія, какъ мы видѣли въ отдѣлѣ о правѣ наслѣдованія (т. VI, стр. 68); во-2-хъ, не только имущества наличныя, но и долговыя и въ числѣ ихъ, главнымъ образомъ, тѣ права обязательственныя, которыя могутъ быть передаваемы другимъ посредствомъ ихъ цессіи, а также и иски о такихъ правахъ, какъ объяснили изъ нашихъ цивилистовъ Полетаевъ и нѣкоторые другіе, и, въ-3-хъ, какія-либо отдѣльныя права отдѣльнаго владѣнія и пользованія благопріобрѣтеннымъ какимъ-либо имуществомъ дарителя, полнаго, или неполнаго на извѣстное время, или на время жизни одареннаго, какъ объяснилъ Брандтъ, и, притомъ, какъ въ видѣ безмезднаго установленія въ пользу одареннаго какого-либо изъ этихъ правъ, какъ въ видѣ права вещнаго, такъ и въ видѣ права обязательственнаго и, притомъ, одинаково, какъ на его имуществѣ личномъ, такъ и долговомъ. Въ виду, затѣмъ, возможности признанія допустимымъ, какъ мы видѣли выше, совершенія даренія и у насъ подобно тому, какъ и по праву римскому и уложенію саксонскому, не только посредствомъ dando, но и посредствомъ liberando и obligando, и за возможные у насъ предметы даренія представляется возможнымъ признавать, какъ указали нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Шершеневичъ и Полетаевъ, освобожденіе дарителемъ одареннаго, какъ отъ установленныхъ въ пользу его на имуществѣ одареннаго какихъ-либо личныхъ правъ пользованія, или какихъ-либо сервитутовъ или правъ участія частнаго въ его имуществѣ, но только, разумѣется, въ видѣ правъ чисто личныхъ, но никакъ не въ видѣ сервитутовъ вещныхъ въ пользу его имущества, такъ и отъ установленныхъ въ его пользу вообще какихъ-либо правъ обязательственныхъ, или правъ требованія, на томъ основаніи, что законъ нашъ нигдѣ не содержитъ въ себѣ воспрещенія распоряжаться такимъ образомъ имуществомъ и правами, кому-либо принадлежащими, а затѣмъ, установленіе дарителемъ на себѣ безмездно въ пользу одареннаго какого-либо права требованія, или права обязательственнаго, на томъ основаніи, что нашъ законъ также не содержитъ въ себѣ воспрещенія предоставлять кому-либо безмездно и эти права.

Законъ нашъ допускаетъ не только дареніе простое и безусловное въ видѣ односторонняго акта со стороны дарителя, но и дареніе условное, такъ какъ онъ въ правилѣ 975 ст. X т. постановляетъ, что дары между частными лицами дозволяется дѣлать на такихъ условіяхъ о образѣ пользованія и управленія даримымъ имуществомъ, какія даритель за благо признаетъ,

лишь бы только условія сіи не были противны общимъ законамъ, а затѣмъ, какъ на санкцію соблюденія одареннымъ этихъ условій онъ въ правилѣ 976 ст. X т. указываетъ на то, что если даръ учиненъ подъ условіемъ, и условіе со стороны получившаго даръ не исполнено, то даръ возвращается дарителю. Вообще, законъ въ правилѣ 977 ст. X т. указываетъ на безповоротность разъ совершеннаго дара, такъ какъ онъ говоритъ, что по смерти принявшаго даръ оный переходитъ на законномъ основаніи къ его наслѣдникамъ, и что даритель не можетъ отъ нихъ требовать возвращенія подареннаго, за исключеніемъ случая, какъ сказано въ этой статьѣ, когда бы между дарителемъ и принявшимъ даръ на основаніи 975 ст. не было положено особаго условія. Также и относительно пожертвованія законъ въ правилѣ 980 ст. X т. постановляетъ, что пожертвованіе, завися отъ личнаго произвола каждаго, не подлежитъ никакимъ особеннымъ правиламъ и, далѣе, что жертвователь въ правѣ назначать употребленіе жертвуемаго капитала съ тѣмъ только, чтобы такія пожертвованія не были противны правиламъ для одаряемыхъ заведеній постановленнымъ. О возможности поворота пожертвованія законъ, напротивъ, не только ничего не говоритъ, но въ правилѣ 986 ст. X т. даже постановляетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда употребленіе пожертвованныхъ для опредѣленной надобности казнѣ, земству, городу, или какому-либо обществу, или учрежденію имуществъ, или капиталовъ, сообразно указанному жертвователемъ назначенію сдѣлается невозможнымъ по измѣнившимся обстоятельствамъ, то симъ имуществамъ и капиталамъ можетъ быть дано другое назначеніе, но не иначе, какъ съ согласія жертвователя, а когда его уже нѣтъ въ живыхъ, или когда при жизни его не послѣдовало по этому предмету особаго указанія, или когда исполненіе этого указанія представляется невозможнымъ, то не иначе, какъ съ Высочайшаго разрѣшенія, а что въ случаѣ дачи другого назначенія пожертвованію безъ соблюденія этого порядка, какъ жертвователю, такъ и наслѣдникамъ, его послѣ его смерти предоставляется право требовать возвращенія пожертвованнаго имущества.

Объясненія приведенныхъ постановленій закона хотя касались многіе изъ нашихъ цивилистовъ, но ихъ объясненія ихъ представляются довольно краткими. Такъ, Мейеръ по поводу ихъ говоритъ только, что какъ дареніе, такъ и пожертвованіе могутъ сопровождаться и различными условіями, но что въ опредѣленіяхъ этихъ условій должно строго различать, устанавливается ли ими извѣстное условіе, или же возлагается только извѣстное обязательство на одареннаго въ видѣ modus'a, и, затѣмъ, добавляетъ, что неисполненіе одареннымъ собственно только дѣйствительнаго условія можетъ влечь за собой, какъ и при другихъ сдѣлкахъ, недѣйствительность даренія и возвращенія дара дарителю, между тѣмъ, какъ неисполненіе одареннымъ только возложенной на его обязанности, напротивъ, нерѣдко можетъ и не влечь такого послѣдствія для одареннаго (Русск. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 249). Еще болѣе краткими представляются объясненія Шершеневича, который говоритъ только, что дареніе, какъ договоръ, можетъ быть совершено и подъ условіемъ, т.-е. даритель можетъ, напр., обязать передавать часть доходовъ, получаемыхъ имъ съ подареннаго имущества, извѣстному лицу, или обязывать его предоставлять въ немъ извѣстному лицу квартиру или помѣщеніе, каковымъ объясненіемъ содержанія условія, онъ, очевидно, не отличаетъ его отъ modus'a, и, затѣмъ, что неосуществленіе условія, подъ которымъ было сдѣлано дареніе, можетъ влечь за собой возвращеніе дара дарителю, или его наслѣдникамъ, а когда его нѣтъ налицо у одареннаго, т.-е. когда оно было имъ отчуждено третьимъ лицамъ, то цѣнности его (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 472—473). Побѣдоносцевъ, напротивъ, даже никакихъ почти объясненій этихъ правилъ закона не даетъ, а указываетъ только на противорѣчіе ихъ тѣмъ источникамъ, изъ которыхъ они показаны заимствованными, а затѣмъ, возбуждаетъ

только вопросы—когда должно считаться переходящимъ къ одаренному право собственности на подаренный ему предметъ, когда дареніе было совершено условно, какъ, напр., въ томъ случаѣ, когда было постановлено, что даръ долженъ возвратиться къ дарителю въ случаѣ смерти одареннаго и можетъ ли быть въ этихъ случаяхъ налагаемо запрещеніе на подаренное имущество и можетъ ли оно быть требуемо дарителемъ обратно отъ третьихъ лицъ, въ случаѣ его отчужденія имъ одареннымъ? каковые вопросы онъ, однакоже, не разрѣшаетъ, а говоритъ только, что законъ, несмотря на всю важность ихъ, о нихъ не упоминаетъ (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 373—375). Затѣмъ, Любавскій въ его статьѣ—„Условное дареніе“ по поводу условнаго даренія говоритъ только, что обязательными для одареннаго могутъ считаться только условія объ образѣ пользованія и управленія имъ подареннымъ имуществомъ, но никакъ не какія-либо другія условія, какъ, напр., различныя условія, какъ суспензивныя, такъ и резолютивныя, ставящія въ зависимость отъ наступленія извѣстныхъ событій или полученіе одареннымъ дара, или же его прекращеніе, а также условія о дареніи на извѣстный срокъ, или съ указаніемъ того, къ кому подаренное имущество должно перейти послѣ смерти одареннаго и всякія другія, въ особенности условія безцѣльныя, каковыя всѣ условія не должны считаться обязательными для одареннаго, почему и неисполненіе ихъ имъ не должно влечь за собой возвращенія дара дарителю (Юрид. моногр. и изслѣдов., т. III, стр. 398—400). По мнѣнію Куницына, выраженному имъ въ его статьѣ—„О силѣ договора найма имущества“, подъ тѣми условіями, о которыхъ говорится въ 975 ст., согласно узаконеній, показанныхъ въ числѣ ея источниковъ, напротивъ, слѣдуетъ разумѣть возлагаемыя на одареннаго имущественныя обязанности въ пользу или самого дарителя, какъ, напр., обязанность давать ему содержаніе и пропитаніе, или же въ пользу третьихъ лицъ, послѣдствіемъ неисполненія одареннымъ каковыхъ обязанностей и можетъ быть возвращеніе дара по требованію дарителя, но только лично отъ одареннаго, а отъ его наслѣдниковъ лишь въ томъ случаѣ, когда бы эти обязанности при совершеніи даренія были возложены и на нихъ, по каковому требованію его подаренное имъ имущество должно быть возвращаемо свободнымъ отъ всякихъ его обремененій, установленныхъ на немъ одареннымъ и въ числѣ ихъ и отъ арендныхъ контрактовъ о немъ (Журн. Мин. Юст. 1861 г., кн. 9, стр. 548—551). По мнѣнію Боровиковскаго, выраженному имъ въ его статьѣ—„Давность“, различные акты, совершенные одареннымъ о подаренномъ ему имуществѣ, до рѣшенія дѣла объ уничтоженіи дара и о поворотѣ его дарителю, или, по крайней мѣрѣ, до наложенія на него запрещенія въ обезпеченіе иска о его уничтоженіи, напротивъ, должны оставаться въ силѣ (Отчетъ судьи, т. II, стр. 152). По мнѣнію Полетаева, выраженному въ его статьѣ—„Дареніе“, подъ тѣми условіями, о которыхъ говорится въ 975 ст., и вслѣдствіе ненаступленія которыхъ или неисполненія которыхъ одареннымъ, даръ можетъ быть требуемъ обратно дарителемъ, слѣдуетъ разумѣть какъ различныя условія суспензивныя и резолютивныя, включеніе опредѣленія о которыхъ допустимо и въ другіе договоры, такъ и различныя тягости, возложенныя дарителемъ на одареннаго (Вѣстн. Права 1899 г., кн. 5, стр. 89). По мнѣнію Васьковскаго, напротивъ, подъ этими условіями слѣдуетъ разумѣть только опредѣленіе о возложеніи на одареннаго какихъ-либо обязанностей (Учебн. гр. пр., вып. 1, стр. 135). Положеніе это раздѣляютъ также Манжевскій въ его статьѣ—„По поводу совершенія крѣпостного акта на недвижимое имѣніе“, основываясь на тѣхъ узаконеніяхъ, которыя показаны источниками 975 ст., причемъ добавляетъ только, что включеніе въ актъ даренія опредѣленія о поворотѣ дара въ случаѣ наступленія какого-либо событія, какъ опредѣленія о резолютивномъ условіи, напротивъ, не должно влечь за собой его поворота, въ случаѣ его наступленія, какъ опредѣленія объ условіи

недопустимомъ и недѣйствительномъ (Суд. Газ. 1901 г. № 33), и Трепицинъ, по мнѣнію котораго, при дареніи также какъ при мѣнѣ и куплѣ-продажѣ вообще не можетъ считаться допустимымъ назначеніе какихъ-либо сроковъ, или суспензивныхъ, или резолютивныхъ условій дѣйствія его, а можетъ считаться допустимымъ возложеніе на одареннаго только какихъ-либо обязанностей въ видѣ modus'a, и въ видѣ conditio, хотя, высказавъ это положеніе, онъ замѣчаетъ, что оно можетъ быть и обходимо сторонами посредствомъ заключенія даренія въ видѣ обязательственной сдѣлки—обѣщанія подарить (Переходъ права собственности на имущества движимыя, стр. 390—391). Змирловъ, напротивъ, указавъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ на противорѣчіе правила 975 ст. тѣмъ источникамъ, изъ которыхъ оно показано заимствованнымъ, затѣмъ утверждаетъ, что согласно этихъ источниковъ оно должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что подъ тѣми условіями, подъ которыми можетъ быть совершаемо дареніе, слѣдуетъ разумѣть наступленіе тѣхъ, или другихъ событій въ будущемъ, а что указаніе въ этой статьѣ какъ на условіе на порядокъ пользованія и управленія со стороны одареннаго подареннымъ ему имуществомъ представляется противнымъ самой природѣ даренія, вслѣдствіе того, что имъ ограничивается право собственности на имущество, которымъ онъ въ правѣ пользоваться и распоряжаться по его свободному усмотрѣнію. Далѣе, онъ указываетъ на неопредѣлительность правила этой статьи еще въ томъ отношеніи, что въ немъ не указаны съ сколько-нибудь достаточной точностью тѣ условія, какъ непротивныя законамъ, подъ которыми можетъ быть совершаемо дареніе, а затѣмъ также на неопредѣлительность и правила 977 ст., которое, по его мнѣнію, слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что въ немъ также говорится о дареніи подъ условіемъ поступленія дара обратно дарителю въ случаѣ смерти одареннаго ранѣе дарителя, хотѣ при этомъ замѣчаетъ, что дареніе по этой статьѣ можно разумѣть въ значеніи предоставленія одаренному дара не въ собственность, а въ пожизненное владѣніе и пользованіе (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 48—55). Также и сенатъ разумѣетъ подъ тѣми условіями, на которыхъ въ силу 975 ст. можетъ быть совершаемо дареніе, условія суспензивныя и резолютивныя, непротивныя только закону, такъ какъ и онъ прямо говоритъ, что когда предоставляется дарственно какое-либо право подъ условіемъ отлагательнымъ, или прекратительнымъ, то возникновеніе, или прекращеніе этого права можетъ послѣдовать не ранѣе, какъ по исполненіи этого условія (рѣш. 1876 г. № 460; 1881 г. № 33); хотя въ другихъ рѣшеніяхъ онъ говоритъ, что подъ условіями, подъ которыми можетъ быть совершаемо дареніе, слѣдуетъ разумѣть установленіе какого-либо обязательства, возлагаемаго дарителемъ на одареннаго, которое онъ обязанъ исполнить въ будущемъ, и въ частности, напр., обязанности оставленія подареннаго ему имущества въ пожизненномъ его владѣніи и пользованіи (рѣш. 1874 г. № 179; 1886 г. № 14). Затѣмъ, онъ объяснилъ еще, во-1-хъ, что условія дарственной записи должны считаться обязательными къ исполненію для наслѣдниковъ одареннаго (рѣш. 1886 г. № 21), и, во-2-хъ, что имущество, предоставленное въ даръ подъ условіемъ и отчужденное одареннымъ, все же не можетъ быть требуемо обратно дарителемъ отъ третьихъ лицъ, если одаренный не былъ ограниченъ въ правѣ его отчужденія (рѣш. 1879 г. № 299).

Что касается прежде указанія нѣкоторыхъ изъ нашихъ цивилистовъ на противорѣчіе правилъ 975 и 976 ст. тѣмъ узаконеніямъ, изъ которыхъ они показаны заимствованными, то указаніе это врядъ ли можно признать правильнымъ, потому что по сравненіи ихъ съ послѣдними они представляются заимствованными изъ нихъ только недостаточно полно и съ недостаточной опредѣлительностью, вслѣдствіе неусвоенія составителями свода законовъ правильной и надлежащей терминологіи и смѣшенія ими, вслѣдствіе этого, условія

въ значеніи modus'a или возложенія обязанности съ условіемъ въ смыслѣ conditio. Именно, собственно правило первой изъ этихъ статей представляется совершенно правильно заимствованнымъ изъ показаннаго въ числѣ ея источниковъ Именного Указа Сенату 29 Мая 1804 г.—„О правѣ каждаго распоряжаться благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ по произволу согласно законамъ“, въ которомъ прямо сказано, что каждый, располагая этимъ имѣніемъ по произволу, можетъ его отдавать, дарить и завѣщать на такихъ условіяхъ объ образѣ пользованія и управленія имъ, какія за благо признаетъ, лишь бы условія сіи общимъ государственнымъ законамъ не были противны. Какъ на одно изъ основаній этого постановленія указано на 14 ст. XX главы Уложенія Алексѣя Михаиловича, въ которой говорится объ обязательности для наслѣдниковъ по завѣщанію распоряженія завѣщателя объ отпускѣ на волю бывшихъ кабальныхъ людей, которымъ предоставляется право, въ случаѣ неисполненія наслѣдниками этого его распоряженія, домагаться его исполненія ими судомъ, и каковое правило на самомъ дѣлѣ ни малѣйшаго основанія къ такому постановленію не даетъ, вслѣдствіе того, что въ немъ идетъ рѣчь о возложеніи на наслѣдниковъ извѣстной обязанности въ пользу третьихъ лицъ, а не объ условіяхъ пользованія и управленія завѣщаннымъ имѣніемъ. Затѣмъ, изъ показанной въ числѣ источниковъ правила второй изъ означенныхъ статей 9 ст. XVI главы Уложенія Алексѣя Михаиловича также видно, что подъ тѣмъ условіемъ, подъ которымъ допускается совершеніе даренія и вслѣдствіе неисполненія котораго даръ можетъ быть возвращенъ обратно дарителю по его требованію, слѣдуетъ разумѣть не условіе въ смыслѣ conditio, а условіе въ значеніи modus'a или возложенія дарителемъ извѣстной обязанности на одареннаго въ его пользу, такъ какъ въ статьѣ этой сказано, что кто отдастъ за старостью его помѣстье брату, или племяннику и въ сдаточной записи напишетъ, что они до его живота его докормятъ, то въ случаѣ неисполненія ими этой ихъ обязанности и удаленія его изъ подареннаго имъ помѣстья, таковое возвращаютъ ему по его челобитью объ этомъ. Узаконенія эти съ достаточной очевидностью указываютъ на то, что подъ тѣми условіями, подъ которыми можетъ быть дѣлаемо дареніе, слѣдуетъ разумѣть, кромѣ условія объ образѣ пользованія и управленія подареннымъ имуществомъ со стороны одареннаго, также и условіе о возложеніи на него какихъ-либо обязательствъ въ пользу самого дарителя, или третьихъ лицъ, но никакъ не условія въ смыслѣ какихъ-либо условій суспензивныхъ, или резолютивныхъ. Кромѣ этого, изъ этихъ же узаконеній видно, что санкція, установленная 976 ст. на случай неисполненія наслѣдниками указаннаго при дареніи условія, можетъ имѣть отношеніе только къ случаямъ неисполненія одареннымъ возложенной на него дарителемъ обязанности въ пользу его, дарителя, но не въ случаѣ возложенія имъ на него какой-либо обязанности въ пользу третьихъ лицъ, санкціей исполненія имъ каковой его обязанности можетъ служить только право тѣхъ третьихъ лицъ, въ пользу которыхъ она былъ установлена, требовать отъ него путемъ иска ея исполненія имъ, но никакъ не право дарителя требовать поворота дара ему обратно. Хотя установленіе при дареніи условія объ образѣ пользованія и управленія подареннымъ имуществомъ одареннымъ, по совершенно справедливому замѣчанію Змирлова, представляется несогласнымъ съ самымъ существомъ даренія, какъ предоставляющимъ одаренному полное право собственности на даримое имущество, но, несмотря на это, въ виду прямого указанія на допустимость его установленія при дареніи, все же нельзя отрицать допустимость его установленія, хотя одно голое его установленіе, вслѣдствіе отсутствія въ законѣ указанія на санкцію его соблюденія одареннымъ, не можетъ имѣть какое-либо обязательное значеніе для одареннаго, безъ установленія самимъ дарителемъ какихъ-либо мѣръ его обезпеченія, могущихъ служить санкціей его соблюденія имъ. Въ виду только что приведенныхъ ука-

заній закона на содержаніе тѣхъ условій, которыя могутъ быть возлагаемы на одареннаго въ пользу его дарителя, или третьихъ лицъ, и никоимъ образомъ нельзя считать правильнымъ утвержденіе Любавскаго о допустимости установленія при дареніи только условія объ образѣ пользованія и управленія со стороны одареннаго подареннымъ ему имуществомъ. Въ виду этихъ же указаній закона, напротивъ, нельзя не признавать вполнѣ правильнымъ другое утвержденіе его, а также и многихъ другихъ нашихъ цивилистовъ, о недопустимости установленія при дареніи, какъ начальнаго и конечнаго сроковъ дѣйствія даренія, такъ и какихъ-либо суспензивныхъ, или резолютивныхъ условій, съ наступленія которыхъ, или до наступленія которыхъ оно должно оставаться въ силѣ, и первыхъ при дареніи какого бы то ни было имущества, или права, если только считать дареніе за реальный договоръ, а вторыхъ при дареніи имущества на правѣ собственности, но не при дареніи какихъ-либо отдѣльныхъ правъ на него, дареніе которыхъ должно считаться допустимымъ и на извѣстное время. Не можетъ считаться допустимымъ ихъ установленіе и при дареніи какого-либо права обязательственнаго, а можетъ считаться допустимымъ обусловленіе дѣйствія только самаго даримаго обязательства наступленіемъ извѣстныхъ сроковъ, или условій, какъ и вообще всякихъ обязательствъ. Нечего, кажется, затѣмъ и говорить о томъ, что подъ такими условіями въ смыслѣ modus'a или возложенія на одареннаго извѣстной обязанности, установленіе которыхъ должно считаться допустимымъ при дареніи, по совершенно справедливому утвержденію изъ нашихъ цивилистовъ, напр., Васьковскаго, Манжевскаго и другихъ, какъ условій, не противныхъ закону, слѣдуетъ разумѣть также условія, не противныя нравственности и общественному порядку, а также и въ исполненіи ихъ физически и юридически возможныя, какъ условія вообще о всякихъ обязательствахъ, какъ это было указано мной въ Общей части настоящаго труда въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ. Слѣдуетъ, затѣмъ, также полагать, какъ это было мной тамъ же указано, что и послѣдствіемъ обусловленія дѣйствія даренія какимъ-либо срокомъ, или условіемъ суспензивнымъ, или резолютивнымъ должна быть скорѣе недѣйствительность самого даренія, а не отпаденіе этихъ условій (изд. 2, т. I, стр. 421—424 и 454).

По поводу поворота дара къ дарителю вслѣдствіе неисполненія одареннымъ возложенной на него обязанности по отношенію дарителя нельзя не замѣтить, что допустимымъ онъ долженъ считаться, какъ объяснили Побѣдоносцевъ и сенатъ, только лично отъ одареннаго, но никакъ не отъ третьихъ лицъ, которымъ онъ былъ имъ отчужденъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы въ видахъ воспрепятствованія его отчужденія имъ были установлены извѣстныя мѣры обезпеченія или воспрещенія его отчужденія и, притомъ, такія, о существованіи которыхъ должны были знать и третьи лица, и когда бы, несмотря на ихъ установленіе, онъ все же былъ имъ отчужденъ, на томъ основаніи, что искъ его объ этомъ представляется только искомъ чисто личнымъ, а не вещнымъ. Къ этому положенію нельзя еще не добавить, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ должны отпадать также и всѣ установленныя одареннымъ на подаренномъ ему имуществѣ и различныя отдѣльныя права пользованія имъ или повинности въ видѣ какихъ-либо сервитутовъ или правъ участія частнаго, а также и залоги, такъ что оно должно подлежать возвращенію къ дарителю совершенно свободнымъ отъ нихъ. Въ другихъ случаяхъ его отчужденія одареннымъ или обремененія его какими-либо правами, или повинностями оно, напротивъ, не можетъ подлежать отобранію отъ третьихъ лицъ, а также не могутъ подлежать уничтоженію и установленные на немъ права, повинности и залоги, а можетъ быть взыскиваема съ одареннаго, какъ замѣтилъ Побѣдоносцевъ, только или стоимость его, или же тѣ убытки, которые долженъ нести даритель вслѣдствіе обремененія

его послѣдними правами. Хотя правило 976 ст. указываетъ какъ на послѣдствіе неисполненія одареннымъ возложенныхъ на него дарителемъ обязанностей въ его пользу только на возвращеніе подареннаго ему имущества дарителю, каковое послѣдствіе можетъ, однакоже, очевидно имѣть мѣсто только въ случаяхъ даренія какого-либо имущества на правѣ собственности, но, несмотря на это, представляется, кажется возможнымъ допустить по аналогіи примѣненіе его и къ дареніо какихъ-либо отдѣльныхъ правъ на имущество, а также предоставленія въ видѣ дара и правъ обязательственныхъ по отношенію къ дарителю, въ видѣ, разумѣется, уничтоженія по требованію его этихъ правъ, но опять только до тѣхъ поръ, пока они не были отчуждены одареннымъ третьимъ лицамъ, вслѣдствіе того, что возвращеніе имущества въ этихъ случаяхъ представляется невозможнымъ, а возможнымъ является только это послѣдствіе, какъ вполнѣ ему аналогичное, какъ одинаково заключающееся въ уничтоженіи даренія, когда это возможно безъ нарушенія правъ третьихъ лицъ, какъ и въ случаѣ даренія имущества. Противорѣчащимъ только что изложенному положенію о недопустимости даренія подъ резолютивнымъ условіемъ не можетъ, однакоже, не представляться правило 977 ст., если только понимать его въ смыслѣ, указанномъ Змировымъ, или въ томъ смыслѣ, что на его основаніи слѣдуетъ признавать допустимымъ дареніе на время жизни одареннаго, подъ условіемъ возвращенія дара дарителю въ случаѣ смерти одареннаго ранѣе его. Къ сожалѣнію, тѣ узаконенія, изъ которыхъ показано заимствованнымъ правило этой статьи, нисколько не могутъ содѣйствовать выясненію точнаго смысла его, какъ узаконенія, относящіяся или къ духовнымъ завѣщаніямъ, или къ праву наслѣдованія. Между тѣмъ, на самомъ дѣлѣ, при допущеніи толкованія его, предложеннаго Змировымъ, оно представляется противорѣчащимъ правилу 975 ст., которое допускаетъ включеніе въ дарственные акты только условій объ образѣ пользованія и управленія подареннымъ имуществомъ, да и то только такихъ условій объ этомъ, которыя не противны закону, но никакъ не условій резолютивныхъ, которыя несомнѣнно представляются противными закону, заключающему въ себѣ опредѣленіе права собственности, какъ права вѣчнаго и потомственнаго, а никакъ не срочнаго. Въ виду этого послѣдняго обстоятельства, а также и въ виду устраненія противорѣчія правила этой статьи 975 ст. ничего болѣе, кажется, не остается, какъ признать, что по правилу ея подаренное имущество должно подлежать возвращенію дарителю, или его наслѣдникамъ, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы имущество было подарено не на правѣ собственности, а было безмездно предоставлено въ отдѣльное пожизненное владѣніе и пользованіе одаренному, каковое только право слѣдуетъ считать, впрочемъ, предоставленнымъ ему и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы оно въ актѣ даренія прямо и не было названо таковымъ, а когда бы только подаренное ему имущество было подарено ему подъ условіемъ обратнаго поступленія его въ собственность дарителя, въ случаѣ смерти одареннаго прежде его, дарителя. Если признавать право, предоставляемое одаренному въ этомъ случаѣ въ такомъ значеніи, то, затѣмъ, и по отношенію послѣдствій отчужденія имъ предоставленнаго ему имущества, или обремененія его имъ какими-либо правами, скорѣе уже слѣдуетъ признавать, что послѣдствіемъ такихъ дѣйствій его должно быть право дарителя, въ случаѣ смерти одареннаго прежде его, требовать его себѣ и отъ третьихъ лицъ, которымъ оно было отчуждено одареннымъ, или требовать уничтоженія установленныхъ имъ на немъ въ пользу ихъ какихъ-либо отдѣльныхъ правъ, или залоговъ, на томъ основаніи, что такое распоряженіе имъ съ его стороны представляется уже распоряженіемъ имуществомъ не его, а чужимъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что въ этомъ послѣднемъ случаѣ въ значеніи предоставленія только такого права одаренному можетъ быть почитаемо дареніе лишь только до тѣхъ поръ, пока еще неизвѣстно

переживетъ ли даритель одареннаго, и нельзя не признать, что въ случаѣ, напротивъ, смерти дарителя прежде одареннаго, онъ съ наступленія этого момента можетъ уже считаться за дареніе, предоставляющее одаренному полное право собственности на подаренное имущество.

Также и при пожертвованіи законъ дозволяетъ жертвователю назначать употребленіе пожертвованнаго имъ капитала, лишь бы только указанное имъ назначеніе его не было противно правиламъ того заведенія, которому капиталъ жертвуется. Хотя въ самомъ законѣ говорится только о правѣ жертвователя капитала назначать его употребленіе, но на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ считать допустимымъ назначеніе имъ употребленія и всякаго другого его имущества, жертвуемаго имъ, или приносимыхъ имъ доходовъ, такъ какъ на допустимость этого распоряженія со стороны жертвователя и имущества недвижимаго имѣется прямое указаніе въ показанномъ въ числѣ источниковъ правила 980 ст. Высочайше утвержденномъ 1 Марта 1810 г. докладѣ Министра внутреннихъ дѣлъ—„О обязанности учредителя богоугоднаго заведенія дѣлать при учрежденіи онаго положеніе, которымъ бы таковое на будущія времена въ содержаніи своемъ было обезпечено“, каковой докладъ министра состоялся по поводу пожертвованія недвижимаго имущества на устройство зданія для больницы. Затѣмъ, въ другомъ узаконеніи, показанномъ въ числѣ источниковъ правила этой же статьи, или въ Высочайшемъ Манифестѣ 1 Сентября 1763 г.—„Объ учрежденіи въ Москвѣ Воспитательнаго дома съ особливымъ госпиталемъ для неимущихъ родильницъ“ указано на допустимость назначенія жертвователемъ доходовъ съ капитала въ видѣ пожертвованія не только на вѣчныя времена, но и на нѣсколько лѣтъ, изъ какового указанія можетъ быть выводимо то заключеніе, что жертвователю можетъ принадлежать право назначенія въ пользованіе доходами принадлежащаго ему имущества и на извѣстное время, въ видѣ особаго права. Санкціей точнаго соблюденія учрежденіемъ, принявшимъ пожертвованіе, сдѣланныхъ жертвователемъ при пожертвованіи указаній относительно назначенія и употребленія пожертвованнаго имъ имущества, или доходовъ съ него, подобно тому, какъ санкціей исполненія одареннымъ возложенныхъ на него дарителемъ обязанностей должно служить право его требовать уничтоженія дара, должно служить также право его, такъ и его наслѣдниковъ требовать возвращенія имъ сдѣланнаго имъ пожертвованія. Хотя положеніе это прямо въ законѣ и не выражено, но основаніе въ подкрѣпленіе его примѣнимости можетъ быть извлечено по аналогіи изъ того постановленія закона, которымъ жертвователю и его наслѣдникамъ предоставляется право требовать возвращенія пожертвованія въ случаѣ самовольнаго измѣненія цѣли его назначенія, имъ указанной. О допустимости, затѣмъ, пожертвованія какого-либо имущества въ собственность законъ совершенно въ согласіи съ правилами его о дареніи на извѣстные сроки, или же подъ какимъ-либо суспензивнымъ, или резолютивнымъ условіемъ, напротивъ, ничего не говоритъ, изъ чего само собой должно слѣдовать заключеніе о недопустимости и на самомъ дѣлѣ установленія ихъ при пожертвованіи. Не говоритъ законъ о пожертвованіи о допустимости возложенія на учрежденіе, принимающее пожертвованіе, и какихъ-либо обязанностей въ пользу жертвователя, изъ какового обстоятельства врядъ ли, однакоже, возможно выводить то заключеніе, чтобы установленіе ихъ и на самомъ дѣлѣ слѣдовало бы считать недопустимымъ, на томъ основаніе, что условіе о ихъ установленіи врядъ ли можно считать противнымъ какому-либо закону.

О какихъ-либо обязанностяхъ дарителя по отношенію одареннаго нашъ законъ ничего не говоритъ. И на самомъ дѣлѣ на немъ не можетъ лежать, какъ на отчуждателѣ вещи, или права, обязанность очистки, т.-е. обязанность отвѣчать передъ нимъ, какъ за эвикцію подаренныхъ имъ вещей, или правъ, такъ и за ихъ недостатки и пороки, подобная обязанности,

лежащей на ихъ продавцѣ, въ виду безмезднаго ихъ отчужденія имъ, какъ это было указано мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 159 и 168) и какъ это указалъ также и Побѣдоносцевъ, за исключеніемъ, впрочемъ, по его указанію, тѣхъ случаевъ, когда бы самымъ договоромъ даренія имъ была принята на себя эта обязанность (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 376). Хотя и законодательства иностранныя также не возлагаютъ на него этой обязанности вполнѣ, но изъ нихъ уложенія саксонское и германское все же возлагаютъ на него обязанность отвѣчать за тѣ убытки, которые понесъ одаренный вслѣдствіе умолчанія его о такихъ недостаткахъ или порокахъ права его на подаренное ему имущество, о наличности которыхъ онъ зналъ, и которые на самомъ дѣлѣ повлекли его эвикцію отъ него, или о такихъ недостаткахъ и порокахъ самой вещи подаренной, наличность которыхъ также ему была извѣстна и вслѣдствіе которыхъ въ ней онъ понесъ убытки. Кромѣ этого, уложеніе германское, въ случаѣ возложенія на одареннаго исполненія какой-либо обязанности при дареніи, предоставляетъ ему право уклоненія отъ ея исполненія постолько, насколько, вслѣдствіе недостатковъ или въ правѣ дарителя на подаренное имущество, или существенныхъ пороковъ въ немъ самомъ, оно не соотвѣтствуетъ предполагавшейся стоимости его. Хотя въ нашемъ законѣ въ постановленіяхъ его о дареніи о такой отвѣтственности дарителя передъ одареннымъ въ такихъ случаяхъ и не говорится, но, несмотря на это, нельзя не признавать, что и у насъ на основаніи общаго правила 684 ст., возлагающаго на каждаго отвѣчать за вредъ и убытки, причиненные его дѣяніями, или упущеніями, на дарителѣ должна лежать обязанность отвѣчать передъ одареннымъ въ случаѣ эвикціи отъ него имущества, или права, ему подареннаго, какъ за убытки, по крайней мѣрѣ, за тѣ издержки, которыя онъ понесъ или на улучшеніе и поддержаніе въ должномъ состояніи бывшаго у него во владѣніи подареннаго имущества, а также за тѣ издержки, которыя онъ вынужденъ былъ понести по веденію процесса о нихъ, а въ случаѣ понесенія имъ какихъ-либо убытковъ отъ недостатковъ, или пороковъ, бывшихъ присущими подаренной ему вещи, какъ, напр., въ случаѣ полученія имъ въ подарокъ какого-либо животнаго съ заразительной болѣзнью, понесенныя имъ издержки на его лѣченіе, а также и на лѣченіе и другихъ его животныхъ, отъ него заразившихся, и стоимость животныхъ отъ нея пропавшихъ, если, разумѣется, только даритель зналъ о такихъ недостаткахъ подаренной вещи и скрылъ ихъ отъ одареннаго, или же долженъ былъ о нихъ знать и не заявилъ ему о нихъ по грубой его небрежности. Также точно въ тѣхъ случаяхъ, когда бы при дареніи на одареннаго были возложены какія-либо обязанности, возможно и у насъ признавать за нимъ право или вовсе отказываться отъ ихъ исполненія въ тѣхъ случаяхъ, когда бы подаренное ему имущество было все отсуждено отъ него, или же вслѣдствіе присущихъ ему недостатковъ, или пороковъ не имѣло бы никакой стоимости, или же требовать освобожденія его отъ исполненія этихъ обязанностей въ части въ случаяхъ, указанныхъ въ уложеніи германскомъ, по тѣмъ основаніямъ, по которымъ, какъ было указано мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 146) и у насъ слѣдуетъ признавать за каждой стороной двусторонняго обязательства право отказываться отъ его исполненія въ цѣломъ, или въ части въ случаяхъ неисполненія другой стороной ея обязательства также въ цѣломъ, или въ части. Въ виду полнаго приравненія нашимъ закономъ пожертвованія дарению, нельзя не признавать, что и на жертвователѣ должна лежать въ только что указанныхъ случаяхъ обязанность отвѣчать за убытки передъ тѣмъ учрежденіемъ, или обществомъ, которому имъ было сдѣлано пожертвованіе.

Кромѣ случая поворота дарения дарителю вслѣдствіе неисполненія одареннымъ возложенной на него обязанности, нашъ законъ въ правилѣ 974 ст.

X т. указываетъ еще на одно основаніе, по которому дарительмѣетъ право требовать возвращенія ему сдѣланнаго имъ дара, это именно въ случаѣ, когда принявшій даръ учинитъ покушеніе на его жизнь, причинитъ ему побои, или угрозы, оклевещетъ его въ какомъ-либо преступленіи, или вообще окажетъ ему явное непочтеніе. Въ объясненіе этого постановленія закона Мейеръ кратко только замѣчаетъ, что хотя законъ и даетъ право требовать дарителю возвращенія дара, между прочимъ, и вслѣдствіе вообще оказанія одареннымъ дарителю явнаго непочтенія, или неблагодарности, но въ виду того обстоятельства, что понятіе неблагодарности или непочтенія представляется довольно тягучимъ и неопредѣленнымъ, слѣдуетъ признавать за нимъ право это только въ случаяхъ совершенія имъ по отношенію дарителя тѣхъ преступленій, которыя перечислены въ законѣ, и, притомъ, признавать за нимъ это право только въ видѣ чисто личнаго права, принадлежащаго только ему самому, но не его наслѣдникамъ. Кромѣ этого, по его мнѣнію, дареніе можетъ прекращаться также вслѣдствіе наступленія срока, или резолютивнаго условія (Русск. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 253). Также и по мнѣнію Побѣдоносцева слѣдуетъ признавать допустимымъ требованіе дарителя о возвращеніи ему дара не только по основаніямъ, въ законѣ указаннымъ, но и по другимъ, если бы они были указаны въ актѣ даренія, вслѣдствіе наступленія и другихъ обстоятельствъ, въ наступленіи ихъ отъ воли дарителя независящихъ, какъ, напр., вслѣдствіе рожденія у него дѣтей, или отысканія безвѣстно-пропавшаго сына и другихъ. Нельзя только считать, по его мнѣнію, допустимымъ установленіе въ актѣ даренія условія о правѣ дарителя требовать дара обратно отъ одареннаго всегда и совершенно по его произволу и усмотрѣнію, какъ условія, противнаго самому существу даренія (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 378). По мнѣнію Шершеневича, напротивъ, за дарителемъ можетъ быть признаваемо право требовать обратно подаренное имъ имущество только въ указанныхъ въ законѣ случаяхъ, но не другихъ, въ каковыхъ случаяхъ и одареннаго можно считать обязаннымъ возвращать подаренное имущество только въ томъ видѣ, въ какомъ оно находится въ моментъ наступленія фактовъ, открывающихъ дарителю право требовать его, но никакъ не обязанность возвращенія полученныхъ имъ до этого времени плодовъ и доходовъ отъ нѣго (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 472). По мнѣнію Любавскаго, выраженному имъ въ его статьѣ—„Обратное требованіе дарителемъ подареннаго“, такъ же какъ и по мнѣнію Мейера, слѣдуетъ считать допустимымъ обратное требованіе дарителемъ подареннаго только въ случаяхъ совершенія одареннымъ одного изъ тѣхъ преступленій по отношенію его, которыя перечислены въ законѣ, но никахъ не вслѣдствіе оказанія имъ явнаго непочтенія дарителю, вслѣдствіе невозможности съ точностью опредѣлить его существо и значеніе, и кромѣ того слѣдуетъ признавать это право только за нимъ лично, а никакъ не за его наслѣдниками, а также только лично противъ одареннаго, но никакъ не противъ его наслѣдниковъ. Въ виду такого значенія этого иска, предъявленіе его со стороны дарителя никакъ не можетъ считаться, по его мнѣнію, допустимымъ противъ тѣхъ третьихъ лицъ, которымъ даръ былъ отчужденъ одареннымъ, а можетъ считаться допустимымъ въ этихъ случаяхъ только требованіе съ его стороны о взысканіи съ самого одареннаго стоимости дара, хотя только стоимости его, но никакъ не процентовъ и не доходовъ полученныхъ имъ отъ него до предъявленія къ нему иска, вслѣдствіе того, что до этого момента владѣніе имъ подареннымъ ему имуществомъ представляется вполнѣ добросовѣстнымъ (Юридич. моногр. и изслѣдов., т. III, стр. 394—397). Это же положеніе высказалъ впослѣдствіи и Умовъ, который, кромѣ этого, объяснилъ еще, что одаренный долженъ считаться обязаннымъ уплачивать дарителю и за всѣ произведенныя имъ намѣренно ухудшенія въ подаренномъ ему имуществѣ, а также и за произведенныя имъ отчужденія части, или какой-либо его принадлежности, какъ напр., лѣса, а равно и за различныя установленныя имъ на немъ повинности и обремененія, а также и залоги; въ случаѣ же производства имъ въ немъ какихъ-либо улучшеній, за нимъ должно быть признаваемо право требовать съ дарителя вознагражденія за нихъ, какъ за добросовѣстнымъ владѣльцемъ его (Дареніе, стр. 99—103). По мнѣнію Полетаева, выраженному имъ въ его статьѣ—„Дареніе“, слѣдуетъ признавать даръ подлежащимъ возвращенію дарителю не только по основаніямъ, указаннымъ въ 974 ст., но и вслѣдствіе грубой неблагодарности одареннаго къ дарителю, а также въ случаѣ ненаступленія суспензивнаго условія, подъ которымъ онъ былъ сдѣланъ, или же въ случаѣ наступленія условія резолютивнаго, долженствующаго его прекращать, установленнымъ по волѣ сторонъ договора. Нѣсколько выше онъ, однакоже, утверждаетъ, что даръ можетъ считаться подлежащимъ возвращенію дарителю никакъ не вслѣдствіе вообще неблагодарности одареннаго, или оказанія имъ непочтенія дарителю, но лишь только въ случаяхъ совершенія имъ по отношенію его тѣхъ преступленій и дѣйствій, которыя указаны въ 974 ст. (Вѣстн. Права 1899 г., кн. 5, стр. 86—89). Наконецъ, Змирловъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ указываетъ только на недостаточность правила этой статьи, причемъ, однакоже, утверждаетъ, что возвращеніе дара къ дарителю должно считаться допустимымъ не только по основаніямъ, въ ней указаннымъ, но и въ другихъ случаяхъ, когда бы между дарителемъ и одареннымъ было постановлено особое условіе о возвращеніи дара по тѣмъ, или другимъ основаніямъ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 50—51). Сенатъ въ одномъ его рѣшеніи объяснилъ, что даръ можетъ быть требуемъ дарителемъ обратно отъ одареннаго только въ случаяхъ совершенія имъ одного изъ преступленій, или дѣйствій, перечисленныхъ въ 974 ст. (рѣш. 1868 г. № 17), а въ другомъ, что онъ, напротивъ, можетъ быть требуемъ отъ него и въ случаяхъ совершенія имъ вообще такихъ дѣйствій, въ которыхъ имъ было выражено явное непочтеніе къ дарителю (рѣш. 1879 г. № 193). Кромѣ этого, сенатъ объяснилъ еще, что этотъ искъ дарителя во всякомъ случаѣ есть только искъ личный, а не вещный (рѣш. 1886 г. № 62). но что тѣ факты, на которыхъ онъ основывается, даже и тогда, когда они представляются преступленіемъ со стороны одареннаго, могутъ быть констатируемы непосредственно въ судѣ гражданскомъ (рѣш. 1876 г. № 33).

Указанія нашихъ цивилистовъ на недостаточно опредѣлительное изложеніе правила 974 ст. представляются совершенно основательными, хотя заключенія,—какъ тѣхъ изъ нихъ, какъ напр., Любавскаго, которые утверждаютъ о возможности только строго ограничительнаго ея толкованія въ отношеніи сдѣланнаго въ ней указанія на основанія допустимости требованія о возвращеніи дара дарителю, или возможности признанія допустимымъ этого требованія никакъ не вслѣдствіе неблагодарности одареннаго, или оказанія имъ явнаго непочтенія дарителю, такъ и тѣхъ изъ нихъ, какъ напр., Мейера, Побѣдоносцева, Змирлова и Полетаева, которые считаютъ возможнымъ придавать этому указанію ея распространительное примѣненіе и допускать это требованіе и въ случаяхъ установленія самими сторонами даренія такихъ условій, вслѣдствіе наступленія которыхъ должно считаться допустимымъ это требованіе со стороны дарителя,—нельзя признавать правильными, какъ одинаково противорѣчащія дѣйствительному смыслу правила этой статьи, поскольку онъ можетъ быть, по крайней мѣрѣ, выясненъ изъ сопоставленія ея съ однимъ изъ узаконеній, показаннымъ ея источниковъ, и именно съ Высочайшей резолюціей 1 Іюня 1779 г. на докладъ Святѣйшаго Синода по дѣлу дворянина Никиты Демидова съ женой его—„О взаимныхъ между ними несогласіяхъ; о возвращеніи Демидову имѣнія, укрѣпленнаго имъ за женой его, по причинѣ ея къ нему неблагодарности“, вслѣдствіе того, что въ резолюціи этой, какъ

на основаніе допустимости требованія о возвращеніи дара, указывается на неблагодарность одареннаго, которая можетъ выражаться въ различныхъ его дѣйствіяхъ, какъ напр., въ распутной его жизни, въ разныхъ неблагопристойныхъ поступкахъ, въ постоянныхъ его ссорахъ, распряхъ и злобѣ къ дарителю, могущихъ причинять ему горе, безпокойство, или срамъ въ обществѣ, и на основаніи какового указанія и слѣдуетъ признавать на основаніи этой статьи требованіе дарителя о возвращеніи дара допустимымъ не только въ случаяхъ совершенія одареннымъ преступленій и дѣйствій, прямо въ ней указанныхъ, но и другихъ, какъ объяснилъ сенатъ въ одномъ его рѣшеніи, все равно преступныхъ, или неприступныхъ, которыми оказывается дарителю или явное непочтеніе, или неблагодарность и причиняются ему обиды, горе, или безпокойство, или посрамленіе, въ родѣ дѣйствій, перечисленныхъ въ этой резолюціи, но не вслѣдствіе, однакоже, наступленія какихъ-либо сроковъ, или условій суспензивныхъ, или резолютивныхъ, которыя были бы установлены самими сторонами даренія, вслѣдствіе недопустимости, какъ мы только что видѣли, установленія ихъ въ этомъ договорѣ, который вслѣдствіе ихъ установленія долженъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ. Заключенія большинства нашихъ цивилистовъ, какъ о самомъ значеніи иска дарителя о возвращеніи дара, какъ иска чисто личнаго, а не вещнаго, такъ и о послѣдствіяхъ его предъявленія, какъ по отношенію объема его права на обратное полученіе дара, такъ и обязанностей его по отношенію одареннаго, а равно и послѣдняго къ нему по предмету обоюднаго удовлетворенія ихъ другъ другомъ по этому иску, напротивъ, представляются совершенно правильными, какъ это было высказано и мной въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ, по тѣмъ основаніямъ, которыя были мной тогда указаны, вслѣдствіе того, что искъ этотъ представляется однимъ изъ требованій, имѣющимъ въ основаніи его, такъ называемое, возвратимое право собственности (изд. 2, т. II, стр. 86—91). Представляется, разумѣется, вполнѣ очевиднымъ, что предъявленіе такого иска о возвращеніи дара представляется вполнѣ возможнымъ лишь только въ случаяхъ предоставленія дарителемъ одаренному какъ дара или права собственности на какое-либо имущество, или передачи ему права обязательственнаго, но никакъ не въ случаяхъ, передачи ему какихъ-либо отдѣльныхъ правъ на него, въ видѣ права отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ полнаго, или неполнаго, или какихъ-либо правъ участія частнаго въ немъ, или правъ обязательственныхъ по отношенію дарителя, или освобожденія его имъ отъ какого-либо обязательства по отношенію его, въ виду того, что при дареніи какого-либо изъ послѣднихъ правъ о возвращеніи какого-либо имущества дарителю и рѣчи быть не можетъ, между тѣмъ, какъ правило 974 ст., указывая на это послѣдствіе даренія совершенія означенныхъ въ немъ дѣйствій одареннымъ по отношенію дарителя, говоритъ о немъ, какъ о послѣдствіи этихъ дѣйствій его вообще по отношенію дара, чѣмъ, очевидно, допущенъ такой пробѣлъ въ немъ, который требуетъ его восполненія путемъ толкованія его. Если въ видахъ его восполненія принять во вниманіе то обстоятельство, что указанное въ немъ послѣдствіе совершенія одареннымъ перечисленныхъ въ немъ дѣйствій по отношенію дарителя заключается собственно не только въ отмѣнѣ даренія, но и въ возвращеніи дарителю подареннаго имущества, то и относительно возможнаго содержанія этого послѣдствія этихъ дѣйствій одареннаго въ случаяхъ полученія имъ въ даръ какихъ-либо изъ только что упомянутыхъ правъ, или освобожденія его отъ его обязательства по отношенію къ дарителю, должно заключаться также ни въ чемъ иномъ, какъ или въ ихъ прекращеніи на будущее время первыхъ, если они находятся еще въ обладаніи одареннаго, или въ воспріятіи вновь силы обязательства его, ему прощеннаго въ видѣ дара, когда исполненіе его еще представляется возможнымъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ во взысканіи съ него стоимости пользованія бывшаго у него въ видѣ дара какого-либо изъ этихъ

правъ, или же прощеннаго ему обязательства его. Слѣдуетъ, впрочемъ, признавать также подлежащимъ возвращенію со стороны одареннаго стоимости бывшаго подареннаго ему и имущества, когда оно заключалось въ вещахъ потребляемыхъ, которыя были подарены ему именно съ цѣлью ихъ потребленія имъ, по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ на обязанности его должно лежать возвращеніе дарителю стоимости и всякаго другого имущества, которое было имъ отчуждено. Относительно, наконецъ, возвращенія обратно дарителю такого имущества, которое было подарено имъ совмѣстно нѣсколькимъ лицамъ, въ случаяхъ совершенія указанныхъ въ этой статьѣ дѣйствій только однимъ изъ одаренныхъ, слѣдуетъ, кажется, скорѣе признавать, что возвращеніе дарителю должно подлежать никакъ не все подаренное имъ имущество, а только доля въ правѣ на него, принадлежащая этому одаренному, а когда были подарены какія-либо отдѣльныя права на него, или было прощено одно обязательство нѣсколькимъ, то также должны подлежать прекращенію доли въ нихъ, принадлежащія собственно ему, за которыя онъ только долженъ считаться и обязаннымъ уплачивать стоимость пользованія ими.

О возможности поворота пожертвованія нашъ законъ, кромѣ случая, указаннаго въ 986 ст., когда имъ допускается требованіе его обратно, или того случая, когда учрежденіемъ, принявшимъ его, допускается измѣненіе его назначенія, сдѣланнаго жертвователемъ безъ разрѣшенія его, или его наслѣдниковъ, или же за отсутствіемъ ихъ, Высочайшей Власти, ничего не говоритъ, изъ чего необходимо слѣдуетъ то заключеніе, что пожертвованіе, кромѣ этого случая, подобно дарѣнію, напротивъ, ни по какимъ другимъ основаніямъ требуемо обратно жертвователемъ быть не можетъ. Въ добавленіе къ этому выводу нельзя только не замѣтить еще, что такимъ послѣдствіемъ можетъ сопровождаться измѣненіе назначенія пожертвованія, совершеннаго безъ испрошенія согласія, или Высочайшаго разрѣшенія по правилу этой статьи только въ случаяхъ пожертвованія какого-либо имущества въ собственность, подобно тому, какъ и возвращеніе дара представляется возможнымъ по правилу 974 ст. только въ случаяхъ даренія какого-либо имущества въ собственность, но не въ случаяхъ пожертвованія какого-либо отдѣльнаго права на имущество, или же права обязательственнаго, по отношенію прекращенія пожертвованія каковыхъ правъ въ случаѣ, въ 986 ст. указанномъ, возможно считать допустимымъ просто только ихъ прекращеніе по требованію жертвователя, или его наслѣдниковъ. По поводу допустимости поворота пожертвованія нельзя, впрочемъ, не замѣтить еще, что хотя въ законѣ говорится только объ одномъ изъ основаній допустимости поворота пожертвованія, но что въ виду того обстоятельства, что въ дѣйствительности могутъ встрѣчаться случаи наличности основаній вполнѣ этому основанію аналогичные, какъ, напр., такой случай, когда цѣль пожертвованія, которая была указана жертвователемъ, представляется недостижимой не впослѣдствіи, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, но съ самаго начала, нельзя не признать скорѣе допустимымъ требованіе жертвователя, или его наслѣдниковъ о поворотѣ его и немедленно по его исполненіи, въ виду полной тождественности основанія для его отмѣны въ этомъ случаѣ съ основаніемъ, въ законѣ указаннымъ.

Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ иностранныхъ даны еще указанія на то—кѣмъ долженъ быть принимаемъ даръ за лицъ недѣеспособныхъ. Именно въ нихъ въ этомъ отношеніи указано, что онъ долженъ быть принимаемъ ихъ опекунами. Въ нашемъ законѣ, напротивъ, никакихъ указаній въ этомъ отношеніи не дано, а также нѣтъ постановленій и вообще о лицахъ, могущихъ кака дарить, такъ и принимать даръ, а въ 977 ст. X т. сказано только, что дары между супругами производятся на томъ же основаніи, какъ и между посторонними лицами, въ каковыхъ указаніяхъ нѣтъ, впрочемъ, собственно и надобности, въ виду того, что въ отношеніи ихъ

опредѣленія должны имѣть силу общія правила закона о лицахъ, могущихъ вступать въ юридическія сдѣлки вообще и въ частности въ договоры, каковыя правила и были уже мной разсмотрѣны болѣе, или менѣе подробно въ Общей части настоящаго труда въ главѣ о лицахъ, какъ субъектахъ гражданскихъ правъ, и руководствуясь которыми и по отношенію опредѣленія лицъ, имѣющихъ право совершать даренія и пожертвованія, слѣдуетъ признавать, что они могутъ быть совершаемы какъ лицами юридическими, такъ и физическими прежде всего въ предѣлахъ ихъ правоспособности, а послѣдними и въ предѣлахъ ихъ дѣеспособности; а по отношенію опредѣленія лицъ, имѣющихъ право принимать дары и пожертвованія, то принимаемы они могутъ быть, какъ лицами физическими, такъ и юридическими также только въ предѣлахъ ихъ правоспособности, и послѣдними, притомъ, когда требуется на ихъ принятіе разрѣшеніе какой-либо власти, то и при наличности послѣдняго, и затѣмъ, что согласіе на принятіе дара лицами недѣеспособными физическими должно быть выражаемо ихъ законными представителями, опекунами, какъ высказалъ Побѣдоносцевъ, руководствуясь аналогіей, представляемой тѣми постановленіями нашего закона, на основаніи которыхъ согласіе на принятіе наслѣдства малолѣтними должны выражать ихъ опекуны (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 370). Несмотря на правильность этого послѣдняго заключенія все же, въ виду того обстоятельства, что дареніе, когда оно дѣлается безъ возложенія какой-либо обязанности на одареннаго, служитъ только къ выгодѣ послѣдняго, нельзя не признавать, что въ этомъ случаѣ даръ, принятый и самимъ недѣеспособнымъ, напр., малолѣтнимъ безъ участія и согласія его опекуна, долженъ имѣть силу и признаваемъ вполнѣ дѣйствительнымъ, на томъ простомъ основаніи, что оспаривать его дѣйствительность за лицо недѣеспособное собственно никто не можетъ имѣть права, вслѣдствіе того, что даромъ въ этомъ случаѣ интересы его ни въ чемъ не нарушаются, и вслѣдствіе чего, тѣмъ болѣе слѣдуетъ признавать вполнѣ дѣйствительнымъ даръ, принятый лицомъ, ограниченнымъ только въ его дѣеспособности, какъ, напр., несовершеннолѣтнимъ, или расточителемъ безъ согласія ихъ попечителя, или опекуна. Въ иномъ видѣ представляется дѣло въ случаѣ возложенія на одареннаго какой-либо обязанности, вслѣдствіе того, что принятіе на себя обязательства недѣеспособнымъ безъ участія опекуна, а ограниченнымъ въ дѣеспособности безъ согласія попечителя, или опекуна, закономъ прямо воспрещается, и въ виду чего нельзя не признавать, что такое дареніе можетъ быть признаваемо недѣйствительнымъ по спору опекуна, или же и самого лица, ограниченнаго въ его дѣеспособности. Право, затѣмъ, совершать какія-либо даренія, или пожертвованія и самими законными представителями лицъ недѣеспособныхъ изъ ихъ имущества, напротивъ, ни въ какомъ случаѣ признаваемо быть не можетъ, вслѣдствіе того, что совершеніе ихъ ими неминуемо влекло бы за собой уменьшеніе имущества недѣеспособныхъ, между тѣмъ, какъ постановленіями закона объ обязанностяхъ опекуновъ имъ вмѣняется въ обязанность, если не преумножать, то непремѣнно сохранять ихъ имущества въ цѣлости и ни въ какомъ случаѣ ихъ не уменьшать.

Что касается, наконецъ, формы дарения, то въ законѣ въ этомъ отношеніи дано указаніе относительно даренія имущества недвижимаго. Именно въ немъ въ этомъ отношеніи въ правилѣ 987 ст. X т. указано, что дарственныя записи на недвижимыя имѣнія совершаются на общемъ основаніи крѣпостнымъ порядкомъ, и, затѣмъ, въ 991 ст. X т. говорится еще, что такія духовныя завѣщанія, которыми имѣніе укрѣпляется при жизни его владѣльца безповоротно, также должны быть признаваемы дарственными записями, послѣ чего въ ней указано еще, что по дарственной записи долженъ быть совершаемъ и вводъ во владѣніе подареннымъ имѣніемъ и, притомъ, немедленно по ея совершеніи, и что онъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть

откладываемъ до смерти дарителя. Относительно совершенія даренія имущества движимаго въ правилѣ 993 ст. X т. указано только, что передача подареннаго имущества движимаго совершается врученіемъ даримой вещи тому, кому она назначается, и поступленіемъ въ его распоряженіе. Относительно формы пожертвованія, какъ имуществъ недвижимыхъ, такъ и движимыхъ, напротивъ, никакихъ даже прямыхъ указаній не дано, а въ правилѣ 981 ст. X т. говорится только, что принятіе въ пользу общественнаго призрѣнія пособій даримыхъ въ пользу разныхъ свѣтскихъ и духовныхъ заведеній капиталовъ и вещей, а также и различныхъ зданій разрѣшается Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ, и, затѣмъ, еще въ правилѣ 985 ст. X т. указывается относительно совершенія пожертвованія недвижимыхъ имуществъ монастырямъ, церквамъ и Архіерейскимъ домамъ, что оно совершается съ Высочайшаго разрѣшенія объ укрѣпленіи оныхъ въ церковную собственность.

На объясненіи и этихъ правилъ закона останавливались хотя и многіе изъ нашихъ цивилистовъ, но болѣе, или менѣе обстоятельное объясненіе ихъ далъ едва ли не одинъ только Мейеръ. Такъ, онъ коснулся объясненія формы совершенія не только даренія, но и пожертвованія, объяснивъ: во-1-хъ, что пожертвованіе только тогда должно быть совершаемо обязательно въ письменной формѣ и, притомъ, въ формѣ непремѣнно крѣпостного акта, когда предметомъ его является право собственности на недвижимое имущество; во-2-хъ, что пожертвованіе движимаго имущества, хотя и совершается обыкновенно посредствомъ письменнаго предложенія жертвователя извѣстному учрежденію принять пожертвованіе и, затѣмъ, письменнаго увѣдомленія его послѣднимъ о его принятіи, но что на самомъ дѣлѣ оно можетъ быть совершаемо и простой передачей имъ жертвуемаго имущества лицу, завѣдующему извѣстнымъ учрежденіемъ; въ-3-хъ, что также и совершеніе даренія на письмѣ и, притомъ, непремѣнно въ формѣ крѣпостного акта дарственной записи, должно считаться обязательнымъ только при дареніи права собственности на недвижимое имущество, но не при дареніи какихъ-либо отдѣльныхъ правъ на него, въ видѣ права отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ, или имущества движимаго, или въ видѣ отреченія отъ какихъ-либо правъ дарителя на дѣйствія одареннаго, совершеніе даренія каковыхъ правъ и имуществъ должно считаться допустимымъ по волѣ дарителя или въ формѣ какого-либо акта, подобнаго тому, которымъ дѣлаютъ и возмездное отчужденіе какого-либо изъ этихъ правъ, за которымъ слѣдуетъ передача дара, или же и непосредственно передачей его одаренному, или уничтоженіемъ его обязательства (Русск. гр. пр., изд. 2, т. I, стр. 251). Побѣдоносцевъ, напротивъ, ничего не говоритъ о формѣ даренія, какъ имущества движимаго, такъ и какихъ-либо отдѣльныхъ правъ на имущество недвижимое, а повторяетъ только законъ о формѣ даренія имущества недвижимаго, причемъ указываетъ на необходимость и ввода во владѣніе имъ одареннаго не позже смерти дарителя, и, затѣмъ, только относительно формы пожертвованія имущества недвижимаго говоритъ, что оно должно быть совершаемо какъ и дареніе также въ формѣ крѣпостной дарственной записи (Курсъ гр. пр., изд. 4, т. I, стр. 371 и 382). Довольно краткими представляются также и объясненія Шершеневича формы даренія, который говоритъ только о формѣ даренія имущества движимаго, которое, по его мнѣнію, можетъ быть совершаемо и безъ всякаго акта, а просто посредствомъ передачи даримаго имущества одаренному, которое съ этого момента и переходитъ къ нему въ собственность, а имущества недвижимаго, которое должно быть совершаемо въ формѣ крѣпостного акта дарственной записи, хотя право собственности на него къ одаренному должно переходить не прежде, какъ по вводѣ его во владѣніе имъ. Относительно формы пожертвованія онъ говоритъ только, что по надлежащемъ принятіи его, долженъ слѣдовать переходъ и укрѣпленіе права собственности

на пожертвованное имущество. Кромѣ этого, Шершеневичъ признаетъ за наслѣдниками дарителя право отказываться отъ исполненія даренія въ случаѣ смерти дарителя до укрѣпленія совершенной имъ дарственной записи, когда они, по его мнѣнію, должны считаться обязанными уплатить одаренному цѣну дара (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 471—472 и 475). Нѣкоторые, затѣмъ, другіе наши цивилисты касались уже только нѣкоторыхъ частныхъ вопросовъ о формѣ даренія того, или другого имущества. Такъ, Умовъ останавливался на вопросѣ о необходимой формѣ даренія имущества недвижимаго, совершаемаго такимъ духовнымъ завѣщаніемъ, которымъ право собственности на него передается одаренному при жизни дарителя. Въ виду того обстоятельства, что законъ для дѣйствительности даренія такимъ актомъ не требуетъ, чтобы завѣщаніе это было совершено крѣпостнымъ порядкомъ, слѣдуетъ считать, по его мнѣнію, необходимымъ для дѣйствительности его его исполненіе, вслѣдствіе того, что нашъ законъ допускаетъ переходъ права собственности на недвижимое имущество только посредствомъ крѣпостныхъ актовъ, вслѣдствіе чего, при даренін этимъ актомъ оно можетъ считаться завершеннымъ не прежде, какъ по укрѣпленіи подареннаго имущества за одареннымъ посредствомъ его ввода во владѣніе имъ, но только въ этомъ случаѣ, а никакъ не въ случаѣ даренія посредствомъ крѣпостной дарственной записи, когда вводъ во владѣніе по ней представляется совсѣмъ ненужнымъ (Дареніе, стр. 170). Это же положеніе относительно необходимости ввода во владѣніе одареннаго подареннымъ ему имуществомъ такимъ актомъ высказалъ Трепицинъ въ его статьѣ—„Traditio или nudum pactum“, причемъ онъ указалъ еще, какъ на послѣдствіе несовершенія ввода во владѣніе, на лишеніе одареннаго подареннаго ему имущества по требованію наслѣдниковъ дарителя, если онъ не является его наслѣдникомъ, а когда онъ является таковымъ, то на поступленіе подареннаго ему имущества къ нему ни какъ къ одаренному, а какъ къ его наслѣднику со всѣми его обязательствами (Журн. Мин. Юст. 1901 г., кн. 9, стр. 150—151). По мнѣнію Змирлова, выраженному имъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“, напротивъ, и въ случаяхъ даренія по такому акту нѣтъ основанія требовать ввода во владѣніе одареннаго подареннымъ ему имуществомъ, какъ и въ другихъ случаяхъ передачи имущества, а слѣдуетъ считать вполнѣ достаточной фактическую передачу ему имущества дарителемъ, на томъ основаніи, что по нашему закону вообще крѣпостнымъ актомъ самимъ по себѣ укрѣпляются имущества за ихъ пріобрѣтателями безъ всякаго ввода ихъ во владѣніе ими (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 9, стр. 57). Также и по мнѣнію Полетаева, выраженному имъ въ его статьѣ — „Дареніе“, 991 ст. никакъ нельзя разумѣть въ томъ смыслѣ, чтобы для дѣйствительности даренія было необходимо совершеніе непремѣнно ввода во владѣніе по дарственной записи одареннаго, какъ при жизни дарителя, такъ и вообще когда-либо, потому что для перехода права собственности на имущество къ другому лицу вполнѣ достаточно укрѣпленіе его за нимъ тѣмъ актомъ, по которому оно переходитъ къ нему, а напротивъ, слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы въ актѣ даренія было указано, что вводъ во владѣніе подареннымъ имуществомъ долженъ быть совершенъ послѣ смерти дарителя, то такой актъ слѣдуетъ считать за духовное завѣщаніе, а не за дарственную запись (Вѣстн. Права 1899 г., кн. 5, стр. 102—103). Наконецъ, сенатъ по вопросу о необходимости ввода во владѣніе подареннымъ имуществомъ высказываетъ то же положеніе, которое было высказано Умовымъ и Трепицинымъ, т.-е. что вводъ во владѣніе для дѣйствительности даренія слѣдуетъ считать необходимымъ только въ случаяхъ даренія духовнымъ завѣщаніемъ, когда подаренное имущество должно перейти къ одаренному при жизни дарителя и когда, кромѣ этого, законъ не требуетъ для укрѣпленія за нимъ

подареннаго имущества ни совершенія дарственной записи, ни какого-либо другого крѣпостного акта (рѣш. 1873 г. № 865; 1878 г. № 226; 1881 г. № 37). Относительно, затѣмъ, формы даренія имущества движимаго сенатъ объяснилъ, что совершеніе его даренія должно считаться допустимымъ, какъ передачей даримой вещи, такъ и посредствомъ письменнаго акта, когда передача должна послѣдовать впослѣдствіи (рѣш. 1870 г. № 397; 1871 г. № 928; 1875 г. № 473; 1882 г. № 12 и друг.), а относительно формы даренія имущества недвижимаго, что оно обязательно должно быть совершаемо посредствомъ дарственной записи, совершаемой крѣпостнымъ порядкомъ, къ совершенію которой даритель, однакоже, ни въ какомъ случаѣ принуждаемъ быть не можетъ даже и при его сознаніи о совершеніи имъ даренія (рѣш. 1868 г. № 843; 1869 г. № 451).

Правила закона о формѣ даренія представляются прежде всего крайне недостаточными, потому что въ нихъ говорится только о формѣ даренія имущества недвижимаго на правѣ собственности, но не о формѣ даренія какого-либо другого имущества, или правъ, а о формѣ пожертвованія въ нихъ прямо даже совсѣмъ не упоминается. Общее правило закона о совершеніи даренія имущества недвижимаго посредствомъ крѣпостного акта дарственной записи не возбуждаетъ собственно какихъ-либо недоразумѣній, и если въ отношеніи формы даренія этого имущества и возникали недоразумѣнія въ нашей литературѣ, то собственно по отношенію опредѣленія точнаго смысла закона, допускающаго совершеніе его въ формѣ духовнаго завѣщанія, когда даримое имущество укрѣпляется имъ за одареннымъ при жизни дарителя, и, затѣмъ, требованія его о вводѣ во владѣніе одареннаго подареннымъ ему имуществомъ непремѣнно при жизни дарителя. Нѣкоторыя указанія въ видахъ выясненія обоихъ этихъ недоразумѣній могутъ быть извлечены изъ показаннаго въ числѣ источниковъ правила 991 ст. Высочайше утвержденнаго 15 Апрѣля 1842 г. Мнѣнія Государственнаго Совѣта—„О дареніи на случай смерти въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской“, въ которомъ, по указаніи прежде всего различія между актами завѣщательными и дарственными, заключающагося въ томъ, что первые могутъ быть измѣняемы по волѣ завѣщателя, а вторые нѣтъ, далѣе говорится, во-1-хъ, что такія духовныя завѣщанія, которыми при жизни владѣльца имѣніе его укрѣпляется за другимъ лицомъ безповоротно, должны быть признаваемы дарственными записями, и, во-2-хъ, что вводъ во владѣніе даримымъ при жизни вотчинника родовымъ имѣніемъ долженъ быть совершаемъ безотлагательно для предупрежденія всякихъ непозволенныхъ изворотовъ, а затѣмъ добавляется, что вводъ во владѣніе по дарственнымъ записямъ вообще долженъ слѣдовать немедленно по совершеніи акта и ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть отсроченъ до смерти дарителя. Главное значеніе относительно объема требованія закона о вводѣ во владѣніе подареннымъ имуществомъ имѣетъ послѣднее изъ этихъ указаній, вслѣдствіе того, что оно довольно ясно указываетъ на то, что требованіе это установлено только съ цѣлью предупрежденія со стороны дарителя какихъ-либо съ его стороны изворотовъ по отношенію поворота имъ себѣ подареннаго имущества, а вовсе не съ цѣлью окончанія собственно укрѣпленія за одареннымъ подареннаго ему имущества, которое достаточно уже укрѣпляется за нимъ или дарственной записью, или хотя и записью, названной духовнымъ завѣщаніемъ, но имѣющей значеніе записи дарственной въ тѣхъ, разумѣется, случаяхъ, когда послѣдняя, несмотря на такое ея названіе, совершена въ томъ же крѣпостномъ порядкѣ, какъ и актъ, названный дарственной записью. Если, кромѣ этого, въ видахъ объясненія значенія требованія закона о непремѣнномъ вводѣ во владѣніе подареннымъ имуществомъ при жизни дарителя, принять во вниманіе, что въ настоящее время при дѣйствіи положенія о нотаріальной части вводъ во владѣніе не имѣетъ уже никакого значенія въ

отношеніи укрѣпленія имущества за пріобрѣтателемъ его по какому бы то ни было крѣпостному акту, а имѣетъ значеніе въ этомъ отношеніи утвержденіе акта отчужденія имущества старшимъ нотаріусомъ, какъ это было указано мной въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ (изд. 2, т. II, стр. 279—284), то тѣмъ болѣе представляется возможнымъ признать, что въ настоящее время соблюденіе, или несоблюденіе этого требованія закона въ отношеніи перехода въ собственность къ одаренному подареннаго ему имущества не можетъ уже имѣть какое-либо значеніе, и что несоблюденіе его не можетъ ни въ какомъ случаѣ влечь за собой, какъ его послѣдствіе, поворотъ подареннаго имущества къ наслѣдникамъ дарителя, какъ утверждаютъ нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ. Правда, нѣкоторые изъ нихъ утверждаютъ, что вводъ во владѣніе подареннымъ имуществомъ долженъ считаться необходимымъ для завершенія акта даренія только въ случаяхъ совершенія его духовнымъ завѣщаніемъ. Какъ на основаніе этого утвержденія нѣкоторые изъ нихъ указываютъ на то, что по духовному завѣщанію, какъ по акту не крѣпостному, право собственности на подаренное имущество не можетъ переходить къ одаренному, вслѣдствіе чего вводъ во владѣніе имъ и представляется необходимымъ, какъ такой обрядъ, который долженъ влечь за собой укрѣпленіе права собственности на него за нимъ. На самомъ дѣлѣ, однакоже, въ виду 1424 ст. уст. гр. суд., допускающей вводъ во владѣніе имуществомъ только по крѣпостнымъ актамъ о его пріобрѣтеніи, вводъ во владѣніе по духовному завѣщанію, все равно, домашнему, или нотаріальному представляется совершенно невозможнымъ, вслѣдствіе чего, на самомъ дѣлѣ и разсматриваемое утвержденіе нѣкоторыхъ нашихъ цивилистовъ представляется совершенно неосуществимымъ, въ виду какового обстоятельства и остается только признать, что въ настоящее время переходъ подареннаго имущества въ собственность одареннаго, когда дареніе совершено актомъ, названнымъ духовнымъ завѣщаніемъ, тогда только можетъ имѣть мѣсто, когда бы актъ этотъ былъ совершенъ такимъ же крѣпостнымъ порядкомъ, какъ и дарственная запись, т.-е. былъ утвержденъ старшимъ нотаріусомъ, по каковому акту вводъ во владѣніе представляется уже совершенно лишнимъ. Если совершенія чего, кромѣ крѣпостного акта на подаренное имущество, и можно требовать отъ дарителя, такъ это фактической передачи имъ подареннаго имущества одаренному не позднѣе, какъ до истеченія десяти лѣтъ по укрѣпленіи его за нимъ, въ видахъ избѣжанія завладѣнія имъ съ его стороны по давности пріобрѣтательной, совершеніе каковой передачи имущества пріобрѣтателю его представляется необходимымъ и при его продажѣ, въ видахъ избѣжанія этого послѣдняго послѣдствія, какъ это было указано мной въ только что указанномъ мѣстѣ настоящаго труда въ отдѣлѣ о правахъ вещныхъ, за исключеніемъ, впрочемъ, развѣ только случая оставленія дарителемъ подареннаго имъ имущества въ его пожизненномъ владѣніи и пользованіи актомъ даренія. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что дареніе у насъ, какъ мы видѣли выше, слѣдуетъ считать за реальный договоръ, и нельзя не признавать, какъ указалъ отчасти Шершеневичъ, за дарителемъ, а также и за его наслѣдниками права и отступаться отъ него до момента утвержденія акта даренія старшимъ нотаріусомъ, посредствомъ подачи ему заявленія о неутвержденіи его, которое и должно быть имъ удовлетворено. Въ случаяхъ отсутствія такого заявленія съ ихъ стороны, напротивъ, ни смерть дарителя, ни лишеніе его всѣхъ правъ состоянія, не должны быть принимаемы за основанія къ неутвержденію дарственной записи, по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ обстоятельства эти не должны быть принимаемы за основанія старшимъ нотаріусомъ къ неутвержденію и другихъ крѣпостныхъ актовъ и въ ихъ числѣ и купчихъ крѣпостей, какъ это было указано мной нѣсколько выше, при разсмотрѣніи законовъ о куплѣ-продажѣ. Непонятнымъ, затѣмъ, представляется

только утвержденіе Шершеневича о правѣ одареннаго требовать отъ наслѣдниковъ дарителя, въ случаѣ осуществленія ими этого права ихъ, стоимость бывшаго подареннымъ ему имущества, вслѣдствіе того, что до момента укрѣпленія дарственнаго акта нѣтъ еще и даренія, а слѣдовательно представляется невозможнымъ признаніе за одареннымъ права требовать съ нихъ вознагражденія за такое имущество, которое въ его собственность еще не переходило, а принадлежитъ еще имъ.

О формѣ, затѣмъ, совершенія пожертвованія въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ его представляется право собственности на недвижимое имущество жертвователя, хотя прямо въ законѣ и ничего не говорится, но изъ нѣкоторыхъ изъ тѣхъ узаконеній, которыя показаны въ числѣ источниковъ 984 ст., и именно изъ Именного Указа Сенату 29 Мая 1810 г.—„О дозволеніи монастырямъ пріобрѣтать недвижимыя имѣнія съ Высочайшаго соизволенія“ и Высочайше утвержденнаго 4 Января 1819 г. положенія Комитета Министровъ—„О несовершеніи крѣпостныхъ актовъ на пріобрѣтаемыя монастырями и церквами недвижимыя имѣнія безъ Высочайшаго соизволенія“ вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что совершеніе пожертвованія этихъ имуществъ должно быть дѣлаемо не иначе, какъ въ формѣ крѣпостного акта, подобнаго дарственной записи, такъ какъ въ особенности въ первомъ изъ этихъ узаконеній прямо указано, что пожертвованіе этого имущества должно быть дѣлаемо въ формѣ крѣпостной записи. О необходимости, затѣмъ, еще ввода во владѣніе учрежденія, принявшаго пожертвованіе, пожертвованнымъ имуществомъ и самъ законъ уже ничего не говоритъ, а также ничего не говорится объ этомъ и въ узаконеніяхъ, показанныхъ источниками законовъ о пожертвованіи, изъ чего само собой, конечно, слѣдуетъ то заключеніе, что вводъ во владѣніе имъ для пріобрѣтенія имъ права собственности на него и на самомъ дѣлѣ представляется ненужнымъ, и что вполнѣ достаточной для этого должна считаться только фактическая передача ему пожертвованнаго ему имущества, по совершеніи записи на него.

Хотя о формѣ, все равно, даренія, или пожертвованія какихъ-либо другихъ отдѣльныхъ правъ на недвижимое имущество, въ видѣ правъ временныхъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ полнаго, или неполнаго, въ законѣ и ничего не говорится, но изъ этого обстоятельства никоимъ образомъ не можетъ быть выводимо то заключеніе, что ихъ дареніе, или пожертвованіе можетъ быть совершаемо въ любой формѣ по волѣ дарителя, а напротивъ слѣдуетъ признавать необходимымъ, подобно тому, какъ и при возмездномъ предоставленіи ихъ кому-либо, совершать дареніе ихъ, смотря по тому, представляются ли они въ видѣ правъ вещныхъ, или обязательственныхъ, или въ формѣ актовъ крѣпостныхъ, вслѣдствіе того, что нашъ законъ требуетъ совершенія акта о передачѣ первыхъ изъ нихъ крѣпостнымъ порядкомъ, или же въ формѣ актовъ нотаріальныхъ, или домашнихъ, или даже и просто на словахъ, и передачи одаренному послѣднихъ изъ нихъ, смотря по тому совершенія котораго изъ нихъ требуетъ законъ и при передачѣ возмезднаго пользованія ими, какъ замѣтилъ отчасти Мейеръ.

Что касается, далѣе, формы совершенія даренія, или пожертвованія движимости, то въ этомъ отношеніи въ виду, съ одной стороны, не установленія закономъ какой-либо формы ихъ совершенія, а съ другой, въ виду совершенія ихъ, какъ реальныхъ договоровъ, непремѣнно посредствомъ передачи даримаго имущества, и нельзя не считать совершенно правильнымъ утвержденіе какъ нашихъ цивилистовъ, такъ и сената о полной допустимости совершенія ихъ относительно этого имущества посредствомъ простой передачи даримаго, или жертвуемаго имущества по волѣ дарителя, или безъ всякаго письменнаго акта, или же и съ написаніемъ послѣдняго, каковой актъ, однакоже, безъ самой передачи подареннаго, или пожертвованнаго иму-

щества, самъ по себѣ не можетъ имѣть какое-либо значеніе, въ виду невозможности требовать отъ дарителя, или жертвователя исполненія его принудительнымъ способомъ посредствомъ суда, какъ реальнаго договора. По исключенію, развѣ только по отношенію совершенія даренія, или пожертвованія изъ движимыхъ имуществъ, нельзя не считать необходимымъ совершенія его посредствомъ акта только при дареніи тѣхъ изъ нихъ, въ отношеніи пріобрѣтенія которыхъ законъ требуетъ, кромѣ ихъ передачи, еще и ихъ укрѣпленія за пріобрѣтателемъ, посредствомъ передачи ему документовъ, удостовѣряющихъ право собственности на нихъ ихъ обладателя, съ надписью на нихъ о ихъ передачѣ ему, какъ, напр., по отношенію даренія, или пожертвованія морскихъ и рѣчныхъ судовъ, а также именныхъ вкладныхъ билетовъ и нѣкоторыхъ другихъ, а также по отношенію даренія, или пожертвованія правъ литературной, художественной и музыкальной собственности, пріобрѣтеніе которыхъ можетъ совершаться также не иначе, какъ по письменнымъ актамъ, все равно, нотаріальнымъ, или домашнимъ и вручаемыхъ ихъ пріобрѣтателю, какъ мы видѣли въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ (изд. 2, т. II, стр. 276 и 654—657).

Относительно, затѣмъ, формы даренія и пожертвованія правъ обязательственныхъ слѣдуетъ скорѣе признать, что они должны быть совершаемы въ той формѣ, въ какой и вообще должна быть совершаема ихъ цессія, т.-е. какъ было указано мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда, въ той формѣ, въ какую было облечено и самое цитируемое обязательство (изд. 2, т. III, стр. 205—206). По отношенію, затѣмъ, формы даренія, или пожертвованія какихъ-либо правъ обязательственныхъ по отношенію самого дарителя, или жертвователя слѣдуетъ, кажется, скорѣе всего признавать, что они должны быть совершаемы въ той формѣ, въ какой вообще по закону должны быть совершаемы договоры о ихъ установленіи. Наконецъ, по отношенію формы даренія въ видѣ прощенія какого-либо права вещнаго, или обязательственнаго, принадлежащаго дарителю и лежащаго или на имуществѣ одареннаго, или же лично на немъ, слѣдуетъ скорѣе признавать, что дареніе первыхъ должно быть совершаемо также въ видѣ крѣпостного акта, а дареніе послѣднихъ въ той формѣ, въ которой должно быть совершаемо и вообще освобожденіе кого-либо отъ лежащаго на немъ обязательства вслѣдствіе его исполненія, и соотвѣтственно тому, въ какой формѣ былъ совершенъ договоръ о его установленіи, а то и просто посредствомъ, или возвращенія дарителемъ акта его установленія одаренному, какъ, напр., возвращенія ему его заемнаго письма, или же его уничтоженія имъ, какъ замѣтилъ Мейеръ.

Б. Заемъ.

Правомъ римскимъ, по объясненію Барона, договоръ займа считался такимъ реальнымъ контрактомъ, который возникалъ вслѣдствіе дачи замѣнимыхъ вещей и въ особенности денегъ въ собственность другому лицу съ тѣмъ, чтобы послѣднее возвратило полученное въ равномъ количествѣ и качествѣ. Въ виду такого опредѣленія займа, какъ на необходимыя условія его возникновенія правомъ римскимъ указывалось: во-1-хъ, на то, чтобы было перенесено право собственности на данныя въ заемъ замѣнимыя вещи, но все равно, какъ непосредственно, такъ и посредственно, т.-е. посредствомъ дачи должнику въ собственность какой-либо вещи съ тѣмъ, чтобы онъ ее продалъ, а вырученныя за нее деньги удержалъ у себя въ заемъ, а также посредствомъ дачи въ займы по порученію заимодавца третьимъ лицомъ, или же посредствомъ изъявленія вѣрителемъ согласія на удержаніе должникомъ вещей его, находившихся у него на основаніи другого обязательства въ видѣ займа, и, во-2-хъ,

чтобы должникъ обязался возвратить полученное въ равномъ количествѣ и качествѣ, хотя бы и безъ опредѣленія времени возвращенія. Изъ договора этого, какъ односторонняго, возникали только обязанности для должника, который признавался обязаннымъ, въ случаѣ просрочки въ возвращеніи занятыхъ денегъ, не только возвратить ихъ, но въ видѣ штрафа уплатить еще третью часть ихъ, а въ случаѣ просрочки въ возвращеніи другихъ замѣнимыхъ вещей, уплатить только ихъ стоимость и проценты за время просрочки въ ихъ возвращеніи. Проценты должникъ обязанъ былъ платить только въ случаѣ уговора о ихъ платежѣ. Вообще означенныя обязанности онъ признавался обязаннымъ исполнить и въ случаѣ случайной гибели данныхъ ему въ заемъ вещей до ихъ употребленія имъ (Pandecten, § 273).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское опредѣляетъ договоръ займа совершенно такъ же, какъ и право римское, какъ такой договоръ, которымъ одна сторона передаетъ другой опредѣленное количество вещей, а эта послѣдняя обязывается возвратить столько же вещей такого же рода и качества. На основаніи этого договора и по уложенію итальянскому заемщикъ становится собственникомъ данныхъ ему въ заемъ вещей, вслѣдствіе чего со времени ихъ полученія несетъ страхъ за ихъ гибель и случайную утрату. Затѣмъ, оно спеціально по отношенію денежнаго займа постановляетъ, что въ случаѣ повышенія, или пониженія курса золотой монеты до срока платежа, должникъ обязанъ возвратить полученное имъ количество монетъ монетой, находящейся въ обращеніи во время платежа, за исключеніемъ случая займа имъ золотой, или серебрянной монетой съ обязанностью возвращенія монетой того же рода и количества, за исключеніемъ опять того случая, когда бы или измѣнилась внутренняя ея стоимость, или бы она вышла изъ употребленія, когда онъ обязанъ возвратить стоимость ея во время совершенія займа. Относительно, затѣмъ, займа еще металлическихъ слитковъ, или жизненныхъ припасовъ оно постановляетъ, что должникъ обязанъ возвратить только то же самое количество и такого же качества безотносительно въ повышенію, или пониженію ихъ стоимости. Какъ на обязанности, затѣмъ, должника вообще оно указываетъ на обязанность его возвратить полученные имъ предметы въ томъ же количествѣ и того же качества въ условленный въ договорѣ срокъ, а когда ихъ у него нѣтъ, то уплатить ихъ стоимость въ то время и въ томъ мѣстѣ, въ которыя онъ обязался ихъ возвратить, а когда ни того, ни другого назначено не было, то стоимость ихъ въ то время, когда ему было заявлено о просрочкѣ и въ томъ мѣстѣ, гдѣ былъ сдѣланъ ихъ заемъ. Затѣмъ, оно относительно обязанности должника платить проценты по займу постановляетъ, что платить ихъ должникъ обязанъ, когда въ договоръ было включено условіе о ихъ платежѣ въ видѣ процентовъ или въ ихъ количествѣ условныхъ по волѣ контрагентовъ, или же при неозначеніи ихъ количества въ видѣ процентовъ узаконенныхъ по пяти на сто. Относительно, затѣмъ, еще срока платежа оно постановляетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда должникъ обязался платить проценты свыше узаконенныхъ, онъ всегда въ правѣ по истеченіи пяти лѣтъ со времени заключенія договора возвратить занятый имъ капиталъ, несмотря на установленіе болѣе отдаленнаго срока его платежа; за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда платежъ ихъ опредѣленъ не однимъ срокомъ, но въ видѣ ежегодныхъ платежей. Несмотря на то, что заемъ представляется одностороннимъ договоромъ, уложеніе итальянское указываетъ еще и на нѣкоторыя обязанности заимодавца, и именно: во-1-хъ, на обязанность его отвѣчать передъ должникомъ за убытки, понесенные имъ отъ того, что данныя ему въ заемъ вещи страдаютъ такими недостатками, которые причинили ему вредъ и о которыхъ заимодавецъ зналъ и не предупредилъ его, и, во-2-хъ, на обязанность его не требовать возвращенія займа до наступленія срока,

назначеннаго для его платежа, а когда срока назначено не было, то до срока, назначеннаго судомъ (art. 1819—1833).

Уложеніе саксонское, напротивъ, опредѣленія договора займа въ себѣ не содержитъ, а указываетъ только, что договоръ этотъ долженъ считаться заключеннымъ, когда извѣстное количество замѣнимыхъ вещей отдается другому въ собственность съ обязанностью его возвратить впослѣдствіи равную сумму или количество вещей того же рода и качества, а когда въ заемъ были даны публичныя цѣнныя бумаги на предъявителя, то съ обязанностью возвратить курсовую цѣну ихъ, существовавшую на нихъ во время дачи ихъ въ заемъ, когда въ договорѣ не было условлено иное. Постановленіе это съ очевидной ясностью указываетъ на то, что и уложеніе саксонское считаетъ этотъ договоръ подобно праву римскому за договоръ реальный, но, затѣмъ, оно въ противность этому постановленію указываетъ, что за договоръ займа долженъ считаться и такой договоръ, по которому одно лицо обѣщаетъ дать другому въ заемъ, а это послѣднее соглашается принять его въ видѣ извѣстнаго предмета займа и въ опредѣленномъ количествѣ, къ исполненію какового договора обѣ стороны и могутъ быть понуждаемы путемъ иска. Послѣ этого постановленія оно въ противность ему опять указываетъ, что безъ передачи предмета займа должнику договоръ можетъ считаться заключеннымъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда стороны договора приходятъ къ соглашенію, чтобы заемщикъ удержалъ у себя въ видѣ займа тѣ замѣнимыя вещи, которыя уже ранѣе были переданы ему, и которыя онъ долженъ заимодавцу по другому основанію. Кромѣ этого, оно указываетъ, что за заемъ долженъ считаться также и тотъ случай, когда заемщикъ получаетъ вещи и не отъ самого заимодавца, а по его приказу и отъ его имени отъ третьяго лица, или же, когда, наоборотъ, заимодавецъ по его приказу передаетъ ихъ третьему лицу, а также и въ томъ случаѣ, когда заимодавецъ передаетъ ему извѣстную вещь съ тѣмъ, чтобы онъ ее продалъ и, затѣмъ, вырученную за нее сумму оставилъ у себя въ видѣ займа. Въ тѣхъ, напротивъ, случаяхъ, когда при передачѣ должнику вещей, составляющихъ предметъ займа, на него не переносится право собственности на нихъ потому, что или самъ заимодавецъ не имѣетъ этого права на нихъ, или ограниченъ въ правѣ его по отношенію ихъ отчужденія, оно не признаетъ наличности займа, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы или самъ должникъ пріобрѣлъ право собственности на нихъ, или же потребилъ ихъ. Затѣмъ, оно еще постановляетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы кто-либо далъ въ займы отъ имени третьяго лица, то за заимодавца должно считаться это послѣднее лицо, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы оно не одобрило займа, сдѣланнаго отъ его имени, когда за заимодавца должно считаться лицо, давшее въ заемъ, но что заемщикъ обязанъ во всякомъ случаѣ возвратить заемъ даже и тогда, когда онъ заблуждался относительно лица заимодавца. Какъ на обязанности, затѣмъ, заемщика оно указываетъ прежде всего на обязанность его возвратить равныя полученному имъ сумму, или количество того же рода и качества, причемъ относительно платежа денежной суммы указываетъ еще, что когда она не была опредѣлена родомъ монеты, то платежъ ея можетъ быть производимъ всякой монетой, находящейся въ обращеніи въ мѣстѣ платежа, какъ своей, такъ и иностранной, сравнимой съ своей, а что когда, напротивъ, она была опредѣлена по роду монеты, то этой монетой, а въ томъ случаѣ, когда послѣдовало измѣненіе ея цѣнности, то ею же, но въ такомъ количествѣ, какое необходимо, чтобы получилась та сумма по ея цѣнѣ, какую она имѣетъ во время и мѣстѣ ея платежа, а когда этой монеты къ этому времени нельзя достать, или когда она потеряла всякую цѣнность, то другой монетой, находящейся въ обращеніи, въ количествѣ, соотвѣтствующемъ суммѣ займа по ея стоимости, и, наконецъ, когда она опредѣлена бумажными деньгами, или банковыми билетами, то по курсу ихъ во время и въ мѣстѣ платежа, если цѣна ихъ не опредѣлена закономъ. Относительно, затѣмъ, срока исполненія должникомъ этой его обязанности оно постановляетъ, что она должна быть исполняема имъ въ срокъ, въ договорѣ назначенный, а когда онъ назначенъ не былъ, то во всякое время по требованію заимодавца, причемъ онъ имѣетъ только право требовать назначенія соотвѣтственно обстоятельствамъ срока на ея исполненіе. Какъ на другую, затѣмъ, обязанность заемщика оно указываетъ на обязанность его платить проценты по займу, но лишь только тогда, когда платежъ ихъ или былъ выговоренъ, или же съ того времени, когда онъ впалъ въ просрочку, и, затѣмъ, еще указываетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда срокъ уплаты процентовъ назначенъ не былъ, заемщикъ обязанъ платить ихъ ежегодно, а когда срокъ займа былъ назначенъ короче года, то вмѣстѣ съ платежомъ капитала. Допускаетъ, наконецъ, оно включеніе въ договоръ условія о томъ, чтобы предметъ займа былъ возвращенъ замѣнимыми вещами другого рода, или лучшаго качества, или въ большемъ количествѣ, или въ большей суммѣ, посколько такое условіе не противорѣчитъ законамъ о лихвѣ (§§ 1067—1081). Подобно уложенію саксонскому и уложеніе германское не содержитъ въ себѣ опредѣленія договора займа, и кромѣ этого, вообще постановленія его объ этомъ договорѣ представляются гораздо болѣе краткими сравнительно съ постановленіями уложенія саксонскаго. Оно вообще содержитъ въ себѣ опредѣленія почти что только объ обязанностяхъ заемщика, постановляя: во-1-хъ, что заемщикъ, получившій въ заемъ деньги, или другія замѣнимыя вещи, обязанъ возвратить полученное заимодавцу вещами того же рода, качества и количества; во-2-хъ, на обязанность его платить проценты въ томъ лишь случаѣ, когда они были выговорены, и въ сроки, для ихъ платежа назначенные, а когда они назначены не были, то по истеченіи каждаго года, а при займѣ на срокъ меньшій года, одновременно съ уплатой капитала, и, въ-3-хъ, на обязанность его дѣлать уплату по займу въ тѣхъ случаяхъ, когда срока займа назначено не было—во всякое время, какъ по требованію заимодавца, такъ и по его желанію. Кромѣ этого, оно хотя и считаетъ обязательнымъ къ исполненію, подобно уложенію саксонскому, обѣщаніе что-либо дать въ заемъ, но вмѣстѣ съ этимъ предоставляетъ давшему это обѣщаніе и право отступаться отъ него въ тѣхъ случаяхъ, когда имущественное положеніе другой стороны ухудшилось настолько, что возвратъ займа становится ненадежнымъ (§§ 607—610).

Въ нашемъ законѣ опредѣленія займа не дано, а въ правилѣ 2012 ст. X т. говорится прежде всего, что правила закона о займѣ относятся только къ займу безъ залога и заклада, между частными лицами, несмотря на то, что залогъ и закладъ являются только способами обезпеченія его исполненія, между тѣмъ, какъ самый заемъ, какъ договоръ, и при обезпеченіи его исполненія этими способами, представляется по его существу тѣмъ же займомъ, какъ и безъ его обезпеченія ими, а также, что правила эти не относятся къ займамъ въ кредитныхъ установленіяхъ. Затѣмъ, въ правилѣ 2013 ст. X т. указывается, какъ на предметъ займа, на деньги, до и то только въ Россійской монетѣ, между тѣмъ, какъ въ примѣчаніи къ ней указывается, какъ на его предметъ, на всякаго рода произведенія земли, но только въ Закавказьѣ. Кромѣ этого, въ 387 ст. XI т. 2 ч. устава торгов., какъ на предметъ займа указывается на различные жизненные припасы, которые дозволяется занимать корабельщикамъ у другихъ корабельщиковъ, встрѣченныхъ на морѣ. Далѣе, въ правилѣ 2014 ст. X т. указываются тѣ основанія, по которымъ заемъ можетъ быть признаваемъ ничтожнымъ, и именно: во-1-хъ, когда онъ безденежный; во-2-хъ, когда онъ учиненъ подложно во вредъ конкурса, надъ несостоятельнымъ учрежденнаго, и, въ-3-хъ, когда онъ произошелъ по игрѣ, или произведенъ для игры въ вѣдома объ этомъ заимодавца. Въ объясненіе этого послѣдняго основанія ничтожности займа въ правилѣ 2019 ст. X т. прибав-

влено, что заемъ, учиненный хотя и для игры, но безъ вѣдома объ этомъ заимодавца, напротивъ, сохраняетъ полную силу; а въ правилахъ 2015 и 2017 ст. X т. въ объясненіе перваго изъ означенныхъ основаній ничтожности займа указано: во-1-хъ, что указаніе на безденежность займа со стороны должника и его наслѣдниковъ, напротивъ, не допускается, когда совершеніе его удостовѣрено крѣпостнымъ заемнымъ письмомъ, и, во-2-хъ, что безденежными не считаются заемныя письма, выданныя вмѣсто платежа за работу, услуги, товары и издѣлія, а также и вмѣсто удовлетворенія по взысканіямъ, вытекающимъ изъ договора. Это послѣднее постановленіе закона указываетъ также, что предметомъ займа у насъ могутъ быть и вообще не только деньги, но и другія замѣнимыя вещи и даже услуги и взысканія. Затѣмъ, правиломъ 2020 ст. X т. дозволяется вообще по займамъ всякаго рода назначать условленный ростъ, или проценты за пользованіе капиталомъ въ любомъ размѣрѣ по взаимному соглашенію сторонъ, хотя бы и свыше шести процентовъ, какъ роста законнаго, причемъ правиломъ 2021 ст. X т. предписывается только опредѣлять размѣръ его въ заемномъ обязательствѣ и, затѣмъ, въ немъ же, какъ на послѣдствіе неисполненія этого предписанія указывается, что въ такомъ случаѣ, равно какъ и въ другихъ случаяхъ, когда предписывается исчислять ростъ узаконенный, проценты могутъ быть полагаемы только въ размѣрѣ шести процентовъ въ годъ и, наконецъ, какъ на послѣдствіе еще опредѣленія и въ самомъ обязательствѣ процентовъ въ высшемъ противъ этого размѣрѣ, въ правилѣ 2023 ст. X т. указывается на право должника по прошествіи шести мѣсяцевъ по заключеніи займа возвратить занятый имъ капиталъ заимодавцу во всякое время, съ предупрежденіемъ только имъ послѣдняго за три мѣсяца о намѣреніи его возвратить капиталъ. Кромѣ этого, въ правилѣ 2022 ст. X т. дано еще указаніе, какъ на порядокъ исчисленія процентовъ на занятый капиталъ, такъ и на время ихъ платежа. Именно, въ немъ въ этомъ отношеніи указано, что проценты могутъ быть назначаемы только на самый капиталъ, а на слѣдуемые на него проценты только въ томъ случаѣ, когда должникъ не уплатилъ ихъ не менѣе какъ за годъ, но только въ размѣрѣ роста узаконеннаго. Затѣмъ, относительно формы обязательства займа въ правилѣ 2031 ст. X т. указано, что оно можетъ быть составлено порядкомъ нотаріальнымъ, когда оно по правилу 2033 ст. X т. и называется крѣпостнымъ заемнымъ письмомъ явочнымъ, или домашнимъ, когда оно по правилу 2035 ст. X т. называется долговымъ заемнымъ письмомъ. Тѣ и другія заемныя письма по правиламъ 2034 и 2036 ст. X т. должны быть излагаемы по установленной закономъ формѣ, кромѣ чего, по указанію послѣдней статьи, долговыя заемныя письма, писанныя на дому, должны быть являемы самимъ заемщикомъ, или его повѣреннымъ, какъ можно полагать нотаріусу, или въ семидневный срокъ, когда онъ живетъ въ городѣ, или въ мѣсячный отъ его написанія, когда онъ живетъ въ уѣздѣ. Кромѣ этого, изъ примѣчанія къ 2013 ст. слѣдуетъ само собой указаніе на то, что въ письменной формѣ долженъ быть заключаемъ этотъ договоръ и тогда, когда предметомъ его являются какія-либо произведенія земли. Въ правилѣ, затѣмъ, 2039 ст. X т. указывается, какъ на послѣдствіе несоблюденія предписанія закона о явкѣ домашнихъ заемныхъ писемъ на то, что заимодавецъ лишается при взысканіи по нимъ не только условленныхъ за неустойку процентовъ, но и вообще процентовъ, слѣдуемыхъ до дня предъявленія ихъ ко взысканію, а при конкурсѣ не получаетъ равнаго удовлетворенія съ прочими заимодавцами, имѣющими явленныя обязательства. По формѣ совершенія къ категоріи обязательствъ, совершаемыхъ домашнимъ порядкомъ, законъ правиломъ 2045 ст. X т. относитъ также подписанные должникомъ счеты въ суммахъ, слѣдуемыхъ за работу, услуги, а также за забранные издѣлія, или товары и подобныя вещи, на сумму, однакоже, по правилу 2046 ст. X т. только не болѣе, какъ на 150 руб. обязательно, при-

томъ, подлежащій въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня его выдачи или написанія, или обращенію въ заемное письмо, или предъявленію ко взысканію, подъ страхомъ по 2047 ст. X т. въ противномъ случаѣ лишенія заимодавца равнаго съ другими кредиторами удовлетворенія при конкурсѣ, учрежденномъ надъ должникомъ. Относительно опредѣленія срока займа изъ правила 2041 ст. X т. можетъ быть выводимо то заключеніе, что въ заемныхъ обязательствахъ можетъ быть указываемъ опредѣленный срокъ платежа, но можетъ быть и не указываемъ, а назначаемъ можетъ быть платежъ по нимъ по востребованію заимодавца. Кромѣ этого, правиломъ этой же статьи допускается по соглашенію сторонъ договора обращеніе обязательствъ по востребованію въ обязательства срочныя, съ назначеніемъ срока для платежа. Кромѣ этого, правиломъ 2040 ст. X т. допускаются и вообще отсрочки платежа по всякимъ заемнымъ обязательствамъ, безъ замѣны ихъ новымъ обязательствомъ, посредствомъ или просто надписи заимодавца объ этомъ на заемномъ письмѣ, или дачи имъ объ этомъ должнику особой расписки, или же подачи имъ объ этомъ прошенія въ то присутственное мѣсто, гдѣ оно находится, каковая отсрочка и считается обязательной не только для самого заимодавца, но и для преемниковъ его права. Относительно, наконецъ, исполненія заемныхъ обязательствъ, законъ въ правилѣ 2050 ст. X т. прежде всего постановляетъ, что оно исполняется платежомъ должникомъ заимодавцу взятой имъ суммы. На случай, затѣмъ, неисполненія этой обязанности должникомъ, законъ въ правилѣ 2056 ст. X т. указываетъ, что заимодавецъ обязанъ по истеченіи срока платежа въ теченіе трехъ мѣсяцевъ явить заемное письмо нотаріусу для вѣдома, или же предъявить его ко взысканію, подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ лишенія его права на полученіе удовлетворенія съ должника наравнѣ съ другими кредиторами его при конкурсѣ, надъ нимъ учрежденномъ. Относительно исполненія должникомъ обязанности его законъ въ правилѣ 2051 ст. X т. постановляетъ еще, что платежъ долженъ быть производимъ имъ сполна въ установленный въ обязательствѣ срокъ съ причитающимися съ него процентами, если они были установлены, причемъ еще въ немъ поясняется, что платежъ должникомъ только части долговой суммы называется уплатой. Въ тѣхъ, затѣмъ, случаяхъ, когда бы уплата представлялась невозможной самому должнику, или его повѣренному, законъ правиломъ 2055 ст. X т. предоставляетъ должнику право внести слѣдуемую съ него сумму въ присутственное мѣсто. По полученіи заимодавцемъ удовлетворенія отъ должника сполна или въ части, законъ правилами 2050 и 2052—2054 ст. X т. возлагаетъ на заимодавца обязанность, или возвратить должнику самый актъ займа, или сдѣлать на немъ надпись о полученіи удовлетворенія, а когда удовлетвореніе было сдѣлано въ части, то надпись о сдѣланной уплатѣ, или выдать должнику особую расписку въ полученіи имъ всего удовлетворенія, или части его.

Наши цивилисты опредѣляютъ существо договора займа у насъ различно. Такъ, Мейеръ опредѣляетъ его какъ такой договоръ, по которому вѣритель обязывается безвозмездно, или за извѣстное вознагражденіе предоставить другому въ собственность какой-либо предметъ, опредѣленный не индивидуально, а извѣстнаго рода и въ извѣстномъ количествѣ, а должникъ обязывается въ извѣстный срокъ возвратить ему такой же предметъ въ томъ же количествѣ и такого же качества, причемъ, однако же, замѣчаетъ, что по закону и въ дѣйствительности исполненіе займа денегъ, или другого предмета вѣрителемъ производится обыкновенно немедленно, за заключеніемъ договора, каковое обстоятельство, по его мнѣнію, никоимъ образомъ не должно, однако же, служить препятствіемъ къ заключенію этого договора и такимъ образомъ, что вѣритель только обязывается дать въ заемъ другому что-либо, по заключеніи его каковымъ образомъ за должникомъ должно быть признаваемо право требовать отъ вѣрителя предоставленія ему обѣщаннаго имъ

предмета займа, вслѣдствіе того, что такой договоръ слѣдуетъ считать не за предварительный договоръ о заключеніи договора займа впослѣдствіи, а за договоръ окончательный, каковое утвержденіе его съ очевидной ясностью указываетъ на то, что, по его мнѣнію, договоръ этотъ слѣдуетъ считать за договоръ не реальный, но консенсуальный. Далѣе, Мейеръ говоритъ, что договоръ этотъ по волѣ сторонъ можетъ быть или безмездный, или возмездный, когда вознагражденіе вѣрителю опредѣляется въ извѣстномъ размѣрѣ процентами въ деньгахъ, но можетъ быть опредѣляемо и иначе и заключаться въ дачѣ вѣрителю какихъ-либо вещей. О формѣ договора займа Мейеръ говоритъ собственно то же, что указано и въ законѣ; но, затѣмъ, обращаетъ вниманіе на тѣ случаи, когда заемъ долженъ считаться несостоявшимся, и именно, когда заемное письмо крѣпостное, или явочное, хотя и было написано, но, за неполученіемъ по немъ еще валюты, оно не было передано должникомъ вѣрителю, въ каковомъ случаѣ, по его мнѣнію, заемное письмо должно быть только предъявляемо должникомъ для отмѣтки о его уничтоженіи, равно какъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ дѣйствительности займа произведено не было, т.-е. когда законъ дозволяетъ должнику доказывать безденежность заемнаго обязательства, несмотря на то, что оно уже было имъ передано вѣрителю, доказательство чего должно считаться допустимымъ даже по отношенію крѣпостныхъ заемныхъ писемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы оно было выдано вмѣсто другого обязательства, котораго на самомъ дѣлѣ не существовало. Кромѣ этого, признаніе наличности займа, по его мнѣнію, возможно и при отсутствіи заемнаго обязательства, напр., по счетамъ и распискамъ за забранный, напр., товаръ, когда онъ является послѣдствіемъ собственно договора купли-продажи, по которому была отсрочена уплата покупной цѣны, а съ другой стороны, что и заемное письмо по нашему закону можетъ нерѣдко являться удостовѣреніемъ вовсе не договора займа, а другого долга, вытекающаго изъ какого-либо другого обязательства должника. Говоря, далѣе, о ничтожности займа по игрѣ, или произведеннаго для игры, Мейеръ указываетъ, что въ первомъ случаѣ никакого займа собственно нѣтъ, а есть только образовавшійся вслѣдствіе проигрыша долгъ, вслѣдствіе чего въ этомъ случаѣ о займѣ и рѣчи не можетъ быть, между тѣмъ, какъ во второмъ случаѣ есть дѣйствительный заемъ, произведенный игрокомъ у третьяго лица, или для игры вообще, или же для уплаты долга по игрѣ. О взаимныхъ, затѣмъ, правахъ и обязанностяхъ вѣрителя и должника по договору займа Мейеръ говоритъ почти то же самое, что постановляетъ и законъ по этому предмету (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 275—276; 280—284; 286—288 и 291). Такъ же какъ и Мейеръ опредѣляетъ существо договора займа и Кавелинъ, который кромѣ этого, затѣмъ, повторяетъ собственно законъ о формѣ займа, случаяхъ его недѣйствительности, его предметѣ и о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ вѣрителя и должника, изъ него вытекающихъ (Права и обязан., стр. 243—248). Побѣдоносцевъ, напротивъ, опредѣляетъ этотъ договоръ, какъ договоръ реальный, такъ какъ онъ говоритъ, что онъ есть договоръ о возвращеніи количества вещей, взятаго для потребленія. Хотя каждый можетъ распоряжаться только деньгами, или вещами, принадлежащими ему въ собственность, но въ виду того обстоятельства, что по договору займа его предметъ передается въ собственность должника, слѣдуетъ, по его мнѣнію, признавать его не обязаннымъ возвращать полученное имъ по займу имущество дѣйствительному его собственнику, когда бы оказалось, что переданныя ему по займу деньги, или вещи принадлежатъ въ собственность не заимодавцу, а третьему лицу, а слѣдуетъ, напротивъ, считать заимодавца обязаннымъ отвѣчать передъ послѣднимъ за присвоеніе ихъ имъ, за исключеніемъ того случая, когда бы должникъ, беря ихъ, зналъ, что онѣ принадлежатъ не заимодавцу, а другому лицу. По поводу, затѣмъ, возможнаго предмета займа у насъ, онъ говоритъ, что

хотя законъ нашъ и разумѣетъ подъ договоромъ займа исключительно денежныя сдѣлки, но что, несмотря на это, на основаніи нѣкоторыхъ частныхъ его указаній, напр., о займѣ у сибирскихъ обывателей и инородцевъ, возможно признавать, что и у насъ предметомъ его могутъ быть и различныя вещи, тѣмъ болѣе еще потому, что нашъ законъ причисляетъ къ денежнымъ займамъ долгъ, образовавшійся вслѣдствіе покупки въ кредитъ разныхъ товаровъ, и въ виду чего возможно признать, что у насъ понятіе займа расширяется такимъ образомъ, что къ нему можетъ быть отнесенъ всякій обмѣнъ и зачетъ цѣнностей, образовавшійся изъ прежнихъ отношеній, или предшествующаго долга. Далѣе, Побѣдоносцевъ останавливается на объясненіи значенія безденежности займа, за каковую слѣдуетъ, по его мнѣнію, признавать не только отсутствіе передачи условленной цѣнности по займу заимодавцемъ, но и отсутствіе какого-либо предшествующаго долгового отношенія должника къ заимодавцу въ видѣ долга его за работы, услуги, товары, издѣлія и проч. Затѣмъ, онъ указываетъ еще на нѣкоторые такіе предметы, которые у насъ не могутъ быть предметомъ займа, какъ, напр., крѣпкіе напитки, которые не могутъ быть продаваемы въ долгъ. О формѣ, затѣмъ, этого договора въ различныхъ случаяхъ, о процентахъ по немъ, о срокѣ платежа и исполненіи его говоритъ собственно то же, что прямо постановлено въ законѣ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 326 и 335). Такъ же какъ и Побѣдоносцевъ опредѣляетъ этотъ договоръ и Шершеневичъ, какъ такой реальный и, притомъ, односторонній договоръ, на основаніи котораго одно лицо обязывается возвратить взятыя у другого въ собственность замѣнимыя вещи въ томъ же количествѣ и того же качества, послѣ чего критикуетъ опредѣленіе его, данное Мейеромъ, и замѣчаетъ, что договоръ займа, имъ опредѣляемый, есть собственно предварительный договоръ о совершеніи въ будущемъ займа, а никакъ не договоръ самаго займа. За возможный предметъ займа, по его мнѣнію, слѣдуетъ считать и у насъ не только деньги, какъ полагаютъ нѣкоторые, но всякія замѣнимыя вещи. Затѣмъ, онъ какъ на обязанности заимодавца указываетъ: во-1-хъ, на обязанность его возвратить вѣрителю то количество денегъ, или замѣнимыхъ вещей, которое имъ было взято, и, во-2-хъ, на обязанность его платить вѣрителю проценты, но только тогда, когда платежъ ихъ былъ условленъ въ размѣрѣ, опредѣленномъ ихъ договоромъ по ихъ взаимному соглашенію, или же въ размѣрѣ узаконеннаго роста, когда размѣръ ихъ не былъ опредѣленъ ими самими и, притомъ, все же въ размѣрѣ не свыше 12 процентовъ въ годъ, вслѣдствіе того, что законъ признаетъ проценты въ размѣрѣ выше этого лихвенными и недопустимыми, такъ что при назначеніи ихъ въ размѣрѣ высшемъ, кредиторъ долженъ лишаться права на полученіе какого бы то ни было процента, а можетъ требовать только возвращенія самаго капитала. Это послѣднее положеніе высказалъ также и Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (Русск. гр. пр., изд. 7, стр. 484). Самые, затѣмъ, проценты онъ опредѣляетъ какъ извѣстную долю тѣхъ замѣнимыхъ вещей, которыя были даны въ заемъ, въ вознагражденіе кредитора за пользованіе ими. О ничтожности, затѣмъ, займа по причинѣ его безденежности, или какъ заключеннаго для игры и по игрѣ, а также о формѣ займа и доказательствахъ производства должникомъ удовлетворенія по немъ онъ говоритъ приблизительно то же, что было уже высказано Мейеромъ, и, затѣмъ, особо еще упоминаетъ о томъ, что лица недѣеспособныя должны считаться не имѣющими права вступать въ этотъ договоръ, но только въ качествѣ должниковъ, а не кредиторовъ, и, затѣмъ, что хотя законъ и предписываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ займа являются деньги, означать въ заемномъ обязательствѣ количество ихъ Россійской монетой, но что онъ никакой санкціи этого предписанія не устанавливаетъ (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 459—468). Почти такъ же, какъ Шершеневичъ, опредѣляетъ договоръ займа и Растеряевъ, изъ чего возможно заключать, что и по

его мнѣнію, договоръ этотъ является у насъ договоромъ реальнымъ, а не консенсуальнымъ, и, затѣмъ, говоритъ также почти то же, что Мейеръ и Шершеневичъ о лицахъ, могущихъ заключать этотъ договоръ, о его формѣ и объ основаніяхъ его ничтожности по причинѣ его безденежности и другихъ (Недѣйств. юридич. сдѣлокъ, стр. 286—293).

Что договоръ этотъ долженъ считаться и по нашему закону за договоръ реальный, то это высказали также и нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ Думашевскій въ его обзорѣ судебной практики (Журн. Мин. Юст. 1867 г., кн. 7, стр. 107), а также Змирловъ въ его статьѣ—„Договоръ займа по нашимъ законамъ“, который критикуетъ при этомъ опредѣленіе его, данное Мейеромъ, какъ договора консенсуальнаго, не имѣющаго, по его мнѣнію, никакого основанія въ нашемъ законѣ, а равно указываетъ и на недостаточность его опредѣленія, даннаго какъ Побѣдоносцевымъ, такъ и сенатомъ. Вообще въ статьѣ этой Змирловъ подвергаетъ сравнительно съ другими нашими цивилистами договоръ этотъ наиболѣе подробному разсмотрѣнію по нашему закону. Прежде всего онъ указываетъ, какъ на возможный у насъ предметъ займа, на всякія замѣнимыя вещи, опредѣляемыя по роду, которыя по этому договору и должны переходить въ полную собственность должника съ тѣмъ, что онъ обязанъ возвратить заимодавцу въ условленный срокъ также въ собственность то же количество вещей и того же качества, которыя имъ были получены, послѣ чего онъ утверждаетъ, что заимодавцемъ можетъ быть только собственникъ этихъ вещей, и что одной передачи ихъ должнику еще недостаточно, а необходимо, чтобы онѣ могли быть переданы ему въ собственность, и вслѣдствіе чего, одно только соглашеніе сторонъ о передачѣ ихъ заимодавцемъ и о принятіи ихъ должникомъ можетъ считаться только за предварительный договоръ о совершеніи въ будущемъ самаго договора займа. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что договоръ этотъ можетъ быть и безвозмездный и слѣдуетъ, по его мнѣнію, полагать, что къ платежу извѣстныхъ процентовъ, какъ вознагражденія за заемъ, должникъ можетъ считаться обязаннымъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда о платежѣ ихъ имъ прямо постановлено въ договорѣ. Доказательствомъ тому, что по нашему закону договоръ этотъ есть договоръ реальный, а не консенсуальный, не можетъ не служить, по его мнѣнію, то обстоятельство, что нашъ законъ вовсе не говоритъ объ обязанности кредитора передать должнику назначенную въ заемъ вещь, между тѣмъ, какъ въ правилахъ о другихъ договорахъ, какъ, напр., о куплѣ-продажѣ, законъ, напротивъ, подробно опредѣляетъ эту обязанность продавца. Далѣе, онъ приводитъ тѣ постановленія нашего закона, выше мной приведенныя, которыя могутъ служить доказательствомъ тому, что предметомъ займа могутъ быть у насъ всякія замѣнимыя вещи, а не только деньги, а также тому, что онѣ по этому договору должны поступать должнику въ собственность, а не въ пользованіе. Далѣе, онъ по поводу опредѣленія тѣхъ лицъ, которыя могутъ считаться имѣющими право вступать въ этотъ договоръ въ качествѣ должниковъ, утверждаетъ, что за такія лица не могутъ считаться не только лица неправоспособныя и недѣеспособныя вполнѣ, но и лица ограниченныя въ ихъ дѣеспособности, какъ, напр., признанныя несостоятельными должниками, или расточителями, и, затѣмъ, по поводу недѣйствительности этого договора говоритъ, что онъ долженъ считаться таковымъ не только въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ, какъ, напр., по безденежности, но и въ другихъ, когда имъ преслѣдуется преступная, или недозволенная цѣль на основаніи 1529 ст. X т. По поводу, затѣмъ, установленной закономъ формы договора и его содержанія онъ такъ же, какъ и другіе наши цивилисты, прежде всего утверждаетъ, что слѣдуетъ считать, что она установлена только для доказательства существованія договора, но не для его дѣйствительности, и, затѣмъ, что облеченіе его въ ту, или другую форму изъ формъ, въ законѣ указанныхъ, не

имѣетъ собственно никакого значенія, такъ какъ законъ не связываетъ никакихъ преимуществъ съ облеченіемъ его въ ту, или другую форму, за исключеніемъ только полученія удовлетворенія по немъ при несостоятельности должника преимущественно передъ другими кредиторами при облеченіи его въ извѣстную форму. Какъ на главную, затѣмъ, обязанность должника, онъ указываетъ на обязанность его или уплатить занятыя имъ деньги, или предоставить кредитору, когда предметомъ займа были другія какія-либо замѣнимыя вещи, такія же вещи въ томъ же количествѣ и того же качества, какія имъ были получены, вмѣстѣ съ процентами, если они были условлены, или въ срокъ, въ договорѣ назначенный, или же, при его неназначеніи, по предъявленіи вѣрителемъ требованія о ихъ возвратѣ, а въ случаѣ неимѣнія имъ въ наличности вещей, подобныхъ занятымъ, уплатить за нихъ ихъ стоимость деньгами, въ размѣрѣ по времени и мѣсту ихъ возвращенія. Наконецъ, по поводу доказательства исполненія имъ этой обязанности онъ говоритъ, что слѣдуетъ считать необходимымъ облеченія этого обстоятельства также въ письменную форму—въ видѣ ли надписи кредитора на самомъ обязательствѣ, или въ видѣ особой его платежной расписки, или же, наконецъ, посредствомъ врученія должнику самаго его заемнаго обязательства, причемъ обращаетъ вниманіе и на неправильность редакціи 2053 ст. X т., которая указываетъ, что только надданое заемное обязательство въ рукахъ должника можетъ считаться доказательствомъ его исполненія имъ, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ нельзя не считать, что вообще нахожденіе его обязательства, у него въ рукахъ и само по себѣ всегда можетъ служить предположеніемъ о его исполненіи имъ (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 5, стр. 80—84; 95—98; 101—103; 109—115 и 124—127). Кромѣ этого, Змирловъ въ другой его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ обращаетъ вниманіе еще, во-1-хъ, на то, что нашъ законъ не указываетъ тѣхъ послѣдствій, которыя должны наступать въ тѣхъ случаяхъ, когда кредиторъ, передавая вещи должнику, не можетъ предоставить ему право собственности на нихъ; во-2-хъ, на то, что нашъ законъ, установивъ различныя формы для совершенія договора займа, не указываетъ послѣдствій необлеченія его въ ту, или другую изъ нихъ; въ-3-хъ, на то, что законъ нашъ устанавливаетъ эти формы только по отношенію договора о займѣ денегъ, но не другихъ вещей, несмотря на каковое обстоятельство все же слѣдуетъ, по его мнѣнію, скорѣе признавать, что въ эти же формы должны быть облекаемы договоры и о займѣ послѣднихъ, и, въ 4-хъ, на недостаточную опредѣлительность правилъ закона, опредѣляющихъ послѣдствія или неявки домашняго заемнаго обязательства, или непредъявленія его ко взысканію въ сроки, въ немъ указанные, или необращенія счета въ заемное обязательство, или же выдачи его на сумму большую, противъ въ законѣ указанной (Журн. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 10, стр. 61—63 и 66—74).

По мнѣнію Оршанскаго, выраженному имъ въ его статьѣ—„Частный законъ и общее правило“, заемное обязательство должно считаться исполненнымъ должникомъ даже и тогда, когда бы онъ при его исполненіи и не получилъ обратно акта займа, если только имъ можетъ быть доказанъ фактъ платежа имъ денегъ по немъ. Въ этой же статьѣ онъ, кромѣ этого, указываетъ на то, что нашъ законъ, допуская заемъ не только денегъ, но и другихъ вещей, въ то же время въ правилахъ его, къ нему относящихся, говоритъ только о займѣ денегъ, о безденежности заемныхъ писемъ, о ихъ исполненіи посредствомъ платежа денегъ и проч. (Журн. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 2, стр. 53 и 62). Нахожденіе заемнаго обязательства въ рукахъ должника, одинаково—цѣло ли оно, или же разодрано, во всякомъ случаѣ, по его мнѣнію, выраженному имъ въ другой его статьѣ—„О законныхъ предположеніяхъ и ихъ значеніи“, всегда должно быть принимаемо за основаніе закон-

наго предположенія исполненія имъ его обязательства и, притомъ, во всякомъ судѣ, а не только въ коммерческомъ, какъ говоритъ законъ (Журн. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 5, стр. 32—36), каковое мнѣніе его раздѣляетъ также и П. С. въ его обзорѣ кассаціонной практики сената (Журн. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 4, стр. 295—296). По мнѣнію редакторовъ Судебнаго Вѣстника, выраженному ими въ ихъ передовой статьѣ по поводу рѣшенія Петербургскаго окружнаго суда по дѣлу Демидова съ Самсоновой и съ Золотницкой, за должникомъ, уплатившимъ его долгъ по заемному обязательству и не получившимъ его отъ кредитора, должно быть признаваемо право требовать актъ займа отъ него посредствомъ иска, подобнаго иску виндикаціонному, какъ иска о возвращеніи имущества, ему принадлежащаго (Суд. Вѣстн. 1867 г. № 32). Кромѣ этого, по мнѣнію редакторовъ Судебнаго Вѣстника, выраженному ими въ другой ихъ передовой статьѣ по поводу рѣшенія Московской судебной палаты по дѣлу Элерсъ съ графомъ Стенбокъ-Ферморомъ, безденежность заемнаго обязательства, какъ основанія его ничтожности, слѣдуетъ понимать не въ буквальномъ его смыслѣ, т.-е. не въ смыслѣ неполученія только денегъ отъ кредитора, но въ болѣе широкомъ смыслѣ, или въ смыслѣ вообще отсутствія на самомъ дѣлѣ того основанія или caus'ы, въ виду которой было выдано обязательство, на томъ основаніи, что самъ законъ допускаетъ ихъ выдачу не только при займѣ денегъ, но и по другимъ, весьма различнымъ основаніямъ, заключающимся въ различныхъ другихъ обязательствахъ должника, которыя имъ замѣняются, наличность которыхъ имѣетъ то же значеніе, какъ и полученіе денегъ отъ кредитора. Затѣмъ, они еще по поводу лицъ, имѣющихъ право вступать въ этотъ договоръ, говорятъ, что въ качествѣ должниковъ могутъ быть признаваемы имѣющими право вступать въ него только лица дѣеспособныя, между тѣмъ, какъ въ качествѣ вѣрителей и лица недѣеспособныя (Суд. Вѣстн. 1869 г. № 146). Также и по мнѣнію Муллова, выраженному имъ въ его обзорѣ практики кассаціоннаго сената, правило закона о безденежности заемныхъ обязательствъ, какъ объ основаніи ихъ ничтожности, должно быть понимаемо въ болѣе широкомъ смыслѣ соотвѣтственно 1529 ст. X т., а также въ значеніи указанія вообще на отсутствіе того основанія, которое послужило поводомъ къ его выдачѣ, все равно, заключается ли оно въ неполученіи денегъ, или же въ отсутствіи того обязательства, взамѣнъ исполненія котораго оно было выдано (Журн. гр. и уг. пр. 1877 г., кн. 6, стр. 185—187). По мнѣнію обозрѣвателя практики кассаціоннаго сената, за должникомъ, уплатившимъ капиталъ по заемному обязательству до срока, назначеннаго для его платежа, должно быть признаваемо право требовать отъ кредитора обратно проценты въ томъ размѣрѣ, въ какомъ они были уплачены имъ впередъ по срокъ платежа капитала, если только кредиторъ, принимая платежъ, не поставилъ условіе объ оставленіи ихъ въ его пользу (Вѣстн. Права 1902 г., кн. 7, стр. 263—264).

По объясненію, наконецъ, сената договоръ займа есть такой договоръ, по которому заимодавецъ ссужаетъ свой капиталъ безвозмездно, или за извѣстное въ видѣ процентовъ вознагражденіе другому лицу, должнику, который обязывается возвратить ихъ ему, каковое обязательство его и есть существенный признакъ этого договора, между тѣмъ, какъ условія о платежѣ процентовъ, а также о времени его возвращенія могутъ быть въ договорѣ и не опредѣлены, такъ что онъ можетъ быть заключаемъ и безъ платежа процентовъ и срокомъ до востребованія (рѣш. 1867 г. № 218; 1868 г. № 29; 1870 г. № 1843; 1872 г. № 647; 1877 г. № 281; 1879 г. № 340). Одно обѣщаніе дать въ заемъ, по указанію сената, напротивъ, не составляя еще договора займа, и не можетъ имѣть значенія этого договора (рѣш. 1870 г. № 1004). Указанія сената на возможный у насъ предметъ займа, напротивъ, представляются противорѣчивыми. Такъ, онъ въ однихъ рѣшеніяхъ утверждаетъ, что предметомъ его могутъ быть только деньги, но не какія-либо другія потребляемыя вещи, которыя заемщикъ обязывается возвратить въ томъ же количествѣ (рѣш. 1868 г. № 248; 1873 г. № 1626); между тѣмъ, какъ въ другомъ рѣшеніи онъ указываетъ, какъ на возможные предметы займа, не только на деньги, но и на другія такія денежныя цѣнности, которыя имѣютъ обращеніе тожественное съ деньгами, какъ, напр., нѣкоторыя цѣнныя бумаги, а также и другія замѣнимыя вещи, какъ всякаго рода произведенія земли и другія (рѣш. 1892 г. № 38). Кромѣ этого, въ послѣднемъ рѣшеніи сенатъ объяснилъ еще, что правило закона, требующее опредѣленія размѣра займа, когда предметомъ его являются деньги, русской монетой, никакъ не должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что на основаніи его возможно считать допустимой, какъ его предметъ, только русскую монету, а не иностранную, а что, напротивъ, слѣдуетъ понимать его въ томъ смыслѣ, что на основаніи его только размѣръ займа долженъ быть опредѣляемъ русской монетой. Далѣе, онъ даетъ довольно подробныя объясненія понятія безденежности займа, какъ основанія его ничтожности, указывая, во-1-хъ, что безденежнымъ онъ долженъ считаться не только въ тѣхъ случаяхъ, когда займа денегъ въ дѣйствительности произведено не было, но и въ тѣхъ, когда не осуществилось какое-либо другое обязательство должника, соотвѣтствующее займу (рѣш 1868 г. № 745); во-2-хъ, что заемъ, напротивъ, не можетъ считаться безденежнымъ, когда деньги кредиторомъ были выданы хотя бы и не самому заемщику, а по его указанію другому лицу (рѣш. 1872 г. № 1140), а также и тогда, когда деньги въ заемъ были взяты, но затѣмъ были уплачены, причемъ не былъ только истребованъ должникомъ отъ кредитора самый актъ займа (рѣш. 1873 г. № 353), а равно и заемныя письма, выданныя въ приданое, или вслѣдствіе дара, предшествовавшаго выдачѣ заемнаго обязательства (рѣш. 1875 г. № 473) и, въ-3-хъ, что заемное обязательство не можетъ считаться безденежнымъ, когда оно было выдано вслѣдствіе полученія должникомъ отъ кредитора не денегъ, а какого-либо другого имущества, а равно, или какихъ-либо услугъ оть него и, притомъ, не только личныхъ, но и всякихъ, или же вслѣдствіе какихъ-либо предшествовавшихъ договоровъ между ними (рѣш. 1873 г. № 130; 1874 г. № 714; 1875 г. № 473; 1879 г. № 368); а также и обязательства, выданныя по уговору между кредиторомъ и должникомъ на имя и въ пользу третьяго лица (рѣш. 1878 г. № 597), и даже обязательства, выданныя только въ обезпеченіе исполненія должникомъ другого его обязательства передъ кредиторомъ (рѣш. 1895 г. № 92). Не можетъ быть допускаемъ споръ о безденежности обязательствъ, выданныхъ за какіе-либо товары, или услуги, по его объясненію, даже въ видѣ спора о недоброкачественности данныхъ должнику товаровъ, или же недобросовѣстнаго оказанія имъ услугъ (рѣш. 1873 г. № 130). Какъ на возможныя доказательства безденежности заемнаго обязательства, хотя бы совершеннаго при участіи общественной власти, если только оно не было совершенно въ видѣ крѣпостного акта, все равно, по какому бы поводу оно ни было выдано, онъ указываетъ на всякаго рода домашніе документы и частныя бумаги (рѣш. 1872 г. № 657; 1873 г. № 442). Воспринимаетъ силу заемное письмо, по его объясненію, лишь только по переходѣ его къ кредитору, вслѣдствіе чего оно должно быть признаваемо недѣйствительнымъ, когда было бы доказано, что такого перехода его къ нему на самомъ дѣлѣ не было (рѣш. 1882 г. № 137). По поводу недѣйствительности займовъ по игрѣ и для игры онъ объяснилъ: во-1-хъ, что знаніе, или незнаніе участника въ игрѣ того, что его противникъ играетъ въ долгъ, не можетъ имѣть какое-либо значеніе и не можетъ дѣлать дѣйствительнымъ обязательство, выданное имъ ему за долгъ его по игрѣ (рѣш. 1869 г. № 969; 1872 г. № 591), хотя въ случаѣ уплаты такого долга проигравшимъ, если только игра была не азартная, за нимъ не можетъ быть признаваемо право требовать уплаченный долгъ обратно (рѣш.

1869 г. № 912; 1879 г. № 368); во-2-хъ, что одинаково недѣйствительнымъ долженъ считаться заемъ какъ въ уплату долга по игрѣ, такъ и сдѣланный у третьяго лица для игры, если только оно знало о цѣли займа (рѣш. 1869 г. № 969; 1872 г. № 591); въ-3-хъ, что за такую игру, долгъ по которой, или для которой, или по поводу которой имъ былъ сдѣланъ посредствомъ займа у третьяго лица, должны считаться не только всякія игры, какъ, напр., въ карты, на билліардѣ и другія, но также и пари (рѣш. 1868 г. № 414; 1879 г. № 368) и, въ-4-хъ, что обстоятельство возникновенія долга по игрѣ, или для игры, или по поводу ея всегда можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями (рѣш. 1879 г. № 368). Далѣе, сенатъ далъ довольно подробныя объясненія о размѣрахъ и срокахъ платежа процентовъ, объяснивъ: во-1-хъ, что проценты могутъ быть или условные договорные, или узаконенные, т.-е. указные, изъ которыхъ первые опредѣляются за пользованіе даннымъ въ заемъ капиталомъ по волѣ кредитора, а вторые за самовольное пользованіе имъ ими послѣ срока платежа его, или по заявленіи требованія о его платежѣ и принадлежатъ ему въ силу закона (рѣш. 1871 г. № 1260); во-2-хъ, что проценты условные могутъ быть назначаемы не только на срокъ платежа капитала, но и по день дѣйствительной его уплаты, почему, когда они выговорены до этого послѣдняго срока, они должны быть взыскиваемы и за время послѣдующее послѣ срока, назначеннаго для платежа капитала, а не проценты законные (рѣш. 1890 г. № 48); въ-3-хъ, что въ случаѣ заключенія займа безъ процентовъ кредиторъ все же не можетъ считаться лишеннымъ права требовать узаконенные проценты со дня просрочки по день платежа капитала (рѣш. 1868 г. № 848; 1877 г. № 140); въ-4-хъ, что при неопредѣленіи срока платежа процентовъ по займу, заключенному на нѣсколько лѣтъ, они должны быть уплачиваемы по истеченіи каждаго года (рѣш. 1882 г. № 32); въ-5-хъ, что платежи, производимые безъ указанія того—производятся ли они въ счетъ капитала, или процентовъ, должны быть засчитываемы въ послѣдніе (рѣш. 1879 г. № 103); въ-6-хъ, что условные проценты должны быть платимы должникомъ и по заемнымъ обязательствамъ домашнимъ, совершеннымъ съ нарушеніемъ устава о гербовомъ сборѣ (рѣш. 1897 г. № 34) и, въ-7-хъ, что должникъ, обязавшійся платить проценты, въ размѣрѣ свыше узаконенныхъ, можетъ при заключеніи займа и отказаться отъ предоставленнаго ему закономъ права досрочнаго возвращенія капитала (рѣш. 1897 г. № 3). Довольно подробныя объясненія далъ сенатъ также въ отношеніи формы договора займа и ея значенія, а также и въ отношеніи необходимыхъ принадлежностей въ его содержаніи, объяснивъ: во-1-хъ, что удостовѣряемо его совершеніе можетъ быть только письменнымъ актомъ, такъ что показаніями свидѣтелей не можетъ быть выясняемо и его содержаніе въ случаяхъ опущенія означенія въ немъ существенныхъ его принадлежностей и, притомъ, одинаково—возникъ ли долгъ вслѣдствіе займа денегъ, или же по другимъ основаніямъ, какъ напр., вслѣдствіе купли-продажи въ кредитъ, или же вслѣдствіе принятія на себя кѣмъ-либо долга другого лица (рѣш. 1867 г. № 400; 1868 г. № 72; 1869 г. № 279; 1870 г. № 467; 1872 г. № 824; 1879 г. № 346 и друг.); во-2-хъ, что по исключеніи свидѣтельскія показанія могутъ быть допускаемы въ доказательство займа только въ случаяхъ невозможности представить актъ его вслѣдствіе случайной утраты его, по случаю какого-либо внезапнаго бѣдствія, или кражи его у заимодавца, когда могутъ быть допускаемы свидѣтельскія показанія и со стороны должника въ доказательство сдѣланныхъ имъ уплатъ по немъ (рѣш. 1885 г. № 99); въ-3-хъ, что для доказательства займа нѣтъ надобности, чтобы актъ его былъ изложенъ въ тѣхъ самыхъ выраженіяхъ, которыя приведены въ имѣющейся въ законѣ формѣ заемнаго письма, а достаточно, чтобы въ немъ было выражено сознаніе должника въ полученіи имъ валюты и подписи его на немъ, вслѣдствіе чего для доказательства его должны

считаться достаточными всякія домашнія расписки должника и даже частныя письма его, заключающія въ себѣ такое указаніе и имъ подписанныя, даже и тогда, когда въ такомъ документѣ и не указано, что должникъ обязанъ возвратить занятыя деньги кредитору, такъ какъ это разумѣется само собой, или же, наоборотъ, сказано только, что онъ обязанъ ихъ возвратить, но не сказано, что онъ ихъ получилъ въ заемъ, а также и тогда, когда въ распискѣ должника не означено лицо кредитора, каковой пробѣлъ въ ней также можетъ быть дополняемъ другими доказательствами и въ числѣ ихъ и показаніями свидѣтелей (рѣш. 1868 г. № 597; 1869 г. № 372; 1870 г. № 857; 1872 г. № 108; 1874 г. № 431; 1875 г. №№ 415 и 863; 1877 г. № 281; 1879 г. № 346; 1889 г. № 79 и друг.), и, въ-4-хъ, что, напротивъ, срокъ платежа по заемному письму долженъ быть непремѣнно въ немъ указываемъ, и что неозначеніе его въ немъ не можетъ быть восполняемо показаніями свидѣтелей (рѣш. 1870 г. № 711). Далѣе, сенатъ обращаетъ еще вниманіе на значеніе копій заемныхъ обязательствъ, какъ доказательства займа, взысканіе по которымъ должно считаться, по его мнѣнію, допустимымъ не только въ случаѣ уничтоженія подлиннаго акта должникомъ, какъ указано въ примѣчаніи къ 2012 ст., но и въ другихъ случаяхъ утраты его, вслѣдствіе того, что закономъ этимъ только для примѣра указывается одинъ изъ такихъ исключительныхъ случаевъ его утраты, но, однакоже, никакъ не въ другихъ случаяхъ, а также и не по копіи домашняго акта займа, взысканіе по которому только и возможно, когда есть подлинный документъ (рѣш. 1868 г. № 581; 1869 г. № 259; 1875 г. № 136; 1879 г. № 273 и друг.). Довольно подробныя объясненія, затѣмъ, далъ сенатъ существа счета, какъ долгового акта и его доказательнаго значенія, объяснивъ: во-1-хъ, что долгъ, возникшій вслѣдствіе забора товара въ кредитъ, или выполненія въ кредитъ какихъ-либо работъ, долженъ быть удостовѣряемъ счетами, или другими письменными актами, утвержденными подписью должника, или его частными письмами къ кредитору, или записками, или удостовѣреніями о суммахъ, слѣдующихъ къ полученію отъ него, даже и такими, въ которыхъ не былъ означенъ срокъ платежа, а также ярлыками, накладными и другими подобными документами, данными имъ кредитору за поставленные имъ товары (рѣш. 1867 г. 467; № 1868 г. № 780; 1870 г. № 1843; 1871 г. № 857; 1872 г. № 627; 1873 г. № 478; 1875 г. № 221; 1876 г. № 278 и друг.); во-2-хъ, что собственно счетомъ должна быть признаваема такая расписка, въ которой означено количество поставленныхъ кредиторомъ должнику и имъ принятыхъ предметовъ, или матеріаловъ, ихъ цѣна и подпись ихъ получателя (рѣш. 1876 г. № 479; 1877 г. № 182); въ-3-хъ, что такой счетъ можетъ служить доказательствомъ займа даже и тогда, когда онъ не былъ подписанъ должникомъ, если только въ немъ есть его надписи о сдѣланныхъ имъ по немъ уплатахъ (рѣш. 1870 г. № 581), и что по исключенію только расчетная книжка, даже и не подписанная должникомъ, можетъ служить доказательствомъ его долга (рѣш. 1872 г. № 120); въ-4-хъ, что за счеты нельзя принимать требовательныя записки объ отпускѣ товаровъ, не заключающія въ себѣ указанія на ихъ полученіе должникомъ (рѣш. 1872 г. № 101) и, въ-5-хъ, что написаніе счета на сумму большую 150 руб. и на простой бумагѣ не избавляетъ должника отъ платежа долга по немъ (рѣш. 1867 г. № 338; 1871 г. № 118; 1875 г. № 106 и друг.). О послѣдствіяхъ, затѣмъ, неявки домашняго заемного обязательства къ засвидѣтельствованію у нотаріуса въ срокъ, въ законѣ указанный, а равно и о послѣдствіяхъ написанія его на простой бумагѣ онъ говоритъ собственно то же, что и законъ (рѣш. 1868 г. № 761; 1870 г. № 722; 1871 г. № 1073; 1872 г. № 687; 1875 г. № 113 и друг.); а въ объясненіе требованія закона о явкѣ заемныхъ обязательствъ, въ случаѣ неуплаты по нимъ въ законѣ указанный срокъ для вѣдома нотаріусу онъ высказалъ, что требованіе это должно быть относимо къ

явкѣ всякихъ заемныхъ обязательствъ даже и крѣпостныхъ, и что подъ этой явкой слѣдуетъ разумѣть собственно протестъ кредитора въ неполученіи платежа по нимъ (рѣш. 1891 г. № 63). По поводу, затѣмъ, обязанностей должника по договору займа онъ замѣтилъ только, что уплата имъ должной суммы постороннему лицу не освобождаетъ его отъ обязанности уплатить ее кредитору (рѣш. 1868 г. № 304). По поводу, затѣмъ, допускаемыхъ закономъ отсрочекъ въ исполненіи договора займа онъ объяснилъ: во-1-хъ, что отсрочка эта можетъ быть дѣлаема просто надписью кредиторомъ на заемномъ обязательствѣ, или отдѣльной его распиской, которая имѣетъ силу и тогда, когда и нѣтъ надписи его объ отсрочкѣ на самомъ заемномъ обязательствѣ (рѣш. 1868 г. № 429; 1883 г. № 103); во-2-хъ, что отсрочка платежа должна считаться допустимой и посредствомъ совершенія особаго договора объ этомъ даже и такого, который былъ бы совершенъ и не тѣмъ порядкомъ, которымъ было совершено заемное письмо (рѣш. 1872 г. № 651); въ-3-хъ, что расписка въ полученіи части долга не можетъ быть принимаема въ значеніи отсрочки платежа остальной его части (рѣш. 1872 г. № 398); въ-4-хъ, что отсрочка въ платежѣ капитала должна быть принимаема въ значеніи отсрочки и платежа процентовъ (рѣш. 1868 г. № 29); въ-5-хъ, что полученіе процентовъ впередъ за время послѣдующее послѣ установленнаго въ актѣ займа срока платежа, должно быть принимаемо также въ значеніи отсрочки платежа капитала (рѣш. 1873 г. № 395) и въ-6-хъ, что при отсрочкѣ платежа безсрочное заемное обязательство можетъ быть обращаемо по волѣ сторонъ его въ срочное съ назначеніемъ продолжительности срока платежа по ихъ усмотрѣнію (рѣш. 1868 г. № 429). По поводу, наконецъ, установленныхъ закономъ доказательствъ уплаты по заемнымъ обязательствамъ онъ объяснилъ: во-1-хъ, что одно нахожденіе заемнаго обязательства въ рукахъ должника, безъ надписи на немъ кредитора о полученіи по немъ платежа, не всегда можетъ быть принимаемо за доказательство его исполненія имъ, хотя по усмотрѣнію суда иногда и можетъ быть принимаемо за доказательство его исполненія имъ (рѣш. 1868 г. № 579; 1869 г. № 29; 1876 г. № 194; 1878 г. № 223 и друг.); во-2-хъ, что разновременная выдача должникомъ нѣсколькихъ заемныхъ писемъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть принимаема за доказательство выдачи позднѣйшихъ изъ нихъ взамѣнъ болѣе раннихъ, если только объ этомъ не упомянуто въ нихъ самихъ (рѣш. 1873 г. № 1503); въ-3-хъ, что за доказательство уплаты по заемному обязательству можетъ быть принимаема надпись о ней не только заимодавца, но и должника, въ особенности если оно находится въ рукахъ перваго (рѣш. 1868 г. № 718; 1870 г. № 1741; 1871 г. № 422; 1878 г. № 229); въ-4-хъ, что за доказательство уплаты части долга по заемному обязательству можетъ быть принимаема даже надпись объ этомъ третьяго лица, каковая надпись его не можетъ быть принимаема только за указаніе на принятіе имъ на себя платежа всего долга (рѣш. 1871 г. № 475); въ-5-хъ, что наддраное заемное письмо можетъ быть принимаемо за доказательство уплаты по немъ только тогда, когда оно находится въ рукахъ должника, а не кредитора (рѣш. 1870 г. № 1882; 1871 г. № 1140; 1876 г. № 111); въ-6-хъ, что заемное обязательство, написанное на полу-листѣ бумаги, не должно быть принимаемо за наддраное (рѣш. 1869 г. № 535); въ-7-хъ, что къ актамъ, могущимъ служить доказательствомъ уплаты, должны быть относимы, не только расписки самого кредитора, писанныя имъ хотя бы и карандашемъ, и отмѣтки его, сдѣланныя имъ объ этомъ въ счетныхъ книжкахъ, но также почтовыя квитанціи объ отсылкѣ ему денегъ должникомъ, бумаги присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ (рѣш. 1867 г. № 140; 1868 г. № 19; 1872 г. № 562; 1873 г. № 972; 1875 г. № 316; 1876 г. № 542; 1880 г. № 141; 1888 г. № 97 и друг.) и, въ-8-хъ, что за доказательство платежа долга можетъ быть принимаема иногда и такая расписка въ его платежѣ, въ которой или вовсе

не означено, или же означено неточно къ платежу по какому именно обязательству она относится, когда другими доказательствами достаточно выясняется то обязательство, къ которому она относится (рѣш. 1868 г. № 41; 1872 г. № 100; 1873 г. № 1352; 1875 г. № 557; 1876 г. № 159 и друг.).

Что касается, прежде, собственно опредѣленія существа и значенія договора займа по нашему закону, то изъ различныхъ опредѣленій его, данныхъ нашими цивилистами, нельзя не признавать правильнымъ опредѣленіе его существа и значенія тѣхъ изъ нихъ, которые считаютъ его за договоръ реальный и по нашему закону такъ же, какъ и по праву римскому, т.-е. за такой договоръ, который можетъ считаться заключеннымъ только самой передачей предмета займа заимодавцемъ должнику, но никакъ не въ моментъ соглашенія между ними о заключеніи займа, каковое соглашеніе должно и у насъ считаться, по совершенно справедливому объясненію нѣкоторыхъ изъ нашихъ цивилистовъ, только за такой предварительный договоръ о заключеніи договора займа, на основаніи котораго заимодавецъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть принуждаемъ къ выдачѣ должнику условленнаго предмета займа. Несмотря на всю правильность опредѣленія этого договора, даннаго ему тѣми изъ нашихъ цивилистовъ, которые считаютъ его за реальный договоръ, какъ договоръ о возвращеніи должникомъ заимодавцу полученныхъ отъ него замѣнимыхъ вещей въ собственность, хотя и не тѣхъ же самыхъ, но такихъ же по роду и качеству и въ томъ же количествѣ, опредѣленіе это можетъ представляться несоотвѣтствующимъ постановленіямъ нашего закона о займѣ, вслѣдствіе того, что имъ не только допускается возвращеніе заимодавцу вмѣсто полученныхъ должникомъ какихъ-либо вещей денегъ, но и какъ на возможный его предметъ указывается на услуги, оказанныя кредиторомъ должнику, а также и на различныя обязательства должника передъ кредиторомъ. Этимъ послѣднимъ указаніемъ законъ нашъ, очевидно, смѣшиваетъ договоръ займа, съ одной стороны, съ договоромъ купли-продажи въ кредитъ, а съ другой—съ такимъ новаціоннымъ договоромъ между кредиторомъ и должникомъ, который ведетъ, какъ мы видѣли въ предшествующемъ томѣ настоящаго труда, говоря о прекращеніи обязательствъ, къ прекращенію прежняго обязательства и возникновенію вмѣсто него новаго обязательства должника по отношенію къ кредитору (изд. 2, т. III, стр. 461), въ видѣ заемнаго обязательства. Если, однакоже, эти послѣдніе случаи выдѣлить изъ категоріи такихъ случаевъ, когда заемъ представляется дѣйствительно договоромъ именно займа, то опредѣленіе его, данное этими цивилистами нашими, не можетъ не считаться соотвѣтствующимъ и постановленіямъ нашего закона о займѣ, хотя, главнымъ образомъ, о займѣ уже только денегъ, вслѣдствіе того, что онъ, какъ о настоящемъ договорѣ займа, говоритъ только о займѣ денегъ, а о другихъ такихъ предметахъ, которые должны быть возвращаемы должникомъ заимодавцу того же рода не въ видѣ денегъ, говоритъ только вскользь въ постановленіяхъ, имѣющихъ мѣстное значеніе. Несмотря, однакоже, на это послѣднее обстоятельство, и въ виду того, что изъ послѣднихъ постановленій нашего закона все же возможно выведеніе заключенія о допустимости у насъ вообще, какъ предмета займа, не только денегъ, но и другихъ замѣнимыхъ вещей, опредѣленіе этого договора, данное этими цивилистами, какъ вполнѣ соотвѣтствующее сущности этого договора у насъ, не можетъ быть не принято къ руководству, хотя бы по отношенію опредѣленія его у насъ въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ является дѣйствительно такимъ договоромъ по его существу, квалифицируя его въ другихъ случаяхъ уже договоромъ новаціоннымъ, какъ договоръ, заключаемый съ цѣлью погашенія имъ другого лежавшаго на должникѣ обязательства передъ кредиторомъ и долженствующаго замѣнить его.

Въ виду хотя и частныхъ указаній нашего закона, какъ на возможный

предметъ займа, не только на деньги, но и на другія замѣнимыя вещи, и нельзя не признавать совершенно правильнымъ также и указаніе нашихъ цивилистовъ и сената, какъ на возможный его предметъ у насъ не только на деньги и, притомъ, не только въ русской монетѣ, но и въ монетѣ иностранной, а также на всякаго рода цѣнныя бумаги, имѣющія обращеніе подобное деньгамъ и всякія другія замѣнимыя вещи. Правомъ римскимъ допускался, впрочемъ, заемъ не только этихъ послѣднихъ вещей, но и вещей незамѣнимыхъ или индивидуально опредѣленныхъ, когда должникъ получалъ право ихъ продать и возвратить кредитору вмѣсто нихъ стоимость ихъ деньгами. Въ виду допущенія нашимъ закономъ вообще возвращенія вмѣсто занятыхъ вещей стоимости ихъ въ деньгахъ, нельзя, кажется, не признавать, что и у насъ такъ же, какъ и по праву римскому, возможно признавать за возможный объектъ займа и вещи незамѣнимыя, при наличности условія о возвращеніи вмѣсто нихъ ихъ стоимости и, притомъ, не только въ видѣ денегъ, но и въ видѣ другихъ замѣнимыхъ вещей.

Далѣе, въ виду того обстоятельства, что договоръ займа можетъ возникать только, или по полученіи должникомъ отъ заимодавца его предмета, все равно, въ деньгахъ, или въ другихъ вещахъ, а также частью въ деньгахъ, а частью въ другихъ вещахъ и, притомъ, различныхъ или по замѣнѣ какого-либо предшествующаго обязательства по отношенію кредитора заемнымъ обязательствомъ, и представляется совершенно правильнымъ утвержденіе нашихъ цивилистовъ и сената о томъ, что договоръ этотъ можетъ быть признаваемъ ничтожнымъ, какъ безденежный, не только въ случаѣ выдачи должникомъ заемнаго обязательства, безъ полученія по немъ предварительно отъ кредитора его предмета и, притомъ, прибавлю, не только въ видѣ денегъ, но и въ видѣ всякихъ другихъ цѣнностей и вещей, но и выдачи его при отсутствіи на немъ того обязательства по отношенію кредитора, взамѣнъ котораго оно было выдано, на томъ основаніи, что и въ этихъ случаяхъ такъ же, какъ и въ случаѣ, въ законѣ указанномъ, договоръ этотъ представляется лишеннымъ caus'ы, какъ его основанія, и потому представляется одинаково недѣйствительнымъ, за исключеніемъ только случая, какъ объяснилъ сенатъ, выдачи обязательства въ исполненіе даренія, заключающагося въ безмездномъ предоставленіи одаренному обязательственнаго права по отношенію къ нему, дарителю. Другое утвержденіе сената о томъ, что заемное обязательство, данное въ обезпеченіе исполненія другого обязательства должника передъ кредиторомъ, не должно считаться безденежнымъ, напротивъ, врядъ ли можетъ быть признаваемо правильнымъ, вслѣдствіе того, что оно въ моментъ его выдачи является безвалютнымъ, а затѣмъ въ виду того, что то обстоятельство—получитъ ли оно надлежащее основаніе и въ какомъ размѣрѣ, можетъ выясниться только впослѣдствіи, въ случаѣ неисполненія имъ другого обязательства въ цѣломъ, или въ части, его и можно признавать воспринимающимъ силу и дѣйствіе только въ этотъ послѣдній моментъ, какъ являющагося уже послѣдствіемъ извѣстнаго основанія или caus'ы, но никакъ не въ моментъ его выдачи. Кромѣ этого, по отношенію признанія заемныхъ обязательствъ недѣйствительными, какъ по ихъ безденежности, такъ и вообще по отсутствію надлежащей caus'ы или основанія ихъ выдачи, нельзя не замѣтить, во-1-хъ, что вполнѣ должно считаться допустимымъ признаніе ихъ таковыми не только въ цѣломъ, но и въ части, соотвѣтственной отсутствію ихъ caus'ы; во-2-хъ, что въ случаяхъ замѣны имъ какого-либо предшествующаго обязательства должника къ кредитору, признаніе его недѣйствительнымъ должно считаться допустимымъ также въ случаѣ недѣйствительности этого послѣдняго обязательства должника, на томъ основаніи, что при его недѣйствительности должно отпадать и его заемное обязательство, какъ новаціонный договоръ, его замѣняющій, какъ это было указано мной въ предшествующемъ томѣ на-

стоящаго труда, и, въ-3-хъ, что при выдачѣ заемнаго обязательства взамѣнъ какого-либо предшествующаго обязательства должника къ кредитору, должна считаться допустимой, какъ и при всякомъ новаціонномъ договорѣ, какъ это было тамъ же мной указано (изд. 2, т. III стр. 460), замѣна какъ кредитора этого послѣдняго обязательства, такъ и должника, т.-е. должна считаться допустимой какъ выдача его вмѣсто кредитора по послѣднему обязательству другому лицу, такъ и выдача его вмѣсто должника по послѣднему обязательству другимъ лицомъ.

Что касается, далѣе, недѣйствительности займа, совершеннаго по игрѣ, или для игры, то данныя въ видахъ разъясненія этого основанія ихъ недѣйствительности объясненія нашими цивилистами и сенатомъ, напротивъ, представляются не только вполнѣ правильными, но и достаточными, въ особенности ихъ указанія на то, что дѣйствительнымъ займомъ можетъ быть признаваемъ только заемъ, произведенный игрокомъ для игры у третьяго лица, а не заемъ, какъ указано въ законѣ, по игрѣ, когда никакого займа на самомъ дѣлѣ нѣтъ, а есть только облеченіе въ заемное обязательство долга по игрѣ самого участника въ ней, а также и указаніе въ особенности сената на то, что недѣйствительнымъ долженъ быть признаваемъ заемъ, сдѣланный игрокомъ у третьяго лица, когда оно знало о цѣли займа, для всякой, какой бы то ни было игры, все равно азартной, или нѣтъ, а также и для пари и, притомъ, независимо отъ формы обязательства, т.-е. что недѣйствительными по этой причинѣ могутъ быть признаваемы и обязательства крѣпостныя, между тѣмъ, какъ по безденежности послѣднія недѣйствительными признаваемы быть не могутъ. Правильными, затѣмъ, нельзя не признавать указанія нѣкоторыхъ изъ нашихъ цивилистовъ и на то, что указанія нашего закона на только что указанныя обстоятельства, какъ на основанія недѣйствительности займа, ни въ какомъ случаѣ не должны быть принимаемы за указанія, имѣющія исчерпывающее значеніе, а что, напротивъ, заемъ можетъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ и по многимъ другимъ основаніямъ, какъ и всякіе другіе договоры, указаннымъ въ 1529 ст. X т.

Относительно опредѣленія тѣхъ лицъ, которыя могутъ заключать договоръ займа, въ законѣ указано только, что правила его объ этомъ договорѣ относятся только до займовъ между лицами частными и не объемлятъ собой займа въ кредитныхъ установленіяхъ. Несмотря на такое недостаточное указаніе нашего закона въ этомъ отношеніи, нельзя не согласиться съ утвержденіемъ нѣкоторыхъ изъ нашихъ цивилистовъ о томъ, что за лицъ, имѣющихъ право заключать этотъ договоръ въ качествѣ заемщика, могутъ быть признаваемы только лица, обладающія полной право и дѣеспособностью, почему не могутъ считаться имѣющими право вступать въ него въ качествѣ должника и лица, ограниченныя въ ихъ дѣеспособности, какъ признанныя несостоятельными должниками и расточителями, а что въ качествѣ кредитора должны считаться имѣющими право вступать въ него и лица недѣеспособныя, или ограниченныя въ ихъ дѣеспособности, когда договоръ этотъ клонится исключительно къ ихъ пользѣ, а также и съ утвержденіемъ сената о томъ, что за лицъ, имѣющихъ право вступать въ этомъ договоръ по правиламъ закона о немъ въ качествѣ какъ кредитора, такъ и должника должны считаться, если не кредитныя установленія, то другія юридическія лица, какъ, напр., земскія учрежденія въ предѣлахъ, разумѣется, ихъ правоспособности, и къ каковому утвержденію нельзя только не добавить, что за такихъ юридическихъ лицъ слѣдуетъ считать не только лица юридическія публичныя, но и тѣ частныя, которыя ихъ уставами управомочены на его заключеніе.

Довольно недостаточными представляются указанія нашего закона и на необходимыя принадлежности договора займа по его содержанію, руководствуясь которыми сенатъ, впрочемъ, указалъ, что за такія принадлеж-

ности слѣдуетъ считать опредѣленіе въ заемномъ обязательствѣ кредитора и должника этого договора, хотя въ нѣкоторыхъ случаяхъ и неуказаніе лица кредитора, когда у него въ рукахъ находится самое заемное обязательство, можетъ быть восполняемо и другими доказательствами, а также означеніе въ немъ предмета займа и срока его уплаты кредитору. Отсутствіе въ немъ этого послѣдняго указанія, по замѣчанію нѣкоторыхъ изъ нашихъ цивилистовъ, не должно, впрочемъ, оказывать вліянія на его дѣйствительность, а должно вести только къ тому предположенію, что предметъ займа долженъ быть возвращенъ ему по первому его требованію. Нельзя, кажется, не считать допустимымъ назначеніе въ заемномъ обязательствѣ вмѣсто одного срока платежа и нѣсколькихъ сроковъ, въ которые предметъ займа долженъ подлежать возвращенію кредитору по частямъ, а также опредѣленіе ихъ въ немъ наступленіемъ какихъ-либо резолютивныхъ условій. Кромѣ этихъ опредѣленій, въ немъ могутъ быть выражаемы опредѣленія и о другихъ условіяхъ, законамъ не противныхъ, какъ и во всякомъ другомъ договорѣ, а въ числѣ ихъ и условія платежа въ видѣ процентовъ извѣстнаго вознагражденія за пользованіе предметомъ займа, помѣщеніе котораго ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться обязательнымъ въ виду полной допустимости займовъ и безвозмездныхъ.

Опредѣленія, затѣмъ, взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ договора займа, изъ него вытекающихъ, если и выражены въ законѣ, то только по отношенію обязанностей одной изъ его сторонъ—должника, да и то далеко недостаточныя, такъ какъ въ нихъ говорится, какъ объ исполненіи этого договора имъ, о его обязанности уплачивать занятую имъ сумму сполна въ срокъ, въ договорѣ назначенный, съ причитающимися на нее процентами, или опредѣленными въ ихъ количествѣ договоромъ, или узаконенными по 6% на сто, когда размѣръ ихъ въ немъ не опредѣленъ, но вовсе не указываются обязанности должника по исполненію этого договора въ томъ случаѣ, когда его предметомъ являются не деньги, а какія-либо другія вещи, или имущество. Въ виду, съ одной стороны, того обстоятельства, что предметомъ займа и по нашему закону могутъ быть не только деньги, но и другія цѣнныя бумаги, а также и всякія замѣнимыя вещи, а съ другой стороны, что по самому существу этого договора обязанность должника заключается въ возвращеніи занятыхъ вещей того же рода, количества и качества, и нельзя не признавать, что обязанность должника должна заключаться, въ случаѣ займа не денегъ, а другихъ цѣнныхъ бумагъ, или замѣнимыхъ вещей, въ возвращеніи именно ихъ, а не денегъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы въ самомъ заемномъ обязательствѣ было условлено о возвращеніи должникомъ, вмѣсто полученныхъ имъ отъ кредитора вещей, денегъ въ извѣстномъ опредѣленномъ количествѣ, на томъ основаніи, что нашъ законъ допускаетъ выдачу таковыхъ и за полученныя должникомъ въ кредитъ различныя вещи. Въ виду того обстоятельства, что по нашему закону при займахъ денежныхъ должникъ обязанъ возвращать заимодавцу количество денегъ равное по суммѣ полученнымъ имъ отъ него, возможно полагать, что у насъ должникъ можетъ имѣть право возвращать ихъ и не той монетой, которой онѣ были имъ получены, но и другой, находящейся въ обращеніи, если, разумѣется, только въ самомъ договорѣ не было условлено противное, вслѣдствіе чего нельзя, далѣе, не признавать, что у насъ измѣненіе въ курсѣ той монеты, которая должникомъ была получена, или даже изъятіе ея изъ обращенія не можетъ оказывать какое-либо вліяніе на его обязанность возвращать ее только въ суммѣ равной имъ полученной по номинальной стоимости ея и не можетъ измѣнять эту сумму, т.-е. увеличивать, или уменьшать ее соотвѣтственно стоимости ея по курсу во время возвращенія ея имъ, какъ указано въ уложеніи саксонскомъ. Вслѣдствіе, затѣмъ, того, что должникъ можетъ считаться обязаннымъ у насъ при займѣ или какихъ-либо цѣнныхъ бумагъ, или иныхъ

замѣнимыхъ вещей, возвращать ихъ или въ томъ же количествѣ, или вмѣсто нихъ извѣстную сумму денегъ, въ заемномъ обязательствѣ опредѣленную, и нельзя не признавать, что измѣненіе въ стоимости этихъ бумагъ, или вещей ко времени ихъ возвращенія также не должно оказывать никакого вліянія на эту его обязанность возвратить ихъ только того же рода, въ томъ же количествѣ и того же качества, какъ онѣ были имъ получены, или ту именно сумму денегъ, которая была означена въ заемномъ обязательствѣ.

Столь же недостаточными и неопредѣлительными представляются указанія закона и на другую обязанность должника уплачивать кредитору проценты въ размѣрѣ, или между ними условленномъ, или въ узаконенномъ, такъ какъ и въ нихъ указывается на эту обязанность должника только при займѣ денегъ, но не другихъ вещей, и могущую заключаться, притомъ, только въ платежѣ денегъ. По поводу указаній закона на эту послѣднюю обязанность должника нельзя не замѣтить, что его опредѣленія ея представляютъ собой полный контрастъ опредѣленіямъ ея права римскаго и новыхъ законодательствъ иностранныхъ, такъ какъ послѣдними она признается лежащей на должникѣ, въ виду того, что заемъ можетъ быть и безмездный, только въ тѣхъ случаяхъ, когда она на него возложена договоромъ, между тѣмъ, какъ изъ указаній нашего закона на нее скорѣе, какъ указалъ и сенатъ, можетъ быть выводимо то заключеніе, что она должна лежать на немъ даже и тогда, когда о ней въ договорѣ займа и ничего не сказано, хотя только и въ видѣ обязанности платить не договорные, а узаконенные проценты въ размѣрѣ 6% на сто въ годъ занятаго капитала, изъ какового заключенія не можетъ не слѣдовать далѣе само собой то заключеніе, что у насъ, напротивъ, эта обязанность можетъ не лежать на должникѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ освобожденъ отъ нея самымъ договоромъ, или, все равно, что у насъ этотъ договоръ всегда долженъ быть предполагаемъ договоромъ возмезднымъ, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда онъ заключенъ прямо въ видѣ договора безмезднаго. Несмотря на то, что законъ нашъ говоритъ объ этой обязанности должника только при займѣ денегъ, на самомъ дѣлѣ, въ виду того, что имъ же договоръ этотъ допускается, главнымъ образомъ, въ видѣ договора возмезднаго, и нельзя не признавать, что обязанность эта должна лежать на должникѣ и при займѣ имъ какъ какихъ-нибудь цѣнныхъ бумагъ, такъ и другихъ вещей и, притомъ, какъ въ видѣ предоставленія кредитору въ извѣстномъ количествѣ тѣхъ же вещей, которыя были имъ получены въ заемъ, такъ и въ видѣ опредѣленнаго количества денегъ, въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ воспрещенія опредѣлять ее и такимъ образомъ, но только, кажется, скорѣе въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе должникомъ этой обязанности въ томъ, или другомъ видѣ было возложено на него самымъ договоромъ, на томъ основаніи, что при займѣ этихъ бумагъ, или какихъ-либо вещей законъ не устанавливаетъ обязанности должника платить проценты узаконенные, когда они не были условлены въ самомъ договорѣ, за исключеніемъ развѣ только случаевъ принятія на себя должникомъ обязанности платежа, вмѣсто полученныхъ имъ въ заемъ бумагъ, или вещей, извѣстной суммы денегъ, вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ представляется уже возможнымъ опредѣлять проценты на нее и въ видѣ процентовъ узаконенныхъ. Хотя законъ нашъ, говоря объ обязанности должника платить проценты на занятый капиталъ, разумѣетъ ихъ только въ видѣ опредѣленной денежной суммы, но, несмотря на это, въ виду отсутствія въ немъ воспрещенія назначать ихъ и въ видѣ доставленія должникомъ кредитору какихъ-либо вещей, нельзя не согласиться съ утвержденіемъ Мейера о томъ, что у насъ должно считаться допустимымъ назначеніе ихъ и въ видѣ какихъ-либо вещей и, притомъ, прибавлю, какъ вещей замѣнимыхъ, такъ и индивидуально опредѣленныхъ. Тѣмъ болѣе, конечно, нельзя не признавать допустимымъ назна-

ченіе въ видѣ процентовъ при займѣ какихъ-либо замѣнимыхъ вещей предоставленія должникомъ кредитору извѣстнаго количества, какъ самыхъ этихъ вещей, такъ и какихъ-либо другихъ, или же и извѣстной суммы денегъ. Въ настоящее время законъ опредѣляетъ и maximum допускаемыхъ имъ процентовъ, какъ процентовъ добровольныхъ въ случаяхъ назначенія ихъ по займамъ денежнымъ, а также и платежа ихъ самихъ только деньгами. Въ виду, съ одной стороны, неопредѣленія самимъ закономъ maximum'а процентовъ въ случаяхъ назначенія ихъ по займамъ какихъ-либо вещей, а также въ случаяхъ назначенія платежа ихъ не деньгами, а какими-либо другими вещами даже по займамъ денежнымъ, а съ другой—отсутствія въ немъ воспрещенія назначенія платежа процентовъ какими-либо вещами, хотя и возможно признавать допустимымъ назначеніе процентовъ собственно вещами въ любомъ размѣрѣ по соглашенію сторонъ договора, но что, несмотря на это, все же слѣдуетъ скорѣе признавать примѣнительнымъ и къ нимъ, какъ мы увидимъ ниже, воспрещеніе закона о назначеніи ростовщическихъ процентовъ. По объясненію сената, какъ мы только что видѣли, даже въ случаяхъ назначенія процентовъ условленныхъ, обязанность платить ихъ въ размѣрѣ условленномъ можетъ считаться лежащей на должникѣ только до срока займа, а что при просрочкѣ платежа по немъ на немъ уже можетъ лежать обязанность платить только проценты узаконенные за время просрочки въ его платежѣ, за исключеніемъ только случая назначенія платежа условленныхъ процентовъ и за это время. На самомъ дѣлѣ врядъ ли, однакоже, представляется возможнымъ дѣлать такой выводъ изъ закона, и кажется, что скорѣе согласнымъ съ точнымъ смысломъ его слѣдуетъ признавать заключеніе, какъ разъ ему противоположное, или то заключеніе, что и въ случаяхъ допущенія должникомъ просрочки въ платежѣ капитальной суммы займа на немъ должна лежать обязанность платить не узаконенные, а договорные проценты, когда они были опредѣлены договоромъ, все равно, притомъ, въ высшемъ, или низшемъ размѣрѣ противъ узаконенныхъ, одинаково, какъ за время до срока исполненія обязательства, такъ и за время послѣ просрочки должника въ его исполненіи, на томъ основаніи, что опредѣленіе самими сторонами размѣра процентовъ указываетъ на намѣреніе ихъ опредѣлить ихъ въ такомъ размѣрѣ за все то время, въ теченіе котораго должникъ будетъ пользоваться занятой суммой, за исключеніемъ развѣ случаевъ безпроцентнаго займа, когда по допущеніи должникомъ просрочки въ его исполненіи для него оканчивается время безвозмезднаго пользованія имъ, почему на немъ и должна уже лежать обязанность платить проценты узаконенные, если, разумѣется, они не были установлены въ условленномъ размѣрѣ самими сторонами договора за это послѣднее время. Тѣмъ болѣе, конечно, представляется невозможнымъ считать должника обязаннымъ платить проценты не условленные, а узаконенные за время послѣ просрочки имъ въ исполненіи обязательства въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ займа были не деньги, а какія-либо другія вещи, или же когда проценты были назначены не въ деньгахъ, а въ какихъ-либо другихъ вещахъ при займѣ денегъ. Установленіе платежа процентовъ на проценты, напротивъ, слѣдуетъ скорѣе считать нашимъ закономъ воспрещеннымъ, вслѣдствіе того, что имъ дозволяется назначать платежи процентовъ, да и то только въ видѣ процентовъ узаконенныхъ, въ случаѣ неплатежа ихъ не менѣе, какъ чѣмъ за годъ, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что назначеніе процентовъ на проценты въ другихъ случаяхъ должно считаться имъ воспрещеннымъ. Кромѣ этого, врядъ ли возможно считать примѣнимымъ это дозволеніе къ случаямъ назначенія платежа процентовъ не деньгами, а какими-либо другими вещами, въ виду невозможности назначенія ихъ въ этихъ случаяхъ въ размѣрѣ процента узаконеннаго, назначеніе его въ каковомъ размѣрѣ, между тѣмъ закономъ только и допускается. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства,

что должникъ при исполненіи имъ его обязанности какъ по возвращенію занятыхъ имъ предметовъ кредитору, все равно, денегъ, какихъ-либо цѣнныхъ бумагъ, или другихъ вещей, обязанъ предоставить ему ихъ въ собственность и, притомъ, при займѣ вещей въ томъ же количествѣ и того же рода и качества, какъ онѣ были имъ получены, нельзя не признавать, что на немъ должна лежать еще обязанность, несмотря и на неуказаніе на нее въ законѣ, отвѣчать передъ кредиторомъ за ихъ эвикцію отъ него, а также за оказавшіеся въ нихъ такіе недостатки и пороки, при наличности которыхъ въ нихъ онѣ не соотвѣтствуютъ по качествамъ полученнымъ имъ въ заемъ вещамъ, по тѣмъ основаніямъ, по которымъ отчуждатель вещи вообще по какой-либо возмездной сдѣлкѣ обязанъ отвѣчать за это передъ ея пріобрѣтателемъ, которыя указаны были мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 159 и 166). Законъ, въ видахъ предупрежденія взиманія по денежнымъ займамъ чрезмѣрныхъ процентовъ, въ размѣрѣ свыше закономъ дозволенныхъ, а также и свыше узаконенныхъ, указываетъ, какъ на средство предупрежденія взиманія первыхъ, какъ процентовъ растовщическихъ, на лишеніе кредитора права совсѣмъ на полученіе процентовъ по займу во всякомъ размѣрѣ, какъ справедливо объяснили изъ нашихъ цивилистовъ Шершеневичъ и Гольмстенъ, а какъ на средство предупрежденія взиманія вторыхъ — на право должника возвратить кредитору полученныя имъ въ заемъ деньги по истеченіи 6 мѣсяцевъ послѣ ихъ полученія во всякое время до срока, назначеннаго для ихъ платежа имъ. Хотя законъ на эти средства предупрежденія взиманія чрезмѣрныхъ процентовъ указываетъ только на допустимость дѣйствія ихъ при займахъ денегъ, но, несмотря на это, скорѣе слѣдуетъ, кажется, признать допустимымъ дѣйствіе ихъ по аналогіи и при займахъ или другихъ предметовъ, или же при назначеніи процентовъ и по денежнымъ займамъ не въ видѣ денегъ, а въ видѣ какихъ-либо другихъ предметовъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда по сравненіи стоимости предметовъ, данныхъ въ заемъ и установленныхъ за пользованіе ими процентовъ въ деньгахъ, или другихъ предметахъ оказывается, что они превышаютъ по ихъ размѣру или проценты узаконенные, или же проценты по размѣру ихъ дозволенные.

Какъ на обязанности, затѣмъ, кредитора по отношенію должника законъ указываетъ собственно на одну только его обязанность, или на обязанность его при полученіи удовлетворенія по заемному обязательству или дѣлать надпись на немъ о полученіи всего слѣдуемаго ему платежа, или части его, или выдавать въ этомъ должнику особую расписку, или же возвращать ему самое заемное обязательство. Между тѣмъ, на самомъ дѣлѣ, несмотря на то, что заемное обязательство представляется только обязательствомъ одностороннимъ должника по отношенію его, но въ виду того, что онъ, передавая должнику въ заемъ деньги, или другіе предметы, обязанъ предоставить ему право собственности на нихъ, причемъ обязанъ передать ихъ ему условленнаго качества и достоинства, нельзя не признавать его обязаннымъ отвѣчать передъ должникомъ за эвикцію ихъ у него всѣхъ, или какой-либо части ихъ, а также за оказавшіеся въ нихъ такіе недостатки и пороки, или за отсутствіе въ нихъ обѣщанныхъ качествъ или достоинствъ, присутствіе, или отсутствіе въ нихъ которыхъ дѣлаетъ ихъ вещами, несоотвѣтствующими тѣмъ вещамъ, которыя онъ по условію обязанъ былъ передать должнику, по тѣмъ основаніямъ, по которымъ за это обязанъ отвѣчать всякій отчуждатель какихъ-либо вещей по возмездной сдѣлкѣ передъ ихъ пріобрѣтателемъ, какъ это было указано мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 159 и 166). Что касается самой отвѣтственности его передъ должникомъ за эвикцію отъ него переданныхъ ему въ заемъ вещей, или за оказавшіеся въ нихъ недостатки или пороки, или за отсутствіе въ нихъ обѣщанныхъ качествъ, то въ этомъ отношеніи не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что эта отвѣт-

ственность его должна заключаться не только въ обязанности его отвѣчать передъ должникомъ за понесенные имъ отъ этого убытки, но и въ лишеніи его права на обратное полученіе отъ него вещей, однородныхъ съ вещами, или отсужденными отъ него, или же оказавшимися негодными, на томъ основаніи, что заемное обязательство должника въ части, соотвѣтствующей по количеству этимъ вещамъ, представляется, очевидно, безденежнымъ, какъ лишенное его основанія, каковымъ оно представляется, очевидно, безотносительно къ формѣ его совершенія, вслѣдствіе чего въ этомъ случаѣ оно можетъ быть признаваемо таковымъ и тогда, когда оно было облечено въ форму крѣпостного заемнаго письма.

Что касается, далѣе, взаимныхъ правъ кредитора и должника по отношенію ихъ другъ къ другу, изъ договора займа вытекающихъ, то, несмотря на то, что законъ нашъ о нихъ собственно ничего не говоритъ, но въ виду того, что они должны въ точности соотвѣтствовать ихъ взаимнымъ обязанностямъ по отношенію другъ къ другу, изъ этого договора вытекающимъ, въ отношеніи ихъ опредѣленія не только не можетъ представляться какое-либо затрудненіе, но они представляются даже настолько очевидными сами собой, что о нихъ собственно нѣтъ надобности даже и говорить особо; и если и можетъ возникать нѣкоторое недоразумѣніе по отношенію правъ кредитора, то, во-1-хъ, развѣ только по отношенію права его на полученіе отъ должника условленныхъ, или узаконенныхъ процентовъ по срокъ, назначенный въ обязательствѣ для возвращенія займа, въ случаяхъ представленія ему удовлетворенія должникомъ до наступленія этого срока, каковое недоразумѣніе и должно быть разрѣшаемо скорѣе въ смыслѣ признанія за нимъ этого права, какъ права на полученіе ихъ до срока, назначеннаго для возвращенія займа, а не до времени его погашенія должникомъ ранѣе этого срока, за исключеніемъ тѣхъ, разумѣется, случаевъ, когда бы онъ, или согласился не требовать ихъ отъ должника за это послѣднее время, или же, когда они были уже имъ сполна получены, согласился возвратить должнику въ размѣрѣ, причитающемся за это послѣднее время, и, затѣмъ, во-2-хъ, въ отношеніи опредѣленія времени осуществленія права кредитора на полученіе процентовъ отъ должника въ случаяхъ неопредѣленія его въ заемномъ обязательствѣ, каковое недоразумѣніе также должно быть разрѣшаемо скорѣе въ смыслѣ признанія за нимъ права на его осуществленіе имъ по истеченіи каждаго года, если время его возвращенія было опредѣлено годомъ, или же временемъ его возвращенія, когда оно было опредѣлено болѣе короткимъ срокомъ, или же вовсе не было опредѣлено, какъ это указано въ нѣкоторыхъ законодательствахъ иностранныхъ, на томъ основаніи, что такая неопредѣлительность въ договорѣ въ этомъ отношеніи должна быть толкуема скорѣе въ пользу должника, какъ лица обязаннаго по договору.

Правила, наконецъ, нашего закона о формѣ договора займа, хотя и довольно подробны, но, несмотря на это, и они представляются далеко недостаточными, вслѣдствіе того, что они касаются опредѣленія формы этого договора только какъ договора или о займѣ денегъ, или хотя и какихъ-либо другихъ предметовъ, но за полученіе которыхъ должникъ обязывается уплатить деньги, а не передать кредитору предметы того же рода, которые имъ были взяты въ заемъ. Этотъ недостатокъ правилъ нашего закона о формѣ этого договора и не можетъ не породить недоразумѣнія въ отношеніи опредѣленія формы этого договора въ послѣднихъ случаяхъ займа,—недоразумѣнія, заключающагося въ томъ слѣдуетъ ли считать, что и на эти случаи займа должны быть распространяемы постановленія закона о формѣ этого договора въ случаяхъ займа, въ немъ указанныхъ, или же, что, напротивъ, слѣдуетъ считать допустимымъ въ этихъ случаяхъ заключеніе его какъ въ формахъ, въ немъ указанныхъ, такъ и въ формѣ договора словеснаго. Изъ нашихъ цивилистовъ

выясненія этого недоразумѣнія никто почти не касался, и только одинъ Змирловъ высказался за разрѣшеніе его въ томъ смыслѣ, что въ этихъ случаяхъ займа онъ долженъ быть облекаемъ въ тѣ же формы, которыя установлены имъ въ отношеніи формы его въ случаяхъ, въ немъ указанныхъ. На самомъ дѣлѣ врядъ ли, однакоже, не слѣдуетъ разрѣшать недоразумѣніе это въ смыслѣ противоположномъ, или въ смыслѣ признанія допустимымъ заключеніе этого договора въ этихъ случаяхъ и на словахъ, на томъ основаніи, что договоръ этотъ въ этихъ случаяхъ представляется весьма сходнымъ съ договоромъ мѣны однородныхъ вещей, заключеніе котораго объ имуществѣ движимомъ нашъ законъ допускаетъ и на словахъ, и почему врядъ ли можно считать примѣнимыми къ нему требованія его относительно формы этого договора о займѣ денегъ. Въ отношеніи, затѣмъ, формы займа денегъ законъ хотя и устанавливаетъ собственно письменную форму его совершенія, но въ различныхъ видахъ, причемъ, хотя и допускаетъ совершеніе его въ формѣ акта домашняго, но на самомъ дѣлѣ въ видѣ акта только какъ бы предварительнаго, требуя и его явки у нотаріуса, вслѣдствіе чего нельзя не признавать, что онъ на самомъ дѣлѣ, предъявляя такое требованіе, совершенія его въ видѣ акта домашняго какъ бы вовсе не допускаетъ, а если и допускаетъ, то все же присваиваетъ такой формѣ его совершенія извѣстныя невыгодныя послѣдствія по отношенію права кредитора на полученіе по немъ удовлетворенія при несостоятельности должника. Также точно и по поводу дозволенія закона облекать заемныя обязательства въ извѣстныхъ случаяхъ въ форму домашняго счета, подписаннаго должникомъ, нельзя не замѣтить, что хотя онъ и относитъ его къ заемнымъ обязательствамъ, домашнимъ порядкомъ совершеннымъ, но придаетъ ему значеніе также только акта предварительнаго, по крайней мѣрѣ, въ случаяхъ непредъявленія его ко взысканію въ извѣстный срокъ, и требуя въ этихъ случаяхъ замѣны его въ извѣстный срокъ заемнымъ обязательствомъ, какъ можно полагать всякимъ и, между прочимъ и домашнимъ. Хотя этотъ законъ и допускаетъ облеченіе займа въ форму счета должника только въ тѣхъ случаяхъ, когда цѣна по немъ не простирается свыше 150 руб., но въ виду того обстоятельства, что законъ никакихъ послѣдствій нарушенія этого дозволенія выдачей счета на сумму бо́льшую не устанавливаетъ, вполнѣ можно признавать имѣющимъ силу, какъ заемное обязательство, счетъ, выданный и на сумму бо́льшую противъ означенной. Въ виду неопредѣленія закономъ самой формы счета, и нельзя не считать совершенно правильнымъ объясненіе сената о томъ, что въ значеніи счета могутъ быть принимаемы всякіе домашніе документы въ видѣ писемъ и записокъ должника, его счетныхъ книжекъ, ярлыковъ и другихъ подобныхъ документовъ, а также удостовѣреній и свидѣтельствъ, выдаваемыхъ лицомъ юридическимъ, удостовѣряющихъ полученіе имъ въ долгъ какихъ-либо вещей отъ кредитора, или долга его за оказанныя имъ какія-либо услуги. Не могутъ быть, по объясненію сената, почитаемы за счетъ должника только требовательныя его записки къ кредитору объ отпускѣ ему какихъ-либо вещей, какъ не заключающія въ себѣ доказательства полученія ихъ имъ отъ него. Если это объясненіе и представляется правильнымъ, то развѣ только по отношенію тѣхъ случаевъ, когда кредиторъ не можетъ удостовѣрить какими-либо другими доказательствами и въ числѣ ихъ и показаніями свидѣтелей обстоятельства отпуска имъ должнику означенныхъ въ его запискѣ вещей, но не по отношенію случаевъ противоположныхъ, когда, напротивъ, слѣдуетъ, кажется, скорѣе признавать и ихъ въ связи съ другими доказательствами за документы, могущіе удостовѣрить его долгъ кредитору. Въ виду отнесенія нашимъ закономъ счетовъ къ заемнымъ обязательствамъ, нельзя, кажется, не признавать вполнѣ допустимымъ въ нихъ и назначеніе процентовъ, за пользованіе кредитомъ, а равно указаніе въ нихъ и тѣхъ сроковъ, когда по нимъ должны

быть уплачиваемы деньги, причемъ признавать изъ нихъ такіе, въ которыхъ срокъ ихъ платежа не назначенъ, за такія обязательства, которыя должны подлежать исполненію по требованію кредитора, а такіе, въ которыхъ не указано, что по нимъ должны быть платимы проценты, за такія, по которымъ должны быть уплачиваемы проценты узаконенные. Кромѣ сказаннаго по поводу опредѣленій закона о формѣ займа нельзя еще не замѣтить, что не можетъ не казаться страннымъ въ нихъ то, что онъ не придаетъ окончательнаго значенія обстоятельству облеченія этого договора въ письменную форму даже въ видѣ крѣпостного заемнаго письма, и требуетъ, въ видахъ сохраненія этимъ договоромъ полной силы, въ случаѣ неполученія по немъ удовлетворенія въ срокъ, въ немъ назначенный, еще язки заемнаго письма вообще, т.-е., какъ надо полагать, и крѣпостного, въ положенный имъ срокъ нотаріусу для вѣдома, т.-е., какъ бы съ цѣлью его протеста, какъ объяснилъ сенатъ, или заявленія о неполученіи имъ удовлетворенія по немъ, въ случаѣ непредъявленія имъ его ко взысканію въ этотъ же срокъ. Требованіе это не можетъ не казаться страннымъ еще потому, что оно стоитъ какъ бы въ нѣкоторомъ противорѣчіи съ его же правилами о допущеніи кредиторомъ отсрочекъ въ платежѣ по заемнымъ обязательствамъ безъ замѣны ихъ другимъ обязательствомъ должника, въ случаяхъ допушенія имъ каковыхъ и не можетъ не возникать недоразумѣніе о томъ—должно ли считаться оно обязательнымъ къ соблюденію со стороны кредитора въ видахъ сохраненія полной силы за заемнымъ обязательствомъ. Въ видахъ устраненія противорѣчія между нимъ и правилами закона объ отсрочкахъ въ исполненіи заемныхъ обязательствъ, слѣдуетъ, кажется, скорѣе признавать въ означенныхъ случаяхъ необязательнымъ для кредитора соблюденіе его. Въ виду, однакоже, установленія этого требованія только по отношенію явки нотаріусу заемныхъ обязательствъ денежныхъ возможно, кажется, считать соблюденіе его необязательнымъ по отношенію заемнаго обязательства о возвращеніи какихъ-либо другихъ занятыхъ вещей.

Не вполнѣ достаточными, хотя также довольно подробными, представляются правила нашего закона о доказательствахъ, могущихъ служить удостовѣреніемъ исполненія должникомъ его заемнаго обязательства, каковыя правила представляются, однакоже, настолько обстоятельно разъясненными многими нашими цивилистами и сенатомъ, что остается только принять къ руководству, въ видахъ ихъ объясненія, высказанныя ими положенія, выше приведенныя, къ каковымъ положеніямъ ихъ нельзя только еще не добавить: во-1-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда должно считаться допустимымъ заключеніе договора о займѣ какихъ-либо вещей на словахъ, и въ доказательство его исполненія слѣдуетъ считать допустимыми и свидѣтельскія показанія; во-2-хъ, что нахожденіе заемнаго обязательства, или и счета въ рукахъ должника, все равно, разумѣется, наддранаго, или цѣлаго, хотя и должно быть принимаемо за доказательство исполненія его имъ даже и тогда, когда бы на немъ не было надписи кредитора о полученіи имъ удовлетворенія по немъ, но, однакоже, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы было доказано, что оно было передано ему не самимъ кредиторомъ, добровольно, а перешло къ нему вопреки его волѣ незаконно, и, въ-3-хъ, что въ случаяхъ нахожденія заемнаго письма или счета въ рукахъ кредитора съ надписью на немъ даже должника о его исполненіи имъ, оно также должно считаться исполненнымъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы кредиторомъ было доказано, что подпись эта на немъ была сдѣлана должникомъ вопреки его волѣ, безъ полученія имъ на самомъ дѣлѣ удовлетворенія по немъ. Относительно, затѣмъ, доказательства допущенія кредиторомъ отсрочекъ въ исполненіи заемныхъ обязательствъ, нельзя не замѣтить, что допущеніе удостовѣренія ихъ доказательствами, въ законѣ указанными, слѣдуетъ считать необходимымъ только въ

тѣхъ случаяхъ, когда самый заемъ былъ облеченъ въ письменную форму, но не въ тѣхъ, когда онъ или не былъ облеченъ въ такую форму, или же когда облеченіе его въ такую форму по закону не можетъ считаться обязательнымъ, и когда въ удостовѣреніе ихъ допущенія имъ должны считаться допустимыми и показанія свидѣтелей.

Въ постановленіяхъ закона о займѣ выражены еще правила о передачѣ заемныхъ обязательствъ, каковыя правила мной, однакоже, разсмотрѣнію здѣсь не подвергаются, вслѣдствіе того, что они были уже мной разсмотрѣны въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда, въ главѣ о переносѣ обязательственныхъ правъ.

В. Ссуда.

Правомъ римскимъ ссуда опредѣлялась какъ такой реальный контрактъ, который возникалъ вслѣдствіе отдачи однимъ лицомъ вещи detentio другому для пользованія безъ вознагражденія съ тѣмъ, чтобы послѣдній, попользовавшись ею, возвратилъ ее ему обратно. Предметомъ этого договора по праву римскому могли быть вещи какъ движимыя, такъ и недвижимыя, хотя и рѣдко, затѣмъ вещи, какъ непотребляемыя, такъ и потребляемыя и, притомъ, какъ собственныя ссудодателя, такъ и чужія, но только не ссудопринимателя. Какъ на обязанности, затѣмъ, ссудопринимателя право римское указывало: во-1-хъ, на обязанность его возвратить ссудателю обратно взятую имъ у него вещь по истеченіи установленнаго въ договорѣ времени, а когда оно установлено не было, то во время по опредѣленію судьи въ цѣлости со всѣми плодами ея, и, во-2-хъ, на обязанность его отвѣчать передъ нимъ за вину (Pandecten, § 275).

Такое же опредѣленіе договору ссуды какъ и право римское даетъ изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское, какъ такого договора, которымъ одна изъ сторонъ отдаетъ безвозмездно въ пользованіе другой какую-либо вещь на опредѣленный срокъ, или на опредѣленное употребленіе, а послѣдняя обязывается возвратить ее первой обратно. Какъ на обязанности, затѣмъ, ссудопринимателя оно указываетъ: во-1-хъ, на обязанность его заботиться о сохраненіи въ цѣлости взятаго имъ въ ссуду имущества, какъ надлежитъ доброму хозяину, и пользоваться имъ не иначе, какъ только согласно его назначенія по свойству его, или согласно условію, подъ страхомъ возмѣщенія убытковъ; во-2-хъ, на обязанность его въ случаѣ пользованія имъ взятымъ въ ссуду имуществомъ несогласно его назначенія, или же въ теченіе болѣе продолжительнаго времени, противъ условленнаго, отвѣчать передъ ссудодателемъ за убытки, понесенные имъ даже отъ случайной утраты его, и, въ-3-хъ, на обязанность его нести издержки, сопряженныя съ пользованіемъ взятымъ имъ въ ссуду имуществомъ. Отъ отвѣтственности за поврежденіе взятаго въ ссуду имущества, происшедшее единственно вслѣдствіе пользованія имъ оно, напротивъ, освобождаетъ его. Какъ на обязанности, затѣмъ, ссудодателя оно указываетъ: во-1-хъ, на обязанность его не требовать обратно данное имъ въ ссуду имущество или до срока, назначеннаго для пользованія имъ, или до того времени, которое необходимо для осуществленія пользованія имъ, за исключеніемъ случая непредвидѣнной и необходимой надобности въ личномъ его пользованіи имъ; во-2-хъ, на обязанность его возмѣстить ссудопринимателю понесенные имъ необходимые чрезвычайные расходы на поддержаніе взятаго имъ имущества, и, въ-3-хъ, на обязанность его отвѣчать передъ ссудопринимателемъ за убытки, понесенные имъ отъ такихъ недостатковъ даннаго ему въ ссуду имущества, о которыхъ онъ зналъ и не сообщилъ ему (art. 1805—1818).

Уложеніе саксонское хотя опредѣляетъ этотъ договоръ такъ же, какъ и право римское и уложеніе итальянское, но въ то же время присваиваетъ обязательное значеніе и обѣщанію дачи ссуды и допускаетъ требованіе о понужденіи къ ея выдачѣ путемъ иска, такъ какъ оно постановляетъ, что обѣщавшій ссуду обязанъ предоставить назначенную въ ссуду вещь ссудопринимателю, за исключеніемъ того только случая, когда онъ самъ въ ней нуждается, чѣмъ, очевидно, придаетъ ей значеніе не реальнаго, но консенсуальнаго договора. Допускаетъ оно, затѣмъ, ссуду и въ видѣ договора возмезднаго, т.-е. когда ссудопринимать обязывается платить извѣстное вознагражденіе за пользованіе взятой имъ въ ссуду вещью, хотя только въ тѣхъ случаяхъ, когда стороны имѣли въ виду заключить именно договоръ ссуды. Какъ на возможный предметъ ссуды оно указываетъ не только на вещи движимыя вообще и недвижимыя, но и на права, предоставляемыя въ пользованіе. Какъ на обязанности, затѣмъ, ссудопринимателя оно указываетъ: во-1-хъ, на обязанность его пользоваться взятой имъ вещью или согласно условія, или согласно ея назначенія или свойства и, притомъ, только лично, безъ права передавать ее въ пользованіе другому; во-2-хъ, на обязанность его отвѣчать за убытки, происшедшіе отъ гибели взятой имъ въ ссуду вещи по его винѣ, даже и тогда, когда онъ могъ спасти ее, пожертвовавъ своими вещами, не сдѣлалъ этого, а спасъ свои вещи; въ-3-хъ, на обязанность его нести обыкновенныя издержки на поддержаніе взятой имъ въ ссуду вещи, какъ, напр., издержки на прокормленіе животныхъ, и, въ-4-хъ, на обязанность его по прекращеніи ссуды возвратить бывшую у него вещь ссудодателю въ цѣлости со всѣми ея принадлежностями, приращеніями и плодами, если они были имъ извлечены. Отъ отвѣтственности за поврежденія бывшей у него вещи, происшедшія вслѣдствіе употребленія ея согласно договора, а также и за случайное ея ухудшеніе оно, напротивъ, его освобождаетъ. Какъ на обязанности, затѣмъ, ссудодателя оно указываетъ только на обязанность его нести чрезвычайныя необходимыя издержки на поддержаніе данной имъ въ ссуду вещи, а какъ на права его оно указываетъ: во-1-хъ, на право его требовать обратно данную имъ въ ссуду вещь и до наступленія срока договора, въ случаѣ пользованія ею ссудопринимателемъ несогласно съ договоромъ и, во-2-хъ, на право его отмѣнять этотъ договоръ какъ тогда, когда имъ было выговорено это право, такъ и тогда, когда срока для пользованія ссудой никакого не было (§§ 1173—1187). Весьма близкими постановленіямъ уложенія саксонскаго о ссудѣ представляются и постановленія уложенія германскаго. Такъ, оно, опредѣляя ссуду какъ такой договоръ, по которому ссудодатель обязывается безвозмездно предоставить ссудопринимателю пользованіе какой-либо вещью, присваиваетъ, очевидно, подобно уложенію саксонскому, значеніе договора не реальнаго, но консенсуальнаго. Какъ на обязанности, затѣмъ, ссудодателя оно указываетъ: во-1-хъ, на обязанность его отвѣчать передъ ссудопринимателемъ за умыселъ и за грубое нерадѣніе; во-2-хъ, на обязанность его отвѣчать передъ ссудопринимателемъ за тѣ убытки, которые онъ понесъ вслѣдствіе оказавшихся въ данной ему вещи такихъ недостатковъ, или пороковъ, о которыхъ онъ зналъ и не сообщилъ ему, и, въ-3-хъ, на обязанность его вознаграждать ссудопринимателя за чрезвычайныя необходимыя издержки, понесенныя имъ на поддержаніе данной ему въ ссуду вещи. Какъ на обязанности, затѣмъ, ссудопринимателя оно указываетъ: во-1-хъ, на обязанность его нести обычные расходы, необходимые на поддержаніе вещи, какъ, напр., издержки на прокормленіе животныхъ; во-2-хъ, на обязанносоь его употреблять данную ему въ ссуду вещь только для цѣли, указанной въ договорѣ, и ни въ какомъ случаѣ не передавать ее для пользованія другому, безъ разрѣшенія ссудодателя и, въ-3-хъ, на обязанность его по истеченіи срока ссуды возвратить бывшую у него въ пользованіи вещь ссудодателю, а когда его назначено не было, то по совершеніи имъ тѣхъ

дѣйствій, для которыхъ она была ему дана, а когда онъ не можетъ быть опредѣленъ и по соображеніи этого послѣдняго обстоятельства, то по требованію ссудодателя. Отъ отвѣтственности за измѣненія и поврежденія данной въ ссуду вещи, происшедшія вслѣдствіе условленнаго пользованія ею, оно, напротивъ, его освобождаетъ. Затѣмъ, оно предоставляетъ ссудодателю право прекратить договоръ, когда онъ по непредвидѣнной причинѣ самъ нуждается въ данной въ ссуду вещи, или же когда ссудопринимать пользуется ею несогласно съ указанной въ договорѣ цѣлью ея пользованія, или передалъ ее для пользованія другому, отъ котораго оно ему предоставляетъ также право требовать ее себѣ (§§ 598—605).

Нашъ законъ въ 2064 ст. X т. также содержитъ въ себѣ опредѣленіе договора ссуды и, притомъ, опредѣленіе, приближающееся по его существу скорѣе къ опредѣленію его права римскаго и уложенія итальянскаго, такъ какъ онъ опредѣляетъ его, какъ такой договоръ, по силѣ коего одно лицо уступаетъ другому право пользоваться его движимымъ имуществомъ, подъ условіемъ возвращенія того же самаго имущества и въ томъ же состояніи, въ какомъ оно было дано, и, притомъ, безъ всякаго за употребленіе его возмездія. Какъ на возможные предметы этого договора онъ въ правилѣ 2065 ст. X т. указываетъ на всякаго рода движимое имущество, какъ то: домашній и рабочій скотъ, орудія, коими отправляется какой-либо промыселъ, платье, вещи, домашніе приборы и подобные. Затѣмъ, изъ примѣчанія къ 2064 ст. X т., въ которомъ указывается, что договоръ этотъ есть договоръ безвозмездный, по каковому признаку долженъ быть отличаемъ отъ договора найма имущества, когда за употребленіе даннаго въ ссуду имущества выговорено извѣстное вознагражденіе отъ принимателя его, или отъ договора займа, когда данное имущество состоитъ въ деньгахъ, возможно выведеніе того заключенія, что предметомъ ссуды могутъ быть и деньги, когда онѣ даются въ пользованіе безвозмездно. Затѣмъ, изъ правила 2066 ст. X т., воспрещающаго отдавать въ ссуду казенное имущество, возможно выведеніе, относительно возможныхъ у насъ предметовъ ссуды, того заключенія, что предметомъ ея могутъ быть также и другія вещи потребляемыя, какъ, напр., провіантъ и фуражъ, которые по исключенію правиломъ этимъ дозволяется отдавать въ ссуду военному вѣдомству. Кромѣ указанія на возможные предметы этого договора въ правилахъ 2067 и 2068 ст. X т. даны еще довольно краткія указанія на обязанности ссудопринимателя, и именно въ первой изъ нихъ указано на обязанность его пользоваться взятымъ имъ имуществомъ или согласно договора, а когда образъ пользованія имъ въ немъ опредѣленъ не былъ, то согласно его назначенія такъ, чтобы оно могло быть возвращено ссудодателю его въ томъ же видѣ и состояніи, въ какомъ оно было имъ получено, а во второй изъ нихъ на обязанность его въ случаѣ порчи взятаго имъ имущества его нерадѣніемъ платить ссудодателю цѣну его, оставляя поврежденное имущество въ свою пользу.

Правила нашего закона о ссудѣ были подвергаемы разсмотрѣнію многими изъ нашихъ цивилистовъ, которые обращали вниманіе какъ на ихъ скудость, такъ и на многія въ нихъ противорѣчія. Такъ, Мейеръ, считая, что нашъ законъ довольно правильно опредѣляетъ этотъ договоръ, какъ такой, по которому одна сторона безмездно предоставляетъ другой пользованіе ея движимымъ имуществомъ на опредѣленное, или неопредѣленное время, затѣмъ, говоритъ, что можно полагать, что это опредѣленіе образовалось у насъ подъ вліяніемъ римскаго права, по которому ссуда является договоромъ реальнымъ, но что на самомъ дѣлѣ у насъ, въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ различія между договорами реальными и консенсуальными, а также въ виду полнаго сходства этого договора съ договоромъ найма имущества, и слѣдуетъ его считать за договоръ консенсуальный На основаніи этого послѣдняго обстоятельства онъ и утверждаетъ, что и права и обязанности ссудопринимателя по

этому договору должны быть собственно тѣ же, какъ и нанимателя имущества по договору найма, т.-е. должны заключаться въ его правѣ пользованія взятой въ ссуду вещью согласно ея назначенія и въ обязанности его по прекращеніи договора возвратить бывшее у него имущество его собственнику, а въ случаѣ его поврежденія вознаградить его за него полной его стоимостью, съ оставленіемъ его въ его пользу. Высказавши эти положенія, Мейеръ, далѣе, обращаетъ вниманіе на неопредѣленное положеніе этого договора у насъ, вслѣдствіе смѣшенія его нашимъ закономъ съ договоромъ займа, отнесенія къ возможнымъ его предметамъ денегъ, а также различныхъ вещей потребляемыхъ, какъ провіантъ и фуражъ, которыя обыкновенно, если и даются безвозмездно, то въ собственность ссудопринимателю, съ обязанностью его возвратить не тѣ же самыя вещи, которыя были имъ взяты, а только или вещи въ томъ же количествѣ и качествѣ, или же стоимость ихъ въ деньгахъ (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 307—309). Эти же приблизительно объясненія, выраженныя хотя и болѣе кратко, далъ также и Кавелинъ, который, впрочемъ, вовсе не коснулся вопроса о самомъ значеніи у насъ этого договора, какъ договора реальнаго, или консенсуальнаго (Права и обязан., стр. 173—174). Не касается этого вопроса также и Побѣдоносцевъ, который, говоря о ссудѣ, обращаетъ прежде всего вниманіе на неудовлетворительность самаго опредѣленія его, даннаго закономъ, заключающагося въ употребленіи въ немъ довольно неопредѣлительнаго термина „дачи имущества въ въ пользованіе“ безъ указанія на то, слѣдуетъ ли подъ нимъ понимать только пользованіе, заключающееся въ употребленіи самой вещи, или же въ пользованіи приносимыми ею прибылями, вслѣдствіе чего, по его мнѣнію, пользованіе со стороны ссудопринимателя и приносимыми ею прибылями врядъ ли можетъ считаться противорѣчащимъ этому договору у насъ, хотя на самомъ дѣлѣ по этому договору, въ отличіе отъ договора найма имущества, за ссудопринимателемъ можетъ быть признаваемо право только на пользованіе въ видѣ употребленія самой вещи, но никакъ не пользованіе приносимыми ею плодами, каковое право можетъ имѣть только наниматель по договору найма имущества, но не ссудополучатель его. Изъ того, затѣмъ, обстоятельства, что нашъ законъ возлагаетъ на ссудопринимателя обязанность возвратить самую взятую въ ссуду вещь слѣдуетъ, по его мнѣнію, полагать, что предметомъ ея не могутъ быть вещи потребляемыя, хотя нашъ законъ не исключаетъ возможности отдавать въ ссуду и деньги; что же касается возможности отдавать въ ссуду другія потребляемыя вещи, какъ провіантъ и фуражъ, на допустимость отдачи которыхъ въ ссуду можетъ быть выводимо указаніе изъ 2066 ст., то на самомъ дѣлѣ указаніе это не должно быть принимаемо въ такомъ значеніи, вслѣдствіе того, что статья эта попала въ постановленія закона о ссудѣ имущества по недоразумѣнію, какъ заимствованная изъ такого закона, въ которомъ говорится о допустимости отдачи въ заемъ провіанта и фуража, а не въ ссуду. Какъ на обязанности, затѣмъ, ссудопринимателя по этому договору онъ указываетъ собственно только на тѣ же, которыя указаны и въ самомъ законѣ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 322—326). Такъ же, какъ и Мейеръ, опредѣляетъ этотъ договоръ и Шершеневичъ, причемъ онъ также утверждаетъ, что возникающимъ онъ долженъ считаться съ самаго момента соглашенія сторонъ и до передачи условленной въ ссуду вещи ссудопринимателю, которая можетъ имѣть мѣсто и позднѣе, хотя, затѣмъ, и прибавляетъ, что въ силу этого договора, какъ безвозмезднаго, принудить собственника къ передачѣ вещи невозможно, а можно только признавать за ссудопринимателемъ право, въ случаѣ сдѣланія имъ какихъ-либо приготовленій для принятія обѣщанной вещи, искать съ ссудодателя понесенные имъ отъ этого убытки. За возможные предметы ссуды онъ признаетъ только движимыя вещи непотребляемыя и незамѣнимыи, а потребляемыя и замѣнимыя по исключенію только въ случаяхъ присвоенія имъ значенія вещей незамѣнимыхъ. Указавъ, затѣмъ, на сходство этого договора съ договоромъ найма имущества, онъ какъ на различіе ихъ указываетъ не только на то, что ссуда есть договоръ безмездный, а наемъ имущества договоръ возмездный, но и на то, что при ссудѣ ссудополучатель обязанъ по прекращеніи договора возвращать ссудодателю не только самое бывшее у него имущество, но и всѣ плоды его, получившіеся за время пользованія имъ, между тѣмъ, какъ по договору найма имущества послѣдніе поступаютъ обыкновенно въ его пользу. Какъ на обязанности, затѣмъ, ссудополучателя онъ указываетъ: во-1-хъ, на обязанность его пользоваться взятой имъ въ ссуду вещью согласно или договора, или же ея назначенія; во-2-хъ, на обязанность его возвратить взятую имъ въ ссуду вещь собственнику ея въ цѣлости и, въ-3-хъ, на обязанность его прилагать особое стараніе къ ея сбереженію, а въ случаѣ порчи ея по его нерадѣнію, даже по самому легкому, возмѣстить собственнику ея понесенные имъ отъ этого убытки, или въ видѣ уплаты за уменьшеніе ея стоимости, или же въ видѣ платежа полной ея стоимости съ оставленіемъ ея въ его пользу. Только въ случаѣ, затѣмъ, случайной гибели этой вещи, послѣдовавшей безъ всякой съ его стороны вины, онъ можетъ быть свободенъ отъ такой отвѣтственности за нее. По поводу, затѣмъ, формы этого договора онъ говоритъ, что въ виду неустановленія закономъ для него письменной формы, слѣдуетъ считать допустимымъ заключеніе его и на словахъ и удостовѣренія его заключенія показаніями свидѣтелей. Подобно Мейеру и онъ въ заключеніе указываетъ на напрасное смѣшеніе этого договора нашимъ закономъ съ договоромъ займа, который на самомъ дѣлѣ не слѣдуетъ считать ссудой, даже въ случаѣ совершенія его въ видѣ займа безпроцентнаго, вслѣдствіе того, что при займѣ отдаваемыя въ заемъ вещи переходятъ въ собственность должника, а не въ пользованіе только (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 492—495). На этотъ недостатокъ нашего закона о ссудѣ имущества, а также и вообще на недостаточную опредѣлительность постановленій его, къ этому договору относящихся, указываютъ и многіе другіе наши цивилисты, какъ Растеряевъ (Недѣйств. юридич. сдѣлокъ, стр. 300—301), Оршанскій въ его статьѣ—„Частный законъ и общее правило“, который указываетъ, кромѣ этого, на противорѣчія въ постановленіяхъ нашего закона о возможныхъ предметахъ ссуды, такъ какъ онъ упоминаетъ, какъ о таковыхъ, какъ о деньгахъ, такъ и о другихъ потребляемыхъ вещахъ, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ предметомъ ея могутъ быть только вещи непотребляемыя и незамѣнимыя (Журн. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 2, стр. 62—63) и Змирловъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“, въ которой онъ, какъ на главныя неопредѣлительности правилъ его о ссудѣ, указываетъ на недостаточное его опредѣленіе въ нихъ права пользованія со стороны ссудопринимателя взятой имъ вещью по отношенію самой вещи и приносимыхъ ею плодовъ, и, затѣмъ, вообще на недостаточное опредѣленіе имъ его обязанностей по отношенію ссудодателя и въ частности его обязанности отвѣчать передъ нимъ за гибель, или порчу бывшей у него вещи, отъ каковой его обязанности, по его мнѣнію не слѣдуетъ освобождать его и въ томъ случаѣ, когда вещь погибла, или испортилась, хотя отъ причины случайной, напр. пожара, но когда онъ могъ спасти ее, принятіемъ надлежащихъ мѣръ, и, затѣмъ, на полное отсутствіе въ немъ опредѣленій по предмету распредѣленія между сторонами договора обязанности нести издержки, необходимыя для поддержанія вещи въ видахъ возможности пользоваться ею, и чрезвычайныя, необходимыя для ея сохраненія въ должномъ видѣ и состояніи, каковыя издержки, по его мнѣнію, должны быть распредѣляемы между ними такъ, что первыя должны быть относимы къ обязанности ссудополучателя, а вторыя—ссудодателя (Журн. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 10, стр. 55; 74—79).

Наконецъ, сенатъ даетъ не вполнѣ достаточное опредѣленіе этого до-

говора, какъ договора объ отдачѣ движимаго имущества на подержаніе (рѣш. 1876 г. № 294), причемъ утверждаетъ, что безмездная отдача денегъ другому лицу все же не можетъ быть признаваема ссудой, а должна быть признаваема займомъ (рѣш. 1868 г. № 248), а что дача для извѣстнаго употребленія цѣнныхъ бумагъ съ обязанностью ихъ принимателя возвратить тѣ же самыя бумаги, напротивъ, должна быть признаваема ссудой и, притомъ, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ даются безмездно, такъ и въ тѣхъ, когда онѣ даются за извѣстное вознагражденіе (рѣш. 1870 г. № 724; 1872 г. № 124). Отдача, затѣмъ, въ пользованіе какого-либо имущества потребляемаго съ условіемъ возвратить такое же имущество и въ томъ же количествѣ, напротивъ, по его объясненію, не можетъ быть признаваема ни за договоръ ссуды, ни за договоръ займа (рѣш. 1873 г. № 1626). Относительно формы этого договора онъ утверждаетъ, что заключеніе его должно считаться допустимымъ и на словахъ (рѣш. 1870 г. № 1354; 1871 г. № 424 и друг.). Какъ на обязанности, затѣмъ, ссудопринимателя онъ указываетъ: во-1-хъ, на обязанность его сберегать и охранять взятую имъ вещь, а въ случаѣ ея гибели, или поврежденія вслѣдствіе небрежности ея употребленія и нерадиваго ея охраненія отвѣчать передъ ссудодателемъ ея за причиненные ему этимъ убытки, за исключеніемъ случая ея гибели, или поврежденія безъ всякой съ его стороны вины, отъ непредотвратимаго случая (рѣш. 1881 г. № 89), и, во-2-хъ, на обязанность его вообще уплачивать ссудодателю стоимость бывшей у него вещи въ случаѣ ея невозвращенія ему, а не только въ случаѣ, въ законѣ указанномъ (рѣш. 1870 г. № 1354).

Хотя опредѣленіе договора ссуды, данное въ законѣ, и представляется недостаточно опредѣлительнымъ, но, несмотря на это, все же нельзя утверждать, какъ дѣлаетъ Мейеръ, чтобы договоръ этотъ слѣдовало принимать у насъ за договоръ консенсуальный, а не реальный, на томъ, во-1-хъ, основаніи, что онъ нашимъ закономъ ставится рядомъ съ договоромъ займа, причемъ, постановленія его объ нихъ обоихъ помѣщены въ немъ въ одной главѣ, между тѣмъ, какъ этотъ послѣдній договоръ есть несомнѣнно договоръ реальный и у насъ, и, во-2-хъ, потому что тотъ источникъ, изъ котораго показано заимствованнымъ правило 2064 ст., содержащій опредѣленіе его, или 273 ст. X главы Уложенія Алексѣя Михайловича „О судѣ“, также достаточно указываетъ на то, что договоръ этотъ у насъ скорѣе долженъ быть принимаемъ за договоръ реальный, а не консенсуальный, такъ какъ въ немъ относительно его возникновенія указано: „А буде кто у кого возметъ къ которому нибудь времени на ссуду платье“ и проч., каковыя слова указываютъ на то, что договоръ этотъ можетъ считаться возникающимъ только съ момента отдачи ссудопринимателю назначеннаго въ ссуду имущества. Въ виду этого обстоятельства, тѣмъ болѣе не можетъ не показаться страннымъ утвержденіе Шершеневича о возникновеніи его уже въ моментъ соглашенія сторонъ о дачѣ имущества въ ссуду, каковымъ утвержденіемъ онъ, очевидно, присваиваетъ ему значеніе договора консенсуальнаго и въ то же время признаетъ недопустимымъ предъявленіе со стороны ссудопринимателя требованія къ ссудодателю о понужденіи его къ выдачѣ ему обѣщаннаго имъ въ ссуду имущества, что представляется вполнѣ противорѣчащимъ такому значенію его. Въ остальномъ опредѣленіе, даваемое какъ имъ, такъ и нѣкоторыми другими нашими цивилистами этого договора представляется совершенно правильнымъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующее законному его опредѣленію, а также опредѣленію, даваемому ему правомъ римскимъ и уложеніемъ итальянскимъ, а равно представляется совершенно правильнымъ и указываемое ими отличіе его, съ одной стороны, отъ договора займа, а съ другой отъ договора найма имущества, и если, затѣмъ, и представляется что не вполнѣ достаточнымъ въ опредѣленіи ихъ его, то развѣ только въ слишкомъ большомъ сближеніи его по его содержанію нѣкоторыми изъ нихъ съ договоромъ найма имущества и недостаточномъ опредѣленіи права ссудопринимателя по отношенію пользованія взятымъ имъ въ ссуду имуществомъ, каковымъ недостаткомъ страдаетъ въ особенности указаніе Побѣдоносцева на возможность признанія за нимъ права пользоваться даже приносимыми имъ прибылями и плодами. Хотя въ самомъ законѣ и дано въ этомъ отношеніи далеко не достаточное указаніе, но въ виду указанія въ примѣчаніи къ 2064 ст. на то, что ссуда есть отдача на подержаніе, представляется вполнѣ возможнымъ признавать, какъ указали Шершеневичъ и Змирловъ, что по этому договору за ссудопринимателемъ и у насъ, подобно тому, какъ и по праву римскому и новѣйшимъ законодательствамъ, можетъ быть признаваемо право пользованія только самой данной ему въ ссуду вещью посредствомъ ея употребленія согласно ея назначенія, но никакъ не приносимыми ею плодами и прибылями, которые всѣ, напротивъ, должны поступать въ пользу ссудодателя.

Что касается, затѣмъ, опредѣленія вещей, могущихъ быть у насъ предметомъ этого договора, то хотя въ этомъ отношеніи законъ нашъ представляется также недостаточно опредѣлительнымъ, но, несмотря на это, нельзя въ этомъ отношеніи не признавать: во-1-хъ, что по нашему закону предметомъ его могутъ быть только вещи движимыя реальныя, но никакъ не недвижимыя и не права, какъ утверждаютъ всѣ наши цивилисты; во-2-хъ, что изъ вещей движимыхъ предметомъ его могутъ быть главнымъ образомъ вещи непотребляемыя и индивидуально опредѣленныя, а изъ вещей замѣнимыхъ и потребляемыхъ и въ ихъ числѣ деньги и процентныя бумаги только по исключенію въ тѣхъ случаяхъ, какъ указалъ Шершеневичъ, когда онѣ индивидуализированы такъ, что могутъ быть возвращены ссудодателю безъ замѣны ихъ другими однородными вещами, на томъ основаніи, что если на такія вещи, какъ на возможные предметы ссуды, въ законѣ, какъ справедливо указалъ Побѣдоносцевъ, дано указаніе даже и по ошибкѣ, но потому, что въ этихъ случаяхъ, вслѣдствіе индивидуализаціи ихъ, онѣ могутъ быть почитаемы уже за вещи индивидуально опредѣленныя, и, въ-3-хъ, что предметомъ его у насъ могутъ быть только вещи свои ссудодателя, принадлежащія ему на правѣ собственности, но никакъ не вещи чужія, на которыя, какъ на возможные его предметы, указывало право римское, на томъ основаніи, что отдача вещей въ ссуду другому лицу есть распоряженіе вещью, которое возможно по нашему закону только по отношенію вещей, принадлежащихъ ссудодателю на правѣ собственности, за исключеніемъ развѣ случаевъ дачи вещей въ ссуду кѣмъ-либо съ дозволенія или по уполномочію ихъ собственника, когда уже и за ссудодателя должно считаться это послѣднее лицо, а не лицо, давшее ихъ въ ссуду. Нечего, конечно, и говорить о томъ, что въ случаѣ установленія въ договорѣ обязательства ссудопринимателя возвращенія вмѣсто полученныхъ имъ въ ссуду вещей другихъ однородныхъ, такой договоръ, какъ объяснилъ сенатъ, не можетъ уже считаться ссудой, но долженъ быть почитаемъ за договоръ займа, и почему и не можетъ не представляться въ высшей степени страннымъ утвержденіе его, что онъ не можетъ быть почитаемъ и за этотъ послѣдній договоръ, въ виду того, что предметомъ его могутъ быть будто бы только деньги.

Особой скудостью отличаются, однакоже, постановленія нашего закона о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ сторонъ договора ссуды по отношенію другъ къ другу, такъ какъ въ нихъ даны нѣкоторыя только отрывочныя указанія на нѣкоторыя обязанности собственно ссудопринимателя по отношенію къ ссудодателю, между тѣмъ, какъ объ обязанностяхъ послѣдняго, а равно и о ихъ взаимныхъ правахъ другъ къ другу даже вовсе не упоминается. Что касается, прежде, опредѣленія обязанностей ссудопринимателя, то помимо обязанностей его, указанныхъ въ законѣ, нельзя не указать: во-1-хъ, на обязанность его пользоваться данной ему въ ссуду

только самой вещью и, притомъ, только или согласно условіямъ договора, или же согласно ея назначенія, но никакъ не приносимыми ею плодами и прибылями, относительно которыхъ, какъ принадлежащихъ ссудодателю, на немъ должна лежать обязанность по полученіи ихъ хранить ихъ въ цѣлости и передать ему; во-2-хъ, на обязанность его, какъ пользователя вещи, нести, какъ указано въ законодательствахъ иностранныхъ и какъ указалъ изъ нашихъ цивилистовъ Змирловъ, издержки, необходимыя для поддержанія ея въ цѣлости и должной исправности, какъ, напр., нести издержки по прокорму даннаго въ ссуду скота, а также издержки по поддержанію въ должной исправности данныхъ въ ссуду какихъ-либо орудій, или машинъ, вызываемыя ихъ эксплоатаціей; въ-3-хъ, на обязанность его возвратить взятое въ ссуду имущество ссудодателю, или по истеченіи того срока, на который оно было дано, или же по наступленіи того резолютивнаго условія, до наступленія котораго оно было дано, или же по достиженіи того результата, или цѣли, для осуществленія которыхъ оно было дано въ пользованіе, если ни конечнаго срока, ни резолютивнаго условія для пользованія имъ назначено не было, въ томъ самомъ видѣ и состояніи, въ какихъ оно было дано, а принесенные имъ плоды, прибыли, приращенія, или доходы или немедленно по ихъ полученіи имъ, или же вмѣстѣ съ бывшимъ въ пользованіи его имуществомъ, когда они не были отдѣлены отъ него, какъ, напр., купоны процентныхъ бумагъ, отъ нихъ не отрѣзанные, и проч.; въ-4-хъ, на обязанность его вообще, въ случаяхъ невозвращенія бывшаго у него въ пользованіи имущества ссудодателю, уплачивать ему стоимость его, а не только, какъ указано въ законѣ, въ случаѣ его порчи имъ, какъ объяснилъ сенатъ, а также прибавлю, уплачивать ему также стоимость непредоставленныхъ ему какихъ-либо плодовъ, прибылей и приращеній, полученныхъ имъ отъ него, за исключеніемъ того случая, когда бы они погибли у него совершенно случайно, отъ непреодолимой какой-либо силы и безъ всякой вины съ его стороны, да и то только тогда, какъ объяснилъ Змирловъ и какъ это указано въ законодательствахъ иностранныхъ, когда бы онъ не могъ спасти его отъ гибели, несмотря на принятіе имъ всѣхъ возможныхъ мѣръ для этого, на томъ основаніи, что на немъ должна лежать вообще обязанность хранить это имущество, какъ имущество чужое, пока оно у него находится, и обращаться съ нимъ, какъ надлежитъ рачительному хозяину, и, въ-5-хъ, на обязанность его пользоваться даннымъ ему имуществомъ только лично и ни въ какомъ случаѣ не давать его для пользованія другимъ безъ разрѣшенія ссудодателя, вслѣдствіе того, что договоромъ этимъ предоставляется ему только право пользованія имъ, но никакъ не распоряженія. Наконецъ, по поводу указанія закона на обязанность его уплачивать ссудодателю цѣну испорченнаго по его нерадѣнію бывшаго у него въ пользованіи имущества и на право его оставлять это имущество въ его пользу, нельзя не замѣтить, что такимъ образомъ обязанность эта должна быть исполняема имъ не всегда, а только по требованію ссудодателя, за которымъ можетъ быть признаваемо также по его усмотрѣнію и право требовать возмѣщенія ему убытковъ, происшедшихъ вслѣдствіе уменьшенія стоимости его имущества, а вмѣстѣ съ этимъ возвращенія ему самаго этого имущества, на томъ основаніи, что онъ, какъ собственникъ его, не можетъ подлежать лишенію его права на него безъ его согласія.

Хотя ссудой порождаются главнымъ образомъ обязанности ссудопринимателя по отношенію ссудодателя, но, несмотря на это, и онъ не можетъ считаться свободнымъ отъ всякихъ обязанностей по отношенію къ ссудопринимателю; по крайней мѣрѣ, законодательства иностранныя указываютъ и на нѣкоторыя его обязанности, которыя, какъ вытекающія изъ самаго существа правоотношенія, этимъ договоромъ порождаемаго, не могутъ не лежать на немъ и у насъ, какъ указали нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ. Такъ, во-1-хъ, нельзя не признавать, какъ замѣтилъ Змирловъ, что на немъ и у насъ

должна лежать обязанность нести чрезвычайныя необходимыя издержки на поддержаніе отданной имъ въ ссуду вещи въ должномъ состояніи, по тѣмъ основаніямъ, по которымъ эта обязанность должна лежать на собственникѣ и отданной въ наемъ вещи, какъ на ея собственникѣ и при этомъ договорѣ, вслѣдствіе чего, въ случаѣ употребленія на это ссудопринимателемъ своихъ средствъ, на немъ должна лежать обязанность возмѣщенія ему издержекъ, употребленныхъ имъ на это. Какъ на другую его обязанность, болѣе подробно опредѣленную главнымъ образомъ уложеніемъ саксонскимъ, нельзя не указать на обязанность его, въ случаѣ передачи имъ вещи въ ссуду съ такими недостатками, или пороками, о наличности которыхъ онъ зналъ и не сообщилъ о нихъ ссудопринимателю, которые или дѣлаютъ ее совершенно негодной для того употребленія, для осуществленія котораго она была дана, или даже причинили вредъ его имуществу, какъ, напр., въ случаѣ дачи въ ссуду животнаго, одержимаго заразительной болѣзнью, отъ которой заболѣли и животныя ссудопринимателя, возмѣстить ему вредъ, причиненный ему такимъ дѣйствіемъ его, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ онъ долженъ считаться обязаннымъ отвѣчать передъ нимъ на основаніи общаго правила 684 ст. нашего закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные какими-либо дѣяніями или упущеніями. Слѣдуетъ, затѣмъ, кажется, признавать его обязаннымъ отвѣчать передъ ссудопринимателемъ за убытки, причиненные ему отобраніемъ у него данной ему въ ссуду вещи прежде наступленія или назначеннаго срока для пользованія ею, или же прежде использованія ея для достиженія той цѣли, для осуществленія которой она была дана ему въ пользованіе, вслѣдствіе эвикціи ея отъ него, на томъ основаніи, что хотя договоръ ссуды и является договоромъ безвозмезднымъ, но потому что и при немъ на ссудодателѣ должна лежать въ извѣстной мѣрѣ обязанность гарантировать ссудопринимателя въ его спокойномъ пользованіи ею.

Что касается, затѣмъ, опредѣленія взаимныхъ правъ сторонъ этого договора по отношенію ихъ другъ къ другу, то въ этомъ отношеніи не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что они прежде всего, какъ и права, вытекающія изъ другихъ договоровъ, должны въ точности соотвѣтствовать обязанностямъ ихъ, изъ него вытекающимъ, вслѣдствіе чего указывать особо каждое изъ нихъ нѣтъ собственно и надобности, такъ какъ несомнѣнно, что ссудодателю должны непремѣнно принадлежать, напр., право требовать отъ ссудопринимателя, чтобы онъ пользовался даннымъ ему имуществомъ согласно его назначенія, а также право требовать возвращенія этого имущества со всѣми его плодами и приращеніями въ цѣлости по истеченіи срока договора, и затѣмъ право требовать возмѣщенія убытковъ, происшедшихъ отъ гибели или поврежденія его имущества, и проч. Нельзя только не упомянуть о нѣкоторыхъ особыхъ правахъ собственно ссудодателя, какъ собственника даннаго имъ въ ссуду имущества, аналогичныхъ отчасти правамъ его, вытекающимъ изъ договора отдачи имъ въ наемъ его имущества. Именно, какъ о такихъ правахъ его нельзя не упомянуть: во-1-хъ, о правѣ его имѣть всегда надзоръ за образомъ пользованія его имуществомъ со стороны ссудопринимателя; во-2-хъ, о правѣ его, въ случаѣ обнаруженія пользованія со стороны ссудопринимателя его имуществомъ несогласно или съ договоромъ, или съ его назначеніемъ, требовать его отъ него обратно и до наступленія срока договора, о каковомъ правѣ его упоминаютъ уложенія саксонское и германское, и, въ-3-хъ, о правѣ его, въ случаѣ передачи ссудопринимателемъ его имущества другому, требовать его и отъ послѣдняго до наступленія срока договора, каковое право предоставляютъ ему также послѣднія законодательства.

Какой-либо, наконецъ, формы совершенія этого договора законъ нашъ не указываетъ, изъ чего, какъ всѣ наши цивилисты, такъ и сенатъ совершенно основательно выводятъ то заключеніе, что совершеніе его должно счи-

таться допустимымъ у насъ и на словахъ, вслѣдствіе чего, и удостовѣреніе обстоятельства его совершенія должно считаться допустимымъ и показаніями свидѣтелей. На самомъ дѣлѣ, однакоже, договоръ этотъ, какъ договоръ реальный, можетъ считаться окончательно совершеннымъ только по передачѣ ссужаемаго имущества ссудодателемъ ссудопринимателю, но никакъ не въ моментъ совершенія даже письменнаго акта о его заключеніи, заключающаго въ себѣ только выраженіе ихъ соглашенія о его заключеніи. На самомъ дѣлѣ, въ виду такого значенія этого договора, актъ такой, до воспослѣдованія самой передачи назначеннаго въ ссуду имущества его ссудопринимателю, скорѣе долженъ быть признаваемъ въ значеніи только такого предварительнаго договора о совершеніи ссуды, право требовать понудительно исполненія котораго за ссудопринимателемъ ни въ какомъ случаѣ признаваемо быть не можетъ, а можетъ быть развѣ только признаваемо за нимъ право, въ случаѣ неисполненія его ссудодателемъ, требовать отъ него возмѣщенія понесенныхъ имъ отъ этого убытковъ.

Г. Поклажа.

Правомъ римскимъ за поклажу или отдачу на сохраненіе считался такой реальный договоръ, который возникалъ вслѣдствіе отдачи движимой вещи однимъ лицомъ въ detentio другому съ тѣмъ, что онъ сохранитъ ее въ цѣлости и возвратитъ ему обратно. Допускалось правомъ римскимъ при этомъ договорѣ и назначеніе поклажепринимателю и извѣстнаго вознагражденія за храненіе имъ отданныхъ ему вещей, а за возможный предметъ его признавались не только вещи, принадлежащія въ собственность поклажедателю, но и вещи, ему не принадлежащія, или чужія, только не вещи, принадлежащія самому поклажепринимателю. Какъ на обязанности, затѣмъ, поклажепринимателя оно указывало: во-1-хъ, на обязанность его сберегать принятую имъ на храненіе вещь и возвратить ее поклажедателю по требованію его во всякое время, вмѣстѣ съ полученными имъ отъ нея плодами, а если онъ пользовался ею, то и уплатить ему извѣстное вознагражденіе и, во-2-хъ, на обязанность его отвѣчать передъ нимъ за истребленіе, или поврежденіе данной ему на сохраненіе вещи, происшедшія по его винѣ, или небрежности. Какъ на обязанности, наконецъ, поклажедателя оно указывало: во-1-хъ, на обязанность его платить поклажепринимателю извѣстное вознагражденіе за храненіе его вещи, если оно было выговорено, и, во-2-хъ, на обязанность его возмѣстить ему всѣ издержки, понесенныя имъ на храненіе его вещи (Pandecten, § 277).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское хотя и не содержитъ въ себѣ опредѣленія этого договора, но все же, подобно праву римскому, придаетъ ему значеніе договора реальнаго, такъ какъ относительно совершенія его постановляетъ, что онъ считается совершившимся единственно вслѣдствіе передачи вещи поклажепринимателю, за исключеніемъ того случая, когда она уже по какому-либо основанію находится у него, когда достаточно одного соглашенія о его совершеніи. Какъ на возможные предметы поклажи оно указываетъ только на вещи движимыя, или собственныя поклажедателя, или и чужія, отдаваемыя на сохраненіе съ согласія ихъ собственника, и считаетъ его за договоръ безмездный, причемъ допускаетъ и назначеніе вознагражденія, но раздѣляетъ его на добровольный, когда онъ заключается по соглашенію сторонъ, и необходимый, когда вещи отдаются на сохраненіе, или вслѣдствіе какого-либо несчастія, постигшаго ихъ собственника, какъ, напр., пожара, разрушенія, грабежа, кораблекрушенія и другихъ подобныхъ чрезвычайныхъ обстоятельствъ, или же содержателямъ гостинницъ и трактировъ лицами, въ нихъ останавливающимися. Относительно добровольной поклажи оно указываетъ, что вступать въ этотъ договоръ хотя и имѣютъ право только лица правоспособныя, но что онъ долженъ имѣть силу

и въ случаѣ отдачи имущества на сохраненіе и лицами неправоспособными, а въ случаѣ принятія на сохраненіе имущества лицомъ неправоспособнымъ, оно все же обязано или возвратить взятое имущество поклажедателю, если оно находится у него, или же уплатить ему ту сумму, которая была имъ получена за него. Какъ на обязанности, затѣмъ, поклажепринимателя оно указываетъ: во-1-хъ, на обязанность его хранить принятую имъ вещь такъ же, какъ и свои собственныя, каковую обязанность онъ долженъ исполнять особенно строго, когда онъ выговорилъ себѣ вознагражденіе за храненіе, или же когда самъ вызвался быть хранителемъ, или же когда онъ принялъ поклажу въ его интересѣ, или же обязался отвѣчать за всякую вину; во-2-хъ, на обязанность его отвѣчать за гибель и поврежденіе взятой имъ на храненіе вещи, если только это не послѣдовало отъ непреодолимой силы, да и то только тогда, когда онъ не просрочилъ въ возвращеніи ея; въ-3-хъ, на обязанность его ни въ какомъ случаѣ не пользоваться взятой имъ на храненіе вещью безъ согласія ея собственника; въ-4-хъ, на обязанность его, въ случаѣ отдачи ему на храненіе вещи въ запертомъ помѣщеніи, или въ запечатанномъ пакетѣ, не открывать ихъ; въ-5-хъ, на обязанность его возвратить поклажедателю данную ему вещь непремѣнно ту самую, а въ тѣхъ случаяхъ, когда ему были даны на храненіе деньги и онъ ими воспользовался, то возвратить ихъ той же монетой, несмотря ни на увеличеніе, ни на уменьшеніе ея стоимости, а другія вещи возвратить въ томъ состояніи, въ которомъ онѣ находятся во время ихъ возвращенія, хотя и поврежденныя не по его винѣ, а когда онѣ были отняты у него насильно, но при этомъ онъ получилъ какую-либо сумму денегъ, или другую вещь, то возвратить эти послѣднія, каковая обязанность его должна быть исполняема такимъ же образомъ и его наслѣдниками, когда они продали ихъ, не зная, что онѣ чужія; въ-6-хъ, на обязанность его предоставить поклажедателю тѣ доходы, которые принесли отданныя ему на сохраненіе вещи и которые онъ собралъ, и, въ-7-хъ, на обязанность его возвратить поклажу поклажедателю по первому его требованію даже и тогда, когда былъ назначенъ срокъ для ея возвращенія и, притомъ, въ томъ мѣстѣ, въ которомъ по договору должно послѣдовать ея возвращеніе, а если оно назначено въ немъ не было, то въ томъ мѣстѣ, гдѣ она у него находится, и, притомъ, непремѣнно или тому, кто ее ему передалъ, или тому, на имя кого она была сдѣлана, а въ случаѣ ихъ смерти, ихъ наслѣдникамъ, а въ случаѣ потери ими правоспособности, тому лицу, которое управляетъ ихъ имуществомъ. Какъ на обязанности, затѣмъ, поклажедателя оно указываетъ только на обязанность его возмѣстить поклажепринимателю всѣ понесенныя имъ издержки на сохраненіе поклажи, а также и убытки, которые онъ потерпѣлъ черезъ нее, причемъ до исполненія имъ этой его обязанности оно предоставляетъ поклажепринимателю право удерживать у себя поклажу. Эти же обязанности оно возлагаетъ на стороны договора и при поклажѣ необходимой, указывая только еще, какъ на обязанность содержателей гостинницъ и трактировъ, отвѣчать передъ путешественниками за поврежденіе и кражу привезенныхъ ими вещей, если она была совершена ихъ завѣдующимъ, слугами, или постоянными посѣтителями, если она не была сдѣлана вооруженной силой, или по явной небрежности ихъ собственника (art. 1837—1868).

Также и по уложенію саксонскому договоръ поклажи есть такой реальный договоръ, который заключается передачей однимъ лицомъ другому движимой вещи для безмезднаго храненія; одно же обѣщаніе принять вещь на храненіе по этому уложенію не даетъ лицу, давшему его, права требовать передачи ея ему, а даетъ ему только право требовать отъ другой стороны понесенныхъ имъ издержекъ, въ видахъ принятія ея на храненіе въ будущемъ. Хотя оно говоритъ объ этомъ договорѣ, какъ о договорѣ вообще безвозмездномъ, но въ то же время допускаетъ назначеніе извѣстнаго вознагра-

жденія за храненіе вещи. Какъ на обязанности, затѣмъ, поклажепринимателя оно указываетъ: во-1-хъ, на обязанность его ея сбереженія и помѣщенія ея для этого въ надлежащемъ мѣстѣ; во-2-хъ, на обязанность его ни въ какомъ случаѣ не пользоваться взятой имъ на храненіе вещью; въ-3-хъ, на обязанность его хранить ее лично и не передавать ее на храненіе другому лицу, за исключеніемъ того случая, когда бы дальнѣйшее ея храненіе имъ стало для него невозможно, и въ то же время онъ не имѣлъ бы возможности возвратить ее ея собственнику; въ-4-хъ, на обязанность его отвѣчать за гибель, или поврежденіе отданной ему на храненіе вещи, происшедшія не только по его винѣ, но даже и отъ случая, когда онъ спасъ свои вещи, а не взятыя имъ на храненіе, и, въ-5-хъ, на обязанность его по окончаніи договора возвратить взятую имъ на храненіе вещь ея собственнику со всѣми ея принадлежностями, приращеніями и извлеченными имъ изъ нея плодами, а когда онъ употребилъ взятыя имъ на храненіе деньги въ свою пользу, то уплатить ему проценты по 5% на сто въ годъ. Какъ на обязанности, затѣмъ, поклажедателя, оно указываетъ только на обязанность его возмѣстить поклажепринимателю понесенныя имъ издержки на храненіе его вещи, а какъ на его права оно указываетъ на право его требовать отданную имъ на храненіе вещь во всякое время даже и тогда, когда въ договорѣ былъ опредѣленъ срокъ ея храненія. Право возвратить взятую на храненіе вещь во всякое время оно предоставляетъ и поклажепринимателю въ тѣхъ случаяхъ, когда срокъ ея храненія опредѣленъ не былъ, а когда былъ опредѣленъ, то оно предоставляетъ ему право возвратить ее ранѣе срока только тогда, когда бы непредвидѣнныя обстоятельства поставили его въ такое положеніе, что онъ не имѣлъ возможности далѣе хранить ее безъ ущерба и безъ опасности для себя. Далѣе оно указываетъ еще такіе случаи заключенія этого договора, когда поклажепринимателю замѣнимыхъ вещей предоставляется право пользоваться ими и право возвратить вмѣсто нихъ или вещи однородныя, или же ихъ стоимость деньгами, а равно, когда поклажепринимателю вещей незамѣнимыхъ предоставляется право употребленія ихъ и, притомъ, или со времени заключенія договора, или впослѣдствіи, каковые договоры оно и предписываетъ считать или за договоръ займа, или за договоръ ссуды. Кромѣ этого, уложеніе саксонское особо говоритъ объ отвѣтственности содержателей гостинницъ за цѣлость вещей, привозимыхъ съ собой лицами, останавливающимися въ нихъ, каковую отвѣтственность оно опредѣляетъ болѣе строго, чѣмъ добровольныхъ поклажепринимателей вещей, указывая, что они обязаны отвѣчать передъ пріѣзжими за всякаго рода поврежденіе и за похищеніе привозимыхъ ими съ собою вещей и, притомъ, одинаково, какъ за поврежденіе ихъ ими самими, такъ и ихъ прислугой, или третьими лицами, за исключеніемъ только того случая, когда оно произошло по винѣ или ихъ самихъ, или домашнихъ, или ихъ прислуги, или же отъ непреодолимой силы, каковая отвѣтственность остается на нихъ и послѣ отъѣзда пріѣзжаго за цѣлость его вещей, оставленныхъ въ гостинницѣ съ согласія ея хозяина. Снимаетъ оно эту отвѣтственность съ содержателей гостинницъ лишь въ томъ случаѣ, когда они при пріемѣ пріѣзжаго заявятъ, что они не принимаютъ на себя отвѣтственности за цѣлость его вещей, каковое заявленіе оно дозволяетъ дѣлать, однакоже, только по отношенію приносимыхъ съ собой пріѣзжими денегъ, цѣнныхъ бумагъ и драгоцѣнныхъ вещей (§§ 1260—1290).

Уложеніе германское, напротивъ, не опредѣляетъ значенія этого договора по его существу и не указываетъ момента его заключенія. Считаетъ оно, напротивъ, также договоръ этотъ за договоръ вообще возмездный во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда можно предполагать, что вещи принимаются на храненіе лишь за плату, причемъ оно въ случаѣ заключенія его въ видѣ договора безмезднаго возлагаетъ на поклажепринимателя въ болѣе облегченномъ видѣ

обязанность хранить принятую имъ вещь только съ той заботливостью, съ какой онъ относится вообще и къ своимъ дѣламъ. Собственно, затѣмъ, обязанности поклажепринимателя оно опредѣляетъ такъ же, какъ и уложеніе саксонское, хотя и значительно болѣе кратко, возлагая на него: во-1-хъ, обязанность хранить принятыя имъ вещи непремѣнно лично и не передавать ихъ на храненіе другому, когда передача ихъ ему не разрѣшена, а когда она ему и разрѣшена, то все же оно возлагаетъ на него обязанность отвѣчать за вину, допущенную имъ при ихъ передачѣ, а также и отвѣчать за вину и избраннаго имъ помощника для ихъ храненія; во-2-хъ, на обязанность его не измѣнять условленный способъ храненія отданныхъ ему вещей, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бы по самому положенію вещей представлялось необходимымъ его измѣнить, и когда бы, притомъ, можно было предполагать, что и самъ поклажедатель, зная происшедшее измѣненіе въ ихъ положеніи, и самъ одобрилъ бы такое измѣненіе его, да и то только не прежде, какъ по извѣщеніи имъ послѣдняго о необходимости его измѣненія и полученіи отъ него разрѣшенія на это, за исключеніемъ того случая, когда бы отсрочка въ его измѣненіи была сопряжена съ опасностью; въ-3-хъ, на обязанноссь его возвратить принятыя имъ на храненіе вещи только въ томъ мѣстѣ, гдѣ онѣ были имъ приняты, и, въ-4-хъ, на обязанность его, въ случаѣ употребленія имъ въ свою пользу принятыхъ имъ на храненіе денегъ уплачивать ихъ поклажедателю проценты на нихъ со времени ихъ затраты имъ на себя. Указываетъ оно, затѣмъ, также и на нѣкоторыя обязанности поклажедателя, и именно: во-1-хъ, на обязанность его возмѣщать поклажепринимателю понесенныя имъ необходимыя издержки на храненіе его вещей; во-2-хъ, на обязанность его возмѣщать ему ущербъ, причиненный ему отданной ему на храненіе вещью, и, въ-3-хъ, на обязанность его уплачивать ему условленную за храненіе его вещей плату, которую и вносить ему періодически въ условленные сроки. Какъ на особое право поклажепринимателя оно указываетъ на право его требовать отъ поклажедателя взятія имъ обратно его вещи во всякое время, когда не было установлено срока ея храненія имъ, а когда онъ былъ установленъ, то при наличности уважительной причины. Обязанности, наконецъ, содержателей гостинницъ по отношенію храненія вещей, привозимыхъ съ собой останавливающимися въ нихъ, оно опредѣляетъ почти такъ же, какъ и уложеніе саксонское, причемъ указываетъ только, что вывѣшенное въ гостинницѣ объявленіе о томъ, что содержатель ея слагаетъ съ себя отвѣтственность за цѣлость ихъ, недѣйствительно (§§ 688—712).

Нашъ законъ опредѣленія договора поклажи въ себѣ не содержитъ, а указываетъ прежде всего въ 2100 ст. X т., какъ на возможные его предметы у насъ, на вещи, деньги и акты, какъ собственные поклажедателя, такъ и чужіе, но отдаваемые на храненіе по довѣренности отъ ихъ собственника и съ его согласія. Въ слѣдующей, затѣмъ, 2105 ст. X т. онъ указываетъ тѣ лица, которыя не въ правѣ принимать на храненіе вещи, деньги, или иное имущество, относя къ категоріи ихъ прежде всего всѣхъ тѣхъ, которыя вообще не имѣютъ права обязываться договорами, а затѣмъ еще особо монашествующихъ, настоятелей монастырей и самые монастыри. Затѣмъ, онъ въ правилѣ 2102 ст. X т. указываетъ, какъ на санкцію правила предъидущаго, на то, что лицо, отдавшее на храненіе какое-либо имущество кому-либо изъ лицъ, указанныхъ въ немъ, не имѣетъ права искать его отъ нихъ обратно, когда ему были извѣстны обстоятельства, дѣлающія ихъ неспособнымя принимать поклажу, каковое правило онъ не относитъ, однакоже, къ тѣмъ случаямъ, когда, напротивъ, лицо, не имѣющее права вступать въ сдѣлки, отдало кому-либо его вещи на храненіе, которыя оно, напротивъ, не лишается права требовать обратно. Затѣмъ, онъ въ правилѣ 2104 ст. X т. указываетъ на способы совершенія этого договора, постановляя, что онъ совершается или че-

резъ письменный актъ, или же просто передачей поклажи съ распиской въ этомъ, или даже и безъ расписки, а въ правилахъ послѣдующихъ 2111 и 2112 ст. X т. поясняетъ подробно, когда для удостовѣренія его совершенія необходима расписка, и когда нѣтъ. Именно, въ первой изъ нихъ, какъ на случай, въ которомъ представляется безусловно необходимой для доказательства совершенія договора поклажи расписка, хотя и домашняя поклажепринимателя въ ея пріемѣ имъ, на запирательство его въ ея пріемѣ и вслѣдствіе этого на необходимость предъявленія иска о ея возвратѣ, причемъ въ ней подробно указывается и на необходимое содержаніе этой расписки его, которая должна заключать въ себѣ точное обозначеніе имущества, принятаго на сохраненіе, а когда оно заключалось въ деньгахъ, то означеніе какъ суммы ихъ, такъ и ихъ рода, т.-е. или рода той металлической монеты, которая была дана на сохраненіе съ означеніемъ года ея чекана, или номеровъ тѣхъ кредитныхъ билетовъ, все равно, государственныхъ, или другихъ кредитныхъ установленій, которые были даны на сохраненіе, а затѣмъ предъявляется требованіе объ ея изложеніи или рукой самого поклажепринимателя отъ начала до конца, когда онъ грамотный, или за него по довѣренности его другимъ лицомъ въ присутствіи двухъ или трехъ свидѣтелей и за ихъ подписью, когда онъ неграмотный, или не можетъ писать по болѣзни, или по другимъ причинамъ, съ засвидѣтельствованіемъ ея въ этомъ случаѣ установленнымъ порядкомъ. Во второй изъ нихъ, напротивъ, указываются случаи, когда для удостовѣренія совершенія этого договора облеченія его въ форму расписки не требуется, къ категоріи каковыхъ случаевъ онъ относитъ: во-1-хъ, тотъ случай, когда расписка не могла быть написана по особеннымъ чрезвычайнымъ обстоятельствамъ, какъ, напр., въ случаѣ отдачи на храненіе вещей во время пожара, наводненія, кораблекрушенія и подобныхъ; во-2-хъ, тѣ случаи, когда отдаются на храненіе вещи воинскими чинами, вслѣдствіе внезапнаго отправленія ихъ въ походъ, или въ командировку хозяевамъ, у которыхъ они жили на квартирѣ, и, въ-3-хъ, тѣ случаи, когда поклажа производится по торговымъ обычаямъ, какъ между лицами торговаго званія, такъ и между ними и лицами, къ торговому сословію не принадлежащими. Кромѣ этого, законъ въ 2124 ст. X т. указываетъ какъ еще на одинъ случай, когда договоръ этотъ можетъ быть совершаемъ и безъ расписки, на случай отдачи на храненіе лицами, останавливающимися въ трактирныхъ заведеніяхъ, ихъ хозяевамъ какихъ-либо ихъ вещей, или денегъ просто, или въ запечатанныхъ пакетахъ. Наконецъ, въ правилѣ 2114 ст. X т. предусматривается еще случай прикрытія актомъ или распиской о поклажѣ займа денегъ, причемъ въ немъ, какъ на послѣдствіе такого дѣйствія кредитора указывается на то, что удовлетвореніе по немъ онъ можетъ получить съ должника только по удовлетвореніи всѣхъ другихъ его долговыхъ обязательствъ.

Несмотря на отсутствіе въ нашемъ законѣ опредѣленія договора поклажи, цивилисты наши опредѣляютъ его и по нашему закону такъ же, какъ онъ опредѣленъ нѣкоторыми законодательствами иностранными. Такъ, Мейеръ опредѣляетъ его какъ такой договоръ, по которому одно лицо передаетъ другому на сохраненіе какое-либо движимое имущество на срокъ, или безъ срока, за извѣстное вознагражденіе, или же безъ вознагражденія, съ правомъ получить его обратно. По поводу, затѣмъ, совершенія этого договора онъ говоритъ, что за нормальный порядокъ его совершенія слѣдуетъ считать по нашему закону совершеніе его на письмѣ, въ видѣ домашняго акта сохранной расписки, съ подробнымъ описаніемъ въ немъ отдаваемаго на сохраненіе имущества, но что совершеніе его такимъ способомъ обязательно не безусловно, но возможно и на словахъ. Затѣмъ, онъ объясняетъ согласно закона тѣ случаи, когда по закону должно считаться допустимымъ совершеніе его и на словахъ (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 310—315). Также опредѣляетъ этотъ договоръ и Кавелинъ, причемъ замѣчаетъ, что договоръ этотъ вообще по принципу долженъ считаться безвозмезднымъ, хотя допустимой слѣдуетъ считать отдачу на храненіе и за извѣстное вознагражденіе хранителя. Затѣмъ, онъ различаетъ въ этомъ договорѣ поклажу добровольную, производимую вслѣдствіе взаимнаго предварительнаго соглашенія, и поклажу необходимую, вынужденную извѣстными обстоятельствами, послѣ чего указываетъ, по соображеніи этихъ случаевъ, когда она должна быть совершаема на письмѣ и когда можетъ быть заключаема и на словахъ (Права и обязан., стр. 174—175). Побѣдоносцевъ, напротивъ, опредѣленія этого договора не даетъ, а говоритъ только, какъ о его предметѣ, объ отдѣльныхъ вещахъ, послѣ чего указываетъ на возможность различать и у насъ поклажу добровольную и необходимую, совершаемую по причинѣ какихъ-либо бѣдствій: пожара, наводненія и подобныхъ, и затѣмъ, повторяетъ собственно уже указанія закона о лицахъ, могущихъ вступать въ этотъ договоръ и о доказательствахъ ея, причемъ по поводу письменной формы ея замѣчаетъ, что соблюденіе этой формы для ея доказательства безусловно обязательно, послѣ чего указываетъ тѣ случаи, когда по закону соблюденіе этой формы не представляется необходимымъ. По поводу, наконецъ, возможности прикрытія актомъ поклажи займа онъ говоритъ, что въ виду того, что между этими договорами нѣтъ никакой аналогіи, сохранную расписку на деньги въ случаѣ признанія ея недѣйствительной въ значеніи таковой, нельзя еще признавать за доказательство займа самоё по себѣ, а необходимо еще доказательство того, что она была выдана именно вмѣсто заемнаго обязательства (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 446—450). Нѣсколько иначе, чѣмъ Мейеръ и Кавелинъ, опредѣляетъ этотъ договоръ Шершеневичъ, какъ такой договоръ, въ силу котораго одно лицо обязывается къ сохраненію движимой вещи, отданной ему для этого другимъ. Какъ на возможные предметы этого договора, онъ указываетъ только на вещи движимыя, но всякія, какъ неодушевленныя, такъ и одушевленныя, какъ, напр., скотъ, пчелъ и другія. Слѣдуетъ, затѣмъ, по его мнѣнію, въ настоящее время считать этотъ договоръ скорѣе вообще за договоръ возмездный, хотя по нашему закону онъ скорѣе представляется договоромъ безвозмезднымъ, а возмезднымъ лишь только въ случаяхъ установленія по взаимному соглашенію сторонъ извѣстнаго вознагражденія за храненіе вещи. Что касается, затѣмъ, опредѣленія лицъ, могущихъ вступать въ этотъ договоръ, а также допустимости отдачи на сохраненіе и вещей чужихъ, то въ этомъ отношеніи онъ повторяетъ только указанія, данныя въ законѣ, послѣ чего говоритъ, что для совершенія этого договора недостаточно одного соглашенія сторонъ, а необходима еще самая передача вещи поклажепринимателю, отдаваемой ему на сохраненіе, хотя одна передача ея можетъ считаться достаточной только для дѣйствительности его, но не для доказательства его заключенія, для чего необходимо еще облеченіе его въ письменную форму, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, въ которыхъ законъ допускаетъ совершеніе его и на словахъ, безъ письменнаго акта. Признавая за общее правило облеченіе его въ письменную форму, онъ обращаетъ вниманіе на слишкомъ большую суровость этого требованія, ничѣмъ не оправдываемаго очень во многихъ случаяхъ (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 432—437). Растеряевъ, напротивъ, опредѣляетъ этотъ договоръ совершенно такъ же, какъ Мейеръ, и затѣмъ повторяетъ только указанія закона на его предметъ, на лицъ, могущихъ вступать въ него въ качествѣ той, или другой его стороны, на послѣдствія нарушенія этого указанія, на форму его и на послѣдствія ея несоблюденія (Недѣйств. юрид. сдѣлокъ, стр. 301—304). Также опредѣляетъ его и Думашевскій въ его передовой статьѣ по поводу рѣшенія Петербургской судебной палаты по дѣлу Арнштейна съ Душкинымъ, въ которой онъ едва ли не одинъ изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ прямо и рѣшительно высказываетъ, что договоръ этотъ и по нашему закону слѣдуетъ считать за договоръ реальный,

который можетъ получать силу только по передачѣ отдаваемой на храненіе вещи поклажепринимателю, причемъ письменный актъ его служитъ только удостовѣреніемъ факта его совершенія, не болѣе, почему законъ и требуетъ его представленія только въ случаѣ запирательства поклажепринимателя въ принятіи имъ отданныхъ ему на сохраненіе вещей (Суд. Вѣстн. 1873 г. № 203).

Марковъ въ его статьѣ—„Замѣтки о вопросахъ, возникающихъ изъ договора объ отдачѣ на сохраненіе“, напротивъ, опредѣляетъ этотъ договоръ такъ же, какъ Шершеневичъ, послѣ чего останавливается на объясненіи постановленій закона о возможныхъ у насъ предметахъ поклажи, утверждая, что за возможные ея предметы хотя и возможно считать только вещи движимыя, но никакъ не вещи, только перечисленныя въ законѣ, но и другія, какъ, напр., всякія произведенія земли, товары, металлы, за исключеніемъ только вещей одушевленныхъ, а также не только деньги, но и всякія цѣнныя бумаги, а равно не только собственно акты, называемые документами, но и другіе, напр., письма, рукописи и другія бумаги, а также, какъ вещи, принадлежащія самому поклажедателю, такъ и вещи чужія съ согласія ихъ собственника. Правильность этого положенія онъ основываетъ на нѣкоторыхъ изъ тѣхъ узаконеній, которыя показаны источниками правила 2100 ст. Останавливается отъ также и на объясненіи постановленій закона о лицахъ, могущихъ вступать въ этотъ договоръ, причемъ утверждаетъ, что за такихъ лицъ можно считать не только лицъ физическихъ, но и юридическихъ, но изъ первыхъ только лицъ вполнѣ право и дѣеспособныхъ, и притомъ одинаково для вступленія въ этотъ договоръ, какъ при поклажѣ добровольной, такъ и необходимой, послѣ чего указываетъ на неопредѣлительность указаній нашего закона на послѣдствія отдачи на храненіе вещей лицами неправоспособными и принятія ихъ послѣдними какъ физическими, такъ и юридическими, въ видахъ устраненія каковой неопредѣлительности слѣдуетъ, по его мнѣнію, признавать: во-1-хъ, что лица, отдавшія ихъ имущество на сохраненіе неспособному, должны считаться имѣющими право требовать его отъ него обратно не въ силу договора поклажи, который представляется недѣйствительнымъ, но какъ ихъ имущество изъ незаконнаго владѣнія и, притомъ, безразлично—знали ли они, или не знали о его недѣеспособности, и, во-2-хъ, что также должны считаться имѣющими право требовать поклажу обратно поклажедатели, какъ ихъ имущество изъ чужого владѣнія, отданную ими лицамъ недѣеспособнымъ для ея принятія юридическимъ, какъ, напр., монастырямъ, а также что и послѣдніе должны считаться имѣющими право требовать ихъ имущество обратно, отданное ими на сохраненіе, какъ лицамъ юридическимъ, такъ и физическимъ (Журн. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 3, стр. 6—20; 52—55). Далѣе, Марковъ въ этой же статьѣ его говоритъ еще по поводу этого договора, что хотя законъ и опредѣляетъ его какъ договоръ безвозмездный, но что, несмотря на это, никакъ нельзя считать противнымъ его природѣ и назначеніе извѣстнаго вознагражденія хранителю за храненіе вещей, и слѣдуетъ считать его безвозмезднымъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда въ немъ вознагражденіе это не назначено, вслѣдствіе того, что назначеніе его предполагаемо быть не можетъ даже и тогда, когда хранитель занимается принятіемъ на храненіе чужихъ вещей въ видѣ промысла и когда у него за храненіе назначена даже извѣстная такса, но только какъ плата собственно за храненіе имущества, но никакъ не издержки, сопряженныя съ его храненіемъ, которыя обязанъ всегда нести собственникъ его даже и тогда, когда объ этой обязанности его въ договорѣ упомянуто и не было (Журн. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 4, стр. 31—34). Съ особенной, однакоже, подробностью останавливается Марковъ въ этой же статьѣ его на разсмотрѣніи постановленій нашего закона о способахъ совершенія этого договора и его формѣ и въ объясненіе ихъ высказываетъ: во-1-хъ, что слѣдуетъ считать допустимымъ совершеніе его какъ въ формѣ письменнаго акта, такъ и непосредственно передачей отдаваемаго на храненіе имущества поклажепринимателю и безъ акта, несмотря на то, что въ законѣ указаны еще особо тѣ случаи, когда допускается заключеніе его и безъ расписки, а просто на словахъ, на томъ основаніи, что положеніе это высказано въ законѣ въ видѣ правила общаго и самостоятельнаго безотносительно къ означеннымъ случаямъ, а также потому, что расписка установлена только какъ доказательство поклажи и признается необходимой только въ случаѣ запирательства поклажепринимателя въ ея принятіи, что ясно видно изъ соображеній графа Блудова въ его представленіи проекта закона о поклажѣ; во-2-хъ, что нѣтъ надобности требовать представленія сохранной расписки внѣ случаевъ, въ 2111 ст. указанныхъ, т.-е. внѣ случаевъ запирательства поклажепринимателя въ принятіи поклажи, т.-е. отрицанія его ея принятія имъ, но не въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ, не отвергая ея принятія, утверждаетъ или что она была имъ возвращена поклажедателю, или что она была ему передана не по договору поклажи, а по другому основанію, когда также не слѣдуетъ считать необходимымъ представленіе сохранной расписки; въ-3-хъ, что слѣдуетъ принимать за доказательство поклажи не только сохранную расписку, удовлетворяющую требованіямъ закона въ отношеніи ея формы и содержанія, но и расписку, писанную не вполнѣ согласно съ этими требованіями закона, напр., писанную не въ полномъ ея объемѣ рукой поклажепринимателя, или не заключающую въ себѣ точнаго означенія имущества, отданнаго на сохраненіе, когда въ видахъ ея восполненія должны быть допускаемы и другія доказательства со стороны поклажедателя въ случаѣ отрицанія поклажепринимателя принятія имъ поклажи; въ-4-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ прямо допускаетъ совершеніе поклажи и безъ акта, въ удостовѣреніе ея совершенія должны считаться допустимыми всякія доказательства; въ-5-хъ, что слѣдуетъ считать необходимымъ представленіе сохранной расписки для доказательства поклажи только въ случаяхъ отрицанія ея принятія самимъ поклажепринимателемъ лично, но не его наслѣдниками; въ-6-хъ, что слѣдуетъ признавать необходимымъ означеніе въ сохранной распискѣ съ точностью только отдаваемыхъ на сохраненіе денегъ въ видѣ того, или другого рода монеты и суммы ея, хотя бы и съ означеніемъ ея цифрой, а не прописью, но не другого имущества, означеніе котораго въ ней можно считать допустимымъ и въ общихъ выраженіяхъ; въ-7-хъ, что слѣдуетъ считать допустимымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда сохранная расписка не удовлетворяетъ всѣмъ требованіямъ закона относительно ея содержанія, за полное доказательство и въ части, т.-е. относительно той части поклажи, по отношенію которой она этимъ требованіямъ удовлетворяетъ, и, въ-8-хъ, что слѣдуетъ признавать сохранную расписку, писанную безъ соблюденія всѣхъ требованій закона относительно ея формы въ отношеніи подписи ея поклажепринимателемъ и свидѣтелями, а также ея засвидѣтельствованія, всегда только за неполное доказательство поклажи (Журн. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 6, стр. 1—12; 18—29). По мнѣнію Муллова, выраженному имъ въ его обзорѣ кассаціонной практики сената, за возможные у насъ предметы поклажи можно считать только вещи неодушевленныя, но никакъ не одушевленныя (Журн. гр. и уг. пр. 1877 г., кн. 6, стр. 191). Гомолицкій въ его юридическомъ обозрѣніи какъ о возможныхъ у насъ предметахъ договора поклажи не вполнѣ опредѣленно говоритъ только, что слѣдуетъ считать за возможные ея предметы вещи движимыя, какъ индивидуально опредѣленныя, такъ и видовыя (Вѣстн. Права 1902 г., кн. 4—5, стр. 171). По мнѣнію Змирлова, выраженному имъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“, напротивъ, слѣдуетъ признавать у насъ такъ же, какъ и по законодательствамъ иностраннымъ, за возможные предметы этого договора не только вещи неодушевленныя, но и одушевленныя, а самый договоръ о ихъ отдачѣ на со-

храненіе слѣдуетъ считать возникающимъ не прежде, какъ по передачѣ поклажепринимателю отдаваемой ему на сохраненіе вещи, вслѣдствіе того, что и самое храненіе вещи представляется возможнымъ только тогда, когда она находится въ рукахъ хранителя, за исключеніемъ того случая, когда бы она по какому-либо случаю находилась у него уже ранѣе заключенія этого договора. Слѣдуетъ, затѣмъ, по его мнѣнію, считать допустимымъ у насъ этотъ договоръ и въ видѣ договора возмезднаго, тѣмъ болѣе, что въ отношеніи случаевъ принятія на храненіе цѣнностей учрежденіями кредитными законъ самъ устанавливаетъ извѣстное въ пользу ихъ вознагражденіе за ихъ храненіе. Далѣе, онъ указываетъ на неудовлетворительность опредѣленія нашего закона послѣдствій отдачи поклажи лицамъ неправо или недѣеспособнымъ и настаиваетъ на необходимости принятія къ руководству, въ видахъ его устраненія, тѣхъ же заключеній, которыя по поводу этого обстоятельства высказалъ и Марковъ. Въ объясненіе, затѣмъ, постановленій нашего закона о способахъ совершенія этого договора и его формѣ въ различныхъ случаяхъ Змирловъ, напротивъ, высказываетъ заключенія совершенно противоположныя положеніямъ, высказаннымъ въ этомъ отношеніи Марковымъ, такъ какъ онъ утверждаетъ: во-1-хъ, что слѣдуетъ признавать необходимой наличность сохранной расписки для признанія существованія этого договора всегда въ видѣ правила общаго, за исключеніемъ только случаевъ, въ законѣ указанныхъ, когда допускается заключеніе его и на словахъ, а также въ случаѣ признанія поклажепринимателя въ принятіи имъ поклажи даже и тогда, когда бы онъ утверждалъ, что она имъ возвращена поклажедателю, или была принята имъ не съ цѣлью ея сохраненія, и, во-2-хъ, что за доказательство договора поклажи слѣдуетъ принимать сохранную расписку, только вполнѣ удовлетворяющую требованіямъ закона относительно ея содержанія и формы, а не расписку имъ не вполнѣ удовлетворяющую, и, притомъ, такъ, что въ видахъ ея восполненія не должны считаться допустимыми какія-либо другія доказательства, въ виду невозможности по нашему закону раздѣленія письменныхъ доказательствъ вообще на полныя и неполныя, или такія, восполненіе которыхъ можно было бы считать допустимымъ другими доказательствами (Журн. гр. и уг. пр. 1886 г., кн. 2, стр. 36—70). Противоположное положенію Маркова заключеніе высказываетъ Змирловъ въ этой же его статьѣ также и по вопросу о послѣдствіяхъ отдачи на сохраненіе чужой вещи безъ согласія ея собственника, указывая, какъ на таковыя, на право его во всякомъ случаѣ требовать отъ него ея возвращенія ему, какъ находящейся въ незаконномъ его владѣніи, если только онъ не одобрилъ дѣйствія лица, отдавшаго ее на сохраненіе (Журн. гр. и уг. пр. 1886 г., кн. 5, стр. 93—95). Противоположное заключенію Змирлова положеніе о значеніи сохранныхъ расписокъ, не удовлетворяющихъ требованіямъ закона въ отношеніи ихъ содержанія и формы изложенія, вполнѣ одинаковое съ заключеніемъ Маркова, было высказано ранѣе Думашевскимъ въ его юридическомъ обозрѣніи (Журн. Мин. Юст. 1868 г., кн. 9, стр. 335—336), а также Шестржецкимъ въ его замѣткѣ по вопросу о сохранныхъ распискахъ (Суд. Вѣстн. 1868 г. № 160). По мнѣнію Гордона, выраженному имъ въ его статьѣ „Послѣдствія недѣйствительности договоровъ“, необходимо только, чтобы въ сохранной распискѣ были точно означены отданныя на сохраненіе, все равно, вещи, или деньги, потому что на поклажепринимателѣ лежитъ обязанность возвращенія именно этихъ вещей и денегъ, и почему неозначеніе ихъ въ ней должно лишать ее силы расписки собственно какъ сохранной (Суд. Вѣстн. 1869 г. № 151), по мнѣнію В. Р., выраженному въ его статьѣ — „О значеніи неформальныхъ сохранныхъ расписокъ“, неформальная расписка не можетъ быть принимаема за доказательство договора поклажи, что вовсе, однакоже, не должно лишать поклажедателя права требовать обратно его имущество, переданное поклажепринимателю, какъ имущество, ему принадлежащее (Суд. Вѣстн. 1873 г. № 133). Также и по мнѣнію Оршанскаго, выраженному имъ въ его статьѣ — „О законныхъ предположеніяхъ и ихъ значеніи“, въ дополненіе къ неформальной сохранной распискѣ должны считаться допустимыми со стороны поклажедателя другія доказательства, въ случаѣ отрицанія поклажепринимателемъ наличности договора поклажи, въ подтвержденіе его заключенія, причемъ, по его мнѣнію, никоимъ образомъ само собой изъ этого обстоятельства не должно быть выводимо предположеніе о прикрытіи такой распиской договора займа безъ представленія поклажепринимателемъ доказательства въ подтвержденіе симуляціи ею займа, и что, затѣмъ, только по представленіи имъ этого доказательства она можетъ быть принимаема за заемное обязательство и безъ представленія другихъ доказательствъ поклажедателемъ въ подтвержденіе обстоятельства заключенія этого послѣдняго договора, вслѣдствіе того, что въ подкрѣпленіе его заключенія можетъ быть выводима презумпція изъ самаго обстоятельства выдачи ея поклажепринимателемъ (Журн. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 5, стр. 36—41). Наконецъ, Васьковскій въ объясненіе 2114 ст. утверждаетъ, что вмѣсто договора поклажи долженъ быть признаваемъ въ наличности заемъ не только въ случаяхъ, въ ней указанныхъ, но вообще тогда, когда обнаружено и доказано, что этотъ послѣдній договоръ былъ прикрытъ договоромъ поклажи (Цивилистическая методологія, т. I, стр. 151).

Въ объясненіе разсматриваемыхъ правилъ закона о договорѣ поклажи далъ не мало указаній также и сенатъ. Опредѣляетъ онъ этотъ договоръ приблизительно собственно такъ же, какъ и большинство нашихъ цивилистовъ, причемъ, утверждаетъ только, что самый способъ передачи поклажедержателю ввѣреннаго ему на сохраненіе имущества не можетъ имѣть никакого значенія въ видахъ опредѣленія возникновенія этого договора (рѣш. 1868 г. № 324; 1869 г. № 106 и друг.). Указавъ, затѣмъ, что по самому существу этого договора онъ можетъ быть почитаемъ въ наличности только въ тѣхъ случаяхъ, когда поклажеприниматель обязывается возвратить тѣ же самыя вещи, которыя имъ были взяты на храненіе, а не въ тѣхъ, когда онъ обязывается возвратить или другія вещи, или ихъ стоимость (рѣш. 1873 г. № 612; 1893 г. № 95), въ другомъ рѣшеніи онъ, напротивъ, утверждаетъ, что законъ и при этомъ договорѣ не воспрещаетъ предоставлять поклажепринимателю право возвращать вмѣсто нихъ и другія вещи, какъ ихъ эквивалентъ (рѣш. 1870 г. № 1819). За возможные у насъ предметы этого договора онъ признаетъ только вещи движимыя неодушевленныя, но никакъ не одушевленныя, какъ, напр., скотъ, птицу, пчелъ и другія (рѣш. 1873 г. № 1577; 1875 г. № 982). Высказавъ, затѣмъ, въ объясненіе постановленій закона собственно о формѣ этого договора сперва то положеніе, что онъ долженъ быть облекаемъ въ письменную форму вообще въ случаяхъ поклажи добровольной, а не необходимой (рѣш. 1879 г. № 104), онъ впослѣдствіи, однакоже, указалъ, что облеченіе въ эту форму и поклажи добровольной должно считаться допустимымъ въ особенности при поклажахъ семейныхъ, или домашнихъ, встрѣчающихся у насъ въ жизни на каждомъ шагу, которая можетъ быть признаваема въ наличности и безъ расписки, вслѣдствіе того, что законъ требуетъ ея наличности только при отрицаніи поклажепринимателя ея принятія имъ (рѣш. 1896 г. № 53) Затѣмъ, сенатъ даетъ довольно подробныя объясненія правилъ закона о содержаніи и формѣ сохранной расписки и о послѣдствіяхъ несоблюденія тѣхъ, или другихъ изъ нихъ въ отношеніи ея значенія, какъ доказательства поклажи, утверждая: во 1-хъ, что отступленія отъ порядка написанія, подписанія и засвидѣтельствованія сохранной расписки, какъ отступленія отъ правилъ, относящихся до опредѣленія только ея достовѣрности, не могутъ влечь за собой всегда признанія ея недѣйствительной (рѣш. 1875 г. № 683); во 2-хъ, что слѣдуетъ различать въ установленныхъ

закономъ требованіяхъ относительно ея написанія тѣ, которыми опредѣляется самое ея содержаніе, какъ договора поклажи, и требующія точнаго означенія въ ней самаго предмета поклажи, и тѣ, которыми устанавливаются извѣстныя формальности съ цѣлью только удостовѣренія ея подлинности, и что только несоблюденіе первыхъ изъ нихъ можетъ влечь за собой ея недѣйствительность, но не послѣднихъ (рѣш. 1876 г. № 546; 1893 г. № 95); въ 3-хъ, что законъ вообще не предписываетъ облеченія этого договора въ письменную форму въ видѣ сохранной расписки подъ страхомъ его недѣйствительности, такъ какъ онъ требуетъ представленія ея только въ случаѣ запирательства поклажепринимателя въ принятіи поклажи, но что и въ этомъ случаѣ при непредставленіи такой расписки, которая имѣетъ значеніе, какъ сказано въ законѣ, полнаго ея доказательства, въ подтвержденіе ея совершенія должны быть допускаемы и всякія другія письменныя доказательства и бумаги, могущія удостовѣрить какъ ея совершеніе, такъ и ея предметъ (рѣш. 1874 г. № 458; 1875 г. № 959; 1879 г. № 104); въ 4-хъ, что въ частности не должны служить основаніемъ къ признанію сохранной расписки недѣйствительной несоблюденія слѣдующихъ формальностей: а) написаніе ея не рукой поклажепринимателя и безъ удостовѣренія ея подписью указаннаго въ законѣ числа свидѣтелей, а также означеніе въ ней суммы отданныхъ на сохраненіе денегъ не прописью, а цифрами (рѣш. 1875 г. № 386 и друг.); б) означеніе въ ней цифрой года монеты, отданной на сохраненіе (рѣш. 1869 г. № 1153); в) написаніе ея на одномъ листѣ съ заемнымъ обязательствомъ (рѣш. 1875 г. № 1082) и г) неозначеніе въ ней мѣсяца и дня ея написанія (рѣш. 1871 г. № 717); въ 5-хъ, что въ частности несоблюденіе требованій закона въ отношеніи ея содержанія не можетъ влечь ея недѣйствительности въ случаяхъ: а) неозначенія въ ней, или выданной взамѣнъ ея квитанціи, лица, которому принадлежитъ отданное на сохраненіе имущество (рѣш. 1875 г. № 307); б) неозначенія въ ней года выпуска кредитныхъ билетовъ, а также и означенія въ ней номеровъ не каждаго изъ нихъ, а отъ такого-то до такого-то (рѣш. 1871 г. № 717); в) неозначенія въ ней суммы отданныхъ на сохраненіе денегъ, когда означено въ ней число монетъ и стоимость каждой изъ нихъ (рѣш. 1872 г. № 259); г) неозначенія въ ней рода денегъ въ монетѣ, отданныхъ на сохраненіе, а только ихъ суммы, когда только уже отъ поклажепринимателя можетъ зависѣть возвратить ихъ той, или другой монетой (рѣш. 1879 г. № 104) и д) неозначенія въ ней съ точностью индивидуальныхъ признаковъ отданной на сохраненіе вещи, когда дефектъ этотъ по обстоятельствамъ дѣла можетъ быть восполняемъ и другими доказательствами принадлежности ему этой вещи (рѣш. 1899 г. № 46); въ-6-хъ, что несоблюденіе въ отношеніи ея содержанія въ частности другихъ требованій закона, напротивъ, должно влечь ея недѣйствительность, какъ, напр.; а) неозначеніе въ ней вообще номеровъ кредитныхъ билетовъ, или серій, отданныхъ на сохраненіе (рѣш. 1870 г. № 551; 1872 г. № 42; 1875 г. № 1082); б) неозначеніе въ ней рода монеты, т.-е. того металла, изъ котораго она сдѣлана, а также ея названія и достоинства и, затѣмъ, года ея чекана (рѣш. 1870 г. № 1504; 1877 г. № 339; 1878 г. № 195) и в) неозначеніе въ ней номеровъ процентныхъ бумагъ, отданныхъ на сохраненіе, и количество купоновъ при нихъ (рѣш. 1872 г. № 906); въ-7-хъ, что несоблюденіе требованій закона вообще относительно содержанія и формы сохранной расписки и въ частности относительно означенія въ ней номеровъ билетовъ необязательно въ тѣхъ случаяхъ, когда она выдана взамѣнъ долгового обязательства (рѣш. 1875 г. № 556); въ-8-хъ, что договоръ этотъ можетъ быть совершаемъ и на словахъ въ случаяхъ, указанныхъ въ 2112 ст., когда, однакоже, необходимо доказательство наличности исключительныхъ обстоятельствъ, за каковыя не могутъ быть принимаемы, напр., болѣзнь, или арестъ близкихъ, или продажа имущества поклажедателя съ публичнаго торга, а также доказательство того, что поклажа была совершена по торговлѣ, какъ поклажа торговая (рѣш. 1870 г. № 1116; 1871 г. № 1128), и, въ-9-хъ, что содержатели постоялыхъ дворовъ обязаны отвѣчать за пропажу вещей пріѣзжихъ даже и тогда, когда онѣ не были сданы на храненіе имъ (рѣш. 1871 г. № 896). Кромѣ этого, сенатъ далъ нѣкоторыя объясненія тѣхъ случаевъ, когда сохранная расписка можетъ быть признаваема выданной вмѣсто заемнаго обязательства, указавъ: во-1-хъ, что признаваема сохранная расписка выданной вмѣсто заемнаго обязательства вообще можетъ быть только вслѣдствіе указанія на это одной изъ сторонъ и требованія о признаніи ея таковой (рѣш. 1870 г. № 554; 1874 г. № 726) и, притомъ, только тогда, когда это указаніе ихъ ими доказано (рѣш. 1868 г. № 89; 1869 г. № 95; 1874 г. № 767), когда она только и можетъ быть принимаема въ значеніи доказательства долгового обязательства, а не поклажи (рѣш. 1872 г. № 308; 1875 г. № 783); во-2-хъ, что сохранная расписка, писанная безъ соблюденія установленныхъ закономъ формальностей, все же можетъ быть признаваема за заемное обязательство (рѣш. 1868 г. № 324; 1869 г. № 577) и, въ-3-хъ, что въ доказательство выдачи ея вмѣсто долгового обязательства могутъ быть принимаемы и показанія свидѣтелей (рѣш. 1873 г. № 957; 1877 г. № 338).

Что касается, прежде, опредѣленія договора поклажи у насъ, то въ виду того обстоятельства, что и нашъ законъ, хотя и не содержитъ въ себѣ его опредѣленія, но какъ на способъ его совершенія указываетъ на передачу отдаваемаго на храненіе имущества его поклажепринимателю, нельзя не считать правильнымъ опредѣленіе его, даваемое тѣми изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеромъ, Думашевскимъ, Шершеневичемъ и другими, которые опредѣляютъ его, какъ договоръ реальный, не могущій возникать вслѣдствіе одного соглашенія о дачѣ на храненіе имущества однимъ лицомъ другому, какъ указано въ уложеніи саксонскомъ, могущаго открывать имъ право требовать его исполненія другой стороной, на что прямо указалъ Шершеневичъ. Если и можно признавать за ними какое-либо право въ этихъ случаяхъ, то развѣ только право требовать убытки другъ отъ друга въ случаѣ его неисполненія кѣмъ-либо изъ нихъ, предоставляемое имъ въ этихъ случаяхъ уложеніемъ саксонскимъ, въ тѣхъ, впрочемъ, только случаяхъ, когда бы которой-либо изъ нихъ были понесены издержки, или на приготовленія къ принятію поклажи, или на приготовленія къ ея передачѣ, на основаніи общихъ правилъ закона о вознагражденіи за убытки, причиненные дѣйствіями одного лица другому. Подкрѣпленіемъ правильности такого опредѣленія этого договора, помимо того, что оно можетъ быть основываемо на постановленіяхъ нашего закона о его совершеніи, можетъ служить также и то обстоятельство, что оно вполнѣ соотвѣтствуетъ самому существу его, вслѣдствіе чего, быть можетъ онъ опредѣляется такимъ же образомъ, какъ договоръ реальный, правомъ римскимъ и уложеніемъ итальянскимъ.

Хотя нашъ законъ заключаетъ въ себѣ далеко недостаточное опредѣленіе и того имущества, которое можетъ быть признаваемо у насъ за возможный предметъ поклажи, но, несмотря на это, и въ виду того, что онъ не заключаетъ въ себѣ общаго опредѣленія въ этомъ отношеніи, а даетъ только въ видѣ примѣра указаніе на нѣкоторыя изъ движимыхъ вещей, могущихъ быть отдаваемыми на сохраненіе, и нельзя не признавать совершенно правильнымъ указаніе въ этомъ отношеніи, данное изъ нашихъ цивилистовъ, въ особенности Змирловымъ и Шершеневичемъ, которые утверждаютъ, что за возможные предметы у насъ этого договора слѣдуетъ признавать всякія движимыя вещи, какъ индивидуально опредѣленныя, такъ и замѣнимыя родовыя, лишь бы только онѣ были при ихъ отдачѣ на храненіе точно опредѣлены и какъ бы индивидуализированы, и въ

числѣ ихъ одинаково, какъ вещи неодушевленныя, такъ и одушевленныя, какъ, напр., скотъ, птица, пчелы и другія, и послѣднія, несмотря на то, что для ихъ сохраненія необходимо не только ихъ собственно сбереженіе, но и уходъ за ними и ихъ содержаніе и прокормленіе, но потому, что необходимыя для этого издержки долженъ предоставить ихъ поклажедатель, подобно тому, какъ на эти вещи, какъ на возможные предметы поклажи указывается и въ нѣкоторыхъ законодательствахъ иностранныхъ. Нельзя, затѣмъ, не считать даже на основаніи самаго закона за возможный предметъ этого договора не только вещи свои поклажедателя, но и чужія и отдаваемыя, притомъ, на сохраненіе не только по довѣренности, или съ согласія ихъ собственника, какъ указано въ законѣ, но и безъ его довѣренности, или согласія, какъ замѣтилъ Змирловъ, на томъ основаніи, что согласіе ихъ собственника на это можетъ быть выражено имъ и впослѣдствіи, въ видѣ одобренія имъ этого дѣйствія поклажедателя, а въ случаѣ невыраженія имъ такового, за нимъ всегда можетъ быть признаваемо право требовать ихъ обратно себѣ отъ поклажепринимателя, какъ за ихъ собственникомъ, въ случаѣ предъявленія имъ какового требованія, договоръ этотъ долженъ уже считаться не имѣющимъ силы.

Хотя нашъ законъ ничего не говоритъ о назначеніи въ этомъ договорѣ вознагражденія поклажепринимателю за храненіе вещей, но, несмотря на это, и въ виду съ одной стороны отсутствія въ законѣ воспрещенія назначать его, а съ другой въ виду допущенія имъ самимъ назначенія вознагражденія кредитнымъ установленіямъ за принимаемыя ими на храненіе цѣнныя бумаги и другія драгоцѣнныя вещи, и нельзя не признавать совершенно правильнымъ утвержденіе тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Змирлова, Маркова, Шершеневича и другихъ, а также и сената, которые высказываются за полную допустимость его назначенія въ этомъ договорѣ и между лицами частными. Если это такъ, то не можетъ не быть очевиднымъ, что и у насъ подобно тому, какъ и по законодательствамъ иностраннымъ, договоръ этотъ можетъ представляться, какъ въ видѣ договора безвозмезднаго, такъ и возмезднаго, и если, затѣмъ, въ чемъ и можно видѣть отличіе въ этомъ отношеніи нашего закона отъ законодательствъ иностранныхъ, то развѣ только въ томъ, что въ то время, какъ въ нѣкоторыхъ изъ нихъ онъ предполагается возмезднымъ, если въ немъ не указано на его безмездность, у насъ, напротивъ, онъ можетъ быть признаваемъ за возмездный только тогда, когда въ немъ прямо назначено извѣстное вознагражденіе хранителю, какъ высказали Марковъ и Шершеневичъ. Къ этому утвержденію ихъ нельзя только не добавить еще, что назначеніе вознагражденія у насъ должно считаться одинаково допустимымъ, какъ въ случаяхъ совершенія поклажи при обыкновенныхъ обстоятельствахъ, такъ и при обстоятельствахъ чрезвычайныхъ, или при поклажѣ называемой законодательствами иностранными поклажей необходимой, когда законъ не требуетъ облеченія ея въ письменную форму, на томъ основаніи, что законъ и въ отношеніи послѣднихъ случаевъ поклажи не содержитъ въ себѣ воспрещенія его назначенія.

Не можетъ быть, далѣе, никакого сомнѣнія и въ томъ, что несмотря на то, что законъ нашъ не говоритъ о заключеніи этого договора на извѣстный срокъ, допустимымъ и у насъ, подобно тому, какъ и по законодательствамъ иностраннымъ, должно считаться заключеніе его не только въ видѣ договора безсрочнаго, но и на извѣстный срокъ, какъ утверждаютъ нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, и подтвержденіемъ правильности какового утвержденія могутъ служить тѣ особыя постановленія, которыми предписывается при отдачѣ на храненіе кредитнымъ установленіямъ назначать срокъ храненія, а также прибавлю отъ себя, и до наступленія извѣстнаго резолютивнаго условія.

Что касается, затѣмъ, опредѣленія тѣхъ лицъ, за которыми можетъ быть признаваемо право на вступленіе въ этотъ договоръ въ качествѣ той или другой его стороны, то въ этомъ отношеніи не можетъ быть никакого сомнѣнія, что право и на вступленіе въ него, какъ и въ другія сдѣлки, можетъ быть признаваемо не только за лицами физическими, разумѣется, въ предѣлахъ ихъ право и дѣеспособности на совершеніе сдѣлокъ, но и за лицами юридическими, также въ предѣлахъ ихъ правоспособности, и безъ особыхъ указаній въ правилахъ закона собственно объ этомъ договорѣ на недопустимость вступленія въ него тѣхъ лицъ, которыя не имѣютъ права вступать вообще въ договоры. Значеніе могутъ имѣть въ этихъ правилахъ только указанія на послѣдствія вступленія въ этотъ договоръ въ качествѣ той, или другой стороны, и въ особенности въ качествѣ поклажепринимателя, лицъ неправо или недѣеспособныхъ, каковыя указанія, однакоже, по совершенно справедливому замѣчанію въ особенности Змирлова, представляются не только неправильными, какъ противорѣчащими общему правилу 609 ст. X т., обязывающему каждаго возвращать имущество, находившееся въ его неправильномъ владѣніи, его собственнику, и на основаніи какового правила, по его объясненію, слѣдуетъ признавать и лицъ неправо или недѣеспособныхъ и, притомъ, какъ слѣдуетъ полагать, одинаково, какъ физическихъ, такъ и юридическихъ, принявшихъ поклажу, обязанными возвращать ее ея собственнику, безъ всякаго отношенія къ тому, зналъ ли онъ, или не зналъ о право или недѣеспособности ихъ, а не только въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ не зналъ, какъ указано въ законѣ, о тѣхъ обстоятельствахъ, по которымъ взявшій ее на сохраненіе не имѣлъ права ее принимать. По поводу, затѣмъ, указанія закона на обязанность лица право и дѣеспособнаго, принявшаго поклажу отъ лица неправо или недѣеспособнаго, отвѣчать за нее передъ нимъ на общемъ основаніи, нельзя только не замѣтить, что оно должно считаться обязаннымъ исполнять эту обязанность не лично передъ недѣеспособнымъ, но передъ его представителемъ, подобно тому, какъ обязанность хранителя, вступившаго въ сдѣлку или прямо съ лицомъ недѣеспособнымъ, или ставшимъ таковымъ впослѣдствіи, или же съ лицомъ, подвергшимся впослѣдствіи ограниченію его дѣеспособности, напр., признаннымъ несостоятельнымъ, или расточителемъ, должна считаться подлежащей уже исполненію не лично передъ ними, а передъ ихъ законными представителями, какъ это совершенно основательно прямо указано въ уложеніи итальянскомъ. Не можетъ быть, наконецъ, никакого сомнѣнія въ томъ, что вступленіе въ этотъ договоръ какъ въ качествѣ поклажедателя, такъ и въ качествѣ хранителя должно считаться допустимымъ и нѣсколькими лицами вмѣстѣ.

Въ виду, затѣмъ, неудовлетворительности постановленій нашего закона о способахъ совершенія договора поклажи и его формѣ и, главнымъ образомъ, неопредѣленія имъ соотношенія его общихъ правилъ объ этомъ съ исключеніями изъ нихъ, нѣтъ ничего, разумѣется, удивительнаго въ томъ, что они различно объясняются нашими цивилистами, въ смыслахъ прямо противоположныхъ. Такъ, въ то время какъ, главнымъ образомъ, Марковъ и нѣкоторые другіе съ нимъ согласные, а также и сенатъ объясняютъ ихъ въ томъ смыслѣ, что ими допускается совершеніе его на словахъ и безъ расписки вообще, а не только въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ, каковые случаи не должны быть принимаемы только за случаи исключенія изъ этого общаго положенія, на томъ основаніи, что въ нихъ допускается только безусловно совершеніе его на словахъ, между тѣмъ, какъ правилами общими такая форма его совершенія допускается только въ тѣхъ случаяхъ, когда со стороны поклажепринимателя нѣтъ отрицанія въ принятіи имъ поклажи, Змирловъ, напротивъ, считаетъ возможнымъ признавать допустимымъ заключеніе этого договора на словахъ только въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ,

на томъ основаніи, что эти случаи должны быть принимаемы въ значеніи исключеніи изъ общихъ его правилъ и формѣ этого договора, которыя по противоположенію имъ должны быть понимаемы въ томъ смыслѣ, что ими вообще требуется облеченіе его въ письменную форму. По сравненіи этихъ двухъ противоположныхъ объясненій этихъ правилъ съ самымъ текстомъ ихъ не можетъ, кажется, оставаться никакого сомнѣнія въ томъ, что правильнымъ должно считаться мнѣніе, высказанное въ ихъ объясненіе Марковымъ и цивилистами, съ нимъ согласными, а также и сенатомъ, но никакъ не Змирловымъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующее содержанію общихъ правилъ закона о формѣ этого договора. По поводу, затѣмъ, самыхъ тѣхъ случаевъ, въ которыхъ законъ безусловно дозволяетъ заключеніе этого договора на словахъ и безъ расписки, нельзя не замѣтить: во-1-хъ, что въ первомъ изъ указанныхъ въ немъ случаевъ, какъ на основаніе допустимости совершенія этого договоръ въ такой формѣ указывается на какія-либо внѣшнія бѣдствія, вынуждающія поклажедателя немедленно передать на храненіе какія-либо его вещи другому лицу, а что во второмъ изъ указанныхъ въ немъ случаевъ, какъ на основаніе допустимости совершенія его въ такой формѣ, указывается на наступленіе такихъ обстоятельствъ, которыя вынуждаютъ поклажедателя немедленно выбыть изъ его мѣстожительства; во-2-хъ, что за такія обстоятельства могутъ быть принимаемы не только прямо въ законѣ указанныя, но и другія подобныя и, притомъ, не только обстоятельства, подобныя указаннымъ въ первомъ изъ означенныхъ случаевъ, но и во второмъ, несмотря на то, что законъ говоритъ только объ обстоятельствѣ, въ немъ указанномъ, и не прибавляетъ, какъ въ первомъ—„и подобныхъ случаяхъ“, но потому, что въ дѣйствительности могутъ встрѣчаться случаи, совершенно аналогичные съ случаемъ, въ немъ указаннымъ, когда необходимость такого упрощеннаго его совершенія вызывается самымъ положеніемъ вещей, какъ, напр., въ случаѣ необходимости для поклажедателя покинуть его мѣстожительство, вслѣдствіе его перевода на службу въ другое мѣсто, его ареста, высылки изъ мѣстожительства, вслѣдствіе внезапной болѣзни его, или кого-либо изъ его семейныхъ, вызывающей необходимость выѣзда и другихъ подобныхъ; въ-3-хъ, что сужденіе о томъ, что то, или другое обстоятельство, указываемое поклажедателемъ, какъ основаніе, вынудившее его совершить немедленно поклажу безъ расписки, дѣйствительно можетъ быть принято за таковое, должно быть предоставлено суду, и почему въ частности указаніе сената на то, что за такое обстоятельство не можетъ быть принимаема болѣзнь, или арестъ кого-либо изъ семейныхъ поклажедателя, не можетъ быть признано правильнымъ, и, въ-4-хъ, что къ категоріи такихъ случаевъ должны быть относимы случаи оставленія на храненіе вещей въ трактирныхъ заведеніяхъ и, притомъ, не только въ нихъ, но какъ объяснилъ сенатъ, и на постоялыхъ дворахъ, а также, прибавлю, въ гостинницахъ, пріѣзжими въ нихъ, и скорѣе всего и въ меблированныхъ комнатахъ, какъ заведеніяхъ подобныхъ гостинницамъ, на томъ основаніи, что въ показанномъ въ числѣ источниковъ 2124 ст. Высочайше утвержденномъ 6 Февраля 1835 г. Положеніи о трактирныхъ заведеніяхъ и мѣстахъ для продажи напитковъ въ С.-Петербургѣ прямо говорится объ отвѣтственности за вещи передъ лицами, останавливающимися въ гостинницахъ.

Что касается, затѣмъ, опредѣленія самой формы письменнаго договора поклажи, то и изъ данныхъ въ этомъ отношеніи объясненій нашими цивилистами, также болѣе правильными, какъ соотвѣтствующія точному смыслу правилъ закона объ этомъ, представляются объясненія, данныя отчасти Марковымъ, но главнымъ образомъ сенатомъ, утверждающимъ, что согласно ихъ нѣтъ надобности требовать выраженія его непремѣнно въ формѣ сохранной расписки, но что, напротивъ, слѣдуетъ считать допустимымъ выраженіе его

въ любой формѣ на письмѣ, даже въ формѣ частнаго письма поклажепринимателя, или выданной имъ квитанціи въ принятіи вещей, не его рукой даже писанныхъ, лишь бы только они были подписаны имъ, каковые акты въ случаѣ отрицанія имъ принятія поклажи также могутъ быть принимаемы за доказательство ея принятія имъ. Тѣмъ болѣе, конечно, слѣдуетъ считать допустимымъ совершеніе его и въ формѣ двусторонняго акта, подписаннаго обѣими сторонами. Объясненія эти нельзя не признавать совершенно правильными въ виду указанія, какъ на источники правила 2111 ст., указывающаго форму сохранной расписки, на тѣ статьи устава гражданскаго судопроизводства, которыми оцѣнка силы и значенія всякихъ письменныхъ актовъ, какъ доказательствъ, предоставляется усмотрѣнію суда, которому предписывается принимать къ разсмотрѣнію всякіе и домашніе акты, сторонами подписанные. Въ виду правилъ этого послѣдняго устава о доказательствахъ не могутъ быть не признаваемы совершенно правильными утвержденія сената, напрасно и неправильно критикуемыя во многомъ Змирловымъ, о томъ, что должно считаться также допустимымъ не только восполненіе однихъ какихъ-либо письменныхъ актовъ, исходящихъ отъ поклажепринимателя, другими, но и восполненіе ихъ въ случаѣ ихъ недостаточности въ чемъ-либо и показаніями свидѣтелей. Хотя, затѣмъ, указанія, какъ большинства нашихъ цивилистовъ, такъ и сената на необходимость точнаго означенія въ какомъ бы то ни было актѣ, удостовѣряющемъ принятіе поклажепринимателемъ отданныхъ ему на храненіе вещей и въ частности означенія въ нихъ отданныхъ на сохраненіе денегъ той, или другой монетой, или цѣнныхъ бумагъ, и представляются въ общемъ правильными, но, несмотря на это, слѣдуетъ, кажется, признавать достаточнымъ и не вполнѣ точное ихъ означеніе, на томъ основаніи, что самъ законъ правиломъ 2124 ст. допускаетъ отдачу на храненіе денегъ и въ запечатанныхъ пакетахъ, безъ означенія ихъ рода, и изъ какового постановленія возможно выведеніе того заключенія, что въ этомъ случаѣ достаточнымъ доказательствомъ поклажи можетъ быть расписка въ принятіи этого пакета. Если на основаніи этого правила считать допустимой отдачу на сохраненіе и другихъ вещей въ запертыхъ помѣщеніяхъ, то возможно признавать и въ другихъ случаяхъ достаточнымъ доказательствомъ поклажи расписку съ означеніемъ въ ней только помѣщенія и рода имѣющихся въ немъ вещей, безъ подробнаго ихъ означенія въ ней. Въ виду допустимости вообще восполненія содержанія, какъ я только что замѣтилъ, домашнихъ актовъ, какъ другими актами, такъ и показаніями свидѣтелей, слѣдуетъ считать допустимымъ выясненіе отданныхъ на сохраненіе не только вещей, но и денегъ, въ случаѣ недостаточно точнаго означенія ихъ въ актѣ поклажи, этими послѣдними доказательствами, причемъ считать достаточнымъ выясненіе, при невыясненіи рода ихъ, просто суммы ихъ или количества, а родъ ихъ въ такомъ случаѣ опредѣлять по указанію поклажепринимателя, какъ объяснилъ сенатъ. Слѣдуетъ, наконецъ, считать вполнѣ допустимымъ принятіе акта, удостовѣряющаго принятіе поклажи, за доказательство и части поклажи въ тѣхъ случаяхъ, когда достаточно выяснено съ помощью доказательствъ, представленныхъ поклажедателемъ, не все ея содержаніе въ отношеніи отданныхъ на сохраненіе вещей, а только части ихъ, какъ объяснили Марковъ и сенатъ. Нельзя, наконецъ, не признавать совершенно правильными указанія нѣкоторыхъ изъ нашихъ цивилистовъ, но главнымъ образомъ сената и на тѣ случаи, когда договоромъ поклажи, выраженнымъ въ сохранной распискѣ, можетъ считаться допустимымъ признаніе прикрытія имъ договора займа, къ какому указаніямъ ихъ нельзя только еще не добавить: во-1-хъ, что слѣдуетъ считать допустимымъ признаніе прикрытія этого договора договоромъ займа въ означенныхъ случаяхъ не только денегъ, но и другихъ замѣнимыхъ вещей, которыя могутъ быть предметомъ этого послѣдняго договора, и, въ-2-хъ, что

слѣдуетъ считать допустимымъ признаніе наличности этого послѣдняго договора вмѣсто договора поклажи, однакоже, лишь только въ случаяхъ облеченія его въ письменную форму, когда бы фактъ его наличности былъ отрицаемъ должникомъ, на томъ основаніи, что законъ требуетъ вообще облеченія договора займа въ эту форму, хотя въ виду того обстоятельства, что законъ требуетъ облеченія его въ эту форму только въ случаѣ займа денегъ, представляется, кажется, возможнымъ признавать допустимыми въ доказательство наличности договора займа, прикрытаго договоромъ поклажи какихъ-либо замѣнимыхъ вещей, и показанія свидѣтелей. Что касается, наконецъ, объясненія случаевъ наступленія послѣдствій прикрытія договора поклажи договоромъ займа, указанныхъ въ 2114 ст., то слѣдуетъ въ видахъ ихъ опредѣленія руководствоваться никакъ не буквальнымъ смысломъ этого указанія а признавать необходимымъ ихъ наступленіе, какъ объяснилъ Васьковскій, вообще во всѣхъ случаяхъ прикрытія имъ договора займа, а не только въ случаяхъ его прикрытія имъ съ цѣлью избѣжать платежа гербоваго сбора, на томъ основаніи, что такое послѣдствіе указано какъ общее послѣдствіе предъявленія ко взысканію неявленныхъ домашнихъ заемныхъ писемъ въ 2039 ст. Нѣтъ, конечно, почти надобности и говорить о томъ, что и противъ такихъ сохранныхъ расписокъ, составленныхъ съ цѣлью прикрытія займа, должны быть допускаемы споры о ихъ безденежности, какъ высказали нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ.

Хотя постановленія нашего закона о договорѣ поклажи заимствованы, главнымъ образомъ, изъ относительно довольно поздняго закона объ этомъ договорѣ, или изъ Высочайше утвержденнаго 17 Іюня 1846 г. Мнѣнія Государственнаго Совѣта—„О отдачѣ и пріемѣ движимаго имущества на сохраненіе, но, несмотря на это, тѣ изъ нихъ, которыя относятся до опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ, изъ этого договора вытекающихъ, представляются далеко недостаточными, главнымъ образомъ, вслѣдствіе того, что ими опредѣляются исключительно почти только обязанности одной его стороны, поклажепринимателя, но не поклажедателя. Такъ, изъ нихъ, во-1-хъ, въ правилѣ 2105 ст. прежде всего указывается на обязанность поклажепринимателя употреблять къ сохраненію принятыхъ имъ вещей, денегъ, или актовъ отъ всякаго поврежденія, утраты, пропажи и похищенія такое стараніе, какъ и о его собственномъ имуществѣ, отъ отвѣтственности за цѣлость которыхъ онъ освобождается только тогда, когда бы они были отняты у него насильно, или же были истреблены, или повреждены какими-либо чрезвычайными приключеніями, даже и тогда, когда бы было доказано, что онъ могъ ихъ спасти, но не иначе, какъ съ значительной потерей собственнаго имущества, за исключеніемъ, впрочемъ, того случая, когда бы ихъ поврежденіе, истребленіе, или утрата послѣдовали послѣ его отказа возвратить ихъ по требованію поклажедателя, причемъ ему правиломъ 2106 ст. X т. вмѣняется въ обязанность немедленно заявлять прошеніемъ объ истребленномъ, или пропавшемъ во время пожара, наводненія, или несчастнаго случая, или похищенномъ изъ взятаго имъ на храненіе имущества, послѣ чего онъ только и можетъ освободиться отъ отвѣтственности за него, да и то за исключеніемъ того случая, когда бы впослѣдствіи поклажедатель поймалъ его съ чѣмъ-либо изъ его поклажи, или же доказалъ, что она имъ была утаена; во-2-хъ, въ правилѣ 2107 ст. X т. указывается на обязанность его ни въ какомъ случаѣ не пользоваться употребленіемъ взятаго имъ на сохраненіе имущества, а когда оно было отдано на храненіе въ запертомъ помѣщеніи за замкомъ и печатью, то ни въ какомъ случаѣ не отпирать и не распечатывать эти помѣщенія и не пересматривать положенное въ нихъ имущество, подъ опасеніемъ отвѣтственности за всѣ неоказавшіяся или поврежденныя въ нихъ деньги, или вещи, въ-3-хъ, въ правилѣ 2108 ст. X т. указывается на обязанность его возвращать принятое имъ на храненіе имущество въ цѣлости или самому поклажедателю, или же тому, кѣмъ оно было ему отдано по его порученію, или же лицу, на принятіе его имъ уполномоченному, за исключеніемъ того случая, когда бы онъ освѣдомился, что отданная ему на храненіе вещь была краденая, или инымъ противозаконнымъ образомъ добытая, когда онъ обязанъ представлять ее начальству, причемъ въ отношеніи исполненія этой обязанности въ правилѣ 2110 ст. X т. указано еще, что въ случаѣ смерти поклажедателя, или лишенія его всѣхъ правъ состоянія, поклажа должна быть возвращаема имъ или признаннымъ наслѣдникамъ его, или же представляема въ присутственное мѣсто для передачи; въ-4-хъ, правиломъ 2115 ст. X т. на него возлагается обязанность въ случаѣ невозвращенія бывшаго у него на храненіи имущества его поклажедателю по первому его требованію уплатить ему убытки, понесенные имъ отъ задержанія его имущества, а когда были не возвращены имъ деньги, то уплачивать ему за нихъ узаконенные проценты со дня подачи имъ въ судъ прошенія о ихъ истребованіи отъ него, причемъ въ правилѣ 2116 ст. X т. указываются еще другія невыгодныя для него послѣдствія доведенія имъ дѣла до суда и въ числѣ ихъ на обязанность его платить штрафъ въ пользу богоугодныхъ заведеній, и, въ-5-хъ, въ правилѣ 2120 ст. X т. указывается на обязанность его, въ случаѣ объявленія поклажедателя несостоятельнымъ должникомъ, или подвергнутія его имущества вообще описи или аресту, заявлять о нахожденіи его имущества у него, въ случаѣ его несостоятельности въ установленные публикаціей объ этомъ сроки, а въ другихъ случаяхъ по полученіи имъ извѣщенія объ описи его имущества, причемъ въ правилѣ 2122 ст. X т. указывается какъ на послѣдствіе неисполненія имъ этой обязанности его не только на отобраніе отъ него этого имущества, но и объ обязанности его уплачивать извѣстный штрафъ, за исключеніемъ только того случая, какъ указано въ 2123 ст. X т., когда онъ не исполнилъ ея не по небреженію, а по какимъ-либо непреодолимымъ препятствіямъ. Какъ на право его въ 2107 ст. указано только на право его требовать отъ поклажедателя вознагражденія за издержки, которыя были необходимы для сбереженія его имущества и которыя были имъ понесены, хотя, впрочемъ, только въ случаѣ, когда о правѣ его на ихъ полученіе было упомянуто въ договорѣ. Обязанность наслѣдниковъ поклажепринимателя относительно возвращенія взятаго имъ на сохраненіе имущества опредѣляется правиломъ 2109 ст. X т. уже нѣсколько иначе, такъ какъ имъ дозволяется наслѣдникамъ вмѣсто возвращенія самаго этого имущества, въ случаѣ его отчужденія, или употребленія въ свою пользу по невѣдѣнію возвращать поклажедателю или полученныя ими за него деньги, или же стоимость его по оцѣнкѣ. Какъ о правѣ поклажедателя требовать возвращенія имущества отъ поклажепринимателя говорится еще въ правилѣ 2119 ст. X т., какъ о правѣ, могущемъ быть осуществляемымъ имъ и противъ поклажепринимателя, имущество котораго или подверглось описи по взысканію, или вслѣдствіе объявленія его несостоятельнымъ должникомъ, причемъ имъ, однакоже, и кредиторамъ поклажедателя, какъ самимъ, такъ и учрежденному надъ нимъ конкурсу предоставляется право предъявлять возраженіе о недѣйствительности поклажи. Наконецъ, въ правилѣ 2113 ст. X т. указывается еще какъ на обязанность наслѣдниковъ поклажепринимателя, такъ и на обязанность наслѣдниковъ поклажедателя въ теченіе шестимѣсячнаго срока со дня открытія наслѣдства послѣ нихъ дѣлать публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, первымъ—поклажедателя, а вторымъ—поклажепринимателя, подъ опасеніемъ, въ случаѣ неисполненія этой обязанности, первымъ—отвѣчать по предъявленнымъ сохраннымъ расписками, а вторымъ, напротивъ, потери ими права требовать возвращенія поклажи.

Нѣкоторые наши цивилисты также говорятъ только объ обязанностяхъ

поклажепринимателя, причемъ, повторяютъ почти, главнымъ образомъ, только указанія закона по этому предмету, какъ Кавелинъ (Права и обязан., стр. 175—176) и Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 450—452). Мейеръ, напротивъ, указываетъ не только на обязанности поклажепринимателя, опредѣляемыя закономъ, но и на обязанности поклажедателя, указывая какъ на таковыя: во-1-хъ, на обязанность его уплачивать поклажепринимателю необходимыя издержки, понесенныя имъ на сохраненіе его вещей, даже и тогда, когда о платежѣ ихъ ими не было условлено въ договорѣ, и, во-2-хъ, на обязанность его платить ему извѣстное вознагражденіе за храненіе его вещей, когда оно было назначено договоромъ. Кромѣ этого онъ, при указаніи обязанности поклажепринимателя возвращать поклажу, обращаетъ вниманіе на время, когда она должна быть исполнена имъ, утверждая: во-1-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда срока поклажи установлено не было, она должна быть имъ возвращаема поклажедателю во всякое время, и, во-2-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда срокъ ея былъ назначенъ въ интересахъ поклажедателя, онъ имѣетъ то значеніе, что по его наступленіи не только поклажедатель обязанъ взять ее обратно, но и поклажепринимать имѣетъ право требовать, чтобы онъ взялъ ее обратно, хотя послѣдній и до его наступленія обязанъ возвращать ее ему по его требованію, а что въ случаяхъ назначенія его, напротивъ, въ интересахъ послѣдняго, онъ имѣетъ то значеніе, что до его наступленія онъ въ правѣ не возвращать ее поклажедателю, а обязанъ возвращать ее ему только по его наступленіи (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 313—319). На обязанности того и другого изъ нихъ указываетъ также и Шершеневичъ, упоминая какъ объ обязанностяхъ поклажепринимателя, во-1-хъ, объ обязанности его хранить взятыя имъ на сохраненіе вещи въ цѣлости и, притомъ и тогда, когда онѣ были переданы ему въ запертыхъ помѣщеніяхъ или запечатанныхъ пакетахъ, т.-е. принимать всѣ необходимыя мѣры предосторожности въ видахъ предупрежденія ихъ гибели, или поврежденія, каковая обязанность, по его замѣчанію, должна быть выполняема имъ въ особенности тщательно въ тѣхъ случаяхъ, когда вещи были отданы ему на храненіе за извѣстное вознагражденіе и когда уже нельзя считать съ его стороны достаточной ту заботливость, которую онъ проявляетъ по отношенію сбереженія своихъ вещей, вслѣдствіе того, что иногда онъ можетъ въ этомъ отношеніи быть и небрежнымъ, каковой небрежностью ему нельзя предоставлять право оправдываться въ случаѣ недостаточнаго съ его стороны выполненія ея по отношенію сбереженія вещей, принятыхъ имъ на храненіе; во-2-хъ, на обязанность его ни въ какомъ случаѣ не пользоваться взятыми имъ на храненіе вещами и, въ-3-хъ, на обязанность его возвратить бывшія у него на храненіи вещи въ цѣлости и въ томъ видѣ, въ какомъ онѣ находятся въ моментъ требованія о ихъ возвращеніи, даже и тогда, когда онѣ повредились или отъ ихъ естественныхъ свойствъ, или отъ причинъ случайныхъ, но не отъ его небрежности въ ихъ храненіи, когда онъ уже, напротивъ, обязанъ возмѣстить поклажедателю убытки, происшедшіе отъ уменьшенія ихъ стоимости и, притомъ возвращать ихъ со всѣми принесенными ими плодами и приращеніями по первому требованію поклажедателя даже и тогда, когда былъ назначенъ срокъ ихъ храненія имъ, потому что онъ назначается въ интересахъ поклажедателя подъ опасеніемъ, въ случаѣ ея неисполненія, отвѣтственности за убытки, понесенные имъ вслѣдствіе ихъ невозвращенія ему, а когда предметомъ ея были деньги, то платежа узаконенныхъ процентовъ и, кромѣ этого, подъ опасеніемъ отвѣтственности передъ нимъ даже за случайную ихъ гибель, или поврежденіе. Какъ на обязанности, затѣмъ, поклажедателя онъ указываетъ собственно на тѣ же, на которыя указалъ и Мейеръ, и только по поводу исполненія имъ обязанности выдачи вознагражденія за храненіе вещей, когда оно было условлено, онъ замѣчаетъ, что вслѣдствіе ея неисполненія имъ за поклажепринимателемъ не можетъ быть признаваемо право не выдавать ему находящіяся у него на храненіи вещи его. Объ обязанностяхъ, затѣмъ, наслѣдниковъ поклажедателя и поклажепринимателя онъ повторяетъ тѣ собственно указанія, которыя даны въ этомъ отношеніи въ законѣ (Учебн. гр. пр., изд. 3, стр. 537—541).

Затѣмъ, Марковъ, хотя и довольно подробно, но занимается въ нѣсколько выше упомянутой статьѣ его собственно только комментированіемъ самыхъ правилъ закона, опредѣляющихъ обязанности поклажепринимателя и указаніемъ на допущенные въ немъ недостатки и пробѣлы. Такъ, онъ, во-1-хъ, прежде всего указываетъ на недостатокъ правила закона, опредѣляющаго обязанность поклажепринимателя хранить принятыя имъ на сохраненіе вещи, заключающійся въ указаніи въ немъ на эту обязанность его по отношенію вещей, денегъ, или актовъ, каковой недостатокъ и долженъ быть выполненъ замѣной этихъ словъ въ немъ просто словомъ „поклажу“; во-2-хъ, на недостатокъ опредѣленія имъ этой же обязанности его, заключающійся въ указаніи на обязанность его хранить поклажу съ той заботливостью, съ какой онъ хранитъ собственныя вещи, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ требовать отъ него храненія ея съ полнымъ стараніемъ всегда и во всѣхъ случаяхъ, даже и тогда, когда бы онъ собственныя вещи хранилъ дурно или небрежно; въ-3-хъ, на неуказаніе въ этомъ же законѣ на то, кто обязанъ доказывать то обстоятельство, что поклажа могла быть спасена только при потерѣ значительной части поклажепринимателемъ собственнаго имущества, и какъ слѣдуетъ понимать значительность могшей послѣдовать его потери, въ видахъ устраненія какового недостатка его слѣдуетъ, по его мнѣнію, признавать, что обязанность доказывать наличность его должна лежать на поклажепринимателѣ, а опредѣленіе степени его значительности должно быть предоставлено суду, по соображеніи обстоятельствъ дѣла, и, въ-4-хъ, на неуказаніе въ немъ на то, что слѣдуетъ разумѣть подъ первымъ требованіемъ о возвращеніи поклажи, каковая неопредѣлительность должна быть устранена, по его мнѣнію, признаніемъ того, что подъ такимъ требованіемъ поклажедателя слѣдуетъ разумѣть всякое требованіе какимъ бы образомъ оно ни было заявлено имъ, все равно, или лично письменно, или словесно, или черезъ другое лицо, или посредствомъ иска. Какъ на недостатки, затѣмъ, правила 2106 ст. онъ указываетъ: во-1-хъ, на неуказаніе въ немъ куда должно быть подано явочное прошеніе поклажепринимателемъ о гибели бывшаго у него на сохраненіи имущества въ настоящее время, по введеніи судебныхъ уставовъ, каковыя прошенія прежде подлежали подачѣ въ судебныя мѣста; во-2-хъ, на неуказаніе въ немъ на послѣдствія незаявленія, или несвоевременнаго заявленія имъ объ этомъ, каковой пробѣлъ въ немъ иначе не можетъ быть восполненъ, по его мнѣнію, какъ признаніемъ того, что послѣдствіемъ этого его упущенія должна быть безусловная отвѣтственность его за поклажу, поврежденную, или погибшую даже отъ несчастнаго случая, и, въ-3-хъ, на неопредѣленіе въ немъ достаточно порядка осуществленія поклажедателемъ его права на полученіе поклажи, бывшей утаенной поклажепринимателемъ, каковой недостатокъ его долженъ быть устраненъ, по его мнѣнію, только по соображеніи правилъ судебныхъ уставовъ о пересмотрѣ рѣшеній, вслѣдствіе чего, и слѣдуетъ за нимъ признавать возможность его осуществленія только въ этомъ порядкѣ. По поводу, затѣмъ, обязанности поклажепринимателя, взявшаго на храненіе вещи, или деньги въ запертомъ помѣщеніи, или запечатанномъ пакетѣ, отвѣчать за цѣлость ихъ, когда бы онъ отперъ, или распечаталъ ихъ, онъ говоритъ только, что такимъ же образомъ отвѣтственность его не можетъ быть опредѣляема въ случаяхъ поврежденія замковъ, или печатей на нихъ, послѣдовавшаго не по его винѣ. По поводу постановленія закона, вмѣняющаго поклажепринимателю въ обязанность не пользоваться взятой имъ на храненіе вещью, онъ замѣчаетъ,

что оно должно имѣть безусловное значеніе даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы пользованіе ею представлялось необходимымъ въ видахъ ея сбереженія. По поводу, затѣмъ, опредѣленія закона объ обязанности поклажепринимателя возвратить взятыя имъ на храненіе вещи онъ замѣчаетъ: во-1-хъ, что хотя въ немъ говорится о возвращеніи имъ всей поклажи, но что по взаимному соглашенію сторонъ договора должно считаться вполнѣ допустимымъ и возвращеніе ея и по частямъ и, во-2-хъ, что во всякомъ случаѣ эта обязанность его должна быть исполняема имъ по первому требованію поклажедателя, вслѣдствіе того, что договоръ этотъ представляется по нашему закону вообще договоромъ безсрочнымъ, и почему и назначеніе въ немъ срока храненія можетъ быть для поклажедателя признаваемо не обязательнымъ (Журн. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 4, стр. 14—28; 41; 49—55). Кромѣ этого, Марковъ въ этой же статьѣ его разсматриваетъ постановленія закона объ обязанностяхъ наслѣдниковъ поклажедателя и поклажепринимателя, и сперва въ объясненіе правилъ 2108 и 2109 ст. говоритъ, что они должны быть понимаемы въ томъ смыслѣ, что договоръ поклажи, вслѣдствіе смерти, или лишенія правъ состоянія одного изъ нихъ, долженъ подлежать прекращенію, послѣ чего за наслѣдниками поклажепринимателя можетъ быть признаваема уже только обязанность возвратить бывшее у ихъ наслѣдодателя на храненіи имущество поклажедателю не на основаніи этого договора, а просто какъ имущество чужое, да и то только то, которое у нихъ находится налицо, а за имущество, или отчужденное, или потребленное въ свою пользу, т.-е. не находящееся у нихъ болѣе налицо, они обязаны уплачивать его стоимость, а за самимъ поклажепринимателемъ можетъ быть признаваемо право немедленно возвратить имѣющееся у него имущество поклажедателя его наслѣдникамъ и отказаться отъ дальнѣйшаго его храненія. По поводу, затѣмъ, правилъ закона возлагающихъ на наслѣдниковъ какъ поклажедателя, такъ и поклажепринимателя обязанность дѣлать публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ другой стороны, онъ замѣчаетъ сперва о крайней несправедливости этихъ постановленій и въ особенности того, которымъ указываются послѣдствія неучиненія этого вызова наслѣдниками поклажедателя, заключающіяся въ лишеніи ихъ права требовать обратно ихъ имущество. Въ объясненіе, затѣмъ, ихъ онъ утверждаетъ: во-1-хъ, что слѣдуетъ считать допустимымъ учиненіе вызова не только посредствомъ публикаціи въ вѣдомостяхъ, но и всякими иными способами, а также и непосредственнымъ извѣщеніемъ наслѣдниковъ поклажедателя, или поклажепринимателя, каковой вызовъ долженъ быть принимаемъ въ такомъ же значеніи, какъ и вызовъ посредствомъ публикаціи; во-2-хъ, что обязанность дѣлать вызовъ за наслѣдниками поклажедателя слѣдуетъ признавать только по распискамъ, имѣющимся у нихъ налицо, но не по распискамъ, переданнымъ ими другимъ лицамъ, и, въ-3-хъ, что предъявленіе расписки наслѣдниками поклажепринимателя должно считаться допустимымъ одинаково, какъ лично ими самими, такъ равно черезъ нотаріуса или же въ судебное мѣсто посредствомъ иска, и что предъявленіе ея всѣми этими способами должно имѣть одинаковое значеніе по отношенію охраны ихъ права по ней. Наконецъ, по поводу правилъ закона о правѣ поклажедателя требовать возвращенія его имущества и отъ несостоятельнаго должника онъ говоритъ, что слѣдуетъ признавать за нимъ право, въ случаѣ неразысканія его имущества у несостоятельнаго должника, требовать удовлетворенія за него наравнѣ съ прочими его кредиторами (Журн. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 3, стр. 30 - 49; 57—58).

Довольно подробному разсмотрѣнію эти же правила закона подвергъ такъ же и Змирловъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“, въ которой онъ, указавъ на значительные ихъ недостатки во многихъ отношеніяхъ, затѣмъ, въ объясненіе ихъ утверждаетъ: во-1-хъ, что на

поклажепринимателѣ должна лежать обязанность, въ видахъ храненія принятой имъ вещи, отвода помѣщенія для нея, гдѣ онъ долженъ сберегать ее; во-2-хъ, что освобождаемъ онъ отъ обязанности возвратить вещь эту въ цѣлости можетъ быть только въ случаяхъ ея гибели, или поврежденія отъ событій случайныхъ, въ наступленіи ихъ отъ его воли независившихъ, да и то только тогда, когда онъ не просрочилъ въ ея возвращеніи, вслѣдствіе чего слѣдуетъ признавать его обязаннымъ отвѣчать за нее даже и тогда, когда она погибла отъ какого-либо несчастья, напр., пожара, залитія водой и тогда, когда эти несчастія имѣли мѣсто по его неосторожности, или же когда вещь повредилась, или погибла, хотя и отъ несчастія случайнаго, но вслѣдствіе употребленія ея имъ; въ-3-хъ, что слѣдуетъ признавать его свободнымъ отъ отвѣтственности за нее не только въ случаяхъ насильственнаго ея отнятія у него, какъ сказано въ законѣ, но и въ случаяхъ тайнаго, или обманнаго ея похищенія у него, на томъ основаніи, что обстоятельства эти представляются такими же случайными несчастьями, въ наступленіи ихъ отъ его воли не зависившими, какъ, напр., пожаръ, за истребленіе поклажи которымъ онъ по закону отвѣчать не обязанъ; въ-4-хъ, что слѣдуетъ признавать поклажепринимателя обязаннымъ отвѣчать за цѣлость поклажи, отданной ему въ запертомъ помѣщеніи, или въ запечатанномъ пакетѣ, не только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ ихъ отперъ, или вскрылъ, но даже и въ тѣхъ, когда бы она была истреблена, или повреждена вслѣдствіе небрежнаго храненія имъ самыхъ помѣщеній ея, или пакетовъ, на основаніи общаго правила закона объ обязанности его отвѣчать въ этомъ случаѣ за цѣлость поклажи, и, въ-5-хъ, что слѣдуетъ признавать поклажепринимателя обязаннымъ возвращать поклажу, или въ томъ мѣстѣ, которое было указано въ договорѣ, или же при неуказаніи его въ немъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ она у него находится. Далѣе, онъ возражаетъ противъ утвержденія Маркова о прекращеніи договора поклажи вслѣдствіе смерти, или лишенія правъ состоянія одной изъ сторонъ его, считая его неправильнымъ на томъ основаніи, что договоръ этотъ есть договоръ имущественный, а не только о личныхъ дѣйствіяхъ, который поэтому на основаніи нашего закона долженъ быть признаваемъ обязательнымъ и для ихъ наслѣдниковъ, что не можетъ считаться противорѣчащимъ и правиламъ нашего закона объ обязанностяхъ наслѣдниковъ поклажепринимателя и правахъ наслѣдниковъ поклажедателя, несмотря на то, что правиломъ 2109 ст. и дозволяется наслѣднику перваго, въ случаѣ отчужденія имъ поклажи, уплачивать ея стоимость. Въ объясненіе, затѣмъ, самого этого правила онъ говоритъ, что на самомъ дѣлѣ оно должно быть понимаемо нѣсколько шире противъ его буквальнаго содержанія, вслѣдствіе того, что на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ считать наслѣдниковъ поклажепринимателя обязанными отвѣчать за поклажу не только тогда, когда она была ими продана, но и вообще отчуждена хотя бы дарственно, на основаніи общихъ законовъ объ отвѣтственности за отчужденіе имущества чужого, и, притомъ, одинаково—знали ли они о томъ, что это имущество есть чужое, или нѣтъ. Кромѣ этого, Змирловъ указываетъ на довольно существенный пробѣлъ въ нашихъ законахъ о поклажѣ, заключающійся въ неуказаніи въ нихъ обязанностей поклажедателя, кромѣ одной о вознагражденіи имъ поклажепринимателя за издержки, понесенныя имъ на храненіе вещей его. Въ объясненіе, наконецъ, правилъ объ обязанности наслѣдниковъ поклажедателя и поклажепринимателя производить вызовъ противной стороны онъ высказываетъ тѣ же положенія, которыя были высказаны и Марковымъ (Журн. гр. и уг. пр. 1886 г., кн. 5, стр. 96—124). Нѣкоторые другіе наши цивилисты останавливались, напротивъ, на объясненіи только нѣкоторыхъ обязанностей поклажепринимателя. Такъ, Гомолицкій въ его юридическомъ обозрѣніи, говоря о его обязанности хранить принятую имъ на сохраненіе вещь, утверждаетъ, что, въ случаѣ принятія имъ на сохраненіе кредитныхъ

билетовъ, или какихъ-либо цѣнныхъ бумагъ, напр., акцій и другихъ, эта обязанность его должна заключаться не только въ сохраненіи ихъ въ цѣлости, но и въ наблюденіи и за тѣмъ, чтобы они сохранили ихъ внутреннюю экономическую цѣнность, вслѣдствіе чего, въ случаѣ изъятія ихъ изъ обращенія вслѣдствіе замѣны ихъ билетами новаго образца, или выхода ихъ въ тиражъ, на немъ должна лежать обязанность обмѣна ихъ на другіе однородные, а въ случаѣ ихъ необмѣна имъ его слѣдуетъ признавать обязаннымъ отвѣчать передъ поклажедателемъ за стоимость ихъ (Вѣстн. Права. 1902 г., кн. 4—5, стр. 171—177). Положеніе это раздѣляетъ и авторъ статьи—„Поклажа“, причемъ, однакоже, прибавляетъ, что въ случаѣ изъятія отданныхъ на храненіе кредитныхъ билетовъ изъ обращенія, вслѣдствіе замѣны ихъ билетами другого образца, онъ все же и въ случаѣ ихъ необмѣна имъ на послѣдніе долженъ считаться обязаннымъ возвратить поклажедателю принятые имъ отъ него билеты (Юрид. Газ. 1902 г. № 55). Авторъ статьи—„Обязанности хранителя“, напротивъ, признаетъ это положеніе неправильнымъ, какъ противорѣчащее закону, возлагающему на хранителя обязанность сохранять въ физической цѣлости отданную ему на храненіе вещь, но не въ экономической, сохраненіе ея въ каковой цѣлости есть уже не храненіе ея, а управленіе ею, что доказывается постановленіями закона объ обязанностяхъ государственнаго банка, при принятіи имъ на храненіе цѣнныхъ бумагъ, на который возлагается обязанность слѣдить за выходящими въ тиражъ бумагами и обмѣнивать ихъ на новыя только въ томъ случаѣ, когда бы поклажедатель особо уполномочилъ его на это, какъ на управленіе его вкладомъ (Суд. Газ. 1902 г. № 31). Наконецъ, Оршанскій въ его статьѣ—„О значеніи и предѣлахъ свободы воли въ правѣ“, говоря объ обязанности поклажепринимателя возвращать поклажедателю поклажу по первому его требованію, утверждаетъ, что слѣдуетъ считать его обязаннымъ возвращать ее всегда по требованію поклажедателя даже и тогда, когда бы въ договорѣ былъ установленъ срокъ, ранѣе котораго онъ не въ правѣ былъ бы требовать ее, на томъ основаніи, что срокъ ея храненія имѣетъ значеніе срока, устанавливаемаго поклажедателемъ въ его интересѣ (Журн. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 6, стр. 10).

Многія объясненія постановленій закона объ обязанностяхъ поклажепринимателя далъ также и сенатъ, указавъ: во-1-хъ, что онъ долженъ считаться обязаннымъ отвѣчать и за случайную гибель, или поврежденіе бывшаго у него на храненіи имущества, происшедшія послѣ отказа его отъ его возвращенія поклажедателю и, притомъ, не только тогда, когда оно находилось у него, но и тогда, когда оно было передано имъ другому (рѣш. 1868 г. № 590; 1890 г. № 71); во-2-хъ, что онъ можетъ быть освобождаемъ отъ этой обязанности не только въ случаяхъ насильственнаго отнятія у него поклажи, но также и въ случаяхъ ея похищенія у него, если только оно было совершено при отсутствіи съ его стороны небрежности или нерадѣнія въ ея храненіи (рѣш. 1873 г. № 959); въ-3-хъ, что онъ обязанъ возвратить поклажу лично поклажедателю, или лицу, отъ него уполномоченному, а что въ случаѣ отдачи ея имъ кому-либо другому, онъ обязанъ уплатить ему ея стоимость, каковая обязанность должна считаться лежащей одинаково, какъ на поклажепринимателѣ лицѣ физическомъ, такъ и юридическомъ, какъ, напр., на государственномъ банкѣ (рѣш. 1899 г. № 112); но что обязанность эта можетъ быть исполняема имъ по соглашенію съ поклажедателемъ и не одновременно, а по частямъ (рѣш. 1870 г. № 1623), а когда сохранная расписка была передана имъ другому, то она должна быть исполняема имъ передъ послѣднимъ (рѣш. 1873 г. № 103); въ-4-хъ, что эта обязанность переходитъ и на наслѣдниковъ поклажепринимателя; въ-5-хъ, что на наслѣдникахъ, какъ поклажепринимателя, такъ и поклажедателя лежитъ безусловная обязанность дѣлать вызовъ посредствомъ публикаціи противной стороны, подъ опасеніемъ въ случаѣ ея неисполненія

наступленія послѣдствій, въ законѣ указанныхъ, и, притомъ, на наслѣдникахъ поклажедателя даже и тогда, когда сохранная расписка ихъ наслѣдодателя была имъ передана другому (рѣш. 1867 г. № 160; 1869 г. № 909; 1875 г. № 489; 1887 г. № 86), каковая публикація должна быть дѣлаема, притомъ, въ теченіе 6 мѣсяцевъ не со времени утвержденія ихъ въ правахъ наслѣдства, а со дня смерти наслѣдодателя, но, однакоже, хотя бы и не ими сами, а или ихъ опекунами, или должностными лицами (рѣш. 1869 г. № 1032; 1870 г. № 1761; 1873 г. № 1539); въ-6-хъ, что эта публикація о вызовѣ можетъ быть и не производима наслѣдниками поклажедателя или въ тѣхъ случаяхъ, если поклажепріниматель сознавалъ свою обязанность возвращенія поклажи и приступилъ къ ея исполненію (рѣш. 1869 г. № 832; 1871 г. № 1030), или въ тѣхъ случаяхъ, когда поклажедателемъ былъ предъявленъ уже искъ о возвращеніи поклажи (рѣш. 1875 г. № 280); въ-7-хъ, что эти публикаціи о вызовѣ могутъ быть не производимы въ тѣхъ случаяхъ, когда сохранной распиской былъ прикрытъ заемъ (рѣш. 1871 г. № 220; 1875 г. № 558) и, въ-8-хъ, что обязанность возвращенія поклажи по первому требованію поклажедателя должна быть исполняема какъ самимъ поклажепринимателемъ, такъ и его наслѣдниками даже и тогда, когда бы былъ назначенъ въ договорѣ срокъ ея храненія, и до его наступленія (рѣш. 1869 г. № 1237).

Собственно самыя правила закона, опредѣляющія обязанности поклажепринимателя, представляются почти уже достаточно подробно разъясненными изъ нашихъ цивилистовъ Марковымъ и Змирловымъ, объясненія которыхъ, какъ вполнѣ правильныя, и могутъ быть приняты къ руководству. Если къ нимъ и нельзя еще чего не добавить, такъ это, во-1-хъ, то, что согласно этихъ правилъ должны подлежать опредѣленію обязанности не только поклажепринимателей лицъ частныхъ, но и лицъ юридическихъ, какъ это отчасти объяснилъ сенатъ, по крайней мѣрѣ, по отношенію обязанности возвращенія поклажи непремѣнно лицу, ее сдѣлавшему, а никакъ не другому, подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ отвѣтственности его передъ нимъ за стоимость ея, посколько, разумѣется, обязанности поклажепринимателей лицъ юридическихъ не опредѣляются иначе ихъ особыми уставами; во-2-хъ, то, что хотя поклажепріниматель и обязанъ ни въ какомъ случаѣ не пользоваться взятой имъ на храненіе вещью, но что, несмотря на это, врядъ ли онъ можетъ считаться обязаннымъ отвѣчать за такое пользованіе ею, которое, какъ замѣтилъ Мейеръ, представляется съ его стороны, такъ сказать, невольнымъ, какъ, напр., пользованіе взятой имъ на сохраненіе картиной, посредствомъ помѣщенія ея на стѣнѣ въ его домѣ, а также и за такое, посредствомъ употребленія котораго никакого вреда или поврежденія этой вещи причинено не было, какъ, напр., прочтеніе имъ взятой имъ на сохраненіе книги; въ-3-хъ, то, что хотя за нимъ и должна быть признаваема обязанность возвращенія всей поклажи, или же какой-либо части ея по требованію поклажедателя во всякое время даже и тогда, когда бы она была отдана имъ на извѣстный срокъ, съ условіемъ, притомъ, не требовать ее обратно до его наступленія, но что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы за ея храненіе было опредѣлено ему извѣстное вознагражденіе въ теченіе извѣстнаго времени, поклажедатель не можетъ быть и въ случаѣ требованія имъ возвращенія ея ранѣе этого срока освобожденъ отъ обязанности его уплаты ему до этого срока, за исключеніемъ развѣ того случая, когда бы онъ доказалъ, что былъ вынужденъ такъ поступить вслѣдствіе или небрежнаго храненія имъ его вещи, или же пользованія съ его стороны ею, могущаго причинить ей вредъ, и, въ-4-хъ, то, что за поклажепринимателемъ можетъ быть признаваема обязанность храненія взятыхъ имъ на сохраненіе вещей только въ ихъ физической цѣлости, но никакъ еще не экономической, вслѣдствіе чего за нимъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признаваема обязанность, вопреки мнѣнію Гомолицкаго, обмѣнивать,

напр., взятые имъ на сохраненіе кредитные билеты, изъятые изъ обращенія, на билеты новаго образца, или вышедшія въ тиражъ цѣнныя бумаги на другія, на томъ основаніи, какъ правильно указалъ авторъ статья Судебной Газеты, что такая обязанность относится уже къ управленію чужимъ имуществомъ, а не къ его только сохраненію, почему и исполненіе ея имъ можетъ быть требуемо отъ него только въ случаѣ принятія имъ на себя ея на основаніи особаго условія въ договорѣ поклажи, хотя, разумѣется, такія обстоятельства ни въ какомъ случаѣ не должны быть принимаемы за основаніе къ освобожденію его отъ возвращенія поклажедателю взятыхъ имъ на храненіе его кредитныхъ билетовъ, или цѣнныхъ бумагъ, потерявшихъ всякую цѣнность, подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ отвѣтственности его передъ нимъ за ту ихъ стоимость, которую они имѣли въ моментъ принятія ихъ имъ на храненіе, какъ справедливо замѣтилъ авторъ статьи Юридической Газеты.

Что касается, далѣе, опредѣленія обязанностей поклажедателя, то, несмотря на то, что въ законѣ указывается только на одну его обязанность платить поклажепринимателю издержки, понесенныя имъ по храненію его поклажи, да и то только въ случаѣ или упоминанія о ней въ самомъ договорѣ, или тогда, когда при заключеніи его нельзя было предвидѣть могущихъ быть понесенными имъ впослѣдствіи на ея храненіе издержекъ, нельзя не согласиться съ Шершеневичемъ въ томъ, что на немъ должна лежать не только эта обязанность и, притомъ, всегда, а не только въ означенныхъ случаяхъ, на томъ основаніи, что вообще никто не можетъ считаться обязаннымъ нести безвозмездно какіе-либо расходы въ пользу другого лица, но и обязанность уплачивать извѣстное вознагражденіе за храненіе его вещей, когда оно было условлено. Въ уложеніяхъ саксонскомъ и германскомъ, кромѣ этихъ его обязанностей, упоминается еще объ обязанности его отвѣчать передъ поклажепринимателемъ за убытки, причиненные ему самой отданной ему на храненіе вещью по винѣ поклажедателя, когда онъ отдалъ ему на храненіе вещь съ такими свойствами, зная о ихъ наличности въ ней, которыми былъ причиненъ вредъ его имуществу. Хотя объ этой обязанности поклажедателя въ нашемъ законѣ не упоминается, но, несмотря на это, и у насъ эта обязанность должна считаться лежащей на немъ на основаніи общихъ правилъ нашего закона объ отвѣтственности за вредъ и убытки, причиненные дѣяніями неприступными, и вслѣдствіе чего, за нимъ должна быть признаваема обязанность вознагражденія поклажепринимателя въ случаѣ отдачи имъ на храненіе ему, напр., какого-либо животнаго съ какой-либо заразительной или прилипчивой болѣзнью, когда отъ него заразились этой болѣзнью и его животныя, или отдачи на храненіе какой-либо одежды съ молью въ ней, отъ которой повредились и его вещи, или отдачи на храненіе въ запертомъ помѣщеніи вмѣстѣ съ вещами какихъ-либо взрывчатыхъ веществъ, произведшихъ у него пожаръ и проч.

Постановленія, затѣмъ, нашего закона объ обязанностяхъ наслѣдниковъ поклажепринимателя и поклажедателя, напротивъ, болѣе или менѣе уже подробно разсмотрѣны Марковымъ и Змирловымъ, а отчасти и сенатомъ, хотя объясненія ихъ во многомъ представляются и несогласными между собой. Такъ, по поводу ихъ нельзя прежде всего не замѣтить, что правильнымъ должно считаться утвержденіе Змирлова, а не Маркова объ обязательности этого договора для наслѣдниковъ обѣихъ сторонъ его, какъ вполнѣ соотвѣтствующее постановленіямъ нашего закона объ обязательности для наслѣдниковъ вообще договоровъ имущественныхъ, къ категоріи каковыхъ договоровъ несомнѣнно относится и этотъ договоръ, и вслѣдствіе чего нельзя не признавать, что на ихъ наслѣдникахъ должны лежать собственно тѣ же обязанности, какъ и на нихъ самихъ. Что касается объясненія ихъ обязанности, возлагаемой собственно на наслѣдниковъ того и другого изъ нихъ по отношенію производства ими публикацій о вызовѣ противной стороны и послѣдствій несоблюденія ея которыми-либо изъ нихъ, то данныя ими, а отчасти также и сенатомъ въ этомъ отношеніи объясненія представляются совершенно правильными, за исключеніемъ утвержденія сената о необходимости исполненія этой обязанности наслѣдниками поклажедателя, даже и въ случаяхъ передачи имъ расписки другому лицу, правильно критикуемое Марковымъ и Змирловымъ, какъ заключеніе противное закону, и высказавшими заключеніе ему противоположное, къ которому слѣдуетъ только добавить, что въ этомъ случаѣ обязанность эту скорѣе слѣдуетъ признавать подлежащей исполненію со стороны наслѣдниковъ лица, получившаго расписку отъ поклажедателя, но никакъ не наслѣдниковъ послѣдняго, какъ лица, уже выбывшаго изъ договора. Затѣмъ къ объясненіямъ ихъ этихъ правилъ закона нельзя еще не добавить: во-1-хъ, то, что несмотря на то, что закономъ возлагается на нихъ эта обязанность только въ тѣхъ случаяхъ, когда поклажа была сдѣлана на основаніи сохранной расписки, на самомъ дѣлѣ, едва ли не слѣдуетъ считать выполненіе ея обязательнымъ для нихъ вообще во всѣхъ случаяхъ заключенія этого договора, хотя бы и на словахъ, если наслѣдники того, или другого изъ нихъ имѣли основаніе предполагать о его существованіи, на томъ основаніи, что цѣль этого закона заключается вообще въ томъ, чтобы извѣстить другую сторону о наличности этого договора, наслѣдники которой могли и не знать о его существованіи, и достиженіе каковой цѣли представляется едва ли еще не болѣе необходимымъ въ случаяхъ заключенія этого договора на словахъ; во-2-хъ, то, что исполненіе этой обязанности должно считаться обязательнымъ только при наличности этого договора между лицами частными, но не въ тѣхъ случаяхъ, когда одной изъ сторонъ его является лицо юридическое, на томъ простомъ основаніи, что о его наслѣдникахъ и рѣчи не можетъ быть, и въ-3-хъ, то, что и исполненіе этой обязанности даже при договорѣ между лицами частными едва ли не слѣдуетъ считать ненужнымъ не только въ случаяхъ, указанныхъ ими и сенатомъ, но и вообще во всѣхъ случаяхъ, когда было бы доказано, что противная сторона, или ея наслѣдники и безъ публикаціи о вызовѣ знали о томъ, что у нихъ находится на сохраненіи чужое имущество, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ самый вызовъ ихъ представляется совершенно ненужнымъ, какъ безцѣльный. Совершенно правильными представляются, наконецъ, объясненія Змирлова постановленій закона объ исполненіи этого договора лицами, объявленными несостоятельными должниками, и послѣдствій неисполненія ихъ которымъ-либо изъ нихъ, т.-е. поклажедателемъ, или поклажепринимателемъ возложенныхъ на нихъ закономъ особыхъ обязанностей въ этомъ случаѣ.

Что касается, наконецъ, взаимныхъ правъ поклажедателя и поклажепринимателя, изъ договора поклажи вытекающихъ, то, несмотря на то, что о нихъ не упоминается прямо въ нашемъ законѣ, почему, быть можетъ, о нихъ ничего не говорятъ и наши цивилисты, опредѣленіе ихъ не можетъ представлять никакихъ затрудненій, вслѣдствіе того, что они должны въ точности и вполнѣ соотвѣтствовать ихъ обязанностямъ по отношенію другъ къ другу, вытекающимъ изъ этого договора, и вслѣдствіе чего, не можетъ не быть вполнѣ очевиднымъ, что поклажедателю должно принадлежать право требовать его имущество обратно во всякое время, а также и право надзора за храненіемъ его имущества и за дѣйствіями поклажепринимателя въ этомъ отношеніи, или право требовать, чтобы онъ не пользовался имъ и не употреблялъ его, а также право требовать возмѣщенія убытковъ, понесенныхъ имъ или отъ гибели его имущества, или его поврежденія въ случаяхъ въ законѣ указанныхъ и другихъ, а что поклажепринимателю должно принадлежать право требовать отъ поклажедателя возмѣщенія понесенныхъ имъ не-

обходимыхъ расходовъ на сохраненіе его имущества, или на спасеніе его при какихъ-либо чрезвычайныхъ обстоятельствахъ, а также право требовать вознагражденія за храненіе, если оно было условлено, и возмѣщенія убытковъ, понесенныхъ имъ отъ свойствъ имущества поклажедателя.

Говорить, наконецъ, о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ нѣсколькихъ поклажедателей, или поклажепринимателей одного и того же имущества по одному договору нѣтъ надобности, вслѣдствіе того, что они должны опредѣляться по характеру установленнаго имъ обязательства по отношенію его исполненія, какъ обязательства передъ нѣсколькими вѣрителями или нѣсколькими должниками, какъ было указано мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда, и къ каковымъ указаніямъ въ объясненіе собственно исполненія нѣсколькими поклажепринимателями спеціальной обязанности, возлагаемой закономъ на поклажепринимателя подавать прошеніе о гибели или поврежденіи взятыхъ имъ на храненіе вещей отъ какого-либо случайнаго обстоятельства, а также обязанности, возлагаемой закономъ на наслѣдниковъ обѣихъ сторонъ этого договора въ случаѣ смерти ихъ, дѣлать публикаціи о вызовѣ ими другой стороны, нельзя не добавить: во-1-хъ, что первая изъ этихъ обязанностей должна считаться достаточно исполненной и въ томъ случаѣ, когда бы прошеніе о гибели, или поврежденіи вещей поклажедателя было подано и однимъ изъ поклажепринимателей, когда ими вещи были взяты на сохраненіе совмѣстно; во-2-хъ, что въ настоящее время эта обязанность вообще должна считаться подлежащей исполненію скорѣе всего подачей прошенія, которое имѣетъ значеніе просто заявленія объ извѣстномъ событіи, не въ судебныя мѣста, но въ мѣстную полицію, подобно тому, какъ ей же подлежитъ подача заявленія, напр., о находкѣ, а также и другихъ происшествіяхъ; въ-3-хъ, что вторая изъ означенныхъ обязанностей должна считаться правильно исполненной и въ случаяхъ производства вызова другой стороны и однимъ изъ наслѣдниковъ другой стороны, когда ихъ нѣсколько, и, въ-4-хъ, что едва ли даже не слѣдуетъ скорѣе признавать, что эта послѣдняя обязанность даже вовсе не должна считаться подлежащей исполненію со стороны наслѣдниковъ одного изъ участниковъ той, или другой стороны этого договора, въ случаѣ смерти, или лишенія правъ состоянія одного изъ поклажепринимателей, или поклажедателей, когда было отдано на сохраненіе имущество или совмѣстно нѣсколькимъ поклажепринимателямъ, или нѣсколькими поклажедателями, на томъ основаніи, что неисполненіе ея наслѣдниками одного изъ нихъ нисколько не можетъ ни нарушить правъ, вытекающихъ изъ этого договора, другихъ изъ нихъ, ни освобождать отъ обязанностей, лежащихъ на основаніи его, другихъ изъ нихъ, вслѣдствіе чего, въ концѣ концовъ, договоръ этотъ и долженъ оказываться подлежащимъ исполненію одинаково по отношенію всѣхъ поклажедателей и всѣми поклажепринимателями и несмотря на ея неисполненіе наслѣдниками нѣкоторыхъ изъ нихъ.

§ 3. Безъимянные договоры.

Праву римскому, по объясненію Барона, кромѣ договоровъ консенсуальныхъ и реальныхъ, носившихъ опредѣленныя названія — contracti nominati, были извѣстны еще такъ называемые contracti innominati, или договоры безъимянные, которые раздѣлялись, смотря по ихъ содержанію, на четыре категоріи: do ut des; do ut facias; facio ut des и facio ut facias. Въ тѣхъ случаяхъ, когда одинъ изъ такихъ договоровъ былъ направленъ на взаимныя дѣйствія обѣихъ сторонъ, и когда одна изъ нихъ уже выполнила обѣщанное дѣйствіе, то считался возникшимъ такой реальный контрактъ, на основаніи

котораго она получала право требовать отъ другой стороны посредствомъ иска совершенія и ею обѣщаннаго дѣйствія (Pandecten, § 209).

Изъ новыхъ законодательствъ въ уложеніи итальянскомъ только указано, что договоры безразлично имѣютъ ли они, или не имѣютъ особое названіе, имъ свойственное, подчиняются общимъ правиламъ о договорахъ (art. 1103). Въ уложеніяхъ саксонскомъ и германскомъ, напротивъ, нѣтъ даже и подобнаго указанія.

Въ нашемъ законѣ въ общемъ правилѣ о договорахъ, выраженномъ въ 1528 ст. X т. сказано только, что предметомъ договора вообще могутъ быть или имущества, или дѣйствія лицъ. Основываясь на правилѣ этой статьи, и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ высказываются за допустимость и возможность и у насъ безъимянныхъ договоровъ. Такъ, Мейеръ утверждаетъ, что и у насъ, кромѣ договоровъ, прямо перечисленныхъ въ законѣ и имѣющихъ опредѣленныя названія, должны считаться допустимыми и представляются вполнѣ возможными на основаніи этого закона и другіе договоры, какъ договоры безъимянные — contracti innominati, отличія которыхъ отъ договоровъ именныхъ или contracti nominati нельзя не усматривать въ томъ, что въ то время, какъ послѣдніе должны быть обсуждаемы по особымъ правиламъ закона, къ каждому изъ нихъ спеціально относящимся, первые, напротивъ, должны подлежать опредѣленію и обсужденію исключительно только по общимъ правиламъ закона о договорахъ (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 168). Побѣдоносцевъ хотя прямо и не говоритъ о допустимости у насъ безъимянныхъ договоровъ, но все же и по его замѣчанію, для дѣйствительности договора и у насъ не требуется, чтобы онъ подходилъ непремѣнно подъ одинъ изъ видовъ договоровъ, въ законѣ указанныхъ, такъ какъ эти виды не исчерпываютъ всего содержанія отношеній въ экономической сферѣ, которые усложняются по мѣрѣ усложненія экономическихъ отношеній вслѣдствіе возникновенія новыхъ потребностей, для удовлетворенія которыхъ необходимы и новыя сдѣлки, и почему должны встрѣчаться и договоры, не соотвѣтствующіе названіямъ, въ законѣ указаннымъ, но которые должны быть признаваемы дѣйствительными, если только не содержатъ въ себѣ условій, противныхъ законамъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 58). Подобно Мейеру и на томъ же основаніи высказывается за допустимость у насъ безъимянныхъ договоровъ Гредингеръ, который, затѣмъ, утверждаетъ, что договоры эти представляются соглашеніемъ объ обмѣнѣ цѣнностей, или услугъ, почему они у насъ въ отступленіе отъ права римскаго должны считаться за договоры консенсуальные. Затѣмъ, онъ указываетъ, какъ на примѣръ договора facio ut facias, на такой договоръ, на основаніи котораго одно лицо обязывается выстроить зданіе на участкѣ другого лица, а это послѣднее въ свою очередь обязывается выстроить зданіе на его участкѣ. Наконецъ, онъ признаетъ вообще вполнѣ возможнымъ у насъ безъимянные договоры въ видѣ тѣхъ же четырехъ категорій, которыя были указаны и въ правѣ римскомъ (Опытъ изслѣдованія безъимянныхъ договоровъ, стр. 10; 43; 103; 111 и 113). Другіе наши цивилисты, напротивъ, допустимости и возможности этихъ договоровъ у насъ не касаются; но сенатъ, напротивъ, подобно Мейеру, высказывается за допустимость ихъ у насъ, прямо утверждая, что законъ нашъ указанными въ немъ договорами не исчерпываетъ всѣхъ видовъ возможныхъ соглашеній, причемъ, нигдѣ не указываетъ, чтобы соглашенія, не подходящія ни подъ одинъ изъ этихъ видовъ договоровъ, должны бы быть признаваемы недѣйствительными, и почему они и должны считаться вполнѣ допустимыми (рѣш. 1867 г. № 411; 1873 г. № 390; 1875 г. № 167 и друг.), какъ, напр., договоръ объ отдачѣ участка земли для разведенія на немъ сада безъ срока, не подходящій подъ договоръ найма имущества (рѣш. 1881 г. № 99).

Утвержденіе нашихъ цивилистовъ и сената о допустимости и возможности и у насъ подобно тому, какъ и по праву римскому, кромѣ дого-

воровъ, прямо въ законѣ указанныхъ и носящихъ опредѣленныя названія, и договоровъ безъимянныхъ, въ законѣ не указанныхъ, представляется совершенно правильнымъ, какъ могущее быть основаннымъ на прямомъ указаніи закона, выраженнаго въ правилѣ 1528 ст. X т. Что касается, затѣмъ, опредѣленія возможнаго у насъ содержанія этихъ договоровъ, то въ виду нашего закона слѣдуетъ считать допустимымъ у насъ не только тѣхъ четырехъ категорій ихъ, о которыхъ упоминается въ правѣ римскомъ, но и многихъ другихъ, вслѣдствіе полной возможности не только обмѣны услугами между сторонами договора, заключающимися въ положительныхъ ихъ дѣйствіяхъ, но и въ дѣйствіяхъ одной или обѣихъ изъ нихъ и отрицательныхъ, заключающихся въ воздержаніи ихъ отъ совершенія тѣхъ или другихъ дѣйствій, могущихъ имѣть также экономическое значеніе для нихъ, т.-е. слѣдуетъ считать допустимымъ эти договоры по содержанію ихъ и въ видѣ договоровъ, напр., do ut non facias, или facio ut non facias, или non facio ut des и подобныхъ. Относительно, затѣмъ, опредѣленія ихъ значенія у насъ, то въ виду того обстоятельства, что они представляются по ихъ содержанію договорами мѣновыми, какъ заключающіеся въ обмѣнѣ дѣйствіями, или услугами, все равно положительными, или отрицательными, и нельзя не считать совершенно правильнымъ высказанное въ этомъ отношеніи утвержденіе Гредингеромъ, полагающимъ необходимымъ, въ отступленіе опредѣленія значенія этихъ договоровъ права римскаго, считать ихъ у насъ за договоры консенсуальные, а не реальные, или такіе, которые должны считаться возникающими въ силу одного соглашенія сторонъ о ихъ заключеніи настолько, что съ этого момента за ними должно быть признаваемо право требовать исполненія ихъ другой стороной посредствомъ иска. Утвержденіе, затѣмъ, Мейера о томъ, что договоры эти должны подлежать опредѣленію только и исключительно по общимъ правиламъ нашего закона о договорахъ, но никакъ не по правиламъ, относящимся до какого-либо договора въ отдѣльности, напротивъ, врядъ ли можетъ быть признаваемо правильнымъ, вслѣдствіе того, что при опредѣленіи ихъ только по этимъ правиламъ многими бы изъ нихъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они представляются въ ихъ существѣ сходными съ тѣми, или другими договорами именными, какъ касающіеся обмѣна вещей или правъ, могли бы быть нарушаемы постановленія закона, хотя и выраженныя въ особыхъ правилахъ о томъ, или другомъ договорѣ, напр., о распоряженіи тѣмъ, или другимъ имуществомъ, о правоспособности лицъ къ ихъ пріобрѣтенію и другіе, не имѣющіе общее значеніе по отношенію допустимости распоряженія ими и ихъ пріобрѣтенія, что врядъ ли можетъ быть признано допустимымъ, въ видахъ предупрежденія возможности обхода ихъ посредствомъ заключенія только договора, въ законѣ не предусмотрѣннаго. Въ виду этого обстоятельства и нельзя, далѣе въ отношеніи содержанія этихъ договоровъ не признать, что хотя въ нихъ по общему правилу 1530 ст. X т. должно считаться допустимымъ включеніе всякихъ условій, законамъ не противныхъ, и въ числѣ ихъ условія о срокѣ, объ обезпеченіяхъ его исполненія и другихъ, но что, несмотря на это опредѣленіе въ нихъ, какъ предмета договора, такъ и включеніе въ нихъ тѣхъ, или другихъ условій, какъ, напр., условія о срокѣ ихъ дѣйствія, или опредѣленіе ихъ дѣйствія назначеніемъ суспензивныхъ, или резолютивныхъ условій, все же должно считаться допустимымъ въ предѣлахъ тѣхъ ограниченій въ отношеніи предмета договора и его условій, которыя указаны въ особыхъ постановленіяхъ закона о тѣхъ договорахъ, съ которыми они представляются сходными.

Хотя опредѣленіе въ этихъ договорахъ взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ, изъ нихъ вытекающихъ по отношенію ихъ другъ къ другу, и должно зависить, главнымъ образомъ, отъ ихъ взаимнаго соглашенія, но что, несмотря на это, должны считаться обязательными къ

соблюденію съ ихъ стороны также не только общія указанія закона въ этомъ отношеніи, но и многія тѣ частныя указанія, или ограниченія, которыя установлены въ особыхъ правилахъ закона въ этомъ отношеніи о тѣхъ или другихъ договорахъ, поскольку безъимянные договоры представляются сходными съ тѣми, или другими договорами именными, также на основаніи только что указанныхъ соображеній.

Нельзя, кажется, не признавать и въ отношеніи формы совершенія этихъ договоровъ, что она ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть почитаема зависимой исключительно отъ воли сторонъ ихъ, или, все равно, что они могутъ быть облекаемы по ихъ усмотрѣнію въ ту или другую форму, установленную закономъ для совершенія договоровъ вообще, а слѣдуетъ признавать, что эти договоры, смотря по тому предмету, котораго они касаются, должны подлежать облеченію или въ форму крѣпостную, когда ими устанавливаются какія-либо ограниченія права собственности на недвижимое имущество, или какія-либо права частнаго участія въ немъ, или въ форму договоровъ явочныхъ, или письменныхъ домашнихъ, или, наконецъ, и въ форму словеснаго договора, когда они по ихъ предмету представляются сходными съ такими договорами, заключеніе которыхъ законъ дозволяетъ выражать и въ одной изъ этихъ послѣднихъ формъ. Въ виду усложняющихся жизненныхъ отношеній не можетъ не быть очевиднымъ, что договоры эти должны пріобрѣтать все большее и большее значеніе, почему и упоминаніе о нихъ представляется положительно необходимымъ.

§ 4. Предварительные договоры вообще и въ частности запродажа.

Праву римскому были извѣстны, по объясненію Барона, такіе договоры, которыми опредѣлялось, что долженъ быть заключенъ впослѣдствіи такой-то договоръ, такого-то рода, что должна быть, напр., совершена купля-продажа такого-то предмета, по такой-то цѣнѣ, или что должна быть дана въ заемъ такая-то сумма и проч. Обыкновенно стороны при заключеніи такого договора устанавливали въ немъ извѣстныя обезпеченія его исполненія, устанавливали, напр., неустойку на случай неисполненія его въ будущемъ, посредствомъ заключенія того договора, о совершеніи котораго онъ былъ заключенъ, той или другой стороной его, или давали задатокъ, который въ случаѣ его неисполненія или терялся стороной, его давшей, когда она отказывалась отъ его исполненія, въ пользу стороны противной, или подлежалъ возвращенію въ двойномъ размѣрѣ въ случаѣ неисполненія его этой послѣдней стороной. Вообще, кромѣ этого, въ случаѣ его неисполненія одной изъ сторонъ его правомъ римскимъ предоставлялось другой сторонѣ, или право требовать отъ другой стороны заключенія того договора, о заключеніи котораго въ будущемъ онъ былъ постановленъ, или же право искать съ нея убытки, понесенные ею вслѣдствіе отказа ея отъ его заключенія. Облекаемъ онъ могъ быть и въ письменную форму (Pandecten, § 212). Особыхъ, затѣмъ, правилъ о предварительномъ договорѣ о совершеніи впослѣдствіи собственно договора купли-продажи, т.-е. договора запродажи въ правѣ римскомъ не было. Въ новыхъ законодательствахъ иностранныхъ, напротивъ, нѣтъ даже совсѣмъ никакихъ ни общихъ правилъ о предварительныхъ договорахъ, ни въ частности о договорѣ запродажи.

Нѣтъ общихъ правилъ объ этомъ договорѣ также и въ нашемъ законѣ. Несмотря на это обстоятельство, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ высказываются за допустимость и у насъ не только договора запродажи, или предварительнаго договора о совершеніи впослѣдствіи купли-продажи, но и вообще предварительныхъ договоровъ о заключеніи впослѣдствіи всякаго договора,

напр., договора найма имущества, займа и другихъ, какъ, напр., Мейеръ (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 272), Бартеневъ въ его замѣткѣ—„Неправильная юридическая практика относительно запродажныхъ записей и раздѣльныхъ“ (Журн. Мин. Юст. 1862 г., кн. 4, стр. 215), Цитовичъ, который не только высказывается за ихъ допустимость у насъ, но, при этомъ, еще утверждаетъ, что договоры эти могутъ считаться заключенными лишь только тогда, когда въ нихъ выражено сторонами хотя и неполно, но опредѣленно содержаніе того договора, заключенія котораго впослѣдствіи онъ касается въ существенныхъ его частяхъ, и затѣмъ относительно послѣдствій его неисполненія той, или другой стороной, что у насъ не можетъ считаться допустимымъ требованіе о понужденіи стороны, отказывающейся отъ его исполненія, о понужденіи ея къ заключенію того договора, заключеніе котораго было условлено (Учебн. торг. пр., вып. 1, стр. 201) и Ильяшенко въ его статьѣ—„Договоръ запродажи съ точки зрѣнія будущаго гражданскаго уложенія“ (Журн. гр. и уг. пр. 1889 г., кн. 2, стр. 2—15), который съ особой подробностью останавливается на его разсмотрѣніи, какъ договора, возможнаго и у насъ. Именно, по его объясненію, договоръ этотъ долженъ быть признаваемъ за самостоятельный договоръ, какъ и всякій другой, вслѣдствіе чего и не можетъ быть никакихъ препятствій къ примѣненію къ нему общихъ правилъ нашего закона о договорахъ, и между ними и того изъ нихъ, на основаніи котораго договоръ можетъ считаться состоявшимся только при точномъ опредѣленіи въ немъ предмета того договора, о совершеніи котораго въ будущемъ онъ заключается. Затѣмъ, по его мнѣнію, по соображеніи правилъ нашего закона о запродажѣ слѣдуетъ считать необходимымъ опредѣленіе въ немъ и того срока, въ теченіе котораго долженъ быть заключенъ впослѣдствіи тотъ договоръ, о совершеніи котораго онъ заключенъ. Высказавшись, затѣмъ, за допустимость заключенія у насъ предварительнаго договора о заключеніи впослѣдствіи всякаго договора, онъ по поводу послѣдствій его неисполненія одной изъ сторонъ его такъ же, какъ и Цитовичъ, утверждаетъ, что въ случаѣ отказа одной изъ нихъ отъ заключенія впослѣдствіи окончательнаго договора, въ немъ указаннаго, за противной стороной не можетъ быть признаваемо право требовать его совершенія ею, а можетъ быть за ней только признаваемо право требовать возмѣщенія убытковъ, понесенныхъ ею отъ незаключенія предполагавшагося окончательнаго договора. Также, наконецъ, и по объясненію сената слѣдуетъ у насъ считать допустимымъ, на основаніи 1530 ст. X т., заключеніе предварительнаго договора о совершеніи всякаго договора въ будущемъ (рѣш. 1869 г. № 505; 1870 г. № 44; 1889 г. № 68).

Утвержденіе какъ нашихъ цивилистовъ, такъ и сената собственно о возможности и допустимости у насъ заключенія предварительныхъ договоровъ о заключеніи впослѣдствіи всякаго договора, а не только договора купли-продажи, представляется совершенно правильнымъ по основаніямъ, ими указаннымъ. Положеніе, высказанное нѣкоторыми изъ нихъ собственно о необходимомъ содержаніи этихъ договоровъ, напротивъ, нельзя не считать нѣсколько недостаточнымъ, если только считать, что содержаніе этихъ договоровъ должно опредѣлять приблизительно такъ же, какъ законъ правилами 1681 и 1682 ст. X т. 1 ч. опредѣляетъ содержаніе запродажной записи, какъ предварительнаго договора, и, руководствуясь каковыми указаніями закона, едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать, что и въ другихъ предварительныхъ договорахъ слѣдуетъ считать необходимымъ не только точное означеніе предмета того главнаго договора, о совершеніи котораго впослѣдствіи онъ заключенъ, какъ высказали нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, но и другія условія этого договора, а также и тѣ взаимныя ихъ права и обязанности, которыя по ихъ соглашенію должны вытекать изъ него, и, наконецъ, также и тотъ срокъ, въ который долженъ быть ими заключенъ впо-

слѣдствіи главный и окончательный договоръ. Нельзя только не считать допустимымъ означеніе въ немъ этого срока и тѣмъ суспензивнымъ условіемъ, съ наступленія котораго послѣдній договоръ долженъ быть ими заключенъ. Включеніе въ него условія объ обезпеченіи его исполненія задаткомъ, или неустокой, напротивъ, слѣдуетъ считать зависящимъ вполнѣ отъ воли сторонъ его. Опредѣленіе въ немъ болѣе, или менѣе подробно и точно хотя бы въ главныхъ основаніяхъ содержанія окончательнаго договора, о совершеніи котораго онъ заключенъ, представляется необходимымъ въ видахъ опредѣленія существа этого послѣдняго договора, какъ такого, который стороны имѣли въ виду заключить, совершая его, хотя, разумѣется, при отсутствіи спора между сторонами о содержаніи этого послѣдняго договора при его заключеніи отсутствіе въ немъ точнаго его опредѣленія не можетъ быть принимаемо за основаніе его недѣйствительности, равно какъ по волѣ сторонъ въ главномъ договорѣ должно считаться допустимымъ и измѣненіе въ тѣхъ, или другихъ отношеніяхъ его содержанія.

Что касается опредѣленія, затѣмъ, послѣдствій неисполненія его одной изъ сторонъ его, заключающагося въ отступленіи другой стороны отъ заключенія главнаго договора, въ немъ указаннаго, то нельзя не признавать совершенно правильнымъ данное въ этомъ отношеніи указаніе нашими цивилистами Цитовичемъ и Ильяшенко, какъ могущее быть выведеннымъ также изъ правила 1682 ст., по которой обязанность совершить договоръ продажи, выраженная въ запродажней записи, какъ въ предварительномъ договорѣ о его совершеніи, отпадаетъ по истеченіи срока, назначеннаго въ ней для его совершенія, которымъ категорически указывается на то, что послѣдствіе отказа отъ заключенія главнаго договора никакъ не можетъ заключаться въ правѣ другой стороны требовать его совершенія, а можетъ заключаться только на общемъ основаніи въ правѣ требовать или только убытки, понесенные отъ несовершенія главнаго договора, или же и того обезпеченія, которое было установлено съ цѣлью гарантировать его исполненіе, да и то только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы неисполненіе его другой стороной послѣдовало по ея винѣ, но не въ тѣхъ, когда бы неисполненіе его ею, т.-е. отказъ ея отъ совершенія главнаго договора или послѣдовалъ отъ обстоятельствъ, въ наступленіи ихъ отъ нея независящихъ, но воспрепятствовавшихъ ей приступить къ его совершенію, или по винѣ другой стороны, или обѣихъ ихъ, или же вслѣдствіе наличности такихъ обстоятельствъ, которыя открывали бы ей право отступиться отъ его исполненія, какъ это было указано мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда, при разсмотрѣніи тѣхъ условій, при наличности которыхъ сторона можетъ быть признаваема обязанной отвѣчать за неисполненіе лежащаго на ней обязательства (изд. 2, т. III, стр. 136—146; 171), и къ каковымъ указаніямъ возможно еще прибавить, что въ случаяхъ заключенія предварительнаго договора о совершеніи впослѣдствіи договора о наймѣ услугъ, или довѣренности за будущимъ нанимателемъ, или довѣрителемъ слѣдуетъ признавать право отступаться отъ его совершенія также и тогда, когда бы они достовѣрно узнали о неспособности, или недостаточности знанія будущихъ наемщика, или повѣреннаго относительно совершенія ими условленныхъ услугъ, достаточно указывающей на невозможность совершенія ихъ ими надлежащимъ образомъ, а равно и тогда, когда бы вслѣдствіе заключенія другой стороной того окончательнаго договора, о совершеніи котораго былъ заключенъ предварительный, съ другимъ лицомъ, заключеніе его съ ней стало невозможнымъ вслѣдствіе отношенія его къ тому же предмету и несовмѣстимости поэтому его съ нимъ.

Въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ общихъ правилъ объ этомъ договорѣ вообще, тщетно было бы, разумѣется, искать въ немъ какихъ-либо указаній и въ отношеніи формы его совершенія. Если, однакоже, въ видахъ

восполненія этого недостатка его принять во вниманіе то обстоятельство, что договоръ этотъ, хотя и предварительный, но, смотря по тому, совершенія какого изъ главныхъ договоровъ онъ касается, онъ по предмету его является сходнымъ съ нимъ, то и въ отношеніи формы его совершенія слѣдуетъ, кажется, скорѣе признать, что онъ долженъ считаться подлежащимъ совершенію въ той формѣ, которая установлена закономъ для совершенія того главнаго договора, заключенія котораго онъ касается, или, все равно, признать, что онъ долженъ считаться подлежащимъ совершенію на письмѣ, или на словахъ, смотря по тому, какая форма совершенія установлена закономъ для главнаго договора, съ тѣмъ, впрочемъ, отступленіемъ отъ требованій закона въ этомъ отношеніи, на основаніи котораго возможно признавать допустимымъ совершеніе его всегда въ формѣ акта домашняго и тогда, когда договоръ окончательный, совершенія котораго онъ касается, долженъ быть совершаемъ въ формѣ акта публичнаго: явочнаго, или нотаріальнаго, на томъ основаніи, что имъ еще не устанавливается переходъ отъ одного лица къ другому предмета его. Нѣкоторымъ подтвержденіемъ правильности послѣдняго положенія могутъ служить, впрочемъ, и частныя правила закона о формѣ запродажи, которыми хотя и предписывается облекать ее въ письменную форму, но не требуется совершенія запродажной записи и объ имуществѣ недвижимомъ въ формѣ крѣпостного акта, а дозволяется совершать ее въ формѣ не только акта явочнаго, но даже и домашняго, въ видѣ задаточной расписки. Положеніе предъидущее, напротивъ, можетъ представляться противорѣчащимъ этимъ правиламъ закона, вслѣдствіе того, что ими предписывается и договоръ запродажи имущества движимаго совершать не только на письмѣ, но даже въ формѣ акта явочнаго. Несмотря на это, предписаніе это врядъ ли, однакоже, можетъ быть принимаемо за основаніе къ опроверженію правильности этого положенія, какъ такое частное исключительное правило, которое врядъ ли возможно обобщать и принимать за основаніе въ видахъ опредѣленія формы этого договора въ другихъ случаяхъ. Въ видахъ, однакоже, отличенія его отъ окончательнаго договора слѣдуетъ принимать во вниманіе, главнымъ образомъ, не то, въ какихъ выраженіяхъ онъ изложенъ, а то, условлено ли въ немъ о заключеніи въ будущемъ другого окончательнаго договора, или нѣтъ, и въ послѣднемъ случаѣ его слѣдуетъ принимать скорѣе въ значеніи уже договора окончательнаго, а не предварительнаго даже и тогда, когда бы въ немъ было сказано, напр.,—я запродалъ имущество такому-то, или—я обязался сдать его въ наемъ, или—я обязался наняться и проч.

Въ частности, какъ одинъ изъ предварительныхъ договоровъ, договоръ запродажи имущества движимаго или недвижимаго законъ правиломъ 1679 ст. X т. 1 ч. опредѣляетъ, какъ такой договоръ, которымъ одна сторона обязывается продать къ извѣстному времени то, или другое имущество. Относительно, затѣмъ, формы этого договора онъ, во-1-хъ, въ правилахъ 1680 и 1683 ст. X т. 1 ч. указываетъ, что договоръ запродажи недвижимаго имущества долженъ быть совершаемъ въ формѣ запродажной записи, являемой къ засвидѣтельствованію у нотаріуса, за исключеніемъ только случая, какъ указано въ правилѣ 1685 ст. X т. 1 ч., когда бы стороны вмѣсто формальной запродажной записи пожелали выразить его въ формѣ задаточной расписки, выдаваемой продавцемъ имущества его покупщику, явки которой нотаріусу не требуется, и, во-2-хъ, въ правилѣ 1690 ст. X т. 1 ч. указываетъ, что договоръ на запродажу движимаго имущества не только долженъ быть подписываемъ сторонами, т.-е. долженъ быть совершаемъ на письмѣ, но и долженъ быть являемъ ими къ засвидѣтельствованію у нотаріуса. Затѣмъ, въ правилѣ 1681 ст. X т. 1 ч. въ отношеніи содержанія запродажной записи указываетъ, что въ ней должны быть подробно и съ надлежащей точностью означены всѣ постановленныя съ общаго согласія сторонъ условія и взаимныя принятыя

ими на себя въ отношеніи къ совершенію купчей крѣпости обязанности, а равно и мѣры обезпеченія или вознагражденія той или другой стороны, а когда была назначена неустойка, или уплаченъ задатокъ, то и послѣдствія сего для обѣихъ сторонъ, на случай если бы совершеніе акта почему-либо не состоялось, а правиломъ слѣдующей 1682 ст. X т. требуетъ назначеніе въ ней непремѣнно и того срока, въ теченіе котораго одна сторона обязывается продать другой сторонѣ свое имущество. Необходимое, затѣмъ, содержаніе этого договора, когда онъ выражается въ распискѣ о задаткѣ, имъ опредѣляется особо въ правилѣ 1686 ст. X т. 1 ч., которой требуетъ означенія въ ней: а) года, мѣсяца и числа ея выдачи; б) условій, на основаніи которыхъ стороны согласились заключить между собой договоръ продажи; в) означенія того формальнаго акта, т.-е. купчей крѣпости, или запродажной записи, которыя онѣ условились совершить и обезпечить ихъ совершеніе задаткомъ, а также и того срока, въ теченіе котораго онѣ обязались ихъ совершить, но не далѣе года со дня выдачи расписки, и г) объясненія продавца, что онъ получилъ въ задатокъ такую-то сумму по соглашенію о продажѣ такого-то недвижимаго имущества такому-то. Относительно, затѣмъ, послѣдствій несовершенія въ назначенный въ ней срокъ, а если онъ назначенъ въ ней не былъ, то въ теченіе года со дня выдачи ея, онъ въ правилѣ 1687 ст. X т. 1 ч. указываетъ по отношенію силы ея, что она относительно обязанности совершить купчую крѣпость, или запродажную запись считается ничтожной, но что по отношенію послѣдствій, указанныхъ въ 1688 и 1689 ст. X т. 1 ч. она сохраняетъ силу еще въ теченіе одного года. Наконецъ, правиломъ 1684 ст. X т. воспрещается передавать по запродажной записи то недвижимое имущество, о продажѣ котораго впослѣдствіи она заключена, во владѣніе его будущаго покупщика, причемъ, какъ на послѣдствіе нарушенія этого воспрещенія, въ ней указывается на обязанность сторонъ договора платить крѣпостныя пошлины и извѣстный штрафъ.

Объясненія правилъ нашего закона о запродажѣ касались очень многіе изъ нашихъ цивилистовъ, хотя объясненія многихъ изъ нихъ и представляются довольно краткими. Такъ, Мейеръ опредѣляетъ запродажу какъ такой предварительный договоръ, по которому одно лицо обязывается продать другому какую-либо вещь, а другое—купить ее въ извѣстный срокъ и за извѣстную цѣну. Понуждать къ исполненію этого договора, по его мнѣнію, нельзя, а можно только, или взыскивать убытки, понесенные отъ его неисполненія, или же, кромѣ этого, требовать того обезпеченія, которое было установлено въ обезпеченіе его исполненія, вслѣдствіе чего по немъ нельзя требовать ни уплаты условленной цѣны за имущество, ни передачи послѣдняго во владѣніе покупщика. О формѣ этого договора онъ говоритъ собственно только то же, что указано въ законѣ (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 271—275). Такъ же опредѣляетъ этотъ договоръ и Кавелинъ и, затѣмъ, высказываетъ такія же положенія и о послѣдствіяхъ его неисполненія той или другой стороной его (Права и обязан., стр. 187—188). Такъ же опредѣляетъ этотъ договоръ и Побѣдоносцевъ, который, какъ на необходимыя его принадлежности, указываетъ на означеніе въ немъ цѣны продаваемаго имущества и срока его продажи, а какъ за возможный предметъ его признаетъ не только имущество наличное, принадлежащее продавцу въ моментъ его заключенія, но и имущество будущее, могущее достаться ему впослѣдствіи, какъ, напр., наслѣдство, за нимъ еще не укрѣпленное, а также имущество, обремененное долгами и состоящее подъ запрещеніемъ. Какъ на послѣдствія, затѣмъ, неисполненія запродажи той или другой стороной онъ указываетъ собственно на тѣ же, на которыя указали Мейеръ и Кавелинъ, и, затѣмъ, еще по поводу отличія продажи отъ запродажи онъ говоритъ только, что основывать его на употребленныхъ въ договорѣ словахъ: „продалъ и запродалъ“ нельзя. Наконецъ,

о формѣ этого договора онъ повторяетъ сперва законъ, а затѣмъ говоритъ, что и запродажа недвижимости можетъ быть совершена домашнимъ актомъ въ видѣ расписки о задаткѣ (Курсъ гражд. пр., т. III, стр. 318—321). Точнѣе опредѣляетъ этотъ договоръ Шершеневичъ, какъ такой предварительный договоръ, которымъ стороны обязываются совершить въ извѣстный срокъ договоръ купли-продажи, назначеніе въ немъ котораго представляется поэтому безусловно необходимымъ. Указавъ, затѣмъ, на излишность этого договора въ системѣ договоровъ, онъ какъ на послѣдствія его неисполненія указываетъ собственно на тѣ, на которые указали и другіе цивилисты, а относительно формы его совершенія говоритъ, что хотя онъ и долженъ быть совершаемъ на письмѣ, въ видѣ запродажной записи, но что допустимымъ должно считаться совершеніе ея не только порядкомъ явочнымъ, но и домашнимъ и, притомъ, одинаково какъ объ имуществѣ движимомъ, такъ и недвижимомъ, и что только въ особой формѣ—распискѣ о задаткѣ, онъ долженъ быть совершаемъ при запродажѣ имущества недвижимаго. Хотя онъ прямо, какъ о возможныхъ у насъ предметахъ запродажи, и не говоритъ объ имуществахъ будущихъ, могущихъ впослѣдствіи принадлежать продавцу, но изъ утвержденія его о томъ, что договоръ этотъ долженъ прекращаться, между прочимъ, въ томъ случаѣ, когда или продавецъ не пріобрѣтетъ права собственности на запроданное имущество къ моменту, назначенному для совершенія купчей, или когда запроданное имущество не появится вовсе, когда, напр., погибнетъ запроданный урожай, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что, по его мнѣнію, предметомъ этого договора могутъ быть не только вещи наличныя, принадлежащія продавцу на правѣ собственности, но и вещи будущія, которыя онъ имѣетъ въ виду пріобрѣсти. Собственно, затѣмъ, какъ о содержаніи задаточной расписки, такъ и о послѣдствіяхъ ея неисполненія той, или другой стороной и въ различныхъ случаяхъ по тѣмъ, или другимъ основаніямъ онъ повторяетъ, главнымъ образомъ, указанія, выраженныя въ самомъ законѣ (Учебн. гр. пр., изд. 3, стр. 450—454).

Признаютъ запродажу за предварительный договоръ и едва ли не всѣ другіе наши цивилисты, останавливавшіеся на его разсмотрѣніи, но опредѣляютъ его они нѣсколько различно, именно въ то время, какъ нѣкоторые изъ нихъ, хотя, впрочемъ, немногіе, какъ, напр., Растеряевъ, опредѣляютъ его такъ же, какъ Мейеръ, Кавелинъ и Побѣдоносцевъ (О недѣйствит. юридич. сдѣлокъ, стр. 233—235), другіе, напротивъ, какъ договоръ о заключеніи впослѣдствіи договора купли-продажи, какъ Шершеневичъ, Бартеневъ въ вышеприведенной замѣткѣ его (Журн. Мин. Юст. 1862 г., кн. 4, стр. 215), Любавскій въ его статьѣ—„Шестинедѣльный срокъ для задаточныхъ расписокъ“ (Юридич. моногр. и изслѣдов., т. I, стр. 87—88; 92—94), Умовъ (Дареніе, стр. 158—159), Змирловъ въ его статьѣ—„О договорѣ купли-продажи, запродажи и поставки по нашимъ законамъ“, который по поводу возможнаго у насъ предмета запродажи, однакоже, вопреки мнѣнію Побѣдоносцева и Шершеневича высказалъ, что за возможный предметъ его слѣдуетъ признавать, какъ и за возможный предметъ самой купли-продажи, только имущество, принадлежащее продавцу на правѣ собственности, но никакъ не имущество чужое, которое онъ имѣетъ въ виду пріобрѣсти, хотя и имущество, которое состоитъ подъ запрещеніемъ отчужденія, на томъ основаніи, что въ законѣ точно и опредѣлительно указано, что запродавать можно только свое имущество, а также потому, что это же самое указаніе выражено и во всѣхъ тѣхъ узаконеніяхъ, которыя показаны источниками правила 1682 ст. (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 3, стр. 54—60), Ильяшенко въ вышеприведенной статьѣ его (Журн. гр. и уг. пр. 1889 г., кн. 5, стр. 38) и Трепицинъ (Переходъ права собствен. на имущества движимыя, стр. 307). Совершенно иначе опредѣляетъ договоръ запродажи Кассо въ его статьѣ—„Запродажа и задатокъ“, который считаетъ его за предварительный договоръ о совершеніи продажи только въ случаѣ совершенія его въ формѣ запродажной записи, да и то только за договоръ о продажѣ, порождающей одностороннее обязательство продать имущество, а не въ случаѣ совершенія его въ формѣ расписки о задаткѣ, когда, по его мнѣнію, его можно считать за договоръ только о задаткѣ, но никакъ не за договоръ запродажи, на томъ основаніи, что въ такой формѣ договоръ можетъ быть заключаемъ не только о продажѣ имущества, но и о его запродажѣ и несмотря на то, что въ законѣ говорится о выраженіи въ ней соглашенія о продажѣ, а также, что ею устанавливается съ одной стороны обязанность совершенія купчей, а съ другой—право требовать ея совершенія, но потому, что на самомъ дѣлѣ право это не можетъ быть осуществляемо сторонами путемъ иска (Журн. Мин. Юст. 1903 г., кн. 5, стр. 142; 173—178). Какъ на послѣдствія неисполненія этого договора Умовъ указываетъ собственно на тѣ же, на которыя указали и другіе наши цивилисты, а Растеряевъ указываетъ какъ на необходимую его принадлежность на означеніе въ немъ срока совершенія договора купли-продажи, причемъ замѣчаетъ, что опредѣленіе его должно считаться допустимымъ не только извѣстнымъ днемъ, но и наступленіемъ какого-либо событія и, наконецъ, по поводу собственно задаточныхъ расписокъ говоритъ, что за таковыя могутъ быть признаваемы только тѣ, которыя заключаютъ въ себѣ всѣ существенныя условія, указанныя закономъ въ отношеніи ихъ совершенія, и что поэтому она не можетъ быть признаваема въ силѣ таковой въ случаяхъ неозначенія въ ней срока для совершенія формальнаго акта, или назначенія его свыше срока годичнаго, неуказанія въ ней цѣны запроданнаго имущества и неозначенія въ ней полученнаго задатка, а также и назначенія въ ней въ обезпеченіе его исполненія неустойки въ размѣрѣ, несоотвѣтствующемъ задатку. Неозначеніе, затѣмъ, въ ней мѣста ея выдачи, а также неозначенія въ ней тѣхъ условій, на основаніи которыхъ стороны согласились совершить договоръ продажи и, наконецъ, подписаніе ея и однимъ только продавцемъ, напротивъ, должны считаться, по его мнѣнію, за такія несущественныя отступленія отъ требованій закона о ея совершеніи, что она не должна терять силу. Подробнѣе, однакоже, останавливается на объясненіи формы этого договора Любавскій, который по поводу ея говоритъ, что по нашему закону слѣдуетъ различать формальные или окончательные акты запродажи и неформальные или предварительные. Къ перваго рода актамъ должны быть, по его мнѣнію, относимы запродажныя записи, совершаемыя явочнымъ порядкомъ и удовлетворяющія всѣмъ требованіямъ закона о ихъ содержаніи и, главнымъ образомъ, въ отношеніи означенія въ нихъ срока совершенія впослѣдствіи договора купли-продажи, а ко вторымъ—расписки о задаткѣ, но также удовлетворяющія требованіямъ закона о ихъ содержанія. Отличіе, затѣмъ, послѣднихъ расписокъ отъ запродажной записи онъ опредѣляетъ согласно указаніямъ закона о ихъ содержаніи и опредѣленіямъ его о послѣдствіяхъ ихъ неисполненія той, или другой стороной. Въ объясненіе отличія расписки о задаткѣ отъ запродажной записи даны нѣкоторыя указанія также и въ передовой статьѣ: „О запродажныхъ сдѣлкахъ“, въ которой какъ на главное отличіе первой отъ послѣдней указывается на то, что она должна служить только удостовѣреніемъ о полученіи задатка, все же остальное ея содержаніе, а также и послѣдствія ея неисполненія должны быть опредѣляемы прямо согласно указаніямъ закона даже и тогда, когда бы о нихъ въ ней ничего и не говорилось, а когда бы, напротивъ, въ ней они были опредѣлены иначе, она уже не можетъ быть принимаема въ значеніи задаточной расписки. Затѣмъ, въ ней указывается еще, что такіе запродажные акты, которые не удовлетворяютъ требованіямъ закона, ни о запродажныхъ записяхъ, ни о распискахъ о задаткѣ, хотя и не могутъ быть признаваемы въ силѣ таковыхъ, но все же должны быть признаваемы

дѣйствительными и обязательными для сторонъ во всемъ томъ, что въ нихъ постановлено (Суд. Вѣстн. 1867 г., № 129). Змирловъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ обращаетъ вниманіе на совершенную ненужность и безцѣльность собственно задаточныхъ расписокъ, которыя, при допущеніи совершенія запродажныхъ записей домашнимъ порядкомъ, а также при одинаковости требованій закона относительно ихъ содержанія, представляются совершенно имъ подобными, за исключеніемъ только того, что срокъ для совершенія купчей крѣпости въ нихъ не можетъ быть назначаемъ болѣе года (Журн. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 7, стр. 111—112). Нѣкоторые, затѣмъ, другіе наши цивилисты останавливаются, главнымъ образомъ, на выясненіи различія договора запродажи и купли-продажи, причемъ, однакоже, высказываютъ заключенія несогласныя между собой. Такъ, въ то время, какъ Марковъ, какъ на главное отличіе запродажи отъ купли-продажи указываетъ на то, что при послѣдней право собственности на вещь переходитъ немедленно къ покупщику ея, при первой продавецъ, напротивъ, сохраняетъ за собой право собственности на нее, вслѣдствіе чего и слѣдуетъ признавать договоръ запродажей во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда продаваемая вещь остается въ рукахъ продавца съ такимъ условіемъ, что онъ владѣетъ ею какъ собственникъ, даже и тогда, когда бы онъ былъ названъ куплей-продажей (Гражд. практ. кассац. сената за 1866—1868 г., стр. 110), по мнѣнію Исаченко, выраженному имъ въ его статьѣ—„О задаткѣ“, различіе между ними заключается въ томъ, что при запродажѣ, какъ при предварительномъ договорѣ о совершеніи купли-продажи, одно лицо обязывается продать вещь другому, между тѣмъ, какъ при куплѣ-продажѣ, какъ при договорѣ окончательномъ, напротивъ, одно лицо обязывается передать проданную вещь другому за извѣстную цѣну, вслѣдствіе чего въ первомъ изъ нихъ выражается только обѣщаніе продать и купить вещь, между тѣмъ, какъ при второмъ она прямо продается и покупается (Юрид. Вѣстн. 1881 г., кн. 9, стр. 149—150). На этотъ же признакъ отличія запродажи отъ купли-продажи, какъ признакъ главный, указываетъ также и Юреневъ въ его рефератѣ Цетербургскому юридическому обществу—„О различіи между договорами запродажи и купли-продажи движимаго имущества и договоромъ поставки по русскимъ законамъ“, причемъ замѣчаетъ, что если только видно, что стороны имѣли въ виду заключить впослѣдствіи другой договоръ купли-продажи, то первый договоръ долженъ считаться запродажей, послѣ чего, какъ на другой признакъ отличія ея отъ купли-продажи указываетъ на то, что запродажа должна считаться допустимой и такого предмета, который не принадлежитъ продавцу на правѣ собственности, а затѣмъ и какъ на третій признакъ ея отличія отъ послѣдней указываетъ на необходимость означенія при запродажѣ срока для заключенія послѣдняго договора (Журн. гр. и уг. пр. 1881 г., кн. 5, стр. 126—127, проток.). Указаніе Юренева на первый изъ означенныхъ признаковъ различія между этими договорами призналъ правильнымъ и Книрим въ его возраженіяхъ при обсужденіи означеннаго реферата Юренева, между тѣмъ, какъ Гантоверъ высказался за невозможность опредѣлять различіе между ними по этому признаку (Журн. гр. и уг. пр. 1881 г., кн. 6, стр. 168—170, проток.). Ильяшенко въ вышеозначенной статьѣ его, напротивъ, указываетъ какъ на главный признакъ различія между этими договорами на тотъ же, на который указалъ и Юреневъ, причемъ замѣчаетъ, что всѣ другіе признаки различія между ними, указываемые нѣкоторыми нашими цивилистами и сенатомъ, какъ, напр., назначеніе срока для передачи проданнаго имущества покупщику, или продажа имущества, не принадлежащаго продавцу, и другіе не имѣютъ никакого значенія и не могутъ давать какія-либо основанія для ихъ различія. Затѣмъ, онъ указываетъ на необходимость означенія въ договорѣ запродажи срока, назначеннаго для совершенія впослѣдствіи договора купли-продажи, а за возможный предметъ ея считаетъ возможнымъ признавать не только имущество, состоящее подъ запрещеніемъ, но и имущество чужое, на томъ основаніи, что въ правилѣ 1679 ст. прямо сказано, что договоромъ запродажи одна сторона обязывается продать движимое или недвижимое имущество, причемъ въ ней слово „свое“ не употреблено, и почему можно признавать, что оно попало въ 1682 ст. просто по ошибкѣ. Затѣмъ, онъ обращаетъ вниманіе на односторонность опредѣленія запродажи, данное закономъ, какъ такого договора, которымъ одна сторона обязывается продать, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ на основаніи этого договора и другая сторона обязывается купить. Какъ на послѣдствія, затѣмъ, неисполненія этого договора одной стороной по отношенію правъ другой стороны онъ указываетъ собственно на тѣ же, на которыя указали и другіе наши цивилисты, и, наконецъ, указываетъ на совершенную безцѣльность и ненужность установленія нашимъ закономъ этого договора въ двухъ видахъ: въ видѣ запродажной записи и расписки о задаткѣ, въ особенности вслѣдствіе допущенія совершенія и первой домашнимъ порядкомъ (Журн. гр. и уг. пр. 1889 г., кн. 5, стр. 12; 38—47; 57—58; 61—62 и 66—69). За возможный предметъ у насъ этого договора и имущество чужое признаетъ также и Трепицинъ въ его статьѣ: „Traditio или nudum pactum“ (Журн. Мин. Юст. 1901 г., кн. 9, стр. 175).

Наконецъ, сенатъ опредѣляетъ договоръ запродажи такъ же, какъ и Мейеръ, причемъ какъ на главный признакъ отличія его отъ договора купли-продажи указываетъ на тотъ же, на который указалъ и Марковъ, или на тотъ, что по послѣднему договору проданная вещь поступаетъ немедленно въ собственность покупателя, между тѣмъ, какъ при запродажѣ право собственности на нее остается еще за ея продавцемъ, на томъ основаніи, что запродажа есть только предварительный договоръ о заключеніи договора купли-продажи въ будущемъ (рѣш. 1867 г. № 72; 1869 г. № 469; 1870 г. № 1529 и друг.), и вслѣдствіе чего возможно признавать за возможный предметъ запродажи и имущество, не принадлежащее продавцу, а имущество будущее, все равно, недвижимое или движимое, которое онъ можетъ обязаться пріобрѣсти къ сроку совершенія купли-продажи (рѣш. 1879 г. № 228; 1880 г. № 94). Какъ на послѣдствія неисполненія этого договора по отношенію правъ другой стороны онъ указываетъ на тѣ же, на которыя указали и наши цивилисты (рѣш. 1868 г. № 883; 1869 г. № 462; 1871 г. № 378), причемъ онъ только еще пояснилъ, что въ случаѣ отказа продавца отъ совершенія купли-продажи, за покупщикомъ должно быть признаваемо право требовать въ видѣ вознагражденія понесенныхъ имъ убытковъ разницы въ цѣнѣ запроданнаго имущества между условленной и дѣйствительной въ моментъ, назначенный для совершенія послѣдняго договора (рѣш. 1879 г. № 317). Какъ на необходимую принадлежность запродажи онъ хотя и указываетъ на назначеніе въ ней срока для совершенія купчей крѣпости, причемъ въ однихъ рѣшеніяхъ утверждаетъ, что срокъ этотъ долженъ считаться назначеннымъ не для совершенія купчей крѣпости у нотаріуса, но для утвержденія ея старшимъ нотаріусомъ (рѣш. 1872 г. № 306; 1875 г. № 796), между тѣмъ, какъ въ другихъ говоритъ, что онъ долженъ считаться назначеннымъ для совершенія ея у младшаго нотаріуса (рѣш. 1871 г. № 1014; 1875 г. № 71), но вмѣстѣ съ тѣмъ считаетъ допустимымъ означеніе его не извѣстнымъ днемъ, а наступленіемъ извѣстнаго событія (рѣш. 1875 г. № 358; 1876 г. № 268) и, притомъ, совершенно по усмотрѣнію сторонъ договора, и даже по ихъ усмотрѣнію и неназначеніе его вовсе, когда обязанность совершенія купчей должна считаться наступающей по требованію той или другой стороны (рѣш. 1891 г. № 35). Кромѣ этого, по поводу назначенія срока для совершенія купчей въ запродажной записи, онъ высказался за допустимость по согласію обѣихъ сторонъ и измѣненія его, т.-е. и удлиненія, а равно за допустимость по ихъ соглашенію измѣненія и другихъ условій запродажной

записи (рѣш. 1873 г. № 1256). Относительно, затѣмъ, формы запродажной записи онъ объяснилъ, что допустимой должна считаться и домашняя запродажная запись, не явленная къ засвидѣтельствованію о запродажѣ имущества недвижимаго (рѣш. 1871 г. № 1198; 1873 г. № 1376; 1874 г. № 44; 1876 г. № 362), за исключеніемъ того случая, когда бы въ ней было условлено о томъ, что продавецъ этого имущества лишаетъ себя права продать его другому, въ обезпеченіе какового обстоятельства было бы условлено наложить на продаваемое имъ имущество запрещеніе, когда уже слѣдуетъ считать необходимымъ не только совершеніе ея порядкомъ явочнымъ, но и утвержденіе ея старшимъ нотаріусомъ (рѣш. 1867 г. № 91), но никакъ, однакоже, не на словахъ только (рѣш. 1869 г. № 301; 1874 г. № 178), а что совершеніе запродажи имущества движимаго, напротивъ, можетъ считаться допустимымъ и на словахъ и, притомъ, даже такого имущества, продажа котораго можетъ быть совершаема только письменнымъ актомъ (рѣш. 1869 г. № 1132). По поводу, затѣмъ, задаточныхъ расписокъ онъ объяснилъ: во-1-хъ, что онѣ могутъ быть совершаемы только о запродажѣ имущества недвижимаго, но не движимаго (рѣш. 1869 г. № 1127; 1873 г. № 258; 1876 г. № 16), но въ другихъ рѣшеніяхъ онъ, напротивъ, объяснилъ, что онѣ могутъ быть совершаемы о запродажѣ имущества движимаго (рѣш. 1868 г. № 727; 1870 г. № 1598); во-2-хъ, что въ ней должно быть означено, что стороны желаютъ обезпечить именно задаткомъ совершеніе ими купчей крѣпости или запродажной записи (рѣш. 1871 г. № 1220; 1872 г. № 791), и, въ-3-хъ, что въ силѣ могутъ быть признаваемы, а слѣдовательно могутъ влечь и указанныя въ законѣ послѣдствія только тѣ расписки, которыя по ихъ содержанію вполнѣ удовлетворяютъ требованіямъ закона и выражены, притомъ, въ одномъ актѣ, а не двухъ (рѣш. 1868 г. № 544; 1869 г. № 878; 1871 г. № 1198; 1874 г. № 16; 1879 г. № 140); въ-4-хъ, что въ виду послѣдняго положенія не могутъ быть признаваемы за задаточныя расписки такія, въ которыхъ или не означена цѣна продаваемаго имущества (рѣш. 1872 г. № 878), или когда уплата задатка въ ней назначена въ будущемъ (рѣш. 1874 г. № 176), или когда въ нихъ вмѣсто задатка въ обезпеченіе ея исполненія назначена неустойка (рѣш. 1868 г. № 347; 1872 г. № 378; 1879 г. № 140); въ-5-хъ, что неозначеніе въ распискѣ въ подробности тѣхъ условій, на которыхъ стороны согласились совершить куплю-продажу, когда въ ней означены продаваемое имѣніе, его цѣна и сумма, выданная въ задатокъ, напротивъ, не можетъ лишать ее силы задаточной расписки (рѣш. 1871 г. № 1266); въ-6-хъ, что означеніе въ ней другихъ какихъ-либо условій, кромѣ въ законѣ указанныхъ, также не можетъ лишать ее силы задаточной расписки (рѣш. 1872 г. № 461); въ-7-хъ, что такія расписки, въ которыхъ для совершенія купчей назначенъ срокъ болѣе продолжительный противъ въ законѣ указаннаго, или означенъ наступленіемъ извѣстнаго событія, или когда допущено въ ней условіе объ его измѣненіи, если и не могутъ быть признаваемы въ значеніи задаточныхъ, то все же могутъ быть признаваемы за запродажные акты (рѣш. 1868 г. № 554; 1871 г. № 253; 1873 г. № 109; 1874 г. № 640; 1875 г. № 358; 1876 г. № 430), и, въ-8-хъ, что срокъ въ задаточной распискѣ для совершенія купчей можетъ быть и не означенъ, такъ какъ въ этомъ случаѣ онъ долженъ быть опредѣляемъ по закону (рѣш. 1891 г. № 35).

Хотя опредѣленіе договора запродажи имѣется и въ нашемъ законѣ, но въ виду того, что выражено оно въ немъ, по замѣчанію нѣкоторыхъ нашихъ цивилистовъ, и односторонне и недостаточно опредѣлительно, принимаемо оно къ руководству можетъ быть только съ поправками, ими указанными, и именно за запродажу необходимо долженъ быть принимаемъ никакъ не такой только договоръ, которымъ, какъ сказано въ законѣ, одна сторона обязуется продать имущество, но какъ утверждаютъ большинство нашихъ цивилистовъ, какъ Шершеневичъ, Умовъ, Любавскій и другіе, какъ предварительный договоръ о заключеніи впослѣдствіи другого договора купли-продажи, и, притомъ, какъ договоръ, которымъ обязываются къ его совершенію обѣ стороны его, а никакъ не одинъ продавецъ, какъ утверждаетъ Кассо. Хорошимъ подкрѣпленіемъ правильности такого опредѣленія договора запродажи можетъ служить, впрочемъ, и то постановленіе самаго закона, которымъ не только воспрещается передавать по самымъ запродажнымъ записямъ о запродажѣ имущества недвижимаго имущество это во владѣніе его покупщика, но передача его во владѣніе по этой записи облагается извѣстнымъ штрафомъ, что указываетъ на то, что и самъ законъ присваиваетъ ему значеніе исключительно только договора предварительнаго о заключеніи впослѣдствіи окончательнаго договора, которымъ продаваемое имущество только и можетъ быть передаваемо въ его владѣніе покупщика. По поводу самого этого послѣдняго постановленія нельзя, впрочемъ, не замѣтить, что нарушеннымъ оно можетъ быть признаваемо едва ли только не тогда, когда бы запродажной записью передавалось запродаваемое имущество, какъ во владѣніе его покупщика, въ его собственность, что ясно видно изъ того, что законъ приравниваетъ запродажную запись съ такимъ условіемъ купчей крѣпости, которой переносится на покупщика, какъ извѣстно, не только владѣніе имъ, но именно право собственности на него, а, слѣдовательно, и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы запродажной записью запродаваемое имущество передавалось только въ пользованіе его покупщика, когда, напр., ею предоставлялось бы ему право съ момента ея заключенія пользоваться или приносимыми имъ доходами, или право на полученіе слѣдуемой за него наемной платы и подобныхъ, едва ли можно признавать стороны договора обязанными къ платежу штрафа, установленнаго закономъ. Кромѣ этого, по поводу примѣненія этого постановленія закона, нельзя еще не замѣтить, что въ случаяхъ включенія въ запродажную запись условія о передачѣ по ней запроданнаго имущества во владѣніе его покупщика, если только въ ней при этомъ условлено о совершеніи въ будущемъ купчей крѣпости, отпадать, какъ недѣйствительное, должно собственно оно, а что самая запродажная запись относительно обязанности сторонъ совершенія послѣдней все же должна оставаться въ силѣ. Въ виду означеннаго значенія договора запродажи безъ затрудненія можетъ быть опредѣлено и отличіе его отъ договора купли-продажи, какъ договора предварительнаго отъ договора окончательнаго, какъ объяснили также большинство нашихъ цивилистовъ, какъ Исаченко, Юреневъ, Ильяшенко и другіе, но, притомъ, единственно на этомъ признакѣ ихъ различія, какъ замѣтилъ Ильяшенко, а никакъ не на другихъ, указанныхъ отчасти Марковымъ, а отчасти сенатомъ, какъ не имѣющихъ никакого значенія въ этомъ отношеніи, и почему нельзя также различать ихъ и по словесному ихъ выраженію, т.-е. по тому, сказано ли въ немъ, что продавецъ продалъ, или запродалъ его имущество, а также назначенъ ли въ договорѣ извѣстный срокъ для передачи проданнаго имущества и проч., вслѣдствіе чего разъ въ немъ не сказано, что на основаніи его долженъ быть впослѣдствіи заключенъ другой окончательный договоръ купли-продажи, онъ долженъ быть принимаемъ за послѣдній, а не за договоръ запродажи. Значеніе такого договора въ чистомъ видѣ онъ можетъ имѣть, однакоже, въ случаѣ выраженія его въ формѣ запродажной записи, а въ случаѣ выраженія его въ формѣ задаточной расписки не всегда, вслѣдствіе того, что законъ нашъ допускаетъ выраженіе въ этой формѣ не только договора запродажи, или договора о заключеніи впослѣдствіи другого договора купли-продажи, но и опять договора запродажи въ формѣ запродажной записи, т.-е. допускаетъ уже заключеніе его какъ предварительнаго договора о заключеніи впослѣдствіи опять другого предварительнаго договора о совершеніи купли-продажи, въ каковомъ видѣ предварительные договоры не предусматриваются уже ни однимъ законода-

тельствомъ, по всей вѣроятности, какъ можно полагать, въ виду ихъ полной безцѣльности и ненужности.

Хотя въ законѣ, какъ на возможный предметъ этого договора въ томъ и другомъ его видѣ, указывается на имущество недвижимое и движимое, но на самомъ дѣлѣ, въ виду того обстоятельства, что договоръ этотъ представляется предварительнымъ договоромъ о заключеніи впослѣдствіи договора купли-продажи, едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать, что и его предметомъ могутъ быть не только эти имущества, но и другія всѣ тѣ, которыя могутъ быть предметомъ окончательнаго договора купли-продажи, и въ числѣ ихъ и не самыя имущества, но и нѣкоторыя права, какъ на чужое имущество, такъ и права на доли въ своемъ общемъ имуществѣ, а также права исключительнаго пользованія, или права литературной, художественной и музыкальной собственности и другія, которыя были указаны мной выше, при разсмотрѣніи этого послѣдняго договора. Въ виду тогда сказаннаго, слѣдуетъ считать допустимой запродажу иногда тяжбъ, а также имущества будущаго, могущаго принадлежать продавцу впослѣдствіи, имущества спорнаго, а также имущества, состоящаго подъ запрещеніемъ, или подъ арестомъ, и вслѣдствіе чего скорѣе слѣдуетъ признавать болѣе правильнымъ указаніе на возможные предметы запродажи тѣхъ нашихъ цивилистовъ, какъ Побѣдоносцева, Шершеневича, Ильяшенко и другихъ съ ними согласныхъ, которые даютъ болѣе широкое опредѣленіе ихъ, относя къ нимъ и имущества, могущія принадлежать продавцу въ будущемъ, а не утвержденіе Змирлова о допустимости запродажи только наличнаго имущества продавца, принадлежащаго ему въ собственность въ моментъ запродажи, на томъ основаніи, что указаніе закона на запродажу продавцемъ своего имущества слѣдуетъ скорѣе понимать въ томъ смыслѣ, что на его основаніи нельзя запродавать только имущество прямо чужое, но не такое, которое можетъ стать его имуществомъ къ моменту совершенія купли-продажи, и можетъ быть имъ продано какъ его имущество.

Что касается, затѣмъ, опредѣленія необходимыхъ принадлежностей договора запродажи и его содержанія, то совершенно правильно едва ли не всѣ наши цивилисты и сенатъ указываютъ, руководствуясь постановленіями закона о содержаніи запродажной записи и расписки о задаткѣ, какъ на необходимыя принадлежности его на означеніе въ немъ лицъ, между которыми онъ заключается, предположеннаго къ продажѣ имущества и цѣны его, а также срока совершенія ими купли-продажи или запродажи, когда она совершается въ формѣ задаточной расписки, и въ послѣдней выданнаго задатка въ обезпеченіе его исполненія. Нельзя также не признавать правильнымъ утвержденіе нѣкоторыхъ изъ нашихъ цивилистовъ и сената о томъ, что срокъ этотъ можетъ быть опредѣляемъ и наступленіемъ извѣстнаго событія и, притомъ, какъ въ случаѣ совершенія его въ видѣ запродажной записи, такъ и расписки о задаткѣ, какъ объяснилъ собственно сенатъ, если только оно можетъ наступить ранѣе года, какъ срока, установленнаго закономъ, на томъ основаніи, что опредѣленіе его такимъ образомъ представляется совершенно равносильнымъ опредѣленію его и извѣстнымъ днемъ. Врядъ ли только можно считать правильнымъ утвержденіе сената о допустимости и неозначенія срока совершенія того договора, о совершеніи котораго онъ заключенъ, когда по его мнѣнію совершеніе послѣдняго должно считаться подлежащимъ во всякое время по требованію той, или другой стороны договора, въ виду категоричности требованія закона о его означеніи въ немъ. Самый этотъ срокъ долженъ считаться опредѣленнымъ, если запродажа заключена о совершеніи договора купли-продажи имущества недвижимаго, до момента совершенія его у младшаго нотаріуса, какъ объяснилъ сенатъ въ нѣкоторыхъ его рѣшеніяхъ, но никакъ не до момента утвержденія его старшимъ нотаріусомъ, какъ онъ объяснилъ въ другихъ его рѣшеніяхъ, на томъ основаніи, что по правиламъ положенія о нотаріальной части договоръ этотъ подлежитъ совершенію у младшаго нотаріуса и, затѣмъ, только утверждается старшимъ нотаріусомъ, а также потому, что время утвержденія его имъ отъ воли сторонъ зависить не можетъ, и зависитъ отъ его усмотрѣнія. Все различіе между договоромъ запродажи, совершеннымъ въ формѣ запродажной записи и расписки о задаткѣ, нельзя не видѣть, кромѣ того, что въ послѣдній срокъ для совершенія послѣдующаго договора можетъ быть назначаемъ не болѣе года, еще только въ томъ, что въ то время, какъ въ послѣдней обязательно долженъ быть назначаемъ задатокъ, получаемый продавцемъ имущества отъ покупщика, между тѣмъ первая, напротивъ, можетъ быть совершаема не только безъ полученія задатка, но и безъ установленія при ея совершеніи какихъ-либо другихъ мѣръ обезпеченія ея исполненія, въ видѣ, напр., неустойки. Неозначеніе, впрочемъ, въ задаточной распискѣ о полученіи задатка, по совершенно справедливому замѣчанію сената, не должно влечь за собой недѣйствительности ея вполнѣ, а можетъ только служить основаніемъ къ непризнанію ея въ силѣ именно расписки о задаткѣ, которая все же можетъ быть признаваема въ силѣ договора запродажи вообще, равно какъ и установленіе въ ней обезпеченія ея исполненія, или вмѣсто задатка, или совмѣстно съ нимъ, неустойки, когда она также можетъ быть признаваема въ силѣ запродажи вообще. Означеніе, затѣмъ, какъ въ запродажной записи, такъ и въ распискѣ о задаткѣ какихъ-либо еще другихъ условій, какъ объ обязанности сторонъ о совершеніи тѣхъ, или другихъ дѣйствій, или по совершенію того договора, о заключеніи котораго въ будущемъ онъ совершенъ, или какихъ-либо дѣйствій въ этомъ отношеніи приготовительныхъ, какъ, напр., о принятіи продавцемъ необходимыхъ мѣръ къ снятію лежащаго на продаваемомъ имуществѣ запрещенія, или о тѣхъ, или другихъ условіяхъ самаго этого договора должно, напротивъ, по совершенно справедливому замѣчанію какъ нѣкоторыхъ цивилистовъ, такъ и сената, считаться вполнѣ допустимымъ. Съ другой стороны нельзя не признавать совершенно правильнымъ утвержденіе какъ нѣкоторыхъ нашихъ цивилистовъ, такъ и сената о томъ, что несоблюденіе при изложеніи запродажныхъ записей и расписокъ о задаткѣ несущественныхъ требованій закона въ отношеніи ихъ содержанія, въ родѣ подробно указанныхъ сенатомъ и нѣсколько выше приведенныхъ, напротивъ, не должно оказывать никакого вліянія на ихъ силу и дѣйствительность, какъ договоровъ о запродажѣ.

Нечего, кажется, далѣе и говорить о томъ, что исполненіе договора запродажи, какъ замѣтили нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ и сенатъ, должно заключаться въ совершеніи сторонами того договора, о совершеніи котораго онъ былъ заключенъ, въ срокъ, въ немъ указанный, и на условіяхъ, въ немъ означенныхъ, если только по соглашенію сторонъ не было сдѣлано какихъ-либо измѣненій впослѣдствіи, по его заключеніи. Вполнѣ правильными представляются также указанія ихъ и на послѣдствія его неисполненія той или другой стороной, посредствомъ заключенія послѣдняго договора по отношенію правъ противной стороны, за которой можетъ быть признаваемо право только требовать отъ другой стороны возмѣщенія понесенныхъ ею убытковъ отъ незаключенія того договора, о совершеніи котораго онъ въ будущемъ заключенъ, и въ числѣ ихъ, какъ объяснилъ собственно сенатъ, и возмѣщенія разницы въ цѣнѣ бывшаго предположеннаго къ продажѣ имущества между цѣной его въ моментъ его заключенія и цѣной въ тотъ моментъ, когда бы долженъ подлежать заключенію окончательный договоръ о его продажѣ, а также и взысканія обезпеченій, бывшихъ при его заключеніи установленными, но никакъ не право требовать посредствомъ иска заключенія самаго договора, о совершеніи котораго онъ былъ заключенъ, какъ

указанія, вполнѣ соотвѣтствующія точному указанію закона въ этомъ отношеніи, постановляющему, что по истеченіи срока, назначеннаго въ запродажной записи на продажу означеннаго въ ней имущества, она считается ничтожной въ отношеніи обязанности сторонъ совершить о немъ купчую крѣпость. Хотя въ этомъ законѣ указаніе на такое послѣдствіе неисполненія запродажной записи и дано только въ отношеніи опредѣленія послѣдствія неисполненія ея о продажѣ имущества недвижимаго, но въ виду того обстоятельства, что такое указаніе представляется вполнѣ согласнымъ съ самымъ существомъ предварительнаго договора, устанавливающаго обязанность сторонъ къ совершенію такого дѣйствія, къ исполненію котораго мѣрами принужденія никто вынужденъ быть не можетъ, нельзя не признавать, что такимъ послѣдствіемъ должно сопровождаться и неисполненіе договора запродажи вообще всякаго имущества, а не только имущества недвижимаго. Останавливаться, далѣе, здѣсь на разсмотрѣніи послѣдствій неисполненія договора запродажи и, притомъ, одинаково, выраженнаго какъ въ формѣ запродажной записи, такъ и расписки о задаткѣ, въ отношеніи права сторонъ требовать возмѣщенія установленныхъ при его заключеніи обезпеченій его исполненія, въ видѣ ли задатка, или неустойки, нѣтъ надобности, въ виду того, что необходимыя въ этомъ отношеніи объясненія были уже мной даны въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда въ главѣ объ обезпеченіи обязательствъ (изд. 2, т. III, стр. 231—235; 254—258). Тамъ же мной были уже подвергнуты подробному разсмотрѣнію и правила закона, указывающія на тѣ обстоятельства, которыя могутъ служить основаніями къ освобожденію отъ отвѣтственности за неисполненіе договора запродажи, каковыя объясненія также должны быть принимаемы во вниманіе при примѣненіи разсматриваемыхъ правилъ закона о запродажѣ, а также и другія мной тогда указанныя основанія, при наличности которыхъ за сторонами этого договора должно быть признаваемо право безнаказанно отступаться отъ его исполненія (изд. 2, т. III, стр. 135—142 и 171).

Что касается, затѣмъ, формы этого договора, то, несмотря на то, что законъ предписываетъ совершать собственно запродажныя записи на имущество недвижимое явочнымъ порядкомъ, нельзя не согласиться съ утвержденіемъ сената о томъ, что совершеніе ихъ должно въ настоящее время считаться вполнѣ допустимымъ и порядкомъ домашнимъ на томъ основаніи, что на основаніи 458 ст. уст. гр. суд. и домашніе акты, признанные сторонами, имѣютъ между ними равную силу съ актами явочными, за исключеніемъ только того случая, когда бы было условлено, при совершеніи запродажной записи въ обезпеченіе ея исполненія, наложить запрещеніе отчужденія на продаваемое имущество продавца, когда слѣдуетъ признавать необходимымъ, по совершенно справедливому замѣчанію сената, совершеніе ея не только порядкомъ явочнымъ, но и утвержденіе ея старшимъ нотаріусомъ, на основаніи положенія о нотаріальной части, требующаго совершенія акта въ этомъ случаѣ крѣпостнымъ порядкомъ. По отношенію, затѣмъ, формы совершенія запродажи имущества движимаго законъ хотя и требуетъ совершенія ея на письмѣ, хотя бы и въ видѣ акта домашняго, но, несмотря на это, нельзя не считать совершенно правильнымъ указаніе сената на допустимость совершенія ея и на словахъ, на томъ основаніи, что совершеніе такимъ образомъ онъ допускаетъ даже самаго договора купли-продажи этого имущества, и почему тѣмъ болѣе представляется возможнымъ считать допустимымъ совершеніе такимъ образомъ договора только о его запродажѣ, за исключеніемъ, прибавлю отъ себя, быть можетъ договора о запродажѣ такого движимаго имущества, совершеніе продажи котораго законъ предписываетъ облекать въ письменную форму, а также запродажи и тѣхъ правъ, отчужденіе которыхъ законъ требуетъ совершать также на письмѣ. Хотя объ облеченіи договора запродажи въ форму задаточной расписки законъ говоритъ только въ отношеніи случая

заключенія его объ имуществѣ недвижимомъ, но, несмотря на это, врядъ ли не скорѣе слѣдуетъ считать правильнымъ указаніе сената въ тѣхъ его рѣшеніяхъ, въ которыхъ онъ высказался за допустимость облеченія въ эту форму по волѣ сторонъ договора и договора о запродажѣ движимости, на томъ основаніи, что если законъ счелъ возможнымъ допустить такую болѣе упрощенную форму совершенія этого договора объ имуществѣ недвижимомъ, то тѣмъ болѣе нельзя подыскать основанія къ недопустимости облеченія его въ эту форму объ имуществѣ движимомъ, вслѣдствіе того, что законъ вообще относится болѣе снисходительно къ формѣ вообще договоровъ объ этомъ имуществѣ и предъявляетъ по отношенію ихъ совершенія всегда менѣе строгія требованія.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Одностороннее обѣщаніе.

По праву римскому, по объясненію Барона, и одностороннее обѣщаніе pollicitatio порождало въ извѣстныхъ случаяхъ обязательство, когда оно заключалось въ одностороннемъ изъявленіи воли, которымъ одно лицо обѣщало совершить какое-либо дѣйствіе въ пользу другого лица, каковое обѣщаніе и обязывало лицо, его изъявившее, сейчасъ по его выраженіи къ совершенію обѣщаннаго имъ дѣйствія и безъ принятія его послѣднимъ въ случаяхъ: а) обѣщанія чего-либо въ пользу общины, когда для изъявленія его былъ извѣстный поводъ, или основаніе, заключающіеся, напр., въ томъ, что обѣщающему будетъ дана общиной какая-либо должность, или въ томъ, что община пострадала отъ пожара, или землетрясенія; б) обѣщанія въ пользу церкви, или для какой-либо благочестивой цѣли и в) обѣщанія посредствомъ публичнаго вызова, т.-е. публичнаго обѣщанія извѣстнаго дѣйствія въ пользу того, кто съ своей стороны совершитъ предварительно также извѣстное дѣйствіе, какъ, напр., обѣщанія извѣстной награды за представленіе потерянной вещи, или преміи за сочиненіе и подобныя (Pandecten, § 211).

Изъ новыхъ законодательствъ въ уложеніи итальянскомъ, напротивъ, никакихъ указаній на это основаніе возникновеніе обязательствъ не дано, а уложеніе саксонское даже прямо постановляетъ, что одностороннее обѣщаніе какого-либо удовлетворенія между живыми не обязательно, за исключеніемъ случая публично объявленнаго односторонняго обѣщанія преміи, или награды неопредѣленному лицу за совершеніе какого-либо дѣйствія, которое для него обязательно въ случаѣ совершенія его послѣднимъ, каковое обѣщаніе оно дозволяетъ, однакоже, взять и обратно, если это дѣйствіе совершено не было (§§ 770 и 771). Уложеніе германское также указываетъ на обязательность только публичнаго обѣщанія награды за совершеніе извѣстнаго дѣйствія, причемъ оно, однакоже, подробно опредѣляетъ и послѣдствія исполненія этого дѣйствія по отношенію права на полученіе обѣщанной награды. Сперва оно о самомъ этомъ обѣщаніи постановляетъ, что кто въ публичномъ объявленіи назначитъ вознагражденіе за совершеніе какого-либо дѣйствія и въ частности за доставленіе извѣстнаго результата, тотъ обязанъ уплатить вознагражденіе лицу, его совершившему, даже и тогда, когда бы оно не имѣло въ виду объявленія о наградѣ. Такое обѣщаніе награды оно дозволяетъ лицу, его сдѣлавшему, и отмѣнить, пока дѣйствіе, за которое была обѣщана награда, еще не исполнено и, притомъ, когда отмѣна награды опубликована тѣмъ же порядкомъ, какимъ было опубликовано и ея обѣщаніе, или же когда она совершена посредствомъ особаго извѣщенія. Затѣмъ, по отношенію права на ея полученіе оно постановляетъ: во-1-хъ, что если дѣйствіе, за которое была

обѣщана награда, было совершено нѣсколькими лицами, то право на ея полученіе имѣетъ тотъ изъ нихъ, кто по времени первый его совершилъ, а когда оно было совершено ими одновременно, то каждый изъ нихъ имѣетъ право на полученіе части награды, равной частямъ, полученнымъ изъ нея прочими, а когда она недѣлима, или же когда согласно объявленія о ней ее должно получить только одно лицо, то право на ея полученіе имѣетъ каждый изъ нихъ одинъ по жребію, и, во-2-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣсколько лицъ содѣйствовали наступленію результата, за достиженіе котораго была назначена награда, то распредѣлить ее между ними обязанъ назначившій ее по справедливому его усмотрѣнію, принявъ при этомъ въ соображеніе участіе каждаго изъ нихъ въ достиженіи результата, каковое распредѣленіе его оно объявляетъ, однакоже, для нихъ необязательнымъ, когда оно явно несправедливо, и когда оно должно уже быть распредѣляемо между ними судомъ, до постановленія рѣшенія которымъ назначившій награду можетъ ее имъ и не выдавать. Кромѣ этого, оно еще особо постановляетъ о наградѣ, обѣщанной за исполненіе извѣстной задачи, объявленіе о каковой оно считаетъ, однакоже, дѣйствительнымъ только въ случаѣ назначенія срока на ея соисканіе. Разрѣшеніе, затѣмъ, вопроса о томъ—соотвѣтствуетъ ли исполненная въ назначенный срокъ работа указаннымъ въ объявленіи о ней требованіямъ, или какая изъ нѣсколькихъ представленныхъ работъ заслуживаетъ предпочтенія, оно предоставляетъ или особому лицу, указанному въ объявленіи о наградѣ именно для разрѣшенія этого вопроса, или же когда оно назначено не было, тому, кто обѣщалъ награду, каковое рѣшеніе этого вопроса этими лицами оно объявляетъ уже обязательнымъ для лицъ, участвовавшихъ въ соисканіи награды, причемъ, однакоже, еще указываетъ, что въ случаѣ представленія работъ нѣсколькими лицами одинаковаго достоинства, награда должна быть выдаваема лицу, ранѣе другихъ ее представившему, и затѣмъ, что лицо, обѣщавшее награду за работу, можетъ требовать передачи ея въ собственность ему только въ томъ случаѣ, когда оно указало на это право его въ объявленіи о наградѣ (§§ 657—661).

Въ нашемъ законѣ, напротивъ, на одностороннее обѣщаніе, какъ на одно изъ основаній возникновенія обязательства, никакихъ указаній не дано. Несмотря на это обстоятельство, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ указываютъ на него, какъ на одно изъ основаній его возникновенія, возможныхъ и у насъ. Такъ, Побѣдоносцевъ, замѣтивъ, что простое одностороннее обѣщаніе не можетъ имѣть силы и не можетъ порождать обязательства, если оно не принято тѣмъ лицомъ, которому оно было сдѣлано, затѣмъ утверждаетъ, что публичное обѣщаніе извѣстнаго вознагражденія за совершеніе извѣстнаго дѣйствія, напротивъ, должно считаться обязательнымъ и у насъ для лица, его изъявившаго, когда бы указанное имъ дѣйствіе было кѣмъ-либо дѣйствительно совершено. Какъ на примѣръ такого рода одностороннихъ обѣщаній, онъ указываетъ на обѣщаніе награды тому, кто доставитъ пропавшую, или потерянную вещь, или кто доставитъ свѣдѣнія о мѣстѣ пребыванія извѣстнаго лица (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 114—115 и 117). Указываетъ на возможность въ этомъ послѣднемъ случаѣ признавать одностороннее публичное обѣщаніе за основаніе возникновенія обязательства у насъ и Цитовичъ, по мнѣнію котораго обѣщаніе это должно считаться обязательнымъ, какъ только явится лицо, исполнившее то дѣйствіе, за совершеніе котораго была обѣщана награда. Какъ на примѣръ такихъ дѣйствій онъ указываетъ не только на дѣйствія, указанныя Побѣдоносцевымъ, но еще, напр., на изготовленіе какого-либо средства для достиженія какихъ-либо результатовъ (Учебн. торг. пр., вып. 1, стр. 209). Также и Гольмстенъ въ его статьѣ—„О торговыхъ сдѣлкахъ по русскому праву“ указавъ на то, что одностороннее обѣщаніе не можетъ считаться обязательнымъ для лица, его выразившаго, пока оно кѣмъ-либо не принято, затѣмъ, какъ на

исключеніе изъ этого положенія указываетъ: во-1-хъ, на публичное предложеніе вступить въ сдѣлку на объявленныхъ условіяхъ, и, во-2-хъ, на публичное обѣщаніе награды за совершеніе дѣйствія, каковыя обѣщанія онъ считаетъ обязательными для лицъ, ихъ сдѣлавшихъ, разъ только являются лица, готовыя ихъ принять, послѣ чего обѣщаніе это, какъ принятое другой стороной, и должно считаться обязательнымъ какъ договоръ. Далѣе, однакоже, онъ говоритъ, что и самое предложеніе имъ обѣщанія награды должно и само по себѣ считаться обязательнымъ и безповоротнымъ для лица, его выразившаго, настолько, что за нимъ не можетъ быть признаваемо право отступаться отъ него, на томъ основаніи, что то лицо, которое бы исполнило указанное имъ дѣйствіе, обязательно должно было понести извѣстныя затраты, вслѣдствіе чего за нимъ и не можетъ быть не признаваемо право требовать отъ него, или обѣщаннаго имъ вознагражденія за это дѣйствіе, или убытки, понесенные имъ отъ его напраснаго исполненія. Такія публичныя обѣщанія наградъ, по его мнѣнію, могутъ быть дѣлаемы или за доставленіе кѣмъ-либо вещей лучшаго качества, или за представленіе сочиненія по извѣстному предмету въ видѣ преміи и за другія подобныя (Журн. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 3, стр. 7—9). Нѣсколько подробнѣе на объясненіи значенія публичнаго обѣщанія, какъ одного изъ основаній возникновенія обязательства, останавливается Тривусъ въ его замѣткѣ—„Публичное обѣщаніе вознагражденія“, въ которой онъ прежде всего указываетъ на невозможность принимать его за договоръ и на необходимость, напротивъ, выводить заключеніе о признаніи его обязательнымъ для лица, его выразившаго, скорѣе изъ самой его природы, какъ обѣщанія публичнаго и, потому, долженствующаго порождать обязательство, несмотря на то, что одностороннее обѣщаніе вообще не можетъ быть признаваемо обязательнымъ для лица, его давшаго, и не можетъ влечь за собой никакихъ послѣдствій. Далѣе, онъ останавливается на разсмотрѣніи вопроса о допустимости отмѣны разъ даннаго посредствомъ публикаціи публичнаго обѣщанія награды, каковой вопросъ, по его мнѣнію, если и можетъ быть разрѣшаемъ утвердительно, то развѣ только по отношенію тѣхъ случаевъ, когда еще никто не приступилъ къ совершенію того дѣйствія, за совершеніе котораго была обѣщана награда, но не въ тѣхъ, когда кто-либо приступилъ къ его совершенію, хотя бы еще и не довелъ его до конца, когда сдѣлавшій публичное обѣщаніе, въ случаѣ его отмѣны имъ, все же должно быть признаваемо обязаннымъ вознаградить это лицо за тѣ затраты, которыя оно понесло вслѣдствіе приступа къ его совершенію, какъ за убытки, послѣдовавшіе для него, вслѣдствіе принятаго имъ на себя обязательства (Журн. гр. и уг. пр. 1891 г., кн. 6, стр. 62—70). Высказался также за обязательность для лица, выразившаго посредствомъ публикаціи публичное обѣщаніе награды за совершеніе какого-либо дѣйствія и сенатъ, каковое заключеніе его онъ основалъ отчасти на томъ соображеніи, что нашъ законъ о договорахъ не исчерпываетъ всѣхъ возможныхъ видовъ ихъ, а отчасти на 569 ст. X т., по которой всякое обязательство, правильно составленное, налагаетъ на лицо, его принявшее на себя, обязанность его исполнить (рѣш. 1871 г. № 114), каковыя соображенія сената и критикуетъ Тривусъ въ только что приведенной замѣткѣ его, утверждая, что о договорѣ въ данномъ случаѣ и рѣчи быть не можетъ, а также что и 569 ст. врядъ ли можетъ быть принимаема за достаточное основаніе его заключенія вслѣдствіе невозможности утверждать, что въ этомъ случаѣ обязательство, согласно этой статьѣ, правильно составлено.

Умолчаніе въ нашемъ законѣ о публичномъ обѣщаніи награды за совершеніе извѣстнаго дѣйствія и о его послѣдствіяхъ нельзя, разумѣется, не считать за существенный пробѣлъ въ немъ, въ особенности въ настоящее время, когда подобныя обѣщанія въ жизни встрѣчаются довольно часто, вслѣдствіе чего, несмотря на неупоминаніе о немъ въ законѣ, все же представляется

необходимымъ выяснить его природу и тѣ юридическія послѣдствія, которыя оно должно влечь за собой для лица, его выразившаго. Хотя на выясненіи его значенія и останавливались нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, но данныя ими въ этомъ отношеніи объясненія представляются далеко недостаточными, въ особенности по сравненіи ихъ съ постановленіями объ этомъ основаніи возникновенія обязательства изъ новыхъ законодательствъ уложенія германскаго. Главное, впрочемъ, значеніе имѣетъ въ ихъ объясненіяхъ, а также и въ объясненіи сената уже то, что они признаютъ вполнѣ допустимымъ возникновеніе изъ этого основанія обязательствъ и у насъ, а также нельзя не согласиться съ ихъ общимъ заключеніемъ и о томъ, что въ настоящее время, въ противоположность постановленіямъ права римскаго, одностороннее обѣщаніе совершить что-либо въ пользу другого, выраженное кѣмъ-либо, само по себѣ не можетъ имѣть какое-либо значеніе и не можетъ считаться для него обязательнымъ къ исполненію. Въ виду этого обстоятельства изъ нашихъ цивилистовъ Гольмстенъ, если и высказывается за обязательность публичнаго обѣщанія награды за какое-либо дѣйствіе, то потому, что въ этомъ обѣщаніи онъ видитъ договорное начало, почему оно и должно считаться обязательнымъ не прежде, какъ по принятіи его тѣмъ, или другимъ лицомъ совершеніемъ того дѣйствія, за исполненіе котораго была обѣщана награда. На самомъ дѣлѣ, однакоже, никакого договора въ этомъ случаѣ, по совершенно справедливому замѣчанію Цитовича и Тривуса, усматривать нельзя, а слѣдуетъ въ этомъ одностороннемъ обѣщаніи видѣть самостоятельное внѣдоговорное основаніе возникновенія обязательства, чему вовсе не противорѣчитъ и то, что обязательнымъ оно должно считаться для него не прежде, какъ по выполненіи кѣмъ-либо того дѣйствія, за совершеніе котораго была обѣщана награда, какъ выполненія того условія, наступленіемъ котораго было обусловлено и самое возникновеніе обязательства дачи награды. Въ виду этого послѣдняго обстоятельства, нельзя кажется признавать возможнымъ, какъ дѣлаетъ Гольмстенъ, также постановленіе этого обѣщанія, какъ основанія возникновенія обязательства, рядомъ съ публичнымъ вызовомъ для занятія какой-либо должности, или на публичный торгъ и приравненіе его послѣднимъ, вслѣдствіе того, что послѣдній вызовъ на самомъ дѣлѣ никакого обязательства для лица, сдѣлавшаго его, по отношенію каждаго лица въ отдѣльности, явившагося по вызову, порождать не можетъ, и почему онъ ничего общаго съ публичнымъ обѣщаніемъ награды не имѣетъ. На самомъ дѣлѣ, врядъ ли не представляется возможнымъ обосновать у насъ допустимость возникновенія обязательствъ изъ односторонняго публичнаго обѣщанія награды, или преміи даже на основаніи самаго закона, выраженнаго, если не въ правилѣ 569 ст. X т., на которомъ обязательность его для лица, его выразившаго, основываетъ сенатъ, то въ правилѣ 570 ст. X т., по которому не только договоръ, но и всякое обязательство, въ случаѣ неисполненія его, производитъ право требовать отъ лица обязавшагося удовлетворенія во всемъ томъ, что постановлено въ ономъ. Усматривать въ одностороннемъ публичномъ обѣщаніи награды за совершеніе извѣстнаго дѣйствія договоръ нельзя потому, что договоръ возможенъ только, какъ послѣдствіе соглашенія съ опредѣленнымъ лицомъ, но никакъ не съ лицомъ неопредѣленнымъ, и почему за самостоятельное основаніе возникновенія обязательства одностороннее обѣщаніе можно признавать только въ случаѣ публичнаго его выраженія или обращенія ко многимъ лицамъ обѣщающему неизвѣстнымъ, а не въ одностороннемъ обѣщаніи вознагражденія за какое-либо дѣйствіе передъ однимъ опредѣленнымъ лицомъ, когда оно, бывъ принято этимъ лицомъ, превращается уже въ договоръ съ нимъ.

Что касается, затѣмъ, формы выраженія публичнаго обѣщанія, необходимой для того, чтобы изъ него могло возникнуть обязательство для лица, его выразившаго, разумѣется, передъ тѣмъ лицомъ, которымъ было исполнено то дѣйствіе, за совершеніе котораго было обѣщано вознагражденіе, то точно форму его не опредѣляютъ не только вообще законодательства иностранныя, но даже и уложеніе германское, которое говоритъ о немъ, какъ о публичномъ объявленіи, которое можетъ быть дѣлаемо, однакоже, не только въ формѣ объявленій печатныхъ, все равно, въ газетахъ, или въ видѣ отдѣльныхъ листковъ, распространяемыхъ въ публикѣ тѣмъ, или другимъ путемъ, т.-е., напр., ихъ раздачей, или выставленіемъ въ публичныхъ мѣстахъ, но и въ формѣ объявленій словесныхъ, дѣлаемыхъ кѣмъ-либо просто на словахъ въ какомъ-либо публичномъ собраніи, или вообще передъ многими людьми. Въ виду того, что и эти объявленія также представляются публичными, представляется, кажется, возможнымъ признавать, что вообще выраженіе этихъ объявленій должно считаться допустимымъ и могущимъ влечь извѣстныя послѣдствія, не только въ формѣ объявленій письменныхъ, но и словесныхъ.

Далѣе, и у насъ слѣдуетъ считать допустимымъ назначеніе, какъ срока совершенія того дѣйствія, или работы, за исполненіе которыхъ обѣщается извѣстное вознагражденіе, такъ вмѣсто него извѣстнаго суспензивнаго условія, наступленіемъ котораго обусловливается ихъ совершеніе, подобно тому, какъ назначеніе ихъ не только допускается, но даже требуется при установленіи обязательствъ договорныхъ. Уложеніе германское требуетъ даже обязательно назначенія срока при обѣщаніи награды, въ случаѣ назначенія ея въ видѣ преміи за выполненіе какой-либо задачи, или исполненіе какой-либо работы. Признавать обязательнымъ назначеніе извѣстнаго срока у насъ въ этихъ случаяхъ врядъ ли возможно, вслѣдствіе того, что нашъ законъ въ большинствѣ случаевъ, за исключеніемъ только случаевъ, прямо въ законѣ указанныхъ, назначеніе извѣстнаго срока и въ договорахъ для совершенія тѣхъ, или другихъ дѣйствій, относитъ къ числу такихъ добровольныхъ условій, опредѣленіе которыхъ онъ вполнѣ предоставляетъ усмотрѣнію сторонъ.

Нечего, кажется, далѣе говорить собственно о томъ, что одностороннее публичное обѣщаніе награды за совершеніе извѣстнаго дѣйствія, или работы можетъ считаться дѣйствительнымъ и порождать обязательство ея выдачи передъ лицомъ, исполнившимъ ихъ, только въ тѣхъ случаяхъ, когда самое это дѣйствіе, или работа не представляются противными нравственности, или законамъ, охраняющимъ публичные интересы, на основаніи тѣхъ общихъ правилъ закона, которыми вообще всякія сдѣлки допускаются только при наличности этого обстоятельства. По отношенію, затѣмъ, самаго содержанія объявленія объ этомъ нельзя не считать необходимымъ точное опредѣленіе въ немъ тѣхъ дѣйствія, или работы, за совершеніе которыхъ обѣщается награда, или премія, а также, разумѣется, и ихъ размѣра и тѣхъ условій, при соблюденіи которыхъ лицо, исполнившее ихъ, можетъ получить право на ихъ полученіе, на томъ основаніи, что исполненію могутъ подлежать вообще сдѣлки, по содержанію ихъ достаточно опредѣлительныя. Въ виду этого обстоятельства не можетъ быть не принято къ руководству, кажется, и у насъ то постановленіе уложенія германскаго, которымъ указывается, что лицо, выразившее публично обѣщаніе о дачѣ награды, или преміи за доставленіе какой-либо работы, тогда только можетъ имѣть право на полученіе на нее права собственности, когда бы оно въ объявленіи его о дачѣ награды, или преміи за нее точно выразило, что награда, или премія назначаются имъ къ выдачѣ именно подъ условіемъ передачи ему права собственности на указанную имъ работу, на томъ основаніи, что вообще нельзя не признавать, что лицо это можетъ имѣть право на полученіе именно только того, за совершеніе чего, или за предоставленіе чего имъ была обѣщана награда, или премія.

Уложеніе германское предоставляетъ лицу, сдѣлавшему уже объявленіе о наградѣ за совершеніе извѣстныхъ дѣйствія, или работы, и право отсту-

питься отъ его обязательства до тѣхъ поръ, пока эти дѣйствіе, или работа никѣмъ еще не совершены, производя, однакоже, объ этомъ объявленіе тѣмъ порядкомъ, которымъ было сдѣлано и первое объявленіе, или же посредствомъ особаго извѣщенія. За допустимость признанія въ этомъ случаѣ этого права и у насъ за лицомъ, сдѣлавшимъ публичное объявленіе о наградѣ высказался изъ нашихъ цивилистовъ Тривусъ, но подъ условіемъ вознагражденія имъ за убытки того лица, которое уже приступило къ его исполненію, въ размѣрѣ понесенныхъ имъ на это затратъ. Если и возможно признавать за нимъ это право у насъ, то скорѣе развѣ только подъ этимъ послѣднимъ условіемъ, вслѣдствіе того, что лицо, сдѣлавшее объявленіе о наградѣ, тѣмъ самымъ вызвало другое лицо къ дѣятельности и къ издержкамъ на совершеніе того дѣйствія, или работы, за совершеніе которыхъ оно обѣщало награду, т.-е. совершило дѣяніе, причинившее вредъ другому, вслѣдствіе чего и должно считаться обязаннымъ отвѣчать передъ нимъ за него, на основаніи общихъ правилъ нашего закона о вознагражденіи за вредъ, причиненный дѣяніемъ непреступнымъ, по правилу 684 ст. X т. По отношенію, затѣмъ, права лицъ, не приступившихъ къ совершенію того дѣйствія, за совершеніе котораго была объявлена награда, отмѣна ея лицомъ, сдѣлавшимъ объявленіе о ея назначеніи, напротивъ, не можетъ имѣть какое-либо значеніе и не можетъ влечь за собой обязанности для послѣдняго ихъ вознагражденія въ случаѣ его исполненія кѣмъ-либо изъ нихъ, но, однакоже, какъ можно полагать, и у насъ, какъ и по уложенію германскому, въ случаѣ производства публикаціи о ея отмѣнѣ тѣмъ же порядкомъ, какимъ имъ было сдѣлано и первое объявленіе, а посредствомъ особаго извѣщенія развѣ только въ случаѣ сообщенія имъ объ этомъ непосредственно тому лицу, которое по имѣющимся у него свѣдѣніямъ предполагало приступить къ его исполненію.

Обязанность выдачи обѣщанной въ публичномъ объявленіи награды, или преміи можетъ, разумѣется, быть признаваема подлежащей возникновенію для лица, его сдѣлавшаго, только передъ тѣмъ лицомъ, которое исполнило указанныя имъ дѣйствіе, или работу и, притомъ, вполнѣ согласно условіямъ объявленія и представило ему результаты ихъ исполненія до наступленія, притомъ, срока, или суспензивнаго условія, назначенныхъ въ объявленіи, когда они были указаны въ немъ. Могутъ быть, разумѣется, и у насъ такіе случаи, когда означенныя въ публикаціи дѣйствіе, или какая-либо работа могутъ быть совершены и нѣсколькими лицами и, притомъ, или совмѣстно, или порознь и представлены лицу, сдѣлавшему публичное обѣщаніе награды до срока, назначеннаго имъ для исполненія ихъ въ особенности послѣдними разновременно, или одновременно, въ каковыхъ случаяхъ и не можетъ не возникать недоразумѣніе по отношенію опредѣленія обязанности лица, сдѣлавшаго объявленіе о наградѣ, выдачи ея имъ. По отношенію тѣхъ случаевъ, когда означенныя въ объявленіи о наградѣ дѣйствіе, или работа были бы исполнены нѣсколькими лицами совмѣстно и совмѣстно представлены сдѣлавшему объявленіе, недоразумѣніе это можетъ быть разрѣшено безъ особыхъ затрудненій, вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ они, какъ лица, являющіяся вѣрителями по одному и тому же обязательству лица, сдѣлавшаго объявленіе, должны имѣть право и получать отъ него обѣщанную награду также всѣ вмѣстѣ, какъ вѣрители одного недѣлимаго обязательства, какъ это было указано мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 28). Болѣе затруднительнымъ представляется разрѣшеніе этого недоразумѣнія по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы нѣсколько лицъ совершили означенныя въ объявленіи о наградѣ дѣйствіе, или работу каждый особо и представили результаты ихъ дѣйствія, или работы лицу, сдѣлавшему объявленіе о наградѣ, также каждый особо одновременно, или разновременно. Уложеніе германское содержитъ въ себѣ постановленіе о правѣ на полученіе награды, и въ этомъ случаѣ, указывая

въ немъ, что при разновременномъ представленіи результатовъ, означенныхъ въ объявленіи о наградѣ дѣйствія, или работы, право на ея полученіе имѣетъ тотъ, кто первый и ранѣе другихъ представилъ ихъ лицу, сдѣлавшему объявленіе о наградѣ, а что въ случаѣ одновременнаго ихъ представленія всѣ они имѣютъ право на полученіе ея въ равныхъ частяхъ. Первое изъ этихъ указаній можетъ быть принято, кажется, къ руководству и у насъ для разрѣшенія занимающаго насъ недоразумѣнія, вслѣдствіе того, что съ выдачей обѣщанной награды лицу, ранѣе представившему результаты того дѣйствія, или работы, за совершеніе которыхъ она была обѣщана, обязательство лица, сдѣлавшаго объявленіе о ней, вообще погашается, какъ исполненное, вслѣдствіе чего за слѣдующими исполнителями этихъ дѣйствія, или работы уже не можетъ быть признаваемо право на ея полученіе, за исключеніемъ, впрочемъ, того случая, когда бы представленные ему результаты означенныхъ въ его объявленіи дѣйствія, или работы имъ не были приняты, какъ не удовлетворяющіе требованіямъ, въ объявленіи его означеннымъ, когда право на полученіе награды можетъ быть признаваемо и за другимъ лицомъ, которое представило ихъ ему позднѣе, и они были приняты имъ, вслѣдствіе того, что его обязательство награды должно считаться въ наличности уже по отношенію этого послѣдняго лица. Второе изъ означенныхъ указаній уложенія германскаго, напротивъ, врядъ ли можетъ быть принято къ руководству у насъ для разрѣшенія занимающаго насъ недоразумѣнія, на томъ основаніи, что предлагаемое имъ правило для его разрѣшенія можетъ имѣть значеніе только для тѣхъ случаевъ, когда бы означенныя въ объявленіи о наградѣ дѣйствіе, или работа были совершены ими совмѣстно, вслѣдствіе чего они и являлись бы вѣрителями одного и того же обязательства, чего въ этомъ случаѣ нѣтъ, и вслѣдствіе чего и говорить о раздѣленіи между ними обѣщаннаго въ объявленіи вознагражденія по равнымъ частямъ совершенно невозможно, а затѣмъ, скорѣе, кажется, слѣдуетъ признать, что въ этомъ случаѣ право на награду долженъ имѣть тотъ изъ представившихъ работу, или результаты дѣйствія, въ немъ означеннаго, работа, или результаты дѣйствія котораго были бы приняты лицомъ, сдѣлавшимъ объявленіе о наградѣ, какъ найденные имъ болѣе удовлетворительными, вслѣдствіе того, что только по отношенію его можетъ считаться возникшимъ обязательство лица, обѣщавшаго награду, на ея выдачу. Хотя право опредѣленія того, чьи изъ представленныхъ работъ, или результаты дѣйствія, означенныхъ въ объявленіи о наградѣ, вообще, кажется, слѣдуетъ признавать за лицомъ, его сдѣлавшимъ, но, несмотря, на это, нельзя также не признавать допустимой оцѣнку ихъ и судомъ въ случаѣ спора о ихъ удовлетворительности со стороны лицъ, ихъ представившихъ. Возможными представляются, разумѣется, еще и объявленія о выдачѣ награды нѣсколькими лицами вмѣстѣ, въ каковыхъ случаяхъ слѣдуетъ, разумѣется, признавать и обязанными къ ея выдачѣ также ихъ всѣхъ вмѣстѣ и совокупно.

Допустимымъ, затѣмъ, нельзя не считать производство такихъ объявленій о выдачѣ награды, которыя порождаютъ обязательство ея выдачи не только со стороны лицъ физическихъ, но и юридическихъ. Нельзя, затѣмъ, только по отношенію какъ одного изъ условій возникновенія обязательства выдачи награды по объявленію о ней не признавать, что для его возникновенія, какъ и для дѣйствительности всякой другой юридической сдѣлки, слѣдуетъ признавать необходимымъ, чтобы оно исходило отъ лица вполнѣ правоспособнаго и обладающаго полной гражданской дѣеспособностью, хотя представляется, кажется, возможнымъ признавать допустимымъ его возникновеніе и въ случаяхъ его совершенія или представителями лицъ недѣеспособныхъ и или и самимъ лицомъ, ограниченнымъ въ его дѣеспособности, но съ согласія или попечителя, или конкурснаго управленія. Что касается, напротивъ, условій

возникновенія права на полученіе обѣщанной въ объявленіи награды, то право это можетъ быть признаваемо и за лицами недѣеспособными, совершившими то дѣйствіе, или работу, за которыя она была обѣщана, вслѣдствіе того, что полученіе ея клонится только къ ихъ выгодѣ.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Одностороннее вмѣшательство въ сферу чужихъ правъ.

§ 1. Одностороннее вмѣшательство дѣйствіями недозволенными преступными и неприступными.

Въ правѣ римскомъ, по объясненію Барона, прежде всего указывалось, какъ на одно изъ такихъ дѣйствій преступныхъ, которымъ нарушается чужое право и вслѣдствіе этого порождается обязательство вознагражденія лица, потерпѣвшаго отъ него вредъ или убытки, на furtum, подъ которымъ разумѣлось вообще умышленное посягательство на движимую вещь, съ цѣлью причинить вредъ другому, а себѣ выгоду. За возможный предметъ furtum право римское признавало, впрочемъ, не только вещи движимыя чужія, но и вещи собственныя вора въ случаѣ присвоенія собственникомъ вещи, находящейся у узуфруктуарія или временнаго ея держателя въ его владѣніи, когда такое присвоеніе ихъ имъ признавалось за furtum possessionis. За furtum чужой вещи оно признавало не только собственно ея кражу, но также ея утайку, присвоеніе находки, противозаконное отчужденіе чужой вещи, отчужденіе залогодателемъ заложенной имъ вещи, принятіе вещи отъ собственника ея въ томъ случаѣ, когда онъ только по ошибкѣ передалъ ее не тому лицу, которому имѣлъ въ виду передать. Признавалось имъ за furtum также и присвоеніе себѣ кѣмъ-либо только пользованія чужой вещью какъ furtum usus, какъ, напр., пользованіе чужой вещью со стороны залогопринимателя, или поклажепринимателя. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что за furtum признавалось только такое дѣйствіе, которымъ имѣлось въ виду умышленное причиненіе вреда другому, за furtum имъ, напротивъ, не признавалось, напр., присвоеніе себѣ вещи безхозяйной, или присвоеніе себѣ такой вещи, на присвоеніе которой воръ считалъ себя уполномоченнымъ отъ собственника ея. Послѣдствія furtum заключались по праву римскому не только въ возникновеніи для вора обязанности немедленно возвратить похищенную вещь потерпѣвшему, или уплатить стоимость ея въ случаѣ ея гибели у него даже случайной и уплатить ему причиненные ему убытки, но уплатить ему по его требованію и извѣстный штрафъ. Такой отвѣтственности за furtum по праву римскому подлежали только сами виновники въ ея совершеніи и ихъ наслѣдники, но не ихъ пособники, на томъ основаніи, что владѣльцемъ похищенной вещи былъ только самъ воръ, а не они, а также потому, что искъ о ея возвращеніи отъ него считался за искъ вещный, а не личный. Впрочемъ, за кражу, совершенную лицами подвластными, признавались правомъ римскимъ отвѣтственными тѣ, подъ властью которыхъ они находились, хотя, впрочемъ, въ размѣрѣ только ихъ обогащенія отъ кражи. Какъ на другіи, затѣмъ, недозволенныя дѣйствія, совершеніе которыхъ влекло за собой возникновеніе обязанности возмѣщенія вреда, въ правѣ римскомъ указывалось: во-1-хъ, на убійство противозаконно чужого раба, или животнаго, но все равно непосредственно, или посредственно, напр., посредствомъ замора ихъ голодомъ, или непринятія необходимыхъ мѣръ предосторожности, напр., послѣ операціи надъ человѣкомъ, или животнымъ, за которыхъ виновный обязанъ былъ уплатить

потерпѣвшему высшую цѣну, которая стояла на нихъ въ теченіе послѣдняго года; во-2-хъ, на различнаго рода поврежденія чужихъ вещей какимъ бы то ни было образомъ, напр., посредствомъ ихъ поломки, или разбитія, или лишенія ихъ собственника ихъ посредствомъ способствованія, напр., уходу животнаго, или бросанія вещей его въ недоступное мѣсто, напр., въ воду, и подобныхъ, за совершеніе каковыхъ дѣйствій виновный обязанъ былъ уплатить стоимость поврежденной вещи, и, въ-3-хъ, на тѣлесныя поврежденія свободныхъ людей, за совершеніе которыхъ виновный обязанъ былъ уплатить потерпѣвшему издержки на его лѣченье и потерянную имъ заработную плату. Заключало, затѣмъ, въ себѣ право римское еще особыя постановленія объ отвѣтственности за различныя насильственныя поврежденія, произведенныя во время пожара, смятенія и подобныхъ крайнихъ случаяхъ, а также за порубку чужихъ деревьевъ, поврежденіе надгробныхъ памятниковъ, за употребленіе чужой земли на публичную дорогу, за опасное выставленіе и вывѣшиваніе вещей и совершеніе нѣкоторыхъ другихъ дѣйствій, причиняющихъ вредъ. Затѣмъ, право римское, какъ на такого рода дѣйствія, за совершеніе которыхъ виновный обязанъ былъ отвѣчать передъ потерпѣвшимъ, указывало: во-1-хъ, на такого рода физическое насиліе или угрозы, послѣдствіемъ которыхъ было совершеніе потерпѣвшимъ невыгодной для него сдѣлки, или какого-либо другого вреднаго для него дѣйствія, напр., уничтоженіе имъ какой-либо вещи его, или уступка имъ какого-либо права на его вещь, или наоборотъ, прекращеніе имъ какого-либо права его на чужую вещь, или его права обязательственнаго, когда потерпѣвшій имѣлъ право требовать не только возстановленія прежняго положенія его, или уничтоженія совершенной имъ сдѣлки, но и возмѣщенія ему понесенныхъ имъ убытковъ отъ этого; во-2-хъ, вообще на злоумышленное причиненіе вреда посредствомъ различныхъ дѣйствій, какъ, напр., посредствомъ уничтоженія отданнаго на храненіе духовнаго завѣщанія, когда наслѣдники по немъ не могутъ доказать ихъ правъ на наслѣдство, или посредствомъ взятія назадъ дозволенія, даннаго на совершеніе какихъ-либо дѣйствій въ его имѣніи, на приготовленіе къ которымъ потерпѣвшимъ были сдѣланы извѣстныя затраты и другихъ подобныхъ, за совершеніе которыхъ виновный обязанъ былъ возмѣстить вполнѣ убытки, понесенные потерпѣвшимъ; въ-3-хъ, въ частности на намѣренное или ненамѣренное введеніе кого-либо въ заблужденіе, съ цѣлью вынужденія его къ заключенію невыгодной для него сдѣлки, когда потерпѣвшій въ правѣ требовать ея уничтоженія; въ-4-хъ, въ частности на дѣйствія, препятствующія отправленію правосудія, когда, напр., кто-либо препятствуетъ вызванному въ судъ вмѣстѣ съ истцомъ явиться въ судъ, когда онъ обязанъ по требованію истца уплатить ему извѣстный штрафъ, или когда кто отчуждаетъ его имущество, съ цѣлью лишить возможности другого, или затруднить ему осуществленіе его правъ, когда онъ обязанъ уплатить ему понесенные имъ отъ этого убытки, или когда кто-либо calumniae causa получилъ что-либо съ тѣмъ, чтобы возбудить противъ другого неправильный процессъ, или, наоборотъ, побудить другого отказаться отъ него, когда онъ обязанъ уплатить потерпѣвшему извѣстный штрафъ, и въ-5-хъ, на всякую причиненную однимъ лицомъ другому неправду умышленно, или по неосторожности или injuria, и въ частности неправду, заключающуюся въ умышленномъ оскорбленіи чужой чести, даже и, такъ называемой, экономической, а также выразившуюся вообще въ неуваженіи къ личности другого, какъ, напр., въ проникновеніи въ жилище другого вопреки его воли, или въ препятствованіи пользованію вещью, назначенной для общаго пользованія, или въ умышленномъ разглашеніи тайнъ чужого завѣщанія и подобныхъ, за совершеніе каковыхъ дѣйствій потерпѣвшій имѣлъ право требовать или уголовнаго наказанія виновнаго, или взысканія съ него извѣстнаго штрафа въ его пользу, причемъ, однакоже, и обвиненный въ клеветѣ имѣлъ право защищаться посредствомъ

exceptio veritatis, т.-е. посредствомъ представленія доказательствъ тому, что разглашенный имъ безчестный фактъ дѣйствительно имѣлъ мѣсто. Какъ на особое, затѣмъ, такое недозволенное дѣйствіе, за совершеніе котораго обвиненный обязанъ былъ представить вознагражденіе потерпѣвшему, право римское указывало на проступокъ судьи, заключающійся или въ установленіи имъ самимъ новаго несправедливаго правила и разрѣшеніи имъ процесса на его основаніи, или же просто постановленіи имъ умышленно, или по небрежности несправедливаго рѣшенія, когда онъ обязанъ возмѣстить потерпѣвшему стоимость предмета процесса. Кромѣ этого право римское особо еще указывало какъ на такія дѣянія собственно непреступныя, совершеніе которыхъ влекло за собой возникновеніе отвѣтственности за убытки, ими причиненные: во-1-хъ, на обязанность хозяевъ всякихъ домашнихъ животныхъ, какъ четвероногихъ, такъ и другихъ, отвѣчать вообще за вредъ, причиненный ими другому, и въ частности за истребленіе ими чужихъ плодовъ, причемъ оно предоставляло, однакоже, собственнику ихъ право освобождаться отъ этой отвѣтственности посредствомъ выдачи животнаго потерпѣвшему; во-2-хъ, на обязанность хозяевъ недвижимостей, какъ владѣющихъ ими на правѣ собственности, такъ и на основаніи какого-либо другого права, отвѣчать за вредъ, причиненный ими другимъ, и, притомъ, не только ихъ сосѣдямъ, но и вообще, вслѣдствіе порочнаго ихъ устройства, какъ, напр., неправильнаго или опаснаго устройства печей, колодцевъ, навозныхъ ямъ, водопроводныхъ трубъ и другихъ, и даже сооруженій, воздвигнутыхъ на общественныхъ дорогахъ, рѣкахъ, площадяхъ и проч., когда лицамъ, могущимъ потерпѣть вредъ отъ этого, предоставлялось право даже требовать отъ хозяевъ ихъ впередъ представленія обезпеченія могущихъ послѣдовать въ будущемъ убытковъ отъ этого, и, въ-3-хъ, на обязанность тѣхъ же владѣльцевъ участковъ отвѣчать за убытки, причиненные ими предпринятыми ими перемѣнами на ихъ участкахъ вопреки запрещенія, или тайно отъ тѣхъ лицъ, интересы которыхъ ими нарушаются, посредствомъ, напр., сооруженія или разрушенія тѣхъ или другихъ построекъ на нихъ, а также копаніемъ канавъ на нихъ, или проведеніемъ бороздъ, порчей воды въ колодцахъ, срубаніемъ деревъ и другихъ (Pandecten, §§ 311—325).

Изъ новыхъ законодательствъ постановленія о вознагражденіи за вредъ, причиненный недозволенными дѣйствіями, уложенія итальянскаго, напротивъ, представляются гораздо болѣе краткими, такъ какъ оно, кромѣ общихъ правилъ о вознагражденіи за недозволенныя дѣянія преступныя и непреступныя, которыя оно называетъ какъ бы проступками, приведенныхъ уже мной въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о недозволенныхъ дѣйствіяхъ, никакихъ въ себѣ частныхъ постановленій о вознагражденіи за вредъ, причиняемый отдѣльными преступленіями, въ себѣ не содержитъ, а равно не содержитъ въ себѣ и никакихъ частныхъ правилъ о вознагражденіи за отдѣльныя дѣянія, непреступныя, а указываетъ только собственно два случая отвѣтственности за эти послѣднія дѣянія, упоминая какъ о таковыхъ: во-1-хъ, объ обязанности собственниковъ животныхъ, или имѣющихъ ихъ въ ихъ пользованіи отвѣчать за вредъ, ими причиненный, и притомъ одинаково, находились ли они подъ ихъ присмотромъ, или убѣжали, и, во-2-хъ, на обязанность собственника зданія отвѣчать за убытки, послѣдовавшіе отъ его разрушенія, вслѣдствіе или неправильной его постройки, или же оставленія его безъ необходимыхъ поправокъ, по указаніи каковыхъ случаевъ оно постановляетъ еще, что за проступки, или какъ бы проступки, совершенные совмѣстно нѣсколькими лицами, послѣднія обязаны солидарной отвѣтственностью за причиненный ими вредъ (art. 1154—1156).

Гораздо болѣе подробными и обстоятельными представляются постановленія уложенія саксонскаго о вознагражденіи за вредъ, причиненный недозволенными дѣйствіями, такъ какъ оно содержитъ въ себѣ не только

общія постановленія о нихъ и, притомъ, не только въ общей его части, приведенныя мной уже въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о недозволенныхъ дѣйствіяхъ, но, затѣмъ, также еще общія постановленія въ отдѣлѣ о правахъ требованій, или правахъ обязательственныхъ, какъ объ одномъ изъ основаній ихъ возникновенія, и наконецъ и частныя правила о вознагражденіи за вредъ, причиняемый отдѣльными дѣйствіями преступными и непреступными. Именно оно сперва въ общихъ правилахъ по этому предмету постановляетъ: во-1-хъ, что недѣеспособнымъ дѣйствія ихъ въ вину имъ не вмѣняются; во-2-хъ, что дѣйствія, которыя противозаконны, порождаютъ для потерпѣвшаго отъ нихъ лица, какъ право требованія противъ того, кто былъ ихъ виновникомъ, заключающагося въ возмѣщеніи вреда насколько онъ былъ причиненъ, такъ независимо отъ него и право на другія требованія, хотя лишь только тогда, когда законъ допускаетъ ихъ предъявленіе, каковое требованіе во всякомъ случаѣ можетъ быть предъявляемо только однажды даже и тогда, когда бы недозволенное дѣйствіе заключалось въ различныхъ преступленіяхъ; въ-3-хъ, что совершившій недозволенное дѣйствіе только тогда обязанъ отвѣчать за убытки, имъ причиненные, когда оно произошло по его винѣ, но безразлично—вслѣдствіе его умысла, или неосторожности и, притомъ, одинаково, грубой или простой; въ-4-хъ, что когда недозволенное дѣйствіе было совершено нѣсколькими лицами вмѣстѣ, они отвѣчаютъ совмѣстно, какъ совокупные должники, причемъ зачинщики и пособники отвѣчаютъ наравнѣ съ лицами, его совершившими, за исключеніемъ тѣхъ, которые, не учавствуя въ его совершеніи, или участвовали только въ раздѣлѣ прибыли, отъ него получившейся, или же получили безвозмездно что-либо отъ лицъ, его совершившихъ, которыя отвѣчаютъ только въ размѣрѣ ихъ обогащенія, и, въ-5-хъ, что лицо, согласившееся на совершеніе правонарушенія противъ него, не имѣетъ права требовать возмѣщенія вреда отъ него имъ понесеннаго, равно какъ и лицо, причинившее вредъ самому себѣ, а когда ему содѣйствовалъ въ этомъ кто-либо другой, то требовать возмѣщенія вреда отъ него оно имѣетъ право только въ случаѣ умышленной его вины въ этомъ (§§ 119; 773—778; 780—781). Кромѣ этихъ общихъ постановленій въ немъ выражены довольно подробныя постановленія частныя о вознагражденіи за вредъ, причиняемый отдѣльными дѣяніями, и сперва отдѣльными дѣяніями преступными. Именно въ немъ о вознагражденіи за эти дѣянія постановлено: во-1-хъ, что кто противозаконнымъ дѣйствіемъ умышленно, или по грубой, или простой неосторожности причинитъ другому тѣлесное поврежденіе, или поврежденіе его вещей, хотя бы онѣ погибли и не отъ физическаго поврежденія ихъ имъ, тотъ обязанъ къ возмѣщенію ему вреда и, притомъ, всякаго вреда—произошелъ ли онъ непосредственно отъ его дѣйствія, или же онъ произошелъ отъ того, что лицо потерпѣвшее безъ собственной вины само причинило вредъ себѣ или своимъ вещамъ, или же онъ былъ причиненъ ему третьимъ лицомъ, или же даже произошелъ случайно; во-2-хъ, что возмѣстить причиненный вредъ обязанъ и тотъ, кто не доводитъ до конца начатое имъ дозволенное ему совершеніе чего-либо, когда онъ обязанъ былъ къ доведенію его до конца, а также и тотъ, кто не принимаетъ лежащихъ на его обязанности мѣръ предосторожности къ отклоненію вредныхъ послѣдствій дозволеннаго совершенія чего-либо; въ-3-хъ, что, напротивъ, не отвѣчаетъ за его дѣйствія тотъ, кто имѣетъ право на ихъ совершеніе, за исключеніемъ того случая, когда бы онъ, совершая ихъ, вышелъ изъ предѣловъ его права; въ-4-хъ, что въ частности тотъ, кто нанесъ другому тѣлесное поврежденіе, обязанъ возмѣстить ему издержки на лѣченье, а также уплатить ему извѣстный штрафъ и возмѣстить ему по опредѣленію суда вредъ, понесенный имъ отъ потери заработка, а когда онъ лишился способности добывать заработкомъ средства въ будущемъ, то возмѣстить ему и этотъ послѣдній, а когда это поврежденіе повлекло изуродованіе, или увѣчье

потерпѣвшаго, то возмѣстить ему происшедшій отъ этого вредъ по опредѣленію суда, право требовать возмѣщенія какового вреда переходитъ, однакоже, къ наслѣдникамъ потерпѣвшаго лишь только въ томъ случаѣ, когда или искъ о немъ былъ имъ самимъ предъявленъ, или же когда оно было опредѣлено договоромъ его съ лицомъ, причинившимъ его; въ-5-хъ, что причинившій смерть другому обязанъ возвратить его наслѣдникамъ издержки на его лѣченье, если оно было производимо, и на его похороны, а когда онъ обязанъ былъ содержать кого-либо, то предоставить ему получавшееся имъ отъ него содержаніе до того времени, до истеченія котораго умершій обязанъ былъ его содержать, но не далѣе вѣроятной продолжительности его жизни, въ размѣрѣ хотя и опредѣленномъ судомъ, но, однакоже, по соображеніи съ одной стороны способности умершаго къ добыванію средствъ, а съ другой потребностей того, кто имѣетъ право на его полученіе, и степени недостаточности его личныхъ средствъ на это; въ-6-хъ, что причинившій поврежденіе чужой вещи обязанъ возмѣстить цѣну ея въ моментъ ея поврежденія, за исключеніемъ того случая, когда она имѣетъ для потерпѣвшаго особую цѣну, когда онъ обязанъ возмѣстить ему именно эту цѣну, каковое вознагражденіе онъ обязанъ предоставлять одинаково, какъ собственнику вещи, такъ и ея добросовѣстному владѣльцу и всякому другому, имѣющему право на нее; въ-7-хъ, что въ случаѣ совершенія дѣйствія, причинившаго вредъ, нѣсколькими лицами, всѣ они отвѣчаютъ передъ потерпѣвшимъ вмѣстѣ, какъ совокупные должники, все равно—дѣйствовали ли они одновременно, или одни послѣ другихъ, даже тогда, когда нельзя опредѣлить, чьимъ собственно дѣйствіемъ изъ нихъ былъ причиненъ вредъ, а равно, что отвѣчаютъ какъ совокупные должники вмѣстѣ зачинщики и соучастники бунта или возмущенія даже и тогда, когда они и не принимали участія во всѣхъ отдѣльныхъ дѣйствіяхъ; въ-8-хъ, что лишившій другого свободы, или бывшій причиной лишенія его свободы, обязанъ не только возвратить ему свободу, но и возмѣстить ему потерянный имъ заработокъ по опредѣленію суда, а равно опредѣленный штрафъ и другой причиненный ему вредъ, а когда онъ не можетъ получить свободу, возмѣстить и другимъ лицамъ содержаніе, получавшееся или отъ него, въ той же мѣрѣ, какъ и въ случаяхъ лишенія кого-либо жизни; въ-9-хъ, что присвоившій себѣ чужую вещь кражей, мошенничествомъ, или утайкой обязанъ возмѣстить послѣдовавшій отъ этого преступленія вредъ, а что принимавшіе участіе въ этихъ преступленіяхъ послѣ ихъ совершенія обязаны возмѣстить только вредъ, причиненный именно ихъ соучастіемъ; въ-10-хъ, что причинившій вредъ другому клеветой, или распространеніемъ ложныхъ извѣстій объ образѣ жизни другого лица, или о его личныхъ способностяхъ, или о его служебной, или промышленной дѣятельности, или о другихъ обстоятельствахъ, обязанъ возмѣстить ему вредъ по опредѣленію суда; въ-11-хъ, что принудившій другого насиліемъ, или угрозами къ уступкѣ, или предоставленію какихъ-либо вещей, или правъ, или къ отказу отъ нихъ, или къ принятію на себя обязательствъ, обязанъ возвратить потерпѣвшему отнятое у него съ приращеніями, принадлежностями и плодами, а также отказаться отъ установленныхъ въ пользу его правъ и возстановить права потерпѣвшаго, освободить его отъ принятыхъ имъ на себя обязательствъ и, кромѣ этого, возмѣстить ему причиненный ему вредъ; въ-12-хъ, что причинившій вредъ другому сообщеніемъ вымышленныхъ событій, или скрытіемъ отъ него дѣйствительныхъ событій, или дачей такихъ совѣтовъ, вредныя послѣдствія которыхъ ему были извѣстны, обязанъ возмѣстить ему причиненный вредъ, и, въ-13-хъ, что въ случаѣ уменьшенія должникомъ, съ цѣлью причинить вредъ вѣрителю, его имущества черезъ его отчужденіе настолько, что онъ можетъ или совершенно лишиться удовлетворенія, или получить удовлетвореніе неполное, вѣритель имѣетъ право оспаривать сдѣланное имъ отчужденіе настолько, насколько это необходимо для полученія имъ удовлетворенія

и, притомъ, одинаково, въ чемъ бы это отчужденіе ни заключалось, т.-е. заключается ли оно въ уменьшеніи черезъ него его вещей, или правъ на вещи, или правъ обязательственныхъ, или въ преждевременной уплатѣ имъ долга, или въ обремененіи его имущества залогомъ (§§ 1483—1505 и 1509—1512). Затѣмъ, уложеніе саксонское содержитъ въ себѣ особыя постановленія о возмѣщеніи вреда, причиненнаго неправильными дѣйствіями судей, административныхъ чиновниковъ и свѣдущихъ людей, въ которыхъ указываетъ: во-1-хъ, что лица судебнаго вѣдомства, причинившія умышленно, или по грубой неосторожности вредъ при разсмотрѣніи или рѣшеніи исковъ, или при производствѣ дѣлъ безспорныхъ, обязаны возмѣстить потерпѣвшему понесенный имъ отъ ихъ дѣйствій вредъ, право требовать возмѣщенія какового теряетъ онъ, однакоже, въ случаѣ непользованія имъ тѣми способами обжалованія ихъ дѣйствій, которыми онъ могъ бы отклонить дѣйствія, принесшія ему вредъ; во-2-хъ, что вообще должностныя административныя лица, назначаемыя все равно государствомъ, или общинами, обязаны отвѣчать за вредъ, причиненный ими умышленно, или по грубой неосторожности, при исполненіи ими ихъ служебныхъ обязанностей, за исключеніемъ того случая, когда потерпѣвшій не воспользовался тѣми предоставленными закономъ средствами, которыми онъ могъ бы отклонить причиненіе ему вреда, и, въ-3-хъ, что свѣдущія лица, официально назначенныя надлежащей властью для дачи заключенія по вопросу, относящемуся къ области ихъ дѣятельности, искусства или науки, умышленно, или по грубой неосторожности давшія невѣрное заключеніе, или сдѣлавшія несправедливую оцѣнку, обязаны возмѣстить потерпѣвшему происшедшій отъ этого вредъ (§§ 1506—1508). Наконецъ, оно содержитъ въ себѣ еще особыя постановленія о возмѣщеніи за вредъ, причиненный животными, въ которыхъ указываетъ: во-1-хъ, что кто держитъ дикихъ животныхъ, тотъ обязанъ отвѣчать за вредъ, причиненный ими, за исключеніемъ того случая, когда потерпѣвшій былъ самъ причиной понесеннаго имъ вреда; во-2-хъ, что отвѣчаетъ также за вредъ, причиненный домашними животными ихъ собственникъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда или самъ потерпѣвшій по неосторожности вызвалъ причиненіе ему вреда, когда онъ, напр., дразнилъ животное, или же когда причиненіе ему вреда произошло отъ дѣйствій другого лица, раздразнившаго, напр., это животное, или же когда оно было раздразнено животнымъ другого лица, когда отвѣчать за вредъ передъ нимъ обязано или это послѣднее лицо, или же собственникъ этого животнаго, и, въ-3-хъ, что нѣсколько собственниковъ животнаго отвѣчаютъ совмѣстно за причиненный кому-либо вредъ имъ (§§ 1560—1564).

Въ уложеніи германскомъ общихъ правилъ объ отвѣтственности за недозволенныя дѣянія и о вознагражденіи за вредъ и убытки, ими причиняемые, напротивъ, нѣтъ, за исключеніемъ только указанія въ постановленіяхъ объ удовлетвореніи по обязательствамъ на то, что подъ вредомъ, или ущербомъ вообще слѣдуетъ разумѣть и неполученную прибыль, и что въ частности на лицѣ, обязанномъ вознаградить за вредъ, должна лежать обязанность возстановленія прежняго состоянія, или того состоянія, которое существовало бы, если бы обстоятельство, вызывающее обязанность возмѣщенія его, не наступило, и затѣмъ на то, что въ тѣхъ случаяхъ, когда наступленію вреда способствовала и вина самого потерпѣвшаго, то обязанность къ его возмѣщенію и размѣръ его зависитъ отъ обстоятельствъ, и въ частности отъ того, насколько вредъ послѣдовалъ отъ вины той, или другой стороны (§§ 249, 252 и 254), а выражены въ немъ только частныя правила объ отвѣтственности за отдѣльныя недозволенныя дѣйствія и, притомъ, совмѣстно, какъ за дѣйствія преступныя, такъ и непреступныя, и къ тому же постановленія болѣе краткія сравнительно съ аналогичными имъ постановленіями уложенія саксонскаго, хотя все же могущія служить полезнымъ добавленіемъ къ нимъ. Такъ оно въ

постановленіяхъ этихъ, прежде всего, указываетъ: во-1-хъ, на обязанность отвѣчать за вредъ, причиненный кому-либо умышленнымъ, или неосторожнымъ лишеніемъ жизни, а также причиненіемъ тѣлеснаго поврежденія, или разстройства здоровья, или посягательствомъ на свободу, или на собственность, или на какое-либо другое право, а также и нарушеніемъ вообще законовъ, ограждающихъ личную безопасность; во-2-хъ, на обязанность отвѣчать за вредъ, причиненный разглашеніемъ вопреки истинѣ обстоятельствъ, подрывающихъ промышленный или торговый кредитъ другого, или влекущихъ за собой какія-либо невыгодныя послѣдствія для его имущественнаго положенія, или преуспѣянія, и, въ-3-хъ, на обязанность отвѣчать за убытки, причиненные склоненіемъ женщины хитростью, угрозами, или употребленіемъ во зло ея зависимаго положенія къ внѣбрачному сожительству, а также за убытки, причиненные кому-либо вообще способами, противными добрымъ нравамъ (§§ 823—826). Послѣ этихъ указаній собственно на тѣ дѣянія, за совершеніе которыхъ, какъ дѣяній недозволенныхъ, возникаетъ для совершителя ихъ обязанность отвѣчать за причиненные ими убытки, оно указываетъ тѣ лица, которыя освобождаются отъ этой отвѣтственности, постановляя въ этомъ отношеніи: во-1-хъ, что тотъ, кто въ безсознательномъ состояніи, или въ состояніи болѣзненнаго разстройства душевной дѣятельности, исключающаго свободу волеопредѣленія, причинитъ вредъ другому, тотъ не отвѣчаетъ за его причиненіе, за исключеніемъ того случая, когда онъ самъ привелъ себя на время въ такое состояніе употребленіемъ крѣпкихъ напитковъ, или подобныхъ средствъ, помимо вины въ этомъ съ чьей-либо стороны; во-2-хъ, что не отвѣчаютъ за вредъ не достигшіе 7-лѣтняго возраста, а достигшіе этого возраста, но не достигшіе 18-лѣтняго возраста, а равно и глухонѣмые не отвѣчаютъ за вредъ, если при совершеніи ими дѣйствія, его причинившаго, они не обладали необходимымъ разумѣніемъ въ отношеніи сознанія ихъ отвѣтственности, хотя все же и они обязаны возмѣстить причиненный ими вредъ, если возмѣщеніе его представляется невозможнымъ отъ тѣхъ лицъ, которымъ былъ ввѣренъ надзоръ за ними настолько, насколько уплата ими его представляется справедливой по обстоятельствамъ дѣла и имущественнаго положенія сторонъ, и насколько уплата его не лишаетъ ихъ средствъ, необходимыхъ для жизни, соотвѣтствующей ихъ общественному положенію, а также и для доставленія ими содержанія тѣмъ лицамъ, которымъ они по закону обязаны доставлять его, и, въ-3-хъ, что нѣсколько лицъ, совершившихъ вмѣстѣ недозволенное дѣяніе, причинившее вредъ, а равно ихъ подстрекатели и пособники отвѣчаютъ за него всѣ вмѣстѣ даже и тогда, когда нельзя собственно установить, кто изъ нихъ причинилъ вредъ его дѣйствіемъ, и отвѣчаютъ, притомъ, за него, какъ совокупные должники (§§ 827—830 и 840). Въ слѣдующихъ его постановленіяхъ оно говоритъ объ отвѣтственности за нѣкоторыя дѣянія непреступныя, и сперва объ отвѣтственности за вредъ, причиняемый животными, указывая: во-1-хъ, что если животное лишитъ жизни человѣка, или причинитъ ему тѣлесное поврежденіе, или разстройство здоровья, или повредитъ какую-либо вещь его, то тотъ, кто держитъ его, обязанъ возмѣстить потерпѣвшему причиненный ему вредъ имъ, за исключеніемъ того случая, когда по договору съ нимъ другое лицо приняло на себя обязанность надзора за его животнымъ, когда уже это послѣднее лицо и обязано отвѣчать за вредъ, имъ причиненный, за исключеніемъ опять того случая, когда и оно, надзирая за животнымъ, соблюдало необходимую заботливость и когда вредъ былъ имъ причиненъ несмотря на это, когда не отвѣчаетъ за него и оно, и, во-2-хъ, что лицо, управомоченное на охоту, обязано отвѣчать за вредъ, причиненный и дикими животными, какъ, напр., лосями, оленями и другими, а также и птицами, напр., фазанами, собственникамъ сосѣднихъ участковъ, не имѣющихъ права охоты на нихъ, посредствомъ поврежденія ими произведеній ихъ участковъ, все равно, какъ неотдѣленныхъ отъ него, такъ и отдѣленныхъ (§§ 833—835). Кромѣ этого, оно указываетъ еще, какъ на такое непреступное, но недозволенное дѣяніе, за воспослѣдованіе котораго возникаетъ обязанность отвѣчать за вредъ, на разрушеніе или обвалъ строеній и другихъ сооруженій, причиняющій вредъ, постановляя, что если вслѣдствіе обвала строенія, или другого на участкѣ сооруженія, или части ихъ лишится кто-либо жизни, или потерпитъ тѣлесное поврежденіе, или разстройство здоровья, или поврежденіе какой-либо вещи его, то собственникъ его обязанъ возмѣстить ему вредъ, если обвалъ ихъ произошелъ вслѣдствіе неправильнаго ихъ сооруженія, или недостаточнаго ремонта, а когда обвалъ произошелъ въ теченіе года по пріобрѣтеніи собственникомъ этого участка, то за этотъ вредъ отвѣчаетъ бывшій его собственникъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда участкомъ этимъ владѣетъ вмѣсто собственника другое лицо, хотя бы и по уполномочію отъ него, которое и обязано отвѣчать вмѣсто него, или когда другое лицо приняло на себя обязанность въ интересахъ собственника поддерживать его строенія, или сооруженія, которое также обязано и отвѣчать вмѣсто него (§§ 836—838). Въ слѣдующихъ его постановленіяхъ оно указываетъ еще на обязанность должностныхъ лицъ вообще и въ частности судей отвѣчать за вредъ, причиненный ихъ дѣйствіями, постановляя: во-1-хъ, что должностное лицо, умышленно, или неосторожно нарушившее его обязанности по отношенію кого-либо, обязано возмѣстить ему вредъ, отъ этого происшедшій, за исключеніемъ того случая, когда оно не обжаловало его постановленія во избѣжаніе вреда, и, во-2-хъ, что судья, нарушившій его служебныя обязанности при постановленіи рѣшенія по судебному дѣлу, напротивъ, отвѣчаетъ за вредъ, имъ этимъ причиненный, только въ тѣхъ случаяхъ, когда за допущенное имъ нарушеніе онъ подлежитъ наказанію, налагаемому по приговору уголовнаго суда (§ 839). Наконецъ, въ уложеніи германскомъ выражены еще постановленія о томъ, въ чемъ собственно должна заключаться отвѣтственность какъ за вредъ передъ лицомъ его потерпѣвшимъ, въ каковыхъ постановленіяхъ указывается въ этомъ отношеніи: во-1-хъ, что отвѣтственность за вредъ, причиненный дѣйствіями, направленными противъ личности потерпѣвшаго, заключается и въ отвѣтственности за тѣ невыгодныя послѣдствія, которыя они повлекли за собой для его имущественнаго положенія, или преуспѣянія, вслѣдствіе чего въ частности, когда потерпѣвшій вслѣдствіе тѣлеснаго поврежденія, или разстройства здоровья лишился трудоспособности, или его трудоспособность понизилась, или потребности его повысились, то предоставить ему вознагражденіе въ видѣ ренты, опредѣляемой въ ея размѣрѣ по обстоятельствамъ дѣла, взамѣнъ которой потерпѣвшій имѣетъ право требовать и уплаты капитала, когда есть къ этому уважительное основаніе; во-2-хъ, что въ случаѣ лишенія жизни кого-либо виновный обязанъ также возмѣстить издержки на его погребеніе тому, кто ихъ несетъ по закону; а если онъ состоялъ въ такихъ отношеніяхъ къ другому лицу, что на основаніи ихъ обязанъ былъ по закону, или же по необходимости содержать его, то онъ обязанъ уплачивать ему ренту въ томъ размѣрѣ, въ какомъ умершій въ теченіе вѣроятной продолжительности его жизни обязанъ былъ доставлять ему содержаніе, каковую обязанность онъ долженъ исполнять и въ отношеніи того лица, которое во время смерти потерпѣвшаго было только зачато, но еще не родилось; въ-3-хъ, что въ случаяхъ, какъ лишенія жизни кого-либо, такъ и причиненія ему тѣлеснаго поврежденія, или разстройства здоровья, а равно и лишенія его свободы, лицо, обязанное уплачивать за это вознагражденіе ему, обязано также уплачивать въ видѣ денежной ренты вознагражденіе и тому лицу, которому потерпѣвшій обязанъ былъ по закону оказывать извѣстныя услуги въ домашнемъ хозяйствѣ, или въ промышленной дѣятельности за лишеніе его этихъ услугъ; въ-4-хъ, что въ случаяхъ тѣлеснаго поврежденія,

или разстройства здоровья, а также и лишенія свободы потерпѣвшему по требованію его должно быть назначаемо справедливое вознагражденіе и за такой вредъ, который не составляетъ собственно имущественнаго вреда, каковое вознагражденіе въ частности должно быть назначаемо женщинѣ противъ которой совершены преступленіе, или проступокъ противъ нравственности, или которая была склонена хитростью, угрозами, или употребленіемъ во зло зависимаго положенія къ внѣбрачному сожительству, и, въ-5-хъ, что тотъ, кто обязанъ возвратить вещь, которой онъ лишилъ другого недозволеннымъ дѣйствіемъ, тотъ отвѣчаетъ и за ея случайную гибель, а также и вообще за случайно наступившую невозможность ея возвращенія, а также и случайное ея поврежденіе, а что при возмѣщеніи стоимости ея по причинѣ ея гибели, или поврежденія онъ обязанъ уплатить потерпѣвшему и проценты на сумму, слѣдующую къ возмѣщенію за нее, а если имъ были затрачены издержки на нее, то онъ имѣетъ право требовать отъ потерпѣвшаго ихъ возмѣщенія (§§ 842—850).

Въ нашемъ законѣ, напротивъ, выражены какъ общія правила о вознагражденіи за вредъ, причиненный недозволенными дѣяніями, такъ, затѣмъ, и частныя правила, и послѣднія не только о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные дѣяніями преступными, среди которыхъ опять выражены какъ общія правила по этому предмету, такъ и правила частныя о вознагражденіи за вредъ, причиненный нѣкоторыми отдѣльными преступными дѣйствіями, а затѣмъ правила о вознагражденіи за вредъ, причиняемый дѣяніями непреступными, въ видѣ, однакоже, преимущественно только правилъ общихъ, но и особо еще правила о вознагражденіи за понудительное отчужденіе недвижимыхъ имуществъ на общественныя надобности и правила о вознагражденіи за владѣніе чужимъ имуществомъ. Нельзя не удивляться помѣщенію первыхъ изъ послѣднихъ правилъ въ главѣ о вознагражденіи за вредъ и убытки за дѣянія недозволенныя, потому что для всякаго вполнѣ очевидно, что отчужденіе недвижимаго имущества на общественныя надобности вовсе не составляетъ недозволеннаго дѣянія, а что слѣдовательно и назначеніе за него вознагражденія вовсе не есть вознагражденіе за убытки, и почему правила эти ни въ какомъ случаѣ и не должны подлежать разсмотрѣнію въ настоящей главѣ. Правила о вознагражденіи за владѣніе чужимъ имуществомъ хотя и имѣютъ отношеніе къ вознагражденію за вредъ, причиненный недозволеннымъ дѣяніемъ, но въ виду того, что они уже были мной разсмотрѣны болѣе или менѣе подробно въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ, въ разсмотрѣніи ихъ здѣсь также и нѣтъ надобности. Общее, затѣмъ, правило 574 ст. X т., по которому всякій обязанъ вознаграждать за ущербъ въ имуществѣ и вредъ или убытки, кому-либо причиненные, было мной также уже подвергнуто болѣе или менѣе подробному разсмотрѣнію въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о недозволенныхъ дѣйствіяхъ, гдѣ мной уже было установлено какъ самое понятіе недозволеннаго дѣйствія, такъ и то, что правило это должно быть относимо къ опредѣленію отвѣтственности за вредъ и убытки, причиненные именно недозволенными дѣйствіями, но одинаково какъ за убытки, причиненные дѣйствіями преступными, такъ и непреступными, а затѣмъ были выяснены и тѣ условія, при наличности которыхъ оно можетъ имѣть примѣненіе, и наконецъ и то, что слѣдуетъ собственно разумѣть подъ понятіемъ вреда и убытковъ (изд. 2, т. I., стр. 553—575); здѣсь же въ объясненіе собственно отношенія этого правила, какъ правила общаго о вознагражденіи за вредъ и убытки, къ частнымъ правиламъ о вознагражденіи за отдѣльныя недозволенныя дѣянія, нельзя еще не замѣтить, что его слѣдуетъ признавать подлежащимъ примѣненію, какъ правило общее, не только совмѣстно съ послѣдними, но и въ тѣхъ случаяхъ, которые частными правилами не предусмотрѣны, или все равно о вознагражденіи за такія

отдѣльныя недозволенныя дѣянія, которыя въ этихъ правилахъ не указаны, и не указаны, притомъ, не только въ правилахъ законовъ гражданскихъ, но и другихъ, помѣщенныхъ во многихъ другихъ отдѣлахъ нашего закона и въ особенности въ уложеніи о наказаніяхъ. Хорошимъ подкрѣпленіемъ допустимости такого примѣненія его можетъ служить, между прочимъ, и то обстоятельство, что въ числѣ его источниковъ показаны всѣ узаконенія, изъ которыхъ были заимствованы послѣдующія частныя правила о вознагражденіи за вредъ, причиненный тѣми или другими отдѣльными дѣяніями и, притомъ, какъ преступными, такъ и непреступными, и въ особенности обстоятельство помѣщенія въ числѣ его источниковъ Высочайше утвержденныхъ 21 Марта 1851 г. измѣняемыхъ статей Свода Законовъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, въ которомъ выражены всѣ частныя правила настоящаго закона о вознагражденіи за вредъ, причиненный какъ дѣяніями преступными, такъ и непреступными. Кромѣ этого, по поводу этого общаго правила закона нельзя еще не замѣтить, что въ виду того обстоятельства, что на его основаніи, какъ совершенно правильно объяснилъ сенатъ, каждый можетъ быть признаваемъ обязаннымъ отвѣчать только за его дѣянія, но никакъ не за дѣянія, чужія, за исключеніемъ случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ, въ которыхъ законъ возлагаетъ обязанность на однихъ лицъ отвѣчать за вредъ, причиненный дѣяніями другихъ (рѣш. 1886 г. № 95), и нельзя не признавать, что помѣщенныя въ нашемъ законѣ правила объ отвѣтственности однихъ лицъ за дѣйствія другихъ среди правилъ о вознагражденіи за вредъ, причиненный дѣяніями преступными и непреступными, на самомъ дѣлѣ имѣютъ значеніе такихъ правилъ, въ которыхъ обязанность отвѣчать за убытки возникаетъ собственно изъ закона, а не изъ совершенія недозволенныхъ дѣйствій, которыя, поэтому, и будутъ мной разсмотрѣны ниже, въ главѣ объ обязательствахъ, возникающихъ изъ закона.

Послѣ этихъ общихъ замѣчаній объ общихъ правилахъ нашего закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, мы подвергнемъ разсмотрѣнію изъ частныхъ правилъ его, къ этому предмету относящихся, сперва постановленія его о вознагражденіи за вредъ, причиненный преступными, и изъ нихъ прежде постановленія, имѣющія значеніе также какъ бы правилъ общихъ о вознагражденіи за вредъ, причиненный этими дѣяніями, и въ числѣ ихъ, между прочимъ, и правила о лицахъ, которыя по закону обязаны отвѣчать за нихъ, а также и объ отвѣтственности за нихъ нѣсколькихъ лицъ въ случаяхъ совершенія ими ихъ совмѣстно, а затѣмъ уже перейдемъ къ разсмотрѣнію частныхъ правилъ объ отвѣтственности за отдѣльныя преступныя дѣянія. Такъ, первымъ изъ нихъ, выраженнымъ въ правилѣ 644 ст. X т., прежде всего указывается, что виновный въ совершеніи какого-либо преступленія или проступка, несмотря на то, съ предумышленіемъ или безъ онаго учинено имъ сіе преступленіе, обязанъ вознаградить за всѣ непосредственно причиненные сими дѣяніями его вредъ и убытки, за исключеніемъ того случая, какъ указано въ 645 ст. X т., когда доказано, что преступленіе или проступокъ были совершены имъ именно съ намѣреніемъ причинить какіе-либо болѣе или менѣе важные потерпѣвшему отъ онаго убытки или потери, и когда виновный обязанъ вознаградить его не только за убытки, непосредственно происшедшіе отъ сего дѣянія, но и за всѣ тѣ, хотя болѣе отдаленные, которые имъ дѣйствительно съ симъ намѣреніемъ причинены. Затѣмъ, въ объясненіе этихъ правилъ въ 647 ст. X т. указано, что не подлежатъ вознагражденію вредъ и убытки, происшедшіе отъ дѣянія случайнаго, учиненнаго не только безъ намѣренія, но и безъ всякой со стороны учинившаго оное неосторожности, а въ 646 ст. X т. еще указано, что если присуждаемое за причиненные вредъ и убытки вознагражденіе простирается до такой суммы, что виновный, или виновные не въ состояніи

заплатить онаго, то судъ предоставляетъ истцу или вступить въ соглашеніе съ присужденными къ вознагражденію, или же поступить съ ними, какъ съ несостоятельными должниками. Аналогичное первому изъ приведенныхъ общихъ правилъ выражено правило также и въ 59 ст. XV т. уложенія о наказаніяхъ, по которой виновные въ преступленіи, причинившемъ кому-либо убытки или вредъ, обязаны вознаградить за нихъ изъ собственнаго имущества. Далѣе, о лицахъ, обязанныхъ отвѣчать за причиненные ихъ дѣяніями убытки, выражены въ правилахъ 653 и 654 ст. X т. постановленія собственно объ отвѣтственности за нихъ лицъ недѣеспособныхъ: малолѣтнихъ и сумасшедшихъ, въ которыхъ какъ на условія ихъ личной отвѣтственности указывается на обстоятельства признанія судомъ совершенія ими преступнаго дѣянія безъ разумѣнія и наличности достаточнаго удостовѣренія со стороны ихъ родителей, или опекуновъ, у которыхъ они находятся, того, что они не имѣли никакихъ средствъ предупредить его совершеніе ими. Объ отвѣтственности, затѣмъ, нѣсколькихъ лицъ за преступленія, совершенныя ими совмѣстно, въ различныхъ случаяхъ въ нихъ постановлено: во-1-хъ, въ правилѣ 648 ст. X т., что когда преступленіе, или проступокъ совершены нѣсколькими лицами по предварительному между собой соглашенію, то всѣ они платятъ вознагражденіе за причиненные ими вредъ и убытки поровну, а если кто-либо изъ нихъ оказывается несостоятельнымъ къ ихъ платежу, то слѣдующая съ него часть разлагается на прочихъ участвовавшихъ въ его совершеніи; во-2-хъ, въ правилѣ 649 ст. X т., что когда одинъ или многіе, изъ согласившихся совершить преступленіе или проступокъ, при совершеніи его учинятъ еще другое преступленіе, или проступокъ, на совершеніе котораго не было между ними предварительнаго согласія, то за всѣ причиненные этими послѣдними преступленіями или проступками вредъ и убытки отвѣчаютъ только тѣ, которыми они учинены; въ-3-хъ, въ правилѣ 650 ст. X т., что когда преступленіе, или проступокъ учинены хотя и нѣсколькими лицами, но безъ предварительнаго ихъ на то согласія, каждый изъ нихъ обязанъ вознаградить именно за тѣ вредъ и убытки, которые причинены именно его дѣйствіями, а когда нельзя опредѣлить съ точностью количества вреда, причиненнаго дѣйствіями каждаго изъ нихъ, то вознагражденіе съ нихъ взыскивается со всѣхъ поровну; въ-4-хъ, въ правилѣ 651 ст. X т., что тѣ, которые, зная съ достовѣрностью о предномѣренномъ преступленіи, или проступкѣ, и имѣя возможность донести о немъ надлежащему начальству, или увѣдомить того, кому угрожала опасность, не исполнили сей обязанности, а равно и тѣ, которые, имѣя власть, или возможность предупредить совершеніе преступленія, или проступка, съ намѣреніемъ, или завѣдомо допустили ихъ совершеніе, должны изъ слѣдующаго за причиненные тѣмъ вредъ и убытки вознагражденія возмѣстить всю ту часть, коей сами виновные въ преступленіи заплатить не въ состояніи, и, въ-5-хъ, въ правилѣ 652 ст. X т., что укрывавшіе завѣдомо преступниковъ, или вещи, добытыя черезъ преступленіе, или проступокъ, въ случаѣ когда сами виновные не въ состояніи вознаградить за причиненные ими вредъ и убытки, должны заплатить ту часть слѣдующаго за сіи убытки и вредъ вознагражденія, къ коей присуждаются виновные, у нихъ скрывшіеся, или же похитители принятыхъ ими для укрывательства вещей. Вмѣсто этихъ правилъ объ отвѣтственности нѣсколькихъ лицъ, совершившихъ совмѣстно преступленіе, а также укрывателей ихъ и недоносителей о предполагавшемся преступленіи въ правилѣ 60 ст. XV т. улож. о наказ. выражено болѣе общее правило, въ которомъ указано, что когда преступленіе совершено нѣсколькими лицами, и главные виновники не въ состояніи вознаградить за причиненные ими вредъ и убытки, то слѣдующая на вознагражденіе ихъ денежная сумма присуждается съ другихъ, участвовавшихъ въ преступленіи, или же въ случаѣ ихъ несостоятельности и съ тѣхъ, которые, зная съ достовѣрностью объ умыслѣ не

оное, не довели объ этомъ до свѣдѣнія правительства, или того лица, противъ котораго преступленіе было задумано.

Объясненія приведенныхъ правилъ нашего закона если и касались очень многіе изъ нашихъ цивилистовъ, то едва ли не всѣ они дали объясненія довольно краткія, а Мейеръ, кромѣ объясненія общихъ правилъ о вознагражденіи за убытки, причиняемые недозволенными дѣяніями вообще, на разсмотрѣніи частныхъ правилъ о вознагражденіи за убытки, причиняемые тѣми или другими дѣяніями въ отдѣльности, даже вовсе не останавливается. Также и Кавелинъ ограничивается приведеніемъ только этихъ правилъ закона и ихъ повтореніемъ, никакихъ же, затѣмъ, объясненій ихъ не даетъ. Довольно кратко также и Шершеневичъ по поводу ихъ замѣчаетъ только, что на основаніи этихъ правилъ, въ случаѣ совершенія преступленія нѣсколькими лицами, слѣдуетъ различать случаи ихъ совершенія по предварительному между ними соглашенію, когда они обязаны платить убытки всѣ по равнымъ частямъ, а въ случаѣ несостоятельности кого-либо изъ нихъ къ ихъ платежу, часть, слѣдуемую съ него, обязаны уплачивать остальные его соучастники, и случаи ихъ совершенія безъ предварительнаго между ними соглашенія, когда каждый изъ нихъ обязанъ вознаградить особо только за убытки, причиненные потерпѣвшему именно его дѣйствіями (Учебн. гр. пр., изд. 3, стр. 561—562). Довольно краткими представляются объясненія этихъ правилъ, данныя и Побѣдоносцевымъ, который по поводу ихъ замѣчаетъ: во-1-хъ, что на основаніи общаго правила закона о вознагражденіи за убытки, причиняемые дѣяніями преступными, виновные въ ихъ совершеніи обязаны вознаграждать за нихъ одинаково, все равно, дѣйствовали ли они предумышленно или непредумышленно, и что только случайность дѣянія можетъ устранить эту отвѣтственность; во-2-хъ, что они обязаны отвѣчать за убытки, только непосредственно происшедшіе отъ ихъ дѣянія, а что за другіе убытки, болѣе отдаленные, они обязаны отвѣчать, если въ дѣйствіяхъ ихъ былъ обнаруженъ злой умыселъ причинить и эти убытки; въ-3-хъ, что въ случаяхъ несостоятельности лицъ, виновныхъ въ причиненіи убытковъ, къ ихъ платежу, потерпѣвшій ихъ имѣетъ право просить о поступленіи съ ними, какъ съ несостоятельными должниками, и, въ-4-хъ, что распредѣленіе отвѣтственности за убытки въ случаяхъ совершенія преступленія нѣсколькими лицами должно быть производимо между ними смотря по тому—дѣйствовали ли они по предварительному между ними соглашенію, когда они должны отвѣчать хотя въ равныхъ доляхъ, но каждый изъ нихъ и за всѣхъ остальныхъ и всѣ изъ нихъ за каждаго, и случаи, когда они дѣйствовали безъ предварительнаго между ними соглашенія, когда каждый изъ нихъ и долженъ отвѣчать особо за долю убытковъ, имъ причиненныхъ, а когда размѣръ ея особо нельзя опредѣлить, то въ равной долѣ съ прочими участниками, и, затѣмъ, что въ случаѣ ихъ несостоятельности къ платежу убытковъ, какъ главныхъ виновныхъ, за нихъ должны отвѣчать, какъ бы уже во второй степени недоносители, попустители и укрыватели ихъ преступленія (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 583—584). Змирловъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ обращаетъ, главнымъ образомъ, вниманіе на неудовлетворительность нѣкоторыхъ изъ общихъ правилъ закона о вознагражденіи за убытки, причиненные дѣяніями преступными, причемъ только, такъ сказать, уже попутно даетъ нѣкоторыя объясненія и въ отношеніи ихъ примѣненія. Такъ, по его мнѣнію: во-1-хъ, правило 644 ст. представляется неудовлетворительнымъ какъ потому, что въ немъ не упоминается прямо о вознагражденіи за убытки, причиняемые дѣяніями неосторожными, такъ и потому, что въ немъ говорится о вознагражденіи за убытки, непосредственно преступленіемъ причиненные, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ признавать виновника преступленія обязаннымъ отвѣчать вообще за убытки, отъ его дѣянія послѣдовавшіе, т.-е. и за убытки посредственные, или

такіе, которые онъ на самомъ дѣлѣ и не имѣлъ въ виду причинить и даже возможности ихъ и не предвидѣлъ, вслѣдствіе чего и правило 645 ст. представляется крайне нецѣлесообразнымъ, какъ совершенно напрасно ограничивающее отвѣтственность вознагражденія за тѣ только убытки, которые виновный въ совершеніи преступленія именно имѣлъ въ виду причинить; во-2-хъ, правила 646 и 647 ст. представляются даже въ законѣ совершенно излишними, и первое изъ нихъ потому, что право просить о признаніи кого-либо несостоятельнымъ принадлежитъ каждому и по общимъ законамъ въ случаяхъ неполученія имъ удовлетворенія по его правамъ обязательственнымъ, а второе потому, что случайныхъ дѣяній преступныхъ на самомъ дѣлѣ и быть не можетъ, и въ-3-хъ, правила 648—652 ст. представляются не только неудовлетворительными по ихъ редакціи, но даже въ гражданскихъ законахъ совершенно излишними, какъ выраженныя уже въ 60 ст. уложенія о наказаніяхъ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 7, стр. 118—121). Горенбергъ въ его статьѣ—„Принципъ гражданской отвѣтственности за вредъ и убытки, причиненные недозволенными дѣяніями“, напротивъ, не находитъ излишней въ законѣ 647 ст. и въ объясненіе ея замѣчаетъ, что она должна имѣть примѣненіе только къ случайнымъ дѣяніямъ, предусмотрѣннымъ уголовными законами, но ими въ вину не вмѣняемыми, хотя, затѣмъ, указываетъ, что въ такомъ значеніи ея ей положительно противорѣчитъ правило 653 ст., допускающее отвѣтственность малолѣтнихъ, дѣйствовавшихъ безъ разумѣнія за дѣянія, ими совершенныя, какъ за дѣйствія, не могущія быть вмѣняемыми имъ въ вину, послѣ чего онъ изъ сопоставленія правила этой статьи съ 644 ст. выводитъ то заключеніе, что за дѣянія преступныя лица, ихъ совершившія, должны подлежать отвѣтственности одинаково, какъ совершившія ихъ умышленно, такъ и по неосторожности (Юрид. Вѣстн. 1899 г., кн. 8—9, стр. 98—100). Наконецъ, Васьковскій даетъ собственно объясненія того, въ какомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать указаніе 648 ст., на то, что въ томъ случаѣ, когда кто-либо изъ соучастниковъ преступленія оказывается несостоятельнымъ, то слѣдующая съ него часть вознагражденія разлагается на прочихъ соучастниковъ, т.-е. въ случаѣ ли несостоятельности соучастника просто фактической въ обыденномъ значеніи этого слова, или юридической, т.-е. въ смыслѣ техническомъ этого слова, присвоеннаго ему закономъ, и склоняется къ тому заключенію, что его слѣдуетъ принимать въ послѣднемъ смыслѣ, вслѣдствіе того, что для законодателя такое его значеніе должно считаться обычнымъ, въ виду того, что въ такомъ значеніи оно всегда болѣе точно и опредѣленно, чѣмъ въ значеніи обыденномъ (Цивилист. методологія, т. I, стр. 200).

Нѣкоторыя объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона далъ также и сенатъ, и прежде всего онъ далъ объясненія о соотношеніи общаго правила 644 ст. съ правилами частными о вознагражденіи за вредъ, причиняемый отдѣльными преступленіями, объяснивъ, что какъ оно, такъ и аналогическія ему общія правила уложенія о наказаніяхъ о вознагражденіи за убытки, причиненные преступленіями, какъ правила общія, имѣютъ то значеніе, что они должны имѣть примѣненіе къ опредѣленію вознагражденія за вредъ, причиненный и такими преступленіями, о вознагражденіи за вредъ, причиненный которыми въ частныхъ правилахъ закона о вознагражденіи за вредъ, причиненный тѣми, или другими преступленіями въ отдѣльности, и не упомянуто (рѣш. 1895 г. № 10). Затѣмъ, онъ въ частности объяснилъ еще: во-1-хъ, что обязанность отвѣчать за вредъ и убытки лица, виновнаго въ совершеніи какого-либо преступленія, не устраняется ни истеченіемъ уголовной давности на его преслѣдованіе, ни тогда, когда оно въ совершеніи его признано уголовнымъ судомъ не виновнымъ, если только оно было совершено имъ, за исключеніемъ того случая, когда было признано, что оно произошло отъ дѣянія случайнаго, или было вызвано необходимой обороной обвиняемаго (рѣш. 1870 г. № 1132; 1871 г. № 638; 1875 г. № 121); во-2-хъ, что укрыватели преступленія кражи обязаны отвѣчать на основаніи 652 ст. за убытки, ими причиненные, только тогда, когда или главные виновники ея не въ состояніи вознаградить потерпѣвшаго и, притомъ, не прежде, какъ по констатированіи потерпѣвшимъ этого обстоятельства (рѣш. 1875 г. № 956), или когда они вовсе не обнаружены (рѣш. 1880 г. № 73), и, въ-3-хъ, что на основаніи этой статьи обязаны отвѣчать только укрыватели какого-либо преступленія, но не совершители другого преступленія, хотя бы и имѣющаго связь съ нимъ, какъ, напр., не покупщики завѣдомо краденыхъ вещей, вслѣдствіе того, что покупка ихъ признается самостоятельнымъ преступленіемъ, а не укрывательствомъ кражи, почему отвѣтственность ихъ и не находится въ зависимости отъ отвѣтственности похитителей и нисколько не обусловливается ихъ несостоятельностью къ платежу вознагражденія за убытки, ими причиненные (рѣш. 1889 г. № 77).

Не можетъ быть, конечно, никакого сомнѣнія въ томъ, что изъ приведенныхъ правилъ закона о вознагражденіи за вредъ, причиняемый преступленіями, правила 644 и 647 ст. имѣютъ значеніе такихъ общихъ правилъ о вознагражденіи за вредъ, причиняемый дѣяніями прдступными, которыя, по совершенно справедливому объясненію сената, должны имѣть примѣненіе къ опредѣленію вознагражденія за вредъ, причиняемый всѣми преступленіями, или проступками, совершенно независимо отъ того—выражены ли указанія по этому предмету еще въ частныхъ правилахъ законовъ, все равно, гражданскихъ, или уголовныхъ, или нѣтъ. По существу правила эти должны быть объясняемы непремѣнно совмѣстно и въ связи одно съ другимъ, при каковомъ объясненіи ихъ, несмотря на ихъ неудачную редакцію и даже, пожалуй, ненужность послѣдняго изъ нихъ въ законѣ, какъ справедливо замѣтилъ Змировъ, потому что только при такомъ объясненіи ихъ съ точностью можетъ быть выясненъ настоящій смыслъ перваго изъ нихъ, какъ заключающаго въ себѣ указаніе, по справедливому замѣчанію Горенберга, на то, что подлежащими отвѣтственности вознагражденія за вредъ могутъ быть признаваемы только совершившіе какое-либо преступное дѣяніе умышленно, или по неосторожности, но никакъ не за дѣянія случайныя, отъ вины ихъ въ ихъ наступленіи совершенно не зависившія. Въ правилѣ первой изъ этихъ статей указывается еще собственно на тѣ убытки, отвѣтственность за причиненіе которыхъ преступными дѣяніями долженъ нести его совершитель, хотя и не вполнѣ, такъ какъ въ слѣдующей 645 ст., въ которой выражено еще какъ-бы пояснительное указаніе къ нему, указывающее хотя и какъ на исключеніе на такіе случаи, когда должны подлежать возмѣщенію убытки, не только непосредственно послѣдовавшіе отъ преступнаго дѣянія, но и болѣе отдаленные. Нельзя сказать, чтобы и эти указанія отличались достаточной опредѣлительностью, на что мной, однакоже, уже было обращено вниманіе въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о недозволенныхъ дѣйствіяхъ, гдѣ мной указанія эти были уже подвергнуты болѣе, или менѣе подробному разсмотрѣнію, причемъ мной были указаны, какъ понятіе, такъ и составъ тѣхъ убытковъ, обязанность вознагражденія которыхъ должна лежать на совершителѣ преступленія (изд. 2, т. I, стр. 573), и въ виду каковыхъ объясненій, и не можетъ быть не признаваемо совершенно правильнымъ и указаніе Змирлова на то, что подъ этими убытками слѣдуетъ разумѣть всякіе, въ чемъ бы они для потерпѣвшаго ни заключались, разъ только они являются слѣдствіемъ совершеннаго преступленія. Хотя, далѣе, среди разсматриваемыхъ правилъ закона и нѣтъ общаго правила о лицахъ, могущихъ быть признаваемыми отвѣтственными за преступныя дѣянія, какъ субъекты ихъ совершенія, но уже изъ того обстоятельства, что лица юридическія по самой ихъ природѣ не могутъ совершать преступленій, какъ лица коллективныя, и нельзя не признавать, что лицами отвѣтственными за ихъ совершеніе могутъ являться только лица физическія, хотя въ

ихъ числѣ и лица, являющіяся представителями лицъ юридическихъ. Совершаемы эти дѣянія, напротивъ, могутъ быть, разумѣется, хотя и не всѣ, но очень многія и, главнымъ образомъ, заключающіяся въ преступленіяхъ имущественныхъ, одинаково, какъ противъ лицъ физическихъ, такъ и противъ лицъ юридическихъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что совершителями этихъ дѣяній изъ лицъ физическихъ могутъ являться одинаково всѣ, какъ правоспособныя, такъ и неправоспособныя, какъ, напр., лишенныя всѣхъ правъ состоянія, а также монашествующія, и нельзя не признавать, что и отвѣтственными за убытки, причиненные этими дѣяніями, могутъ являться, какъ лица физическія правоспособныя, такъ и неправоспособныя. Затѣмъ, изъ указаній правилъ 653 и 654 ст. на отвѣтственность за убытки, хотя бы и не всегда, а при наличности извѣстныхъ обстоятельствъ, малолѣтнихъ и сумасшедшихъ, несомнѣнно слѣдуетъ то заключеніе, что по нашему закону лицами, отвѣтственными за убытки, причиняемые дѣяніями преступными, могутъ являться и лица недѣеспособныя, изъ какового указанія не можетъ быть, далѣе, не выводимо то заключеніе, что тѣмъ болѣе лицами, отвѣтственными за убытки, причиняемые дѣяніями преступными, должны быть признаваемы лица, ограниченныя только въ ихъ дѣеспособности, какъ несовершеннолѣтнія, расточители и другія. Хотя въ этихъ статьяхъ и указывается на отвѣтственность за убытки изъ лицъ недѣеспособныхъ только на малолѣтнихъ и сумасшедшихъ, но, несмотря на это, нельзя, кажется, не признавать, что при условіяхъ, въ нихъ указанныхъ, должны быть признаваемы обязанными отвѣчать за нихъ и нѣмые, слѣпые и глухонѣмые, если только они не представляются лицами только ограниченными въ ихъ дѣеспособности, вслѣдствіе того, что эти послѣднія лица должны считаться обязанными отвѣчать за нихъ уже скорѣе вообще какъ и другія лица, только ограниченныя въ ихъ дѣеспособности, и при отсутствіи условій, въ нихъ указанныхъ, наличностью которыхъ ими обусловливается отвѣтственность малолѣтнихъ и сумасшедшихъ.

Какъ на такія, затѣмъ, обстоятельства, при наличности которыхъ лица недѣеспособныя могутъ быть признаваемы отвѣтственными за убытки, причиненные ихъ преступными дѣяніями, въ правилахъ этихъ статей указывается прямо только на обстоятельство доказательства родителями, у которыхъ находятся на жительствѣ недѣеспособныя, или опекунами, которые должны имѣть надзоръ за ними, того обстоятельства, что они не имѣли никакихъ средствъ предупредить совершеніе ими преступленія, или проступка. Указаніе это представляется не только неопредѣлительнымъ во многихъ отношеніяхъ, но и противорѣчащимъ, какъ указалъ Змирловъ, указанію, выраженному въ первой половинѣ 653 ст. на тѣ обстоятельства, при наличности которыхъ, напротивъ, отвѣтственность за убытки, причиненные малолѣтними, переносится на ихъ родителей, въ числѣ каковыхъ обстоятельствъ указывается не только на обстоятельство констатированія невозможности со стороны родителей предупредить совершеніе ими преступленія, но еще на обстоятельство признанія судомъ совершенія его ими безъ разумѣнія, изъ какового указанія представляется возможнымъ выведеніе по аргументу à contrario того заключенія, что, напротивъ, въ случаяхъ признанія судомъ малолѣтняго дѣйствовавшимъ при совершеніи преступленія съ разумѣніемъ, онъ долженъ всегда считаться обязаннымъ самъ отвѣчать за убытки, имъ причиненные, а не его родители, совершенно безотносительно къ тому—имѣли ли они возможность предупредить его совершеніе имъ, или нѣтъ. Если въ видахъ устраненія этого противорѣчія принять во вниманіе то обстоятельство, что признаніе недѣеспособнаго дѣйствовавшимъ при совершеніи дѣянія, причинившаго вредъ, безъ разумѣнія, безусловно лишаетъ дѣяніе его характера преступленія и обращаетъ его слѣдовательно въ дѣяніе непреступное, то представляется, кажется,

возможнымъ признать при руководствѣ правиломъ 686 ст. X т., опредѣляющимъ отвѣтственность недѣеспособныхъ за вредъ, причиненный ими этими послѣдними дѣяніями, что они должны быть признаваемы обязанными отвѣчать за нихъ только при наличности обстоятельства констатированія ихъ родителями и опекунами того, что они не имѣли возможности предупредить совершеніе ими его, какъ за дѣяніе непреступное. Если по правиламъ разсматриваемыхъ статей недѣеспособные должны сами отвѣчать за вредъ, причиненный ими какимъ-либо ихъ преступнымъ дѣяніемъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ родители, или опекуны, подъ надзоромъ которыхъ они живутъ, доказываютъ наличность того обстоятельства, что они не имѣли никакой возможности предупредить его совершеніе ими, то тѣмъ болѣе слѣдуетъ, кажется, признавать обязанными отвѣчать за убытки, причиненные преступными дѣяніями тѣхъ изъ нихъ, которые живутъ самостоятельно, безъ надзора со стороны кого-либо. Далѣе, нельзя не указать на неопредѣлительность правилъ этихъ статей, заключающуюся въ томъ, что въ нихъ указывается на отвѣтственность недѣеспособныхъ за убытки, причиненные ихъ дѣяніями, живущихъ подъ надзоромъ только родителей, или опекуновъ, но не какихъ-либо другихъ лицъ, или учрежденій, напр., мастеровъ, гувернеровъ, въ заведеніяхъ для душевно-больныхъ, или для нѣмыхъ, или глухонѣмыхъ. Болѣе опредѣлительнымъ представляется въ этомъ отношеніи правило 686 ст. X т., говорящее объ отвѣтственнсти недѣеспособныхъ за вредъ, причиняемый ихъ дѣяніями непреступными, такъ какъ оно говоритъ объ отвѣтственности недѣеспособныхъ, вообще находящихся подъ чьимъ-либо надзоромъ. Нельзя, кажется, не считать возможнымъ принятіе этого правила за основаніе и въ видахъ устраненія послѣдней неопредѣлительности правила 653 ст. и, руководствуясь имъ, признать, что лица недѣеспособныя, находящіяся подъ надзоромъ не родителей, или опекуновъ, но и другихъ лицъ, или учрежденій, должны быть признаваемы обязанными отвѣчать за вредъ, причиненный и ихъ дѣяніями преступными, только тогда, когда послѣднія представляютъ достаточныя доказательства тому, что они не имѣли никакой возможности предупредить совершеніе ими этихъ дѣяній. Признавая, такимъ образомъ, если и не всегда, то, по крайней мѣрѣ, при наличности извѣстныхъ условій, и лицъ недѣеспособныхъ обязанными отвѣчать за убытки, причиненные ихъ преступными дѣяніями, законъ нашъ приближается къ тѣмъ изъ законодательствъ иностранныхъ, которыя, какъ уложеніе итальянское, а отчасти и германское, также при наличности извѣстныхъ условій признаютъ ихъ отвѣтственными за эти дѣянія, хотя изъ нихъ послѣднее уложеніе признаетъ ихъ отвѣтственными при нѣсколько иныхъ условіяхъ, чѣмъ нашъ законъ, гораздо болѣе справедливыхъ и цѣлесообразныхъ, но никакъ не къ уложенію саксонскому, которое признаетъ малолѣтнихъ, недостигшихъ 17-лѣтняго возраста, безусловно не отвѣтственными.

Изъ тѣхъ правилъ, затѣмъ, нашего закона, которыми опредѣляется отвѣтственность за вредъ и убытки, причиненные преступными дѣяніями, совершенными нѣсколькими лицами совмѣстно, не трудно усмотрѣть, какъ замѣтилъ и Шершеневичъ, что ими отвѣтственность ихъ опредѣляется различно, смотря по тому—дѣйствовали ли они по предварительному соглашенію, или безъ него, и именно въ первомъ случаѣ отвѣтственность за убытки распредѣляется между всѣми участниками преступленія поровну, между тѣмъ, какъ во второмъ на каждаго изъ соучастниковъ преступленія возлагается обязанность вознагражденія особо за тѣ убытки, которые были причинены именно его дѣйствіемъ. Такое различіе въ вознагражденіи за убытки въ тѣхъ и другихъ случаяхъ закономъ проводится, однакоже, не безусловно, такъ какъ имъ и во второмъ случаѣ раздѣльная отвѣтственность за убытки участниковъ преступленія установлена по отношенію тѣхъ только случаетъ, какъ это видно изъ второй половины 650 ст., когда по изслѣдованіи дѣйствительно можно

опредѣлить особо тѣ убытки, которые причинены именно тѣми, или другими изъ участниковъ преступленія, вслѣдствіе того, что оно предписываетъ, напротивъ, въ случаяхъ невозможности такого опредѣленія ихъ взыскивать ихъ поровну со всѣхъ участниковъ преступленія, какъ и въ первомъ случаѣ по правилу 648 ст. Въ болѣе безусловномъ видѣ указаніе на особую отвѣтственность за убытки, причиненные нѣкоторыми изъ участниковъ преступленія, проводится, впрочемъ, въ правилѣ 649 ст., въ которой указывается, что въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо изъ согласившихся совершить одно какое-либо преступленіе совершитъ еще и другое, на совершеніе котораго предварительно согласія между ними всѣми не было, за убытки, причиненные этимъ послѣднимъ преступленіемъ, онъ особо только и долженъ отвѣчать. Нельзя не признать указаніе это на самомъ дѣлѣ стоящимъ въ полномъ соотвѣтствіи съ правиломъ статьи предъидущей, вслѣдствіе того, что въ немъ рѣчь идетъ объ отвѣтственности за убытки участниковъ въ совершеніи двухъ различныхъ преступленій отвѣчать за убытки, причиненные соучастниками въ каждомъ изъ нихъ особо, они и должны считаться обязанными и по правилу этой послѣдней статьи. Изъ законодательствъ иностранныхъ уложенія саксонское и германское даже, напротивъ, предписываютъ взыскивать убытки, причиненные нѣсколькими участниками преступленія, поровну всегда и во всѣхъ случаяхъ безъ всякаго различія того—дѣйствовали ли они по предварительному соглашенію, или нѣтъ. Подобно этимъ законодательствамъ не дѣлаетъ различія въ отвѣтственности участниковъ преступленія за убытки въ тѣхъ и другихъ случаяхъ и наше уложеніе о наказаніяхъ, такъ какъ оно въ 60 ст. говоритъ вообще, что въ тѣхъ случаяхъ, когда преступленіе совершено нѣсколькими лицами, при несостоятельности однихъ изъ нихъ къ платежу убытковъ, они взыскиваются съ другихъ участниковъ, чѣмъ самымъ оно какъ бы уравниваетъ въ отношеніи отвѣтственности за нихъ всѣхъ участниковъ преступленія всегда и во всѣхъ случаяхъ. Въ такомъ видѣ постановленіе это не можетъ, конечно, не показаться стоящимъ какъ бы въ противорѣчіи разсматриваемымъ правиламъ законовъ гражданскихъ, каковое противорѣчіе безъ затрудненія, однакоже, можетъ быть устранено по соображеніи правила 64 ст. улож. о наказ., такъ какъ оно указываетъ, что въ немъ выражены только общія начала о вознагражденіи за вредъ, причиненный преступленіемъ, а что подробныя правила въ ихъ развитіе по этому предмету выражены въ законахъ гражданскихъ, что указываетъ на то, что и примѣненіе ихъ должно стоять въ соотвѣтствіи съ этими послѣдними правилами, или, все равно, что преимущественное значеніе въ этомъ отношеніи должны имѣть именно эти послѣднія правила, согласно которымъ отвѣтственность эта, главнымъ образомъ, и должна быть всегда опредѣляема. Другое отличіе разсматриваемыхъ правилъ нашего закона отъ аналогичныхъ имъ постановленій уложеній саксонскаго и германскаго заключается въ томъ, что въ то время, какъ этими послѣдними законодательствами отвѣтственность нѣсколькихъ участниковъ преступленія за убытки установлена въ видѣ прямой и непосредственно солидарной ихъ отвѣтственности за нихъ, разсматриваемыя правила нашего закона, напротивъ, устанавливаютъ ее только въ видѣ отвѣтственности субсидіарно-солидарной, какъ это мы объяснили уже въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 52), т.-е. въ видѣ отвѣтственности однихъ изъ нихъ за другихъ только при несостоятельности послѣднихъ. О какой собственно несостоятельности участника въ преступленіи, какъ объ условіи возникновенія отвѣтственности за него другихъ участниковъ, т.-е. о несостоятельности ли его только, такъ сказать, фактической или юридической говоритъ нашъ законъ, къ сожалѣнію, ни наши цивилисты, за исключеніемъ Васьковскаго, ни сенатъ не упоминаютъ; по мнѣнію же Васьковскаго слѣдуетъ признавать, что законъ требуетъ въ этомъ случаѣ наличности несостоятельности юридической, т.-е. несостоятельности

признанной въ установленномъ въ законѣ порядкѣ. Объясненіе это и на самомъ дѣлѣ нельзя не признавать совершенно правильнымъ, вслѣдствіе того, что подкрѣпленіе его правильности можетъ быть извлечено изъ 646 ст. разсматриваемыхъ правилъ закона, въ которой указано, что въ томъ случаѣ, когда виновный въ причиненіи убытковъ не въ состояніи ихъ заплатить, потерпѣвшему предоставляется право поступить съ нимъ, какъ съ несостоятельнымъ должникомъ на основаніи 62 ст. улож. о нак., которой въ этомъ случаѣ потерпѣвшему также предоставляется право просить о заключеніи виновнаго въ тюрьму, на основаніи общихъ правилъ о несостоятельныхъ должникахъ, что представляется возможнымъ не прежде, какъ по признаніи его несостоятельнымъ должникомъ въ установленномъ въ законѣ порядкѣ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что на основаніи 479 ст. XI т. 2 ч. уст. суд. торг. дѣла о торговой несостоятельности кого-либо могутъ быть возбуждаемы лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда долги несостоятельнаго представляются не меньшими 1500 руб., каковое правило на основаніи 1 ст. приложенія къ 1400 ст. уст. гр. суд. должно имѣть примѣненіе и при производствѣ дѣлъ и въ окружныхъ судахъ о несостоятельности вообще, т.-е. какъ торговой, такъ и неторговой, и не можетъ не возникать затрудненіе въ отношеніи примѣненія разсматриваемыхъ правилъ закона при объясненномъ пониманіи понятія несостоятельности, какъ условія, необходимаго для допустимости обращенія взысканія убытковъ вмѣсто однихъ участниковъ преступленія на другихъ въ тѣхъ случаяхъ, когда количество ихъ представляется меньшимъ 1500 руб., вслѣдствіе невозможности достиженія въ этихъ случаяхъ формальнаго признанія его несостоятельнымъ должникомъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что правила разбираемыхъ статей закона не указываютъ ни на какіе случаи такого рода исключеній изъ нихъ, когда бы обращеніе взысканія убытковъ вмѣсто однихъ участниковъ преступленія на другихъ, при обстоятельствѣ невозможности платежа ихъ первыми, было недопустимо, что кромѣ этого было бы и на самомъ дѣлѣ въ высшей степени несправедливымъ, и нельзя, кажется, не признавать достаточнымъ въ этихъ случаяхъ для допустимости обращенія взысканія убытковъ вмѣсто однихъ соучастниковъ преступленія съ другихъ констатированіе только фактической ихъ несостоятельности къ ихъ платежу, при производствѣ съ нихъ взысканія по рѣшенію суда. Въ виду, затѣмъ, общности указаній разсматриваемыхъ правилъ закона на отвѣтственность за убытки вообще участниковъ въ преступленіи, и нельзя не признавать, что на основаніи ихъ отвѣтственности за нихъ должны подлежать одинаково, какъ участники въ ихъ совершеніи, лица право и дѣеспособныя, такъ и неправо и недѣеспособныя, или совмѣстно тѣ и другія и, притомъ, совершенно независимо отъ ихъ количества, вслѣдствіе чего нельзя, кажется, не признавать, что на основаніи ихъ должны подвергаться отвѣтственности всѣ участники въ совершеніи какого-либо преступленія толпой при бунтѣ, или возстаніи, какъ это прямо указано въ уложеніи саксонскомъ, хотя, быть можетъ, въ случаѣ совершенія преступленія толпой, когда оно было совершено безъ предварительнаго соглашенія, они должны считаться обязанными отвѣчать, главнымъ образомъ, по правилу 650 ст. и, затѣмъ, только въ случаѣ невозможности опредѣлить убытки, причиненные особо каждымъ изъ участниковъ толпы, по правилу 648 ст.

Въ уложеніяхъ саксонскомъ и германскомъ, кромѣ этого, указывается, что какъ участники въ преступленіи должны отвѣчать за убытки, ими причиненные, одинаково какъ подстрекатели, такъ и зачинщики преступленія. Хотя въ разсматриваемыхъ правилахъ нашего закона объ отвѣтственности собственно послѣднихъ за убытки, причиненные совершителями преступленія, и не говорится, но этотъ пробѣлъ въ нихъ можетъ быть безъ особаго затрудненія восполненъ, съ одной стороны, по соображеніи правилъ 651 и 652 ст.,

въ которыхъ говорится объ особой отвѣтственности, какъ участниковъ въ преступленіи, недоносителей о нихъ, попустителей и укрывателей, а съ другой по соображеніи 12 и 13 ст. уложенія о наказаніяхъ, подробно перечисляющихъ тѣ лица, которыя должны считаться за участниковъ преступленія. Именно въ виду того, что по этимъ послѣднимъ статьямъ за участниковъ преступленія должны считаться зачинщики, сообщники, подговорщики или подстрекатели и пособники, и нельзя не признавать, что и у насъ такъ же, какъ и по законодательствамъ иностраннымъ, отвѣтственными за убытки, причиненные преступленіемъ, какъ участники въ его совершеніи, должны считаться всѣ эти лица. Недоносители, попустители и укрыватели преступленія, и послѣдніе одинаково, какъ укрыватели самихъ преступниковъ, такъ и вещи, добытыя преступленіемъ, напротивъ, должны уже отвѣчать за убытки, преступленіемъ причиненные, по правиламъ 651 и 652 ст., т.-е. должны отвѣчать за нихъ, какъ совершенно правильно замѣтилъ Побѣдоносцевъ, во второй степени при несостоятельности къ ихъ платежу, разумѣется, вполнѣ или частью, главныхъ виновниковъ совершенія преступленія, т.-е. всѣхъ тѣхъ лицъ, которыя должны быть признаваемы за таковыхъ по постановленіямъ уложенія о наказаніяхъ. Въ объясненіе первой изъ этихъ статей нельзя не замѣтить еще, что какъ на основаніи указанія, содержащагося въ ней самой, на тѣхъ лицъ, которыя должны считаться обязанными отвѣчать за убытки, причиненные преступленіемъ, какъ недоносители и попустители его совершенія, такъ тѣмъ болѣе и на основаніи 446 и 447 ст. улож. о нак., за таковыхъ должны считаться одинаково, какъ лица частныя, такъ и должностныя, и въ особенности лица, служащія въ полиціи, какъ лица, особо уполномоченныя или власть имѣющія на предупрежденіе и пресѣченіе преступленій, и поэтому преимущественно обязанныя какъ доносить о готовящихся совершить ихъ, такъ и по возможности предупреждать ихъ совершеніе. Затѣмъ, по поводу правилъ обѣихъ этихъ статей нельзя не замѣтить еще, что онѣ страдаютъ довольно значительной неопредѣлительностью въ двухъ отношеніяхъ: во-1-хъ, въ томъ, что въ нихъ не указано должны ли отвѣчать всѣ перечисленныя въ нихъ лица, какъ недоносители, попустители и укрыватели преступленія совмѣстно и одинаково, или же, напротивъ, что кто-либо изъ нихъ обязанъ отвѣчать преимущественно передъ другими и прежде другихъ, и, во-2-хъ, въ томъ, что въ нихъ не указано съ достаточной опредѣлительностью, какимъ образомъ должна быть распредѣляема отвѣтственность за убытки, причиненные преступленіемъ, между ними, и должны ли они считаться обязанными отвѣчать другъ за друга, какъ и главные виновники, въ случаѣ несостоятельности къ ихъ платежу за часть убытковъ, подлежащую взысканію съ нихъ. Если въ видахъ устраненія перваго изъ означенныхъ недостатковъ ихъ принять во вниманіе то обстоятельство, что правиломъ второй изъ нихъ на укрывателей преступниковъ. или вещей, добытыхъ ихъ преступленіемъ, возлагается обязанность платежа вознагражденія только той части убытковъ, которая упадаетъ на того изъ виновниковъ совершенія преступленія, котораго они скрывали, или вещи, добытыя которымъ они скрывали, чѣмъ, очевидно, отвѣтственность ихъ какъ бы выдѣляется и отграничивается отъ отвѣтственности лицъ, перечисленныхъ въ правилѣ первой изъ нихъ, то и въ видахъ опредѣленія ихъ отвѣтственности за убытки, причиненные преступленіемъ, слѣдуетъ признать, что они могутъ быть признаваемы обязанными отвѣчать только за ту ихъ часть, въ случаѣ, разумѣется, несостоятельности къ платежу главныхъ виновныхъ, которая остается за вычетомъ изъ нея той ихъ части, за которую особо должны отвѣчать укрыватели преступленія. Что касается, затѣмъ, устраненія второго изъ означенныхъ недостатковъ правилъ этихъ статей, то устраненіе его нельзя, кажется, не признавать возможнымъ только посредствомъ принятія въ соображеніе правилъ предъидущихъ статей о распредѣленіи отвѣтственности за убытки, причиненные преступленіемъ, между главными виновниками его совершенія, или признать, что отвѣтственность и между недоносителями и попустителями, а также особо и между укрывателями должна быть распредѣляема также поровну между тѣми и другими. Положеніемъ этимъ разсматриваемый недостатокъ правилъ этихъ статей не устраняется, однакоже, еще вполнѣ, такъ какъ имъ еще не указывается—слѣдуетъ ли считать и тѣхъ и другихъ изъ нихъ обязанными отвѣчать другъ за друга, какъ и главныхъ виновниковъ преступленія въ случаяхъ несостоятельности кого-либо изъ нихъ къ платежу убытковъ, на его долю упадающихъ. Нельзя, кажется, не признавать, что и этотъ послѣдній недостатокъ ихъ можетъ быть устраненъ также не иначе, какъ по соображеніи правилъ статей предъидущихъ, опредѣляющихъ отвѣтственность главныхъ виновниковъ преступленія другъ за друга, или, все равно, полагать, что въ случаѣ дѣйствованія недоносителей, попустителей, или укрывателей преступленія по взаимному соглашенію, каждые изъ нихъ обязаны отвѣчать другъ за друга, въ случаѣ несостоятельности кого-либо изъ нихъ къ платежу убытковъ, на ихъ долю упадающихъ, а что въ случаяхъ дѣйствованія ихъ каждаго особо безъ всякаго соглашенія, они должны отвѣчать только за убытки каждый, на его долю упадающіе, и не обязанъ отвѣчать за убытки, упадающіе на долю другихъ, въ случаѣ ихъ несостоятельности къ ихъ платежу.

Какъ на довольно серьезный, затѣмъ, пробѣлъ, допущенный въ правилахъ разсматриваемыхъ статей, нельзя не указать еще на то, что въ нихъ говорится объ отвѣтственности за убытки недоносителей, попустителей и укрывателей преступленія только въ случаяхъ несостоятельности къ ихъ платежу главныхъ виновниковъ преступленія, т.-е. очевидно, въ тѣхъ случаяхъ, когда они были обнаружены, и въ то же время ничего не говорится о ихъ отвѣтственности за нихъ въ случаяхъ, напротивъ, ихъ неизвѣстности. Если въ видахъ восполненія этого пробѣла въ нихъ принять во вниманіе то обстоятельство, что если ими было признано возможнымъ возложить на нихъ дополнительную отвѣтственность за убытки, причиненные преступленіемъ, въ случаяхъ несостоятельности къ ихъ платежу главныхъ виновниковъ его совершенія, то тѣмъ болѣе, кажется, возможно считать допустимымъ возложеніе на нихъ этой отвѣтственности въ тѣхъ случаяхъ, когда главныхъ виновниковъ вовсе нѣтъ налицо, вслѣдствіе того, что обстоятельство это по его послѣдствіямъ представляется совершенно равносильнымъ по отношенію права потерпѣвшаго на ихъ полученіе и въ случаѣ ихъ несостоятельности къ ихъ платежу, и почему слѣдуетъ скорѣе полагать, что въ видахъ обезпеченія этого права его возложеніе на нихъ отвѣтственности за убытки въ этомъ случаѣ представляется столь же необходимымъ, какъ и въ случаѣ ихъ несостоятельности къ ихъ платежу. Наконецъ, не можетъ не возникать по поводу примѣненія этихъ правилъ еще одно недоразумѣніе, являющееся вслѣдствіе собственно сопоставленія ихъ съ правилами объ отвѣтственности за убытки лицъ недѣеспособныхъ, которыми отвѣтственность за убытки на нихъ возлагается, какъ на виновниковъ собственно преступленія, или проступка, какъ ими учиненныхъ. Если недоразумѣніе это разрѣшать по соображеніи правилъ 12 и 15 ст. уложенія о наказаніяхъ, изъ которыхъ послѣднимъ недоносители, попустители и укрыватели преступленія признаются только лицами прикосновенными къ преступленію, но не участниками, или, все равно, виновными въ его совершеніи, то не можетъ, кажется, не представляться возможнымъ признавать недоносителей, попустителей и укрывателей преступленія лицъ недѣеспособныхъ не отвѣтственными за убытки, преступленіемъ причиненные; если же въ видахъ его разрѣшенія принять во вниманіе то обстоятельство, что этимъ же уложеніемъ недонесеніе и попустительство преступленія все же признаются иногда преступленіемъ, а укрывательство признается таковымъ даже всегда,

то въ разрѣшеніе его, напротивъ, придется скорѣе признать, что и эти лица должны считаться обязанными отвѣчать за убытки, причиненные преступленіемъ, и какъ недоносители, попустители, или укрыватели преступленія, если и не всегда, то, по крайней мѣрѣ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ дѣйствія эти признаются закономъ уголовнымъ за преступленіе. Въ заключеніе объясненія собственно правила 652 ст. нечего, кажется, и говорить о томъ, что на его основаніи могутъ быть признаваемы обязанными отвѣчать за убытки, причиненные тѣмъ или другимъ преступленіемъ, собственно только его укрыватели, но никакъ не лица, виновныя въ совершеніи какого-либо самостоятельнаго другого преступленія, хотя и имѣющаго связь съ первымъ, какъ, напр., не пріобрѣтатели вещей краденыхъ, или добытыхъ какимъ-либо другимъ преступленіемъ, когда это дѣйствіе признается закономъ уголовнымъ за особое преступленіе, какъ объяснилъ сенатъ. Въ объясненіе, наконецъ, еще вообще всѣхъ разсмотрѣнныхъ правилъ о лицахъ, которыя должны считаться обязанными отвѣчать за убытки, причиненные преступленіями, все равно, въ качествѣ, какъ главныхъ виновниковъ ихъ совершенія, такъ и недоносителей, попустителей и укрывателей, нельзя не замѣтить, что всѣ они должны считаться обязанными отвѣчать по правиламъ этихъ статей, совершенно независимо отъ того—были ли они признаны судомъ уголовнымъ виновными въ ихъ совершеніи, или нѣтъ, а также истекла ли и давность уголовная, если только было доказано, что оно было ими совершено и, вмѣстѣ съ тѣмъ, не было признано, что оно представляется дѣяніемъ случайнымъ, или дѣяніемъ, вызваннымъ необходимой обороной съ ихъ стороны, какъ правильно объяснилъ сенатъ.

По разсмотрѣніи, такимъ образомъ, собственно общихъ правилъ нашего закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, или проступкомъ, мы, далѣе, можемъ уже обратиться къ разсмотрѣнію его частныхъ правилъ о вознагражденіи за вредъ, причиняемый тѣми или другими отдѣльными преступленіями, и сперва подвергнемъ разсмотрѣнію изъ этихъ правилъ его постановленія собственно о вознагражденіи за убытки, причиняемые преступленіями противъ личности, какъ лишеніемъ жизни, разстройствомъ здоровья, лишеніемъ свободы, причиненіемъ личныхъ обидъ и другихъ подобныхъ. Именно, въ постановленіяхъ этихъ указано: во-1-хъ, въ правилѣ 658 ст. X т., что виновный въ лишеніи кого-либо жизни обязанъ возвратить всѣ употребленныя на лѣченіе его отъ причиненныхъ ему смертельныхъ поврежденій и на попеченіе о немъ издержки, а также и расходы, употребленные на похороны его, и расходы на содержаніе его семейства въ продолженіе того времени, въ которое онъ находился въ живыхъ, а затѣмъ еще въ правилѣ 657 ст. X т., что онъ обязанъ еще въ тѣхъ случаяхъ, когда признано, что лишенный имъ жизни содержалъ собственными трудами его родителей, жену, или дѣтей, если они не имѣютъ другихъ средствъ содержанія, или если эти средства недостаточны, доставлять имъ въ размѣрѣ, опредѣляемомъ по усмотрѣнію суда, соразмѣрное съ его имуществомъ содержаніе, достаточное и по возможности приличное соотвѣтственно ихъ состоянію, каждому изъ членовъ его семьи до пріобрѣтенія или полученія ими другихъ средствъ существованія, или въ противномъ случаѣ—родителямъ его до ихъ смерти, женѣ—до вступленія ея въ замужество, сыновьямъ до ихъ совершеннолѣтія и дочерямъ до вступленія ихъ въ бракъ; во-2-хъ, въ правилѣ 660 ст. X т., что виновный въ причиненіи кому-либо поврежденія въ здоровьѣ обязанъ вознаградить за расходы на его лѣченіе и попеченіе о немъ во время болѣзни, а если онъ имѣетъ семейство и содержитъ его собственными трудами, то возвратить ему суммы, употребленныя на содержаніе его семьи до времени его выздоровленія, и затѣмъ еще въ правилѣ 661 ст. X т., что онъ обязанъ въ томъ случаѣ, когда отъ его преступленія, или проступка кто-либо потерпѣлъ такое разстройство въ здоровьѣ, что лишился черезъ это навсегда возможности снискивать пропитаніе своимъ обычнымъ трудомъ, обезпечить ему его существованіе и существованіе его семьи насколько онъ можетъ сдѣлать это по его собственному состоянію, платя ежегодно опредѣляемую по усмотрѣнію суда денежную сумму по смерть его, его родителей и его жены, если она не вступитъ въ другое супружество, и послѣ ихъ смерти до совершеннолѣтія сыновей и вступленія въ замужество дочерей, на основаніи 657 ст.; въ-3-хъ, въ правилѣ 662 ст. X т., что причинившій какимъ-либо средствомъ неизгладимое на лицѣ обезображеніе не состоящей въ замужествѣ дѣвицѣ, или вдовѣ обязанъ вознаградить ихъ не только за издержки на ихъ лѣченіе и попеченіе во время ихъ болѣзни, но и доставлять имъ, если онѣ не имѣютъ средствъ къ существованію, приличное по состоянію ихъ содержаніе, соразмѣрно со средствами самого виновнаго, до вступленія ихъ въ замужество; въ-4-хъ, въ правилѣ 663 ст. X т., что виновный въ изнасилованіи дѣвицы, если она не имѣетъ средствъ къ существованію, обязанъ по требованію ея, или ея родителей, или опекуна, обезпечить приличное ея состоянію, соразмѣрно съ его имуществомъ, содержаніе до выхода ея въ замужество, и возвратить всѣ употребленныя на ея лѣченіе и попеченіе о ней во время лѣченія издержки, если послѣдствіемъ изнасилованія была ея болѣзнь; въ-5-хъ, въ 664 ст. X т., что виновный въ похищеніи незамужней женщины противъ воли ея обязанъ, если она не имѣетъ средствъ къ существованію, обезпечить ей содержаніе, приличное ея состоянію и соразмѣрно съ его средствами, до выхода ея въ замужество; въ-6-хъ, въ правилѣ 666 ст. X т., что виновный во вступленіи въ бракъ по принужденію, или обману, признанный впослѣдствіи на этомъ основаніи недѣйствительнымъ, а также виновный во вступленіи во второй бракъ при существованіи перваго, когда вступившая съ нимъ въ бракъ объ этомъ не знала, обязанъ доставлять средства на содержаніе потерпѣвшей, приличныя ея состоянію и соразмѣрно его собственному состоянію по усмотрѣнію суда, до выхода ея въ замужество; въ-7-хъ, въ правилѣ 676 ст. X т., что означенное въ предъидущихъ статьяхъ вознагражденіе въ обезпеченіе существованія лицъ, потерпѣвшихъ отъ преступленія, вредъ или убытки, назначается съ виновнаго въ ихъ причиненіи, сообразно ихъ желанія, въ видѣ ежегоднаго, или уплачиваемаго въ опредѣленные сроки пособія; въ-8-хъ, въ правилѣ 665 ст. X т., что виновный въ противозаконномъ лишеніи свободы кого-либо, когда этимъ преступленіемъ его причинены вредъ и убытки ему, или его семейству, обязанъ вознаградить за нихъ, а если его семейство живетъ его трудами, то и возмѣстить употребленные на содержаніе его семьи расходы за время его задержанія, а если онъ былъ проданъ въ рабство Азіатцамъ, то вознаградить сверхъ этого за всѣ издержки, употребленныя на его отысканіе и на возвращеніе ему свободы; въ-9-хъ, въ правилахъ 667—670 ст. X т., что виновный въ причиненіи кому-либо личной обиды или оскорбленія обязанъ по требованію его уплатить ему, смотря по его званію или состоянію и его отношеніямъ къ нему за безчестіе отъ одного до пятидесяти рублей, когда обиженный не требуетъ наказанія его за обиду, а когда онъ вслѣдствіе обиды понесъ ущербъ въ кредитѣ, или имуществѣ, то вознаградить его и за эти потери и убытки по усмотрѣнію суда, и, въ-10-хъ, въ правилѣ 656 ст. X т., что виновный въ травленіи кого-либо собакой, или другимъ звѣремъ, или же инымъ образомъ посредствомъ животнаго причинитъ ему вредъ обязанъ вознаградить его за него.

Разсмотрѣнія приведенныхъ правилъ закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіями противъ личности, касались, къ сожалѣнію, очень немногіе изъ нашихъ цивилистовъ; большинство же изъ нихъ какъ Кавелинъ, Побѣдоносцевъ, и Шершеневичъ повторяютъ только постановленія закона, къ этому предмету относящіяся, и не даютъ никакихъ объ-

ясненій, о чемъ нельзя не жалѣть, именно потому, что они, какъ совершенно справедливо указалъ Змирловъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ", страдаютъ очень крупными недостатками и пробѣлами. Такъ, въ статьѣ этой онъ указалъ: во-1-хъ, что правила 657, 658 и 659 ст., говорящія о вознагражденіи за вредъ, причиненный лишеніемъ жизни, стоятъ въ противорѣчіи съ общими правилами 644 и 645 ст. о вознагражденіи за вредъ, причиненный вообще дѣяніями преступными, заключающемся въ томъ, что ими возлагается на виновнаго обязанность вознагражденія семейства убитаго только тогда, когда оно не имѣетъ никакихъ средствъ къ существованію, или когда средства его недостаточны, между тѣмъ, какъ послѣдними статьями на виновнаго въ совершеніи какого-либо преступленія возлагается всегда и безусловно обязанность вознагражденія за вредъ, преступленіемъ причиненный; во-2-хъ, что въ такомъ же противорѣчіи означеннымъ общимъ правиламъ стоитъ и правило 660 ст., такъ какъ и оно возлагаетъ на виновнаго, причинившаго поврежденія здоровья, обязанность вознагражденія только на расходы, понесенные имъ на его лѣченіе и содержаніе его семьи, но не вообще за понесенные имъ отъ этого убытки; въ-3-хъ, что правило 661 ст. представляется недостаточнымъ въ томъ отношеніи, что оно возлагаетъ на виновнаго въ поврежденіи здоровья обязанность обезпеченія существованія потерпѣвшаго и его семьи только тогда, когда онъ лишенъ возможности навсегда снискивать себѣ пропитаніе его обычнымъ трудомъ, и въ то же время не говоритъ о его обязанности вознаграждать потерпѣвшаго и семью его тогда, когда онъ только потерпѣлъ уменьшеніе въ его трудоспособности; въ-4-хъ, что правило 662 ст. представляется крайне недостаточнымъ въ томъ отношеніи, что оно говоритъ объ обязанности виновнаго въ обезображеніи только дѣвицы, или вдовы изъ вознагражденія, но не другихъ, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ отъ этого могутъ терпѣть убытки вообще обезображенные, которые черезъ это могутъ быть нерѣдко, напр., непринимаемы въ услуженіе на порядочныя мѣста, или могутъ лишиться подходящихъ занятій; въ-5-хъ, что недостаточнымъ представляется также и правило 663 ст., потому что въ немъ говорится объ обязанности вознагражденія только изнасилованной дѣвицы, но не женщины вообще, между тѣмъ, какъ убытки отъ этого могутъ терпѣть нерѣдко и вдовы и замужнія женщины; въ-6-хъ, что правило 664 ст. представляется противорѣчащимъ общимъ правиламъ о вознагражденіи за убытки, причиненные преступленіями, тѣмъ, что имъ право на полученіе вознагражденія потерпѣвшей обусловливается обстоятельствомъ неимѣнія ею средствъ къ существованію, между тѣмъ, какъ правилами общими право это предоставляется потерпѣвшему всегда и вообще; въ-7-хъ, что противорѣчащимъ правиламъ общимъ представляется также и правило 665 ст., такъ какъ и имъ потерпѣвшему предоставляется право на возмѣщеніе ему только расходовъ, понесенныхъ имъ вслѣдствіе лишенія его свободы, но не право на возмѣщеніе понесенныхъ имъ отъ этого убытковъ вообще, и, въ-8-хъ, что правило 667 ст. представляется крайне нераціональнымъ, какъ допускающее оцѣнку чести на деньги (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 7, стр. 123—128). Обращаетъ вниманіе на только что указанный Змирловымъ недостатокъ правила 663 ст. и Загоровскій, по мнѣнію котораго, слѣдуетъ признавать на ея основаніи право требовать вознагражденія въ ней указаннаго не только за изнасилованной дѣвицей, но и вообще за всякой изнасилованной женщиной, все равно вдовой, или замужней, на томъ основаніи, что уложеніе о наказаніяхъ признаетъ преступленіемъ изнасилованіе вообще всякой женщины, а не только дѣвицы (Курсъ семейнаго права, стр. 382).

Объясненій разсматриваемыхъ правилъ закона со стороны положительной Змирловъ, къ сожалѣнію, напротивъ, даетъ очень немного, да и то только правилъ 660 и 661 ст., въ отношеніи опредѣленія на ихъ основаніи размѣра

убытковъ и содержанія въ случаяхъ поврежденія здоровья. Такъ, онъ сперва въ его статьѣ—„Опредѣленіе размѣра вознагражденія по 683 ст. X т." указываетъ на необходимость различать на основаніи этой статьи расходы на лѣченіе и на содержаніе, изъ которыхъ подъ первыми слѣдуетъ разумѣть только первоначальные расходы, понесенные на облегченіе страданій потерпѣвшаго и на возстановленіе его здоровья, а что тѣ расходы на лѣченіе которые могутъ потребоваться въ будущемъ для поддержанія его существованія, напротивъ, слѣдуетъ уже относить къ составу того содержанія, на полученіе котораго имѣетъ право потерпѣвшій, подъ которымъ вообще слѣдуетъ разумѣть все, что имъ употреблялось на его жизненныя потребности, какъ то: на квартиру, столъ, одежду, воспитаніе дѣтей и подобные, а также все, что представляется необходимымъ на поддержаніе его здоровья. Вообще по его указанію вознагражденіе потерпѣвшему разстройство въ здоровьѣ должно опредѣляться исключительно по соображеніи того имущественнаго положенія, въ которомъ находился потерпѣвшій въ моментъ случившагося съ нимъ несчастья, почему за нимъ и не можетъ быть не признаваемо право требовать отъ виновнаго въ этомъ доставленія ему и его семьѣ, если она у него есть, тѣхъ средствъ къ существованію, которыхъ они лишились, и тѣхъ побочныхъ расходовъ, которые вызваны разстройствомъ его здоровья (Право 1899 г. № 22). Въ другой его замѣткѣ—„Вопросы гражданскаго права и судопроизводства" онъ останавливается собственно на выясненіи того, въ какомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать указаніе закона на лишеніе потерпѣвшаго разстройство въ здоровьѣ „снискивать пропитаніе своимъ обычнымъ трудомъ", на основаніи котораго, по его мнѣнію, слѣдуетъ опредѣлять вознагражденіе потерпѣвшему не по соображеніи того заработка, который онъ имѣлъ въ моментъ совершенія надъ нимъ преступленія, а по соображеніи его обычнаго заработка, къ добыванію котораго онъ былъ приготовленъ его предшествующей жизнью и занятіями, почему въ случаѣ превышенія его послѣдняго заработка противъ его заработка обычнаго, вознагражденіе ему должно быть опредѣляемо въ размѣрѣ разницы между тѣмъ и другимъ изъ нихъ, но что вообще въ другихъ случаяхъ оно должно быть опредѣляемо въ размѣрѣ его обычнаго заработка, хотя бы онъ былъ лишенъ возможности добывать средства только имъ, а не другой какой-либо работой, къ которой онъ не подготовился и никогда не занимался, почему въ случаѣ утраты имъ способности къ какому-либо его обычному труду умственному, напр., художника, учителя и проч., вознагражденіе должно быть опредѣляемо ему въ размѣрѣ его заработка этимъ трудомъ даже и тогда, когда бы онъ не утратилъ способности къ какому-либо труду физическому, напр., посыльнаго, слуги и проч. (Журн. Мин. Юст. 1897 г., кн. 10, стр. 176—178). Затѣмъ, въ его статьѣ—„Условія для возникновенія права на вознагражденіе по 683 ст. X т." онъ утверждаетъ еще, что на основаніи правилъ разбираемыхъ статей закона слѣдуетъ признавать, что потерпѣвшій тогда только можетъ имѣть право требовать доставленія средствъ отъ виновника преступленія на содержаніе его и его семьи, когда онъ содержалъ себя и ее заработкомъ отъ своего личнаго труда, но не тогда, когда или онъ самъ живетъ на средства семьи и никакимъ трудомъ не занимается, или же содержитъ себя и его семью на доходы съ его имущества, а не на личный заработокъ, а также что не могутъ имѣть право это и жена, потерпѣвшая разстройство въ здоровьѣ, и дѣти, не принимающія участія въ добываніи средствъ существованія, а что право требовать возмѣщенія расходовъ, употребленныхъ на лѣченіе потерпѣвшаго, напротивъ, должно ему, или его семьѣ принадлежать всегда совершенно независимо отъ ихъ личныхъ средствъ (Право 1899 г. № 11). По мнѣнію хроникера Вѣстника Права, выраженному имъ въ его юридическомъ обозрѣніи, утвержденіе Змирлова, что по правиламъ разсматриваемыхъ статей могутъ быть требуемы только расходы на лѣченіе и

содержаніе, неправильно, вслѣдствіе того, что по сопоставленіи этихъ статей съ общимъ правиломъ 644 ст. необходимо признавать, что въ случаѣ причиненія разстройства въ здоровьѣ кромѣ этого, лица, потерпѣвшія отъ этого, могутъ требовать возмѣщенія понесенныхъ ими убытковъ вообще, вслѣдствіе чего слѣдуетъ признавать, что и въ случаѣ разстройства здоровья жены и мужъ также имѣетъ право требовать вознагражденія за лишеніе его тѣхъ услугъ, которыми онъ пользовался отъ нея, а также что неправильно его утвержденіе и о томъ, что вознагражденіе на содержаніе потерпѣвшему и его семьѣ должно быть опредѣляемо въ размѣрѣ только того его обычнаго заработка, который онъ имѣлъ въ моментъ совершенія преступленія, размѣръ котораго въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ, случаяхъ, когда размѣръ его въ этотъ моментъ представляется еще не опредѣлившимся, соотвѣтственно тому обычному заработку потерпѣвшаго, къ которому онъ приготовилъ себя его занятіями и образованіемъ, размѣръ его можетъ быть опредѣляемъ и вообще по соображеніи того средняго заработка, который можетъ имѣть лицо одной профессіи съ нимъ, т.-е. иногда по соображеніи того заработка, который могъ бы имѣть въ будущемъ (Вѣстн. Пр. 1899 г., кн. 4, стр. 220—221 и кн. 6, стр. 223—224).

Осецкій останавливается, главнымъ образомъ, на разсмотрѣніи даннаго въ правилахъ разсматриваемыхъ статей закона указанія на тѣ лица, которыя имѣютъ право на полученіе вознагражденія за убытки, а также и на полученіе содержанія, объясняя въ этомъ отношеніи: во-1-хъ, что никакъ нельзя опредѣлять тѣ лица, которыя должны имѣть право на полученіе содержанія по соображеніи того—являются ли они наслѣдниками лица убитаго, или потерпѣвшаго разстройство въ здоровьѣ, или нѣтъ, вслѣдствіе того, что по этимъ правиламъ нѣкоторыя изъ тѣхъ лицъ, которыя являются его наслѣдниками, не имѣютъ права на полученіе содержанія, какъ, напр., совершеннолѣтніе сыновья его и замужнія дочери, между тѣмъ, какъ другія, напротивъ, являясь его наслѣдниками, не имѣютъ права на его полученіе, какъ его родители; во-2-хъ, что право на полученіе содержанія должно быть признаваемо одинаково, какъ за семействомъ убитаго, или потерпѣвшаго разстройство здоровья, т.-е. за его родителями, женой и дѣтьми, такъ и за семействомъ убитой, или потерпѣвшей разстройство здоровья матери, или дочери, на томъ основаніи, что по правиламъ закона о доставленіи содержанія родителями дѣтямъ и послѣдними родителямъ обязанность его доставленія возлагается не только на отца, но вообще на родителей, а также не только на сыновей, но вообще на дѣтей, т.-е. и на дочерей; въ-3-хъ, что лица, имѣющія право на полученіе содержанія, должны имѣть это право и послѣ смерти потерпѣвшаго разстройство здоровья, почему въ случаѣ непредъявленія имъ иска объ этомъ до его смерти, за ними должно быть признаваемо право на его предъявленіе самостоятельно отъ себя; въ-4-хъ, что за лицами, имѣющими право на полученіе содержанія, должно быть признаваемо право на его полученіе и тогда, когда они имѣютъ достаточныя средства собственно для пропитанія, на томъ основаніи, что законъ предписываетъ назначать имъ содержаніе достаточное и, по возможности, приличное состоянію и положенію ихъ семейства, а слѣдовательно не на одно только ихъ пропитаніе; въ-5-хъ, что право на полученіе содержанія жена, родители и дѣти убитаго, или потерпѣвшаго разстройство здоровья должны имѣть и тогда, когда онъ и не содержалъ ихъ своимъ трудомъ, или когда они жили отъ него отдѣльно, или же когда они имѣютъ и собственныя средства, разъ на немъ лежала обязанность содержать ихъ на основаніи закона, и, въ-6-хъ, что право на полученіе содержанія долженъ имѣть и ребенокъ, потерпѣвшій разстройство здоровья, еще содержанія себѣ и не заработававшій, каковое содержаніе ему и должно быть опредѣляемо въ томъ размѣрѣ, въ какомъ онъ въ будущемъ могъ бы его себѣ пріобрѣтать по соображеніи того, къ какой дѣятельности или труду онъ по его положенію, какъ можно съ вѣроятностью полагать, могъ бы быть подготовленъ (Смерть и увѣчье, изд. 2, стр. 88; 94—99). Затѣмъ, въ передовой статьѣ Судебной Газеты—„О духѣ закона объ офицерскихъ дуэляхъ“ разбирается въ частности вопросъ о томъ — можно ли признавать за семьей убитаго на дуэли, происшедшей по предписанію суда общества офицеровъ, право требовать отъ убійцы предоставленія ей средствъ на ея содержаніе? Каковой вопросъ и разрѣшается въ ней въ смыслѣ отрицательномъ, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ убійца исполнилъ только требованіе закона и предписаніе суда (Суд. Газ. 1901 г. № 28). Наконецъ, Оршанскій въ его статьѣ—„О значеніи и предѣлахъ свободы воли въ правѣ“ останавливается на объясненіи собственно изъ разсматриваемыхъ правилъ закона постановленій его о вознагражденіи за личныя обиды и оскорбленія и утверждаетъ, что требованіе вознагражденія за эти преступленія можетъ быть предъявляемо въ двухъ видахъ: или въ видѣ требованія о взысканіи собственно безчестія или же въ видѣ требованія вознагражденія за тѣ убытки, которые были понесены потерпѣвшимъ, все равно отъ поврежденія ли его здоровья, или подорванія его кредита, или отъ препятствія въ продолженіи имъ работы и другихъ причинъ, предъявленіе каковыхъ требованій и можетъ считаться допустимымъ никакъ не совмѣстно обоихъ, но только раздѣльно того, или другого изъ нихъ, т.-е. или перваго въ судѣ гражданскомъ, но безъ присоединенія къ нему требованія о возмѣщеніи убытковъ, или же послѣдняго въ судѣ уголовномъ, при обвиненія въ причиненіи ему обиды (Журн. гр. и уг. пр. 1873 г. кн. 5, стр. 21—23).

Нѣкоторыя объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона о вознагражденіи за вредъ, причиненный лишеніемъ жизни, или разстройствомъ здоровья, далъ также и сенатъ, который указалъ: въ-1-хъ, что потерпѣвшій вредъ въ здоровьѣ имѣетъ право требовать и совмѣстно вознагражденія какъ на лѣченіе, такъ и на содержаніе, размѣръ котораго опредѣляется судомъ (рѣш. 1882 г. № 93); во-2-хъ, что возможно и послѣдовательное предъявленіе сперва требованія вознагражденія за содержаніе во время лѣченія потерпѣвшаго, а затѣмъ требованія о присужденіи содержанія и на будущее время, когда выяснится послѣ лѣченія, что потерпѣвшій долженъ отказаться отъ продолженія въ будущемъ его обычныхъ занятій (рѣш. 1883 г. № 7); въ-3-хъ, что выдача содержанія родителямъ лишеннаго жизни, или потерпѣвшаго разстройство здоровья можетъ быть назначаема и тогда, когда доказано, что они находились въ такихъ условіяхъ, при которыхъ онъ по закону обязанъ былъ ихъ содержать, хотя бы на самомъ дѣлѣ они отъ него никакого содержанія и не получали (рѣш. 1887 г. № 103); въ-4-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда присуждается выдача содержанія нѣсколькимъ членамъ семьи потерпѣвшаго совмѣстно, оно должно быть присуждаемо съ означеніемъ доли, слѣдуемой каждому изъ нихъ въ отдѣльности, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы они жили совмѣстно съ нимъ на общемъ съ нимъ содержаніи, въ виду того, что по наступленіи одного изъ обстоятельствъ, влекущихъ за собой прекращеніе выдачи содержанія кому-либо изъ нихъ, оно должно уменьшиться въ размѣрѣ доли, слѣдуемой ему изъ него (рѣш. 1898 г. № 102); въ-5-хъ, что выдача содержанія какъ потерпѣвшему, такъ и членамъ его семьи можетъ быть назначаема только въ видѣ ежегодныхъ, или за иные сроки опредѣленныхъ по соглашенію сторонъ платежей, но никакъ не въ видѣ суммы, единовременно подлежащей выдачѣ и, притомъ, никакъ не въ продолженіе только извѣстнаго опредѣленнаго срока, если только самъ потерпѣвшій не ограничилъ свое право на его полученіе какимъ-либо опредѣленнымъ срокомъ, даже и тогда, когда и не было доказано, что потерпѣвшій лишился возможности продолжать его обычныя занятія навсегда (рѣш. 1883 г. № 6; 1888 г. № 79; 1901 г. № 61); въ-6-хъ, что въ ви-

дахъ опредѣленія тѣхъ лицъ, за которыми можетъ быть признаваемо право требовать выдачи содержанія въ случаяхъ, въ законѣ указанныхъ, никакъ не слѣдуетъ принимать во вниманіе то обстоятельство—являются ли они наслѣдниками потерпѣвшаго, или нѣтъ, а слѣдуетъ принимать во вниманіе то обстоятельство—обязанъ ли онъ на основаніи закона содержать ихъ, и если обязанъ, то они и должны быть относимы къ категоріи этихъ лицъ, и, затѣмъ, что за потерпѣвшимъ можетъ быть признаваемо право требовать путемъ одного иска выдачи содержанія и имъ всѣмъ, а послѣ его смерти за ними не можетъ быть не признаваемо право и продолженія этого его иска и, притомъ, не въ качествѣ его наслѣдниковъ, но въ качествѣ лицъ, имѣющихъ лично и непосредственно право требовать его назначенія имъ (рѣш. 1900 г. № 107); въ-7-хъ, что право на полученіе содержанія должно быть признаваемо и за каждымъ отдѣльнымъ членомъ семьи потерпѣвшаго, которому оно по закону должно быть назначаемо, какъ самостоятельное право, лично каждому изъ нихъ принадлежащее, почему за каждымъ изъ нихъ должно быть признаваемо право и осуществлять его самостоятельно даже при жизни потерпѣвшаго разстройство въ здоровьѣ посредствомъ предъявленія особаго иска отъ себя, въ случаѣ непредъявленія его самимъ потерпѣвшимъ, напр., женой его въ размѣрѣ причитающагося ей отъ мужа содержанія (рѣш. 1902 г. № 48), и, въ-8-хъ, что опредѣленіе размѣра безчестія, слѣдуемаго потерпѣвшему, должно зависѣть отъ суда по соображеніи обстоятельствъ, въ законѣ указанныхъ (рѣш. 1868 г. № 296; 1869 г. № 664; 1874 г. № 243).

Хотя въ видахъ уразумѣнія постановленій закона и необходимо сперва обнаруженіе въ нихъ тѣхъ недостатковъ и пробѣловъ, которые въ нихъ допущены, но въ то же время представляется, однакоже, вполнѣ очевиднымъ, что для выясненія ихъ примѣненія одно это представляется далеко еще недостаточнымъ и что едва ли не болѣе, затѣмъ, необходимымъ представляется указаніе тѣхъ способовъ и средствъ, съ помощью которыхъ обнаруженные въ нихъ недостатки и пробѣлы могутъ быть восполнены и устранены, и вслѣдствіе чего и указанія Змирлова только на недостатки и пробѣлы разсматриваемыхъ правилъ закона о вознагражденіи за смерть и разстройство здоровья представляютъ собой какъ бы предварительный шагъ къ ихъ объясненію, за которымъ долженъ слѣдовать другой шагъ, или объясненіе ихъ со стороны положительной, къ чему мы и обратимся. Хотя первое указаніе его на противорѣчіе этихъ правилъ закона общимъ правиламъ о вознагражденіи за вредъ, причиненный дѣяніями преступными, заключающееся въ томъ, что въ нихъ указано, какъ на предметы вознагражденія со стороны виновнаго, на возмѣщеніе имъ потерпѣвшему расходовъ на его лѣченіе и похороны, а также на обязанность доставлять ему и его семейству содержаніе, между тѣмъ, какъ общими правилами закона возлагается обязанность вознагражденія потерпѣвшаго вообще за причиненные ему вредъ и убытки, и представляется совершенно правильнымъ, но, однакоже, такимъ, которое можетъ быть устранено по соображеніи правилъ общихъ и ихъ отношенія къ правиламъ частнымъ. Именно, если принять во вниманіе, какъ мы видѣли выше, что значеніе этихъ послѣднихъ правилъ заключается въ томъ, что они должны служить дополненіемъ правилъ частныхъ, которыя должны подлежать примѣненію въ соотвѣтствіи съ ними, то нельзя, кажется, не признавать, что означенное противорѣчіе имъ разсматриваемыхъ правилъ, какъ правилъ частныхъ, опредѣляющихъ гражданскія послѣдствія преступленій противъ жизни и здоровья, можетъ быть устранено посредствомъ принятія къ руководству, въ видахъ примѣненія послѣднихъ, того положенія, что указаніе въ нихъ на тѣ предметы, по которымъ виновнымъ должно быть производимо вознагражденіе потерпѣвшему отъ преступленія и его семьѣ, нисколько не должно быть принимаемо за указаніе, могущее устранять обязанность виновнаго къ вознагражденію имъ вообще всѣхъ тѣхъ

убытковъ, которые онъ понесъ вслѣдствіе его дѣянія по правиламъ общимъ и въ ихъ числѣ и по тѣмъ предметамъ, которые особо въ нихъ указаны. Въ уложеніяхъ саксонскомъ и германскомъ положеніе это даже прямо выражено, такъ какъ въ нихъ прямо указано, что расходы на лѣченье и похороны потерпѣвшаго должны быть возмѣщены виновнымъ въ причиненіи ему смерти, или разстройства въ здоровьѣ сверхъ тѣхъ убытковъ, которые были имъ отъ его дѣянія понесены. Хотя въ разсматриваемыхъ постановленіяхъ нашего закона положеніе это прямо и не выражено, но что данное въ нихъ указаніе на тѣ предметы, по которымъ виновнымъ должно быть производимо вознагражденіе, должно быть понимаемо въ смыслѣ этого положенія, то достаточнымъ подкрѣпленіемъ правильности этого заключенія можетъ служить то соотношеніе правилъ общихъ, которое они должны имѣть къ правиламъ частнымъ. Далѣе, въ виду необходимости принятія къ руководству съ цѣлью объясненія ихъ примѣненія такого соотношенія къ нимъ правилъ общихъ, какъ такихъ правилъ, по соображеніи которыхъ они должны подлежать дополненію и объясненію, и нельзя не признавать, что хотя въ нихъ говорится о вознагражденіи за лишеніе жизни преступленіями, но что на самомъ дѣлѣ въ виду указанія въ правилахъ общихъ на вознагражденіе за вредъ, причиненный какъ преступленіями, такъ и проступками, притомъ, совершенными какъ умышленно, такъ и по неосторожности, что и на ихъ основаніи обязанными къ выдачѣ вознагражденія должны считаться одинаково, какъ лишившіе кого-либо жизни посредствомъ преступленія, такъ и посредствомъ проступка, какъ это, впрочемъ, прямо указано въ правилѣ 661 ст. о вознагражденіи за причиненіе разстройства здоровья, по которому вознагражденіе за это должно быть назначаемо какъ въ случаѣ причиненія его одинаково умышленно, такъ и по неосторожности. На этомъ основаніи слѣдуетъ признавать, что вознаграждать за убытки, причиненные лишеніемъ жизни и разстройствомъ здоровья, должны считаться обязанными всѣ совершившіе это посредствомъ какого бы то ни было проступка, даже по неосторожности, какъ, напр., однимъ изъ проступковъ, указанныхъ въ 119—123 ст. уст. о нак. нал. мир. суд., т. е. посредствомъ бросанія или выкидыванія камней и другихъ какихъ-либо твердыхъ предметовъ, или выливанія чего-либо, или посредствомъ скорой и неосторожной ѣзды, посредствомъ непринятія надлежащихъ мѣръ осторожности со стороны держателей дикихъ звѣрей и хозяевъ животныхъ домашнихъ, послѣдствіемъ чего было причиненіе ими кому-либо разстройства здоровья, или лишеніе жизни и многихъ другихъ, какъ. напр., неосторожнымъ и неправильнымъ лѣченіемъ, или производствомъ операціи и другими. Подкрѣпленіемъ правильности этого положенія можетъ служить, между прочимъ, и постановленіе 307 ст. улож. о нак., въ которой прямо упоминается объ обязанности вознагражденія за всѣ причиненные убытки со стороны лица, уничтожившаго, или повредившаго поставленные по распоряженію правительства предостерегательные знаки съ умысломъ подвергнуть потопленію, или иному несчастью какое-либо лицо, того изъ нихъ, которое и на самомъ дѣлѣ подверглось такому несчастью, а также и правило 46 ст. полож. о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы, которымъ на нанимателя рабочихъ возлагается обязанность вознаграждать рабочаго, получившаго по его винѣ разстройство здоровья, а когда онъ черезъ это лишается возможности снискивать себѣ пропитаніе трудомъ, или умеръ, то вознаградить посредствомъ доставленія содержанія и тѣхъ членовъ семьи его, существованіе которыхъ было обезпечено его трудомъ. Это послѣднее постановленіе указываетъ также и на то, что обязанность доставленія содержанія должна лежать на виновномъ, причинившемъ другому смерть, или разстройство здоровья не только умышленно, но и по неосторожности, и притомъ также, какъ можно полагать, всѣмъ тѣмъ лицамъ, которымъ онъ обязанъ доставлять его, какъ мы увидимъ ниже, по правиламъ закона о вознагражденіи за убытки, причиненные

преступленіями противъ личности. Нельзя даже не признавать обязанными къ вознагражденію за лишеніе жизни или причиненіе разстройства здоровья кому-либо лицъ, совершившихъ это и на поединкѣ, на томъ основаніи, что законъ нашъ самый поединокъ объявляетъ преступленіемъ, за исключеніемъ, быть можетъ, только тѣхъ случаевъ, когда поединокъ имѣлъ мѣсто по рѣшенію военнаго суда общества офицеровъ, когда обязанность вознагражденія за причиненіе смерти, или разстройство здоровья можетъ и отпадать, какъ объяснено въ Судебной Газетѣ, въ виду того, что онъ въ этомъ случаѣ имѣетъ мѣсто по предписанію на основаніи закона, а не по добровольному соглашенію участниковъ въ немъ.

Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что всѣ разсматриваемыя правила закона страдаютъ какъ однимъ изъ существенныхъ ихъ недостатковъ, по совершенно справедливому указанію Змирлова, даннымъ въ нихъ далеко не точнымъ и не полнымъ указаніемъ тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ право на вознагражденіе вообще за причиненные вредъ и убытки разными преступленіями противъ личности, т.-е. не только лишеніемъ жизни и разстройствомъ въ здоровьѣ, но и посредствомъ лишенія свободы, причиненія обезображенія, изнасилованія и другихъ, мы и остановимся, прежде всего, на выясненіи того, за какими собственно лицами слѣдуетъ признавать право требовать вознагражденія за убытки, этими преступленіями причиненные. Выясненіемъ этого недостатка этихъ правилъ закона, если, какъ мы видѣли выше, и занимались нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, то очень немногіе, да и то только этого недостатка правилъ о вознагражденіи за лишеніе жизни и разстройство здоровья, но не другихъ. Кромѣ этого данныя ими объясненія представляются въ настоящее время недостаточными и неполными не только сами по себѣ, но еще потому, что теперь правила нашего закона о доставленіи содержанія одними лицами другимъ значительно измѣнены и восполнены новыми законами объ усыновленіи и узаконеніи и въ особенности закономъ 3 Іюня 1902 г. объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей, которыми обязанность доставленія содержанія родителями дѣтямъ и дѣтьми родителямъ, а также мужчинами женщинамъ значительно расширена и въ связи съ которыми должны быть въ настоящее время объясняемы и правила разсматриваемыхъ статей закона. Хотя общее положеніе, выставляемое Осецкимъ и сенатомъ, въ видахъ опредѣленія тѣхъ лицъ, за которыми должно быть признаваемо право требовать вознагражденія за убытки и доставленія содержанія въ случаяхъ лишенія жизни, или разстройства здоровья, заключающееся въ томъ, что лица эти должны быть опредѣляемы по соображеніи тѣхъ нашихъ законовъ, которыми опредѣляется обязанность доставленія содержанія одними лицами другимъ, и представляется совершенно правильнымъ, но самое затѣмъ указаніе этихъ лицъ, сдѣланное Осецкимъ, все же представляется далеко неполнымъ и неисчерпывающимъ, вслѣдствіе того, что онъ какъ на такія лица указываетъ только на жену, родителей и дѣтей, но послѣднихъ одинаково въ случаяхъ какъ лишенія жизни, или причиненія разстройства здоровья отцу ихъ, такъ и матери, а затѣмъ исключаетъ изъ числа этихъ лицъ замужнихъ дочерей потерпѣвшаго и совершеннолѣтнихъ его сыновей, какъ такихъ лицъ, которыя по закону, по его мнѣнію, не имѣютъ права на полученіе содержанія отъ родителей. Хотя въ правилахъ разсматриваемыхъ статей и говорится, что содержаніе опредѣляется въ случаѣ лишенія жизни, или разстройства здоровья отца его сыновьямъ до ихъ совершеннолѣтія, а дочерямъ до вступленія ихъ въ замужество, но въ виду того обстоятельства, что по закону родители обязаны заботиться о ихъ дѣтяхъ совершеннолѣтнихъ, и нельзя не признавать, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1893 г. № 106), что могутъ быть и такіе случаи, когда вслѣдствіе болѣзни и совершеннолѣтнихъ дѣтей вообще и въ частности сыновей они могутъ находиться въ такомъ положеніи, что сами не въ состояніи добывать себѣ средства, необходимыя для ихъ содержанія, когда на родителяхъ должна лежать обязанность доставлять имъ содержаніе и по отношенію каковыхъ случаевъ нельзя не признавать, что и въ случаяхъ лишенія жизни, или разстройства здоровья ихъ родителей на виновномъ въ этомъ должна лежать обязанность доставлять содержаніе и совершеннолѣтнимъ ихъ сыновьямъ, а также и ихъ вдовымъ дочерямъ, поступившимъ послѣ ихъ вдовства за неимѣніемъ у нихъ средствъ опять на содержаніе родителей. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что могутъ быть и такого рода случаи, когда мужъ вслѣдствіе разстройства его здоровья и по неимѣнію средствъ можетъ жить на содержаніе, получаемое отъ жены, нельзя, кажется, не признавать, что въ случаѣ лишенія жизни, или разстройства здоровья и жены, въ такихъ случаяхъ на виновномъ въ этомъ должна лежать обязанность доставленія содержанія и ея мужу, а не только дѣтямъ, какъ замѣтилъ Осецкій. Право требовать вознагражденія собственно за убытки, понесенные мужемъ, съ лица, виновнаго въ лишеніи жизни, или въ разстройствѣ здоровья его жены, напротивъ, должно быть признаваемо за нимъ, вопреки мнѣнію Змирлова и всегда на основаніи общихъ правилъ о вознагражденіи за убытки, причиненные дѣяніями преступными, заключающесся въ вознагражденіи его за лишеніе его ея услугъ, какъ хозяйки дома, какъ объяснилъ обозрѣватель практики сената въ Вѣстникѣ Права.

Далѣе, въ виду того обстоятельства, что новымъ закономъ объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей, дѣти, родившіяся въ бракѣ, признанномъ недѣйствительнымъ, сохраняютъ права дѣтей законныхъ, вслѣдствіе чего имъ на родителей возлагается обязанность доставлять имъ содержаніе, какъ и дѣтямъ законнымъ, и нельзя не признавать, что въ случаѣ лишенія жизни, или разстройства здоровья кого-либо изъ нихъ, на лицо, виновное въ этомъ, также должна быть возлагаема обязанность доставленія содержанія и этимъ дѣтямъ ихъ въ тѣхъ случаяхъ и при тѣхъ же условіяхъ, какъ и дѣтямъ законнымъ въ томъ размѣрѣ, въ какомъ оно было доставляемо родителемъ, лишеннымъ жизни, или потерпѣвшимъ разстройство здоровья. Въ виду сохраненія за этими дѣтьми закономъ этимъ правъ дѣтей законныхъ и необходимости вслѣдствіе этого признанія за ними и обязанностей ихъ по отношенію ихъ родителей, и нельзя не признавать, что на лицо, виновное въ причиненіи смерти, или разстройства здоровья кому-либо изъ нихъ, если они доставляли содержаніе кому-либо изъ ихъ родителей, также должна быть возлагаема обязанность доставленія содержанія и тому изъ ихъ родителей, которому оно ими доставлялось. По отношенію, затѣмъ, обязанности лица, виновнаго въ причиненіи смерти, или разстройства здоровья одному изъ супруговъ брака, признаннаго недѣйствительнымъ, доставленія содержанія другому супругу по признаніи его таковымъ, напротивъ, едва ли не слѣдуетъ признавать его свободнымъ отъ этой обязанности, вслѣдствіе того, что по его признаніи таковымъ обязанность самихъ супруговъ по отношенію ихъ другъ къ другу по предмету доставленія содержанія должна подлежать прекращенію, вслѣдствіе того, что и новымъ, только что указаннымъ закономъ никакихъ измѣненій по этому предмету въ правила прежняго закона не внесено, за исключеніемъ, быть можетъ, развѣ того случая, когда бы былъ лишенъ жизни или потерпѣлъ разстройство здоровья тотъ изъ мужей этого брака, который былъ признанъ судомъ обязаннымъ доставлять бывшей его женѣ содержаніе до вступленія ея въ другой бракъ, какъ вовлекшій жену ко вступленію съ нимъ въ бракъ обманомъ, или насиліемъ, или состоя уже въ бракѣ, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ онъ можетъ быть признаваемъ обязаннымъ къ доставленію ей этого содержанія по общимъ правиламъ закона о доставленіи алиментовъ. Новымъ закономъ объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей, называемыхъ имъ дѣтьми внѣ брака, какъ ихъ мать, такъ и они сами въ отно-

шеніи ихъ взаимныхъ правъ и обязанностей, между прочимъ, и по отношенію обязанности доставленія содержанія, приравнивается мать законной матери, а они законнымъ дѣтямъ, причемъ обязанность доставленія имъ въ извѣстной мѣрѣ содержанія возлагается и на ихъ незаконнаго отца, на котораго въ извѣстныхъ случаяхъ возлагается также обязанность доставленія содержанія и ихъ матери, и въ виду какового закона нельзя не признавать, что и на лицо, виновное въ лишеніи жизни, или въ причиненіи разстройства здоровья кому-либо изъ ихъ незаконныхъ родителей, на немъ должна лежать обязанность доставленія содержанія и ихъ незаконнымъ дѣтямъ въ тѣхъ случаяхъ, какъ и дѣтямъ законнымъ, а въ случаѣ лишенія жизни, или причиненія разстройства здоровья ихъ отцу, на немъ должна лежать обязанность доставленія содержанія и ихъ матери, когда онъ по закону обязанъ доставлять его ей, а въ случаѣ лишенія жизни, или причиненія разстройства здоровья кому-либо изъ дѣтей, содержавшихъ ихъ мать, на немъ должна лежать обязанность доставленія содержанія и ей. Закономъ этимъ измѣнены также спеціальныя правила разсматриваемыхъ статей закона объ обязанности виновнаго въ изнасилованіи дѣвицы, или вовлеченіи женщины во вступленіе въ бракъ, признанный впослѣдствіи недѣйствительнымъ, вознагражденія какъ ихъ, такъ и родившихся отъ этого преступленія ихъ дѣтей въ томъ смыслѣ, что имъ эта обязанность возлагается уже не только на нихъ, но вообще на отцовъ внѣбрачныхъ дѣтей, совершенно независимо отъ того, было ли рожденіе ихъ послѣдствіемъ какого-либо преступленія ихъ, или нѣтъ, вслѣдствіе чего въ настоящее время и нельзя не признавать, что обязанность доставленія имъ содержанія происшедшимъ отъ нихъ дѣтямъ, а ровно и матери ихъ должна на нихъ лежать всегда и вообще, хотя послѣдняя внѣ случаевъ, прямо въ 663 и 666 ст. указанныхъ только въ случаяхъ, указанныхъ въ этомъ новомъ законѣ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что въ настоящее время и усыновленные и ихъ усыновители приравниваются въ ихъ взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ другъ къ другу, между прочимъ, и по отношенію доставленія содержанія законнымъ дѣтямъ и родителямъ, и нельзя не признавать, что и на лицѣ, виновномъ въ причиненіи смерти, или разстройства здоровья усыновителя или, все равно, усыновительницы, должна лежать обязанность доставленія содержанія усыновленному въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ родители обязаны доставлять содержаніе ихъ дѣтямъ, а въ случаѣ лишенія жизни, или разстройства здоровья усыновленнаго на немъ должна лежать обязанность доставленія содержанія его усыновителю, или усыновительницѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда и дѣти обязаны доставлять содержаніе ихъ родителямъ. Едва ли, впрочемъ, не слѣдуетъ признавать эту обязанность лежащей на виновникѣ въ причиненіи смерти, или разстройства здоровья не только усыновителю, или усыновленному, но и просто лицу, держащему у себя на содержаніи и воспитаніи лицо, ему совершенно постороннее и имъ не усыновленное, напр., пріемышамъ, подкидышамъ, на основаніи общихъ правилъ закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные дѣяніями преступными, вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ пріемышамъ и подкидышамъ причиняется вредъ именно лишеніемъ ихъ того содержанія, которое они получали. Обязанность доставлять содержаніе родителямъ должна лежать на виновномъ въ причиненіи смерти, или разстройства здоровья кому-либо изъ дѣтей, доставлявшихъ его имъ, одинаково, какъ въ случаяхъ причиненія смерти или разстройства здоровья дѣтямъ взрослымъ и дѣеспособнымъ, такъ и несовершеннолѣтнимъ, или даже малолѣтнимъ, если только они ихъ трудомъ уже доставляли содержаніе ихъ родителямъ вполнѣ, или частью, т.-е. помогали имъ въ содержаніи семьи, а обязанность доставленія содержанія самому малолѣтнему должна лежать на лицѣ, виновномъ въ причиненіи ему разстройства здоровья всегда, въ какомъ бы

возрастѣ онъ въ этотъ моментъ ни находился, т.-е. и ребенку, какъ замѣтилъ Осецкій.

Что касается, затѣмъ, опредѣленія значенія самаго права на вознагражденіе только что перечисленныхъ лицъ за убытки и на полученіе содержанія отъ лица, виновнаго въ причиненіи кому-либо изъ нихъ смерти, или разстройства здоровья, то нельзя, кажется, не признавать совершенно правильными данныя въ видахъ опредѣленія его значенія объясненія сенатомъ, какъ вполнѣ согласныя съ самымъ существомъ права на полученіе содержанія, какъ права чисто личнаго, вслѣдствіе чего и представляется совершенно правильнымъ признаніе его имъ за такое чисто личное право, имъ принадлежащее, которое можетъ быть и осуществляемо ими или всѣми вмѣстѣ, а за дѣтей недѣеспособныхъ ихъ родителями, или, все равно, и ихъ опекунами, или же и каждымъ изъ нихъ и особо, а что въ случаѣ предъявленія иска о его осуществленіи кѣмъ-либо изъ ихъ родителей за нихъ всѣхъ, имъ должно принадлежать право продолжать его и, притомъ, никакъ не въ качествѣ его наслѣдниковъ, а въ качествѣ обладателей права, лично имъ принадлежащаго, каковое право и должно принадлежать каждому изъ нихъ до его смерти. Въ добавленіе къ этому послѣднему положенію нельзя только еще не замѣтить, что прекращенію оно должно считаться подлежащимъ, какъ право личное, не только со смертью его субъекта или обладателя, но и по лишеніи его всѣхъ правъ состоянія по основаніямъ, указаннымъ мной въ Общей части настоящаго труда, при разсмотрѣніи различныхъ обстоятельствъ, вліяющихъ такъ или иначе на правоспособность лицъ (изд. 2, т. I, стр. 176), но не по поступленіи его въ монашество, поступленіе въ которое по нашему закону не можетъ считаться за одно изъ основаній прекращенія права на полученіе содержанія, какъ было указано мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 481).

Столь же узкими и недостаточными представляются и правила слѣдующихъ статей о вознагражденіи за убытки, причиненные другими преступленіями противъ личности, какъ, напр., преступленіями неизгладимаго личнаго обезображенія, изнасилованія, лишенія свободы, и главнымъ образомъ и прежде всего также по отношенію опредѣленія тѣхъ лицъ, которымъ предоставляется право требовать вознагражденія, въ видахъ устраненія какового недостатка ихъ представляется необходимымъ обращеніе къ ихъ объясненію посредствомъ сопоставленія ихъ съ общими правилами о вознагражденіи за вредъ, причиненный дѣяніями преступными, и въ связи съ ними. Такъ, въ виду того обстоятельства, что причиненіе неизгладимаго личнаго обезображенія можетъ причинить вредъ не только дѣвицамъ и незамужнимъ женщинамъ, но и вообще всѣмъ, какъ женщинамъ, такъ и мужчинамъ посредствомъ лишенія ихъ возможности зарабатывать себѣ средства посредствомъ ихъ обычнаго труда, что можетъ имѣть въ особенности мѣсто въ случаяхъ причиненія такого обезображенія лицамъ, занимающимся какой-либо свободной профессіей, напр., сценическимъ искусствомъ, преподаваніемъ, учительствомъ и проч., а также занятіемъ должностей прислуги, когда несомнѣнно и за этими лицами должно быть признаваемо право не только требовать причиненные имъ этимъ убытки, но и доставленія содержанія, не только на основаніи общихъ правилъ закона о вознагражденіи за убытки, причиненные дѣяніями преступными, но и потому, что преступленіе это по его послѣдствіямъ можетъ быть приравниваемо преступленію причиненія такого разстройства здоровья, за совершеніе котораго, кромѣ вознагражденія за убытки, на виновникѣ его совершенія должна лежать и обязанность доставленія содержанія потерпѣвшему по правиламъ статей предъидущихъ, и почему слѣдуетъ скорѣе полагать, что если выдача этого содержанія виновнымъ женщинѣ, вышедшей замужъ, и можетъ прекращаться, то только въ тѣхъ случаяхъ, когда она, вслѣдствіе доставленія ей

необходимаго содержанія ея мужемъ, перестаетъ нуждаться въ немъ, но не въ тѣхъ, когда бы она, несмотря на выходъ ея замужъ, была бы въ необходимости сама своимъ трудомъ зарабатывать средства къ жизни, что дѣлать она, однакоже, не имѣла бы возможности, вслѣдствіе ея обезображенія. Въ виду того обстоятельства, что преступленіе причиненія неизгладимаго на лицѣ обезображенія можетъ влечь за собой тѣ же послѣдствія, какъ и преступленіе причиненія разстройства здоровья въ очень многихъ случаяхъ, едва ли не представляется также возможнымъ признать, что на лицѣ, виновномъ въ его совершеніи, должна лежать обязанность доставленія содержанія не только лицамъ самимъ, потерпѣвшимъ отъ него, но и всѣмъ тѣмъ лицамъ, которымъ онъ обязанъ доставлять содержаніе, когда они получали его отъ потерпѣвшаго, лишившагося возможности доставлять его имъ. Также точно и по правилу слѣдующей статьи нѣтъ основанія признавать право на вознагражденіе за убытки и на полученіе содержанія за подвергшейся изнасилованію только дѣвицей, а не женщинами вообще и, притомъ, одинаково, какъ незамужними, такъ и замужними, на томъ основаніи, что и эти послѣднія такъ же, какъ и первыя, могутъ потерпѣть отъ этого преступленія не только разстройство въ здоровьѣ, требующее лѣченія, но и могутъ черезъ это преступленіе получать такое опороченіе ихъ чести и добраго имени, что незамужнія могутъ лишиться возможности выйти замужъ, а замужнія могутъ быть лишены ихъ совмѣстной жизни съ мужемъ, вслѣдствіе чего и не могутъ быть лишены права на полученіе вознагражденія за убытки, имъ причиненные, а въ числѣ ихъ и на полученіе иногда содержанія отъ виновнаго въ ихъ изнасилованіи, на основаніи общихъ правилъ закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные дѣяніями преступными. Нельзя, далѣе, не признавать, что такому же распространительному примѣненію должна подлежать и слѣдующая 664 ст., возлагающая обязанность доставлять содержаніе насильственно похищенной незамужней женщинѣ на виновнаго въ этомъ преступленіи противъ нея въ томъ смыслѣ, что обязанность доставленія содержанія слѣдуетъ считать лежащей на виновникѣ насильственнаго похищенія женщины замужней, по крайней мѣрѣ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы она вслѣдствіе этого преступленія надъ ней была покинута мужемъ ея и имъ было прекращено ея содержаніе, на основаніи общихъ правилъ закона о вознагражденіи за вредъ, причиненный дѣяніями преступными.

Недостаточно полнымъ въ отношеніи опредѣленія тѣхъ лицъ, которымъ должно быть назначаемо вознагражденіе съ виновнаго въ лишеніи кого-либо противозаконно свободы, представляется и правило, относящееся до опредѣленія вознагражденія за это преступленіе, каковая неполнота въ немъ должна подлежать, кажется, восполненію по соображеніи правилъ о вознагражденіи за причиненіе кому-либо разстройства здоровья, въ виду указанія въ немъ на тѣхъ же собственно лицъ, какъ лицъ, имѣющихъ право на полученіе отъ виновнаго вознагражденія и содержанія, какъ и въ правилѣ послѣдней статьи, что не можетъ, кажется, не представлять достаточно основанія къ допустимости его восполненія тѣми объясненіями, которыя были даны нѣсколько выше въ отношеніи опредѣленія этихъ лицъ по правилу послѣдней статьи, или, все равно, признать, что вознагражденіе и содержаніе, въ этой статьѣ указанныя, должны быть назначаемы указаннымъ тогда лицамъ не только въ случаяхъ лишенія свободы главы семьи, но и въ случаяхъ лишенія свободы и жены его, а также женщины незамужней, содержавшей ея трудомъ ея дѣтей, или родителей, и мужчины неженатаго, содержавшаго, напр., усыновленныхъ, или дѣтей внѣбрачныхъ и даже несовершеннолѣтняго, когда онъ содержалъ его трудомъ родителей. Въ виду того обстоятельства, что вознагражденію по только что разсмотрѣнному правилу должны подлежать и убытки по правилу второй ея половины и въ случаяхъ лишенія кого-либо свободы посредствомъ продажи

въ рабство Азіатцамъ, и нельзя не признавать, что на виновникѣ и въ этомъ преступленіи должна лежать обязанность вознагражденія за убытки и доставленія содержанія всѣмъ тѣмъ же лицамъ только что указаннымъ, какъ и на виновникѣ лишенія кого-либо свободы вообще. Хотя во второй половинѣ правила этой статьи обязанность платежа означеннаго въ ней вознагражденія возлагается на лицъ, виновныхъ въ продажѣ кого-либо въ рабство Азіатцамъ, но на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ признавать, что обязанность вознагражденія за это преступленіе должна лежать одинаково на всѣхъ виновныхъ, захватившихъ силой кого-либо и передавшихъ другому также въ насильственное держаніе не только Азіатцамъ, но вообще кому бы то ни было и, притомъ, одинаково какъ за границу, такъ и внутри Россіи и, притомъ, одинаково, какъ совершеннолѣтнихъ, такъ и несовершеннолѣтнихъ, а также, какъ мужчинъ, такъ и женщинъ, насильственное задержаніе которыхъ посредствомъ обмана для непотребства наичаще случается въ настоящее время, на томъ основаніи, что всѣ такого рода дѣйствія, одинаково представляются преступленіями, почему и должны влечь за собой обязанность дачи вознагражденія за вредъ, ими причиненный, по общимъ правиламъ закона о вознагражденіи за вредъ, этими дѣяніями причиненный. Кромѣ этого, по поводу обязанности вознагражденія потерпѣвшихъ отъ этого преступленія женщинъ со стороны лицъ, виновныхъ въ лишеніи ихъ свободы, или въ продажѣ въ рабство, или же въ положеніе ему подобное въ случаяхъ совершенія надъ ними еще преступленій, указанныхъ въ статьяхъ предъидущихъ, на нихъ должна лежать обязанность вознагражденія и доставленія содержанія, какъ указанныхъ въ правилѣ разбираемой статьи, такъ и въ правилахъ послѣднихъ статей. Болѣе опредѣлительнымъ въ отношеніи опредѣленія тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ право на полученіе содержанія отъ лицъ, виновныхъ въ обманѣ, или насильственномъ вовлеченіи въ бракъ женщины, представляется правило 666 ст. Хотя въ немъ въ настоящее время по измѣненіи его новымъ закономъ—„Объ улучшеніи положенія незаконныхъ дѣтей“, какъ на эти лица указывается только на самихъ вовлеченныхъ въ бракъ женщинъ, но на самомъ дѣлѣ обязанность эта должна лежать и по отношенію происшедшихъ отъ этого брака дѣтей, какъ это было прежде указано въ этой статьѣ и какъ это опредѣляется и новымъ закономъ, въ которомъ, какъ можно полагать, указаніе на эти лица было опущено потому, что этимъ послѣднимъ закономъ вообще дѣти, происшедшія отъ браковъ недѣйствительныхъ, признаются уже дѣтьми законными, которымъ виновный во влеченіи въ такой бракъ обязанъ доставлять содержаніе уже какъ вообще отецъ его дѣтямъ, безъ всякаго отношенія къ тому, былъ ли этотъ бракъ послѣдствіемъ его преступленія, или нѣтъ, и вслѣдствіе чего особое указаніе на эту его обязанность въ правилѣ разбираемой статьи представляется излишнимъ.

Въ объясненіе, затѣмъ, правилъ о вознагражденіи собственно за личныя обиды и оскорбленія или, лучше сказать, въ объясненіе содержащихся въ нихъ указаній тѣхъ лицъ, за которыми можетъ быть признаваемо право требовать это вознагражденіе, нельзя не замѣтить, что, несмотря на то, что право это признается ими только за самими обиженными, на самомъ дѣлѣ, по сопоставленіи этого указанія съ тѣми правилами закона, которыми опредѣляется обязанность мужа по отношенію жены, а также родителей по отношенію дѣтей, право это слѣдуетъ признавать не только за самими обиженными, но и за мужемъ жены, потерпѣвшей оскорбленіе, вслѣдствіе того, что законъ возлагаетъ на нихъ обязанность защищать ихъ женъ, а также за родителями несовершеннолѣтнихъ дѣтей, потерпѣвшихъ оскорбленіе, и сперва изъ нихъ, кажется, за отцомъ, а если его нѣтъ, то и за матерью, вслѣдствіе того, что законъ прямо возлагаетъ на нихъ обязанность вступаться за нихъ и производить иски законнымъ порядкомъ, и, притомъ, въ настоящее время, по изданіи за-

кона объ улучшеніи положенія незаконныхъ дѣтей и за родителями дѣтей, происшедшихъ отъ браковъ, признанныхъ недѣйствительными, вслѣдствіе того, что закономъ этимъ дѣти эти приравниваются дѣтямъ законнымъ, а также, по крайней мѣрѣ, за матерью и дѣтей внѣбрачныхъ, какъ пользующейся по отношенію ихъ родительской властью, и, наконецъ, и за несовершеннолѣтнихъ дѣтей усыновленныхъ, вслѣдствіе того, что по закону объ усыновленіи и узаконеніи дѣтей и усыновленные вступаютъ по отношенію усыновителей во всѣ права и обязанности законныхъ дѣтей. Послѣднее изъ разсматриваемыхъ правилъ закона о вознагражденіи за вредъ, причиненный травленіемъ кого-либо собакой, или инымъ звѣремъ, или животнымъ въ случаѣ причиненія этимъ преступленіемъ личнаго вреда, напр., разстройства здоровья, обезображенія, или даже лишеніе жизни кого-либо, въ отношеніи сдѣланнаго въ немъ указанія, какъ на лица, имѣющія право требовать возмѣщенія вреда, причиненнаго этимъ преступленіемъ, только на самого потерпѣвшаго, напротивъ, представляется далеко недостаточнымъ и восполнено должно быть по соображеніи указаній на эти лица, сдѣланныхъ въ правилахъ о вознагражденіи за другія преступленія противъ личности, вслѣдствіе того, что и отъ этого преступленія нерѣдко могутъ терпѣть вредъ не только самъ потерпѣвшій, но и его семейные, которыхъ онъ содержалъ и которые, вслѣдствіе лишенія его жизни, или разстройства его здоровья, или обезображенія, должны лишиться средствъ къ жизни, вслѣдствіе чего слѣдуетъ на самомъ дѣлѣ признавать право на полученіе вознагражденія за убытки, а иногда и содержанія не только за самимъ лицомъ, потерпѣвшимъ отъ этого преступленія, но и за всѣми тѣми лицами, за которыми право это можетъ быть признаваемо на основаніи правилъ закона о вознагражденіи за вредъ, причиненный лишеніемъ жизни, или разстройствомъ здоровья, нѣсколько выше мной указанными, вслѣдствіе полной одинаковости послѣдствій этихъ послѣднихъ преступленій и преступленія разсматриваемаго.

Далѣе, при объясненіи разсматриваемыхъ правилъ закона о вознагражденіи за убытки, причиненные преступленіями и проступками противъ личности, мы должны остановиться на объясненіи того, въ чемъ должно собственно заключаться это вознагражденіе при различныхъ преступленіяхъ и проступкахъ этой категоріи. Выше мы уже замѣтили, что при объясненіи правилъ этихъ статей въ связи съ общими правилами закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіями, слѣдуетъ полагать, что ими не только не исключается обязанность виновнаго въ ихъ совершеніи вознаграждать вообще за всѣ убытки, имъ причиненные, на основаніи этихъ послѣднихъ правилъ, но что, напротивъ, вознагражденіе по тѣмъ собственно предметамъ, о которыхъ въ нихъ упоминается, должно подлежать взысканію помимо другихъ убытковъ, преступленіемъ причиненныхъ, а теперь мы должны собственно остановиться еще на объясненіи того, за что должны быть признаваемы виновные въ совершеніи этихъ преступленій обязанными вознаграждать собственно уже по правиламъ этихъ статей. Какъ на такого рода убытки, которые виновный собственно въ причиненіи кому-либо смерти, или разстройства здоровья обязанъ возмѣстить, какъ можно полагать, вслѣдствіе того, что въ правилахъ этихъ опредѣлительно не указано, или самому потерпѣвшему, или же его семейству, а быть можетъ и вообще его наслѣдникамъ, или и лицамъ, произведшимъ тѣ расходы, за которые онъ обязанъ возмѣстить, указывается на расходы, понесенные по лѣченію потерпѣвшаго и на попеченіе о немъ во время его болѣзни, на похороны его, а также и на содержаніе его семейства въ продолженіе или того времени, пока онъ былъ живъ, или до времени совершеннаго его выздоровленія. Указаніе на обязанность виновнаго въ возмѣщеніе расходовъ на содержаніе семьи умершаго только за время его жизни до его смерти, данное въ 658 ст., представляется противорѣчащимъ

указанію предъидущей 657 ст. на обязанность его доставлять содержаніе его семьѣ вообще въ случаѣ совершенія этого преступленія и по его смерти, каковое противорѣчіе можетъ быть устранено примѣненіемъ перваго изъ этихъ указаній въ томъ смыслѣ, что согласно его возмѣщеніе издержекъ на содержаніе семьи убитаго должно быть опредѣляемо не въ тѣхъ случаяхъ, о которыхъ говорится въ правилѣ статьи предъидущей, а въ другихъ, когда возмѣщеніе ихъ по правилу этой статьи не могло бы имѣть мѣста и не могло бы быть назначено по отсутствію въ наличности тѣхъ условій, при наличности которыхъ возмѣщеніе ихъ должно быть опредѣляемо по правилу этой статьи. Кромѣ этого, изъ сопоставленія правила этой статьи съ правиломъ статьи предъидущей нельзя не выводить то заключеніе, что возмѣщеніе расходовъ, въ ней указанныхъ, слѣдуетъ строго отличать отъ возмѣщенія содержанія и, затѣмъ, признавать, что возмѣщеніе первыхъ виновнымъ должно быть назначаемо всегда и безусловно, совершенно независимо, какъ отъ средствъ потерпѣвшаго и его семьи, такъ и отъ средствъ виновнаго, между тѣмъ, какъ обязанность дачи содержанія лицамъ, указаннымъ въ 657 ст., можетъ быть возлагаемо на виновнаго только при наличности извѣстныхъ условій, которыя будутъ мной разсмотрѣны ниже. Въ виду, затѣмъ, того, что правиломъ 660 ст., совершенно аналогичнымъ правилу разсматриваемой статьи, отличаются расходы собственно на лѣченіе и попеченіе о лицѣ, потерпѣвшемъ разстройство здоровья, вознагражденіе за которые ею предписывается возлагать на виновнаго за время до совершеннаго его выздоровленія всегда и безусловно, отъ расходовъ на содержаніе его семьи, указанныхъ какъ въ ней, такъ и въ правилѣ слѣдующей статьи, и нельзя не признавать, что вознагражденіе за расходы собственно на лѣченіе и попеченіе о потерпѣвшемъ должно обнимать всѣ расходы на это, какъ бы долго лѣченіе и не продолжалось, а никакъ не расходы только на первоначальное его лѣченіе, какъ полагаетъ Змировъ, относящій дальнѣйшіе расходы на его лѣченіе къ расходамъ собственно уже на его содержаніе, на томъ основаніи, что заключеніе это противорѣчитъ какъ правилу разсматриваемой статьи, такъ и понятію расходовъ алиментарныхъ, или расходовъ на содержаніе въ томъ видѣ, какъ они опредѣляются нашимъ закономъ, какъ мы увидимъ ниже. Нечего, кажется, далѣе въ объясненіе правилъ этихъ статей говорить о томъ, что подъ расходами на лѣченіе и попеченіе о потерпѣвшемъ разстройство здоровья слѣдуетъ разумѣть всякіе расходы, въ чемъ бы лѣченіе потерпѣвшаго и попеченіе о немъ ни заключалось въ теченіе всего времени его болѣзни до совершеннаго его выздоровленія, т.-е. какъ расходы по лѣченію его терапевтическому, такъ и хирургическому, затѣмъ, какъ по лѣченію домашнему, такъ и больничному, или въ санаторіяхъ, или на какихъ-либо курортахъ и другихъ, необходимыхъ для его выздоровленія по мнѣнію врачей и его желанію. Въ такомъ же видѣ должны быть разумѣемы расходы на лѣченіе, подлежащіе возмѣщенію съ лица, виновнаго въ случаяхъ причиненія имъ разстройства здоровья преступленіемъ, указаннымъ въ слѣдующей 663 ст., а также и тогда, когда разстройство здоровья было причинено и преступленіями, въ слѣдующихъ 664, 665 и 666 ст. указанными, несмотря на то, что объ обязанности виновника этихъ преступленій возмѣщенія этихъ расходовъ потерпѣвшему и не говорится, но потому, что по правиламъ статей предъидущихъ расходы эти должны быть возмѣщаемы потерпѣвшему разстройство здоровья всегда и вообще, какимъ бы преступленіемъ, или проступкомъ оно причинено ему ни было.

Кромѣ возмѣщенія указаннаго расхода правилами разсматриваемыхъ статей закона возлагается на виновнаго въ лишеніи жизни, или въ причиненіи разстройства здоровья, или въ совершеніи преступленій, указанныхъ въ 663, 664 и 666 ст., обязанность доставленія содержанія лицамъ, въ этихъ статьяхъ указаннымъ, но уже не всегда и не безусловно, а только при

наличности обстоятельствъ, въ нихъ указанныхъ. Какимъ собственно лицамъ должна быть назначаема выдача виновнымъ въ этихъ преступленіяхъ содержанія, то это было только что мной объяснено; что же слѣдуетъ разумѣть подъ расходами на содержаніе, то въ этомъ отношеніи въ нашемъ законѣ также имѣются указанія, хотя и не совсѣмъ тождественныя въ отношеніи опредѣленія того, что какъ содержаніе мужъ обязанъ давать женѣ и родители дѣтямъ. Именно, въ отношеніи перваго въ законѣ указано, что мужъ обязанъ давать женѣ пропитаніе и содержаніе по состоянію и возможности, между тѣмъ, какъ въ отношеніи второго указано, что родители обязаны доставлять несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ пропитаніе, одежду и воспитаніе по своему состоянію. Если сравнить положеніе и нужды тѣхъ и другихъ, то и на самомъ дѣлѣ нельзя не признавать, что расходы, необходимые на содержаніе тѣхъ и другихъ, никоимъ образомъ не могутъ быть опредѣляемы одинаково, почему они, по всей вѣроятности, и самимъ закономъ опредѣляются различно, хотя все же недостаточно полно тѣ и другіе въ сравненіи съ областью тѣхъ необходимыхъ расходовъ, которые разумѣются обыкновенно подъ алиментами. Такъ, хотя по отношенію обязанности мужа давать содержаніе женѣ и говорится въ нихъ только о доставленіи имъ ей пропитанія и содержанія, но на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ понимать это указаніе въ смыслѣ обязанности мужа давать женѣ не только собственно пропитаніе, но и доставлять ей помѣщеніе, одежду и средства на удовлетвореніе другихъ ея необходимыхъ потребностей. Также и подъ тѣмъ содержаніемъ, которое обязаны доставлять родители ихъ дѣтямъ, слѣдуетъ разумѣть не только собственно доставленіе имъ пропитанія, одежды и воспитанія, какъ указано собственно въ законѣ, но и доставленіе имъ помѣщенія, а также и необходимаго по ихъ средствамъ и положенію и обученія, и почему слѣдуетъ признавать, что и на основаніи правилъ разсматриваемыхъ статей подъ тѣмъ содержаніемъ, обязанность доставленія котораго должна быть возлагаема на виновнаго въ совершеніи одного изъ преступленій, въ нихъ указанныхъ, слѣдуетъ разумѣть издержки по всѣмъ только что указаннымъ предметамъ, смотря по тому, опредѣляются ли они лицамъ взрослымъ, или несовершеннолѣтнимъ, или недѣеспособнымъ, или дѣтямъ, не окончившимъ еще образованія и обученія до окончанія его ими.

Въ правилахъ разсматриваемыхъ статей закона обязанность доставленія содержанія лицамъ, въ нихъ указаннымъ, можетъ быть возлагаема на виновника совершенія одного изъ преступленій, въ нихъ указанныхъ, не всегда и не безусловно, а только при наличности извѣстныхъ обстоятельствъ. Едва ли не во всѣхъ правилахъ этихъ статей, какъ на главное и существенное обстоятельство, при наличности котораго на виновника въ ихъ совершеніи можетъ быть возлагаема обязанность возмѣщенія расходовъ на содержаніе какъ самого потерпѣвшаго отъ преступленія, такъ и другихъ лицъ, это на обстоятельство неимѣнія имъ, или имѣнія имъ своихъ средствъ недостаточныхъ для ихъ содержанія, т.-е. для покрытія только что указанныхъ алиментарныхъ расходовъ и содержанія потерпѣвшимъ отъ преступленія какъ его самого, такъ и его семейныхъ собственнымъ его трудомъ или, все равно, заработкомъ. Соотвѣтственно требованія этихъ постановленій закона о наличности этого обстоятельства для допустимости возложенія на виновнаго въ совершеніи одного изъ преступленій, въ нихъ указанныхъ, обязанности доставленія содержанія какъ самому потерпѣвшему отъ преступленія, такъ и другимъ лицамъ, въ нихъ указаннымъ, нельзя, далѣе, не признавать, что эта обязанность его можетъ и отпадать по отношенію тѣхъ лицъ, все равно, какъ самого потерпѣвшаго, такъ и другихъ, которыя получили бы или пріобрѣли свои собственныя средства, достаточныя для ихъ содержанія, или же инымъ образомъ избавились отъ нужды, т.-е., когда бы, напр., потерпѣвшій разстройство здоровья выздоровѣлъ и получилъ вновь возможность добывать средства къ жизни для себя и его семьи его трудомъ, или же когда бы потерпѣвшая отъ преступленія вышла замужъ. Впрочемъ, изъ правила 657 ст. возможно выведеніе того заключенія, что издержки на содержаніе, по крайней мѣрѣ, если не самого потерпѣвшаго, то другихъ лицъ, могутъ быть возлагаемы на виновнаго, лишившаго его возможности доставлять имъ содержаніе, и тогда, когда они хотя и имѣютъ сами средства для ихъ содержанія, но средства недостаточныя. Хотя въ правилахъ этихъ статей и ничего не говорится о допустимости возложенія на обязанность виновнаго въ совершеніи одного изъ этихъ преступленій доставлять содержаніе самому потерпѣвшему отъ преступленія въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ также имѣетъ средства недостаточныя для его содержанія, или сдѣлавшіяся недостаточными вслѣдствіе лишенія его преступленіемъ возможности лично заниматься веденіемъ его дѣлъ и управленіемъ его имуществомъ и необходимости порученія имъ веденія ихъ другимъ лицамъ, что необходимо должно вызывать такіе излишніе расходы въ видахъ полученія отъ нихъ доходовъ, которые уменьшаютъ его средства настолько, что они дѣлаются недостаточными для его содержанія и доставленія имъ содержанія тѣмъ лицамъ, которымъ онъ обязанъ доставлять его, или доставлялъ на самомъ дѣлѣ, но, несмотря на это, все же слѣдуетъ, кажется, порождаемое этимъ пробѣломъ правилъ этихъ статей недоразумѣніе разрѣшать въ смыслѣ, указанномъ Осецкимъ, или въ смыслѣ признанія допустимымъ возложенія обязанности доставленія содержанія на виновнаго въ причиненіи разстройства здоровья потерпѣвшему и ему самому въ случаѣ или недостаточности у него средствъ на его содержаніе, или же когда они стали недостаточными вслѣдствіе полученія имъ разстройства здоровья, на томъ основаніи, что если правилами этихъ статей при наличности этого обстоятельства допускается возложеніе на виновнаго въ совершеніи преступленія обязанности содержанія его семейныхъ, то тѣмъ болѣе слѣдуетъ признавать, что при его наличности должно считаться допустимымъ возложеніе ея на него въ пользу самого потерпѣвшаго, но никакъ не въ смыслѣ противоположномъ, указанномъ Змирловымъ. Нельзя не считать, затѣмъ, правильнымъ и другое указаніе Осецкаго на то, что за условіе, необходимое для допустимости возложенія на виновнаго въ совершеніи такого преступленія, вслѣдствіе совершенія котораго законъ возлагаетъ на него обязанность доставленія содержанія не только потерпѣвшему, но и другимъ лицамъ, никакъ не слѣдуетъ обусловливать наличностью того обстоятельства, что имъ дѣйствительно доставлялось имъ содержаніе, а слѣдуетъ считать достаточнымъ для этого только наличности его обязанности на его доставленіе имъ, какъ указаніе, вполнѣ соотвѣтствующее точному смыслу правилъ разсматриваемыхъ статей закона. Если принимать во вниманіе то обстоятельство, что имущественное положеніе тѣхъ лицъ, которымъ на основаніи разсматриваемыхъ правилъ закона на виновнаго въ совершеніи преступленій, въ нихъ указанныхъ, можетъ быть возлагаема обязанность выдачи имъ содержанія, можетъ быть и различно, а также и то обстоятельство, что съ теченіемъ времени имущественное положеніе каждаго изъ нихъ особо можетъ измѣниться, или, все равно, что то условіе, при наличности котораго выдача содержанія имъ можетъ быть на него возлагаема, по отношенію нѣкоторыхъ можетъ и отсутствовать, а также что оно можетъ оказываться въ наличности по отношенію каждаго изъ нихъ и не одновременно, а также что оно, бывъ сперва въ наличности по отношенію кого-либо изъ нихъ, можетъ, затѣмъ, и отпадать также разновременно по отношенію каждаго изъ нихъ, и нельзя не признавать, что обязанность выдачи содержанія можетъ быть возлагаема на виновныхъ въ совершеніи этихъ преступленій и не по отношенію ихъ всѣхъ, но иногда только по отношенію нѣкоторыхъ изъ нихъ, смотря по тому, по отношенію которыхъ изъ нихъ имѣются въ наличности тѣ условія,

при наличности которыхъ оно можетъ быть имъ назначаемо, а затѣмъ, что выдача его можетъ подлежать и прекращенію каждому изъ нихъ особо по наступленіи обстоятельствъ, влекущихъ за собой по закону прекращеніе его выдачи каждому изъ нихъ, напр., вслѣдствіе смерти кого-либо изъ нихъ, или выхода въ замужество, или полученія ими средствъ, достаточныхъ для ихъ содержанія, и проч.

Недостаточно опредѣлительными, затѣмъ, представляются правила разбираемыхъ статей закона также и въ отношеніи даннаго въ нихъ опредѣленія какъ того — въ какомъ видѣ можетъ быть назначаема выдача содержанія, такъ и того — въ какомъ размѣрѣ оно можетъ быть назначаемо. Такъ, относительно опредѣленія того — въ какомъ видѣ можетъ быть назначаема выдача содержанія въ правилѣ 676 ст. указано, что оно можетъ быть назначаемо въ видѣ выдачи ежегоднаго, или же по желанію потерпѣвшаго въ другіе сроки уплачиваемаго пособія. О допустимости назначенія его выдачи въ видѣ единовременно уплачиваемой суммы въ такомъ размѣрѣ, чтобы процентами на нее могло быть оплачиваемо слѣдуемое содержаніе, въ немъ, напротивъ, ничего не говорится, изъ чего по аргументу à contrario не можетъ быть не выводимо скорѣе то заключеніе, что на основаніи правила этой статьи пособіе на содержаніе и на самомъ дѣлѣ не можетъ быть назначаемо въ видѣ опредѣленной суммы, подлежащей имъ уплатѣ единовременно, по крайней мѣрѣ безъ согласія на это лица, виновнаго въ совершеніи одного изъ означенныхъ въ правилахъ разбираемыхъ статей преступленій, вслѣдствіе того, что назначеніемъ его въ такомъ видѣ, очевидно, могутъ быть нарушаемы только его интересы, отъ охраны которыхъ онъ можетъ, конечно, и отступиться. При недопустимости, однакоже, назначенія выдачи содержанія въ такомъ видѣ безъ согласія виновника преступленія, самое право на его полученіе лицомъ, которому выдача его имъ назначается, не можетъ не представляться довольно шаткимъ въ его осуществленіи, тѣмъ болѣе, что правило 676 ст. ничего не говоритъ о допустимости обезпеченія его исполненія имъ. Несмотря, однакоже, на это послѣднее обстоятельство, едва ли на самомъ дѣлѣ не слѣдуетъ скорѣе признавать допустимымъ обезпеченіе права лица на полученіе слѣдуемаго ему содержанія съ виновника преступленія по соображеніи постановленій нашихъ процессуальныхъ законовъ, къ обезпеченію исковъ относящихся. Именно, въ виду того обстоятельства, что на основаніи правила 593 ст. уст. гр. суд. недопустимымъ можетъ считаться обезпеченіе только исковъ, не опредѣленныхъ извѣстной суммой, или не подлежащихъ оцѣнкѣ, слѣдуетъ признавать, что иски о выдачѣ опредѣленнаго содержанія, напротивъ, могутъ быть обезпечиваемы судомъ, вслѣдствіе того, что цѣна этихъ исковъ, какъ о такомъ правѣ, которое не ограничено срокомъ, подлежитъ опредѣленію на основаніи 273 ст. этого устава по соображеніи количества выдачъ, слѣдуемыхъ въ теченіе десяти лѣтъ лицу, имѣющему право на ихъ полученіе. Вполнѣ, впрочемъ, возможно считать допустимымъ, по крайней мѣрѣ, по соглашенію сторонъ назначеніе выдачи содержанія, какъ потерпѣвшему отъ преступленія, такъ и другимъ лицамъ, имѣющимъ право на его полученіе, не только въ видѣ опредѣленной денежной суммы, подлежащей уплатѣ въ извѣстные сроки, но въ счетъ или ея, или даже и взамѣнъ ея и выдачу вмѣсто денегъ извѣстныхъ вещей, или продуктовъ, необходимыхъ для содержанія, вслѣдствіе того, что допущеніе замѣны денежной суммы выдачей послѣднихъ нисколько не можетъ считаться противнымъ закону.

Въ видахъ, затѣмъ, опредѣленія размѣра того содержанія, которое виновный въ совершеніи одного изъ преступленій, указанныхъ въ правилахъ разбираемыхъ статей, обязанъ выдавать потерпѣвшему и членамъ его семьи и которое опредѣляется въ видѣ періодическихъ платежей въ размѣрѣ по усмотрѣнію суда, правила этихъ статей указываютъ на различныя обстоятельства, смотря по тому — назначается ли выдача содержанія самому потерпѣвшему, или же другимъ лицамъ. Такъ, въ видахъ опредѣленія размѣра содержанія, подлежащаго выдачѣ самимъ потерпѣвшимъ отъ преступленія, ими указывается на два собственно обстоятельства, и именно съ одной стороны, или на размѣръ того обычнаго заработка, котораго лицо, потерпѣвшее разстройство здоровья вслѣдствіе преступленія, должно лишиться, или же когда оно назначается женщинѣ вслѣдствіе ея обезображенія, или изнасилованія, или похищенія, или вовлеченія въ недѣйствительный бракъ, на размѣръ необходимаго для приличнаго ея по ея состоянію существованія содержанія, а съ другой на количество собственныхъ средствъ или состоянія лица виновнаго въ совершеніи одного изъ этихъ преступленій. Въ особенности недостаточно опредѣлительнымъ представляется указаніе на первое изъ означенныхъ обстоятельствъ, или на обстоятельство размѣра обычнаго заработка потерпѣвшаго въ видахъ опредѣленія размѣра того содержанія, которое можетъ быть ему назначено, вслѣдствіе того, что могутъ иногда встрѣчаться такіе случаи, когда потерпѣвшій въ моментъ совершенія надъ нимъ преступленія пользовался не тѣмъ обычнымъ заработкомъ, которымъ онъ занимался прежде, но другимъ, высшимъ, хотя бы и случайно, или когда онъ получилъ разстройство здоровья въ такое время, когда онъ еще не успѣлъ достигнуть полученія заработка отъ того его настоящаго занятія, къ которому онъ себя приготовилъ, но котораго онъ несомнѣнно можетъ достигнуть въ будущемъ, или когда разстройство въ здоровьѣ получилъ малолѣтній, будущій возможный заработокъ котораго еще совсѣмъ не опредѣлился. Нѣтъ ничего, разумѣется, удивительнаго въ томъ, что въ виду невозможности опредѣленія размѣра содержанія, слѣдуемаго потерпѣвшему разстройство здоровья по соображеніи только въ законѣ указаннаго обстоятельства всегда и во всѣхъ случаяхъ, цивилистами нашими были высказываемы, какъ мы видѣли выше, противорѣчивыя положенія, въ видахъ опредѣленія его размѣра въ означенныхъ случаяхъ. Болѣе правильными нельзя не признавать, кажется, положенія, высказанныя, въ видахъ опредѣленія размѣра содержанія въ этихъ случаяхъ по соображеніи разсматриваемаго обстоятельства, отчасти Осецкимъ, а отчасти обозрѣвателемъ практики сената Вѣстника Права, какъ положенія, могущія лучше гарантировать положеніе потерпѣвшаго отъ преступленія и въ то же время не противорѣчащія и указанію, данному въ этомъ отношеніи въ правилахъ разсматриваемыхъ статей закона, чѣмъ Змирловымъ, или признать, что размѣръ его долженъ быть опредѣляемъ по соображеніи того размѣра заработка, который потерпѣвшій имѣлъ въ послѣднее время передъ совершеніемъ преступленія, хотя бы онъ и былъ заработкомъ не обычнымъ потерпѣвшаго, но высшимъ, когда бы, напр., обыкновенный рабочій занималъ въ послѣднее время должность кондуктора, или приказчика и другія, а никакъ не по соображеніи разницы въ стоимости его обычнаго заработка и послѣдняго, какъ высказалъ Змирловъ, вслѣдствіе того, что на допустимость такого опредѣленія размѣра его законъ вовсе не указываетъ, или же опредѣленія его по среднему обычному размѣру того будущаго заработка, къ которому готовился по его занятіямъ, или образованію потерпѣвшій, а не того, который онъ временно имѣлъ въ моментъ совершенія надъ нимъ преступленія, какъ, напр., по размѣру того средняго обычнаго заработка, который въ будущемъ можетъ имѣть начинающій службу инженеръ, врачъ, кандидатъ на служебныя должности, присяжный повѣренный, или даже и студентъ медикъ, юристъ, техникъ и друг., или же обучающіеся какому-либо мастерству и проч., или же даже по соображеніи размѣра того будущаго заработка, къ полученію котораго могъ бы быть приготовленъ потерпѣвшій малолѣтній по тѣмъ его занятіямъ и обученію, которыя онъ получилъ бы по его положенію и состоянію въ будущемъ. Слѣдуетъ даже полагать, что размѣръ содержанія потерпѣв-

шему долженъ быть опредѣляемъ, какъ по его обычному заработку, какъ высказалъ Осецкій, и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы его обычный заработокъ заключался въ добываніи извѣстнаго дохода на его содержаніе отъ его собственныхъ средствъ, посколько этотъ его заработокъ уменьшился бы вслѣдствіе невозможности управленія имъ его дѣлами лично, и поэтому и невозможности полученія имъ дохода въ размѣрѣ обычнаго его заработка, если и не всего, то, по крайней мѣрѣ, по соображеніи той разницы или, лучше сказать, того уменьшенія его дохода, которое онъ терпитъ въ этомъ случаѣ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что степень разстройства здоровья потерпѣвшаго его отъ одного изъ преступленій, въ правилахъ разбираемыхъ статей закона указанныхъ, можетъ или не выясниться вполнѣ вначалѣ, или можетъ со временемъ усиливаться, или уменьшаться, вслѣдствіе чего можетъ измѣняться и его способность къ добыванію средствъ къ жизни, и не можетъ не возникнуть вопросъ о допустимости по опредѣленію суда назначенія слѣдуемаго ему содержанія съ виновнаго и не навсегда въ одномъ размѣрѣ, а въ различномъ размѣрѣ: сперва въ большемъ, а потомъ въ меньшемъ, или наоборотъ, смотря по степени разстройства его здоровья въ различное время по опредѣленію врачей. Хотя въ правилахъ разбираемыхъ статей закона о допустимости опредѣленія содержанія въ различномъ размѣрѣ потерпѣвшему прямо и не говорится, но въ виду, съ одной стороны, того, что ими не предписывается непремѣнно назначать его всегда только въ одномъ размѣрѣ на все время его выдачи, а съ другой того, что ими не только не воспрещается и измѣнять его размѣръ, или назначать его въ различномъ размѣрѣ, но правиламъ 683 ст. X т. назначеніе размѣра разъ назначеннаго пособія отъ желѣзнодорожнаго, или пароходнаго предпріятія на содержаніе, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, по просьбѣ сторонъ прямо даже допускается, едва ли не представляется вполнѣ возможнымъ разрѣшить этотъ вопросъ утвердительно, или въ смыслѣ допустимости назначенія его на различные періоды времени и въ различныхъ размѣрахъ и, притомъ, не только при первоначальномъ его назначеніи, но и при разсмотрѣніи вопроса о назначеніи его въ другомъ размѣрѣ по рѣшеніи дѣла по просьбѣ той или другой стороны, равно какъ и въ томъ случаѣ, когда бы впослѣдствіи измѣнилось имущественное положеніе потерпѣвшаго, т.-е. когда бы онъ или получилъ какое-либо имущество, или же лишился и того, которое у него было, когда соотвѣтственно измѣненію его положенія слѣдуетъ также считать допустимымъ уменьшеніе, или увеличеніе размѣра бывшаго назначеннаго ему содержанія. Нельзя, впрочемъ, не признавать, что по исключеніи изъ этого положенія увеличеніе размѣра разъ назначенныхъ содержанія потерпѣвшему и средствъ на его лѣченіе отъ виновника причиненія ему разстройства здоровья не должно считаться допустимымъ, вслѣдствіе усилившагося разстройства его здоровья, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы разстройство его здоровья усилилось по его собственной винѣ, или неосторожности, напр., вслѣдствіе полученной имъ по его неосторожности простуды, или веденія разгульнаго, или неумѣреннаго образа жизни, на томъ основаніи, что каждый долженъ самъ нести послѣдствія его вины, или неосторожности, или вслѣдствіе неправильнаго его лѣченія врачами, или же совершенія надъ нимъ кѣмъ-либо другимъ вторичнаго преступленія, повлекшаго за собой большее разстройство его здоровья, когда обязанность нести новый увеличенный расходъ на его лѣченіе и содержаніе должна падать уже на этихъ послѣднихъ лицъ. Въ виду этого послѣдняго положенія нельзя, кажется, не признавать вообще, что на вторичнаго виновника совершенія преступленія разстройства здоровья должна быть возлагаема обязанность доставленія ему только добавочныхъ средствъ на его лѣченіе и содержаніе въ томъ размѣрѣ, въ какомъ недостаточны для этого средства, назначенныя къ уплатѣ виновникомъ перваго преступленія, причинившаго разстройство здоровья.

Едва ли, впрочемъ, еще не болѣе шаткимъ и неопредѣлительнымъ въ видахъ опредѣленія размѣра содержанія потерпѣвшему представляется, по совершенно справедливому указанію Змирлова, второе изъ обстоятельствъ, указанныхъ въ разсматриваемыхъ правилахъ закона, или обстоятельство количества состоянія и средствъ у самого виновника преступленія, обязаннаго доставлять содержаніе, вслѣдствіе того, что средства его не только могутъ измѣняться, т.-е. между прочимъ, и увеличиваться въ теченіе того времени, въ продолженіе котораго онъ можетъ считаться обязаннымъ доставлять содержаніе, и когда слѣдовало бы по справедливости допустить и увеличеніе его размѣра, ранѣе опредѣленнаго, но болѣе еще потому, что для потерпѣвшаго можетъ нерѣдко представляться очень затруднительнымъ выясненіе его размѣра, тѣмъ болѣе, что оно можетъ быть нерѣдко легко скрываемо и растрачиваемо потерпѣвшимъ. Въ виду полной возможности такихъ дѣйствій со стороны виновника преступленія, которыми нерѣдко можетъ быть парализовано самое право потерпѣвшаго и другихъ лицъ на полученіе отъ него слѣдуемаго имъ по закону содержанія, вслѣдствіе чего въ видахъ предупрежденія наступленія такихъ по отношенію ихъ послѣдствій, наступленіе которыхъ законъ, разумѣется, никакъ не можетъ считать допустимымъ, и слѣдуетъ признавать допустимымъ возложеніе на него обязанности выдачи имъ содержанія и тогда, когда ими количество его состоянія и средствъ и не удостовѣрено съ точностью, по соображеніи, главнымъ образомъ, другого обстоятельства, при наличности котораго они по закону имѣютъ право на его полученіе отъ него, что нельзя не считать допустимымъ тѣмъ болѣе еще потому, что въ тѣхъ случаяхъ, когда виновникъ въ совершеніи преступленія оказался бы не въ состояніи по его средствамъ выдавать имъ содержаніе въ размѣрѣ, судомъ опредѣленномъ, право ихъ на его полученіе фактически можетъ подлежать осуществленію на самомъ дѣлѣ только въ предѣлахъ его средствъ. Изъ новыхъ законодательствъ уложенія саксонское и германское, возлагая на виновнаго въ совершеніи преступленій, указанныхъ въ правилахъ разбираемыхъ статей, также обязанность дачи содержанія извѣстнымъ лицамъ, по крайней мѣрѣ, на разсматриваемое обстоятельство, какъ на одно изъ основаній, по соображеніи котораго долженъ бы былъ подлежать опредѣленію размѣръ содержанія, вовсе не указываютъ, что и совершенно основательно, вслѣдствіе того, что необходимость выясненія размѣра средствъ виновника въ ихъ совершеніи можетъ служить только тормазомъ въ отношеніи опредѣленія его размѣра, и почему слѣдуетъ признавать, что и у насъ размѣръ его долженъ быть опредѣляемъ, главнымъ образомъ, по соображеніи обстоятельствъ, относящихся до самого потерпѣвшаго и другихъ лицъ, имѣющихъ право на его полученіе.

Нѣсколько выше мной уже было указано на необходимость нѣсколько распространительнаго примѣненія правила и 665 ст. въ отношеніи опредѣленія убытковъ, подлежащихъ возмѣщенію лицу, потерпѣвшему лишеніе свободы и продажу его въ рабство, а также и тѣмъ лицамъ, которыя получали отъ него содержаніе. Въ видахъ опредѣленія размѣра этого послѣдняго, правило этой статьи уже совершенно основательно не указываетъ на состояніе и размѣръ средствъ виновника въ его совершеніи, а также не указываетъ и какъ на условіе его назначенія имъ и на необходимость наличности обстоятельствъ, лично до нихъ относящихся, указанныхъ въ статьяхъ предъидущихъ, вслѣдствіе чего и нельзя не признавать, что оно уже относитъ его назначеніе имъ къ категоріи вообще такихъ убытковъ, которые виновный въ совершеніи этого преступленія обязанъ безусловно всегда и вообще уплачивать лицамъ, потерпѣвшимъ отъ его преступленія. Выше мной были указаны также

и тѣ лица, расходы на покрытіе содержанія которыхъ должны подлежать взысканію съ лица, виновнаго въ лишеніи свободы и продажѣ въ рабство, а теперь еще въ отношеніи опредѣленія тѣхъ убытковъ, обязанность уплаты которыхъ должна быть возлагаема на него, сверхъ обязанности уплаты этихъ расходовъ, нельзя не замѣтить, какъ совершенно справедливо указалъ Змирловъ, что въ видѣ этихъ убытковъ должны подлежать возмѣщенію и средства, употребленныя на его розысканіе безразлично во всѣхъ случаяхъ, а не только въ случаяхъ продажи его въ рабство и, притомъ, одинаково—было ли его розысканіе успѣшно, или безуспѣшно, а также что и въ случаѣ продажи его въ рабство должны подлежать возмѣщенію ему не только эти расходы, но и другіе вредъ и убытки, понесенные имъ, какъ и въ случаяхъ лишенія его свободы, въ виду полнаго сходства этихъ преступленій по ихъ послѣдствіямъ по отношенію нарушенія правъ потерпѣвшаго. Какъ на пробѣлъ правила этой статьи нельзя, впрочемъ, не указать еще на то, что въ немъ ничего не говорится объ опредѣленіи вознагражденія за убытки въ случаяхъ нерозысканія лица, бывшаго лишеннымъ свободы, или проданнаго въ рабство, или невозможности его освобожденія, восполненіе какового пробѣла въ немъ возможно, кажется, считать допустимымъ по соображеніи полнаго сходства этого случая со случаемъ просто лишенія жизни потерпѣвшаго для тѣхъ лицъ, которымъ онъ доставлялъ содержаніе, и почему нельзя, кажется, не признавать, что въ этомъ случаѣ послѣдствіе этого преступленія по отношенію ихъ вознагражденія и у насъ должно быть опредѣляемо такъ же, какъ и послѣдствія въ этомъ отношеніи лишенія жизни кого-либо, какъ прямо указано въ уложеніи саксонскомъ, что представляется допустимымъ тѣмъ болѣе еще потому, что самое правило этой статьи предписываетъ назначать содержаніе за все время до розысканія потерпѣвшаго.

Наконецъ, правилами слѣдующихъ статей указываются тѣ убытки, которые обязанъ уплачивать потерпѣвшему виновный въ нанесеніи кому-либо личной обиды или оскорбленія. При объясненіи этихъ правилъ слѣдуетъ прежде опредѣлить тѣ именно преступленія, которыя могутъ быть признаваемы за личныя обиды и оскорбленія. Нельзя, кажется, не признавать, что преступленія эти могутъ быть опредѣляемы не иначе, какъ по соображеніи тѣхъ правилъ нашихъ уголовныхъ законовъ, въ которыхъ опредѣляются тѣ преступленія, которыя должны быть почитаемы за личныя обиды и оскорбленія. Въ виду отнесенія этихъ преступленій этими законами, какъ преступленій въ большинствѣ случаевъ болѣе легкихъ, почитаемыхъ даже только за проступки, за исключеніемъ очень немногихъ изъ нихъ, къ компетенціи мировыхъ учрежденій, и опредѣленіе ихъ должно быть установлено по соображеніи постановленій 130—137 ст. уст. о нак. нал. мир. суд., какъ преступленій квалифицируемыхъ ими преступленіями—„Объ оскорбленіяхъ чести“, къ категоріи которыхъ въ частности ими относятся: а) обиды на словахъ и на письмѣ и обиды дѣйствіемъ и б) клевета на словахъ, и на письмѣ и разглашеніе тайнъ, причемъ преступленія, заключающіяся въ угрозахъ и насиліи, ими выдѣлены въ другое отдѣленіе, въ виду чего и слѣдуетъ, кажется, полагать, что и по правиламъ разбираемыхъ статей вознагражденіе должно быть опредѣляемо только за совершеніе первыхъ изъ означенныхъ преступленій, но не вторыхъ, вознагражденіе за совершеніе которыхъ должно считаться подлежащимъ опредѣленію по общимъ правиламъ закона о вознагражденіи за вредъ, причиненный дѣяніями преступными, а если они сопровождались еще послѣдствіями, указанными въ разсмотрѣнныхъ правилахъ закона о вознагражденіи за преступленія противъ личности, то и по этимъ послѣднимъ правиламъ. За совершеніе первыхъ изъ означенныхъ преступленій, т.-е. за причиненіе обиды на словахъ и на письмѣ, а также за клевету и разглашеніе тайнъ правила разсматриваемыхъ статей возлагаютъ на виновника ихъ совершенія обязанность платежа потерпѣвшему отъ нихъ не только убытковъ, но и безчестья, по требованію потерпѣвшаго, хотя послѣдняго только въ томъ случаѣ, когда онъ не преслѣдуетъ виновника въ ихъ совершеніи судомъ уголовнымъ. Въ виду того обстоятельства, что этими правилами закона воспрещается соединять только иски о безчестьи съ преслѣдованіемъ виновнаго въ совершеніи этихъ преступленій судомъ уголовнымъ, но не съ исками объ убыткахъ, преступленіемъ причиненныхъ, и нельзя не считать допустимымъ,—вопреки мнѣнію Оршанскаго, утверждающаго, что законъ опредѣляетъ вознагражденіе за совершеніе этихъ преступленій въ двухъ видахъ: или въ видѣ безчестія, или въ видѣ убытковъ, такимъ образомъ, что совмѣстное требованіе того и другого въ судѣ гражданскомъ нельзя считать допустимымъ, а что можно считать допустимымъ требованіе убытковъ или на судѣ уголовномъ, или же на судѣ гражданскомъ безъ требованія безчестія,—совмѣстное предъявленіе ихъ въ судѣ гражданскомъ какъ требованія безчестія, такъ и убытковъ, на томъ основаніи, что законъ воспрещаетъ совмѣстное требованіе только безчестія и наказанія виновнаго судомъ уголовнымъ, причемъ о допустимости требованія убытковъ говоритъ вообще совершенно безотносительно, какъ къ предъявленію требованія безчестія, такъ и наказанія, перваго судомъ гражданскимъ, а второго судомъ уголовнымъ, по всей вѣроятности, какъ можно полагать потому, что онъ платежъ безчестія приравниваетъ какъ бы наказанію за обиду, почему и допускаетъ предъявленіе только въ отдѣльности того, или другого требованія. Что касается, далѣе, опредѣленія самыхъ тѣхъ убытковъ, обязанность вознагражденія за которые законъ возлагаетъ на виновника совершенія этихъ преступленій, то несмотря на то, что въ законѣ прямо указывается только на обязанность его платежа ущерба, причиненнаго кредиту или имуществу потерпѣвшаго, на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ полагать, что на него можетъ быть возлагаема, на основаніи общихъ правилъ закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные дѣяніями преступными, и обязанность вознагражденія не только этихъ убытковъ, но и всѣхъ другихъ, какъ, напр., возмѣщенія расходовъ на лѣченіе потерпѣвшаго, если преступленіемъ былъ причиненъ какой-либо вредъ его здоровью, а также возмѣщенія ему убытковъ, которые онъ понесъ вслѣдствіе того, что долженъ былъ вслѣдствіе обиды его или оклеветанія лишиться на службѣ мѣста, или какихъ-либо занятій, дававшихъ ему заработокъ, и вслѣдствіе этого лишиться и его, когда за нимъ не можетъ быть не признаваемо право требовать отъ виновнаго возмѣщенія ему въ видѣ убытковъ расходовъ на его содержаніе и содержаніе его семьи за все то время, въ теченіе котораго онъ оставался безъ заработка, и другихъ.

Въ заключеніе объясненія правилъ нашего закона о вознагражденіи за вредъ, причиненный преступленіями противъ личности, нельзя не замѣтить еще, что за лица, какъ виновныя въ ихъ совершеніи и, потому, обязанныя уплачивать, какъ потерпѣвшимъ, такъ и другимъ лицамъ вознагражденіе за убытки, ими причиненные, по правиламъ этихъ статей должны считаться обязанными не только виновныя въ ихъ совершеніи лица частныя, но и лица должностныя, и послѣднія не только потому, что во многихъ правилахъ закона говорится вообще объ обязанности всѣхъ лицъ, виновныхъ въ ихъ совершеніи, уплачивать вознагражденіе за убытки, ими причиненные, но также и потому, что въ правилѣ 1471 ст. улож. о наказ. прямо указано, что когда смертоубійство совершено чиновникомъ, т.-е. вообще должностнымъ лицомъ, оно не считается за смертоубійство, т.-е. за преступленіе, между прочимъ, въ случаѣ убійства человѣка, покушающагося бѣжать изъ карантина, или изъ-подъ надзора карантинной стражи, если иначе нельзя было предупредить этотъ поступокъ, изъ какового постановленія вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что въ другихъ случаяхъ и чиновникъ, совершившій какое-либо преступленіе противъ личности, по крайней мѣрѣ, не при отправленіи имъ

его служебныхъ обязанностей и не при необходимости его совершенія въ видахъ именно ихъ исполненія, долженъ отвѣчать за совершенное имъ преступленіе вообще какъ и лица частныя.

Въ правилахъ слѣдующихъ статей выражены постановленія о вознагражденій за вредъ, причиняемый преступленіями имущественными, изъ которыхъ прежде всего, во-1-хъ, въ правилѣ 671 ст. X т. выражено постановленіе о вознагражденіи за вредъ, причиняемый изъ этихъ преступленій преступленіемъ присвоенія чужого имущества, по которому виновный въ этомъ преступленіи обязанъ не только возвратить законному владѣльцу все имъ похищенное въ такомъ точно видѣ и состояніи, въ какомъ оно было во время его похищенія имъ, или же заплатить ему за него по цѣнамъ, существующимъ во время постановленія рѣшенія, или-же по той цѣнѣ, которую оно могло стоить во время его похищенія, когда бы владѣлецъ его требовалъ возмѣщенія стоимости его по этой послѣдней цѣнѣ, и кромѣ этого возвратить ему всѣ полученные отъ похищеннаго или захваченнаго имъ имущества выгоды и доходы, или же вознаградить его за всѣ понесенные имъ отъ лишенія его этого имущества потери и убытки; затѣмъ, во-2-хъ, въ правилѣ 672 ст. X т. выражено постановленіе о вознагражденіи за вредъ, причиняемый изъ этихъ преступленій преступленіемъ похищенія чужого имущества, по которому виновный въ этомъ преступленіи обязанъ заплатить владѣльцу его за всѣ употребленные имъ расходы на отысканіе его; затѣмъ, въ-3-хъ, въ правилѣ 673 ст. X т. выражено постановленіе о вознагражденіи за вредъ, причиненный изъ этихъ преступленій преступленіемъ истребленія или поврежденія имущества, по которому виновный въ этомъ преступленіи обязанъ заплатить хозяину за истребленное имущество по его желанію и требованію или по цѣнамъ, существовавшимъ на него во время его истребленія, или же по цѣнамъ, существующимъ на него во время постановленія рѣшенія, а имущество поврежденное обязанъ привести на свой счетъ въ прежнее состояніе, или же заплатить хозяину его, если онъ согласенъ на это, сумму, нужную для его исправленія, а когда исправленіе его невозможно, то уплатить ему за него, какъ за имущество истребленное, а также вознаградить его за всѣ понесенные имъ отъ истребленія, или поврежденія его имущества потери и убытки со времени его истребленія, или поврежденія по день уплаты ему этого вознагражденія, и, наконецъ въ-4-хъ, въ правилѣ 674 ст. X т. выражено постановленіе о вознагражденіи за вредъ, причиняемый изъ этихъ преступленій преступленіемъ умышленнаго истребленія, или поврежденія береговыми и другими владѣльцами мостовъ, а также поставленіемъ въ рѣкѣ заколовъ, или другихъ препятствій, задерживающихъ по этимъ путямъ сообщеніе промышленниковъ съ товарами, по которому владѣльцы эти обязаны заплатить задержаннымъ въ пути промышленникамъ не только убытки, понесенные ими отъ задержанія ихъ товаровъ, но кромѣ этого уплатить имъ за первые семь дней задержанія товаровъ одинъ процентъ со стоимости ихъ, а за послѣдующія недѣли по полъ процента со стоимости ихъ за каждую недѣлю задержки ихъ. Затѣмъ, въ правилѣ 675 ст. X т. еще дано указаніе на то, какимъ образомъ должны быть опредѣляемы судомъ убытки, причиненные означенными преступленіями. Именно, въ немъ въ этомъ отношеніи указано, что количество убытковъ, причиненныхъ похищеніемъ, или истребленіемъ чужого имущества, должно быть опредѣляемо съ помощью свѣдущихъ людей или присяжныхъ цѣновщиковъ, которые и должны оцѣнивать похищенное, или поврежденное имущество. Кромѣ означенныхъ правилъ о вознагражденіи за убытки, причиненные имущественными преступленіями, въ другихъ отдѣлахъ закона выражены еще частныя правила о вознагражденіи за вредъ, причиненный не только, притомъ, нѣкоторыми изъ этихъ преступленій въ отдѣльности, но и за нѣкоторыя другія имущественныя преступленія, въ

правилахъ этихъ не указанныя. Такъ, въ видахъ опредѣленія въ отдѣльности тѣхъ преступленій истребленія или поврежденія имущества, за совершеніе которыхъ на лицѣ, виновномъ въ ихъ совершеніи, должна лежать обязанность вознагражденія за причиненные имъ убытки, въ самомъ правилѣ 673 ст. сдѣлана ссылка на тѣ статьи уложенія о наказаніяхъ, и именно на 1606—1625, въ которыхъ, какъ о такихъ преступленіяхъ, упоминается объ истребленіи, или поврежденіи различныхъ имуществъ, какъ, напр., различныхъ зданій, кораблей, рудниковъ, лѣсовъ, хлѣба и всякаго другого движимаго имущества посредствомъ поджога взрывомъ пороха, подтопленіемъ, разрушеніемъ строеній, истребленіемъ документовъ, сообщеніемъ заразительной болѣзни скоту и его отравленіемъ и подобными, а затѣмъ еще на 98 и 152 ст. уст. о нак. нал. мир. суд., въ которыхъ, какъ о такихъ же преступленіяхъ говорится также о поврежденіи имущества огнемъ, но происходящемъ уже не отъ умышленнаго поджога, но отъ неправильнаго устройства печей и трубъ, или несвоевременной ихъ чистки, а также отъ складыванія удобовоспламеняющихся веществъ безъ надлежащей осторожности, отъ неосторожнаго вообще обращенія съ огнемъ, или неосторожнаго куренія табаку на сѣновалахъ и въ хвойныхъ лѣсахъ и проч., и затѣмъ вообще поврежденіемъ чужихъ канавъ, изгородей, или чужого движимаго имущества. Кромѣ этого, въ этихъ послѣднихъ отдѣлахъ закона указываются и такія другія еще имущественныя преступленія, за совершеніе которыхъ виновный въ ихъ совершеніи обязанъ отвѣчать потерпѣвшему за убытки, имъ причиненные, о которыхъ въ разсматриваемыхъ правилахъ закона не упоминается. Такъ, во-1-хъ, въ 1699 и 1701 ст. улож. о нак. какъ на такія преступленія имущественныя, за совершеніе которыхъ виновный обязанъ возмѣстить потерпѣвшему причиненные ему убытки, указывается на вторичную продажу имущества, уже проданнаго кому-либо, а также за продажу имущества, завѣдомо краденаго, или черезъ насиліе и обманъ полученнаго; во-2-хъ, въ 1683 и 1684 ст. этого же отдѣла законовъ, какъ на такого рода преступленія, указывается еще на присвоеніе себѣ чужого произведенія словесности, науки, искусства, или художества посредствомъ или изданія ихъ подъ своимъ именемъ, или изданія ихъ хотя и не подъ своимъ именемъ, но безъ уполномочія ихъ автора на ихъ изданіе, и присвоеніе себѣ выгоды отъ него, или же присвоеніе себѣ выгоды отъ публичнаго представленія драматическихъ произведеній безъ разрѣшенія автора ихъ, или также исполненія произведенія музыкальнаго; въ-3-хъ, въ 1601 и 1675 ст. этого же отдѣла законовъ, какъ на такія преступленія указывается на насильственное нападеніе на чужое недвижимое имущество съ цѣлью завладѣть имъ, а также на присвоеніе себѣ чужого имущества посредствомъ мошенничества. Кромѣ этого, какъ въ этихъ послѣднихъ статьяхъ, такъ и въ 1664 ст. еще указывается, что кромѣ отвѣтственности за убытки, причиненные похищеніемъ, или присвоеніемъ обманомъ чужого имущества, виновный въ совершеніи этихъ преступленій обязанъ немедленно возвратить самое похищенное, или присвоенное имущество тому, у кого оно было похищено. Также и въ 145—155 ст. уст. о нак. нал. мир. суд. какъ на такія имущественныя преступленія противъ чужой собственности, за совершеніе которыхъ виновный обязанъ уплачивать потерпѣвшему вознагражденіе, указывается на самовольное пользованіе плодами чужого имущества посредствомъ ихъ срыванія, или собиранія различныхъ фруктовъ, грибовъ, цвѣтовъ, а также на самовольное пользованіе и самымъ имуществомъ, посредствомъ взятія изъ него глины, песку, дерна и проч. или самовольныхъ въ немъ охоты, рыбной ловли, самовольнаго прогона скота черезъ чужія поля и луга и самовольной пастьбы его на нихъ, самовольнаго своза на чужія поля камня, мусору, нечистотъ и проч., а равно на поврежденіе въ чужомъ имуществѣ канавъ, изгородей, или другого движимаго имущества, а также на убой и изувѣченье чужихъ животныхъ, на поврежденіе

полей потравами скотомъ и птицей и, затѣмъ, еще на похищеніе и порубку чужого лѣса, и затѣмъ еще въ 173, 174, 177 и 178 ст. этого же устава какъ на такія преступленія указывается еще на присвоеніе чужого имущества посредствомъ обмана и ложной клятвы, а также на присвоеніе вещей, отданныхъ на храненіе или для перевозки, или посредствомъ подмѣна чужихъ вещей, ввѣренныхъ для храненія, перевозки или переноски, или посредствомъ отдачи въ заемъ или безвозмездное пользованіе чужого движимаго имущества, съ цѣлью воспользоваться выгодой отъ этого, или посредствомъ утайки вещей найденныхъ, или добычи клада на чужой землѣ. Затѣмъ, въ 1087 ст. улож. о нак. нѣсколько опредѣлительнѣе и нѣсколько въ болѣе широкомъ смыслѣ указывается на преступленіе, указанное въ 674 ст. разбираемыхъ правилъ закона, причемъ въ немъ точнѣе опредѣляется и то вознагражденіе, которое обязанъ уплачивать виновный въ его совершеніи. Именно, имъ возлагается обязанность на лицо виновное въ умышленномъ, или неумышленномъ поврежденіи шлюзовъ, плотинъ, водопроводовъ и другихъ гидротехническихъ сооруженій, уплатить не только издержки, употребленныя не только на починку поврежденнаго, но и вознаградить за всѣ убытки, отъ преступленія этого понесенные. Какъ объ одномъ изъ преступленій этой же категоріи, т.-е. категоріи преступленій имущественныхъ, за совершеніе котораго виновный обязанъ уплатить вознагражденіе за убытки имъ причиненные, нельзя не упомянуть еще о преступленіи, указанномъ въ 1059 ст. улож. о нак., по которой архитекторы, подрядчики и распорядители работъ по возведенію построекъ обязаны отвѣчать за вредъ и убытки, причиненные ихъ небрежностью при постройкѣ зданія, или иного сооруженія, или употребленіемъ на постройку ихъ дурного матеріала, послѣдствіемъ каковыхъ упущеній ихъ является разрушеніе всего зданія, или части его, или же ихъ поврежденіе въ какомъ-либо отношеніи. Въ законахъ уголовныхъ можно найдти указанія еще и на многія другія преступленія этой же категоріи, но и приведенныхъ, кажется, достаточно для выясненія круга этихъ преступленій, какъ преступленій болѣе общихъ и наичаще, по крайней мѣрѣ, встрѣчающихся.

Объясненіемъ разсматриваемыхъ правилъ закона никто почти изъ нашихъ цивилистовъ до сихъ поръ не занимался. Такъ, Побѣдоносцевъ просто только повторяетъ ихъ, причемъ никакихъ объясненій ихъ не даетъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 585). Также поступаетъ почти и Шершеневичъ, который только, какъ на преступленія этой категоріи, указываетъ, во-1-хъ, на причиненіе вреда имуществу домашними животными и птицей, посредствомъ производимыхъ ими потравъ полей и луговъ, вслѣдствіе или недосмотра за ними ихъ собственника, или же умышленнаго съ его стороны выпуска ихъ на поля и луга, когда собственникъ ихъ обязанъ уплатить потерпѣвшему убытки, или по взаимному съ нимъ соглашенію, а когда оно между ними не состоялось, то или въ размѣрѣ дѣйствительно понесенныхъ имъ убытковъ или же по установленной таксѣ, и кромѣ этого возвратить ему расходы по содержанію или его животныхъ, или птицы, во-2-хъ, на лѣсныя порубки и, въ-3-хъ, на литературную контрофакцію, за совершеніе которой можетъ возникать, по его замѣчанію, довольно сложный разсчетъ подлежащихъ возмѣщенію за совершеніе ея убытковъ, который долженъ быть, однакоже, исчисляемъ на основаніи 20 ст. приложенія къ 420 ст. X т., по соображеніи дѣйствительной платы за все приготовленное число экземпляровъ самовольнаго изданія съ продажной цѣной ихъ, законнымъ ихъ издателемъ прежде объявленной, и затѣмъ вычетомъ изъ нея стоимости контрофактнаго изданія и помноженіемъ полученнаго остатка на число проданныхъ экземпляровъ самовольнаго изданія (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3., стр. 564—565). Затѣмъ еще только Змирловъ въ его статьѣ—„Изъ практики гражд. кассац. департ. Сената“ далъ нѣкоторыя указанія въ объясненіе примѣненія правила собственно только 674 ст.,

объяснивъ, что взысканію установленной этой статьей пени и вмѣстѣ съ тѣмъ убытковъ, происшедшихъ отъ задержанія товаровъ на сплавной рѣкѣ, посредствомъ поставленія для этого какихъ-либо препятствій, можетъ быть подвергаемъ только тотъ, который виновенъ въ недопущеніи сплава, выразившагося въ совершеніи какого-либо положительнаго дѣйствія съ его стороны и, притомъ, дѣйствія противозаконнаго, составляющаго преступленіе, или проступокъ, караемый уголовными законами, но не дѣйствіями непреступными, въ случаѣ воспрепятствованія сплаву каковыми дѣйствіями, совершившій ихъ можетъ уже быть признаваемъ обязаннымъ отвѣчать передъ потерпѣвшимъ только за понесенные имъ отъ этого убытки на основаніи общихъ правилъ закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные дѣйствіями непреступными, но никакъ не обязаннымъ еще платить ему пеню, установленную 674 ст. (Журн. Мин. Юст. 1902 г., кн. 9, стр. 194—196). Не далъ до сихъ поръ почти никакихъ объясненій правилъ разсматриваемыхъ статей закона, къ сожалѣнію, и сенатъ, который по поводу опредѣленія вознагражденія за истребленное имущество высказалъ только, что стоимость погибшаго по винѣ совершившаго это преступленіе товара можетъ быть опредѣляема по цѣнамъ, существовавшимъ въ мѣстѣ его назначенія, т.-е. въ томъ мѣстѣ, куда онъ направлялся, хотя бы она была и выше цѣны, существовавшей на него въ мѣстѣ его отправленія, но что, затѣмъ, за потерпѣвшимъ признавать еще право требовать платежа на эту сумму еще процентовъ ни въ какомъ случаѣ не представляется возможнымъ (рѣш. 1876 г. № 220).

То обстоятельство, что никто изъ нашихъ цивилистовъ не подвергалъ сколько-нибудь подробному разбору правила разбираемыхъ статей закона, само по себѣ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть принимаемо за указаніе на то, что они изложены настолько достаточно опредѣлительно, чтобы и на самомъ дѣлѣ не были нужны объясненія ихъ. Напротивъ, по сравненіи ихъ съ аналогическими имъ правилами даже права римскаго, а затѣмъ изъ новыхъ законодательствъ уложенія саксонскаго нельзя не замѣтить, что и они страдаютъ довольно крупными недостатками и пробѣлами такъ же, какъ и другія правила нашего закона о вознагражденіи за вредъ, причиненный дѣяніями преступными. Именно, по сравненіи ихъ съ правилами этихъ послѣднихъ законодательствъ, какъ на болѣе крупные недостатки и пробѣлы въ нихъ, нельзя не указать на далеко не достаточное перечисленіе въ нихъ самыхъ имущественныхъ преступленій, за совершеніе которыхъ должно быть опредѣляемо на ихъ основаніи вознагражденіе за убытки, ими причиненные, затѣмъ на недостаточное указаніе тѣхъ лицъ, которыя, какъ лица потерпѣвшія отъ одного изъ этихъ преступленій, должны имѣть право требовать вознагражденія за убытки, и, наконецъ, на недостаточное опредѣленіе и самаго того вознагражденія потерпѣвшаго, которое обязаны уплачивать ему лица, виновныя въ ихъ совершеніи, въ видѣ убытковъ.

Что касается восполненія перваго изъ означенныхъ недостатковъ ихъ, или недостаточнаго опредѣленія въ нихъ имущественныхъ преступленій, то хотя этотъ собственно недостатокъ ихъ уже въ нѣкоторой степени можетъ быть восполненъ по соображеніи тѣхъ постановленій нашихъ уголовныхъ законовъ, мной только что приведенныхъ, въ которыхъ указываются отдѣльныя имущественныя преступленія, но все же не вполнѣ, вслѣдствіе недостаточнаго перечисленія ихъ и въ нихъ. Такъ, въ нихъ хотя и говорится не только о преступленіяхъ похищенія и присвоенія чужихъ вещей разными способами, но и о присвоеніи выгоды отъ самовольнаго пользованія чужими вещами, но только вещами недвижимыми, или плодами ихъ, но не пользованія чужими вещами движимыми, напр., чужими животными для работы, или чужими машинами, инструментами и проч., или различными силами, напр., силой воды, пара, электричества, или о преступленіяхъ, извѣстныхъ праву римскому подъ

именемъ furtum usus. а также въ нихъ не говорится и о преступленіяхъ похищенія собственной вещи, напр., залогодателемъ ея у ея залогопринимателя, или у ея пользовладѣльца, или наемщика, т.-е. не говорится о преступленіяхъ, извѣстныхъ праву римскому подъ именемъ furtum possessionis. Въ виду того обстоятельства, что такія преступленія вполнѣ возможны и у насъ, и нельзя, кажется, не признавать допустимымъ опредѣленіе вознагражденія за убытки по правиламъ разбираемыхъ статей закона и за самовольное пользованіе какимъ бы то ни было образомъ, когда оно совершается не въ видѣ кражи и имуществомъ движимымъ самимъ, или его плодами, напр., молокомъ, шерстью и проч., а также и различными силами, какъ силами воды, пара, электричества, свѣта и проч., а также и за похищеніе вещи собственникомъ ея у ея держателя, какъ, напр., зологопринимателя, пользовладѣльца и другихъ. Изъ нашихъ криминалистовъ, по крайней мѣрѣ, Неклюдовъ, при разсмотрѣніи имъ устава о наказ., налагаемыхъ мировыми судьями, говоритъ, во-1-хъ, что понятіе вещи чужой въ правѣ уголовномъ гораздо шире, чѣмъ въ правѣ гражданскомъ, такъ какъ въ правѣ уголовномъ подъ вещью чужой разумѣется иногда и такая вещь, которая составляетъ собственность обвиняемаго въ совершеніи преступленія, но которая находится въ пользованіи другого лица, напр., арендатора, и почему тѣ преступленія, о которыхъ говорится въ главѣ о самовольномъ пользованіи чужимъ имуществомъ, могутъ быть совершаемы и самимъ собственникомъ имущества, посредствомъ срыванія, напр., плодовъ на немъ, или его потравы и другихъ поврежденій, когда оно было сдано въ аренду другому лицу, и, во-2-хъ, что за самовольное пользованіе чужимъ имуществомъ слѣдуетъ признавать не только пользованіе имуществомъ недвижимымъ въ какомъ-либо отношеніи, или его принадлежностями, или плодами, но и имуществомъ движимымъ или его плодами, когда оно не можетъ быть квалифицируемо кражей, какъ, напр., пользованіе со стороны пастуха молокомъ, или шерстью ввѣренныхъ ему животныхъ, или пользованіе со стороны мастерицъ или модистокъ обрѣзками матеріи отъ заказанной имъ для работы одежды, или надѣваніе чужой одежды и подобныя (Руководство для мир. суд., т. II, стр. 593—596).

Что касается опредѣленія тѣхъ собственно преступленій, которыя должны считаться за преступленіе похищенія чужого имущества движимаго, то въ этомъ отношеніи не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что за таковое должны считаться одинаково, какъ кража или тайное его похищеніе, такъ и похищеніе его открытое и насильственное посредствомъ грабежа, разбоя и проч., а также посредствомъ всякаго рода мошенничества, утайки, подлоговъ и проч., а также похищеніе принадлежностей имущества недвижимаго, посредствомъ, напр., порубки лѣса, добычи ископаемыхъ и другихъ. Къ категоріи этихъ же преступленій слѣдуетъ, впрочемъ, относить также и насильственное завладѣніе имуществомъ недвижимымъ съ намѣреніемъ присвоить его себѣ, вслѣдствіе того что оно по его послѣдствіямъ имѣетъ совершенно одинаковое значеніе съ похищеніемъ вещей движимыхъ и, притомъ, насильственное завладѣніе не только имуществомъ чужимъ, но и своимъ, находящимся во владѣніи и пользованіи другого лица, какъ, напр., пользовладѣльца, или наемщика, съ цѣлью лишить ихъ владѣнія и пользованія имъ, а также и преступленія плагіата и контрафакціи литературныхъ, художественныхъ и музыкальныхъ произведеній, посредствомъ какъ самовольнаго изданія ихъ, такъ и пользованія ими какими-либо другими способами, публичнымъ, напр., исполненіемъ ихъ и другими и, притомъ, не только по отношенію произведеній этихъ чужихъ, но и своихъ, когда со стороны автора право собственности на нихъ было или отчуждено вполнѣ другому лицу, или же было имъ предоставлено ему право пользованіе ими въ томъ именно отношеніи, въ которомъ собственникъ ихъ нарушаетъ его.

Недостаточно полнымъ, затѣмъ, представляется въ отношеніи сдѣланнаго въ немъ перечисленія отдѣльныхъ преступленій также и правило слѣдующей изъ разбираемыхъ статей, говорящее о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиняемые преступленіями истребленія и поврежденія чужого имущества, несмотря даже на то, что въ немъ сдѣлана ссылка на отдѣльныя статьи нашихъ уголовныхъ законовъ, относящихся до опредѣленія отдѣльныхъ преступленій этой категоріи, но потому, что ссылка эта сдѣлана далеко не достаточно и далеко не на всѣ статьи этихъ послѣднихъ, законовъ, опредѣляющихъ эти преступленія. Именно, въ немъ сдѣлана ссылка почему-то на тѣ только статьи этихъ законовъ, въ которыхъ говорится объ истребленіи и поврежденіи имущества огнемъ, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, нашими уголовными законами, даже тѣми, которые мной только что приведены, указываются и многія другія преступленія поврежденія чужого имущества и многими другими способами, какъ, напр., посредствомъ взрыва, убоя чужихъ животныхъ, сообщенія имъ заразительной болѣзни, и даже такія преступленія, когда поврежденіе имущества является послѣдствіемъ небрежности производства построекъ и другихъ сооруженій со стороны архитекторовъ и подрядчиковъ. Въ виду полной однородности этихъ послѣднихъ преступленій съ преступленіями, указанными въ приведенныхъ въ немъ статьяхъ законовъ уголовныхъ, и нельзя, разумѣется, не признавать, что по правилу этой статьи должно подлежать опредѣленію вознагражденіе за вредъ, причиненный и этими послѣдними преступленіями, а также и другими, съ ними однородными, предусмотрѣнными нашими уголовными законами, и, притомъ, одинаково, какъ преступленіями поврежденія имущества недвижимаго, посредствомъ, напр., потравы, или затопленія, или отравленія, воды и проч., такъ и движимаго имущества посредствомъ его поломки, потопленія, разбрасыванія и другими способами. Кромѣ этого, по поводу этихъ преступленій нельзя еще не замѣтить, что субъектомъ ихъ можетъ быть не только лицо, истребившее или повредившее имущество чужое, но и самъ собственникъ его, когда онъ повреждаетъ, или истребляетъ его съ цѣлью полученія, напр., слѣдуемой за него страховой преміи, когда собственникъ самъ истребляетъ или повреждаетъ огнемъ свое имущество застрахованное, какъ указано прямо въ 1612 ст. улож. о нак. Нельзя, кажется, на самомъ дѣлѣ не признавать, что за субъекта этого преступленія можетъ быть признаваемъ и самъ собственникъ его въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ самъ истребляетъ, или повреждаетъ его имущество съ цѣлью причинить вредъ другому лицу, напр., нанимателю его имущества, у котораго оно находилось въ пользованіи, его пользовладѣльцу, залогопринимателю и проч.

Въ объясненіе, наконецъ, изъ разбираемыхъ правилъ закона послѣдней 674 ст. нельзя не замѣтить, что слѣдуетъ признавать и его подлежащимъ примѣненію въ нѣсколько болѣе широкомъ смыслѣ, или въ смыслѣ относящагося до опредѣленія преступленія въ немъ указаннаго правила 1087 ст. улож. о нак., на основаніи котораго отвѣчать за убытки обязаны не только береговые и иные владѣльцы, но вообще всѣ лица, умышленно, или неумышленно поврединвшія шлюзы, плотины, водоспуски и другія сооруженія и тѣмъ поставившія препятствія свободному сообщенію по нимъ, а не только мостовъ, или посредствомъ поставленія заколовъ, или другихъ препятствій свободному сообщенію, какъ сказано въ правилѣ разбираемой статьи. Необходимо только для возникновенія отвѣтственности лица, сдѣлавшаго поврежденіе, или поставившаго препятствіе свободному сообщенію, именно по правилу этой статьи признавать, какъ замѣтилъ Змирловъ, наличность того, чтобы они являлись послѣдствіемъ именно преступнаго дѣйствія, а не какого-либо другого, отвѣтственность за совершеніе которыхъ должна уже подлежать опредѣленію о вознагражденіи за вредъ, причиненный дѣяніями непреступными,

по общимъ правиламъ закона, до опредѣленія отвѣтственности за убытки, причиненные этими послѣдними дѣяніями, относящимся.

Хотя въ правилахъ разсматриваемыхъ статей закона и не указывается какія лица могутъ являться, какъ лица, потерпѣвшія отъ преступленій, въ нихъ указанныхъ, и потому долженствующія имѣть право на вознагражденіе за убытки, ими причиненные, но, несмотря на это, и въ виду того обстоятельства, что лицами, потерпѣвшими отъ этихъ преступленій, какъ отъ преступленій имущественныхъ, могутъ являться одинаково, какъ лица физическія, такъ и юридическія, какъ обладатели имуществъ, и нельзя, въ видахъ опредѣленія лицъ, потерпѣвшихъ отъ этихъ преступленій, прежде всего не признавать, что по правиламъ этихъ статей изъ лицъ, имѣющихъ право на вознагражденіе за убытки, причиненные преступленіями, въ нихъ указанными, должны считаться одинаково, какъ лица физическія всякія, т.-е. изъ нихъ и лица и неправо и недѣеспособныя такъ и юридическія всякія, т.-е. какъ публичныя, такъ и частныя. Вполнѣ достаточнымъ, впрочемъ, подкрѣпленіемъ правильности этого положенія, по крайней мѣрѣ, по отношенію изъ лицъ юридическихъ казны, какъ могущей являться потерпѣвшей отъ имущественныхъ преступленій, можетъ служить и прямое указаніе закона, данное въ 550—554 ст. улож. о нак., по которымъ виновный въ причиненіи какого бы то ни было ущерба имуществу и доходамъ казны, посредствомъ его похищенія, утайки, или растраты, а также поврежденія, или истребленія, или завладѣнія имъ, или присвоенія посредствомъ поддѣлки актовъ, или другихъ бумагъ, печатей, клеймъ и штемпелей, обязанъ вознаградить казну за причиненные ей этими преступленіями убытки. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что, какъ мы только что видѣли, лицами, потерпѣвшими отъ этихъ преступленій, могутъ являться не только собственники имущества, но также и его владѣльцы, а также имѣющіе какія-либо права пользованія въ немъ, и нельзя не признавать, что право на вознагражденіе за убытки, этими преступленіями причиненные, должны имѣть не только собственники имущества, но и его владѣльцы, владѣющіе имъ на себя какъ собственностью, а также и его пользовладѣльцы, наемщики и наконецъ и держатели его, какъ, напр., залогопріниматели и друг., какъ это прямо указано въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ.

Недостаточными, наконецъ, представляются правила разбираемыхъ статей закона въ ихъ указаніяхъ на то, какимъ образомъ должны быть опредѣляемы убытки, тѣмъ или другимъ преступленіемъ причиненные, каковой недостатокъ ихъ является отчасти послѣдствіемъ другого ихъ недостатка, заключающагося въ слишкомъ общемъ и недостаточно подробномъ опредѣленіи тѣхъ преступленій, за совершеніе которыхъ виновные обязаны вознаграждать убытки, ими причиненные. Отчасти недостатокъ этотъ можетъ и долженъ подлежать восполненію по соображеніи также тѣхъ частныхъ правилъ законовъ уголовныхъ, которыми опредѣляется отвѣтственность за тѣ, или другія отдѣльныя преступленія, какъ и недостатокъ въ нихъ самихъ опредѣленій этихъ преступленій, хотя, къ сожалѣнію, въ виду недостаточности и этихъ послѣднихъ правилъ, опредѣляющихъ также далеко недостаточно опредѣлительно способы вознагражденія за нихъ, этотъ недостатокъ далеко не можетъ быть устраненъ вполнѣ. Такъ, уже правила двухъ первыхъ изъ разбираемыхъ статей, указывающихъ послѣдствія присвоенія и кражи имущества по отношенію права потерпѣвшаго на вознагражденіе, не могутъ быть восполнены и по соображеніи 1664 ст. улож. о нак., указывающей послѣдствія собственно кражи имущества въ этомъ отношеніи. вслѣдствіе того, что въ ней послѣдствія эти опредѣляются еще кратче и менѣе опредѣлительно, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, согласно этимъ указаніямъ, послѣдствія эти могутъ быть опредѣляемы только собственно присвоенія и кражи вещей,

но не кражи, или присвоенія, напр., документовъ, а также присвоенія имущества посредствомъ обмана и проч. Самыя послѣдствія присвоенія и кражи имущества, въ нихъ указанныя, заключаются прежде всего въ обязанности лица, виновнаго въ ихъ совершеніи, возвратить потерпѣвшему все присвоенное, или похищенное въ томъ видѣ и состояніи, въ какомъ оно находилось во время похищенія или присвоенія, или заплатить за него потерпѣвшему или по стоимости его во время постановленія рѣшенія, или же во время его похищенія или присвоенія, но въ томъ, разумѣется, только случаѣ, хотя на это прямо въ нихъ и не указано, когда бы не было возможности получить самое имущество, а затѣмъ, уплатить ему не только всѣ понесенные имъ расходы на отысканіе его имущества, а также и всѣ понесенные имъ отъ его лишенія его потери и убытки, но и полученные отъ его захвата доходы и выгоды. Нельзя, кажется, не признавать, что по этому же правилу должно быть опредѣляемо право на вознагражденіе лица потерпѣвшаго отъ присвоенія, или похищенія имущества и не его собственнаго, но бывшаго у него только во владѣніи, или временномъ держаніи, какъ, напр., залогодержателя, или пользовладѣльца, или нанимателя, и притомъ даже въ случаѣ его похищенія у него его собственникомъ, когда за нимъ нельзя не признавать права требовать возвращенія похищеннаго у него имущества и отъ послѣдняго, хотя отъ послѣдняго, быть можетъ, и невозможно признавать за нимъ право требовать уплаты ему стоимости его въ случаѣ его невозвращенія ему, на томъ основаніи, что онъ не является его собственникомъ и можетъ вслѣдствіе этого требовать его себѣ только для временнаго его держанія, или пользованія, и почему за нимъ и возможно признавать право требовать возмѣщенія ему или всѣхъ прибылей, которыя онъ могъ бы получить въ видѣ доходовъ отъ него, пользуясь имъ, или немедленнаго исполненія того обязательства, въ обезпеченіе исполненія котораго оно было предоставлено ему, какъ залогодержателю, или же, наконецъ, предоставленія ему какого-либо другого имущества въ обезпеченіе его исполненія имъ. Въ виду отсутствія въ законѣ указаній на способы вознагражденія за имущество присвоенное, или похищенное посредствомъ другихъ преступленій, какъ. напр., обмана, мошенничества, подлога и проч., нельзя, кажется, въ видахъ выясненія ихъ не признавать, что прежде всего, насколько возможно, и послѣдствія присвоенія, или похищенія имущества этими послѣдними преступленіями по отношенію права потерпѣвшаго на вознагражденіе должны опредѣляться также по правиламъ этихъ же статей, а также что и послѣдствія похищенія, или присвоенія различныхъ документовъ при возможности или ихъ возвращенія отъ виновнаго, или же опредѣленія ихъ стоимости на деньги. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что нерѣдко или по способамъ совершенія этихъ преступленій, или же по свойству похищенныхъ документовъ, такимъ образомъ или не могутъ быть опредѣляемы послѣдствія похищенія имущества или документовъ, или же они являются не единственными, но заключаются и въ другихъ вредныхъ послѣдствіяхъ для потерпѣвшаго, какъ, напр., во вступленіи его въ какую-либо невыгодную сдѣлку, вслѣдствіе или принужденія его къ этому насиліемъ, или угрозами, или же обманомъ, все же не можетъ не возникать вопросъ о правахъ его по отношенію виновника въ ихъ совершеніи, каковой вопросъ по отношенію этихъ правъ его въ случаѣ причиненія ему вреда послѣдними преступленіями и долженъ быть разрѣшаемъ въ томъ смыслѣ, что за нимъ должно быть признаваемо право требовать отъ виновнаго не только вознагражденія за убытки по правиламъ разсматриваемыхъ статей, но и право требовать признанія недѣйствительной сдѣлки, имъ заключенной, какъ это прямо указано въ правѣ римскомъ и какъ это было указано и мной въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ (изд. 2, т. I, стр. 531—533). По отношенію опредѣленія послѣдствій похищенія документовъ и, главнымъ

образомъ, въ случаѣ невозможности ихъ обратнаго полученія, по отношенію права его на вознагражденіе вопросъ этотъ, въ виду разнообразія документовъ, могущихъ быть объектами этого преступленія, не можетъ быть разрѣшаемъ одинаковымъ образомъ, почему права его на вознагражденіе по необходимости должны быть опредѣляемы различнымъ образомъ, хотя все же по отношенію ихъ опредѣленія одно не можетъ не представляться несомнѣннымъ, это возможность признанія за нимъ права на вознагражденіе за всѣ тѣ убытки, потери и расходы, которые были имъ понесены на розысканіе документа, а въ случаѣ его нерозысканія—на его возстановленіе, а при невозможности его возстановленія и понесенныя имъ потери отъ этого по отношенію тѣхъ правъ его, которыя имъ удостовѣрялись. Опредѣленіе вознагражденія по правилу этой статьи представляется уже совершенно невозможнымъ въ случаяхъ присвоенія, или нарушенія авторскаго права на произведенія литературныя, художественныя и музыкальныя, посредствомъ контрофакціи и плагіата. Недостаточнымъ представляется опредѣленіе тѣхъ убытковъ, право на возмѣщеніе которыхъ долженъ имѣть потерпѣвшій отъ этихъ преступленій, и правила 1683 ст. улож. о нак., какъ заключающаго въ себѣ слишкомъ общее опредѣленіе этого права, какъ права на вознагражденіе понесенныхъ имъ потерь и убытковъ. Недостаточными въ этомъ отношеніи представляются также и правила законовъ гражданскихъ о вознагражденіи за нарушеніе права авторовъ на ихъ произведенія этими преступленіями, какъ мы уже имѣли случай указать въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ, при разсмотрѣніи постановленій нашего закона о правѣ литературной, художественной и музыкальной собственности, гдѣ мной были указаны какъ недостатки этихъ правилъ, такъ и тѣ положенія, по соображеніи которыхъ они могутъ быть отчасти устранены, а отчасти восполнены, причемъ мной были даны указанія также и въ видахъ опредѣленія тѣхъ лицъ, которыя могутъ считаться за лица потерпѣвшія отъ этихъ преступленій и за которыми, поэтому, можетъ быть признаваемо и право требовать вознагражденія за убытки, имъ причиненные, и каковыя указанія должны быть принимаемы за руководство и при объясненіи правилъ разбираемыхъ статей (изд. 2, т. II, стр. 687—695). Менѣе затруднительнымъ представляется опредѣленіе права на вознагражденіе потерпѣвшаго за убытки по правиламъ разсматриваемыхъ статей за похищеніе, или присвоеніе вещей посредствомъ самовольнаго пользованія какимъ-либо отдѣльнымъ правомъ на имущество, посредствомъ, напр., пользованія охотой, или рыбной ловлей, или пользованія имуществомъ потерпѣвшаго со стороны, напр., золотопринимателя, или даже со стороны собственника имущества, находящагося во временномъ владѣніи и пользованіи другого лица, или же пользованія какими-либо силами, ему принадлежащими, напр., водой, паромъ, электричествомъ и другими, вслѣдствіе того, что въ случаѣ совершенія такихъ преступленій представляется вполнѣ возможнымъ или возвращеніе похищеннаго имущества, или взысканіе его стоимости и возмѣщеніе потерь и убытковъ, понесенныхъ отъ самовольнаго пользованія имуществомъ, или силами. Совершенно аналогично съ правилами разсмотрѣнныхъ статей опредѣляетъ право на вознагражденіе потерпѣвшаго и за убытки, причиненные истребленіемъ, или поврежденіемъ имущества правило слѣдующей статьи, въ объясненіе которой въ этомъ отношеніи нельзя только не замѣтить, что на основаніи ея должны подлежать опредѣленію права на вознагражденіе одинаково какимъ бы изъ преступленій, выше мной перечисленныхъ, ни было совершено истребленіе, или поврежденіе имущества, за исключеніемъ, быть можетъ, истребленія, или поврежденія нѣкоторыхъ документовъ, а также истребленія, или поврежденія имущества собственникомъ его, или имъ застрахованнаго, или же бывшаго отданнаго имъ другому во временное держаніе и пользованіе имъ, въ залогъ, въ наемъ и проч., по отношенію послѣдствій совершенія каковыхъ преступленій по

отношенію права потерпѣвшихъ нельзя, кажется, скорѣе не признать, что послѣдствія эти должны подлежать опредѣленію, или такимъ же образомъ, какъ и послѣдствія похищенія тѣхъ или другихъ документовъ, или похищенія собственныхъ вещей у залогопринимателя, или пользовладѣльца, или же, наконецъ, въ видѣ лишенія страхователя вознагражденія за него, только что мной указанныя.

Не совсѣмъ опредѣлительными, затѣмъ, представляются указанія всѣхъ правилъ разсматриваемыхъ статей на опредѣленіе стоимости присвоенныхъ, похищенныхъ, истребленныхъ, или поврежденныхъ вещей вслѣдствіе упоминанія въ нихъ объ опредѣленіи ея только по тому, или другому моменту времени, и неуказанія при этомъ на опредѣленіе ея еще по тому, или другому мѣсту, каковой недостатокъ ихъ можетъ затруднить опредѣленіе ихъ стоимости въ случаяхъ совершенія этихъ преступленій по отношенію вещей, находящихся въ пути, какъ доставляемыхъ изъ одного мѣста въ другое. По объясненію сената стоимость погибшихъ вещей или товаровъ въ этихъ случаяхъ можетъ быть опредѣляема по желанію потерпѣвшаго и по цѣнѣ мѣста назначенія товара, хотя бы эта цѣна была и выше цѣны мѣста его отправленія, каковое объясненіе и на самомъ дѣлѣ нельзя не признавать совершенно правильнымъ, вслѣдствіе того, что потерпѣвшій въ этихъ случаяхъ лишается стоимости ихъ именно по мѣсту ихъ назначенія. Утвержденіе сената о недопустимости назначенія процентовъ на присуждаемую потерпѣвшему стоимость похищенныхъ, или истребленныхъ, или поврежденныхъ вещей, напротивъ, врядъ ли можно считать правильнымъ, вслѣдствіе того, что по правиламъ разсматриваемыхъ статей потерпѣвшій имѣетъ право требовать возвращенія всѣхъ доходовъ и прибылей, которыхъ онъ лишился отъ непользованія его имуществомъ, въ числѣ каковыхъ не могутъ быть не признаваемы и проценты со стоимости его имущества, какъ доходы отъ него, требовать возмѣщенія которыхъ за нимъ не можетъ быть не признаваемо право, какъ право на возмѣщеніе понесенныхъ имъ убытковъ. За аргументъ противъ правильности этого положенія не можетъ быть принимаемо то обстоятельство, что правиломъ 671 ст. потерпѣвшему предоставляется право требовать возмѣщенія всѣхъ доходовъ и прибылей, полученныхъ самимъ виновникомъ преступленія отъ захвата похищеннаго имъ имущества, но не тѣхъ прибылей и доходовъ, которые могъ бы получить отъ него самъ потерпѣвшій, вслѣдствіе того что съ одной стороны полученіе имъ неполученныхъ прибылей или доходовъ отъ его имущества похитителемъ зависитъ вполнѣ отъ него, почему неполученіе ихъ имъ и не должно лишать потерпѣвшаго права требовать отъ него ихъ возмѣщенія и тогда, когда они имъ получены не были, но могли быть получены, а съ другой стороны потому, что и само правило этой статьи уже совершенно независимо отъ полученія ихъ имъ предоставляетъ потерпѣвшему право требовать возмѣщенія всѣхъ потерь и убытковъ, понесенныхъ имъ отъ лишенія его его имущества, въ число каковыхъ потерь не могутъ не входить и тѣ доходы и прибыли, которые онъ могъ бы получить отъ него. Пониманіе въ такомъ смыслѣ этого указанія правила этой статьи представляется необходимымъ тѣмъ болѣе еще потому, что правиломъ слѣдующей статьи такое же право требовать возмѣщенія всѣхъ потерь и убытковъ предоставляется потерпѣвшему и отъ виновника истребленія, или поврежденія его имущества, когда о возможности послѣднимъ полученія какихъ-либо доходовъ и прибылей отъ него и рѣчи быть не можетъ, и когда вслѣдствіе этого и можетъ идти рѣчь о вознагражденіи потерпѣвшаго, какъ за понесенныя имъ потери, только о возмѣщеніи ему тѣхъ доходовъ и прибылей, которые онъ самъ могъ бы получить отъ него, но которыхъ онъ лишился вслѣдствіе его истребленія, или поврежденія. Недостаточно полно опредѣляетъ, наконецъ, тѣ убытки, которые обязаны возмѣстить виновные въ совершеніи преступленія поврежденія мостовъ, шлюзовъ, плотинъ и другихъ

сооруженій на путяхъ сообщенія водяныхъ и сухопутныхъ и правило послѣдней изъ разсматриваемыхъ статей законовъ о вознагражденіи за вредъ, причиняемый преступленіями имущественными, что ясно обнаруживается изъ сопоставленія его съ правиломъ 1087 ст. улож. о наказ., предусматривающей это преступленіе и указывающей на обязанность виновника въ его совершеніи возмѣщать убытки, не только указанные въ ней, но и издержки, употребленныя на исправленіе сдѣланныхъ имъ поврежденій. Нельзя, кажется, не признавать, что въ виду обязательности примѣненія въ этомъ отношеніи и правила послѣдней статьи, примѣненію онѣ должны подлежать обѣ совмѣстно, почему и виновные въ совершеніи этого преступленія должны быть признаваемы обязанными возмѣщать убытки, указанные въ обѣихъ этихъ статьяхъ, хотя уплачивать пеню, установленную собственно въ правилѣ разбираемой статьи, они могутъ быть признаваемы обязанными, какъ совершенно справедливо замѣтилъ Змирловъ, только въ тѣхъ случаяхъ, когда поврежденіе, или поставленіе какихъ-либо препятствій свободному проѣзду по путямъ сообщенія является именно послѣдствіемъ только преступленія, или проступка, но не другихъ какихъ-либо причинъ, или упущеній.

Опредѣленіе самаго, наконецъ, количества вознагражденія, слѣдуемаго потерпѣвшему отъ какого-либо имущественнаго преступленія, правило 675 ст. предоставляетъ суду по соображеніи обстоятельствъ дѣла. По поводу указаннаго въ немъ самаго того способа опредѣленія вознагражденія, съ помощью котораго долженъ опредѣлять его судъ, сенатъ замѣтилъ даже, что указанный въ немъ порядокъ его опредѣленія въ настоящее время по введеніи въ дѣйствіе Судебныхъ Уставовъ даже и вовсе не можетъ имѣть примѣненія (рѣш. 1874 г. № 643), каковое замѣчаніе его, какъ устраняющее вполнѣ примѣненіе правила этой статьи, если даже и считать слишкомъ категоричнымъ и безусловнымъ, то все же нельзя не признавать, что оно во всякомъ случаѣ должно считаться подлежащимъ примѣненію въ соотвѣтствіи съ правилами о доказательствахъ новаго устава гражданскаго судопроизводства, и что поэтому и опредѣленіе размѣра вознагражденія должно считаться допустимымъ не только при посредствѣ свѣдущихъ людей или цѣновщиковъ, но и вообще всякими доказательствами, представляемыми сторонами процесса.

Далѣе, въ правилахъ слѣдующихъ статей о вознагражденіи за убытки, причиненные преступленіями, выражены постановленія о вознагражденіи за убытки, причиненные дѣйствіями вообще должностныхъ лицъ, а также судей, чиновъ полиціи и прокуроровъ. Именно, сперва въ правилѣ 677 ст. X т. указано, что всякое должностное лицо, которое изъ корыстныхъ, или иныхъ личныхъ видовъ, по суду доказанныхъ, черезъ принятіе какихъ-либо противозаконныхъ мѣръ, или иныхъ также противозаконныхъ по службѣ дѣйствій, причинитъ кому-либо вредъ или убытки по имуществу, обязано вознаградить за эти вредъ и убытки по правиламъ 644—646 ст. Затѣмъ, въ правилѣ 678 ст. X т. указано, что судьи, постановившіе умышленно, или по неосмотрительности и невниманію къ дѣлу окончательный приговоръ, по которому понесъ наказаніе невинный, обязаны возвратить на свой счетъ неправильно осужденнаго изъ мѣста ссылки, или заключенія и заплатить приговоренному къ наказанію уголовному отъ ста до шестисотъ рублей, а къ наказанію исправительному отъ десяти до шестидесяти рублей, смотря по строгости наказанія, его продолжительности и другимъ обстоятельствамъ, отяготившимъ его участь, а также вознаградить его за всѣ убытки, понесенные имъ по имуществу, а когда ему былъ причиненъ вредъ въ здоровьѣ, то доставить ему и средства на излѣченіе и содержаніе во время болѣзни его, а если онъ вслѣдствіе болѣзни лишился средствъ содержать себя и его семейство, то и обезпечить его существованіе, доставленіемъ ему и его семейству приличнаго содержанія. Въ правилѣ, затѣмъ, слѣдующей 679 ст.

X т., напротивъ, указывается такой случай исключенія изъ правила статьи предъидущей, когда судьи, постановившіе неправильный приговоръ, осудившій невиннаго, не обязаны уплачивать ему какое-либо вознагражденіе за понесенные имъ отъ этого убытки, и когда онъ просто освобождается только отъ назначеннаго ему наказанія, и именно на тотъ случай, когда при пересмотрѣ объ осужденномъ дѣла были голоса, осуждающіе его, т.-е. когда между судьями было разногласіе относительно его виновности. Правиломъ, затѣмъ, слѣдующей 680 ст. X т. на судей, постановившихъ неправильный приговоръ, возлагается обязанность вознагражденія потерпѣвшаго за понесенные имъ убытки и въ томъ случаѣ, когда неправильность приговора заключалась только въ присужденіи обвиняемаго къ наказанію сверхъ мѣры, закономъ опредѣленной, но только въ тѣхъ случаяхъ, когда обвиненный такимъ приговоромъ дѣйствительно или понесъ убытки по имуществу, или получилъ черезъ напрасное увеличеніе наказанія такое разстройство въ здоровьѣ, или такую тяжкую болѣзнь, что лишился возможности къ добыванію пропитанія, но не въ другихъ, когда ему просто назначается только другое, меньшее установленное закономъ наказаніе. На основаніи этихъ правилъ закона правиломъ слѣдующей 681 ст. X т. предписывается опредѣлять вознагражденіе и съ чиновъ полиціи которые при исполненіи уголовнаго приговора суда подвергли завѣдомо, или по неосмотрительности наказанію лицо, не приговоренное судомъ, а другого, или же хотя и приговореннаго, но свыше мѣры, приговоромъ опредѣленной. Наконецъ, правиломъ 682 ст. X т. предписывается подвергать взысканію вознагражденія за убытки губернаторовъ, губернскихъ прокуроровъ и ихъ товарищей, пропустившихъ безъ возраженія неправильные приговоры, или же такія по исполненію ихъ распоряженія, послѣдствіемъ которыхъ было или наказаніе невиннаго, или отягощеніе сверхъ мѣры участи виновнаго, хотя только и при несостоятельности къ его платежу судей и другихъ лицъ, виновныхъ въ отягощеніи участи подсудимаго. Кромѣ этихъ, такъ сказать, общихъ правилъ объ отвѣтственности за убытки какъ вообще должностныхъ лицъ, такъ и въ частности судей и полиціи, причиняемые ихъ противозаконными и неправильными дѣйствіями по службѣ, въ другихъ отдѣлахъ закона выражены еще и многія другія частныя постановленія, или объ отвѣтственности вообще должностныхъ лицъ за убытки, причиняемые тѣми или другими отдѣльными преступленіями ихъ, или же объ отвѣтственности, напротивъ, только нѣкоторыхъ должностныхъ лицъ за убытки, причиняемые ихъ противозаконными или неправильными дѣйствіями по службѣ вообще. Какъ на такого рода постановленія первой категоріи можно указать, напр., на 351 и 354 ст. улож. о наказ., изъ которыхъ въ первой говорится объ обязанности должностныхъ лицъ вообще вознаграждать за убытки, причиненные небрежнымъ храненіемъ ввѣренныхъ имъ по службѣ казенныхъ, или иныхъ денежныхъ суммъ, или же другого казеннаго или частнаго имущества, когда вслѣдствіе этого имѣетъ мѣсто разстройство, потеря, или истребленіе денегъ, или другого имущества, а во второй говорится объ обязанности отвѣчать за убытки вообще всѣхъ чиновниковъ и состоящихъ на службѣ лицъ, имѣющихъ на рукахъ какія-либо казенныя, или частныя ввѣренныя имъ по службѣ вещи, денежныя бумаги, банковые билеты, облигаціи и т. п., причиненные самовольнымъ пользованіемъ ими, или употребленіемъ ихъ, или приносимыхъ ими доходовъ на свои собственные расходы, или дачей ихъ для пользованія другимъ, или же ихъ присвоеніемъ себѣ, или растратой ихъ, или приносимыхъ ими доходовъ, когда они, кромѣ платежа всѣхъ убытковъ, понесенныхъ отъ этого потерпѣвшими, обязаны возвратить имъ вполнѣ все ими самовольно взятое, присвоенное, или растраченное. Кромѣ этого, въ 1316 ст. уст. гр. суд. говорится еще объ отвѣтственности за вредъ и убытки должностныхъ лицъ вообще административнаго вѣдомства, причиненные ихъ нерадѣніемъ, неосмо-

трительностью, или медленностью въ ихъ распоряженіяхъ, а въ 1330[1] и 1330[6] ст. уст. гр. суд. говорится объ отвѣтственности за убытки должностныхъ лицъ, служащихъ по выборамъ дворянскихъ, городскихъ, общественныхъ и сословныхъ, а также земскихъ учрежденій и выборныхъ должностныхъ лицъ общественнаго управленія сельскихъ обывателей, причиняемые также ихъ нерадѣніемъ, неосмотрительностью, или медленностью въ ихъ распоряженіяхъ, подлежащихъ съ нихъ взысканію, притомъ, прямо въ порядкѣ суда гражданскаго, и затѣмъ еще въ 1331 ст. уст. гр. суд. говорится объ отвѣтственности за убытки судей, прокуроровъ и другихъ чиновниковъ судебнаго вѣдомства, причиняемые ихъ неправильными, или пристрастными дѣйствіями вообще по производству дѣлъ и въ частности по постановленію рѣшеній. Кромѣ этого, въ частности объ отвѣтственности за убытки, причиняемые нѣкоторыми должностными лицами судебнаго вѣдомства говорится еще въ правилѣ 783 ст. уст. угол. суд., которымъ оправданному подсудимому предоставляется право требовать вознагражденія за убытки вообще съ должностныхъ лицъ и въ числѣ ихъ съ судебнаго слѣдователя и прокурора, привлеченіемъ его къ суду, когда имъ доказано, что они дѣйствовали пристрастно, притѣснительно, или безъ законнаго повода или основанія, или же вообще недобросовѣстно, а также въ правилахъ 953 и 1207 ст. уст. гр. суд., по которымъ судебные пристава за ихъ упущенія при исполненіи рѣшенія подвергаются взысканію капитала, процентовъ и другихъ издержекъ, когда доказано, что черезъ ихъ упущеніе послѣдовало сокрытіе имущества отвѣтчика, а когда упущенія заключались въ неправильномъ производствѣ ими торга, то они подвергаются вообще платежу убытковъ лицамъ, отъ этого потерпѣвшимъ, и затѣмъ еще въ 59 и 64 ст. полож. о нотар. части, по которымъ отвѣтственности за убытки, причиненные неправильными по службѣ дѣйствіями, подвергаются также нотаріусы, старшіе нотаріусы и ихъ помощники. Помимо приведенныхъ постановленій закона объ отвѣтственности за убытки, причиняемые многими отдѣльными преступленіями должностныхъ лицъ нѣкоторыхъ административныхъ вѣдомствъ, а также военныхъ, имѣется еще въ немъ не мало и другихъ частныхъ постановленій, подобныхъ только что приведеннымъ, приводить которыя, однакоже, нѣтъ надобности, вслѣдствіе того, что они являются не болѣе, какъ развитіемъ общихъ правилъ закона объ отвѣтственности за убытки должностныхъ лицъ въ примѣненіи только къ отвѣтственности ихъ или за тѣ, или другія преступленія, или же тѣхъ или другихъ лицъ изъ нихъ.

На разсмотрѣніи приведенныхъ правилъ закона, напротивъ, останавливались очень многіе изъ нашихъ цивилистовъ, причемъ нѣкоторые изъ нихъ дали даже довольно подробныя ихъ объясненія. Наиболѣе краткими представляются объясненія ихъ, данныя Побѣдоносцевымъ, который собственно повторяетъ только ихъ содержаніе и, затѣмъ, замѣчаетъ, что гражданскому иску о вознагражденіи съ должностного лица за убытки, причиненные его служебными дѣйствіями, имѣющими преступный характеръ, долженъ предшествовать приговоръ уголовнаго суда о признаніи въ его дѣйствіяхъ преступной воли, хотя и не всегда, вслѣдствіе того, что существенное измѣненіе въ этомъ отношеніи послѣдовало съ изданіемъ судебныхъ уставовъ, которыми облегчено предъявленіе этихъ исковъ противъ должностныхъ лицъ, такъ какъ ими уже не ограничивается отвѣтственность ихъ за убытки передъ частными лицами тѣми случаями, когда чиновникъ дѣйствовалъ изъ корыстныхъ видовъ, но допускается вообще и въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ дѣйствіе его было соединено съ медленностью, нерадѣніемъ, или съ неосмотрительностью и, притомъ, по иску, подлежащему предъявленію непосредственно въ судѣ гражданскомъ, хотя только въ тѣхъ случаяхъ, когда тѣмъ дѣйствіемъ его были нарушены личные, или имущественные интересы извѣстнаго лица, принятіемъ, притомъ, извѣстныхъ мѣръ только лично противъ него, а не въ видѣ какого-либо

общаго распоряженія, или мѣры, затрогивающей, между прочимъ, и его интересы, въ каковыхъ случаяхъ вознагражденіе за убытки можетъ быть назначаемо только высшимъ правительствомъ, а не судомъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 585—586). Шершеневичъ, напротивъ, объясненія этихъ правилъ закона совсѣмъ не касается. Также и по объясненію Думашевскаго, выраженному имъ въ его статьѣ—„Объ отвѣтственности должностныхъ лицъ за вредъ и убытки, причиненные лицамъ частнымъ“ отвѣтственности по правиламъ разбираемыхъ статей законовъ гражданскихъ они могутъ подлежать только за такія ихъ дѣйствія по службѣ, которыя являются преступленіями, или проступками и, притомъ, въ порядкѣ суда уголовнаго, за исключеніемъ только случаевъ причиненія ими убытковъ ихъ нерадѣніемъ, медленностью, или неосмотрительностью, отвѣтственности за убытки причиненные которыми они могутъ подлежать и прямо въ порядкѣ суда гражданскаго (Суд. Вѣстн. 1871 г. № 167). Кромѣ этого, Думашевскій въ другой его статьѣ—„Гражданская отвѣтственность за вредъ и убытки, происшедшіе отъ неправильныхъ мѣръ, принятыхъ должностными лицами по просьбѣ частныхъ лицъ“ указываетъ тѣ условія, при наличности которыхъ можетъ считаться допустимымъ возложеніе на должностныхъ лицъ обязанности отвѣчать за убытки, причиненные ихъ дѣйствіями, утверждая, что въ виду того, что должностное лицо вообще не можетъ быть признаваемо обязаннымъ отвѣчать за убытки, причиненные его дѣйствіями, или мѣрами, принятыми въ предѣлахъ его компетенціи и, притомъ, одинаково, какъ ex officio, такъ и по просьбѣ лицъ частныхъ, и нельзя не признавать, что за необходимое условіе, при наличности котораго они могутъ быть подвергаемы отвѣтственности за убытки, должно быть признаваемо обстоятельство нарушенія ими при ихъ принятіи ихъ компетенціи или предѣловъ предоставленной имъ закономъ власти, т.-е. превышенія ими ихъ власти (Суд. Вѣстн. 1871 г. № 104). По объясненію Мышъ, выраженному имъ въ его статьѣ—„Объ имущественной отвѣтственности выборныхъ должностныхъ лицъ городской общественной службы“, слѣдуетъ признавать вообще чиновниковъ обязанными отвѣчать за вредъ, причиненный не только ихъ нерадѣніемъ, медленностью, или неосмотрительностью, но и другими неправильными дѣйствіями ихъ, или упущеніями по службѣ и, притомъ, даже и такими, которыя не составляютъ ни преступленія, ни проступка, если только они признаны неправильными ихъ начальствомъ (Журн. Мин. Юст. 1896 г., кн. 4, стр. 101—102). Съ большей подробностью на разсмотрѣніи правилъ закона объ отвѣтственности за убытки должностныхъ лицъ административныхъ вѣдомствъ останавливается Лазаревскій въ его статьѣ—„Гражданская отвѣтственность должностныхъ лицъ“, въ которой онъ прежде всего указываетъ на необходимость различать незаконныя дѣйствія чиновниковъ, какъ органовъ казны, по управленію казеннымъ имуществомъ, какъ ея представителей, какъ юридическаго лица, за которыя должна отвѣчать казна, и дѣйствія ихъ, какъ органовъ власти, за которыя они должны считаться сами обязанными и отвѣчать. Затѣмъ, въ этихъ ихъ послѣднихъ дѣйствіяхъ необходимо, по его мнѣнію, также различать дѣянія преступныя, къ отвѣтственности за которыя они могутъ быть привлекаемы въ порядкѣ суда уголовнаго по постановленію ихъ начальства, и дѣйствія непреступныя, къ отвѣтственности за причиненіе убытковъ которыми они могутъ быть привлекаемы непосредственно въ порядкѣ суда гражданскаго. Подъ этими послѣдними дѣйствіями, по его мнѣнію, никакъ, однакоже, нельзя разумѣть такія дѣйствія, къ отвѣтственности за которыя частныя лица могутъ быть привлекаемы на основаніи 684 ст., а слѣдуетъ разумѣть дѣйствія, указанныя собственно въ 1316 ст. уст. гр. суд., которыя все же являются на основаніи законовъ уголовныхъ хотя собственно и не преступленіями, но все же такими дѣйствіями преступными, которыя влекутъ за собой дисциплинарныя взысканія, въ нихъ указанныя (Журн. Мин. Юст. 1901 г., кн. 7,

стр. 35—42; 62). Нѣкоторыя, затѣмъ дополнительныя объясненія къ этимъ положеніямъ онъ далъ еще въ его рефератѣ Петербургскому юридическому обществу—„Объ отвѣтственности должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства за вредъ, причиненный ихъ неправильными дѣйствіями“, въ которомъ онъ высказалъ, что никакъ нельзя полагать, чтобы они могли нести отвѣтственность за убытки, какъ за ихъ неправильныя дѣйствія, являющіяся послѣдствіемъ ихъ ошибки въ невѣрномъ пониманіи и толкованіи закона, но съ ихъ стороны добросовѣстномъ, подобно тому, какъ и судьи не могутъ считаться подлежащими отвѣтственности за невѣрное, но добросовѣстное толкованіе закона. Затѣмъ, онъ обращаетъ еще вниманіе на неполноту правила 1316 ст. уст. гр. суд., заключающуюся въ томъ, что ею допускается предъявленіе исковъ объ убыткахъ къ чиновникамъ административныхъ вѣдомствъ, причиненныхъ ихъ медленностью, нерадѣніемъ, или неосмотрительностью между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ допускать предъявленіе этихъ исковъ вообще за убытки, причиненные ихъ неправильными дѣйствіями, какъ это отчасти уже и допускаетъ наша судебная практика. По мнѣнію Вольтке и Лозина-Лозинскаго, высказанному ими въ ихъ возраженіяхъ при обсужденіи реферата Лазаревскаго, напротивъ, нѣтъ основанія освобождать должностныхъ лицъ административныхъ вѣдомствъ отъ отвѣтственности за убытки и за такія ихъ неправильныя дѣйствія, которыя были послѣдствіемъ ошибки въ пониманіи закона, хотя бы и добросовѣстнаго, на томъ основаніи, что они должны считаться обязанными знать законъ и правильно его объяснять и примѣнять, если только въ совершеніи неправильнаго дѣйствія виновны они сами, а не то частное лицо, которое потерпѣло убытки; а Родичевъ высказался даже за возможность привлекать къ отвѣтственности за убытки чиновниковъ вообще за всякія такія дѣйствія, которыя причинили убытки, хотя бы совсѣмъ и непреступныя, на основаніи 684 ст., которая должна считаться, по его мнѣнію, по введеніи судебныхъ уставовъ, примѣнимой къ опредѣленію и ихъ отвѣтственности; Гессенъ и Арсеньевъ, напротивъ, высказались за признаніе положеній, выставленныхъ Лазаревскимъ, вполнѣ правильными (Право 1901 г. № 18). Въ первой изъ приведенныхъ статей Лазаревскій хотя и кратко, но высказался также и по поводу отвѣтственности судей за ихъ неправильныя дѣйствія, объяснивъ, что они никакъ не должны быть признаваемы отвѣтственными за убытки, причиненные невѣрнымъ толкованіемъ ими закона, но вполнѣ добросовѣстнымъ, несмотря на то, что правило 1331 ст. уст. гр. суд. допускаетъ предъявленіе къ нимъ исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ вообще ихъ неправильными, или пристрастными дѣйствіями по производству дѣлъ, или постановленію рѣшеній, но потому что они не могутъ быть признаваемы виновными въ томъ, что законъ допускаетъ возможность различныхъ его толкованій.

Нѣкоторые другіе наши цивилисты останавливались на разсмотрѣніи закона объ отвѣтственности за убытки, причиняемые собственно судьями ихъ неправильными дѣйствіями и рѣшеніями. Такъ, Кристи въ его статьѣ—„Отвѣтственность судьи за неправильное рѣшеніе дѣла“ утверждаетъ, что слѣдуетъ признавать, что по нашему закону можно преслѣдовать судью и искать съ него убытки, причиненные только такими неправильными рѣшеніями и за такія неправильныя дѣйствія по службѣ, которыя составляютъ преступленіе, или проступокъ, но не за другія, почему и за убытки, причиненные такими только неправильными рѣшеніями, которыя постановлены изъ корыстныхъ, или другихъ личныхъ видовъ и, притомъ, не иначе, какъ по преданіи ихъ за нихъ суду въ порядкѣ суда уголовнаго (Журн. Мин. Юст. 1862 г., кн. 4, стр. 212). По мнѣнію Книрима, выраженному имъ въ его статьѣ—„О взысканіи убытковъ, происшедшихъ отъ неправильныхъ судебныхъ рѣшеній“, напротивъ, слѣдуетъ признавать, что по закону судьи должны подлежать отвѣтственности за убытки, причиненные, какъ ихъ неправильными рѣшеніями, такъ и другими

дѣйствіями по службѣ, постановленными ими или совершенными не только изъ корыстныхъ, или другихъ личныхъ видовъ, но и по невѣдѣнію закона, или вопреки смыслу его, или очевиднымъ обстоятельствамъ дѣла, или по неосмотрительности, но не вслѣдствіе неправильнаго только толкованія и примѣненія закона, на томъ основаніи, что онъ нерѣдко представляется настолько неполнымъ, или даже противорѣчивымъ, что представляется вполнѣ возможнымъ различное его объясненіе. Высказавъ это послѣднее положеніе, онъ, далѣе, обращаетъ вниманіе на противорѣчіе его нашимъ уголовнымъ законамъ объ отвѣтственности судей, по соображеніи которыхъ нельзя, по его мнѣнію, не прійти къ тому заключенію, что судьи должны подлежать отвѣтственности за убытки не только тогда, когда неправильное рѣшеніе было постановлено ими изъ корыстныхъ, или другихъ личныхъ видовъ, но и тогда, когда оно было постановлено вслѣдствіе ошибки или неправильнаго по недоразумѣнію толкованія закона, что уже указываетъ, по его мнѣнію, на то, что нашъ законъ признаетъ преступленіемъ собственно всякое неправильное рѣшеніе, безъ всякаго различія того—постановлено ли оно вслѣдствіе корыстныхъ, или другихъ личныхъ видовъ, или же просто по недоразумѣнію, вслѣдствіе неправильнаго толкованія закона. Въ какомъ порядкѣ по нашему закону могутъ быть привлекаемы къ отвѣтственности судьи за ихъ дѣйствія, то это нашъ законъ, по его мнѣнію, съ точностью не разрѣшаетъ, но можно полагать, какъ допускаетъ судебная практика, привлеченіе ихъ къ отвѣтственности за это иногда и въ порядкѣ суда гражданскаго. Наконецъ, тѣ частныя лица, по просьбѣ которыхъ было постановлено неправильное рѣшеніе, или совершено какое-либо другое дѣйствіе судьей по службѣ, напротивъ, по его мнѣнію, ни въ какомъ случаѣ къ отвѣтственности за нихъ привлекаемы быть не могутъ (Журн. Мин. Юст. 1862 г., кн. 6, стр. 520—528).

Нѣкоторыя объясненія правилъ разсматриваемыхъ статей закона далъ также и сенатъ, и сперва въ объясненіе собственно правилъ объ отвѣтственности чиновниковъ административныхъ вѣдомствъ за убытки, причиненные ихъ дѣйствіями, онъ высказалъ: во-1-хъ, что привлекаемы они къ отвѣтственности могутъ быть или въ порядкѣ суда уголовнаго, когда убытки причинены ихъ дѣйствіями преступными, или же непосредственно въ порядкѣ суда гражданскаго, когда убытки причинены такими ихъ дѣяніями или упущеніями, которыя не являются ни преступленіемъ, ни проступкомъ (рѣш. 1871 г. № 94; 1889 г. № 69); во-2-хъ, что обязанными отвѣчать за убытки они могутъ быть признаваемы, только причиненные такими ихъ дѣйствіями, которыя совершены ими въ качествѣ органовъ государственной власти, но безъ законнаго основанія, а не дѣйствіями, совершенными ими, какъ уполномоченными казны по завѣдыванію ея имуществомъ, за убытки причиненные которыми она и обязана отвѣчать (рѣш. 1878 г. № 162; 1889 г. № 69), и, въ-3-хъ, что отвѣчать за убытки они должны считаться обязанными не только за дѣйствія, совершенныя изъ корыстныхъ, или другихъ личныхъ видовъ, но и за дѣйствія, совершенныя по нерадѣнію, неосмотрительности, или медленности (рѣш. 1867 г. № 228; 1870 г. № 893), за каковыя дѣйствія они должны отвѣчать сами даже и тогда, когда бы они были совершены ими по просьбѣ лицъ частныхъ, но никакъ не эти послѣднія (рѣш. 1868 г. № 372). Въ объясненіе, затѣмъ, правилъ закона объ отвѣтственности за убытки судей, причиненные собственно ихъ неправильными дѣйствіями по производству дѣлъ и по постановленію рѣшеній, сенатъ высказалъ, что они должны быть признаваемы обязанными отвѣчать за убытки, причиненные не только ихъ пристрастными дѣйствіями, но и другими неправильными дѣйствіями, и изъ послѣднихъ, между прочимъ, и за допущеніе явно неправильнаго толкованія и примѣненія закона, ясно изложеннаго, но не толкованія хотя бы и неправильнаго закона яснаго, но толкованія добросовѣстнаго, по крайнему разумѣнію, вслѣдствіе того, что самъ

законъ предусмотрѣлъ возможность ошибочнаго его толкованія, допустивъ пересмотръ рѣшеній по этой причинѣ въ различныхъ инстанціяхъ, въ виду именно того, что вполнѣ возможно и различное толкованіе такихъ законовъ (рѣш. 1885 г. № 76). Затѣмъ, сенатъ еще въ отношеніи отвѣтственности за убытки, причиненные неправильными дѣйствіями нотаріуса, объяснилъ, что онъ можетъ быть признаваемъ обязаннымъ отвѣчать за убытки, причиненные, главнымъ образомъ, его недобросовѣстными дѣйствіями по совершенію актовъ, но не дѣйствіями, имѣвшими мѣсто вслѣдствіе неправильнаго имъ толкованія закона неяснаго, въ случаѣ, напр., совершенія имъ такого акта, воспрещеніе совершенія котораго въ законѣ выражено неясно, даже и тогда, когда бы онъ былъ разъясненъ судебными инстанціями въ смыслѣ закона, воспрещающаго его совершеніе, или совершенія имъ акта отъ лица неправоспособнаго, когда неправоспособность его къ его совершенію опредѣлена въ законѣ также неясно (рѣш. 1881 г. № 28); въ случаяхъ же совершенія имъ акта отъ лица недѣеспособнаго, или отъ неправильнаго удостовѣренія въ его самоличности онъ, напротивъ, долженъ считаться, по его объясненію, обязаннымъ отвѣчать за убытки, такими его дѣйствіями причиненные и, притомъ, совершенно независимо отъ состоятельности, или несостоятельности недѣеспособнаго къ платежу по акту, имъ совершенному (рѣш. 1870 г. № 1212; 1878 г. № 114).

По сравненіи разсматриваемыхъ правилъ закона съ другими его постановленіями о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиняемые дѣяніями преступными, нельзя не замѣтить, что они отличаются наибольшей неопредѣлительностью и пробѣлами, вслѣдствіе чего, несмотря на то, что они были уже подвергнуты разсмотрѣнію многими изъ нашихъ цивилистовъ, но все же представляются далеко не достаточно разъясненными во многихъ отношеніяхъ. Такъ, прежде всего изъ нихъ правило, опредѣляющее отвѣтственность за убытки, причиняемые дѣйствіями должностныхъ лицъ, представляется далеко неопредѣлительнымъ и недостаточно разъясненнымъ въ отношеніи содержащагося въ немъ указанія на тѣхъ лицъ, какъ должностныхъ, которыя должны быть признаваемы обязанными отвѣчать за убытки, причиненные ихъ преступными дѣйствіями. По сравненіи его съ одной стороны съ правилами слѣдующихъ статей, въ которыхъ говорится особо о вознагражденіи за убытки, прочиняемые судьями, а также и полиціей, но собственно только дѣйствіями ея по исполненію судебныхъ приговоровъ, а съ другой—съ правилами устава гражданскаго судопроизводства, которыми особо опредѣляется отвѣтственность за убытки, причиняемые чиновниками административныхъ вѣдомствъ и наравнѣ съ ними служащими въ учрежденіяхъ выборныхъ, какъ общихъ, т.-е. земскихъ и городскихъ, такъ и сословныхъ, какъ дворянскихъ и крестьянскихъ и, затѣмъ, судьями и другими служащими по судебному вѣдомству: прокурорами, нотаріусами и судебными приставами, и нельзя въ отношеніи опредѣленія тѣхъ лицъ, на которыхъ, какъ на лицъ должностныхъ, указывается въ правилѣ этой статьи, не признать, что за такихъ лицъ слѣдуетъ считать должностныхъ лицъ всѣхъ безъ исключенія административныхъ вѣдомствъ, какъ правительственныхъ, такъ и общественныхъ и сословныхъ и, притомъ, какъ назначаемыхъ правительствомъ, такъ и выборныхъ и, какъ можно полагать, не только занимающихъ классныя должности, но и не классныя, на что указываетъ то обстоятельство, что законъ относитъ къ нимъ и должности по крестьянскому управленію, которымъ, какъ извѣстно, никакого класса не присвоено, а затѣмъ даже и должности, замѣщаемыя по вольному найму, по крайней мѣрѣ, если не всѣ, то тѣ изъ нихъ, которымъ законъ присваиваетъ положеніе лицъ служащихъ должностныхъ, не исключая, кажется, и лицъ духовныхъ, посколько они отправляютъ обязанности по ихъ службѣ, на нихъ закономъ возлагаемыя.

Едва ли, впрочемъ, еще не болѣе неопредѣлительными представляются разсматриваемыя правила закона объ отвѣтственности за убытки должностныхъ лицъ административныхъ вѣдомствъ въ отношеніи опредѣленія тѣхъ преступныхъ дѣяній, за совершеніе которыхъ они обязаны отвѣчать по правиламъ этихъ статей, что доказывается уже тѣмъ, что на разъясненіи этихъ собственно недоразумѣній и останавливались большинство нашихъ цивилистовъ и сенатъ, хотя всѣ они не дали никакихъ разъясненій въ видахъ устраненія главнаго изъ этихъ недоразумѣній, которое не можетъ не возникать прежде всего, именно по отношенію отграниченія этихъ преступленій отъ однородныхъ съ ними преступленій общихъ, которыя могутъ быть совершаемы одинаково, какъ лицами должностными, такъ и частными, что представляется возможнымъ вслѣдствіе того, какъ справедливо замѣтилъ Щегловитовъ въ его статьѣ—„Главнѣйшія измѣненія уголовнаго процесса, вызываемыя новымъ уголовнымъ уложеніемъ“, что каждый служащій остается въ то же время и гражданиномъ государства, почему онъ и можетъ совершать тѣ же преступленія, какъ и лица частныя. Въ виду этого обстоятельства онъ и предлагаетъ различать въ преступленіяхъ лицъ служащихъ такія, которыя являются послѣдствіемъ нарушенія служащими особенныхъ возложенныхъ на нихъ закономъ обязанностей, или злоупотребленія принадлежащей имъ властью, каковыя преступленія и должны считаться собственно за преступленія должностныя, подлежащія преслѣдованію въ особомъ порядкѣ, и такія, которыя совершаются ими внѣ сферы ихъ служебныхъ правъ и обязанностей такимъ же образомъ, какъ и лицами частными и, притомъ, даже и тогда, когда они совершаются ими тѣми особыми способами и средствами, которыми они обладаютъ именно, какъ лица служащія, и которыми лица частныя не обладаютъ, на томъ основаніи, что совершеніе ихъ ими такими средствами ни въ чемъ не измѣняетъ ихъ юридической природы, вслѣдствіе чего они и должны подлежать преслѣдованію въ общемъ, а не въ особомъ порядкѣ, установленномъ закономъ въ отношеніи преданія уголовному суду должностныхъ лицъ не иначе, какъ ихъ начальствомъ („Право“ 1903 г. № 12). Хотя указаніе на это обстоятельство, какъ на такое, по соображеніи котораго можетъ быть устанавливаемо отличіе преступленій должностныхъ отъ преступленій общихъ, и представляется совершенно основательнымъ, какъ мы отчасти уже видѣли выше, при разсмотрѣніи правилъ закона объ отвѣтственности за убытки, причиняемые преступленіями противъ личности и преступленіями имущественными, гдѣ мы указали, что преступленія эти могутъ быть совершаемы не только лицами частными, но и должностными, которыя за совершеніе ихъ и должны подлежать отвѣтственности въ общемъ порядкѣ, какъ и лица частныя, но все же одно это указаніе нельзя считать достаточнымъ для различенія преступленій, совершаемыхъ должностными лицами, какъ преступленій должностныхъ и общихъ, вслѣдствіе того, что послѣднія преступленія могутъ быть совершаемы ими или совершенно независимо отъ ихъ положенія, какъ лицъ должностныхъ, или же при исполненіи ими ихъ служебныхъ обязанностей, или при осуществленіи ими власти ихъ по должности, по отношенію каковыхъ случаевъ и не можетъ, кажется, не возникать недоразумѣнія въ отношеніи квалификаціи ихъ тѣми или другими преступленіями. Въ виду того обстоятельства, что эти послѣднія преступленія, несмотря на то, что представляются преступленіями общими, все же являются въ то же время послѣдствіемъ злоупотребленія съ ихъ стороны ихъ служебными обязанностями, или властью, и слѣдуетъ, кажется, въ видахъ устраненія этого недоразумѣнія скорѣе признавать въ этихъ случаяхъ преступленія ихъ за преступленія должностныя, тѣмъ болѣе, что нашими уголовными законами, и именно 345—348 ст. улож. о нак. многія изъ такихъ преступленій, какъ, напр., истязаніе и причиненіе жестокостей при отправленіи должности, а также раны или увѣчья, или оскорбленія словами,

или дѣйствіемъ, или лишеніе свободы взятіемъ подъ стражу, отнесены прямо къ должностнымъ преступленіямъ—превышенія власти.

Болѣе, впрочемъ, останавливались наши цивилисты на выясненіи неопредѣлительности разсматриваемыхъ правилъ закона въ отношеніи опредѣленія самыхъ тѣхъ преступленій по должности, за убытки причиненные ими совершеніемъ которыхъ они должны считаться обязанными отвѣчать. Совершенно справедливымъ представляется прежде всего указаніе Побѣдоносцева и Лазаревскаго на то, что значительныя измѣненія въ опредѣленіи нашихъ собственно гражданскихъ законовъ этихъ преступленій ихъ внесли постановленія судебныхъ уставовъ, постановленія которыхъ, къ сожалѣнію, привели и нѣкоторыхъ другихъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Мышъ, а также и сенатъ уже къ слишкомъ большему расширенію опредѣленія круга тѣхъ дѣяній, за которыя должны отвѣчать должностныя лица по правиламъ этихъ статей. Именно, по ихъ мнѣнію, они должны считаться обязанными отвѣчать не только за убытки, причиненные ими преступленіями, указанными въ правилахъ 677 и 1316 ст. уст. гражд. суд., но и вообще и за всякія ихъ дѣйствія непреступныя на основаніи 684 ст., противъ возможности какового расширенія круга такихъ ихъ дѣяній возражаетъ Лазаревскій, на томъ основаніи, что законъ говоритъ объ отвѣтственности ихъ за убытки, причиняемые только ихъ преступными дѣяніями; но не дѣяніями непреступными, и почему, если и можно считать ихъ отвѣтственными, то только за дѣянія, перечисленныя въ этихъ статьяхъ, и другія съ нимя однородныя, и каковое возраженіе его и представляется совершенно правильнымъ, потому что и дѣянія, перечисленныя въ 1316 ст. уст. гр. суд., все же признаются нашими уголовными законами преступными, какъ дѣянія, влекущія за собой, если не всегда уголовныя, то все же дисциплинарныя взысканія или наказанія. Съ другой стороны нельзя признавать правильнымъ и указаніе Думашевскаго, данное имъ съ цѣлью опредѣленія должностныхъ преступленій, указанныхъ въ правилахъ этихъ статей, по мнѣнію котораго за такія преступленія могутъ быть почитаемы только такія дѣйствія должностныхъ лицъ, которыя выходятъ изъ круга ихъ компетенціи, или предоставленной имъ власти, какъ заключеніе, слишкомъ съуживающее кругъ этихъ преступленій, такъ какъ многія изъ нихъ и могутъ быть совершаемы должностными лицами именно въ кругу ихъ обязанностей и безъ всякаго нарушенія ихъ компетенціи, какъ, напр., преступленія медленности, нерадѣнія, неосмотрительности и проч., совершеніе которыхъ только и можетъ имѣть мѣсто при отправленіи ими дѣлъ, власти ихъ ввѣренныхъ. Кромѣ этого, въ видахъ опредѣленія тѣхъ преступленій, за совершеніе которыхъ должностныя лица должны считаться обязанными отвѣчать за убытки, ими причиненные, нельзя также не принять къ руководству указаніе, данное въ этомъ отношеніи Лазаревскимъ и сенатомъ, по объясненію которыхъ, за такія преступленія возможно считать преступленія, совершаемыя должностными лицами, какъ представителями власти, но не какъ представителями казны, какъ юридическаго лица, по управленію и завѣдыванію ея имуществомъ, за убытки, причиненные ими въ качествѣ каковыхъ, должна считаться отвѣтственной уже сама казна, а не они. Принять къ руководству это указаніе представляется возможнымъ въ видахъ опредѣленія тѣхъ преступленій должностныхъ лицъ, за убытки причиняемые совершеніемъ которыхъ она должна считаться обязанной отвѣчать по тѣмъ основаніямъ, по которымъ юридическія лица вообще должны считаться обязанными отвѣчать за дѣйствія органовъ ихъ управленія, какъ за дѣйствія ихъ управителей, которыя были указаны мной въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о юридическихъ лицахъ (изд. 2, т. I, стр. 259—260), и, принявъ во вниманіе которыя, нельзя въ добавленіе къ указанію, данному въ этомъ отношеніи Лазаревскимъ и сенатомъ, не добавить: во-первыхъ, что для опредѣленія того, слѣдуетъ ли считать обязанными

отвѣчать за убытки, причиняемые преступленіями должностныхъ лицъ, ихъ самихъ, или то юридическое лицо, представителями котораго они являются, слѣдуетъ принимать во вниманіе еще то обстоятельство—совершено ли ими преступленіе именно въ качествѣ органа юридическаго лица и по предмету, входящему въ сферу его компетенціи, или нѣтъ, и, затѣмъ, признавать ихъ самихъ обязанными отвѣчать за убытки, причиненные совершеннымъ ими преступленіемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда оно совершено ими не въ качествѣ его органа и не по предмету, входящему въ сферу ихъ компетенціи, и, во-вторыхъ, что, по соображеніи этого указанія должна быть опредѣляема отвѣтственность за преступленія, совершаемыя должностными лицами, состоящими на службѣ не только въ учрежденіяхъ правительственныхъ, но и въ учрежденіяхъ земскихъ, городскихъ и сословныхъ, какъ дворянскихъ и крестьянскихъ.

Затѣмъ, правилами разсматриваемыхъ статей закона объ отвѣтственности должностныхъ лицъ за убытки, причиненные ихъ преступленіемъ, неопредѣлительностью ихъ возбуждается недоразумѣніе въ отношеніи опредѣленія тѣхъ преступленій, за убытки причиненные совершеніемъ которыхъ они должны быть признаваемы обязанными отвѣчать, еще въ двухъ отношеніяхъ: во-первыхъ, въ отношеніи опредѣленія того, слѣдуетъ ли считать ихъ обязанными отвѣчать за преступленія, совершенныя ими только изъ корыстныхъ, или другихъ личныхъ видовъ, или же и за совершенныя ими по какимъ-либо другимъ мотивамъ и безъ корыстныхъ видовъ, или даже по неосторожности, и, во-вторыхъ, въ томъ отношеніи, слѣдуетъ ли считать ихъ обязанными отвѣчать за убытки, причиненные ими только какимъ-либо имущественнымъ преступленіемъ, или же и другими противъ личности. Первое изъ этихъ недоразумѣній возбуждается тѣмъ обстоятельствомъ, что въ правилѣ 677 ст. говорится объ отвѣтственности ихъ за убытки, причиненные преступленіемъ, совершеннымъ ими изъ корыстныхъ, или иныхъ личныхъ видовъ. Нельзя, кажется, не признавать, что недоразумѣніе это должно быть разрѣшаемо въ томъ смыслѣ, какъ объяснилъ Лазаревскій, что на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ считать ихъ обязанными отвѣчать за убытки, причиненные всякими ихъ преступленіями безотносительно къ мотивамъ ихъ совершенія ими, а не только преступленіями, совершенными ими изъ корыстныхъ, или другихъ личныхъ видовъ. Нельзя только считать достаточнымъ указаніе Лазаревскаго, какъ на основаніе къ разрѣшенію его въ такомъ смыслѣ, на правило 1316 ст. уст. гр. суд., вслѣдствіе того, что въ правилѣ этомъ указывается на отвѣтственность ихъ за убытки, причиненные не преступленіями собственно, но только проступками. Болѣе солидное основаніе для разрѣшенія его въ такомъ смыслѣ можетъ быть извлечено, напротивъ, изъ сопоставленія правила 677 ст. съ тѣми статьями уголовныхъ законовъ, въ которыхъ говорится о тѣхъ, или другихъ преступленіяхъ чиновниковъ и въ которыхъ вовсе не указывается, какъ на необходимое условіе признанія ихъ за таковыя, на наличность обстоятельства совершенія ихъ ими изъ корыстныхъ, или другихъ личныхъ видовъ, что и даетъ основаніе къ признанію ихъ обязанными отвѣчать за убытки, причиненные ими всякими ихъ преступленіями, а не только послѣдними, именно потому, что на основаніи 59 ст. улож. о нак. всѣ лица, виновныя въ совершеніи какихъ бы то ни было преступленій, обязаны отвѣчать за убытки, ими причиненные. Основаніемъ, затѣмъ, возникновенія другого недоразумѣнія служитъ собственно то обстоятельство, что въ правилѣ 677 ст. говорится объ обязанности должностныхъ лицъ отвѣчать за убытки, причиняемые имуществу потерпѣвшаго, каковымъ постановленіемъ, очевидно, опредѣляется обязанность ихъ отвѣчать за убытки, причиненные только имущественными преступленіями, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что и должностными лицами

могутъ быть причиняемы убытки также и преступленіями противъ личности и, притомъ, такіе же, какъ и убытки, причиняемые такими преступленіями, совершаемыми лицами частными. Изъ сопоставленія правила этой статьи съ постановленіемъ 59 ст. улож. о нак. въ разрѣшеніе этого недоразумѣнія также не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что и должностныя лица должны считаться также обязанными отвѣчать за убытки, причиняемые ими преступленіями противъ личности, на томъ основаніи, что уложеніемъ о наказаніяхъ эти дѣйствія ихъ признаются также преступленіями, какъ однородныя съ ними дѣйствія лицъ частныхъ, почему они должны считаться обязанными отвѣчать за убытки, совершеніемъ ихъ причиненные.

Что касается, затѣмъ, опредѣленія тѣхъ уже проступковъ, за убытки, причиненные совершеніемъ которыхъ должны считаться обязанными отвѣчать вообще должностныя лица всякихъ административныхъ вѣдомствъ и другихъ выборныхъ и сословныхъ учрежденій по правиламъ устава гражданскаго судопроизводства безъ предварительнаго признанія ихъ виновными судомъ уголовнымъ, то нельзя не признавать правильнымъ объясненіе, данное въ отношеніи ихъ опредѣленія, также Лазаревскимъ и другими, указавшими, что они должны считаться обязанными отвѣчать за убытки, ими причиненные, совершенно безотносительно къ тому, по какимъ причинамъ или мотивамъ они были совершены ими, и даже и за такія, которыя были совершены ими по незнанію закона, или вслѣдствіе ошибочнаго его пониманія ими, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда они были послѣдствіемъ хотя и неправильнаго его толкованія ими, но толкованія добросовѣстнаго и безъ всякой неблаговидной цѣли, на томъ основаніи, что незнаніе закона не можетъ считаться за обстоятельство, могущее извинять имъ въ ихъ совершеніи. Различеніе преступленій, указанныхъ въ правилахъ законовъ гражданскихъ и устава гражданскаго судопроизводства, имѣетъ, какъ указали многіе наши цивилисты и сенатъ, очень важное значеніе собственно въ отношеніи порядка привлеченія къ отвѣтственности должностныхъ лицъ за убытки, ими причиненные, вслѣдствіе того, что за убытки, причиненные первыми изъ этихъ преступленій, они по закону могутъ быть привлекаемы не иначе, какъ въ порядкѣ суда уголовнаго и, притомъ, съ соблюденіемъ при этомъ особаго порядка преданія ихъ суду ихъ начальствомъ, въ уставѣ уголовнаго судопроизводства указаннаго, между тѣмъ, какъ къ отвѣтственности за убытки, причиненные послѣдними, они могутъ быть привлекаемы и непосредственно въ порядкѣ суда гражданскаго, безъ предварительнаго преданія ихъ суду и безъ разрѣшенія ихъ начальства на предъявленіе иска къ нимъ объ убыткахъ, съ соблюденіемъ только особаго порядка, установленнаго для разсмотрѣнія этихъ исковъ уставомъ гражданскаго судопроизводства. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что первый изъ означенныхъ порядковъ привлеченія ихъ къ отвѣтственности за убытки можетъ быть соблюдаемъ по отношенію привлеченія къ отвѣтственности за нихъ тѣхъ только должностныхъ лицъ, возбужденіе уголовнаго преслѣдованія противъ которыхъ обусловлено закономъ особымъ порядкомъ привлеченія ихъ къ суду, а второй изъ нихъ установленъ также для привлеченія къ отвѣтственности должностныхъ лицъ по соображеніи классовъ занимаемыхъ ими должностей, и нельзя не признавать, что привлеченіе къ отвѣтственности за убытки тѣхъ должностныхъ лицъ, по отношенію привлеченія къ ней которыхъ ни тотъ, ни другой изъ этихъ порядковъ не установленъ, напротивъ, должно считаться допустимымъ уже въ общемъ порядкѣ, или на судѣ уголовномъ, или же въ судѣ гражданскомъ.

Представляются, наконецъ, недостаточными правила разбираемыхъ статей закона и въ отношеніи даннаго въ нихъ опредѣленія тѣхъ убытковъ, вознаграждать которые потерпѣвшимъ должны считаться обязанными должностныя лица, и, главнымъ образомъ, вслѣдствіе того, что въ нихъ говорится только объ убыткахъ, причиняемыхъ преступленіями имущественными, а не личными, отвѣчать за убытки причиняемые которыми они также должны считаться обязанными, какъ мы только что замѣтили. Въ виду того обстоятельства, что эти послѣднія преступленія, совершаемыя ими, представляются тѣми же собственно преступленіями, какъ и преступленія противъ личности, совершаемыя лицами частными, и нельзя не признать, въ видахъ устраненія означеннаго недостатка ихъ, что убытки, причиняемые этими преступленіями, совершаемыми лицами должностными, должны подлежать опредѣленію по тѣмъ же правиламъ закона и въ такомъ же видѣ, какъ они опредѣляются въ случаѣ совершенія ихъ лицами частными, нѣсколько выше мной разсмотрѣнными. По отношенію опредѣленія тѣхъ убытковъ, которые должностныя лица должны считаться обязанными вознаграждать потерпѣвшихъ отъ ихъ преступленій имущественныхъ, напротивъ, такого недоразумѣнія возникать не можетъ, вслѣдствіе того, что въ правилѣ 677 ст. прямо указано, что они должны быть опредѣляемы по общимъ правиламъ закона о вознагражденіи за убытки, причиняемые имущественными преступленіями вообще, и вслѣдствіе чего вполнѣ возможно признавать, что и размѣръ убытковъ, причиняемыхъ имущественными преступленіями должностныхъ лицъ, долженъ подлежать опредѣленію такимъ же образомъ, какъ и размѣръ убытковъ, причиняемыхъ такими преступленіями, совершаемыми лицами частными, также уже мной выше указаннымъ. Наконецъ, въ объясненіе разсматриваемыхъ правилъ закона нельзя еще не замѣтить, что и за тѣхъ лицъ потерпѣвшихъ, за которыми можетъ быть признаваемо право на вознагражденіе за убытки, причиняемые должностными лицами собственно ихъ имуществу, должны быть признаваемы не только лица частныя, но и лица юридическія, и, притомъ, не только казна, какъ это прямо указано въ отношеніи отвѣтственности должностныхъ лицъ за убытки, причиненные ея имуществу, но и другія юридическія лица, и не только за преступленія, совершенныя должностными лицами въ качествѣ ихъ представителей, но и за другія, а также и должностными лицами имъ посторонними.

Не менѣе крупными, затѣмъ, недостатками страдаютъ и слѣдующія правила нашего закона объ отвѣтственности судей за убытки, причиняемые ихъ неправильными приговорами и рѣшеніями, въ особенности правила о такой отвѣтственности ихъ законовъ гражданскихъ, въ которыя такъ же, какъ и въ правила статей предъидущихъ, внесены, впрочемъ, довольно значительныя дополненія новымъ уставомъ гражданскаго судопроизводства. Въ самыхъ правилахъ законовъ гражданскихъ опредѣляется отвѣтственность за убытки судей, за такіе только неправильные приговоры ихъ по дѣламъ уголовнымъ, вслѣдствіе постановленія которыхъ ими понесъ наказаніе невинный, или же хотя и виновный, но свыше мѣры, закономъ опредѣленной. Въ такомъ видѣ правило это стояло въ противорѣчіи съ нашими уголовными законами, опредѣляющими преступленія и проступки судей въ 366 и 370 ст. улож. о нак., по которымъ судьи подвергаются извѣстнымъ наказаніямъ не только за такіе приговоры, которыми осужденъ невинный, но вообще не только за рѣшенія дѣлъ изъ корыстныхъ, или другихъ личныхъ видовъ съ явнымъ нарушеніемъ законовъ и вопреки ихъ смыслу, но даже и за несправедливыя рѣшенія дѣлъ гражданскихъ и уголовныхъ по ошибкѣ, или неправильному по недоразумѣнію пониманію законовъ. Въ настоящее время 1331 ст. уст. гр. суд. отвѣтственность судей за убытки опредѣляется уже не только въ соотвѣтствіи съ этими послѣдними правилами, но даже шире, такъ какъ ею судьи и другіе члены судебнаго вѣдомства подвергаются отвѣтственности за убытки, причиненные вообще ихъ неправильными и пристрастными дѣйствіями не только по постановленію рѣшеній по всякимъ дѣ-

ламъ, но и вообще по производству дѣлъ. Прежде всего, правила этихъ статей не могутъ не возбуждать недостаточной опредѣлительностью ихъ недоразумѣнія въ отношеніи опредѣленія того, кто именно какъ судьи могутъ быть признаваемы на ихъ основаніи обязанными отвѣчать за убытки, причиненные ихъ рѣшеніями и дѣйствіями. Въ виду указанія въ послѣдней изъ означенныхъ статей, какъ на такихъ лицъ, на судей и членовъ судебнаго вѣдомства, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ этомъ отношеніи только въ томъ, что на основаніи этой статьи закона отвѣтственности за убытки, причиняемые этими дѣйствіями ихъ, могутъ подлежать судьи всѣхъ судебныхъ учрежденій всѣхъ инстанцій, какъ общихъ, такъ и мировыхъ, а также и судебные слѣдователи, дѣйствующіе при отправленіи ихъ должности во многомъ, какъ судьи, а также и кандидаты на служебныя должности въ тѣхъ случаяхъ, когда они отправляютъ самостоятельно какія-либо судебныя функціи. Если, однакоже, въ видахъ разрѣшенія означеннаго недоразумѣнія принять во вниманіе постановленія законовъ уголовныхъ, въ которыхъ говорится объ отвѣтственности судей вообще, то нельзя не признавать, что на основаніи ихъ должны быть признаваемы обязанными отвѣчать за убытки, причиняемые неправильными приговорами и рѣшеніями всякихъ дѣлъ судьи вообще, хотя бы и не занимающіе штатныхъ должностей по судебному вѣдомству, т.-е. судьи судовъ коммерческихъ, духовныхъ, волостныхъ и даже присяжные засѣдатели. Хотя въ постановленіяхъ законовъ уголовныхъ, облагающихъ извѣстными наказаніями судей, постановившихъ неправильные приговоры и рѣшенія, и не говорится объ отвѣтственности ихъ за убытки, причиняемые такими ихъ преступленіями, или проступками, но, несмотря на это, и въ виду 59 ст. улож. о нак., которой обязанность вознагражденія за убытки возлагается на всѣхъ вообще виновныхъ въ совершеніи преступленій, и нельзя не признавать, что и судьи должны считаться обязанными отвѣчать за убытки, причиненные не только тѣми приговорами, за постановленіе которыхъ на нихъ возлагается отвѣтственность за нихъ собственно разсматриваемыми правилами законовъ гражданскихъ, но и вообще за всѣ такого рода приговоры и рѣшенія, постановленіе которыхъ объявляется преступленіемъ законами уголовными.

Далѣе, не можетъ не возникать довольно серьезное недоразумѣніе вслѣдствіе недостаточности правилъ разбираемыхъ статей въ отношеніи опредѣленія тѣхъ условій, при наличности которыхъ можетъ возникать отвѣтственность судей за убытки, причиненные неправильными ихъ приговорами и рѣшеніями, указаніе каковыхъ условій представляется, между тѣмъ, необходимымъ, вслѣдствіе того, что многими такими приговорами и рѣшеніями судей убытки собственно не могутъ быть причиняемы, потому что многіе изъ нихъ, какъ рѣшенія неокончательныя, не могутъ подлежать немедленному исполненію, какъ подлежащіе обжалованію въ высшія судебныя инстанціи. Въ виду этого обстоятельства представляется вполнѣ очевиднымъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ неправильные приговоры и рѣшенія, которыми даже осуждаются невинные, или присуждаются виновные къ наказанію свыше мѣры, закономъ установленной, представляются, по крайней мѣрѣ, неокончательными, и когда они вслѣдствіе этого могутъ подлежать отмѣнѣ, или исправленію со стороны высшей инстанціи, и сами потерпѣвшіе имѣютъ полную возможность ихъ устраненія, и не можетъ не возникать недоразумѣнія о томъ—слѣдуетъ ли считать судей обязанными отвѣчать за убытки, причиненные такими рѣшеніями и приговорами, самими потерпѣвшими не обжалованными и допустившими вступленіе ихъ въ законную силу, и, затѣмъ, обращеніе ихъ къ исполненію, или же, напротивъ, слѣдуетъ считать обязанными отвѣчать за нихъ только судей, постановившихъ такіе окончательные рѣшенія и приговоры, которые дальнѣйшему обжалованію не подлежатъ и

достигнуть, поэтому, отмѣны или исправленія которыхъ сами потерпѣвшіе уже не имѣютъ возможности. Несмотря на то, что собственно по правиламъ законовъ уголовныхъ судьи, вообще постановившіе неправильные приговоры, или рѣшенія, подвергаются извѣстнымъ наказаніямъ совершенно безотносительно къ тому, постановили ли они рѣшеніе, подлежащее, или неподлежащее обжалованію, на самомъ дѣлѣ недоразумѣніе это слѣдуетъ скорѣе разрѣшать въ послѣднемъ смыслѣ, или въ смыслѣ признанія отвѣтственными за убытки только судей, постановившихъ такой приговоръ, или рѣшеніе, которое никакому обжалованію со стороны потерпѣвшаго подлежать не можетъ, подтвержденіемъ правильности какового заключенія можетъ служить отчасти правило 677 ст., по которому отвѣтственности за убытки подвергаются судьи, постановившіе окончательный приговоръ, хотя и такой еще приговоръ можетъ подлежать въ нѣкоторыхъ случаяхъ обжалованію, но болѣе правило 678 ст., указывающее случай исключенія изъ этого правила, по которому судьи не подвергаются отвѣтственности за убытки, когда при пересмотрѣ того дѣла, по которому ими былъ постановленъ неправильный приговоръ, въ другомъ судѣ и при постановленіи въ немъ другого приговора возникало разногласіе между судьями относительно признанія въ наличности виновности потерпѣвшаго, и что указываетъ на то, что взысканію за убытки судьи, постановившіе первый приговоръ, могутъ подвергаться только въ случаѣ отмѣны его въ порядкѣ, установленномъ для пересмотра окончательныхъ рѣшеній, каковой пересмотръ въ этомъ порядкѣ возможенъ только такихъ приговоровъ, или рѣшеній, которые не могутъ подлежать отмѣнѣ въ порядкѣ обыкновеннаго ихъ обжалованія, въ законѣ установленнаго, что въ свою очередь указываетъ на то, что отвѣчать за убытки они, напротивъ, не могутъ считаться обязанными въ томъ случаѣ, когда ихъ приговоры, или рѣшенія были обжалованы въ этомъ послѣднемъ порядкѣ, за исключеніемъ развѣ, быть можетъ, случаевъ обращенія ими къ исполненію приговоровъ, или рѣшеній ихъ, не вступившихъ еще въ законную силу, вслѣдствіе того, что такое дѣйствіе ихъ не можетъ быть не признаваемо за такое неправильное дѣйствіе по производству дѣлъ, за совершеніе котораго они должны по закону отвѣчать за убытки, ими причиненные. Необходимость разрѣшенія въ такомъ смыслѣ занимающаго насъ недоразумѣнія указываетъ далѣе несомнѣнно, кажется, на то, что за условіе, необходимое для отвѣтственности судей за убытки, причиненные ихъ неправильными приговорами и рѣшеніями, должна считаться наличность обстоятельства употребленія потерпѣвшимъ предварительно всѣхъ средствъ достиженія отмѣны ихъ посредствомъ обыкновенныхъ способовъ ихъ обжалованія, закономъ имъ предоставляемыхъ. Затѣмъ, еще по отношенію случаевъ примѣненія собственно исключенія, указаннаго въ правилѣ 679 ст., когда судьи, постановившіе неправильный приговоръ, могутъ быть не подвергаемы отвѣтственности за убытки, нельзя не замѣтить, что оно въ настоящее время врядъ ли можетъ имѣть примѣненіе въ случаяхъ постановленія вторичнаго приговора по этому же дѣлу не судомъ кореннымъ, когда разногласіе судей по отношенію обвиненія потерпѣвшаго можетъ быть констатировано, а присяжными въ случаѣ оправданія его большинствомъ голосовъ, когда обстоятельство это ничѣмъ констатировано быть не можетъ, и когда такой приговоръ ихъ считается за приговоръ, постановленный ими всѣми.

Обусловливаетъ, затѣмъ, правило 678 ст. отвѣтственность судей за убытки, причиняемые неправильнымъ обвинительнымъ приговоромъ, наличностью обстоятельства постановленія его ими умышленно, или по неосмотрительности и невниманію къ дѣлу, между тѣмъ, какъ уголовными законами судьи за постановленіе неправильнаго приговора по уголовному дѣлу подвергаются наказанію, въ случаяхъ постановленія его ими не только изъ корыст-

ныхъ, или личныхъ видовъ, но и съ явнымъ нарушеніемъ закона и вопреки положительному его смыслу, а за неправильное рѣшеніе какъ по уголовному, такъ и по гражданскому дѣлу въ случаяхъ пастановленія вообще несправедливаго рѣшенія или приговора, послѣдовавшаго отъ ошибки судьи, или неправильнаго по недоразумѣнію толкованія закона. Обсуждая это послѣднее условіе отвѣтственности судей за убытки, причиняемые ихъ неправильными рѣшеніями, какъ нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Лазаревскій и другіе, такъ и сенатъ, какъ мы видѣли выше, высказали, что это послѣднее условіе можетъ быть почитаемо въ наличности лишь только тогда, когда несправедливое или неправильное рѣшеніе было послѣдствіемъ явно неправильнаго толкованія и примѣненія закона, вполнѣ ясно изложеннаго, но не закона, изложеннаго недостаточно ясно, вслѣдствіе того, что самъ законъ предусматриваетъ возможность различнаго толкованія послѣдняго, допущеніемъ пересмотра рѣшеній въ различныхъ инстанціяхъ, именно вслѣдствіе возможности его ошибочнаго толкованія, вслѣдствіе чего и нельзя признавать судей отвѣтственными за рѣшеніе, отмѣненное высшей инстанціей именно вслѣдствіе неправильнаго толкованія и примѣненія такого закона. Заключеніе это представляется совершенно правильнымъ, вслѣдствіе чего и нельзя не признавать, что другое условіе отвѣтственности судей за убытки, послѣдовавшіе отъ постановленія неправильнаго рѣшенія, должно заключаться въ наличности обстоятельства постановленія его ими вслѣдствіе только неправильнаго или ошибочнаго толкованія и примѣненія закона, вполнѣ ясно и достаточно изложеннаго, но не въ другихъ случаяхъ. Хотя въ законахъ гражданскаго судопроизводства объ отвѣтственности судей за убытки, причиняемые какъ ихъ неправильными рѣшеніями, такъ и другими пристрастными, или неправильными дѣйствіями по производству дѣлъ, на эти условія, какъ обстоятельства наличностью которыхъ должна быть обусловливаема отвѣтственность ихъ за убытки, причиняемые такими ихъ дѣйствіями, и не указано, но, несмотря на это, едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать необходимость ихъ наличности и для допустимости возложенія на нихъ отвѣтственности за убытки, и ими причиняемые, на томъ основаніи, что убытки на самомъ дѣлѣ могутъ быть причиняемы только такими ихъ дѣйствіями, которыя приводятся ими въ исполненіе, но не такими, которыя приводимы въ исполненіе за обжалованіемъ ихъ потерпѣвшими быть не могутъ, за исключеніемъ развѣ случаевъ обращенія ихъ ими въ исполненіе вопреки закона и при ихъ обжалованіи. Хотя въ законѣ этомъ и говорится о взысканіи съ судей убытковъ, причиненныхъ ихъ пристрастными, или неправильными дѣйствіями, но, несмотря на это, слѣдуетъ скорѣе признавать ихъ обязанными отвѣчать за убытки, причиненные и дѣйствіями ихъ не пристрастными, а только неправильными, на томъ основаніи, что главной причиной причиненія вреда всегда представляется неправильность ихъ дѣйствій, когда они не являются только послѣдствіемъ ошибочнаго толкованія ими такого закона, который по неполнотѣ его изложенія допускаетъ различныя толкованія.

Хотя, затѣмъ, въ правилахъ собственно законовъ гражданскихъ и не вполнѣ опредѣлительно и не вполнѣ одинаковымъ образомъ опредѣляется обязанность судей отвѣчать за убытки, причиненные ихъ приговорами, или осудившими невиннаго, или же присудившими виновнаго къ наказанію сверхъ мѣры, въ законѣ опредѣленной, но, несмотря на это, нельзя не признавать, что нѣкоторая неопредѣлительность ихъ собственно, какъ въ отношеніи опредѣленія размѣра убытковъ, такъ и, главнымъ образомъ, въ отношеніи опредѣленія тѣхъ лицъ, за которыми можетъ быть признаваемо право требовать издержекъ на ихъ содержаніе въ случаяхъ причиненія потерпѣвшему смерти, или разстройства здоровья, лишающаго его возможности добывать средства

къ существованію его самого и тѣхъ лицъ, которыхъ онъ содержалъ, или обязанъ былъ содержать, должна быть устранена по соображеніи тѣхъ общихъ правилъ закона, которыми указывается какъ размѣръ убытковъ, такъ и тѣ лица, за которыми можетъ быть признаваемо право требовать отъ судей возмѣщенія расходовъ на ихъ содержаніе и условія, при наличности которыхъ оно можетъ быть требуемо ими, выше мной разсмотрѣнныхъ, которыми опредѣляется какъ размѣръ убытковъ имущественныхъ, причиненныхъ имуществу потерпѣвшаго, такъ и тѣ лица, за которыми можетъ быть признаваемо право требовать возмѣщенія расходовъ на ихъ содержаніе и тѣ условія, при наличности которыхъ можетъ быть признаваемо за ними это право, на томъ основаніи, что по сопостановленіи ихъ между собой нельзя не усмотрѣть, что ими имѣлось въ виду опредѣлить тѣ и другіе на одинаковыхъ основаніяхъ. Само собой разумѣется, конечно, что это вознагражденіе за убытки имуществу, такъ и на возмѣщеніе расходовъ на лѣченіе потерпѣвшаго и на содержаніе его и его семьи должно подлежать взысканію съ судей по правилу 677 ст. сверхъ какъ указаннаго въ ней штрафа или пени въ пользу потерпѣвшаго, такъ и расходовъ по возвращенію его изъ мѣста отбыванія имъ наказанія въ мѣсто его жительства, или то мѣсто, гдѣ онъ былъ взятъ для подвергнутія его наказанію. Нечего, кажется, затѣмъ, говорить также и о томъ, что указанная въ этой статьѣ пеня или штрафъ въ пользу потерпѣвшаго ни въ какомъ случаѣ не можетъ подлежать взысканію съ судей по правилу 680 ст., такъ какъ въ ней о взысканіи ея съ нихъ не упоминается.

Недостаточными, затѣмъ, правила разбираемыхъ статей представляются еще въ томъ отношеніи, что въ нихъ ничего не говорится объ отвѣтственности судей за убытки, причиняемые другими преступленіями, могущими быть совершаемыми ими при отправленіи ихъ служебныхъ обязанностей болѣе общаго характера противъ имущества, или личности участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, а также объ отвѣтственности ихъ за убытки, могущіе быть причиненными и другими ихъ проступками по службѣ, какъ ихъ медленностью, или нерадѣніемъ въ производствѣ дѣлъ и другими. Въ виду того обстоятельства, что на основаніи 59 ст. улож. о нак. всѣ виновные въ совершеніи какихъ бы то ни было преступленій, или проступковъ, все равно, какъ лица частныя, такъ и лица служащія и въ числѣ ихъ и судьи, обязаны отвѣчать за убытки ими причиняемые, и нельзя не признавать, что и судьи должны отвѣчать за убытки, причиняемые ими и другими ихъ преступленіями, или проступками, въ правилахъ разбираемыхъ статей не указанными, и, притомъ, смотря по тому, причиненъ ли ими вредъ имуществу потерпѣвшихъ, или личности, въ томъ же видѣ и размѣрѣ, какъ указано въ разсмотрѣнныхъ нѣсколько выше правилахъ закона о вознагражденіи за убытки, причиняемые такими, или аналогичными имъ преступленіями, совершаемыми лицами частными, вслѣдствіе недачи закономъ какихъ-либо особыхъ правилъ въ видахъ ихъ опредѣленія. Нѣкоторымъ подкрѣпленіемъ правильности этого положенія можетъ служить отчасти и само правило 1331 ст. уст. гр. суд., вслѣдствіе того, что имъ возлагается на судей отвѣтственность вообще за убытки, причиняемые ими не только ихъ неправильными рѣшеніями, но и вообще неправильными дѣйствіями по производству дѣлъ. На основаніи этой послѣдней статьи должны отвѣчать за убытки, причиняемые неправильными дѣйствіями по службѣ, не только судьи, но и другіе чины судебнаго вѣдомства, какъ прокуроры, а также, разумѣется, судебные слѣдователи, нотаріусы старшіе и младшіе, судебные пристава и другіе и, притомъ, такъ же какъ и судьи, вслѣдствіе чего и нельзя не признавать, что и взысканію съ нихъ должны подлежать тѣ же собственно убытки, какъ и съ судей, только что указанные, и, притомъ, не только убытки, причиняемые ими ихъ неправильными собственно дѣйствіями по производству дѣлъ, но и другими преступленіями, совершаемыми ими при

отправленіи ихъ служебныхъ обязанностей противъ имущества, или личности потерпѣвшихъ. Нельзя, затѣмъ, также не признавать, что и другіе члены судебнаго вѣдомства такъ же, какъ и судьи, должны считаться обязанными отвѣчать за убытки, причиняемые ихъ неправильными собственно дѣйствіями по службѣ, или по производству ввѣренныхъ имъ дѣлъ, только при наличности тѣмъ же условій, при наличности которыхъ должны быть признаваемы обязанными отвѣчать и судьи, причиняемые ихъ неправильными рѣшеніями, т.-е. при наличности обстоятельства невозможности предупредить вредныя послѣдствія ихъ неправильныхъ дѣйствій путемъ ихъ своевременнаго обжалованія и, затѣмъ, при наличности допущенія ими совершенія ихъ вслѣдствіе явно ошибочнаго неправильнаго толкованія и примѣненія закона, достаточно ясно изложеннаго, какъ объяснилъ относительно необходимости наличности этого послѣдняго условія и сенатъ по отношенію допустимости взысканія убытковъ съ младшихъ нотаріусовъ за неправильное совершеніе ими, или засвидѣтельствованіе актовъ, по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ наличность этихъ условій представляется необходимой и по отношенію допустимости взысканія убытковъ, причиняемыхъ какъ судьями ихъ неправильными рѣшеніями, такъ и лицами, служащими по разнымъ административнымъ учрежденіямъ, причиняемыхъ ихъ неправильными дѣйствіями и распоряженіями по службѣ.

Въ отношеніи, наконецъ, опредѣленія самаго порядка предъявленія требованій о взысканіи убытковъ, причиняемыхъ судьями ихъ неправильными приговорами и рѣшеніями, а также и ихъ другими неправильными дѣйствіями по производству ввѣренныхъ имъ дѣлъ, а также и другими ихъ преступленіями и проступками, совершаемыми ими при отправленіи ихъ обязанностей по службѣ, а затѣмъ и другими чинами судебнаго вѣдомства ихъ неправильными дѣйствіями по производству ввѣренныхъ имъ дѣлъ и другими преступленіями и проступками, совершаемыми ими при ихъ производствѣ, нельзя, кажется, не признать, что порядокъ ихъ предъявленія долженъ разнообразиться, смотря по тому, представляется ли совершенное ими дѣйствіе преступленіемъ, или только проступкомъ, подобно тому, какъ по соображеніи этого обстоятельства долженъ опредѣляться порядокъ предъявленія требованій о взысканіи убытковъ, причиняемыхъ дѣйствіями чиновъ различныхъ административныхъ вѣдомствъ, нѣсколько выше мной указанный. Именно, что предъявленіе къ нимъ требованій о взысканіи убытковъ, причиненныхъ постановленными ими такими приговорами по дѣламъ уголовнымъ, которыми осужденъ невинный, или же хотя и виновный, но присужденный къ наказанію свыше мѣры, въ законѣ указанной, какъ приговорами, составляющими преступленіе, не иначе, какъ въ порядкѣ суда уголовнаго и по признаніи ихъ виновными въ этомъ преступленіи, а убытковъ, причиняемыхъ несправедливыми рѣшеніями ихъ, а также и другими неправильными дѣйствіями какъ ихъ, такъ и другихъ чиновъ судебнаго вѣдомства, представляющимися только проступками, и прямо въ порядкѣ суда гражданскаго, опредѣленномъ въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, но не тѣми, которыя представляются преступленіями, относительно порядка предъявленія требованій о взысканіи съ нихъ убытковъ, причиненныхъ совершеніемъ которыхъ слѣдуетъ, скорѣе, признавать, что они должны подлежать предъявленію въ порядкѣ суда уголовнаго.

Хотя полиція есть собственно учрежденіе административное, вслѣдствіе чего и обязанность отвѣчать за убытки чиновъ полиціи, причиняемые ихъ неправильными дѣйствіями по службѣ, должна опредѣляться вообще по правиламъ, выше разсмотрѣннымъ, объ отвѣтственности за убытки лицъ служащихъ по различнымъ административнымъ учрежденіямъ, но, несмотря на это, правиломъ 681 ст. опредѣляется особо обязанность чиновниковъ полиціи отвѣчать за убытки, причиняемые ими собственно неправильнымъ приведеніемъ въ исполненіе приговоровъ уголовныхъ, заключающимся въ подвергнутіи

ими завѣдомо, или по неосмотрительности наказанію не приговореннаго судомъ, а другого, или же наказанію виновнаго свыше мѣры, приговоромъ опредѣленной, за каковыя дѣйствія ихъ на нихъ возлагается обязанность отвѣчать за тѣ же убытки передъ лицами потерпѣвшими, за причиненіе которыхъ правилами статей предъидущихъ возлагается обязанность отвѣчать на судей, постановившихъ неправильные приговоры. Примѣчаніемъ къ этой статьѣ обязанность эта возлагается, впрочемъ, не только на чиновъ полиціи, но и другихъ лицъ, виновныхъ въ такомъ упущеніи, вслѣдствіе котораго былъ подвергнутъ наказанію или невинный, или виновный, но свыше мѣры, закономъ опредѣленной, и, притомъ, обязанность уплаты невинно подвергнутому наказанію того же штрафа или пени, обязанность уплаты котораго законъ возлагаетъ и на судей. Въ виду указанія въ этомъ примѣчаніи на обязанность нести отвѣтственность за убытки, причиненные неправильнымъ исполненіемъ приговоровъ, не только на полицію, но и вообще на другихъ лицъ, нельзя, кажется, не признавать, что обязанность отвѣчать за нихъ должна считаться лежащей не только на чинахъ полиціи, но и на другихъ лицахъ, служащихъ по какому бы то ни было вѣдомству, принимавшихъ участіе въ исполненіи приговора, а также и на лицахъ частныхъ, принимавшихъ въ этомъ участіе, когда вслѣдствіе ихъ умысла, или упущенія послѣдовало неправильное исполненіе приговора. Нельзя, кажется, не признавать, что обязанность отвѣчать за убытки можетъ быть возлагаема какъ на полицію, такъ и на другихъ лицъ служащихъ по правиламъ объ отвѣтственности за нихъ судей, постановившихъ неправильный приговоръ, причиненные только неправильнымъ приведеніемъ его въ исполненіе посредствомъ дѣйствій, въ этихъ статьяхъ указанныхъ, но не въ случаяхъ совершенія ими какихъ-либо другихъ неправильныхъ дѣйствій при исполненіи приговора, представляющихъ собой какое-либо преступленіе, или проступокъ противъ имущества обвиненнаго, или противъ личности его и другихъ, когда слѣдуетъ, кажется, скорѣе признавать ихъ обязанными отвѣчать за убытки, ими причиненные, по общимъ правиламъ объ отвѣтственности за убытки, причиняемые преступленіями, или проступками по службѣ должностными лицами административныхъ вѣдомствъ. Само собой представляется, конечно, очевиднымъ, что лицами, потерпѣвшими отъ несправедливыхъ рѣшеній судей по дѣламъ гражданскимъ, а также приговоровъ по дѣламъ уголовнымъ, когда ими причиняется вредъ собственно имуществу, а равно и отъ другихъ неправильныхъ дѣйствій какъ судей по производству дѣлъ, такъ и другихъ лицъ судебнаго вѣдомства, какъ судебныхъ приставовъ по исполненію рѣшеній и нотаріусовъ по совершенію и утвержденію актовъ, могутъ являться одинаково, какъ лица физическія, такъ и юридическія, вслѣдствіе того, что вредъ имущественный могутъ терпѣть одинаково какъ тѣ, такъ и другія.

Останавливаться, наконецъ, на разсмотрѣніи правила послѣдней изъ разбираемыхъ статей, по которой подвергаются отвѣтственности за убытки, причиняемые неправильными приговорами уголовнаго суда, присудившими къ наказанію невинныхъ, или же хотя и виновныхъ, но свыше мѣры, закономъ опредѣленной, губернаторы, ихъ утвердившіе, и губернскіе прокуроры и ихъ товарищи, ихъ пропустившіе, въ настоящее время, по повсемѣстномъ введеніи въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ, при дѣйствіи которыхъ никакіе приговоры уже утвержденію губернатора, а также пропуску со стороны прокурора не подлежатъ, нѣтъ никакой надобности, какъ такого правила, которое въ настоящее время собственно уже никакого примѣненія имѣть не можетъ, и вслѣдствіе чего нельзя только не удивляться тому — почему оно оставлено и въ послѣднемъ изданіи законовъ гражданскихъ, какъ правило, утратившее всякое значеніе.

Въ дальнѣйшихъ, затѣмъ, правилахъ настоящаго отдѣла законовъ, изложены уже постановленія объ отвѣтственности за убытки, причиняемые дѣя-

ніями неприступными. Такъ, прежде всего въ правилѣ 684 ст. X т. по этому предмету указывается, что всякій обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, причиненные кому-либо его дѣяніями, или упущеніями, хотя бы сіи дѣянія, или упущенія и не составляли ни преступленія, ни проступка, если только доказано, что онъ не былъ принужденъ къ тому требованіями закона или правительства, или необходимой личной обороной, или же стеченіемъ такихъ обстоятельствъ, которыхъ онъ не могъ предотвратить. Затѣмъ, въ правилѣ слѣдующей 685 ст. X т. указывается спеціально еще одинъ случай, когда лицо, виновное въ ихъ причиненіи, обязано вознаграждать ихъ, и именно какъ въ немъ указано, когда сіи вредъ и убытки являются необходимымъ послѣдствіемъ какого-либо устроеннаго имъ заведенія, мельницы, шлюза, плотины, заставы и подобныхъ и, оные продолжаютъ причинять кому-либо вредъ и убытки, или угрожаютъ новыми убытками и вредомъ, то отвѣтчикъ обязанъ уничтожить устроенное имъ, а если не исполнитъ это въ назначенный срокъ, то это исполняется на его счетъ. Кромѣ этого, въ правилѣ 688 ст. X т. указывается на обязанность владѣльцевъ дикихъ и другихъ опасныхъ животныхъ вознаграждать за всякій вредъ, причиненный ими кому-либо въ здоровьѣ, или же имуществу, когда онъ виновенъ въ недосмотрѣ за ними, или когда доказано, что бывшія принятыми имъ мѣры предосторожности были явно недостаточны. Затѣмъ, въ правилѣ 686 ст. X т. говорится еще о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиняемые малолѣтними и другими недѣеспособными лицами, какъ безумными и сумасшедшими, которые обязаны вознаграждать за вредъ, причиняемый ихъ дѣяніями, изъ собственнаго ихъ имѣнія, когда родители ихъ, у которыхъ они находятся на жительствѣ, или и другія лица, которыя по закону обязаны имѣть надзоръ за ними, докажутъ, что не имѣли никакихъ средствъ къ предупрежденію совершенія ими этихъ дѣяній. Наконецъ, отчасти въ правилѣ 685 ст. X т., а отчасти въ правилѣ 689 ст. X т. указывается еще, какимъ образомъ должны быть опредѣляемы убытки и ихъ количество, причиняемые этими дѣяніями, и именно, въ первой изъ нихъ въ этомъ отношеніи указывается, что вредъ и убытки, ими причиненные, вознаграждаются по правиламъ 671 и 673 ст. X т., а во второй изъ нихъ указано, что количество ихъ опредѣляется на основаніи правила 675 ст. X т. судомъ гражданскимъ. Кромѣ этихъ постановленій и вознагражденіи за вредъ и убытки, причиняемые дѣяніями непреступными, есть еще частныя правила объ этомъ и въ другихъ отдѣлахъ законовъ. Такъ, въ правилахъ для охраненія полей и луговъ отъ потравъ и другихъ поврежденій, составляющихъ приложеніе къ 31 ст. положенія о губернскихъ и уѣздныхъ по крестьянскимъ дѣламъ учрежденіямъ, которыя хотя и не внесены въ новое изданіе положенія о сельскомъ состояніи, замѣнившаго прежнія положенія о крестьянахъ, составляющія особое приложеніе къ IX т. законовъ о состояніяхъ, но которыя врядъ ли можно считать поэтому отмѣненными, выражены постановленія о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиняемые потравой полей и луговъ и другими ихъ поврежденіями домашнимъ скотомъ и птицей, которыми предоставляется право каждому задерживать на состоящихъ въ его владѣніи и пользованіи участкахъ земли домашній скотъ и птицу, производящихъ поврежденія его угодій, и, затѣмъ, подробно опредѣляется порядокъ ихъ вознагражденія и размѣръ его по таксѣ, или по взаимному соглашенію, или же по оцѣнкѣ. Затѣмъ, правиломъ 601 ст. уст. гражд. суд. предоставляется право отвѣтчику, оправданному судебнымъ рѣшеніемъ, вошедшимъ въ законную силу, требовать отъ истца вознагражденія за убытки, понесенные имъ вслѣдствіе обезпеченія его иска, а правилами 780—782 ст. уст. угол. суд. оправданному рѣшеніемъ предоставляется право требовать вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные ему неправильнымъ или неосновательнымъ привлеченіемъ его къ суду съ частнаго лица, привлекшаго его къ суду, но на самомъ

дѣлѣ не потерпѣвшаго отъ того преступленія или проступка, за которые онъ привлекался къ суду, или же хотя и потерпѣвшаго, но дѣйствовавшаго недобросовѣстно, искажая обстоятельства дѣла, или давая ложныя показанія, или употребляя иныя незаконныя, или предосудительныя средства. Затѣмъ, по правиламъ 174—176 ст. полож. о взыск. гражд. XVI т. 2 ч. подвергаются отвѣтственности за убытки цѣновщики за неправильную и слишкомъ высокую оцѣнку имущества, представленнаго въ залогъ по казеннымъ подрядамъ, поставкамъ и ссудамъ, или для обезпеченія исковъ казенныхъ и частныхъ въ тѣхъ случаяхъ, когда вслѣдствіе этого залогъ былъ проданъ дешевле оцѣнки, когда вслѣдствіе этого не выручена при его продажѣ та сумма, въ которой оно было принято въ залогъ, или въ обезпеченіе иска, когда они и должны отвѣчать за убытки въ суммѣ, недовырученной при его продажѣ. Выражены, затѣмъ, еще постановленія о вознагражденіи за убытки въ Уставѣ о земскихъ повинностяхъ и въ Уставѣ телеграфномъ, и въ первомъ изъ нихъ за убытки, причиняемые занятіемъ земель и помѣщеній военными при лагерныхъ сборахъ, а во второмъ изъ нихъ за убытки, причиняемые телеграфными работами. Кромѣ этого, въ нѣкоторыхъ отдѣлахъ законовъ выражены постановленія о вознагражденіи за убытки, причиняемые тѣми, или другими упущеніями въ исполненіи возложенныхъ закономъ обязанностей, какъ, напр., въ правилѣ 894 ст. XII т. уст. путей сообщ., по которому всякій, чьи отъ худого и неисправнаго состоянія мостовъ, плотинъ или гатей лошади, повозки, вещи или товары потонутъ, или погрязнутъ, или же вообще кто-либо изъ проѣзжающихъ по нимъ потерпитъ какой-либо другой вредъ, тотъ имѣетъ право требовать вознагражденія за всѣ понесенные имъ черезъ это убытки съ того, кто по закону обязанъ ихъ содержать, а также въ 36 ст. правилъ о наймѣ рабочихъ на частные золотые и платиновые промыслы, составляющихъ приложеніе къ 661 ст. VII т. уст. горн. по продолженію 1902 г., по которому золотопромышленникъ обязанъ вознаградить рабочаго и его семейство тройной за весь срокъ найма наемной платой потерпѣвшаго смерть, или тяжкое увѣчье, вслѣдствіе непринятія имъ мѣръ предосторожности, предписанныхъ 512 ст. этого устава, и затѣмъ, въ правилѣ 46 ст. положенія о наймѣ на сельскохозяйственныя работы XII т. 2 ч., по которому наниматель, по винѣ котораго рабочій получитъ поврежденіе въ здоровьѣ, обязанъ вознаградить его, а если онъ умретъ, или лишится возможности снискивать себѣ пропитаніе трудомъ, то тѣхъ членовъ его семьи, которыхъ онъ содержалъ его трудомъ, если только рабочій не потерпѣлъ разстройство въ здоровьѣ отъ его собственнаго нерадѣнія, или безпечности, или же отъ причинъ случайныхъ, и наконецъ еще постановленіями 1, 5, 10 и 11 ст. „правилъ 2 Іюня 1903 года о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ въ предпріятіяхъ фабрично-заводской, горной и горно-заводской промышленности“ на владѣльцевъ этихъ предпріятій возлагается обязанность вознаграждать рабочихъ за утрату трудоспособности болѣе чѣмъ на три дня отъ тѣлеснаго поврежденіи, причиненнаго имъ работами по производству предпріятія, или происшедшаго вслѣдствіе этихъ работъ, а въ случаѣ ихъ смерти и членовъ ихъ семейства въ видѣ выдачи имъ пособій и пенсій, а также и возмѣщать имъ расходы по ихъ лѣченью, если они не пользовались врачебной помощью отъ предпріятія, а въ случаѣ ихъ смерти и расходы на ихъ похороны, въ размѣрѣ по возрасту ихъ отъ 15—30 рублей. Наконецъ, въ правилѣ 224 ст. XIV т. уст. о пред. и пресѣч. преступленій указывается случай, напротивъ, неотвѣтственности за убытки, причиненные при самооборонѣ, по которой тотъ, кто, обороняясь отъ нападшей на него чужой собаки, убьетъ ее, тотъ не обязанъ платить за нее какое-либо вознагражденіе ея хозяину.

Изъ приведенныхъ правилъ закона собственно общее правило 684 ст.

было уже мной подвергнуто болѣе, или менѣе подробному разсмотрѣнію въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о недозволенныхъ дѣйствіяхъ, гдѣ мной были уже болѣе или менѣе подробно указаны, какъ условія его примѣненія, его значеніе вообще и возможное на основаніи его раздѣленіе у насъ отвѣтственности за убытки, недозволенными дѣяніями причиненные, на два вида, такъ и обстоятельства, освобождающія отъ отвѣтственности за убытки и, наконецъ, въ чемъ собственно должно заключаться вознагражденіе за нихъ, какъ за вредъ и убытки, вслѣдствіе чего здѣсь уже возможно ограничиться только нѣкоторыми немногими объясненіями дополнительными къ мной тогда даннымъ (изд. 2, т. I, стр. 553—575), а затѣмъ, главное вниманіе здѣсь уже будетъ обращено мной на объясненіе правилъ послѣдующихъ изъ приведенныхъ статей. Собственно наши цивилисты дали очень немногія объясненія правилъ этихъ послѣднихъ статей. Такъ, Побѣдоносцевъ, замѣтивъ сперва по поводу общаго правила 684 ст., что освобождаемы отъ отвѣтственности лица за причиненные ихъ дѣйствіями убытки, когда они совершены ими по требованію правительственной власти, могутъ быть лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда, совершая ихъ, лицо дѣйствовало строго въ предѣлахъ закона и вполнѣ соотвѣтственно требованію власти, но не въ тѣхъ, когда оно, совершая ихъ, превысило предѣлы этихъ требованій, или употребило мѣры произвольныя, несогласныя съ закономъ и несовмѣстныя съ правами потерпѣвшаго лица, когда оно, напротивъ, должно уже отвѣчать передъ нимъ за убытки, имъ причиненные, затѣмъ, въ объясненіе правила 685 ст. онъ обращаетъ вниманіе на совершенно неумѣстное указаніе въ немъ въ видахъ опредѣленія тѣхъ убытковъ, которые должны подлежать возмѣщенію за совершеніе дѣянія непреступнаго, на 671 и 673 ст., которыми опредѣляются убытки, причиняемые изъ дѣяній преступныхъ присвоеніемъ, похищеніемъ, истребленіемъ и поврежденіемъ чужого имущества, чѣмъ совершенно напрасно съуживаетъ опредѣленіе убытковъ, могущихъ подлежать возмѣщенію за дѣянія непреступныя, хотя при этомъ замѣчаетъ, что они должны подлежать опредѣленію, главнымъ образомъ, по правилу о вознагражденіи за истребленіе и поврежденіе имущества, а другія послѣдующія правила онъ только повторяетъ и только въ объясненіе правила, обязывающаго хозяевъ опасныхъ животныхъ отвѣчать за вредъ, ими причиняемый, замѣчаетъ, что хозяинъ ихъ не можетъ считаться обязаннымъ отвѣчать за вредъ, ими причиненный, когда самъ потерпѣвшій отъ нихъ былъ виновенъ въ причиненіи ему вреда, когда, напр., онъ былъ укушенъ собакой, имъ самимъ раздразненной (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 589—591). Затѣмъ, Гордонъ въ объясненіе собственно общаго правила 684 ст. замѣчаетъ, что за тѣ дѣйствія, вслѣдствіе совершенія которыхъ лицо, ихъ совершившее, должно считаться обязаннымъ отвѣчать за убытки, имъ причиненные, должны считаться не только дѣйствія физическія, но и нравственныя, вслѣдствіе чего слѣдуетъ признавать и лицо, давшее совѣтъ, обязаннымъ отвѣчать за убытки, послѣдовавшіе отъ его исполненія, если и не всегда, то, по крайней мѣрѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда или совѣтъ былъ данъ завѣдомо неправильный, съ умысломъ причинить убытки его исполненіемъ лицу потерпѣвшему, или же когда онъ былъ необходимъ для совершенія тѣхъ или другихъ дѣйствій, и въ особенности, когда онъ былъ данъ за извѣстное вознагражденіе спеціалистомъ по тому дѣлу, по которому онъ былъ испрошенъ и вслѣдствіе его ошибочности или неправильности черезъ исполненіе его и были понесены убытки (Представ. въ гр. правѣ, стр. 287). Затѣмъ, Змирловъ въ его замѣткѣ по вопросамъ гражданскаго права и судопроизводства обращаетъ, главнымъ образомъ, вниманіе на недостатки разбираемыхъ правилъ собственно законовъ гражданскихъ, причемъ замѣчаетъ, что по существу отвѣтственность за убытки, причиняемые какъ дѣяніями преступными, такъ и непреступными, представляется совершенно одинаковой, достаточнымъ доказательствомъ чему

служитъ то обстоятельство, что въ правилахъ о вознагражденіи за убытки, причиняемые дѣяніями непреступными, дѣлаются постоянныя ссылки на правила о вознагражденіи за убытки, причиняемые дѣяніями преступными, и, притомъ, не только съ цѣлью опредѣленія собственно порядка и размѣра ихъ установленія, но именно съ цѣлью опредѣленія самаго существа отвѣтственности за нихъ, вслѣдствіе чего слѣдуетъ признавать, что и въ случаяхъ причиненія убытковъ и дѣяніями непреступными, совершаемыми совмѣстно нѣсколькими лицами, всѣ они должны считаться обязанными вмѣстѣ и солидарно отвѣчать за нихъ, какъ это прямо указано въ нѣкоторыхъ законодательствахъ иностранныхъ, и въ особенности въ уложеніи саксонскомъ, и что и на самомъ дѣлѣ соотвѣтствуетъ юридической природѣ отвѣтственности за нихъ ихъ всѣхъ (Журн. гр. и уг. пр. 1888 г., кн. 8, стр. 14—20, замѣт). Марковъ въ его замѣткахъ о практикѣ гражд. кассац. департамента сената по нѣкоторымъ вопросамъ матеріальнаго права по поводу только общаго правила 684 ст. замѣтилъ, что на ея основаніи могутъ быть признаваемы обязанными отвѣчать за убытки, причиняемые недозволенными дѣяніями, только сами лица, ихъ совершившія, но никакъ не другія, за исключеніемъ только случаевъ, прямо въ законѣ указанныхъ (Журн. гр. и торг. пр. 1872 г., кн. 5, стр. 830). Мальчевскій въ его замѣткѣ — „Къ вопросу объ отвѣтственности предпринимателей за несчастные случаи съ рабочими“ указываетъ собственно какъ на одно изъ такихъ упущеній, за которыя должны считаться обязанными отвѣчать предприниматели, на неисправное содержаніе ими вопреки требованіямъ закона ихъ предпріятій, вслѣдствіе чего, рабочіе ихъ получаютъ увѣчья и разстройство здоровья не по собственной ихъ неосторожности, каковое положеніе можетъ быть, по его мнѣнію, выводимо не только изъ постановленій закона о вознагражденіи за смерть и увѣчья, полученныя при горнозаводскихъ работахъ и при кораблекрушеніи, но также изъ Высочайше утвержденнаго 8 Октября 1862 г. положенія о постоянныхъ мастеровыхъ и рабочихъ морского вѣдомства по кораблестроительной части, которымъ назначается пенсія рабочимъ и ихъ семействамъ, лишившимся жизни, или получившимъ увѣчья при работахъ, а также правила 7 Апрѣля 1882 г., утвержденныя министромъ путей сообщенія, которыми также назначается выдача ежегодныхъ денежныхъ пособій отъ казенныхъ желѣзныхъ дорогъ служащимъ и ихъ семействамъ, въ случаѣ полученія ими увѣчья, при отправленіи ими ихъ должностей (Журн. гр. и уг. пр. 1888 г., кн. 4, стр. 42—44, замѣт.). Въ настоящее время по изданіи новаго закона 2 Іюня 1903 года—„О вознагражденіи владѣльцами промышленныхъ предпріятій и служащихъ, утратившихъ трудоспособность вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ“, гораздо большее значеніе имѣютъ объясненія объ отвѣтственности владѣльцевъ фабрикъ и заводовъ за несчастія, случающіяся на нихъ съ рабочими и служащими въ нихъ данныя барономъ Нолькеномъ въ статьѣ его—„Законъ 2 Іюня 1903 года“, въ которой онъ въ объясненіе его высказалъ: во-1-хъ, что за тѣхъ лицъ, которымъ на основаніи этого закона должно принадлежать право на вознагражденіе отъ хозяевъ промышленныхъ предпріятій, должны считаться всѣ тѣ лица, которыя состоятъ съ владѣльцами ихъ въ наемныхъ отношеніяхъ для исполненія работъ, составляющихъ предметъ производства извѣстнаго предпріятія, безразлично гдѣ бы онѣ ими ни производились, если онѣ къ нему относятся, или, все равно, всѣ фабричные и промышленные рабочіе этого предпріятія, а также техники и мастера, надзирающіе за ними, и, притомъ, безразлично всѣ рабочіе безъ различія ихъ пола и возраста, а также, какъ русскіе подданные, такъ и иностранцы и, затѣмъ, члены ихъ семействъ въ случаѣ ихъ смерти отъ несчастнаго случая, которымъ должно принадлежать самостоятельное право на вознагражденіе и къ кругу которыхъ должны быть относимы не только дѣти умершаго работника, или работницы родныя и уза-

коненныя, но также дѣти ихъ внѣбрачныя и усыновленныя и, затѣмъ, пріемыши ихъ и воспитанники, не достигшіе 15-тилѣтняго возраста, а также ихъ братья и сестры, если они круглые сироты, и родственники по прямой восходящей линіи, съ тѣмъ только различіемъ въ ихъ правѣ на его полученіе, что первые изъ нихъ имѣютъ безусловное право на вознагражденіе, между тѣмъ, какъ вторые, т.-е. братья и сестры ихъ и ихъ восходящіе родственники имѣютъ это право только въ томъ случаѣ, когда они находились на иждивеніи или содержаніи умершихъ; во-2-хъ, что за лицъ, обязанныхъ выдавать вознагражденіе, должны считаться владѣльцы промышленныхъ предпріятій всегда и вообще, независимо отъ того, былъ ли нанятъ потерпѣвшій имъ самимъ, или же его подрядчикомъ, а также отъ того, потерпѣлъ ли онъ отъ несчастья, случившагося при работѣ, производимой имъ самимъ, или сданной имъ другому лицу съ подряда, или же въ исполненіе принятаго имъ заказа, но только лично онъ, а не самое предпріятіе, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда рабочіе его были имъ застрахованы, или же когда при передачѣ имъ его предпріятія другому лицу имъ было заключено соглашеніе съ послѣднимъ о ихъ вознагражденіи; въ-3-хъ, что право на вознагражденіе для потерпѣвшаго рабочаго, или работницы возникаетъ тогда, когда они лишились вслѣдствіе тѣлеснаго поврежденія трудоспособности временно, или навсегда, вполнѣ, или отчасти, а для членовъ ихъ семействъ только въ случаѣ смерти ихъ отъ этихъ поврежденій, но не въ случаяхъ лишенія ихъ трудоспособности, или даже ихъ смерти вслѣдствіе профессіональнаго заболѣванія ихъ; въ-4-хъ, что за утрату трудоспособности слѣдуетъ признавать вообще такое болѣзненное состояніе потерпѣвшаго, удостовѣренное въ степени его врачебнымъ освидѣтельствованіемъ, вслѣдствіе котораго способность его къ труду ослаблена, или же совершенно утрачена временно, или навсегда, что можетъ быть признаваемо въ наличности тогда, когда онъ не въ состояніи вполнѣ, или отчасти производить ту его обычную работу, которой онъ занимался до несчастнаго случая съ нимъ, вслѣдствіе чего онъ лишается вполнѣ, или частью его прежняго заработка, каковое обстоятельство и должно быть признаваемо въ наличности въ видахъ опредѣленія размѣра слѣдуемаго ему вознагражденія; въ-5-хъ, что хозяева предпріятій должны считаться обязанными отвѣчать передъ потерпѣвшими рабочими и служащими всегда и вообще, совершенно независимо отъ того, произошло ли несчастье съ нимъ по винѣ хозяина предпріятія, или третьихъ лицъ, или отъ причинъ случайныхъ, или непреодолимыхъ силъ природы, или же по винѣ самого потерпѣвшаго, или же по совмѣстной винѣ его и хозяина предпріятія, или третьихъ лицъ, напр., его соработниковъ, разъ только есть налицо причинная связь между несчастнымъ случаемъ, вызвавшимъ смерть, или разстройство здоровья потерпѣвшаго, и условіями производства, при которыхъ оно случилось, вслѣдствіе чего на потерпѣвшаго и не можетъ быть возлагаема обязанность доказывать, что несчастье съ нимъ произошло по винѣ хозяина предпріятія, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда несчастье произошло или отъ дѣйствія такихъ силъ природы, которыя не имѣютъ никакой связи съ производствомъ, или отъ дѣйствія третьихъ лицъ все равно умышленныхъ, или неосторожныхъ, причинившихъ смерть, или увѣчье потерпѣвшему, также не имѣющихъ никакого отношенія къ производству, или же, наконецъ, когда несчастье произошло съ нимъ отъ умысла самого потерпѣвшаго, или же отъ грубой его неосторожности, неоправдываемой условіями производства; въ-6-хъ, что вознагражденіе потерпѣвшимъ можетъ быть опредѣляемо или въ видѣ пособія въ случаѣ временной утраты трудоспособности въ опредѣленномъ въ законѣ размѣрѣ, или же въ видѣ пенсіи въ случаѣ утраты имъ трудоспособности навсегда, или въ случаѣ смерти его, подлежащей уплатѣ также въ указанномъ въ законѣ размѣрѣ ему и членамъ его семейства; въ-7-хъ, что помимо указаннаго вознагражденія потерпѣвшему

должны быть уплачиваемы хозяиномъ предпріятія расходы на его лѣченіе, если онъ не доставлялъ ему медицинской помощи, а въ случаѣ его смерти и расходы на его похороны въ указанномъ въ законѣ размѣрѣ и, кромѣ этого, извѣстное указанное въ законѣ пособіе за время его лѣченія, когда онъ былъ лишенъ трудоспособности; въ-8-хъ, что подлежащія выдачѣ рабочему пособія и пенсіи должны быть назначаемы въ ихъ размѣрѣ по соображеніи получавшагося потерпѣвшимъ заработка, въ видѣ періодическихъ платежей, но не въ видѣ единовременно уплачиваемаго капитала, замѣна уплаты которыхъ послѣднимъ можетъ быть допускаема только по взаимному соглашенію сторонъ, да и то только по соглашенію, установленнымъ въ этомъ законѣ порядкомъ засвидѣтельствованному, а не по словесному, или домашнему письменному, которое не лишаетъ потерпѣвшаго права требовать уплаты ему его и въ видѣ періодическихъ платежей, за исключеніемъ случаевъ выхода вдовы замужъ, или же выѣзда за границу иностраннаго рабочаго, когда періодическіе платежи могутъ быть замѣняемы единовременной уплатой имъ капитала и по ихъ одностороннему требованію въ размѣрѣ равномъ пенсіи, слѣдуемой къ уплатѣ имъ въ теченіе 10 лѣтъ, а также за исключеніемъ случаевъ неисправности хозяина предпріятія въ платежѣ установленной пенсіи, или закрытія имъ его предпріятія, или передачи его имъ другому, или же ликвидаціи дѣлъ его, когда замѣна пенсіи единовременной выдачей извѣстнаго капитала также можетъ быть назначаема по одностороннему требованію потерпѣвшаго, и, въ-9-хъ, что должны быть признаваемы недѣйствительными всякія соглашенія хозяевъ предпріятія съ рабочими о платежѣ имъ того, или другого вознагражденія за несчастія съ ними, предшествующія несчастному случаю съ ними, которыя поэтому нисколько не должны лишать ихъ права требовать его отъ хозяевъ впослѣдствіи по правиламъ этого закона (Право 1903 г. №№ 27—31).

Болѣе подробныя объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона далъ сенатъ, указавъ: во-1-хъ, что за тѣхъ лицъ, которыя могутъ считаться обязанными отвѣчать за дѣянія непреступныя, или упущенія, должны быть признаваемы не только лица физическія, но и юридическія, когда они являются, напр., владѣльцами какого-либо имущества, или предпріятія, какъ, напр., земельные банки и желѣзныя дороги (рѣш. 1891 г. № 44; 1901 г. № 58; 1902 г. № 111), а также казна, причинившая убытки преждевременнымъ отобраніемъ отданнаго ею въ аренду имущества (рѣш. 1878 г. № 111); во-2-хъ, что каждый можетъ быть признаваемъ обязаннымъ отвѣчать за убытки, причиняемые его дѣяніями, или упущеніями, но не за дѣянія, или упущенія другихъ, за исключеніемъ случаевъ, прямо въ законѣ указанныхъ, вслѣдствіе чего, напр., собственникъ имѣнія не обязанъ отвѣчать за убытки, причиненные дѣйствіями его арендатора (рѣш. 1871 г. № 785; 1873 г. № 1101; 1886 г. № 75; 1888 г. № 77), а также никто не обязанъ отвѣчать за убытки, происшедшіе отъ распоряженія правительственнаго мѣста, совершеннаго имъ въ пользу извѣстнаго лица, съ котораго они требуются, безъ всякаго, однакоже, требованія со стороны послѣдняго о его совершеніи (рѣш. 1875 г. № 548); въ-3-хъ, что за убытки, причиненные дѣйствіями, совершенными въ интересахъ потерпѣвшаго и по его просьбѣ, или съ его согласія, лицо, ихъ совершившее, напротивъ, отвѣчать не обязано (рѣш. 1872 г. 231), а также, что нельзя считать обязаннымъ отвѣчать за убытки и лицо, давшее совѣтъ, напр., совершить какую-либо сдѣлку, послѣдовавшіе отъ его исполненія потерпѣвшимъ (рѣш. 1868 г. № 55); въ-4-хъ, что право требовать вознагражденія за убытки, причиненные неисполненіемъ договора, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть обусловливаемо наличностью предоставленія этого права договоромъ, какъ право, принадлежащее каждому на основаніи закона и нисколько не зависящее въ его возникновеніи отъ договора (рѣш. 1875 г. № 708); въ-5-хъ, что договоромъ, напротивъ, можетъ быть устанавливаема отвѣтственность за

убытки, происходящіе отъ причинъ случайныхъ, совершенно въ ихъ наступленіи отъ вины лица не зависящихъ (рѣш. 1872 г. № 422); въ-6-хъ, что въ случаяхъ совершенія дѣйствія нѣсколькими лицами они обязаны отвѣчать по круговой порукѣ другъ за друга только въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ, какъ, напр., въ случаѣ, указанномъ въ 648 ст. X т. (рѣш. 1875 г. № 647); въ-7-хъ, что въ частности желѣзная дорога должна отвѣчать за убытки, причиненные проведеніемъ ею полотна, или устройствомъ какихъ-либо другихъ сооруженій, напр., водопроводовъ, имуществу сосѣднихъ собственниковъ, отъ чего они терпятъ разрушеніе, или поврежденіе ихъ имущества (рѣш. 1902 г. №№ 43 и 111), а также что желѣзная дорога обязана отвѣчать за убытки, причиненные неправильнымъ содержаніемъ плотины на арендуемомъ ею пруду, вслѣдствіе каковой неисправности проѣзжавшій по ней потерпѣлъ такое несчастье, которое причинило ему смерть (рѣш. 1901 г. № 58); въ-8-хъ, что лицомъ, потерпѣвшимъ убытки отъ дѣяній непреступныхъ, можетъ быть и лицо юридическое, какъ, напр., казна, которая въ правѣ искать вознагражденія за убытки съ подрядчика, отказавшагося отъ исполненія договора подряда (рѣш. 1875 г. № 780), а также и другія лица юридическія и частныя, какъ разныя общества, банки (рѣш. 1888 г. № 1; 1891 г. № 108); въ-9-хъ, что на основаніи 689 ст. необходимо признавать, что обязанность вознагражденія какъ за убытки, причиненные и дѣяніями, или упущеніями, причинившими смерть, или разстройство здоровья, и непреступными въ отношеніи доставленія содержанія не только самому потерпѣвшему, но и членамъ его семьи, которыхъ онъ содержалъ, или которыхъ онъ обязанъ былъ содержать, должна лежать на ихъ совершителѣ, какъ и на совершителѣ дѣянія преступнаго, причинившаго смерть, или разстройство здоровья, а не одному только потерпѣвшему отъ такого дѣянія, или упущенія (рѣш. 1901 г. № 121); въ-10-хъ, что въ частности владѣлецъ мельницы, устроенной на пруду, принадлежащемъ двумъ лицамъ, обязанъ отвѣчать за убытки, причиненные имъ другому владѣльцу мельницы, напраснымъ спускомъ воды изъ пруда черезъ его мельницу не для молонья на ней (рѣш. 1898 г. № 100); въ-11-хъ, что обязанъ отвѣчать хозяинъ животныхъ за причиненные ими убытки, не только животными дикими, но и домашними, а также что онъ обязанъ отвѣчать за убытки, причиненные потравами послѣдними животными даже и тогда, когда потрава произошла отъ недосмотра того лица, которому былъ ввѣренъ имъ надзоръ за ними (рѣш. 1875 г. № 628; 1876 г. № 56); въ-12-хъ, что въ числѣ убытковъ можетъ быть взыскиваема и неустойка съ другого контрагента договора въ тѣхъ случаяхъ, когда вслѣдствіе его неисполненія имъ онъ вынужденъ былъ самъ заплатить ее третьему лицу (рѣш. 1874 г. № 779); въ-13-хъ, что размѣръ вознагражденія за понесенные убытки опредѣляется вообще судомъ по соображеніи дѣйствительнаго количества понесеннаго убытка (рѣш. 1876 г. № 348; 1879 г. № 288), и въ частности, напр., что вознагражденіе за убытки арендатору, понесенные имъ вслѣдствіе лишенія его собственникомъ имущества возможности пользоваться имъ, должно опредѣляться по соображеніи того средняго дохода, который онъ могъ бы получить за время лишенія его пользованія имъ (рѣш. 1880 г. № 99), а что вознагражденіе за убытки, понесенные отъ неисполненія запродажной записи должно опредѣляться по соображеніи разницы въ цѣнѣ за запроданное имущество, назначенной въ ней, и той цѣны, которая дѣйствительно стояла на него въ назначенный въ ней срокъ для совершенія его продажи (рѣш. 1879 г. № 317; 1882 г. № 126); въ-14-хъ, что общее правило 684 ст. о вознагражденіи за убытки, причиняемые дѣяніями непреступными, не должно имѣть примѣненія въ случаяхъ, особо предусмотрѣнныхъ въ частныхъ правилахъ закона о вознагражденіи за нихъ, которыми иногда обязанность вознагражденія за нихъ опредѣляется и иначе, какъ, напр., постановленіями о наймѣ рабочихъ, о вознагражденіи за

незаконное владѣніе чужимъ имуществомъ и другими (рѣш. 1870 г. № 1874; 1890 г. № 104 и друг.); въ-15-хъ, что хозяинъ завода обязанъ вознаградить семейство рабочаго въ случаѣ смерти его, когда она послѣдовала отъ упущеній на заводѣ (рѣш. 1867 г. № 352); въ-16-хъ, что опасность понесенія вреда или убытковъ въ будущемъ можетъ служить основаніемъ къ предъявленію требованія о воспрещеніи совершенія такихъ дѣйствій, послѣдствіемъ совершенія которыхъ можетъ быть причиненіе убытковъ (рѣш. 1881 г. № 84); въ-17-хъ, что собственникъ имущества имѣетъ право требовать вознагражденія за вредъ, причиняемый его имуществу, и тогда, когда дѣяніе или упущеніе, причиняющія вредъ, были совершены до перехода этого имущества къ нему въ собственность, если только причиненіе вреда продолжается и по переходѣ его къ нему въ собственность, или же когда причиненіе его было начато во время нахожденія его въ фактическомъ владѣніи другого лица (рѣш. 1873 г. № 8; 1876 г. № 512) и въ-18-хъ, что право отыскивать вознагражденіе за вредъ, причиненный имуществу, принадлежитъ не только собственнику его, но и его фактическому владѣльцу (рѣш. 1869 г. № 810; 1873 г. № 340).

Въ добавленіе къ сказанному въ Общей части настоящаго труда въ объясненіе общаго правила 684 ст. о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиняемые дѣяніями непреступными, нельзя прежде всего еще не обратить вниманія на значеніе его, какъ правила общаго по этому предмету и на соотношеніе его къ частнымъ правиламъ закона, также къ этому предмету относящимся, на что, впрочемъ, было уже обращено вниманіе сенатомъ, по объясненію котораго оно должно имѣть примѣненіе во всѣхъ только случаяхъ, непредусмотрѣнныхъ правилами частными, а что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ послѣднее должно утратить его примѣненіе, каковое объясненіе его врядъ ли, однакоже, представляется достаточнымъ. Напротивъ, едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать, что на самомъ дѣлѣ правила частныя должны устранять его примѣненіе во всемъ только томъ, въ чемъ въ нихъ выражены отступленія отъ правила общаго, а что въ другихъ отношеніяхъ, т.-е. поскольку они или не противорѣчатъ ему или же представляются въ какомъ-либо отношеніи недостаточными, они, напротивъ, должны подлежать примѣненію совмѣстно съ нимъ и объясняемы должны быть въ соотвѣтствіи съ указаніями въ немъ, выраженными на основаніи общихъ правилъ о толкованіи и примѣненіи законовъ общихъ и частныхъ. Въ отношеніи, затѣмъ, опредѣленія самыхъ тѣхъ дѣяній, за совершеніе которыхъ лица, ихъ совершившія, должны подлежать отвѣтственности за убытки, причиненные ихъ совершеніемъ, въ добавленіе къ сказанному по этому предмету въ Общей части настоящаго труда нельзя еще не замѣтить: во-1-хъ, что во всякомъ случаѣ каждый можетъ подлежать отвѣтственности за дѣйствія, имъ совершенныя, но не за дѣйствія другихъ лицъ, какъ объяснили Марковъ и сенатъ, а что за дѣйствія другихъ, если иногда и обязанъ кто отвѣчать, то только въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ, когда обязательство вознагражденія за убытки возникаетъ уже изъ закона, а не изъ недозволеннаго вмѣшательства въ сферу правъ другого лица; во-2-хъ, что соглашеніемъ сторонъ можетъ быть установлена отвѣтственность за убытки, происшедшіе не только отъ дѣйствій другого лица, все равно, умышленныхъ, или неосторожныхъ, но и за убытки, происшедшіе отъ случая, въ наступленіи его отъ воли лица не зависящаго, какъ объяснилъ сенатъ, вслѣдствіе того, что такое соглашеніе сторонъ ни въ чемъ не можетъ быть признаваемо противнымъ закону, нравственности, или общественному порядку; въ-3-хъ, что, напротивъ, не можетъ быть признаваемъ обязаннымъ отвѣчать за убытки, причиняемые его дѣяніемъ, тотъ, кто совершилъ его съ одобренія лица, потерпѣвшаго вредъ отъ его совершенія или и въ его интересѣ, или съ его согласія, какъ это объяснилъ отчасти сенатъ и

какъ это прямо указано въ уложеніи саксонскомъ, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ дѣяніе это является послѣдствіемъ воли скорѣе уже самого лица потерпѣвшаго, которое поэтому и обязано терпѣть само вредныя для него послѣдствія его совершенія; въ-4-хъ, что у насъ въ противоположность указанію уложенія германскаго никто не можетъ считаться обязаннымъ отвѣчать за убытки въ случаѣ причиненія ихъ дѣяніями, совершенными кѣмъ-либо по совмѣстной винѣ съ потерпѣвшимъ, отчасти по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ, какъ было указано мной въ предшествующемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 146), должникъ по обязательству вообще не можетъ быть признаваемъ обязаннымъ отвѣчать за неисполненіе его, въ случаѣ его неисполненія имъ по совмѣстной винѣ съ вѣрителемъ по обязательству, а отчасти потому, что положеніе это можетъ быть и прямо выводимо хотя изъ одного частнаго правила объ отвѣтственности за убытки, причиняемые однимъ изъ противозаконныхъ упущеній, и именно изъ сопоставленія 46 ст. XII т. 2 ч. положенія о наймѣ на сельскохозяйственныя работы съ примѣчаніемъ къ нему, по которому наниматель освобождается отъ обязанности отвѣчать за вредъ, причиненный наемщику дѣйствіями его, въ этой статьѣ указанными, въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ потерпѣлъ его вслѣдствіе какой-либо личной его неосторожности, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, какъ объяснилъ Бугаевскій въ его рецензіи на сочиненіе Лейдена—„Die sogenannte Culpa—Compensation in Bürgerlichen Gesetzbuch“, когда вина лица, причинившаго убытки, является большей сравнительно съ виной потерпѣвшаго, и когда оно все же должно считаться обязаннымъ отвѣчать передъ нимъ за убытки, если не вполнѣ, то въ той мѣрѣ посколько дѣяніе его является ихъ причиной (Журн. Мин. Юст. 1903 г., кн. 6, стр. 334), и, въ-5-хъ, что за такія дѣянія недозволенныя, за совершеніе которыхъ лицо, ихъ совершившее, должно отвѣчать за вредъ, имъ причиненный, должны считаться не только собственно дѣйствія физическія, но и дѣйствія умственныя или интеллектуальныя, какъ объяснилъ Гордонъ, и вслѣдствіе чего и слѣдуетъ признавать лицо, давшее умышленно, или даже по ошибкѣ, или неосторожности неправильный совѣтъ, отъ исполненія котораго лицо, получившее его, потерпѣло вредъ, или убытки, обязаннымъ отвѣчать за нихъ, если не всегда, то въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ, случаяхъ, когда совѣтъ испрашивался у спеціалиста, именно съ цѣлью послѣдовать ему и, притомъ, въ особенности, когда онъ былъ данъ за вознагражденіе, на томъ основаніи, что понесенные отъ исполненія его вредъ или убытки являются прямымъ послѣдствіемъ дачи его, и почему и нельзя признавать достаточнымъ и постановленіе уложенія саксонскаго, которое возлагаетъ на лицо, давшее неправильный совѣтъ, обязанность отвѣчать за происшедшіе отъ его исполненія убытки, только въ случаѣ умышленной дачи его, ни тѣмъ болѣе правильнымъ утвержденіе нашего сената объ обязанности вобще лица, давшаго такой совѣтъ, отвѣчать передъ лицомъ, его исполнившимъ, за понесенные имъ отъ этого вредъ, или убытки.

Что касается, далѣе, опредѣленія тѣхъ лицъ, которыя должны быть признаваемы обязанными отвѣчать за вредъ и убытки, причиняемые ихъ дѣяніями, или упущеніями непреступными, а также и тѣхъ лицъ, которыя могутъ являться лицами потерпѣвшими отъ нихъ, то въ этомъ отношеніи нельзя не признавать по соображеніи собственно правила 686 ст., что за первыхъ изъ этихъ лицъ должны считаться одинаково всѣ лица физическія, какъ право и дѣеспособныя, такъ и недѣеспособныя, какъ малолѣтніе, безумные и глухонѣмые, и послѣдніе если и не всегда, то, по крайней мѣрѣ, при наличности условій, въ этой статьѣ указанныхъ, когда за нихъ не должны отвѣчать другія лица, какъ родители, опекуны и имѣющіе вообще за ними надзоръ, несмотря на то, что въ статьѣ этой, какъ на одно изъ такихъ условій указано на обстоятельство доказательства со стороны этихъ лицъ того, что они не могли предупредить совершенія съ ихъ стороны того преступленія собственно, или проступка, совершеніемъ ими которыхъ были причинены убытки, что указываетъ какъ бы на то, что они могутъ быть признаваемы обязанными при наличности этого условія отвѣчать за убытки, причиненные ихъ дѣяніями только преступными, но никакъ не непреступными, но потому, что на указаніе ея на отвѣтственность ихъ за убытки при наличности этого обстоятельства, только причиняемые преступленіями ихъ, нельзя иначе смотрѣть, какъ справедливо замѣтилъ Побѣдоносцевъ, какъ на такое указаніе, которое было внесено въ нее по недоразумѣнію, вслѣдствіе того, что она помѣщена въ отдѣленіи закона о вознагражденіи за убытки, причиняемые именно дѣяніями непреступными и среди правилъ его, къ этому предмету относящихся, а не среди правилъ о вознагражденіи за убытки, причиняемые дѣяніями преступными. Въ виду, затѣмъ, неуказанія въ законѣ какихъ-либо исключеній въ отношеніи отвѣтственности за убытки, причиняемые дѣяніями непреступными лицъ неправоспособныхъ, скорѣе слѣдуетъ признавать обязанными отвѣчать за убытки, причиняемые этими дѣяніями, совершаемыми и лицами неправоспособными, какъ, напр., лишенными всѣхъ правъ состоянія и поступившими въ монашество, а также лицами, ограниченными въ какомъ-либо отношеніи въ ихъ право или дѣеспособности, напр., несовершеннолѣтними, признанными расточителями и другими. Хотя лица юридическія и лишены собственно дѣеспособности, но въ виду того, обстоятельства, что они, какъ субъекты имущественныхъ правъ, или какъ обладатели имущества, могутъ дѣйствіями ихъ, или упущеніями, совершаемыми хотя бы ихъ органами управленія при осуществленіи ими этихъ правъ, или какъ обладатели имущества, причинять вредъ другимъ, и нельзя не признавать и ихъ обязанными непосредственно отвѣчать за вредъ и убытки, ими причиняемые, какъ объяснилъ сенатъ, и, притомъ не только признавать обязанными отвѣчать за нихъ лица юридическія публичныя, какъ, напр., казну и другія учрежденія, но и лица юридическія частныя, какъ, напр., желѣзныя дороги, какъ обладатели особаго имущества, и различные банки, какъ земельные, такъ и другія различныя частныя общества и, притомъ, не только за дѣйствія, или упущенія, причиняющія вредъ имуществу другихъ, но и вредъ личный. Тѣмъ болѣе, конечно, слѣдуетъ признавать за лицъ, могущихъ терпѣть вредъ и убытки, не только лицъ физическихъ, все равно, право и дѣеспособныхъ, такъ и неправо и недѣеспособныхъ, но и лицъ юридическихъ, хотя послѣднихъ, могущихъ, разумѣется, терпѣть вредъ только по ихъ имуществу, но никакъ не вредъ личный. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что и дѣянія непреступныя такъ же, какъ и дѣянія преступныя, могутъ быть совершаемы и нѣсколькими лицами и, притомъ, какъ и послѣднія, какъ по взаимному предварительному соглашенію, такъ и безъ него, и не можетъ не возникать вопросъ о существѣ ихъ отвѣтственности въ этихъ случаяхъ за причиненные ими убытки. Въ уложеніяхъ саксонскомъ и германскомъ вопросъ этотъ прямо разрѣшается въ томъ смыслѣ, что всѣ участники въ совершеніи вообще всякихъ недозволенныхъ дѣйствій обязаны отвѣчать за причиненный ими вредъ совмѣстно, какъ совокупные должники, т.-е. солидарно другъ за друга. По мнѣнію Змирлова такимъ же образомъ вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшаемъ и у насъ на томъ основаніи, что хотя въ нашемъ законѣ въ правилахъ его собственно о вознагражденіи за вредъ, причиняемый дѣяніями непреступными, никакого прямого постановленія по этому вопросу и не выражено, но потому, что въ правилѣ 689 ст. все же указано, что отвѣтственность за убытки, причиняемые и этими дѣяніями, должна опредѣляться по тѣмъ же правиламъ, по которымъ должна опредѣляться отвѣтственность за убытки, причиняемые дѣяніями преступными и которыми отвѣтственность ихъ

въ этихъ случаяхъ опредѣляется, какъ отвѣтственность солидарная. Въ такомъ общемъ и широкомъ смыслѣ по соображеніи этихъ послѣднихъ правилъ закона вопросъ этотъ на самомъ дѣлѣ у насъ никоимъ образомъ, однакоже, разрѣшаемъ быть не можетъ, а долженъ быть разрѣшаемъ различно, смотря по тому, дѣйствовали ли лица, совершившія совмѣстно непреступное дѣяніе по взаимному предварительному соглашенію, или нѣтъ, и по отношенію первыхъ изъ этихъ случаевъ признавать, что хотя онъ и долженъ быть разрѣшаемъ въ смыслѣ опредѣленія отвѣтственности ихъ за убытки, ихъ дѣяніемъ причиненные, какъ отвѣтственности солидарной, но, однакоже, только не прямо солидарной, а только субсидіарно-солидарной, т.-е. отвѣтственности однихъ за другихъ при несостоятельности къ платежу за убытки другихъ, а по отношенію вторыхъ случаевъ даже признавать, что онъ долженъ быть разрѣшаемъ въ смыслѣ опредѣленія ея какъ отвѣтственности прямо раздѣльной, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда бы нѣсколько лицъ, хотя и совершили недозволенное дѣяніе, причинившее вредъ, безъ предварительнаго на совершеніе его соглашенія, но, однакоже, дѣйствовали совмѣстно, на томъ основаніи, что и въ этомъ случаѣ дѣяніе ихъ представляется такимъ однимъ общимъ дѣяніемъ, отвѣчать за совершеніе котораго они скорѣе должны считаться обязанными солидарно, какъ за одно общее ихъ дѣяніе, и почему едва ли не слѣдуетъ считать скорѣе болѣе правильнымъ утвержденіе, данное въ разрѣшеніе этого вопроса сенатомъ, по объясненію котораго отвѣтственность по круговой порукѣ, т.-е. какъ отвѣтственность нѣсколькихъ лицъ, совершившихъ недозволенное дѣяніе, причинившее вредъ, должна опредѣляться такъ, какъ въ законѣ указано.

Перечислить всѣ тѣ отдѣльныя недозволенныя дѣянія, или упущенія непреступныя, совершеніемъ которыхъ можетъ быть причиняемъ вредъ другому, по возможному крайнему ихъ разнообразію не представляется, разумѣется, никакой возможности, и вслѣдствіе чего, быть можетъ, и законодательства иностранныя ограничиваются указаніемъ въ частности на очень немногія изъ такихъ дѣяній, или упущеній, и именно только на тѣ, совершеніе которыхъ влечетъ за собой или кромѣ отвѣтственности за убытки, ими причиняемые, еще и какія-либо другія послѣдствія, или же особое удовлетвореніе въ чемъ-либо причиненныхъ ими убытковъ. Также и нашъ законъ содержитъ въ себѣ очень немного такихъ частныхъ правилъ, въ которыхъ указывается особо отвѣтственность за вредъ и убытки, причиняемые тѣми, или другими изъ такихъ дѣяній, или упущеніи въ отдѣльности. Такъ собственно въ отдѣленіи законовъ гражданскихъ объ отвѣтственности за вредъ и убытки, причиняемые дѣяніями, или упущеніями непреступными, выражено только одно собственно особое частное постановленіе объ отвѣтственности за совершеніе одного только изъ такихъ дѣяній въ правилѣ 685 ст. также, какъ можно полагать, потому что статьей этой за совершеніе дѣянія, въ ней указаннаго, назначается не только отвѣтственность за убытки, имъ причиненные, но и возлагается на лицо виновное въ его совершеніи обязанность закрыть, или уничтожить заведеніе, или сооруженіе, причиняющее убытки. По сравненіи этого постановленія нашего закона съ аналогичными ему постановленіями права римскаго и уложенія германскаго нельзя не усмотрѣть, что оно представляется гораздо болѣе узкимъ сравнительно съ послѣдними, такъ какъ имъ опредѣляется отвѣтственность за убытки, причиняемые только самыми указанными въ немъ заведеніями, т.-е. или ихъ существованіемъ въ устроенномъ извѣстномъ видѣ, или же ихъ дѣйствіями, между тѣмъ, какъ послѣдними указывается на обязанность собственниковъ всякихъ зданій, или заведеній и сооруженій отвѣчать за убытки, причиняемые ихъ разрушеніемъ или паденіемъ. На самомъ дѣлѣ, и это послѣднее постановленіе нельзя считать достаточнымъ, вслѣдствіе того, что убытки могутъ быть причиняемы,

въ особенности сосѣднимъ владѣльцамъ, не только разрушеніемъ зданій, или сооруженій, но и самымъ ихъ возведеніемъ и, притомъ, не только ихъ возведеніемъ, но и многими другими сооруженіями, работами, или насажденіями, какъ, напр., проведеніемъ канавъ, водопроводовъ и другихъ, и вслѣдствіе чего едва ли не слѣдуетъ скорѣе примѣнять и правило разбираемой статьи нашего закона не только въ смыслѣ аналогичныхъ ему правилъ права римскаго и уложенія германскаго, но и въ болѣе широкомъ смыслѣ, или въ смыслѣ распространенія его примѣненія по отношенію опредѣленія отвѣтственности за убытки, причиняемые устройствомъ всякихъ сооруженій и, притомъ, со всѣми послѣдствіями, въ немъ указанными, т.-е. считать владѣльцевъ ихъ обязанными не только отвѣчать за убытки, ими причиняемые, но и возлагать на нихъ обязанность ихъ уничтоженія, или исправленія въ сроки, назначаемые судомъ, въ случаяхъ ихъ неуничтоженія, или неисправленія ихъ самими ихъ владѣльцами.

Впрочемъ, какъ на болѣе крупный недостатокъ правилъ нашего закона о вознагражденіи за вредъ, причиняемый дѣяніями непреступными, какъ имѣющій болѣе общее значеніе по отношенію примѣненія вообще правилъ его о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиняемые дѣяніями непреступными, нельзя не обратить вниманія на недостатокъ въ нихъ, заключающійся въ сдѣланномъ въ нихъ общемъ указаніи на то, что убытки эти подлежатъ вознагражденію, а слѣдовательно, и опредѣленію по правиламъ 671 и 673 ст., чѣмъ указывается какъ бы на то, что убытки могутъ быть опредѣляемы только за присвоеніе, похищеніе, поврежденіе и истребленіе чужого имущества, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, они могутъ быть причиняемы не только этими дѣяніями, но и очень многими другими и, притомъ, дѣяніями не только противъ имущества, но и противъ личности кого-либо, какъ, напр., многими дѣяніями, указанными даже во многихъ частныхъ правилахъ нашего закона, выше приведенныхъ, которыми на совершителей ихъ возлагается также обязанность отвѣчать за причиненные ими убытки. Побѣдоносцевъ хотя и обратилъ вниманіе на этотъ недостатокъ ихъ, но при этомъ все же замѣтилъ, что убытки, вообще причиняемые недозволенными дѣяніями непреступными, должны быть опредѣляемы, главнымъ образомъ, по правиламъ объ истребленіи, или поврежденіи чужого имущества, причемъ вовсе не указалъ тѣхъ основаній, по соображеніи которыхъ этотъ недостатокъ ихъ можетъ быть устраненъ, между тѣмъ, какъ основанія эти могутъ быть почерпнуты безъ затрудненія даже изъ самаго закона. Именно, недостатокъ этотъ можетъ быть устраненъ отчасти уже по соображеніи правила 689 ст., съ которымъ статьи эти стоятъ въ нѣкоторомъ противорѣчіи, и въ которомъ сдѣлана ссылка въ видахъ опредѣленія убытковъ, причиняемыхъ дѣяніями непреступными, уже на всѣ постановленія закона о вознагражденіи за убытки, причиняемые дѣяніями преступными, направленными какъ противъ имущества, такъ и противъ личности кого-либо, и которыя, какъ правильно объяснилъ сенатъ, должны имѣть примѣненіе вообще и къ опредѣленію убытковъ, причиняемыхъ дѣяніями непреступными. Съ помощью правила этой послѣдней статьи недостатокъ этотъ можетъ быть устраненъ, однакоже, только отчасти, вслѣдствіе того, что и въ этой статьѣ въ видахъ опредѣленія убытковъ, причиняемыхъ дѣяніями непреступными, сдѣлана ссылка на правила закона о вознагражденіи за убытки, причиняемые все же дѣяніями только преступными, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ они могутъ быть причиняемы цѣлой массой другихъ дѣяній непреступныхъ, но причиняющихъ убытки. Болѣе рѣшительнымъ образомъ недостатокъ этотъ можетъ быть устраненъ отчасти по соображеніи многихъ частныхъ правилъ нашего закона, упоминающихъ о тѣхъ, или другихъ отдѣльныхъ такихъ дѣяніяхъ, за совершеніе которыхъ лицо, ихъ совершившее, должно отвѣчать за причиненные имъ убытки, но главнымъ образомъ по со-

ображеніи общаго правила о вознагражденіи за вредъ, причиняемый вообще всякимъ дѣяніемъ непреступнымъ, на основаніи котораго вознагражденіе несомнѣнно должно подлежать назначенію не только за дѣянія, аналогичныя преступнымъ дѣяніямъ, указаннымъ въ этихъ статьяхъ, но за всѣ вообще, и несмотря на указаніе въ нихъ только на опредѣленіе убытковъ за послѣднія дѣянія.

Входить, затѣмъ, въ разсмотрѣніе отдѣльныхъ частныхъ постановленій нашего закона, выраженныхъ въ другихъ отдѣлахъ его о вознагражденіи за убытки, причиняемые ихъ совершеніемъ, нѣтъ надобности, вслѣдствіе того, что и ими предусмотрѣны только очень немногія изъ такихъ дѣяній, которыя на самомъ дѣлѣ могутъ проявляться въ цѣлой массѣ различныхъ дѣйствій, могущихъ противозаконно нарушать личныя и имущественныя права другихъ. Хотя сенатъ, какъ мы видѣли выше, далъ указанія на довольно многіе отдѣльные случаи такихъ недозволенныхъ непреступныхъ дѣйствій, за совершеніе которыхъ должна лежать обязанность на ихъ совершителѣ отвѣчать за вредъ и убытки, причиняемые лицу потерпѣвшему, но, несмотря на это, и эти указанія его могутъ имѣть значеніе указаній только примѣрныхъ, въ виду полной возможности и очень многихъ другихъ такихъ дѣйствій, совершеніемъ которыхъ можетъ быть причиняемъ вредъ лицу, или имуществу другихъ, хотя все же нельзя не указать здѣсь хотя бы только на одинъ частный, но довольно характерный случай такихъ дѣйствій, прямо указываемый правомъ римскимъ, а изъ новыхъ законодательствъ уложеніями саксонскимъ и германскимъ,—случай, вполнѣ возможный и у насъ, или случай выбрасыванія, или выливанія чего-либо, когда этимъ причиняется вредъ здоровью, или имуществу кого-либо, все равно, сосѣднимъ владѣльцамъ имущества, или же даже просто лицамъ, проходящимъ въ мѣстѣ совершенія этихъ дѣйствій, за совершеніе каковыхъ дѣйствій нельзя, разумѣется, не признавать обязанными ихъ совершителей и у насъ отвѣчать за убытки передъ лицами, потерпѣвшими какой-либо вредъ отъ нихъ, хотя бы дѣйствія эти были совершены просто по неосторожности. Также въ правилахъ собственно законовъ гражданскихъ о вознагражденіи за убытки указывается въ отдѣльности и на одинъ только случай такого упущенія, вслѣдствіе допущенія котораго возникаетъ обязанность платежа вознагражденія за убытки, имъ причиняемые, это именно на случай такого упущенія, когда на владѣльца дикихъ и другихъ опасныхъ животныхъ, виновнаго въ недосмотрѣ за ними, или же въ непринятіи достаточныхъ мѣръ предосторожности отъ нихъ, возлагается обязанность вознагражденія за всякій вредъ, причиненный ими кому-либо и, притомъ, какъ имуществу, такъ и личности потерпѣвшаго, вслѣдствіе причиненія ему разстройства здоровья. Недостаточнымъ во многихъ отношеніяхъ представляется и это правило. Такъ, прежде всего оно представляется недостаточнымъ въ томъ отношеніи, что въ немъ указывается только на обязанность вознагражденія за вредъ, причиняемый дикими или другими опасными животными, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ вредъ, въ особенности имуществу, можетъ быть причиняемъ и животными домашними, нисколько ни въ какомъ отношеніи не опасными, а также домашней птицей, а иногда и домашними насѣкомыми, какъ, напр., пчелами. И самъ законъ о потравахъ полей и луговъ говоритъ о вознагражденіи за вредъ, причиняемый имуществу именно домашнимъ скотомъ и птицей, и вслѣдствіе чего, и нельзя не считать совершенно правильнымъ утвержденіе сената о томъ, что правило это должно имѣть примѣненіе и къ опредѣленію обязанности вознагражденія за вредъ, причиняемый не только животными дикими, но и домашними. На самомъ дѣлѣ, однакоже, едва ли, еще не болѣе широкое примѣненіе слѣдуетъ присваивать этому правилу и признавать, что въ указанныхъ въ немъ случаяхъ отвѣтственности за убытки должны подлежать держатели не только дикихъ опасныхъ животныхъ, но и

хищныхъ, гадовъ, рыбъ и насѣкомыхъ, причиняющихъ какой-либо имущественный, или личный вредъ другимъ.

Въ частныхъ правилахъ другихъ отдѣловъ нашего закона указаны и очень многіе другіе случаи такихъ упущеній, за допущеніе которыхъ лицо, ихъ совершившее, должно отвѣчать за причиняемые ими убытки и, притомъ, случаи такихъ упущеній гораздо болѣе серьезные, какъ, напр., случаи отвѣтственности владѣльцевъ заводовъ, фабрикъ и другихъ различныхъ заведеній, а также и имуществъ земельныхъ за такія упущенія ихъ по ихъ содержанію, вслѣдствіе которыхъ работающіе въ нихъ люди терпятъ увѣчья и разстройство въ здоровьѣ, или лишаются жизни. Нечего, конечно, и говорить о томъ, что и указанія этихъ частныхъ постановленій закона предусматриваютъ на самомъ дѣлѣ собственно очень немногіе изъ такихъ случаевъ, и что на самомъ дѣлѣ упущенія такого рода, которыми можетъ быть причиняемъ вредъ имуществу и лицу другого, можетъ быть и очень многія другія, хотя въ виду того, что за такія упущенія, допущеніе которыхъ можетъ влечь за собой отвѣтственность за убытки, причиняемые ихъ допущеніемъ, могутъ быть признаваемы упущенія въ исполненіи только такихъ обязанностей, исполненіе которыхъ возлагается на лицо закономъ, или же исполненіе которыхъ оно приняло на себя по какой-либо сдѣлкѣ съ потерпѣвшимъ, и нельзя не признавать, что если и возможны на самомъ дѣлѣ и другія упущенія, помимо упущеній, указанныхъ въ приведенныхъ выше частныхъ постановленіяхъ закона, то все же только такія, на которыя есть указанія въ другихъ законахъ, какъ на такого рода упущенія, за допущеніе которыхъ лицо, ихъ допустившее, должно отвѣчать за убытки, или же въ сдѣлкѣ виновнаго съ потерпѣвшимъ, какъ это было указано мной въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о недозволенныхъ дѣйствіяхъ (изд. 2, т. I, стр. 559). Хотя въ виду этого положенія кругъ такихъ упущеній, за допущеніе которыхъ можетъ быть возлагаема обязанность вознагражденія за убытки, причиняемые ихъ допущеніемъ, и долженъ значительно сузиться, но, несмотря на это, отчасти вслѣдствіе недостаточной опредѣлительности многихъ изъ тѣхъ постановленій закона, которыми возлагается отвѣтственность за убытки, причиняемые тѣмъ, или другимъ упущеніемъ, и возможности вслѣдствіе этого ихъ нѣсколько распространительнаго объясненія и примѣненія по аналогіи и къ другимъ случаямъ, сходнымъ съ случаями, въ нихъ указанными, все же представляется возможнымъ и нѣкоторое расширеніе круга такихъ упущеній. Такъ, напр., въ виду того обстоятельства, что правиломъ 688 ст. вслѣдствіе упущенія въ надзорѣ за животными, на владѣльца ихъ возлагается обязанность вознагражденія за всякій вредъ, причиняемый ими имуществу, или лицу потерпѣвшаго, нельзя, кажется, не признавать допустимымъ возложеніе на него обязанности вознагражденія, напр., за вредъ, причиняемый его животными, одержимыми какой-либо заразительной, или прилипчивой болѣзнью, животнымъ другихъ, вслѣдствіе упущенія съ его стороны въ принятіи мѣръ, необходимыхъ для ихъ изоляціи и устраненія соприкосновенія съ животными другихъ. Какъ на другой, затѣмъ, случай возможности признанія упущенія за такое, за сдѣланіе котораго возможно признавать лицо, его допустившее, обязаннымъ отвѣчать за убытки, имъ причиненные, возможно, кажется, указать на случай непредупрежденія кого-либо объ угрожающей ему опасности въ пути, или же вообще его личности, или имуществу, когда о возможности ея наступленія лицу, не предупредившему о ней, было болѣе или менѣе достовѣрно извѣстно, несмотря на то, что въ законѣ прямо на него и не указано, но вслѣдствіе возможности распространительнаго примѣненія по аналогіи тѣхъ собственно постановленій законовъ уголовныхъ, которыми объявляется преступнымъ дѣяніе, заключающееся въ неподачѣ помощи лицамъ, находящимся въ опасности, или же въ оставленіи ихъ въ опасности, потому что и случай непредупрежденія кого-либо объ угро-

жающей ему опасности представляется весьма сходнымъ съ случаями неподачи помощи въ опасности, или оставленія кого-либо въ опасности. Возможно, затѣмъ, считать допустимымъ нѣсколько распространительное примѣненіе и правилъ объ отвѣтственности владѣльцевъ горныхъ заводовъ и другихъ фабрикъ и заведеній, а также владѣльцевъ недвижимостей объ отвѣтственности ихъ передъ рабочими ихъ за убытки, причиняемые ихъ упущеніями по принятію мѣръ предосторожности въ отношеніи огражденія рабочихъ отъ такихъ опасностей при работахъ, отъ которыхъ они могутъ получить разстройство здоровья и даже лишиться жизни, и по отношенію ихъ упущеній въ отношеніи предоставленія имъ здоровой пищи и здоровыхъ помѣщеній, и признавать ихъ обязанными отвѣчать передъ ними за убытки причиняемые ими и этими упущеніями разстройствомъ ихъ здоровья, также вслѣдствіе нѣкоторой недостаточной опредѣлительности этихъ правилъ въ отношеніи точнаго указанія тѣхъ упущеній ихъ, за допущеніе которыхъ они могутъ быть признаваемы обязанными отвѣчать передъ ними за убытки, причиненные имъ. Возможно, кажется, даже признавать вообще владѣльцевъ недвижимыхъ имуществъ обязанными отвѣчать за убытки, причиняемые ихъ упущеніями по содержанію ихъ въ видѣ безопасномъ для здоровья не только передъ ихъ рабочими, но и передъ нанимателями у нихъ такихъ помѣщеній, когда они терпятъ отъ этого какой-либо вредъ въ ихъ имуществѣ, или разстройство здоровья, а также и передъ лицами, живущими у нихъ не въ качествѣ рабочихъ, а вслѣдствіе или найма ихъ на какія-либо другія услуги, или даже обязаннымъ жить у нихъ по какимъ-либо другимъ основаніямъ.

Что касается, затѣмъ, опредѣленія самыхъ тѣхъ убытковъ, обязанность уплаты вознагражденія за которые должна лежать на лицѣ, совершившемъ такое непреступное дѣяніе, или упущеніе, за совершеніе которыхъ онъ обязанъ отвѣчать за нихъ, то хотя въ этомъ отношеніи и имѣются указанія въ правилахъ разбираемыхъ статей, но указанія до такой степени узкія и недостаточныя въ виду указанія въ нихъ въ видахъ ихъ опредѣленія только на нѣкоторыя изъ постановленій, указывающихъ способы ихъ опредѣленія только за совершеніе нѣкоторыхъ изъ такихъ дѣяній преступныхъ, которыми можетъ быть причиняемъ вредъ имуществу, или лицу потерпѣвшаго отъ нихъ. На недостаточность этого послѣдняго указанія мной уже было обращено вниманіе нѣсколько выше, при разсмотрѣніи тѣхъ дѣяній непреступныхъ, которыми можетъ быть причиняемъ вредъ имуществу другого лица, причемъ мной было замѣчено, что они въ виду слишкомъ большой узости ихъ никоимъ образомъ не могутъ подлежать примѣненію исключительно сами по себѣ, безъ связи ихъ какъ съ общими правилами закона о вознагражденіи за вредъ, причиняемый дѣяніями непреступными, такъ и съ другими частными постановленіями закона, опредѣляющими способы вознагражденія за вредъ, причиняемый какъ дѣяніями и упущеніями непреступными, такъ даже и нѣкоторыми дѣяніями преступными. Изъ этихъ послѣднихъ указаній болѣе достаточными, въ видахъ опредѣленія убытковъ, причиняемыхъ дѣяніями непреступными, представляются, впрочемъ, указанія на ихъ опредѣленія въ случаѣ причиненія ихъ дѣяніями, или упущеніями, направленными на личность потерпѣвшаго, вслѣдствіе какъ болѣе исчерпывающаго значенія по отношенію указанія этихъ послѣлнихъ дѣяній, такъ и меньшаго разнообразія ихъ самихъ по сравненію съ дѣяніями, причиняющими вредъ имуществу потерпѣвшаго отъ нихъ. Руководствуясь этими послѣдними указаніями и нельзя, далѣе, не признавать, что и на лицахъ, совершившихъ какое-либо дѣяніе непреступное, или упущеніе, наносящее вредъ лицу потерпѣвшаго, должна лежать обязанность вознагражденія его за тѣ же убытки, которые обязано уплачивать и лицо, совершившее какое-либо преступленіе противъ личности, указанное въ правилахъ закона о вознагражденіи за вредъ, причиняемый этими послѣдними преступленіями,

т.-е. что оно должно считаться обязаннымъ уплачивать не только лично ему расходы, понесенные на его лѣченіе и уходъ за нимъ во время болѣзни, или на похороны его въ случаѣ его смерти отъ этого дѣянія и лицамъ, понесшимъ эти расходы за него, а также и доставлять въ извѣстныхъ случаяхъ и содержаніе какъ ему, такъ и тѣмъ лицамъ, которыхъ онъ содержалъ, или обязанъ былъ содержать, въ тѣхъ случаяхъ и при наличности тѣхъ же условій, когда обязанность его доставленія возлагается закономъ на лицо, совершившее какое-либо преступное дѣяніе противъ личности потерпѣвшаго и, притомъ, въ томъ видѣ и тѣмъ лицамъ, какъ было указано мной выше при разсмотрѣніи способовъ вознагражденія за вредъ, причиняемый этими послѣдними дѣяніями. Нельзя, кажется, даже не признавать, что лицо, совершившее какое-либо дѣяніе, или упущеніе противъ личности потерпѣвшаго, должно считаться обязаннымъ вознаграждать его за эти же убытки и доставлять содержаніе какъ самому потерпѣвшему, такъ и тѣмъ лицамъ, которыхъ онъ содержалъ, или обязанъ былъ содержать и, притомъ, въ тѣхъ же случаяхъ и при наличности тѣхъ же условій, въ которыхъ и при наличности которыхъ должна лежать обязанность на совершителѣ противъ личности дѣяній преступныхъ и за совершеніе имъ такихъ упущеній, за допущеніе которыхъ эта обязанность его опредѣляется нѣкоторыми частными правилами закона о вознагражденіи за вредъ, причиняемый нѣкоторыми изъ нихъ, какъ, напр., правилами устава горнаго о наймѣ рабочихъ, или о наймѣ на сельско-хозяйственныя работы, хотя и не вполнѣ опредѣлительно въ такомъ видѣ и при наличности такихъ условій, на томъ основаніи, что эта неопредѣлительность ихъ иначе не можетъ быть устранена, какъ по соображеніи общихъ правилъ закона по этому предмету, въ связи съ которыми они должны быть во всякомъ случаѣ объясняемы и примѣняемы, какъ это было указано мной нѣсколько выше, за исключеніемъ отвѣтственности владѣльцевъ фабрикъ и другихъ промышленныхъ заведеній за вредъ, причиняемый здоровью ихъ рабочихъ и служащихъ при производствѣ работъ на нихъ, отвѣтственность за который новымъ закономъ 2 Іюня 1903 г. опредѣляется нѣсколько иначе, и исключительно согласно котораго она должна быть опредѣляема, хотя все же не безусловно, но съ допущеніемъ восполненія нѣкоторыхъ допущенныхъ и въ нихъ въ этомъ отношеніи пробѣловъ положеніями, могущими быть выводимыми изъ правилъ общихъ, выше мной указанныхъ, какъ, напр., въ отношеніи опредѣленія тѣхъ лицъ, которымъ должно быть назначаемо пособіе на ихъ содержаніе вслѣдствіе смерти рабочаго, или разстройства его здоровья, а не только путемъ соображеній, могущихъ быть выводимыми только изъ нихъ самихъ, съ помощью которыхъ исключительно объясняетъ ихъ баронъ Нолькенъ.

Ограничиваться въ отношеніи опредѣленія вреда и убытковъ, причиняемыхъ дѣяніями, или упущеніями противъ имущества указаніями, сдѣланными въ законѣ, какъ на основанія ихъ опредѣленія, напротивъ, не представляется никакой возможности, вслѣдствіе слишкомъ большого разнообразія дѣйствій, могущихъ быть направленными противъ имущества лица и, притомъ, не только противъ имущества, заключающагося въ вещахъ тѣлесныхъ, похищеніе, или присвоеніе котораго, а еще болѣе истребленіе, или поврежденіе котораго только и возможно, но и въ различныхъ правахъ исключительнаго пользованія, какъ правѣ литературной, художественной и музыкальной собственности, а также и правахъ на чужое имущество и правахъ обязательственныхъ, цѣлость которыхъ также не можетъ быть не ограждаема закономъ отъ различныхъ посягательствъ на нихъ, хотя бы и не преступныхъ, но причиняющихъ вредъ ихъ обладателю. Нечего, разумѣется, и говорить о томъ, что въ случаяхъ присвоенія или взятія кѣмъ-либо чужого имущества не посредствомъ преступленія, а просто по недоразумѣнію, или по ошибкѣ, а также и въ случаяхъ поврежденія, или истребленія имущества также какимъ-либо дѣйствіемъ не-

преступнымъ, напр., случайной потерей его, когда оно было ввѣрено, напр., для переноски, или случайнымъ истребленіемъ его, напр., выбитіемъ изъ рукъ собственника вещей его, или денегъ, просто безъ всякаго злого умысла, а въ видѣ шутки, когда онѣ вслѣдствіе этого разбились, повредились, или растерялись такъ, что онѣ потеряли всякую цѣнность, или же собрать ихъ не было уже возможности, на каковой случай, какъ на такое дѣяніе было прямо указано въ правѣ римскомъ, вознагражденіе за причиненіе такими дѣйствіями убытковъ, они могутъ и должны быть опредѣляемы по правиламъ закона о вознагражденіи за убытки, причиняемые аналогичными дѣйствіями преступными. Представляется, затѣмъ, возможнымъ опредѣленіе убытковъ по этимъ послѣднимъ правиламъ закона и въ случаяхъ поврежденія, или истребленія имущества потравами, или инымъ образомъ причиненныхъ животными, вслѣдствіе недостаточнаго надзора за ними со стороны ихъ обладателя. Утверждать, затѣмъ, чтобы исключительно на основаніи ихъ могли подлежать опредѣленію убытки, причиняемые въ частности различными заведеніями, мельницами, шлюзами, плотинами, заставами и другими зданіями и сооруженіями, или ихъ разрушеніемъ по правилу 685 ст., напротивъ, уже не представляется возможнымъ, вслѣдствіе того, что черезъ ихъ неправильное, или незаконное устройство можетъ быть причиняемо не только собственно поврежденіе, или истребленіе имущества другого, но и вредъ во многихъ другихъ отношеніяхъ, черезъ нарушеніе какихъ-либо правъ потерпѣвшаго, какъ, напр., посредствомъ зараженія воздуха, постояннаго шума, остановки въ движеніи, или остановки въ работахъ на заводѣ, или мельницѣ лица потерпѣвшаго и другихъ подобныхъ, когда причиняемые этими дѣйствіями вредъ или убытки должны быть опредѣляемы уже по инымъ основаніямъ, какъ, напр., по соображеніи той выгоды, или дохода, которыхъ лишился потерпѣвшій, или по соображеніи стоимости тѣхъ средствъ или расходовъ, которые долженъ былъ произвести потерпѣвшій, съ цѣлью избавиться отъ вредныхъ послѣдствій, причиняемыхъ этими заведеніями, или сооруженіями и другихъ. Нельзя, кажется, даже не признавать совершенно правильнымъ утвержденіе сената о допустимости не только взысканія на основаніи этой статьи убытковъ, причиняемыхъ такими заведеніями, или сооруженіями, но и о допустимости требованія о воспрещеніи ихъ устройства, какъ, напр., такихъ водоотводныхъ шлюзовъ, которыми вода отводится отъ ея естественнаго теченія во вредъ мельницамъ или заведеніямъ владѣльцевъ, ниже по рѣкѣ находящихся, когда такимъ отводомъ воды явно можетъ быть причиненъ вредъ дѣйствію ихъ мельницъ, или другихъ заведеній, на томъ основаніи, что правиломъ этой статьи допускается предъявленіе требованій о закрытіи указанныхъ въ ней сооруженій и заведеній и тогда, когда ихъ существованіе, или устройство угрожаетъ новыми убытками въ будущемъ. Также и многими изъ такихъ упущеній, которыя указаны въ законѣ какъ такія, допущеніе которыхъ можетъ причинить имущественный вредъ другому, можетъ быть причиняемъ вредъ не только поврежденіемъ, или истребленіемъ имущества другихъ, но и другіе имущественные убытки. Такъ, напр., упущеніемъ въ исправномъ содержаніи переправъ, мостовъ, гатей и плотинъ можетъ быть причиняемо не только поврежденіе имущества проѣзжающихъ черезъ нихъ, или перевозящихъ черезъ нихъ какія-либо вещи, или товары, но и другіе убытки отъ задержки ихъ передвиженія, какъ, напр., отъ лишенія ихъ возможности выполненія къ сроку или дѣлаемой ими поставкѣ товаровъ, или обязанности совершенія какого-либо личнаго дѣйствія или услугъ.

Нечего, кажется, далѣе и говорить о томъ, что нарушеніе различныхъ отдѣльныхъ правъ на чужое имущество, какъ, напр., права охоты, рыбной ловки, а также права владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ полнаго, или неполнаго, или права участія частнаго, или и правъ обязательственныхъ

заключается нерѣдко не только въ поврежденіи, или истребленіи имущества, но можетъ влечь за собой и другія вредныя имущественныя послѣдствія для потерпѣвшаго, вслѣдствіе чего и не можетъ не быть вполнѣ очевиднымъ, что и вознагражденіе за убытки, причиняемые ихъ нарушеніями, никоимъ образомъ не можетъ быть опредѣляемо исключительно только по правиламъ закона о вознагражденіи за вредъ, причиняемый поврежденіемъ и истребленіемъ имущества, и вслѣдствіе чего необходимо допустить опредѣленіе ихъ и по соображеніи другихъ основаній, или вредныхъ послѣдствій ихъ совершенія, въ отношеніи тѣхъ, или другихъ имущественныхъ правъ потерпѣвшаго, какъ, напр., въ случаяхъ совершенія подтоповъ земель владѣльцевъ выше, или нижележащихъ, поставленія какихъ-либо препятствій охотѣ, или рыбной ловкѣ, или пользованію имуществомъ въ какихъ-либо другихъ отношеніяхъ, или неисполненіемъ, или ненадлежащимъ исполненіемъ различныхъ обязательствъ, когда опредѣленіе вознагражденія за вредъ, причиненный такими дѣяніями, или упущеніями, должно быть производимо скорѣе уже по соображеніи степени лишенія владѣльца этихъ правъ тѣхъ выгодъ, которыхъ онъ лишился отъ ихъ совершенія, вслѣдствіе непользованія или какимъ-либо правомъ, или невозможности ихъ осуществленія. Еще болѣе, разумѣется, представляется очевиднымъ, что ни о какомъ поврежденіи, или истребленіи имущества и рѣчи быть не можетъ въ случаяхъ нарушенія какого-либо права исключительнаго пользованія, какъ права литературной, художественной и музыкальной собственности такими дѣйствіями, которыя не оставляютъ ни контрофакціи, ни плагіата, какъ дѣйствій преступныхъ, а напр., напечатаніемъ лишнихъ экземпляровъ литературнаго произведенія, или публичнаго его прочтенія безъ разрѣшенія автора за извѣстное вознагражденіе, или неуплаты въ должномъ размѣрѣ поспектакльной платы за представленіе произведенія драматическаго, или платы за публичное выставленіе произведенія художественнаго, когда вслѣдствіе этого убытки, причиняемые подобными дѣйствіями, также должны быть скорѣе опредѣляемы уже по соображеніи размѣра той прибыли, которой лишился авторъ, или пріобрѣтатель этихъ произведеній.

Въ виду того обстоятельства, что убытки отъ совершенія такихъ дѣйствій или правонарушеній, а также и нѣкоторыхъ упущеній могутъ терпѣть не только собственники имуществъ, или какого-либо исключительнаго права, но и лица, имѣющія право участія, а также обладатели и другихъ правъ пользованія въ чужомъ имуществѣ полнаго, или неполнаго, какъ наниматели имуществъ, или какого-либо права, или ихъ пожизненные владѣльцы, а также и юридическіе владѣльцы имущества и, притомъ, одинаково, какъ добросовѣстные, такъ и недобросовѣстные, и не можетъ, кажется, не представляться вполнѣ очевиднымъ, что и право на вознагражденіе за нихъ должно принадлежать не только собственникамъ имущества, но и юридическимъ владѣльцамъ его, а также и всѣмъ обладателямъ различныхъ правъ пользованія имъ, или какимъ-либо исключительнымъ правомъ и, притомъ, не только противъ лицъ постороннихъ, нарушающихъ ихъ дѣйствіями, или упущеніями ихъ права, но и противъ собственниковъ и владѣльцевъ имущества, или правъ, вслѣдствіе того, что и послѣдними могутъ быть совершаемы по отношенію ихъ правъ тѣ же дѣйствія, какъ лицами посторонними поставленіемъ имъ какихъ-либо препятствій пользованію ими, или же иногда и истребленіемъ, или поврежденіемъ находящагося въ ихъ пользованіи предмета, которые лишаютъ ихъ возможности правильнаго осуществленія ихъ права пользованія имъ и тѣмъ лишаютъ ихъ возможности полученія отъ него предполагавшейся прибыли ими могущей быть принесенной, а также и противъ нанимателей имущества, когда вслѣдствіе допущенія съ ихъ стороны упущеній въ отношеніи или исправнаго содержанія ими взятаго въ наемъ имущества, или же въ надзорѣ за нимъ, какъ, напр., за взятыми ими въ наемъ животными, въ случаѣ

производства ими потравъ, или какихъ-либо другихъ поврежденій въ имуществѣ потерпѣвшаго, или же поврежденія его здоровья, какъ это было отчасти прямо указано въ правѣ римскомъ, а въ настоящее время указано полнѣе изъ новыхъ законодательствъ въ уложеніи саксонскомъ, и какъ это отчасти объяснилъ и нашъ сенатъ въ одномъ изъ нѣсколько вышеприведенныхъ рѣшеній его, хотя послѣдній нѣсколько въ слишкомъ категорическомъ видѣ, признавъ арендатора изъ недвижимаго имущества пруда обязаннымъ отвѣчать за убытки, послѣдовавшіе отъ неисправнаго содержанія плотины на этомъ пруду, каковая обязанность на самомъ дѣлѣ едва ли не скорѣе должна быть признаваема лежащей на немъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда договоромъ найма его съ собственникомъ обязанность содержать плотину была прямо перенесена на него, вслѣдствіе того, что законъ нашъ возлагаетъ эту обязанность прямо только на собственниковъ имущества, на которыхъ, кромѣ этого, и вообще должна считаться лежащей обязанность поддержанія его въ исправности, какъ мы видѣли выше, почему она должна считаться лежащей на нихъ и въ случаяхъ отдачи въ наемъ ихъ имущества, подобно тому, какъ по закону вообще отбываніе всякаго рода податей и повинностей остается на собственникѣ имущества и отданнаго въ наемъ. По отношенію отвѣтственности за убытки, причиняемые такими упущеніями въ тѣхъ случаяхъ, когда бы обязанность исправленія мостовъ, гатей и другихъ сооруженій на дорогахъ, а также и вообще всякаго рода зданій была распредѣлена договоромъ ихъ найма между ихъ собственникомъ и нанимателемъ, возможно признавать, что требованіе о взысканіи убытковъ, понесенныхъ отъ ихъ неисправности, должно быть предъявляемо къ нимъ обоимъ. Затѣмъ, возможно, кажется, признавать за потерпѣвшими вредъ отъ какихъ-либо посягательствъ на ихъ имущество, или права, право не только требовать убытки, ими причиненные, но и воспрещенія совершать такія дѣйствія и въ будущемъ, какъ объяснилъ сенатъ, руководствуясь собственно правиломъ 685 ст., и опираясь на аналогію представляемую которымъ возможно признавать допустимымъ предъявленіе ихъ не только въ случаяхъ совершенія дѣйствій, въ ней указанныхъ, но и другихъ, могущихъ причинить вредъ. Возможно, кажется, также признавать за потерпѣвшими какія-либо поврежденія въ ихъ имуществѣ право требовать, кромѣ взысканія убытковъ, еще и совершенія на счетъ лица, ихъ причинившаго, тѣхъ исправленій въ немъ, которыя представляются необходимыми для приведенія его въ прежній видъ, отчасти въ виду указанія на обязанность ихъ исправленія этимъ лицомъ на его счетъ въ правилѣ 673 ст., а главнымъ образомъ на основаніи 934 ст. уст. гр. суд., предоставляющей истцу право вообще просить и самому производить на счетъ отвѣтчика тѣ дѣйствія, или работы, которыя онъ былъ признанъ обязаннымъ произвести. Нечего, кажется наконецъ и говорить о томъ, что въ случахъ причиненія однимъ и тѣмъ же какимъ-либо дѣяніемъ, или упущеніемъ вреда какъ имуществу потерпѣвшаго, такъ и его личности, за нимъ можетъ быть признаваемо право требовать совмѣстно вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные какъ его имуществу, такъ и его личности, и, притомъ, право требовать послѣдніе также и за тѣми лицами, которыхъ онъ содержалъ, или обязанъ былъ содержать въ указанныхъ въ законѣ случаяхъ.

Что касается, наконецъ, опредѣленія самаго размѣра вознагражденія за причиненные вредъ и убытки, то въ самомъ законѣ даны указанія съ цѣлью опредѣленія ихъ размѣра только въ нѣкоторыхъ и, притомъ, относительно въ очень немногихъ случаяхъ причиненія ихъ нѣкоторыми отдѣльными дѣяніями, заключающимися въ присвоеніи, или похищеніи имущества, а также въ его истребленіи, или поврежденіи и, затѣмъ, нѣкоторыми дѣяніями противъ личности потерпѣвшаго. Во всякомъ случаѣ изъ правилъ закона о возмѣщеніи вреда, причиняемаго похищеніемъ, или присвоеніемъ

имущества, не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что на основаніи его слѣдуетъ признавать, что и въ случаяхъ не только присвоенія чужого имущества посредствомъ дѣянія непреступнаго, но и въ случаяхъ удержанія его, или непередачи въ силу какого-либо обязательства, за собственникомъ его или, все равно, юридическимъ владѣльцемъ его можетъ быть признаваемо прежде всего право требовать выдачи его въ натурѣ, и что, затѣмъ, только въ случаѣ его непередачи ему требовать возмѣщенія его стоимости. Само собой разумѣется, что указать надлежащія данныя въ видахъ опредѣленія размѣра убытковъ во всѣхъ случаяхъ причиненія ихъ всевозможными дѣяніями, или упущеніями представляется совершенно невозможнымъ, въ виду крайняго разнообразія ихъ, почему размѣръ ихъ даже и въ тѣхъ случаяхъ, по отношенію опредѣленія въ которыхъ даны указанія въ законѣ, долженъ подлежать опредѣленію по соображеніи обстоятельствъ каждаго отдѣльнаго случая ихъ причиненія. Въ особенности указанія, данныя закономъ въ видахъ опредѣленія размѣра убытковъ, какъ указанія, заключающіяся только въ опредѣленіи нѣкоторыхъ основаній опредѣленія собственно въ видѣ убытковъ только вреда, причиненнаго имуществу, или личности потерпѣвшаго, представляются совершенно недостаточными въ видахъ опредѣленія ихъ размѣра, какъ убытковъ, понесенныхъ вслѣдствіе лишенія извѣстной прибыли или дохода отъ дѣянія, причинившаго ихъ, между тѣмъ, какъ опредѣленіе ихъ размѣра представляется также необходимымъ, какъ вслѣдствіе того, что подъ тѣми убытками, требовать вознагражденія за причиненіе которыхъ должно быть признаваемо право за лицомъ потерпѣвшимъ, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о недозволенныхъ дѣйствіяхъ, слѣдуетъ разумѣть, какъ собственно понесенный потерпѣвшимъ вредъ, такъ и лишеніе его тѣхъ прибылей или доходовъ, которые онъ могъ получить, такъ и вслѣдствіе того, что убытки, причиняемые нѣкоторыми дѣяніями, или упущеніями, какъ мы только что видѣли, только и могутъ заключаться въ лишеніи потерпѣвшаго извѣстной прибыли или доходовъ. Хотя сенатъ, какъ видно изъ нѣкоторыхъ вышеприведенныхъ рѣшеній его, и преподалъ нѣкоторыя указанія въ видахъ опредѣленія размѣра убытковъ, понесенныхъ въ видѣ лишенія потерпѣвшаго извѣстныхъ прибылей или доходовъ, но относительно очень немногихъ случаевъ ихъ причиненія, вслѣдствіе чего и эти указанія его могутъ быть принимаемы къ руководству также только, какъ указанія примѣрныя. Если принять во вниманіе крайнее разнообразіе тѣхъ, съ одной стороны, правъ потерпѣвшаго, которыя могутъ быть нарушаемы недозволенными дѣяніями, или упущеніями, а съ другой крайнее разнообразіе и послѣдствій ихъ нарушенія по отношенію размѣра понесенныхъ имъ вреда или убытковъ вообще и въ особенности въ видѣ лишенія извѣстной прибыли или доходовъ, то нельзя не признать, что дать въ видахъ ихъ опредѣленія какія-либо опредѣленныя и хотя бы сколько-нибудь исчерпывающія указанія и дѣйствительно представляется невозможнымъ, вслѣдствіе чего по необходимости приходится допустить опредѣленіе ихъ размѣра въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ ихъ причиненія особо по соображеніи данныхъ, представляемыхъ обстоятельствами каждаго случая ихъ причиненія въ отдѣльности. Нельзя только въ отношеніи опредѣленія ихъ размѣра еще не замѣтить, что въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ самъ опредѣляетъ ихъ размѣръ извѣстной таксой на случай неопредѣленія ихъ самимъ лицомъ потерпѣвшимъ, за послѣднимъ можетъ быть признаваемо право требовать опредѣленія ихъ размѣра какъ по таксѣ, какъ, напр., въ случаяхъ причиненія убытковъ, производимыхъ скотомъ потравами полей и луговъ, такъ и по оцѣнкѣ ихъ размѣра. Наконецъ, по поводу опредѣленія ихъ размѣра нельзя еще не замѣтить, что за потерпѣвшимъ у насъ можетъ быть признаваемо право требовать возмѣщенія ему только самыхъ понесенныхъ имъ убытковъ въ извѣстной опредѣленной суммѣ, но никакъ

еще сверхъ этого и процентовъ на эту сумму, какъ это допускается уложеніями саксонскимъ и германскимъ, за исключеніемъ развѣ случаевъ причиненія убытковъ неисполненіемъ обязательства о передачѣ именно извѣстной денежной суммы, какъ объяснилъ сенатъ въ одномъ изъ вышеприведенныхъ рѣшеній его, на томъ основаніи, что у насъ въ виду правила 641 ст. обязанность платежа процентовъ можетъ лежать на лицѣ виновномъ въ неуплатѣ капитала только въ случаѣ, въ законѣ указанномъ, какъ на незаконномъ владѣльцѣ чужого капитала, когда обязанностью ихъ платежа замѣняется обязанность платежа убытковъ и когда платежъ ихъ, слѣдовательно, приравнивается возмѣщенію убытковъ и замѣняетъ ихъ, вслѣдствіе чего, если, кажется, и возможно признавать допустимымъ у насъ возложеніе обязанности платежа сверхъ убытковъ и узаконенныхъ процентовъ на нихъ, то развѣ только за время промедленія въ платежѣ послѣднихъ, въ количествѣ опредѣленной суммы, или за время послѣ вступленія въ законную силу рѣшенія суда о ихъ взысканіи.

§ 2. Одностороннее вмѣшательство дозволенное.

А. Веденіе чужихъ дѣлъ безъ порученія.

По праву римскому, по объясненію Барона, однимъ изъ такихъ дѣйствій, въ которомъ выражалось одностороннее вмѣшательство въ сферу чужихъ правъ дозволенное признавалось negotiorum gestio, или добровольное веденіе чужихъ дѣлъ, которое признавалось въ наличности собственно въ тѣхъ случаяхъ, когда одно лицо вело дѣла другого, не будучи къ этому обязаннымъ ни по порученію хозяина дѣлъ, ни по должности, основаніемъ или поводомъ къ каковому веденію ихъ наичаще служило отсутствіе хозяина дѣлъ и въ то же время непорученіе имъ веденія ихъ кому-либо, хотя оно признавалось въ наличности и тогда, когда кто-либо велъ дѣла другого и по порученію на это не самого хозяина дѣлъ, но третьяго лица, а также и тогда, когда кто-либо велъ дѣла другого, считая себя по ошибкѣ обязаннымъ къ этому, или даже и тотъ, кто по ошибкѣ принималъ чужое дѣло за свое. Веденіе чужихъ дѣлъ безъ полномочія порождало по праву римскому извѣстныя обязанности, главнымъ образомъ для negotiorum gestor'a, а иногда и для хозяина дѣлъ. Такъ, обязанности перваго заключались: во-1-хъ, въ обязанности его довести до конца начатое имъ дѣло и заботиться при этомъ обо всемъ томъ, что находится съ нимъ въ связи, т.-е. въ обязанности, напр., по полученіи имъ денегъ хозяина извлекать изъ нихъ прибыль посредствомъ отдачи ихъ въ заемъ изъ процентовъ; во-2-хъ, въ обязанности его дать отчетъ хозяину дѣлъ по веденію ихъ имъ, а также и въ обязанности его выдать ему все то, что находится у него вслѣдствіе веденія имъ дѣлъ его и въ частности передать ему всѣ требованія, пріобрѣтенныя имъ противъ третьихъ лицъ вслѣдствіе веденія имъ дѣлъ его, и, въ-3-хъ, въ обязанности его отвѣчать передъ хозяиномъ дѣлъ за цѣлость всего находившагося у него имущества его и отвѣчать за убытки, причиненные ему неисполненіемъ этой его обязанности, происшедшіе не только по его винѣ, въ тѣхъ случаяхъ когда бы вслѣдствіе его вмѣшательства въ дѣла хозяина все было потеряно, но и даже отъ случая, въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ брался при веденіи его дѣлъ за новое предпріятіе, для хозяина его совершенно необычное. Обязанности, затѣмъ, хозяина дѣлъ заключались собственно только въ обязанности его возвратить negotiorum gestor'у всѣ понесенныя имъ необходимыя издержки по веденію его дѣлъ съ процентами и снять съ него принятыя имъ на себя обязательства, каковыя обязанности его возникали, однакоже, не всегда, а лишь только при наличности слѣдующихъ условій: во-1-хъ, когда онъ дѣйствовалъ съ намѣреніемъ обогатить хозяина, но не тогда, когда онъ дѣйствовалъ, или съ намѣреніемъ совершить въ его пользу дареніе, или же велъ его дѣла въ своемъ интересѣ, когда хозяинъ дѣлъ обязанъ вознаградить его только соразмѣрно полученному имъ обогащенію отъ веденія его дѣлъ имъ, и, во-2-хъ, когда онъ дѣйствовалъ не противъ прямого воспрещенія хозяина дѣлъ. Въ тѣхъ, напротивъ, случаяхъ, когда бы negotiorum gestor понесъ какія-либо издержки въ какомъ-либо нетерпящемъ отлагательства случаѣ въ интересахъ хозяина дѣлъ съ цѣлью предупрежденія грозившаго ему вреда, хозяинъ обязанъ былъ возмѣстить ихъ ему даже тогда, когда бы исходъ веденнаго имъ дѣла былъ и неудаченъ. По исключенію, затѣмъ, правомъ римскимъ возлагалась обязанность на хозяина дѣлъ возмѣщенія ему понесенныхъ имъ издержекъ на веденіе дѣлъ его, когда онъ велъ ихъ даже вопреки его воспрещенію, въ случаѣ совершенія кѣмъ-либо погребенія умершаго вмѣсто того лица, которое къ этому по закону было обязано, или же при веденіи имъ ихъ въ его собственныхъ интересахъ, какъ въ случаяхъ управленія кредиторомъ имуществомъ должника, переданнымъ въ его завѣдываніе (Pandecten, §§ 309—310).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское, въ противоположность праву римскому, особыхъ правилъ о веденіи чужихъ дѣлъ безъ полномочія въ себѣ не содержитъ, а упоминаетъ довольно кратко объ этомъ дѣйствіи въ отдѣлѣ объ источникахъ обязательствъ, какъ объ одномъ изъ видовъ какъ бы договоровъ, почитаемомъ имъ за одинъ изъ источниковъ обязательствъ, причемъ, довольно кратко опредѣляетъ, главнымъ образомъ, обязанности negotiorum gestor'a, указывая какъ на таковыя: во-1-хъ, на обязанность его продолжать разъ начатое имъ веденіе чужихъ дѣлъ и доводить веденіе ихъ до конца до тѣхъ поръ, пока имѣющій въ веденіи ихъ интересъ не будетъ самъ въ состояніи приступить къ ихъ веденію, все равно самъ, или вмѣсто него его наслѣдники, причемъ, оно возлагаетъ на него обязанность нести и всѣ послѣдствія его дѣйствій и отвѣчать по всѣмъ обязательствамъ его, принятымъ по веденію имъ чужихъ дѣлъ; во-2-хъ, на обязанность его дѣйствовать по веденію ихъ со всей рачительностью добраго хозяина. Какъ на обязанности, затѣмъ, хозяина дѣлъ оно указываетъ, хотя и кратко, но собственно на тѣ же, на которыя указывало и право римское, упоминая какъ о таковыхъ: во-1-хъ, объ обязанности его, въ томъ случаѣ, когда веденіе его дѣлъ было правильно направлено, удовлетворить обязательства, возникшія по волѣ negotiorum gestor'a, и, во-2-хъ, возмѣстить ему всѣ понесенные имъ необходимые и полезные расходы по веденію его дѣлъ съ процентами со дня ихъ производства имъ (art. 1140—1144).

Болѣе подробныя и обстоятельныя постановленія о веденіи чужихъ дѣлъ безъ уполномочія содержитъ въ себѣ уложеніе саксонское, которое сперва, подобно праву римскому, указываетъ на случаи, когда оно можетъ быть почитаемо въ наличности, постановляя, что веденіе чужихъ дѣлъ безъ уполномочія имѣетъ мѣсто тогда, когда уполномочія на веденіе дѣлъ или дано не было, или хотя и было дано, но оно недѣйствительно, или же было дано не хозяиномъ, или же не завѣдующему его дѣлами. Далѣе, оно постановляетъ, что одобреніе веденнаго уже завѣдующимъ дѣлами какого-либо дѣла безъ полномочія со стороны хозяина имѣетъ то послѣдствіе, что для хозяина дѣла оно признается веденнымъ имъ уже по его уполномочію, а если веденіе его имъ еще не окончено, то что одобреніе его веденія имѣетъ значеніе уполномочія на его продолженіе имъ. Кромѣ этого, оно по отношенію опредѣленія случаевъ веденія дѣлъ безъ уполномочія постановляетъ еще: во-1-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣдующій чьими-либо дѣлами ведетъ и свои собственныя дѣла, то за веденіе дѣлъ безъ уполномочія признается только то, что относится къ веденію чужихъ дѣлъ; во-2-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо ведетъ чужія дѣла, полагая, что онъ ведетъ дѣла свои собственныя,

то что, хотя то лицо, чьи дѣла онъ ведетъ, и остается ихъ хозяиномъ, но что послѣдній отвѣчаетъ передъ нимъ лишь настолько, насколько самъ обогатился отъ ихъ веденія имъ, и, въ-3-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣдующій дѣлами другого заблуждается относительно лица хозяина, или же когда онъ, ведя дѣла нѣсколькихъ хозяевъ, имѣетъ намѣреніе вести дѣла только одного, или нѣкоторыхъ изъ нихъ, то все же онъ считается ведшимъ дѣла ихъ всѣхъ. Какъ о возможномъ, затѣмъ, предметѣ вѣдѣнія чужихъ дѣлъ безъ полномочія оно постановляетъ, что предметомъ его можетъ быть или какое-либо отдѣльное дѣло, или же цѣлый рядъ дѣлъ, или же, наконецъ, всѣ дѣла извѣстнаго лица, послѣ чего оно опредѣляетъ взаимныя права и обязанности какъ ведущаго чужія дѣла, такъ и ихъ хозяина, постановляя въ этомъ отношеніи: во-1-хъ, что ведущій чужія дѣла обязанъ руководствоваться извѣстной ему дѣйствительной, или предполагаемой волей хозяина ихъ, а при отсутствіи подобныхъ данныхъ для руководства въ этомъ отношеніи вести ихъ согласно съ природой самыхъ дѣлъ и обстоятельствами ихъ хозяина; во-2-хъ, что завѣдующій чужими дѣлами обязанъ оканчивать дѣла имъ начатыя и, затѣмъ, приступать также къ веденію такихъ новыхъ дѣлъ, которыя находятся въ тѣсной связи съ первыми; въ-3-хъ, что какъ завѣдующій чужими дѣлами, такъ и хозяинъ ихъ обязаны отвѣчать другъ передъ другомъ за ихъ вину, кромѣ чего первый обязанъ отвѣчать передъ послѣднимъ также и за случай, если онъ дѣйствовалъ вопреки его запрещенію, въ-4-хъ, что завѣдующій чужими дѣлами обязанъ выдать хозяину ихъ все имѣвшееся у него вслѣдствіе веденія имъ дѣлъ его, а также дать ему отчетъ по ихъ веденію имъ и уплатить ему проценты за употребленныя имъ въ свою пользу деньги его; въ-5-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда ведущій чужія дѣла недѣеспособенъ, онъ обязанъ отвѣчать за веденіе ихъ передъ ихъ хозяиномъ лишь настолько, насколько онъ обогатился отъ веденія ихъ, а что права хозяина дѣлъ даже и тогда, когда онъ недѣеспособенъ, или ограниченъ въ его дѣеспособности, напротивъ, должны быть тѣ же, какъ и лица дѣеспособнаго; въ 6-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣсколько лицъ вмѣстѣ ведутъ чужія дѣла, они обязаны отвѣчать передъ хозяиномъ ихъ, какъ совокупные должники; въ-7-хъ, что хозяинъ дѣлъ обязанъ уплатить завѣдывавшему его дѣлами всѣ понесенные имъ издержки и расходы по ихъ веденію, когда онъ велъ ихъ соотвѣтственно указаніямъ закона, а также уплатить ему проценты на нихъ и освободить его отъ принятыхъ имъ на себя обязательствъ; въ-8-хъ, что, напротивъ, въ случаяхъ веденія имъ дѣлъ его несогласно съ указаніями ихъ хозяина, послѣдній обязанъ возмѣстить ему понесенные имъ расходы по ихъ веденію лишь настолько, насколько онъ обогатился отъ веденія ихъ имъ, а что вознаграждать его за все сдѣланное имъ произвольно онъ, напротивъ, не обязанъ, но что все сдѣланное имъ произвольно онъ въ правѣ взять въ свою пользу; въ 9-хъ, что хозяинъ дѣлъ не обязанъ также возмѣщать ведшему его дѣла безъ полномочія понесенныя имъ по ихъ веденію издержки въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ или велъ ихъ съ намѣреніемъ одарить его произведенными имъ издержками, или же, когда онъ, приступивъ къ ихъ веденію, устранилъ отъ ихъ веденія лицо, ведшее ихъ безвозмездно, или же когда онъ обязанъ былъ вести его дѣла на свой счетъ; въ 10-хъ, что хозяинъ дѣлъ не обязанъ возмѣщать лицу, ихъ ведшему, тѣ издержки по ихъ веденію, которыя онъ понесъ по воспрещеніи ему вести ихъ, за исключеніемъ только тѣхъ издержекъ, которыя онъ понесъ или на исполненіе обязательствъ ихъ хозяина, лежавшихъ на немъ въ силу публичнаго права передъ государствомъ, или общиной, или на содержаніе тѣхъ лицъ, которыхъ обязанъ былъ содержать хозяинъ ихъ, или на похороны тѣхъ лицъ, расходы по которымъ онъ обязанъ былъ произвести, издержки, произведенныя имъ по каковымъ предметамъ хозяинъ дѣлъ обязанъ возмѣщать ему даже и тогда, когда онѣ были сдѣланы

и вопреки его воспрещенію, и, въ 11-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда ведшій чужія дѣла велъ ихъ ради только собственныхъ его выгодъ, хозяинъ ихъ обязанъ возмѣстить ему издержки только настолько, насколько онъ обогатился отъ ихъ веденія имъ. Въ заключеніе оно указываетъ еще тѣ случаи, когда совершеніе чего-либо въ пользу другого лица, напротивъ, не должно считаться за веденіе чужихъ дѣлъ безъ полномочія, относя къ такимъ случаямъ: во-1-хъ, производство какихъ-либо издержекъ въ пользу другого лица, которое само по себѣ не порождаетъ права для лица ихъ произведшаго на возмѣщеніе ихъ лицомъ, въ пользу котораго онѣ были сдѣланы, если только оно не одобрило производство ихъ имъ, и, во-2-хъ, веденіе такихъ дѣлъ, которыя не суть собственныя дѣла извѣстнаго лица, а являются его дѣлами только по предположенію лица, ихъ ведшаго, требовать возмѣщенія издержекъ понесенныхъ по веденію которыхъ оно предоставляетъ право лицу, ихъ ведшему, также только въ случаѣ одобренія выполненія этихъ дѣлъ лицомъ, въ пользу котораго они были ведены (§§ 1339—1358).

Постановленія уложенія германскаго о веденіи чужихъ дѣлъ безъ порученія, напротивъ, представляются болѣе краткими и менѣе обстоятельными сравнительно съ аналогичными имъ постановленіями уложенія саксонскаго. Оно главнымъ образомъ опредѣляетъ даже только взаимныя права и обязанности хозяина дѣлъ и лица, ведшаго ихъ, безъ порученія во многомъ, впрочемъ, очень сходно съ опредѣленіями ихъ уложенія саксонскаго. Такъ, оно по этому предмету постановляетъ: во-1-хъ, что тотъ, кто вступится въ чужое дѣло, исполняя его въ интересахъ другого лица безъ его порученія, или же безъ другого на это правомочія, тотъ обязанъ вести его такъ, какъ требуютъ интересы его хозяина, примѣнительно къ дѣйствительному, или предполагаемому намѣренію его; во-2-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда вступленіе въ веденіе чужихъ дѣлъ противорѣчитъ дѣйствительной, или предполагаемой волѣ хозяина ихъ на это, когда приступившій къ ихъ веденію долженъ былъ знать объ этомъ, онъ обязанъ возмѣстить хозяину всѣ убытки, причиненные ему при ихъ веденіи, даже и тогда, когда бы они были причинены и безъ всякой его вины, за исключеніемъ того случая, когда бы при вступленіи въ веденіе его дѣлъ вопреки его желанію лицомъ, вступившимъ въ ихъ веденіе, была исполнена за него какая-либо обязанность, лежащая на немъ, или въ интересахъ общественныхъ, или же дано на основаніи закона содержаніе кому-либо, когда онъ обязанъ возмѣстить ему издержки, понесенныя имъ на исполненіе этихъ обязанностей его; въ-3-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо вступаетъ въ веденіе чужихъ дѣлъ съ цѣлью предотвратить грозящую хозяину ихъ крайнюю опасность, онъ обязанъ отвѣчать передъ нимъ за убытки, причиненные ему умышленно, или по грубому нерадѣнію; въ-4-хъ, что приступившій къ веденію чужихъ дѣлъ обязанъ при первой возможности извѣстить хозяина ихъ объ этомъ и выждать разрѣшеніе его на ихъ веденіе, за исключеніемъ только случаевъ, когда съ отсрочкой въ ихъ веденіи была сопряжена опасность; въ-5-хъ, что вступившій въ веденіе чужихъ дѣлъ обязанъ сообщать хозяину ихъ необходимыя свѣдѣнія по ихъ веденію и о ихъ положеніи, а также давать ему отчетъ по ихъ исполненіи имъ; въ-6-хъ, что онъ обязанъ выдать хозяину дѣлъ все то, что онъ получитъ отъ ихъ веденія и все, что поступило къ нему вслѣдствіе ихъ веденія; въ-7-хъ, что хозяинъ дѣлъ обязанъ возмѣстить ему все затраченное имъ на ихъ веденіе, а также уплатить и слѣдуемые на нихъ проценты; въ-8-хъ, что когда вступившій въ веденіе чужихъ дѣлъ недѣеспособенъ, или ограниченъ въ его дѣеспособности, онъ обязанъ отвѣчать передъ хозяиномъ ихъ за убытки, причиненные ему его недозволенными дѣйствіями и въ размѣрѣ его неправомѣрнаго обогащенія; въ-9-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда вступленіе въ веденіе чужихъ дѣлъ соотвѣтствуетъ намѣренію ихъ хозяина и веденіе ихъ соотвѣтствуетъ его интересамъ, то всту-

пившій въ ихъ веденіе имѣетъ право требовать отъ хозяина ихъ возмѣщенія ему всѣхъ понесенныхъ имъ по веденію ихъ издержекъ, а что въ другихъ случаяхъ, напротивъ, онъ имѣетъ право требовать возмѣщенія понесенныхъ имъ издержекъ только въ размѣрѣ полученной хозяиномъ ихъ прибыли отъ ихъ веденія имъ, за исключеніемъ того случая, когда бы хозяинъ ихъ одобрилъ веденіе имъ дѣлъ его; въ-10-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда ведшій чужія дѣла не имѣлъ намѣренія требовать возмѣщенія понесенныхъ имъ по ихъ веденію издержекъ, онъ, напротивъ, не имѣетъ права требовать возмѣщенія ихъ ему, и, въ-11-хъ, что веденіемъ чужихъ дѣлъ безъ полномочія управомочивается и обязывается дѣйствительный хозяинъ ихъ даже и тогда, когда ведшій ихъ и заблуждался относительно его личности, за исключеніемъ того случая, когда кто-либо велъ чужія дѣла въ предположеніи, что онъ ведетъ его дѣла (§§ 677—687).

Въ нашемъ законѣ, напротивъ, никакихъ постановленій о веденіи чужихъ дѣлъ безъ полномочія не выражено, и многіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ, Кавелинъ и Шершеневичъ также объ этомъ основаніи возникновенія обязательствъ ничего не говорятъ. Въ виду быть можетъ, однакоже, того обстоятельства, что веденіе чужихъ дѣлъ безъ полномочія все же представляется вполнѣ возможнымъ и у насъ, многіе другіе наши цивилисты, напротивъ, останавливаются на его разсмотрѣніи. Такъ, Побѣдоносцевъ, отводя особую главу отношеніямъ, подобнымъ договорамъ, какъ одному изъ возможныхъ основаній возникновенія обязательствъ и у насъ, какъ объ одномъ изъ такихъ основаній упоминаетъ въ ней о веденіи чужихъ дѣлъ безъ полномочія, причемъ, по поводу его прежде всего замѣчаетъ, что на самомъ дѣлѣ порождаемое веденіемъ чужихъ дѣлъ безъ полномочія правоотношеніе вовсе не представляется подобнымъ договору, вслѣдствіе того, что въ основаніи его возникновенія никакого договора нѣтъ, и оно есть послѣдствіе особливаго начала юридической отвѣтственности. Основаніе возникновенія правоотношенія изъ веденія чужихъ дѣлъ безъ полномочія слѣдуетъ скорѣе, по его мнѣнію, видѣть въ томъ обстоятельствѣ, что въ этомъ случаѣ одно лицо своими дѣйствіями иногда, быть можетъ, и съ ущербомъ для себя, приноситъ пользу другому лицу, хотя бы и безъ его вѣдома и порученія, каковое дѣйствіе его, вслѣдствіе этого, и не можетъ не имѣть юридическаго значенія и не можетъ не влечь за собой извѣстныхъ юридическихъ послѣдствій, заключающихся въ томъ, что послѣдствія такого веденія чужихъ дѣлъ должны быть поставляемы на счетъ того лица, въ пользу котораго оно было совершено. Хотя онъ замѣчаетъ далѣе, что непрошенное вмѣшательство въ чужія дѣла и есть вообще дѣйствіе несогласное съ правомъ, но что, несмотря на это, все же могутъ быть на самомъ дѣлѣ такіе случаи, въ которыхъ за отсутствіемъ хозяина представляется необходимымъ распорядиться его дѣлами въ видахъ предотвращенія иногда невознаградимаго вреда для него, и вслѣдствіе чего въ этихъ случаяхъ, хотя прямого порученія хозяина вести его дѣла другому и нѣтъ, если только при этомъ не было съ его стороны и воспрещенія ихъ вести, необходимо должно возникать отношеніе, подобное представительству, и почему нельзя не признавать дѣйствія лица ведшаго его дѣла, если они были совершены съ пользою для хозяина дѣлъ, обязательными для послѣдняго, а также обязательными для него и отношенія, возникшія по поводу его дѣлъ съ третьими лицами. Кромѣ этого, нельзя не признавать лицо, ведшее чужія дѣла безъ полномочія, отвѣтственнымъ за ихъ веденіе передъ ихъ хозяиномъ, а также обязаннымъ докончить ихъ даже и въ случаѣ смерти хозяина ихъ и вести ихъ, притомъ, съ полнымъ стараніемъ, какъ надлежитъ доброму хозяину, и дать отчетъ въ ихъ веденіи хозяину ихъ, а что послѣдняго нельзя не признавать обязаннымъ отвѣчать за дѣйствія его, почему обязаннымъ также отвѣчать и передъ третьими лицами по обязательствамъ, въ которыя онъ вошелъ по поводу веденія его дѣлъ, а также обязаннымъ возмѣстить ему необходимыя и полезныя издержки, понесенныя имъ при веденіи его дѣлъ. Далѣе, онъ по поводу веденія чужихъ дѣлъ безъ порученія замѣчаетъ еще, что оно можетъ считаться въ наличности только въ тѣхъ случаяхъ, когда постороннее лицо безъ вѣдома хозяина приступило къ ихъ веденію, но не въ тѣхъ, когда хозяинъ, зная о приступѣ его къ веденію его дѣлъ, только не воспротивился этому, изъ чего слѣдуетъ, что онъ безмолвно подтвердилъ это и когда, поэтому, оно уже подходитъ скорѣе къ веденію дѣлъ по порученію по соглашенію сторонъ, а также въ тѣхъ случахъ, когда постороннее лицо вступилось въ чужія дѣла съ намѣреніемъ одарить ихъ хозяина. Въ тѣхъ, затѣмъ, случаяхъ, когда кто-либо вступается въ веденіе чужихъ дѣлъ безъ всякой надобности, или употребилъ на него совершенно лишнія и ненужныя издержки, нельзя за нимъ признавать право требовать возмѣщенія ихъ отъ хозяина дѣлъ, а можно только признавать за нимъ право требовать возмѣщенія только такихъ издержекъ, которыми онъ принесъ пользу ему, равно какъ и въ томъ случаѣ, когда лицо, ведшее чужія дѣла, дѣйствовало намѣренно, или же по ошибочному предположенію въ своемъ собственномъ интересѣ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 600—604).

Съ особенной подробностью разсматриваетъ веденіе чужихъ дѣлъ безъ порученія изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ Гордонъ въ нѣсколькихъ его монографическихъ работахъ объ этомъ. Такъ, прежде всего онъ въ его статьѣ— „Фактическое представительство“, вопреки мнѣнію многихъ другихъ нашихъ цивилистовъ, утверждаетъ, что за необходимое условіе наличности веденія чужихъ дѣлъ безъ порученія никакъ нельзя считать обстоятельство незнанія хозяиномъ о ихъ веденіи имъ, и, затѣмъ, по поводу его существа замѣчаетъ, что оно можетъ быть какъ чисто только фактическое, когда, напр., кто-либо только охраняетъ чужое имущество, такъ и юридическое, когда, напр., кто-либо вступаетъ въ договоры съ третьими лицами, уплачиваетъ долги хозяина дѣлъ и другіе. Можетъ оно совмѣщаться, по его мнѣнію, также и съ веденіемъ дѣлъ по порученію въ тѣхъ случаяхъ, когда одно лицо ведетъ дѣла отъ имени или въ интересахъ двухъ лицъ, и изъ нихъ одного по довѣренности, а другого безъ нея. Какъ на необходимыя, затѣмъ, принадлежности веденія дѣлъ безъ полномочія онъ указываетъ: во-1-хъ, на обстоятельство веденія именно чужихъ дѣлъ, каковое обстоятельство можетъ быть почитаемо въ наличности, впрочемъ, и въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣла эти представляются частью дѣлами и его собственными, а также и въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо, ведущее чужія дѣла, или вовсе не имѣетъ въ виду опредѣленное лицо, какъ ихъ хозяина, или же заблуждается въ лицѣ его, когда оно должно только почитаться за представителя того лица, которое впослѣдствіи оказывается дѣйствительнымъ ихъ хозяиномъ, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда оно совершаетъ какія-либо дѣйствія хотя и отъ имени другого, но исключительно въ его собственномъ интересѣ, когда хозяинъ ихъ не обязанъ никакой отвѣтственностью передъ нимъ за нихъ, а долженъ отвѣчать передъ нимъ только въ томъ случаѣ, когда онъ обогатился отъ нихъ и въ размѣрѣ этого обогащенія; во 2-хъ на обстоятельство наличности со стороны лица, ведущаго чужія дѣла намѣренія обязать ихъ веденіемъ хозяина дѣлъ, почему оно не имѣетъ мѣста въ случаяхъ веденія имъ дѣлъ его только въ видѣ услуги, или одолженія дарственно, когда такое веденіе дѣлъ имъ или точно доказано, или же можетъ быть презюмируемо изъ обстоятельствъ дѣла, вслѣдствіе того, что веденіе дѣлъ другого съ намѣреніемъ обязать его всегда предполагается и, въ 3-хъ, на обстоятельство веденія чужихъ дѣлъ именно на пользу или въ интересахъ ихъ хозяина, но никакъ не ко вреду послѣдняго, почему и дѣйствія, причиняющія ему вредъ, никогда не могутъ считаться обязательными для него даже и тогда, когда бы лицо, ведшее ихъ добросовѣстно предпола-

гало, что дѣйствія его принесутъ ему пользу. Какъ на послѣдствія, затѣмъ, веденія чужихъ дѣлъ безъ полномочія онъ указываетъ на возникновеніе изъ него отношеній: во-1-хъ, между хозяиномъ дѣлъ и лицомъ, ведшимъ ихъ; во-2-хъ, между послѣднимъ и третьими лицами и въ-3-хъ, между послѣдними и хозяиномъ дѣлъ. Первое изъ этихъ отношеній должно, по его утвержденію, разнообразиться, смотря по тому, одобрилъ ли впослѣдствіи хозяинъ дѣлъ дѣйствія лица, ихъ ведшаго, или нѣтъ, а также по тому, велъ ли онъ ихъ вопреки прямому воспрещенію ихъ хозяина, или нѣтъ, а затѣмъ, одобрилъ ли онъ впослѣдствіи и эти дѣйствія, или нѣтъ, за каковыя дѣйствія, какъ дѣйствія воспрещенныя, должны быть признаваемы они въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо, вступившее въ веденіе чужихъ дѣлъ, знало о порученіи ихъ веденія ихъ хозяиномъ повѣренному и, несмотря на это, самовольнымъ вмѣшательствомъ въ ихъ веденіе воспрепятствовало повѣренному въ исполненіи его обязанностей, или же устранило отъ веденія его дѣлъ другое лицо, ведшее уже ихъ безъ полномочія отъ хозяина ихъ. Во всѣхъ такихъ случаяхъ дѣйствія лица, вступившаго въ веденіе чужихъ дѣлъ безъ полномочія, должны считаться за такія съ его стороны недозволенныя дѣйствія, за совершеніе которыхъ онъ долженъ быть признаваемъ обязаннымъ, на основаніи законовъ о вознагражденіи за недобросовѣстное владѣніе чужимъ имуществомъ, отвѣчать передъ ихъ хозяиномъ за всѣ причиненные имъ убытки и недостающую прибыль, и вмѣстѣ съ этимъ долженъ лишиться права требовать отъ него возмѣщенія понесеныхъ имъ на веденіе его дѣлъ издержекъ, за исключеніемъ только права на обратное полученіе въ натурѣ всѣхъ сдѣланныхъ имъ въ его имуществѣ улучшеній, если только можно ихъ отдѣлить отъ него безъ вреда для него. Также должны разнообразиться, по его утвержденію и второе и третье изъ указанныхъ имъ отношеній, смотря по тому, дѣйствовалъ ли ведшій чужія дѣла прямо отъ своего имени, или же отъ имени хозяина дѣлъ, такъ что въ первомъ случаѣ онъ можетъ быть почитаемъ за представителя только передъ хозяиномъ дѣлъ, но не представителемъ его по отношенію третьихъ лицъ, по отношенію которыхъ онъ долженъ быть почитаемъ за самостоятельнаго участника отношеній къ нимъ, вслѣдствіе чего въ этомъ случаѣ онъ долженъ быть почитаемъ и за самостоятельнаго обладателя правъ, отъ нихъ пріобрѣтенныхъ, но зато въ то же время и отвѣтственнымъ передъ ними по установленнымъ отношеніямъ къ нимъ, между тѣмъ, какъ во второмъ случаѣ, еслибы хозяинъ дѣлъ одобрилъ совершенныя имъ дѣйствія отъ его имени, установленныя имъ отношенія съ третьими лицами должны уже считаться обязательными для послѣдняго, какъ отношенія съ нимъ установленныя, почему онъ долженъ считаться и обязаннымъ отвѣчать за его дѣйствія непосредственно передъ третьими лицами, а еслибы онъ не одобрилъ ихъ, они, напротивъ, должны считаться какъ бы вовсе не возникшими, хотя все же, какъ въ первомъ, такъ и въ послѣднемъ случаѣ слѣдуетъ считать хозяина дѣлъ, въ случаѣ пріобрѣтенія имъ чего-либо отъ третьихъ лицъ, обязаннымъ отвѣчать передъ ними въ размѣрѣ его обогащенія на ихъ счетъ. Далѣе, Гордонъ обращаетъ вниманіе на взаимныя обязанности хозяина дѣлъ и лица, ихъ ведшаго, возникающія изъ веденія послѣднимъ его дѣлъ безъ полномочія, указывая какъ на обязанности послѣдняго: во-1-хъ, на обязанность его продолжать веденіе начатаго имъ дѣла даже и въ случаѣ смерти его хозяина; во-2-хъ, на обязанность его дать хозяину дѣлъ отчетъ въ ихъ веденіи имъ, возвратить все бывшее у него имущество его, а также полученные имъ отъ его дѣлъ доходы и проценты; въ-3-хъ, на обязанность его отвѣчать передъ послѣднимъ за всѣ причиненные имъ убытки ему, какъ по его винѣ, такъ и по неосторожности, а также и за убытки, происшедшіе случайно, если только онъ велъ дѣла его вопреки его прямому воспрещенію; а какъ на обязанности перваго онъ указываетъ на обязанность его вознаградить лицо, ведшее его

дѣла, за всѣ понесенные имъ расходы по ихъ веденію и въ его интересѣ, если только онъ велъ его дѣла разумно и добросовѣстно, хотя бы и безъ барыша для него, за исключеніемъ случая веденія имъ дѣлъ его дарственно, а отчасти и въ случаѣ веденія имъ дѣлъ общихъ его и хозяина дѣлъ, когда послѣдній долженъ считаться обязаннымъ вознаградить его за понесенныя по веденію ихъ издержки только въ долѣ, соотвѣтственной его части въ нихъ. Нѣсколько иначе, по его мнѣнію, должны опредѣляться ихъ взаимныя обязанности въ тѣхъ случаяхъ, когда являются лицами недѣеспособными или хозяинъ дѣлъ, или же лицо, ихъ ведшее, когда первый можетъ быть признаваемъ обязаннымъ отвѣчать только тѣмъ его имуществомъ, которое имѣется у него налицо во время возникновенія притязанія къ нему, а второй хотя и долженъ имѣть право требовать вознагражденія за понесенные имъ расходы по веденію дѣлъ, но въ то же время можетъ считаться обязаннымъ отвѣчать за его дѣйствія также только въ размѣрѣ его обогащенія. Затѣмъ, онъ обращаетъ вниманіе на сходство и различіе веденія чужихъ дѣлъ безъ порученія и веденія ихъ по уполномочію, утверждая, что оно составляетъ собственно только видъ родового понятія представительства, отличаясь отъ него только въ томъ, что повѣренный дѣйствуетъ въ силу предварительнаго и явно выраженнаго согласія довѣрителя, между тѣмъ, какъ ведущій чужія дѣла безъ полномочія дѣйствуетъ безъ всякаго юридическаго основанія, хотя и при послѣднемъ возможно проявленіе воли сторонъ и во всякомъ случаѣ самый фактъ веденія дѣлъ, какъ и вообще фактъ какъ бы договора, долженъ влечь за собой извѣстныя юридическія послѣдствія, тѣмъ болѣе, что согласіе хозяина дѣлъ на ихъ веденіе другимъ лицомъ можетъ быть выводимо изъ факта или невоспрещенія ему ихъ веденія имъ, или же изъ факта присвоенія имъ себѣ результатовъ его дѣятельности, но главнымъ образомъ изъ факта прямого его одобренія имъ, когда оно получаетъ уже несомнѣнно юридическій характеръ (Суд. Журн. 1876 г., кн. 1, стр. 160—170). Въ другой его монографіи по представительству Гордонъ, кромѣ этихъ положеній, по поводу веденія чужихъ дѣлъ безъ полномочія утверждаетъ еще: во-1-хъ, что оно построено на идеѣ какъ бы договоровъ и именно на какъ бы договорѣ довѣренности, существо котораго заключается въ томъ, что извѣстный фактъ, или одностороннее воздѣйствіе одного лица на имущественную сферу другого порождаетъ между ними такія одностороннія, или взаимныя обязательственныя отношенія, которыя возникаютъ обыкновенно изъ договора; во-2-хъ, что слѣдуетъ признавать, что веденіе чужихъ дѣлъ безъ полномочія можетъ имѣть мѣсто одинаково, или въ тѣхъ случаяхъ, когда хозяинъ ихъ не зналъ о веденіи ихъ кѣмъ-либо, такъ и въ тѣхъ, когда онъ зналъ объ этомъ, на томъ основаніи, что фактъ знанія имъ, или незнанія объ этомъ не имѣетъ никакого юридическаго значенія; въ-3-хъ, что дѣятельность управляющаго во многихъ случаяхъ возможно также приравнивать веденію чужихъ дѣлъ безъ полномочія, и именно въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ дѣйствуетъ или вовсе безъ довѣренности хозяина, или по такой неопредѣленной довѣренности, что онъ часто становится вынужденнымъ предпринимать многія дѣйствія въ его же интересѣ безъ его согласія, и, въ-4-хъ, что веденіе чужихъ дѣлъ безъ полномочія необходимо отличать не только отъ веденія ихъ по довѣренности, но и отъ веденія ихъ по, такъ называемому, молчаливому полномочію, на томъ основаніи, что первое представляется произвольнымъ одностороннимъ вмѣшательствомъ одного лица въ сферу правъ другого, между тѣмъ, какъ при молчаливомъ полномочіи такое вмѣшательство совершается все же съ предварительнаго согласія хозяина дѣлъ, какъ и при довѣренности, хотя и выводимаго изъ существующихъ между ними отношеній, или изъ дѣйствій хозяина дѣлъ (Представит. въ гражд. правѣ, стр. 152—153: 212; 229—231). Кромѣ этого, онъ въ статьѣ его—„Дѣйствія повѣреннаго, выходящія изъ предѣловъ довѣренности“ утверждаетъ еще, что

къ веденію чужихъ дѣлъ безъ полномочія слѣдуетъ относить также такія дѣйствія повѣреннаго, которыя выступаютъ изъ предѣловъ полномочія его, даннаго ему довѣрителемъ, каковыя дѣйствія его, если они совершены имъ на пользу и въ интересахъ его довѣрителя и имъ одобрены, должны также считаться обязательными для него даже и тогда, когда бы они были совершены не отъ его имени, а отъ имени его повѣреннаго (Журн. гр. и торг. пр. 1872 г., кн. 3, стр. 375 и 385). Въ третьей его, наконецъ, монографической работѣ по представительству онъ даетъ иное опредѣленіе понятія веденія чужихъ дѣлъ безъ полномочія,—опредѣленіе, впрочемъ, довольно близкое опредѣленію его права римскаго и уложенія саксонскаго, утверждая, что подъ веденіемъ чужихъ дѣлъ безъ полномочія слѣдуетъ разумѣть такое непроизвольное фактическое вмѣшательство одного лица въ дѣла другого, ихъ хозяина, которое направлено на пользу и къ интересу послѣдняго, вслѣдствіе чего возможно предполагать, что и самъ хозяинъ дѣлъ велъ бы ихъ такъ же, или же одобрилъ бы его дѣйствія. Въ виду этого послѣдняго обстоятельства и слѣдуетъ, по его мнѣнію, признавать, что хозяинъ дѣлъ долженъ считаться обязаннымъ отвѣчать передъ лицомъ ведшимъ ихъ за всѣ произведенныя имъ затраты на его дѣла, а не только въ размѣрѣ его обогащенія отъ ихъ веденія имъ, даже и тогда, когда бы веденіе имъ дѣлъ его и не принесло ему прибыли, или же оказалось безуспѣшнымъ, на томъ основаніи, что лицо, ведшее его дѣла, не можетъ считаться обязаннымъ отвѣчать за результаты его дѣйствій въ отношеніи прибыльности ихъ для хозяина ихъ, каковое положеніе можетъ быть выводимо, по его мнѣнію, даже прямо изъ 574 ст. X т. нашего закона о вознагражденіи за понесенные убытки, вслѣдствіе того, что понесенныя имъ затраты на веденіе чужихъ дѣлъ иначе не могутъ быть принимаемы, какъ въ значеніи того вреда, ущерба или убытковъ, которые онъ понесъ въ его имуществѣ, сдѣлавши ихъ на дѣла другого лица, почему и опредѣленіе ихъ размѣра должно быть дѣлаемо по ихъ дѣйствительному количеству, а никакъ не въ размѣрѣ только обогащенія хозяина дѣлъ отъ нихъ. Далѣе, онъ еще утверждаетъ, что такой же отвѣтственности передъ лицомъ, ведшимъ чужія дѣла безъ полномочія за произведенныя имъ затраты и издержки по веденію его дѣлъ и по управленію его имуществомъ долженъ подвергаться хозяинъ ихъ и тогда, когда онъ является лицомъ недѣеспособнымъ, или ограниченнымъ въ его дѣеспособности, вслѣдствіе того, что веденіе его дѣлъ было совершено въ его интересѣ, почему онъ и не можетъ имѣть права оспаривать его дѣйствительность. Наконецъ, онъ по поводу вообще веденія чужихъ дѣлъ безъ полномочія замѣчаетъ еще, что оно должно признаваться въ наличности и въ тѣхъ случаяхъ, когда одно лицо исполнило за другое какое-либо обязательство и по одной только сдѣлкѣ безъ его вѣдома и согласія, уплатило, напр., долгъ его (Представительство безъ полномочія, стр. 37; 70; 95—100; 139—141 и 150).

Касались объясненія веденія чужихъ дѣлъ безъ полномочія также и нѣкоторые другіе наши цивилисты, хотя и дали объясненія довольно краткія. Такъ Нерсесовъ указалъ только на сущность веденія чужихъ дѣлъ безъ полномочія и отличіе его отъ веденія дѣлъ по уполномочію. Именно, по его указанію сущность этого отношенія заключается въ томъ, что ведущій чужія дѣла безъ полномочія совершаетъ сдѣлки отъ имени другого лица, не бывъ имъ уполномоченнымъ на это, вслѣдствіе чего для обязательности этихъ сдѣлокъ для хозяина дѣлъ представляется всегда необходимымъ послѣдующее принятіе ихъ имъ, или одобреніе ихъ имъ. Такимъ существомъ этого отношенія указываются достаточно, по его мнѣнію, и признаки отличія его отъ веденія дѣлъ по довѣренности или уполномочію, которые заключаются, во-1-хъ, въ томъ, что повѣренный дѣйствуетъ всегда по предшествующему уполномочію и съ согласія хозяина дѣлъ, довѣрителя, даже и тогда, когда уполномочіе это представляется презумтивнымъ, или молчаливымъ, выраженнымъ

какимъ-либо конклюдентнымъ дѣйствіемъ, каковымъ оно представляется въ случаяхъ веденія чужихъ дѣлъ прикащиками, управляющими и другими лицами, дѣйствующими хотя и безъ формальной довѣренности, но по уполномочію хозяина, и, во-2-хъ, въ томъ, что при веденіи дѣлъ по уполномочію воля хозяина дѣлъ на заключеніе сдѣлокъ другимъ лицомъ выражается всегда предварительно, между тѣмъ, какъ при веденіи его дѣлъ безъ полномочія она выражается впослѣдствіи, по окончаніи имъ сдѣлки (Понятіе добровольнаго представительства въ гражд. правѣ, стр. 69—71). Также и по мнѣнію Оршанскаго, выраженному имъ въ его статьѣ—„О законныхъ предположеніяхъ и ихъ значеніи“, молчаливое полномочіе, каковымъ представляется полномочіе прикащиковъ, управляющихъ и другихъ дѣйствующихъ обыкновенно безъ формальной довѣренности отъ имени ихъ хозяина, необходимо отличать отъ веденія чужихъ дѣлъ безъ полномочія, и вслѣдствіе чего дѣйствія одного лица по веденію дѣлъ другого, когда хозяинъ ихъ зналъ объ этомъ, слѣдуетъ относить также къ веденію чужихъ дѣлъ по молчаливому полномочію, а не къ веденію ихъ безъ полномочія, когда за дѣйствія ведшаго чужія дѣла слѣдуетъ также признавать хозяина ихъ обязаннымъ отвѣчать во всѣхъ случаяхъ, были ли они выгодны для него, или нѣтъ, между тѣмъ, какъ изъ дѣйствій лица, ведшаго чужія дѣла безъ всякаго полномочія, слѣдуетъ признавать обязательными для ихъ хозяина только тѣ, которыя были выгодны для него и были совершены въ его интересѣ (Журн. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 4, стр. 43). Также и по мнѣнію Казанскаго, выраженному имъ въ его статьѣ—„Представительство безъ полномочія и отношеніе къ нему русской судебной практики“, веденіе чужихъ дѣлъ безъ полномочія необходимо отличать отъ веденія ихъ по молчаливому или, все равно, презумтивному полномочію, какъ веденіе дѣлъ прикащиками, управляющими и другими, дѣйствующими хотя и по порученію хозяина, но безъ формальной довѣренности. Какъ на отличіе въ послѣдствіяхъ того и другого веденія чужихъ дѣлъ онъ указываетъ на то, что только тѣ сдѣлки, заключенныя лицомъ, ведшимъ чужія дѣла безъ полномочія, могутъ считаться обязательными для хозяина ихъ, которыя были совершены имъ въ его интересахъ, хотя бы онѣ и не были одобрены имъ, наличность какового обстоятельства для признанія ихъ обязательными для него напрасно выставляетъ Нерсесовъ, на томъ основаніи, что хозяинъ дѣлъ вообще долженъ считаться обязаннымъ вознаградить лицо, ихъ ведшее, разъ онѣ совершены имъ въ его интересахъ, за понесенные имъ по веденію ихъ расходы и принять на себя принятыя имъ обязательства. Далѣе, онъ указываетъ на неправильное, какъ совершенно безосновательное смѣшеніе Гордономъ веденія чужихъ дѣлъ безъ полномочія съ веденіемъ ихъ по молчаливому представительству и отнесеніе къ первому изъ нихъ веденіе ихъ прикащиками, управляющими и другими, которое несомнѣнно есть веденіе дѣлъ по уполномочію, почему и всѣ сдѣлки, заключенныя послѣдними лицами, должны считаться обязательными для ихъ хозяина, совершенно независимо отъ того, выгодны ли онѣ для него, или нѣтъ (Юрид. Вѣстн. 1880 г., кн. 2, стр. 327—338). Наконецъ сенатъ въ частности объяснилъ только, что на хозяинѣ имущества, въ интересахъ котораго издержаны стороннимъ лицомъ деньги, должна лежать на основаніи 574 ст. X т. обязанность вознаградить лицо, ссудившее ихъ ему, если только доказано то обстоятельство, что ссудой ихъ была принесена польза хозяйну имущества, или, все равно, что послѣдствіемъ ихъ ссуды было приращеніе его имущества, но, однакоже, только въ той мѣрѣ, въ какой польза для него, или приращеніе его имущества дѣйствительно послѣдовали, каковая обязанность должна, притомъ, считаться лежащей на хозяинѣ дѣлъ даже и тогда, когда онъ является лицомъ недѣеспособнымъ, или ограниченнымъ въ его дѣеспособности, напр., малолѣтнимъ, или несовершеннолѣтнимъ, а также и на лицахъ юридическихъ,

какъ, напр., на городахъ (рѣш. 1878 г. № 291; 1887 г. № 13; 1889 г. № 23 и друг.).

Въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ какихъ-либо постановленій о веденіи чужихъ дѣлъ безъ полномочія, построеніе этого отношенія у насъ не можетъ не представлять болѣе или менѣе значительныхъ затрудненій, такъ какъ приходится дѣлать это, главнымъ образомъ, по соображеніи самаго его существа, хотя и посредствомъ принятія при этомъ во вниманіе отчасти и постановленій законодательствъ иностранныхъ и въ особенности постановленій права римскаго и уложенія саксонскаго, въ которыхъ оно наиболѣе подробно разработано, что представляется возможнымъ вслѣдствіе того, что оно по его существу должно имѣть вездѣ болѣе или менѣе одинаковое значеніе, а необходимымъ потому, что оно не воспрещено и нашимъ закономъ, и потому въ жизни можетъ нерѣдко встрѣчаться и у насъ. Хотя на выясненіи его существа и вытекающихъ изъ него взаимныхъ правъ и обязанностей хозяина дѣлъ и лица, ведшаго ихъ, и ихъ отношеній къ третьимъ лицамъ по поводу ихъ веденія останавливались многіе изъ нашихъ цивилистовъ и въ особенности Гордонъ, но въ виду того, что объясненія ихъ представляются отчасти противорѣчивыми, а отчасти менѣе полными и подробными сравнительно съ постановленіями права римскаго и уложенія саксонскаго, къ опредѣленію его относящимися, все же представляются необходимыми дальнѣйшія дополнительныя его объясненія. Прежде всего нѣкоторое противорѣчіе въ объясненіяхъ нашихъ цивилистовъ проявляется уже въ указаніи ими самаго значенія веденія чужихъ дѣлъ безъ полномочія, какъ основанія возникновенія обязательствъ между ихъ хозяиномъ и лицомъ, ведшимъ ихъ. Такъ, въ то время, какъ Гордонъ считаетъ его за отношеніе, подобное договору, или за какъ бы договоръ, Побѣдоносцевъ, напротивъ, отвергаетъ всякую возможность сближенія его съ договоромъ, вслѣдствіе того, что оно возникаетъ безъ всякаго участія и воли обѣихъ сторонъ его, а возникаетъ вслѣдствіе односторонняго дѣйствія лица, ведшаго чужія дѣла, безъ всякаго участія въ его возникновеніи другой стороны или хозяина дѣлъ, каковое опредѣленіе его и представляется совершенно правильнымъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующее дѣйствительнымъ обстоятельствамъ его возникновенія, но никакъ не утвержденіе Гордона, несмотря на то, что оно квалифицируется такимъ же образомъ многими законодательствами иностранными: уложеніями итальянскимъ и саксонскимъ, но потому, что такое опредѣленіе его вполнѣ противорѣчитъ его существу, и представляется даже страннымъ со стороны Гордона потому, что и онъ самъ, давая его опредѣленіе въ другомъ его трудѣ, говоритъ, что оно есть непроизвольное одностороннее вмѣшательство одного лица въ дѣла другого въ интересахъ и для пользы послѣдняго. Это послѣднее его опредѣленіе продставляется, напротивъ, вполнѣ правильнымъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующее существу веденія чужихъ дѣлъ безъ полномочія, и потому весьма близкимъ опредѣленію его, данному правомъ римскимъ, и сравнительно съ нимъ нѣсколько только менѣе полнымъ, такъ какъ въ правѣ римскомъ еще прибавлено, что оно бываетъ тогда, когда одно лицо ведетъ дѣла другого, не будучи къ этому обязаннымъ ни по порученію хозяина дѣлъ, ни по должности, и каковое опредѣленіе его можетъ быть принято къ руководству и у насъ, вслѣдствіе того, что оно вполнѣ соотвѣтствуетъ его существу. Въ виду близости этому опредѣленію его опредѣленія, даннаго Гордономъ, какъ односторонняго непроизвольнаго вмѣшательства одного лица въ дѣла другого, безъ всякаго согласія послѣдняго, не можетъ не казаться страннымъ отнесеніе имъ къ веденію дѣлъ безъ полномочія и веденіе ихъ на основаніи молчаливаго или презумтивнаго полномочія безъ формальной довѣренности, какъ веденіе ихъ, напр., прикащиками, управляющими и другими, какъ на это указали Нерсе-

совъ, Оршанскій и Казанскій, на томъ основаніи, что веденіе ихъ этими послѣдними лицами, хотя бы и безъ довѣренности, но все же совершается съ воли и согласія ихъ хозяина, почему оно и должно быть относимо, какъ они совершенно правильно утверждаютъ, къ веденію ихъ по уполномочію, какъ это было указано уже и мной въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о представительствѣ (изд. 2, т. I, стр. 496 — 497). Тѣмъ болѣе страннымъ представляется отнесеніе Гордономъ случаевъ веденія однимъ лицомъ дѣлъ другого, какъ фактическимъ его представителемъ, къ веденію чужихъ дѣлъ безъ полномочія, что онъ самъ, указывая далѣе на отличіе этого послѣдняго отъ веденія дѣлъ по уполномочію утверждаетъ, что при послѣднемъ одно лицо ведетъ дѣла другого безъ всякаго предварительнаго согласія на это хозяина дѣлъ, между тѣмъ, какъ веденіе ихъ хотя бы и безъ довѣренности, но по фактическому полномочію, все же представляется веденіемъ ихъ съ предварительнаго согласія на это ихъ хозяина, которое несомнѣнно можетъ быть выводимо изъ дѣйствій хозяина ихъ, поручившаго ихъ веденіе ему. Отнесеніе имъ къ веденію дѣлъ безъ полномочія случаевъ совершенія повѣреннымъ дѣйствій, выходящихъ изъ предѣловъ довѣренности, или даннаго ему порученія, напротивъ, представляется совершенно правильнымъ, на томъ основаніи, что совершеніе ихъ имъ представляется дѣйствительнымъ веденіемъ ихъ имъ безъ полномочія. Къ утвержденію этому нельзя только не добавить, что и у насъ, подобно тому, какъ прямо указано въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ, къ веденію дѣлъ безъ полномочія слѣдуетъ относить и тѣ случаи, когда полномочіе хозяиномъ дѣлъ и было дано, но когда оно недѣйствительно, на томъ основаніи, что и въ этихъ случаяхъ веденіе ихъ представляется на самомъ дѣлѣ веденіемъ ихъ безъ полномочія, а также и тѣ случаи, когда кто-либо по ошибкѣ считаетъ себя обязаннымъ вести дѣла другого, но когда уполномочіе на ихъ веденіе было дано не хозяиномъ дѣлъ, но третьимъ лицомъ, и, затѣмъ, тѣ случаи, когда кто-либо по ошибкѣ полагалъ, что онъ ведетъ свои дѣла, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ ведетъ чужія, что можетъ имѣть мѣсто въ случаяхъ завѣдыванія добросовѣстнымъ владѣльцемъ находящимся у него во владѣнія чужимъ имуществомъ, на томъ основаніи, что во всѣхъ этихъ случаяхъ веденіе дѣлъ представляется веденіемъ именно дѣлъ чужихъ и, притомъ, безъ уполномочія ихъ хозяина. Хотя, быть можетъ, и у насъ подобно тому, какъ это было и въ Римѣ наичаще веденіе чужихъ дѣлъ безъ полномочія можетъ встрѣчаться въ отсутствіи ихъ хозяина, когда онъ не поручилъ никому завѣдываніе ими, но, несмотря на это, нельзя не признавать, кажется, совершенно правильнымъ указаніе Гордона на то, что для признанія наличности веденія чужихъ дѣлъ безъ полномочія не можетъ имѣть какое-либо значеніе то обстоятельство, зналъ ли ихъ хозяинъ о томъ, что другое лицо приступило къ ихъ веденію, или нѣтъ, на томъ основаніи, что знаніе его, или незнаніе объ этомъ нисколько не измѣняетъ его значенія, какъ веденія дѣлъ его безъ его уполномочія, почему, быть можетъ, и законодательства иностранныя вовсе не указываютъ на обстоятельство незнанія о приступѣ со стороны кого-либо къ веденію его дѣлъ, какъ на обстоятельство, необходимое для его возникновенія. Нельзя не считать, затѣмъ, совершенно правильнымъ отнесеніе Гордономъ къ веденію дѣлъ безъ полномочія и такихъ случаевъ, прямо указанныхъ въ уложеніи саксонскомъ, когда кто-либо ведетъ совмѣстно съ своими дѣлами и дѣла чужія, но разумѣется только по отношенію веденія дѣлъ послѣдняго, а также и того случая, когда кто-либо, ведя чужія дѣла, заблуждался въ отношеніи личности хозяина, или же при наличности нѣсколькихъ хозяевъ дѣлъ имѣлъ въ виду вести дѣла только одного изъ нихъ, въ каковыхъ случаяхъ оно должно считаться въ наличности только по отношенію ихъ дѣйствительныхъ хозяевъ.

Нельзя, затѣмъ, не признавать совершенно правильнымъ и потому подлежащимъ принятію къ руководству указаніе Гордона какъ на возможный предметъ веденія чужихъ дѣлъ безъ полномочія, какъ на веденіе всѣхъ дѣлъ хозяина ихъ, такъ и нѣкоторыхъ изъ нихъ и даже на совершеніе въ пользу его одного какого-либо дѣйствія, напр., исполненіе какого-либо одного его обязательства, посредствомъ, напр., уплаты долга по займу, или выдачи кому-либо того содержанія, которое онъ обязанъ давать, или совершеніе на свой счетъ похоронъ вмѣсто того лица, которое обязано было ихъ совершить, какъ это прямо указано отчасти въ правѣ римскомъ, а отчасти въ уложеніи саксонскомъ, на томъ основаніи, что и предметомъ полномочія, съ которымъ оно имѣетъ большое сходство, также можетъ быть, какъ мы видѣли выше, какъ веденіе всѣхъ дѣлъ хозяина, такъ и нѣкоторыхъ изъ нихъ и даже одного какого-либо дѣла его.

Нечего, кажется, далѣе и говорить о томъ, что подобно тому, какъ и веденіе чужихъ дѣлъ по уполномочію представляется вполнѣ возможнымъ веденіе ихъ и безъ уполномочія, какъ дѣлъ нѣсколькихъ лицъ вмѣстѣ такъ и нѣсколькими лицами вмѣстѣ и, затѣмъ, какъ дѣлъ лицъ физическихъ и, притомъ, одинаково, какъ дѣеспособныхъ, такъ и недѣеспособныхъ, или ограниченныхъ въ ихъ дѣеспособности, какъ объяснилъ Гордонъ и и какъ это прямо указано въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ, такъ и лицъ юридическихъ, какъ объяснилъ сенатъ, и даже со стороны лицъ недѣеспособныхъ, или ограниченныхъ въ ихъ дѣеспособности, и послѣдними потому, что веденіе чужихъ дѣлъ безъ полномочія представляется такимъ одностороннимъ вмѣшательствомъ въ сферу правъ другого лица, которое представляется отчасти подобнымъ вмѣшательству въ нихъ недозволенному, которое представляется возможнымъ, какъ мы видѣли выше, и по нашему закону со стороны послѣднихъ лицъ, и, притомъ, въ значеніи дѣйствій, могущихъ влечь за собой и для нихъ извѣстныя юридическія послѣдствія.

Если, какъ мы только что замѣтили, обстоятельство знанія, или незнанія со стороны хозяина дѣлъ о приступѣ кого-либо къ ихъ веденію не можетъ имѣть значенія въ отношеніи его возникновенія, то все же нельзя не признавать, что допустимымъ его возникновеніе можно считать лишь только въ тѣхъ случаяхъ, какъ это было указано въ правѣ римскомъ, когда со стороны хозяина дѣлъ не было выражено прямого воспрещенія приступать кому-либо къ ихъ веденію, что и понятно, вслѣдствіе того, что хозяинъ дѣлъ ни въ какомъ случаѣ противъ воли его не можетъ быть лишаемъ права распоряженія ими. Обстоятельство присутствія, или отсутствія хозяина дѣлъ изъ мѣста ихъ нахожденія, напротивъ, опять врядъ ли можетъ быть принимаемо само по себѣ, при отсутствіи съ его стороны воспрещенія вступаться въ его дѣла, за обстоятельство, могущее имѣть значеніе по отношенію допустимости его возникновенія, но зато все же необходимо признавать, что для допустимости вступленія въ веденіе чужихъ дѣлъ безъ полномочія все же представляется необходимымъ, чтобы веденіе дѣлъ было покинуто ихъ хозяиномъ или, все равно, чтобы они находились какъ бы въ безхозяйномъ положеніи, что, однакоже, очевидно никакъ не можетъ быть признаваемо въ наличности въ случаѣ порученія ихъ хозяиномъ веденія ихъ кому-либо, все равно, разумѣется, по довѣренности, или фактически, и вслѣдствіе чего необходимо признавать, что въ этихъ случаяхъ стороннее лицо не можетъ приступать къ ихъ веденію и безъ дозволенія лица, ихъ ведущаго по порученію ихъ хозяина, и почему самовольное его вступленіе въ ихъ веденіе, все равно, какъ и въ случаѣ воспрещенія ихъ веденія со стороны хозяина, и вопреки воспрещенію на это со стороны его повѣреннаго, или же устраненія имъ его отъ ихъ веденія, или же воспрепятствованія ему съ его стороны въ чемъ-либо въ

ихъ веденіи имъ, должно считаться уже, какъ объяснилъ Гордонъ, за такое недозволенное съ его стороны вмѣшательство въ чужія дѣла, которое должно влечь за собой отвѣтственность его передъ нимъ за причиненные имъ убытки ему, по правиламъ закона объ отвѣтственности за совершеніе недозволенныхъ дѣйствій.

Разъ, однакоже, веденіе чужихъ дѣлъ безъ полномочія правильно возникло, оно уже необходимо должно порождать, какъ указано въ законодательствахъ иностранныхъ и какъ указываютъ и наши цивилисты, извѣстныя послѣдствія или, все равно, извѣстныя права и обязанности какъ хозяина дѣлъ и лица, приступившаго къ ихъ веденію, какъ по отношенію ихъ другъ къ другу, такъ и къ третьимъ лицамъ, вступившимъ по поводу ихъ веденія въ отношенія съ лицомъ ихъ ведущимъ. Законодательства иностранныя, и главнымъ образомъ право римское и уложеніе саксонское, въ виду довольно близкаго сходства веденія чужихъ дѣлъ безъ полномочія съ веденіемъ ихъ по уполномочію, опредѣляютъ взаимныя права и обязанности хозяина дѣлъ и лица ихъ ведущаго приблизительно такимъ же образомъ, какъ и взаимныя права и обязанности довѣрителя и повѣреннаго другъ къ другу. Въ виду того обстоятельства, что такое же сходство съ веденіемъ дѣлъ по уполномочію должно имѣть веденіе ихъ безъ уполномочія и у насъ, ничего, конечно, болѣе не остается, какъ опредѣлять взаимныя ихъ права и обязанности другъ къ другу, возникающія изъ этого послѣдняго отношенія, въ особенности при отсутствіи въ нашемъ законѣ какихъ-либо постановленій объ этомъ, по соображеніи его постановленій, относящихся до опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей довѣрителя и повѣреннаго, возникающихъ изъ договора порученія. Руководствуясь этими послѣдними постановленіями закона, а также и высказанными мной въ ихъ объясненіе положеніями, и по отношенію прежде опредѣленія обязанностей лица, ведущаго чужія дѣла безъ полномочія, по отношенію ихъ хозяина, нельзя не признавать, что на немъ, какъ прямо указано въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ и какъ объяснилъ Гордонъ, должны лежать обязанности: во-1-хъ, вести дѣла хозяина съ пользой для него, такъ какъ бы, какъ можно предполагать, онъ и самъ велъ бы ихъ соотвѣтственно ихъ природѣ и обстоятельствамъ дѣла; во-2-хъ, давать хозяину ихъ, или его наслѣдникамъ, отчетъ по ихъ веденію, но разумѣется, какъ можно полагать, въ тѣхъ случаяхъ, когда мѣсто пребыванія ихъ хозяина ему извѣстно; въ-3-хъ, передать хозяину дѣлъ, какъ все имущество его, находившееся у него, такъ и всѣ полученные имъ прибыли и доходы отъ его имущества и отъ веденія его дѣлъ, а также передать ему и всѣ пріобрѣтенныя имъ для него права обязательственныя и, въ-4-хъ, отвѣчать передъ хозяиномъ дѣлъ за убытки, причиненные его нерадѣніемъ по веденію его дѣлъ, а также и за убытки, послѣдовавшіе отъ гибели, или поврежденія его имущества не только по его винѣ, или неосторожности, но и отъ причинъ случайныхъ, когда гибель, или поврежденіе его имущества послѣдовали хотя и отъ нихъ, но вслѣдствіе его недосмотра, а не только въ томъ случаѣ, какъ указано въ уложеніи саксонскомъ и какъ утверждаетъ Гордонъ, когда онъ велъ дѣла его вопреки его запрещенія, на томъ основаніи, что онъ обязанъ вообще вести дѣла съ полной рачительностью, какъ добрый хозяинъ, и наконецъ уплачивать ему и проценты на суммы, употребленныя имъ въ свою пользу изъ его имущества. Какъ право римское, такъ и уложеніе саксонское, а изъ нашихъ цивилистовъ Гордонъ указываютъ, впрочемъ, еще на одну обязанность лица, ведущаго чужія дѣла, передъ ихъ хозяиномъ, или на обязанность его не только окончить начатыя имъ дѣла хозяина, но и приступать къ веденію и другихъ его дѣлъ, находящихся въ тѣсной связи съ дѣлами начатыми. Признавать лежащей эту обязанность на немъ у насъ врядъ ли, однакоже, представляется возможнымъ,

вслѣдствіе того, что у насъ, какъ мы видѣли выше, законъ нашъ признаетъ даже за повѣреннымъ право отказываться отъ продолженія веденія дѣлъ по довѣренности, и вслѣдствіе чего, тѣмъ болѣе, кажется, нельзя не признавать право за лицомъ, ведущимъ ихъ безъ полномочія, отказываться отъ ихъ веденія и покидать ихъ, подъ опасеніемъ, быть можетъ, развѣ только отвѣтственности передъ хозяиномъ ихъ за убытки, понесенные имъ отъ покинутія веденія дѣлъ его, да и то не всегда и не во всѣхъ случаяхъ, и во всякомъ случаѣ за исключеніемъ, во-первыхъ, случаевъ покинутія имъ веденія его дѣлъ по какой-либо уважительной причинѣ, лишившей его возможности ихъ продолжать, какъ, напр., вслѣдствіе его болѣзни, вынужденной отлучки его изъ мѣста ихъ веденія, подвергнутія его какому-либо наказанію посредствомъ лишенія его свободы и многихъ другихъ подобныхъ, а также въ случаяхъ передачи имъ за себя веденія ихъ другому лицу, которая врядъ ли можетъ считаться воспрещенной, и затѣмъ въ случаяхъ веденія чужихъ дѣлъ безъ довѣренности совмѣстно нѣсколькими лицами, когда вслѣдствіе покинутія ихъ веденія однимъ изъ нихъ, веденіе ихъ можетъ быть продолжаемо другими. Уложеніе саксонское даже особо опредѣляетъ отвѣтственность нѣсколькихъ лицъ, ведущихъ чужія дѣла передъ ихъ хозяиномъ, постановляя, что они должны отвѣчать передъ нимъ всѣ вмѣстѣ, какъ совокупные должники, т.-е. солидарно. Руководствоваться этимъ постановленіемъ у насъ, въ видахъ опредѣленія этой обязанности нѣсколькихъ лицъ, ведшихъ совмѣстно чужія дѣла, напротивъ, врядъ ли представляется возможнымъ, вслѣдствіе того, что у насъ отвѣтственность солидарная нѣсколькихъ лицъ можетъ имѣть мѣсто только, или по волѣ сторонъ, или же на основаніи прямого указанія закона, какъ это было указано мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 57), и вслѣдствіе чего, если и возможно признать допустимымъ у насъ солидарную отвѣтственность нѣсколькихъ лицъ, ведшихъ чужія дѣла, то развѣ только въ случаѣ причиненія ими вреда хозяину дѣлъ такими ихъ дѣйствіями, которыя представляются такими дѣйствіями недозволенными, или даже и преступными, солидарную отвѣтственность за совершеніе которыхъ на ихъ совершителей возлагаетъ самъ законъ, да и то въ видѣ, какъ указано въ немъ, отвѣтственности только субсидіарно солидарной, могущей имѣть мѣсто только при несостоятельности однихъ лицъ къ возмѣщенію убытковъ, на ихъ долю упадающихъ. Уложеніе саксонское опредѣляетъ особо еще размѣръ отвѣтственности за убытки, причиняемые хозяину дѣлъ лицами, ихъ ведшими, когда они недѣеспособны, или ограничены въ ихъ дѣеспособности, постановляя, что они должны отвѣчать за нихъ въ размѣрѣ только ихъ обогащенія, каковое его постановленіе также врядъ ли можетъ быть принято къ руководству у насъ въ видахъ опредѣленія ихъ размѣра, на томъ основаніи, что у насъ и эти лица должны отвѣчать въ полномъ размѣрѣ за убытки, такъ же, какъ и лица дѣеспособныя, причиняемые даже ихъ недозволенными дѣйствіями, только при наличности нѣкоторыхъ особыхъ условій, въ законѣ указанныхъ, какъ мы видѣли выше, и подыскать основанія къ отступленію отъ каковыхъ постановленій закона въ видахъ опредѣленія размѣра убытковъ, причиняемыхъ этими лицами при веденіи ими чужихъ дѣлъ безъ полномочія, врядъ ли представляется возможнымъ, вслѣдствіе чего и нельзя не признавать необходимымъ опредѣленіе размѣра ихъ у насъ именно по этимъ постановленіямъ закона. У насъ, впрочемъ, въ виду сходства отношеній веденія дѣлъ по уполномочію и безъ него, нельзя не признавать еще лицъ, ведущихъ чужія дѣла, обязанными, при представленіи отчета хозяину дѣлъ, еще доставлять ему свѣдѣнія по его требованію, разъ онъ узналъ о веденіи его дѣлъ кѣмъ-либо, о ихъ положеніи и веденіи, а также обязанными сообразоваться въ ихъ веденіи ими, и съ даваемыми имъ инструкціями и наставленіями относительно ихъ веденія и, наконецъ, обязанными немедленно прекращать веденіе его дѣлъ по требованію его, а когда веденіе дѣлъ его было поручено имъ другому лицу, то и по требованію послѣдняго.

Основываясь на сходствѣ правоотношеній, порождаемыхъ веденіемъ чужихъ дѣлъ по уполномочію и безъ полномочія, нельзя не признавать, что также и обязанности хозяина дѣлъ по отношенію лица, ихъ ведущаго, должны опредѣляться приблизительно такимъ же образомъ, какъ и обязанности хозяина по отношенію его повѣреннаго, или признать, что на хозяинѣ дѣлъ должна лежать прежде всего обязанность вознаграждать лицо, ведшее его дѣла безъ его полномочія, за всѣ понесенные имъ по веденію его дѣлъ расходы, а также уплачивать ему проценты на затраченныя имъ изъ его средствъ суммы на ихъ веденіе и освободить его отъ принятыхъ имъ на себя обязательствъ по отношенію третьихъ лицъ, какъ указано прямо въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ и какъ указалъ и изъ нашихъ цивилистовъ Гордонъ и, притомъ, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда веденіе имъ дѣлъ хозяина было и безуспѣшно, но во всякомъ случаѣ только за расходы, которые были понесены для него и, притомъ, за расходы для него не чрезмѣрные, а также только тогда, когда и лицомъ, ведшимъ его дѣла, были исполнены его обязанности передъ нимъ, т.-е. когда онъ велъ его дѣла исключительно въ его интересѣ и не вопреки его прямому воспрещенію веденія тѣхъ, или другихъ изъ нихъ, за исключеніемъ, однакоже, тѣхъ случаевъ, когда онъ велъ его дѣла безвозмездно, съ намѣреніемъ ихъ веденіемъ одарить ихъ хозяина, или устранилъ отъ веденія его дѣлъ другое лицо, ведшее ихъ безвозмездно, или когда онъ велъ совмѣстно дѣла хозяина и свои, когда послѣдній можетъ быть признаваемъ обязаннымъ, какъ замѣтилъ собственно Гордонъ, возмѣщать ему понесенныя имъ по веденію ихъ общаго дѣла издержки только въ части расходовъ, соотвѣтствующихъ его долѣ въ этихъ дѣлахъ, и, наконецъ, случаевъ веденія дѣлъ лицомъ, ихъ ведшимъ исключительно въ собственномъ интересѣ, что можетъ имѣть мѣсто, когда кто-либо ведетъ чужія дѣла, полагая, что онъ ведетъ свои собственныя, какъ, напр., добросовѣстный владѣлецъ чужого имущества, когда, какъ указано въ уложеніи саксонскомъ, за нимъ можетъ быть признаваема обязанность возмѣщенія понесенныхъ имъ по веденію дѣлъ его расходовъ лишь въ той мѣрѣ, насколько онъ обогатился отъ веденія имъ дѣлъ его. Гордонъ и сенатъ указываютъ, впрочемъ, какъ на основаніе возникновенія этой обязанности для хозяина дѣлъ по отношенію лица, ихъ ведшаго и у насъ, на постановленіе нашего закона, выраженное въ 574 ст. X т., какъ постановленіе, которое по прямому смыслу его хотя и можетъ имѣть примѣненіе къ случаю собственно вознагражденія за убытки, причиненные дѣйствіями другого лица, но которое на самомъ дѣлѣ можетъ имѣть примѣненіе и къ случаямъ возмѣщенія убытковъ, послѣдовавшихъ отъ неправомѣрнаго обогащенія одного лица на счетъ другого, каковое примѣненіе его къ этимъ случаямъ и представляется совершенно правильнымъ, какъ это было указано мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда, при разсмотрѣніи возможныхъ у насъ основаній возникновенія обязательствъ (изд. 2, т. III стр. 17), и почему и нельзя на основаніи его не признавать обязаннымъ хозяина дѣлъ возмѣщать понесенные на веденіе его дѣлъ расходы лицу ихъ произведшему, такъ какъ расходы эти, какъ произведенные въ его пользу, влекутъ за собой его неправомѣрное или, все равно, безъ всякаго законнаго основанія обогащеніе на счетъ другого. Основываясь на этомъ постановленіи нашего закона, сенатъ и утверждаетъ, что хозяина дѣлъ возможно признавать обязаннымъ вознаграждать лицо, ведшее ихъ, только въ размѣрѣ послѣдовавшаго его обогащенія отъ ихъ веденія имъ, а никакъ не всѣ расходы, между тѣмъ, какъ Гордонъ, напротивъ, утверждаетъ, что на основаніи этого постановленія закона, какъ постановленія, обязывающаго лицо, причинившее его дѣйствіями какіе-либо вредъ и убытки, возмѣщать ихъ

сполна, слѣдуетъ признавать хозяина дѣлъ обязаннымъ возмѣщать лицу, ихъ ведшему, вообще всѣ понесенные имъ расходы по ихъ веденію, а не только въ размѣрѣ, указанномъ сенатомъ, т.-е. за расходы, понесенные имъ даже и въ случаяхъ безуспѣшнаго веденія имъ дѣлъ безъ пользы для хозяина ихъ. На самомъ дѣлѣ, однакоже, нельзя не признавать болѣе правильнымъ утвержденіе въ этомъ отношоніи Гордона, а не сената, если и не по отношенію всѣхъ случаевъ веденія кѣмъ-либо дѣлъ другого лица безъ полномочія, то, по крайней мѣрѣ, по отношенію такихъ случаевъ, когда бы кто-либо, ведя чужія дѣла, самъ исполнилъ всѣ лежащія на немъ обязанности передъ хозяиномъ дѣлъ, а также чтобы тѣ, или другія дѣла не были ведены имъ вопреки прямому его воспрещенію, или воспрещенію его повѣреннаго, или же когда бы при вступленіи его въ веденіе ихъ не было устранено имъ отъ веденія ихъ другое лицо, ихъ ведшее, и, затѣмъ, когда бы веденіе ихъ хотя бы и не принесло прибыли ихъ хозяину, но когда бы оно все же не принесло ему и какого-либо ущерба въ его дѣлахъ, или имуществѣ, когда, напротивъ, слѣдуетъ скорѣе признавать хозяина дѣлъ обязаннымъ отвѣчать передъ нимъ только за расходы въ томъ размѣрѣ, въ какомъ онъ обогатился вслѣдствіе веденія его дѣлъ, на томъ основаніи, что размѣръ отвѣтственности за неисполненіе двустороннихъ обязательствъ долженъ опредѣляться уже скорѣе не по правилу этой статьи, а по соображеніи того, насколько представляются неисполненными обязанности другой стороной обязательства, или, какъ въ занимающемъ насъ случаѣ, посколько исполнены обязанности лицомъ, ведшимъ чужія дѣла по отношенію къ ихъ хозяину, и почему нельзя не признавать, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ на хозяинѣ дѣлъ и не можетъ лежать обязанность, въ отступленіе отъ общаго постановленія, къ этому предмету относящагося, вознаграждать лицо, ведшее ихъ, за всѣ понесенные имъ расходы по веденію дѣлъ его, а только въ томъ размѣрѣ, въ какомъ онъ обогатился отъ ихъ веденія имъ, вслѣдствіе неправильнаго и неполнаго исполненія и имъ его обязанностей по отношенію его по предмету ихъ веденія имъ. Нельзя, затѣмъ, не признавать совершенно правильнымъ указаніе Гордона, совершенно, впрочемъ, согласное и съ постановленіями уложенія саксонскаго, и на другіе случаи исключенія въ отношеніи обязанности хозяина по предмету возмѣщенія имъ расходовъ лицу, ведшему его дѣла, или также въ размѣрѣ только обогащенія его отъ ихъ веденія имъ, или даже и полнаго его освобожденія отъ нея, какъ въ случаяхъ или веденія имъ чужихъ дѣлъ по заблужденію, при предположеніи, что онъ ведетъ свои дѣла и веденія ихъ имъ исключительно въ своемъ собственномъ интересѣ, какъ это имѣетъ мѣсто при веденіи дѣлъ добросовѣстнымъ владѣльцемъ чужого имущества, когда на хозяинѣ дѣлъ должна лежать обязанность возмѣщенія имъ понесенныхъ имъ расходовъ по веденію дѣлъ также только въ размѣрѣ его обогащенія отъ ихъ веденія, или же въ случаѣ веденія имъ дѣлъ ихъ хозяина дарственно, съ намѣреніемъ одолжить его этимъ, когда хозяинъ дѣлъ и вовсе долженъ быть освобожденъ отъ обязанности его вознагражденія за понесенные имъ расходы по ихъ веденію. Возможность принятія къ руководству у насъ этого послѣдняго положенія представляется, кажется, настолько очевидной, въ виду полной возможности даренія и у насъ посредствомъ безмезднаго оказанія какихъ-либо услугъ однимъ лицомъ другому, что приводить какія-либо основанія въ подтвержденіе этого положенія нѣтъ и надобности, достаточнымъ же подкрѣпленіемъ возможности принятія къ руководству у насъ перваго положенія въ отношеніи опредѣленія размѣра обязанности хозяина въ отношеніи вознагражденія лица, ведшаго его дѣла, только въ размѣрѣ полученнаго имъ обогащенія отъ ихъ веденія имъ, могутъ служить, по совершенно справедливому указанію отчасти и сената, правила нашего закона о вознагражденіи собственникомъ имущества его добросовѣстнаго владѣльца, при полученіи имъ его обратно отъ него, только за тѣ произведенныя имъ улучшенія въ немъ, которыя онъ желаетъ оставить за собой, и которыя не могутъ быть отдѣлены отъ него безъ его разстройства.

Въ виду близкаго сходства отношеній, возникающихъ изъ веденія чужихъ дѣлъ по уполномочію и безъ полномочія между хозяиномъ дѣлъ и лицомъ, ихъ ведшимъ, представляется возможнымъ принятіе къ руководству и у насъ указанія уложенія саксонскаго, а также изъ нашихъ цивилистовъ Гордона, и на другую обязанность хозяина ихъ по отношенію лица, ихъ ведшаго, или признать, что и у насъ на хозяинѣ дѣлъ должна лежать обязанность освободить лицо, ихъ ведшее, отъ всѣхъ принятыхъ имъ на себя обязательствъ, установленныхъ имъ по поводу веденія имъ дѣлъ хозяина ихъ и въ его интересѣ, вслѣдствіе того, что такая же обязанность, какъ мы видѣли выше, должна лежать и на довѣрителѣ по отношенію къ повѣренному. Въ виду этого же обстоятельства нельзя также не признавать, что на хозяинѣ дѣлъ должны лежать еще и нѣкоторыя другія такія обязанности, которыя лежатъ на довѣрителѣ въ отношеніи повѣреннаго, обязанности, не указываемыя, однакоже, ни законодательствами иностранными, ни нашими цивилистами, какъ обязанность принять отъ лица, ведшаго его дѣла, все находившееся у него имущество его немедленно по заявленіи имъ ему нежеланія продолжать веденіе его дѣлъ, а также обязанность отвѣчать передъ нимъ за убытки, причиненные его дѣлъ, или напраснымъ съ его стороны такимъ вмѣшательствомъ въ дѣйствія его по веденію имъ дѣлъ его, вслѣдствіе котораго онъ напрасно понесъ убытки. Гордонъ, впрочемъ, нѣсколько иначе опредѣляетъ взаимныя обязанности хозяина дѣлъ и лица, ихъ ведшаго, по отношенію другъ къ другу въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо изъ нихъ является лицомъ недѣеспособнымъ, или ограниченнымъ въ его дѣеспособности, утверждая, что первый можетъ считаться обязаннымъ отвѣчать передъ хозяиномъ за все то, что онъ обязанъ передать ему, только тѣмъ его имуществомъ, которое имѣется у него въ моментъ предъявленія къ нему иска объ исполненіи имъ этой его обязанности, каковое утвержденіе его врядъ ли, однакоже, можетъ быть принимаемо къ руководству, какъ утвержденіе, ничѣмъ имъ не обоснованное, и на самомъ дѣлѣ не имѣющее никакого основанія ни въ законѣ, ни въ какихъ-либо другихъ указаніяхъ, могущихъ быть выводимыми изъ самаго существа правоотношенія веденія чужихъ дѣлъ безъ полномочія, а также, что и хозяинъ дѣлъ можетъ считаться обязаннымъ отвѣчать передъ лицомъ, ихъ ведшимъ, также только въ размѣрѣ его обогащенія отъ ихъ веденія имъ, каковое утвержденіе, также какъ ни на чемъ не основанное, врядъ ли можетъ быть принято къ руководству. Иначе нѣсколько опредѣляетъ объемъ обязанности лица, ведшаго чужія дѣла безъ полномочія, когда оно недѣеспособно, или ограничено въ его дѣеспособности и уложеніе саксонское, указывающее, что эта отвѣтственность его должна быть опредѣляема также только въ размѣрѣ обогащенія его, полученнаго имъ отъ веденія чужихъ дѣлъ, каковое указаніе въ видахъ опредѣленія этой его обязанности у насъ также врядъ ли можетъ быть принято къ руководству въ виду полной невозможности обосновать какимъ-либо образомъ допустимость примѣненія его у насъ, и вслѣдствіе чего нельзя не признать, что собственно обязанность эта какъ лицъ, ведшихъ чужія дѣла, такъ и хозяевъ дѣлъ должна считаться подлежащей опредѣленію одинаковымъ образомъ, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они вполнѣ дѣеспособны, такъ и въ тѣхъ, когда они недѣеспособны, или ограничены въ ихъ дѣеспособности. Уложеніе саксонское ограничиваетъ, впрочемъ, обязанность хозяина дѣлъ отвѣчать передъ лицомъ, ведшимъ его дѣла безъ полномочія, за понесенные имъ расходы по веденію его дѣлъ только случаями одобренія имъ дѣлъ, имъ веденныхъ. По утвержденію нѣкоторыхъ нашихъ цивилистовъ, какъ Казанскаго, напротивъ, слѣдуетъ считать хозяина дѣлъ обязаннымъ отвѣчать передъ ли-

цомъ, ведшимъ ихъ, за понесенные имъ расходы по ихъ веденію, не только въ случаяхъ его одобренія веденія имъ его дѣлъ, но и вообще расходовъ, понесенныхъ имъ на веденіе дѣлъ его въ его интересахъ и съ пользой для него, каковое утвержденіе скорѣе должно быть принято къ руководству у насъ, въ видахъ опредѣленія этой обязанности его, если только въ видахъ обоснованія его принимать во вниманіе то положеніе, могущее быть выведеннымъ изъ правила 574 ст. X т., на основаніи котораго слѣдуетъ признавать хозяина дѣлъ обязаннымъ отвѣчать передъ лицомъ, ведшимъ ихъ, за всѣ понесенные имъ расходы по ихъ веденію, какъ расходы, влекущіе за собой неправомѣрное на его счетъ обогащеніе другого лица—хозяина дѣлъ. Въ иномъ видѣ представляется дѣло въ тѣхъ случаяхъ, когда лицомъ, ведшимъ чужія дѣла, они были ведены или вопреки прямому воспрещенію ихъ хозяина, или безуспѣшно и безъ пользы для него, когда, напротивъ, нельзя уже признавать хозяина дѣлъ обязаннымъ вознаграждать его за понесенные имъ расходы по веденію этихъ дѣлъ безъ его послѣдующаго одобренія ихъ веденія имъ, вслѣдствіе того, что безъ такого ихъ одобренія имъ веденіе ихъ имъ нисколько не можетъ считаться обязательнымъ для него, и вслѣдствіе чего по отношенію исполненія имъ обязанности его вознаграждать его за понесенные имъ расходы по ихъ веденію, можно и на самомъ дѣлѣ признавать, какъ замѣтилъ Гордонъ, что онъ можетъ быть признаваемъ обязаннымъ вознаграждать его за нихъ только въ случаяхъ одобренія имъ такого веденія имъ дѣлъ его. Помимо, впрочемъ, признанія за хозяиномъ дѣлъ обязанности возмѣщенія лицу, ихъ ведшему, понесенныхъ имъ издержекъ по ихъ веденію, нельзя, кажется, не признавать его обязаннымъ выдавать ему еще сверхъ нихъ извѣстное вознагражденіе за веденіе имъ дѣлъ его, на томъ основаніи, что никто не можетъ считаться обязаннымъ безвозмездно вести чужія дѣла, въ размѣрѣ опредѣленнаго хотя бы судомъ, по соображеніи стоимости его услугъ, какъ онѣ обычно оцѣниваются въ мѣстѣ ихъ веденія по роду ихъ. Хотя на эту обязанность хозяина дѣлъ не указываютъ ни законодательства иностранныя, ни наши цивилисты, но, несмотря на это, уже въ виду того обстоятельства, что такая обязанность должна лежать на немъ по отношенію его повѣреннаго и вообще лицъ, дѣйствующихъ по его уполномочію, которыми оказываются услуги, совершенно подобныя услугамъ лица, ведшаго его дѣла безъ полномочія, и объ обязанности вознагражденія имъ которыхъ, какъ, напр., повѣренныхъ по судебнымъ дѣламъ, говоритъ и нашъ законъ, за исключеніемъ развѣ того случая, когда бы было доказано, что лицо, ихъ ведшее, дѣлало это съ намѣреніемъ одарить хозяина дѣлъ безвозмездной услугой въ его пользу.

Соотвѣтственно только что указаннымъ обязанностямъ хозяина дѣлъ и лица, ихъ ведшаго безъ его уполномочія, по отношенію ихъ другъ къ другу, вытекающимъ изъ этого правоотношенія, должны быть, разумѣется, опредѣляемы и ихъ взаимныя права другъ къ другу, изъ него вытекающія. Именно, сперва по отношенію правъ хозяина дѣлъ слѣдуетъ признавать, что ему должны принадлежать слѣдующія права: во-1-хъ, право требовать отъ лица, ихъ ведущаго, прекратить веденіе ихъ имъ во всякое время и, затѣмъ, передать ему и все находившееся у него его имущество со всѣми его прибылями, извлеченными изъ него доходами и приращеніями и улучшеніями, а также пріобрѣтенныя имъ для него обязательства и, вмѣстѣ съ этимъ, дать ему отчетъ по веденію ихъ имъ; во-2-хъ, право требовать возмѣщенія ему всѣхъ убытковъ, причиненныхъ имъ ему по веденію его дѣлъ, или его имуществу, а также уплаты процентовъ на затраченныя изъ его средствъ суммы въ его пользу; въ-3-хъ, право требовать, чтобы оно окончило веденіе начатыхъ имъ дѣлъ, подъ опасеніемъ отвѣтственности передъ нимъ за убытки, могущіе быть понесенными имъ вслѣдствіе внезапнаго и несвоевременнаго оставленія имъ ихъ веденія, и, въ-4-хъ, право требовать отъ него послѣ того, какъ онъ узналъ о ихъ веденіи имъ, чтобы онъ велъ ихъ согласно его указанію и намѣренію. По отношенію, затѣмъ, правъ лица, ведущаго чужія дѣла, нельзя не признать, что ему должны принадлежать: во-1-хъ, право требовать отъ хозяина ихъ возмѣщенія ему всѣхъ понесенныхъ имъ расходовъ по веденію его дѣлъ и уплаты ему процентовъ на суммы, затраченныя имъ изъ его средствъ на ихъ веденіе, хотя и при условіи выполненія имъ лежащихъ на немъ обязанностей по отношенію хозяина дѣлъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда соотвѣтствующая этому праву его обязанность хозяина дѣлъ не лежитъ на немъ; во-2-хъ, право отказаться отъ дальнѣйшаго веденія дѣлъ хозяина, подъ условіемъ, однакоже, извѣщенія его объ этомъ, если мѣсто пребыванія его ему извѣстно, и отвѣтственности передъ нимъ за убытки, могущіе послѣдовать отъ покинутія имъ дѣлъ его, и требовать отъ него принятія отъ него всего бывшаго у него имущества его и освобожденія его отъ принятыхъ имъ на себя обязательствъ по веденію дѣлъ его; въ-3-хъ, право передать веденіе имъ дѣлъ хозяина другому лицу, но, однакоже, съ отвѣтственностью передъ хозяиномъ за выборъ этого лица, и, въ-4-хъ, право требовать, помимо возмѣщенія расходовъ понесенныхъ по веденію дѣлъ, особо еще вознагражденія отъ хозяина ихъ за услуги, оказанныя имъ ему ихъ веденіемъ, а также убытковъ, понесенныхъ имъ при веденіи его дѣлъ по его винѣ.

Нельзя не признавать также, что такія же права хозяину дѣлъ и лицу, ведшему ихъ, по отношенію ихъ другъ къ другу должны принадлежать имъ, какъ это прямо указано въ уложеніи саксонскомъ, и въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо изъ нихъ является лицомъ недѣеспособнымъ, или ограниченнымъ въ его дѣеспособности. Кромѣ этого, по поводу какъ правъ, долженствующихъ принадлежать хозяину дѣлъ и лицу, ихъ ведшему, по отношенію другъ къ другу, такъ и долженствующихъ лежать на нихъ обязанностей по отношенію другъ къ другу, изъ веденія чужихъ дѣлъ безъ полномочія возникающихъ, нельзя еще не замѣтить, что скорѣе всего слѣдуетъ признавать, что только что указанныя права, долженствующія принадлежать имъ, должны принадлежать и нѣсколькимъ хозяевамъ дѣлъ вмѣстѣ противъ одного, или нѣсколькихъ лицъ, ведшихъ дѣла ихъ, а также и нѣсколькимъ лицамъ, ведшимъ вмѣстѣ чужія дѣла, противъ одного, или нѣсколькихъ хозяевъ, дѣла которыхъ они вели, и затѣмъ, что и только что указанныя обязанности, долженствующія лежать на нихъ, должны лежать и на нѣсколькихъ лицахъ вмѣстѣ по отношенію одного, или нѣсколькихъ лицъ, какъ хозяевъ дѣлъ, которыя они вели, или же и на нѣсколькихъ хозяевахъ дѣлъ вмѣстѣ по отношенію одного, или нѣсколькихъ лицъ, ведшихъ ихъ дѣла. По отношенію, затѣмъ, только еще осуществленія правъ или нѣсколькими лицами, ведшими вмѣстѣ чужія дѣла безъ полномочія, противъ одного, или нѣсколькихъ хозяевъ дѣлъ, или же нѣсколькими хозяевами дѣлъ противъ одного, или нѣсколькихъ лицъ, ведшихъ ихъ, слѣдуетъ, кажется, скорѣе признавать, что въ виду отсутствія какого-либо основанія для опредѣленія ихъ отвѣтственности однихъ передъ другими въ видѣ отвѣтственности ихъ солидарной за неисполненіе ими обязанностей, долженствующихъ лежать на нихъ по отношенію ихъ другъ къ другу, и права, имъ принадлежащія могутъ быть осуществляемы, какъ ими всѣми вмѣстѣ, или и каждымъ изъ нихъ особо, или противъ всѣхъ хозяевъ дѣлъ вмѣстѣ, или же противъ каждаго изъ нихъ и особо, или же послѣдними противъ всѣхъ лицъ, ведшихъ ихъ дѣла вмѣстѣ, или же и противъ каждаго изъ нихъ особо, за исключеніемъ развѣ только случаевъ причиненія лицами, ведшими вмѣстѣ чужія дѣла убытковъ хозяевамъ дѣлъ такими ихъ дѣйствіями, за совершеніе которыхъ они по закону, какъ за дѣйствія недозволенныя, должны отвѣчать субсидіарно-солидарно другъ за друга, по отношенію каковыхъ случаевъ возможно признавать, что осуществленію права, принадлежащія хозяевамъ

дѣлъ, должны уже подлежать противъ ихъ всѣхъ вмѣстѣ, да и то по волѣ ихъ въ видахъ собственно сохраненія за собой права на пользованіе ихъ субсидіарно-солидарной отвѣтственностью передъ ними. Также и по отношенію исполненія обязанностей нѣсколькими лицами, ведущими чужія дѣла вмѣстѣ по отношенію одного, или нѣсколькихъ хозяевъ ихъ, слѣдуетъ скорѣе признавать, что онѣ могутъ быть исполняемы по волѣ ихъ, какъ всѣми вмѣстѣ, такъ и раздѣльно каждымъ особо, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда отдѣльныя дѣйствія ихъ по веденію дѣлъ могутъ вступать въ коллизію или противорѣчіе однихъ изъ нихъ дѣйствіямъ другихъ такъ, что этимъ можетъ быть причиненъ вредъ хозяину ихъ, по отношенію исполненія ими обязанности ихъ совершенія въ каковыхъ случаяхъ, напротивъ, слѣдуетъ уже признавать, что онѣ хотя и могутъ быть исполняемы ими и каждымъ особо, но должны быть исполняемы по ихъ соглашенію такъ, чтобы дѣйствія однихъ изъ нихъ не противорѣчили дѣйствіямъ другихъ. Тѣмъ болѣе представляется, кажется, возможнымъ признавать за каждымъ хозяиномъ дѣлъ право по его усмотрѣнію исполнять лежащія на немъ обязанности по отношенію лицъ, ведшихъ его дѣла, какъ по отношенію ихъ всѣхъ вмѣстѣ, такъ и порознь по отношенію каждаго изъ нихъ, за исключеніемъ быть можетъ только такихъ случаевъ, когда вслѣдствіе веденія ими его дѣлъ совмѣстно представляется невозможнымъ различать доли участія каждаго изъ нихъ въ исполненіи такихъ ихъ обязанностей по отношенію хозяина дѣлъ, исполненіе которыхъ порождаетъ и его обязанности по отношенію ихъ, какъ, напр., въ случаѣ производства ими сообща какихъ-либо издержекъ по веденію его дѣлъ такъ, что доли издержекъ, понесенныхъ каждымъ изъ нихъ на ихъ веденіе, представляется невозможнымъ выдѣлить и опредѣлить, и когда слѣдуетъ скорѣе признавать, что хозяиномъ дѣлъ соотвѣтствующая такому дѣйствію ихъ обязанность возмѣщенія имъ расходовъ, понесенныхъ ими на ихъ веденіе, скорѣе уже должна быть исполняема передъ ними всѣми вмѣстѣ, а не порознь передъ каждымъ изъ нихъ. Въ виду такимъ образомъ возможности какъ осуществленія правъ, принадлежащихъ какъ нѣсколькимъ хозяевамъ дѣлъ по отношенію лицъ, ведшихъ ихъ дѣла, такъ и послѣдними по отношенію ихъ, такъ и исполненія долженствующихъ лежать на нихъ обязанностей по отношенію другъ къ другу, вытекающихъ изъ веденія ими дѣлъ безъ полномочія, не только ими всѣми вмѣстѣ, но и каждымъ изъ нихъ особо, нельзя также не признать, что и выбытіе кого-либо изъ нихъ изъ правоотношенія вслѣдствіе, напр., или воспрещенія хозяиномъ дѣлъ кому-либо изъ лицъ, ведшихъ ихъ, продолжать ихъ веденіе, или отказа кого-либо изъ нихъ отъ продолженія веденія его дѣлъ, не должно оказывать никакого вліянія ни на право осуществленія ихъ правъ, изъ этого отношенія вытекающихъ, каждымъ изъ нихъ особо и независимо отъ лица, выбывшаго изъ правоотношенія, ни на обязанность другихъ продолжать исполненіе обязанностей ихъ, изъ этого отношенія вытекающихъ по отношенію другой стороны, независимо отъ лицъ, выбывшихъ изъ правоотношенія, еще болѣе потому, что выбытіе кого-либо изъ нихъ изъ правоотношенія ни въ какомъ случаѣ не должно вести за собой его прекращенія между другими участниками въ немъ.

Не можетъ быть далѣе никакого сомнѣнія въ томъ, что изъ веденія чужихъ дѣлъ безъ полномочія подобно тому, какъ изъ веденія по уполномочію, должны возникать не только извѣстныя права и обязанности по отношенію другъ къ другу хозяина дѣлъ и лица, ихъ ведшаго, но также и извѣстныя права и обязанности ихъ по отношенію тѣхъ третьихъ лицъ, съ которыми лицо, ихъ ведшее, вступило въ извѣстныя отношенія при ихъ веденіи и по поводу ихъ, какъ объяснилъ Гордонъ, который, кромѣ этого, указалъ и на тѣ условія, при наличности которыхъ они могутъ подлежать возникновенію. Именно, по его утвержденію слѣдуетъ признавать необходимымъ для признанія обязательными для хозяина дѣлъ тѣхъ или другихъ дѣйствій и сдѣлокъ, заключенныхъ съ третьими лицами лицомъ, ихъ ведшимъ, и возникновенія извѣстныхъ правъ и обязанностей его по отношенію послѣднихъ, наличность обстоятельства заключенія ихъ не отъ своего имени, а отъ имени ихъ хозяина и, затѣмъ, одобренія имъ ихъ, при отсутствіи каковыхъ обстоятельствъ, какъ условій, необходимыхъ для ихъ возникновенія, дѣйствія и сдѣлки, имъ совершенныя отъ своего имени и хозяиномъ впослѣдствіи не одобренныя, должны порождать, напротивъ, извѣстныя права и обязанности по отношенію третьихъ лицъ только самого лица, ихъ ведшаго, но не хозяина дѣлъ. На самомъ дѣлѣ врядъ ли, однакоже, можно признавать необходимой наличность этихъ обстоятельствъ всегда и во всѣхъ случаяхъ для возникновенія для хозяина дѣлъ извѣстныхъ правъ и обязанностей по отношенію третьихъ лицъ и для признанія для него обязательными дѣйствій и сдѣлокъ, совершенныхъ или заключенныхъ лицомъ, ведшимъ ихъ, съ третьими лицами. Именно, если въ видахъ опредѣленія того—слѣдуетъ ли считать необходимой для ихъ возникновенія для хозяина дѣлъ наличность перваго изъ этихъ обстоятельствъ, т.-е. совершеніе лицомъ, ведшимъ его дѣла, тѣхъ, или другихъ дѣйствій и сдѣлокъ съ третьими лицами, чтобы они были имъ совершены или заключены не отъ своего имени, а непремѣнно отъ имени хозяина дѣлъ, принять во вниманіе, что, какъ мы видѣли выше, даже сдѣлки, совершенныя повѣреннымъ, дѣйствующимъ по уполномочію, отъ своего имени, но по поводу веденія имъ дѣлъ его довѣрителя, могутъ быть признаваемы обязательными для послѣдняго, какъ сдѣлки, относящіяся къ кругу его дѣлъ, какъ объяснилъ сенатъ, и потому подлежащими переводу на его имя, то едва ли не скорѣе слѣдуетъ признавать такія сдѣлки обязательными для хозяина дѣлъ и за его сдѣлки, совершенныя лицомъ, ведшимъ его дѣла безъ полномочія, не отъ его, а отъ своего имени, разумѣется, по требованію его о признаніи ихъ за сдѣлки, долженствующія ему принадлежать и о переводѣ ихъ на его имя. Также точно врядъ ли можно признавать необходимой наличность и второго условія, указаннаго Гордономъ, для возникновенія обязанностей хозяина дѣлъ по отношенію третьихъ лицъ, вытекающихъ изъ дѣйствій и сдѣлокъ, совершенныхъ лицомъ, ведшимъ его дѣла безъ полномочія, всегда и во всѣхъ случаяхъ, или наличность обстоятельства одобренія имъ этихъ дѣйствій его и сдѣлокъ, на томъ основаніи, какъ мы только что видѣли, что и взаимныя права и обязанности между самимъ хозяиномъ дѣлъ и лицомъ, ихъ ведшимъ, вытекающія изъ веденія имъ его дѣлъ безъ полномочія, должны считаться подлежащими возникновенію не только въ случаяхъ одобренія хозяиномъ дѣлъ дѣйствій его, но и въ случаяхъ вообще совершенія ихъ имъ въ его интересѣ и на пользу его, и въ виду чего, по крайней мѣрѣ, по отношенію этихъ послѣднихъ дѣйствій и сдѣлокъ его едва ли слѣдуетъ признавать необходимой наличность одобренія имъ дѣйствій и сдѣлокъ, совершенныхъ лицомъ, ведшимъ его дѣла, для возникновенія изъ нихъ для него и обязанностей по отношенію третьихъ лицъ, или, все равно, для признанія ихъ обязательными для него и, притомъ, одинаково какъ дѣйствій и сдѣлокъ, совершенныхъ имъ какъ отъ имени хозяина дѣлъ, такъ и отъ его имени. Относительно, затѣмъ, признанія обязательными для хозяина дѣлъ такихъ дѣйствій и сдѣлокъ, совершенныхъ съ третьими лицами лицомъ, ведшимъ его дѣла, совершеніе которыхъ имъ было ему или прямо воспрещено, или же которыя были для хозяина дѣлъ убыточны и, притомъ, одинаково—были ли они совершены имъ отъ его имени, или отъ своего, напротивъ, слѣдуетъ полагать, что такія его дѣйствія и сдѣлки, разъ они не были одобрены имъ, не должны считаться для него обязательными и не должны порождать никакихъ съ его стороны обязанностей по отношенію третьихъ лицъ. Нельзя, кажется, даже признавать совершенныя лицомъ, ведшимъ чужія дѣла, такія дѣйствія и сдѣлки, вопреки утвержденію Гордона,

обязательными для него всегда и во всѣхъ случаяхъ, когда они совершены имъ отъ его имени, какъ сдѣлки по отношенію собственно къ нему никогда и не могущія имѣть какое-либо значеніе, почему и въ этомъ отношеніи слѣдуетъ, кажется, различать такія сдѣлки, которыя хотя и совершены имъ отъ своего имени, но относятся къ имуществу, или дѣламъ хозяина дѣлъ такъ, что помимо ихъ не могутъ имѣть никакого значенія, и, напротивъ, такія, которыя хотя и совершены какъ бы по поводу его дѣлъ, но которыя могутъ имѣть значеніе и сами по себѣ, какъ, напр., займы, сдѣланныя имъ, хотя бы и для хозяина ихъ и, затѣмъ, признавать обязательными для него только послѣднія, но никакъ не первыя, какъ сдѣлки по отношенію собственно его самого не могущія имѣть какое-либо значеніе, въ случаѣ совершенія имъ каковыхъ, за нимъ не можетъ быть не признаваема только обязанность отвѣчать передъ тѣми третьими лицами, съ которыми онѣ были заключены, за убытки, причиненные имъ ихъ отпаденіемъ, какъ сдѣлокъ ни для кого необязательныхъ. По отношенію, затѣмъ, еще признанія обязательными, или необязательными для лица, ведшаго чужія дѣла, или такихъ сдѣлокъ, которыя представляются частью сдѣлками, имѣющими отношеніе къ имуществу, или дѣламъ ихъ хозяина, а частью сдѣлками, не имѣющими къ нимъ отношенія, или же такихъ сдѣлокъ, которыя или одобрены хозяиномъ дѣлъ только въ части, или же представляются полезными для него также только въ части, едва ли не слѣдуетъ принимать за руководство въ видахъ опредѣленія ихъ обязательности, или необязательности для лицъ, ведшихъ чужія дѣла, тѣ положенія, которыя были развиты мной нѣсколько выше въ видахъ опредѣленія обязательности, или необязательности для довѣрителя такихъ дѣйствій и сдѣлокъ, совершенныхъ повѣреннымъ, хотя и отъ его имени, но съ выступленіемъ изъ предѣловъ даннаго ему полномочія, въ виду болѣе или менѣе близкаго сходства тѣхъ отношеній, при наличности которыхъ подобныя сдѣлки возникаютъ, какъ въ тѣхъ, такъ и въ другихъ случаяхъ, и руководствуясь которыми и признавать, что только тѣ изъ указанныхъ сдѣлокъ, которыя совершены и лицомъ, ведшимъ чужія дѣла безъ полномочія, могутъ быть признаваемы имъ необязательными для него вполнѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда части сдѣлокъ находятся въ такой тѣсной связи между собой, что дѣйствительными въ части признаваемы быть не могутъ, или же, напротивъ, обязательными для него въ части въ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ представляются такими, что могутъ отпадать и въ части безъ нарушенія цѣлости другой ихъ части, какъ могущей подлежать исполненію особо сама по себѣ независимо отъ другихъ ея частей. Нельзя, наконецъ, также не признавать, что при руководствѣ изложенными положеніями слѣдуетъ опредѣлять обязательность, или необязательность какъ для хозяина дѣлъ, или нѣсколькихъ хозяевъ дѣлъ, такъ и для лицъ, ведшихъ совмѣстно ихъ дѣла, тѣ или другія дѣйствія, или сдѣлки, совершенныя ими съ третьими лицами, по отношенію правъ и обязанностей третьихъ лицъ, могущихъ изъ нихъ вытекать, по отношенію или всѣхъ хозяевъ дѣлъ, или нѣкоторыхъ изъ нихъ, а также по отношенію всѣхъ лицъ, ведшихъ ихъ вмѣстѣ, или же нѣкоторыхъ изъ нихъ, смотря по тому—были ли онѣ одобрены всѣми хозяевами дѣлъ вполнѣ, или въ части, или же были полезны имъ всѣмъ вмѣстѣ, или же которымъ-либо изъ нихъ, также вполнѣ или въ части, а также смотря по тому—были ли онѣ совершены ими всѣми вмѣстѣ, или же которыми-либо изъ нихъ особо и независимо отъ другихъ, на томъ основаніи, что по существу отношенія, возникающія изъ веденія чужихъ дѣлъ безъ полномочія представляются совершенно одинаковыми, вело ли ихъ одно лицо, или нѣсколько, а также вели ли они дѣла одного лица, или нѣсколькихъ, вслѣдствіе того, что веденіе чужихъ дѣлъ нѣсколькихъ лицъ, или же нѣсколькими лицами никакой солидарности само по себѣ за отвѣтственность ихъ другъ передъ другомъ не создаетъ, и почему каждый изъ нихъ и долженъ отвѣчать за исполненіе обязанностей, этимъ отношеніемъ порождаемыхъ, особо и независимо отъ другихъ, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда бы или сами лица, ведшія чужія дѣла, условились отвѣчать солидарно, или передъ хозяевами дѣлъ за тѣ, или другія дѣйствія ихъ, или же передъ третьими лицами по тѣмъ, или другимъ сдѣлкамъ, совершеннымъ ими съ ними.

Хотя ни законодательства иностранныя, ни наши цивилисты ничего не говорятъ о прекращеніи веденія чужихъ дѣлъ безъ полномочія и объ обстоятельствахъ, могущихъ влечь за собой его прекращеніе, но, несмотря на это, въ виду того обстоятельства, что и это отношеніе, какъ и всякое другое, не вѣчно и должно по его возникновеніи впослѣдствіи и прекращаться, нельзя не остановиться въ заключеніе его разсмотрѣнія на указаніи такихъ обстоятельствъ, наступленіе которыхъ должно влечь за собой его прекращеніе. Въ виду болѣе или менѣе близкаго сходства этого правоотношенія съ правоотношеніемъ, возникающимъ изъ веденія дѣлъ одного лица другимъ по уполномочію, нельзя, кажется, не принимать къ руководству, въ видахъ указанія такихъ обстоятельствъ, указаніе на тѣ обстоятельства, наступленіе которыхъ должно влечь за собой прекращеніе договора довѣренности или договора о веденіи дѣлъ по уполномочію. Указанія, впрочемъ, на нѣкоторыя изъ такихъ обстоятельствъ могутъ быть извлечены даже и изъ только что указанныхъ взаимныхъ правъ и обязанностей хозяина дѣлъ и лица, ихъ ведшаго, по отношенію другъ къ другу, изъ этого правоотношенія вытекающихъ, и именно изъ права хозяина дѣлъ во всякое время воспретить лицу, ведущему ихъ, продолженіе ихъ веденія, или же удаленія его отъ ихъ веденія, само собой вытекаетъ указаніе на то, что однимъ изъ обстоятельствъ, долженствующимъ влечь за собой его прекращеніе, должно служить воспрещеніе хозяина ихъ, выраженное лицу, ведущему ихъ, дальнѣйшаго веденія ихъ имъ, а изъ права лица, ведшаго чужія дѣла, также отказываться отъ ихъ веденія само собой вытекаетъ указаніе, какъ на обстоятельство, долженствующее влечь за собой его прекращеніе, на отказъ лица, ведшаго чужія дѣла, отъ дальнѣйшаго ихъ веденія или покинутіе имъ ихъ дальнѣйшаго веденія. Какъ на другія, затѣмъ, обстоятельства изъ обстоятельствъ, выше указанныхъ мной, долженствующихъ влечь за собой прекращеніе дѣлъ по довѣренности или уполномочію, долженствующія влечь за собой прекращеніе и веденія дѣлъ безъ полномочія, какъ чисто личнаго отношенія, подобнаго первому, нельзя не указать на обстоятельство смерти лица, ведшаго чужія дѣла, а также лишеніе его всѣхъ правъ состоянія и поступленіе въ монашество, а также подвергнутіе его и другимъ наказаніямъ посредствомъ или лишенія его свободы, или высылки его изъ мѣста веденія имъ дѣлъ, даже административной, какъ обстоятельства, лишающія его возможности продолжать ихъ веденіе, а затѣмъ и обстоятельство, лишающія его возможности продолжать ихъ веденіе, а затѣмъ и обстоятельство его болѣзни, или сумасшествія, когда оно также лишаетъ его возможности продолжать ихъ веденіе, но, кажется, не обстоятельство ограниченія его въ его дѣеспособности посредствомъ признанія его расточителемъ, или несостоятельнымъ должникомъ, на томъ основаніи, какъ мы только что видѣли, что веденіе чужихъ дѣлъ безъ полномочія должно считаться допустимымъ со стороны лицъ, не только ограниченныхъ въ ихъ дѣеспособности, но даже и вовсе недѣеспособныхъ. Изъ другихъ обстоятельствъ, служащихъ основаніемъ прекращенія довѣренности или веденія дѣлъ по уполномочію, относящихся до личности хозяина дѣлъ, какъ его смерть, лишеніе всѣхъ правъ состоянія, или лишеніе, или ограниченіе его дѣеспособности, признаніе его безвѣстно-отсутствующимъ и другія подобныя, напротивъ, врядъ ли могутъ быть принимаемы за обстоятельства, могущія влечь за собой прекращеніе веденія дѣлъ безъ полномочія, на томъ основаніи, что въ случаѣ наступленія первыхъ изъ этихъ обстоятельствъ, какъ мы только что видѣли, лицо, ведущее чужія дѣла, должно

считаться обязаннымъ выполнять обязанности его передъ его наслѣдниками, а въ случаѣ наступленія вторыхъ оно должно считаться обязаннымъ исполнять ихъ до принятія завѣдыванія его дѣлами назначеннымъ къ нему представителемъ—опекуномъ или конкурснымъ управленіемъ, или же лицомъ, назначеннымъ присяжнымъ попечителемъ къ имуществу несостоятельнаго, на томъ основаніи, что и веденіе дѣлъ безъ полномочія лицъ недѣеспособныхъ также должно считаться допустимымъ. Изъ другихъ, затѣмъ, обстоятельствъ, влекущихъ за собой прекращеніе довѣренности, какъ обстоятельства выполненія повѣреннымъ даннаго ему порученія или наступленія срока дѣйствія довѣренности, если и возможно принимать за одно изъ основаній прекращенія веденія дѣлъ безъ полномочія, то развѣ только первое, вслѣдствіе того, что и веденіе чужихъ дѣлъ безъ полномочія можетъ иногда относиться до веденія какого-либо одного изъ дѣлъ хозяина, или совершенія даже какого-либо одного дѣйствія, или одной сдѣлки, которыя по окончаніи ихъ лицомъ, ихъ ведшимъ, и могутъ считаться, какъ исполненныя съ его стороны, прекратившимися, но никакъ не обстоятельство наступленія какого-либо срока, или резолютивнаго условія, на томъ основаніи, что самое правоотношеніе веденія чужихъ дѣлъ безъ полномочія, какъ возникающее вообще вслѣдствіе односторонняго дѣйствія лица, ихъ ведшаго, безъ всякаго уполномочія хозяина дѣлъ, по его существу представляется безсрочнымъ, какъ и не могущее быть ограничиваемымъ въ продолжительности дѣйствія его какимъ-либо срокомъ, какъ такимъ условіемъ, которое можетъ возникать всегда только по волѣ обѣихъ сторонъ правоотношенія. Прекращеніе его во всякое время по взаимному соглашенію обѣихъ сторонъ его, т.-е. хозяина дѣлъ и лица, ихъ ведшаго, напротивъ, должно считаться вполнѣ допустимымъ, какъ и прекращеніе всякаго другого двусторонняго обязательства. Относительно, наконецъ, прекращенія веденія дѣлъ безъ полномочія въ случаяхъ веденія ихъ или нѣсколькими лицами вмѣстѣ, или же хотя бы однимъ лицомъ дѣлъ нѣсколькихъ хозяевъ, или по волѣ одного кого-либо изъ нихъ, все равно, вслѣдствіе или отказа одного изъ лицъ, ведшихъ дѣла, отъ продолженія ихъ веденія, или же воспрещенія хозяиномъ дѣлъ веденія ихъ одному изъ нихъ, или воспрещенія одного изъ хозяевъ дѣлъ веденія ихъ ими всѣми, или же вслѣдствіе наступленія по отношенію или одного изъ лицъ, ведущихъ дѣла, или же по отношенію одного изъ хозяевъ дѣлъ одного изъ такихъ обстоятельствъ, наступленіе которыхъ должно влечь за собой прекращеніе ихъ веденія, нельзя, кажется, прежде всего, въ виду того обстоятельства, что какъ веденіе ихъ нѣсколькими лицами вмѣстѣ, такъ и веденіе дѣлъ, принадлежащихъ нѣсколькимъ лицамъ вмѣстѣ, не устанавливаетъ никакого солидарнаго обязательства по ихъ веденію какъ между первыми, такъ и между вторыми, не признавать, что въ этихъ случаяхъ можетъ подлежать прекращенію ихъ веденіе только тѣмъ лицомъ, по отношенію котораго эти обстоятельства наступили, или того изъ ихъ хозяевъ, по отношенію котораго они наступили и продолженіе ихъ веденія всѣми другими лицами, ихъ ведшими, или всѣхъ другихъ хозяевъ ихъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что послѣднее представляется возможнымъ также только по волѣ одной изъ сторонъ этого отношенія, т.-е. или вслѣдствіе принятія остальными лицами, ведущими чужія дѣла, на себя веденія ихъ вмѣсто выбывшаго изъ этого правоотношенія одного изъ нихъ, или же вслѣдствіе допущенія хозяиномъ дѣлъ къ веденію ихъ остальныхъ изъ нихъ, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда или самыя дѣла по природѣ ихъ представляются такими дѣлами и недѣлимыми предметами, что они всѣ въ остальныхъ частяхъ по необходимости должны быть ведены остальными лицами, ихъ ведущими, или же они принадлежатъ совмѣстно и сообща нѣсколькимъ хозяевамъ такъ, что также могутъ быть ведены только всѣми въ цѣломъ составѣ, и нельзя не признавать, что въ остальныхъ случаяхъ, когда или веденіе дѣлъ,

принадлежащихъ все равно одному хозяину, или нѣсколькимъ, было раздѣлено между нѣсколькими лицами по частямъ такъ, что каждый изъ нихъ велъ особо тѣ, или другія изъ нихъ, или же когда дѣла каждаго изъ хозяевъ представляются особыми дѣлами, могущими быть веденными отдѣльно отъ дѣлъ другихъ хозяевъ, веденіе дѣлъ въ этихъ случаяхъ можетъ прекращаться и въ части по отношенію или того изъ лицъ, ведшихъ ихъ, которое выбыло изъ правоотношенія или же того изъ хозяевъ, который выбылъ изъ правоотношенія, за исключеніемъ опять тѣхъ случаевъ, когда бы кто-либо изъ остальныхъ лицъ, ведущихъ ихъ, вступилъ въ ихъ веденіе вмѣсто лица, выбывшаго изъ правоотношенія. Возможность такого различнаго прекращенія веденія дѣлъ безъ полномочія въ тѣхъ и другихъ случаяхъ, въ концѣ-концовъ, указываетъ на то, что оно можетъ подлежать прекращенію какъ въ цѣломъ правоотношеніи, такъ и въ части, по отношенію, тѣхъ или другихъ дѣлъ хозяевъ, возможность какового прекращенія ихъ нельзя не считать допустимой также, впрочемъ, и въ случаѣ веденія ихъ однимъ лицомъ, или одного хозяина ихъ по волѣ ихъ, вслѣдствіе отказа лица, ихъ ведущаго, отъ веденія не всѣхъ дѣлъ хозяина, а нѣкоторыхъ изъ нихъ, или же одного изъ хозяевъ, или же вслѣдствіе воспрещенія хозяиномъ ихъ веденія имъ нѣкоторыхъ изъ нихъ, или же вслѣдствіе воспрещенія ему ихъ веденія однимъ изъ ихъ хозяевъ.

Б. Неправомѣрное обогащеніе.

По позднѣйшему праву римскому, по объясненію Барона, самый фактъ обогащенія одного лица въ ущербъ другому самъ по себѣ не давалъ еще права потерпѣвшему требовать выдачи ему обогащенія, а признавалось за нимъ право на предъявленіе притязанія противъ лица обогатившагося о возвращеніи ему обогащенія только тогда, когда налицо были особыя обстоятельства, которыя заставляютъ признать обогащеніе неосновательнымъ. Обстоятельства эти были очень различны и, притомъ, не только такія, которыя имѣли основаніе юридическое, но и такія, которыя признавались таковыми по соображеніи справедливости. Во всякомъ случаѣ правомъ римскимъ для возникновенія этого притязанія признавалась необходимой наличность двухъ условій: а) обогащенія одного лица въ ущербъ другому и б) неосновательность этого обогащенія. Самые виды неосновательнаго обогащенія могли быть очень различны, такъ какъ оно могло проявляться очень различнымъ образомъ въ разныхъ случаяхъ, и именно, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо пріобрѣталъ безъ основанія право собственности, или владѣнія вещью, или какое-либо вещное право на чужую вещь, или какое-либо требованіе, или же безъ основанія освобождался отъ какого-либо ограниченія права собственности, или отъ долга, или пріобрѣталъ право собственности на вещь, какъ свободную, въ то время, какъ она была обременена какимъ-либо сервитутомъ, или дѣлалъ сбереженія отъ того, что воспользовался чужой вещью, или потребилъ ее безъ всякаго основанія, какъ, напр., безвозмездно прожилъ въ чужомъ домѣ, который могъ быть отданъ собственникомъ въ наемъ. Во всѣхъ такихъ случаяхъ по праву римскому неосновательно обогатившійся обязанъ былъ возвратить потерпѣвшему прежде всего все то, что у него находится въ наличности изъ предметовъ, неосновательно имъ пріобрѣтенныхъ, а за остальное, выбывшее изъ его рукъ по его винѣ, или неосторожности, уплатить стоимость его и, затѣмъ, возвратить ему всѣ прибыли, полученныя имъ отъ пользованія безъ основанія предметомъ обогащенія. Въ частности, затѣмъ, право римское подробно опредѣляло послѣдствія неосновательнаго обогащенія въ слѣдующихъ случаяхъ: во-1-хъ, въ томъ случаѣ, когда оно происходило отъ такого дѣйствія, которое было совершено въ предположеніи

какого-либо будущаго не безчестнаго обстоятельства, которое, однакоже, впослѣдствіи не наступило, все равно, по какой бы то ни было причинѣ, т.-е. какъ отъ причинъ внѣшнихъ случайныхъ, такъ и отъ дѣйствій самого лица обогатившагося, какъ, напр., дареніе, совершенное до брака, когда онъ не состоялся, или дареніе, совершенное на случай смерти, когда даритель переживалъ одареннаго, или представленіе въ зачетъ имущества въ наслѣдственную долю, когда лицо, сдѣлавшее его, или отрекалось впослѣдствіи отъ принятія наслѣдства, или не воспользовалось послѣднимъ впослѣдствіи, или выдача долговой росписки, когда заемъ не послѣдовалъ, или совершеніе дарения, или отказа съ возложеніемъ обязанности на одареннаго сдѣлать что-либо, когда эта обязанность не была имъ исполнена; во-2-хъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда оно имѣло мѣсто отъ дѣйствія, совершеннаго въ предположеніи будущаго даже безчестнаго для лица обогатившагося обстоятельства и, притомъ, одинаково—сбылось ли оно впослѣдствіи, или нѣтъ, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда совершеніемъ какого-либо въ его пользу дѣйствія имѣлось въ виду или отклонить его отъ совершенія какого-либо преступленія, или же, напротивъ, склонить его къ исполненію имъ какого-либо обязательства его, за исключеніемъ, однакоже, тѣхъ случаевъ, когда предполагавшееся къ наступленію обстоятельство свидѣтельствуетъ о безчестности самого лица, совершающаго дѣйствіе, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо давалъ взятку судьѣ, съ цѣлью склонить его къ рѣшенію дѣла въ желаемомъ имъ смыслѣ, или платилъ дѣвушкѣ, чтобы ее обезчестить, или когда преступникъ платилъ тому, кто хотѣлъ его обвинить или выдать, съ цѣлью избавиться отъ преслѣдованія, когда совершившій такіе платежи не имѣлъ права требовать ихъ обратно отъ лицъ, ихъ получившихъ; въ-3-хъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда оно происходило отъ деликта или отъ неодобряемой закономъ сдѣлки, какъ, напр., отъ дѣйствія, совершеннаго подъ вліяніемъ угрозы, или отъ выигрыша при недозволенной игрѣ, или отъ полученія растовщическихъ процентовъ, или отъ истребленія чужихъ плодовъ, какъ при недобросовѣстномъ владѣніи чужимъ имуществомъ, или отъ дарения между супругами, бывшаго воспрещеннымъ закономъ и другихъ подобныхъ; въ-4-хъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда оно имѣло мѣсто вслѣдствіе такого пріобрѣтенія, которое было неосновательно съ самаго начала, когда, напр., было установлено приданое въ предположеніи такого брака, который не могъ состояться по извѣстнымъ уже препятствіямъ, или же вообще было что-либо дано для достиженія юридически невозможной цѣли, или когда было что-либо дано на основаніи ничтожной сдѣлки, или когда кто-либо получилъ прибыль отъ незаконнаго отчужденія чужой вещи, и, въ-5-хъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда оно имѣло мѣсто вслѣдствіе того, что пріобрѣтеніе стало неосновательнымъ впослѣдствіи, когда, напр., послѣ прекращенія долга у вѣрителя осталась долговая росписка, или же когда у него, несмотря на исполненіе обязательства должникомъ, оставался задатокъ, или когда кто-либо получалъ отъ другого вознагражденіе за пропавшую вещь его, а затѣмъ получалъ и самую эту вещь и другихъ подобныхъ (Pandecten, §§ 280; 282—285).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское хотя также и указываетъ нѣкоторые такого рода случаи неправомѣрнаго обогащенія одного лица на счетъ другого, въ которыхъ возникаетъ обязательство лица, неправомѣрно обогатившагося, вознаградить то лицо, на счетъ котораго оно обогатилось, но эти указанія его представляются гораздо болѣе краткими и гораздо менѣе обстоятельными, чѣмъ аналогичныя имъ указанія права римскаго и, притомъ, эти указанія имъ даны въ постановленіяхъ его о какъ бы договорахъ, чѣмъ, очевидно, случаи эти относятся имъ также къ какъ бы договорамъ. Въ частности собственно, какъ на такіе случаи, когда одно лицо, неправильно обогатившееся на счетъ другого, обязано вознаградить послѣднее, оно указываетъ: во-1-хъ, на тѣ случаи, когда кто-либо по ошибкѣ, или завѣдомо принимаетъ то, что ему не слѣдовало, и когда принявшій обязанъ возвратить принятое имъ тому, отъ кого онъ ненадлежаще принялъ; во-2-хъ, на тѣ случаи, когда кто-либо ненадлежаще получилъ какую-либо вещь, которую онъ и обязанъ возвратить въ натурѣ, если она существуетъ, а если не существуетъ, или испорчена, то возвратить ея стоимость деньгами даже и тогда, когда она была испорчена, или погибла случайно, если только она была получена имъ недобросовѣстно, а если она была получена имъ добросовѣстно, то возвратить только ту сумму, которую онъ за нее получилъ, или же уступить ему право на ея полученіе. Кромѣ этого, оно возлагаетъ въ этихъ случаяхъ и на собственника вещи обязанность вознаградить ея добросовѣстнаго владѣльца за издержки, понесенныя имъ на ея сохраненіе, а также и вообще за понесенные имъ полезные расходы на нее (art. 1145; 1148—1150).

Болѣе подробными и близкими постановленіямъ права римскаго о неправомѣрномъ обогащеніи, какъ объ одномъ изъ основаній возникновенія обязательствъ представляются постановленія уложенія саксонскаго, которое указываетъ изъ случаевъ такого обогащенія, предусмотрѣнныхъ правомъ римскимъ, по крайней мѣрѣ, на три случая, и именно, во-1-хъ, на случай полученія кѣмъ-либо удовлетворенія въ предположеніи будущаго событія, впослѣдствіи ненаступившаго; во-2-хъ, на случай полученія кѣмъ-либо удовлетворенія безъ всякаго основанія, и, въ-3-хъ, на случай полученія кѣмъ-либо какого-либо удовлетворенія безъ всякаго основанія. Въ постановленіяхъ его, относящихся къ первымъ изъ этихъ случаевъ, оно указываетъ, что они имѣются въ наличности тогда, когда кто-либо произвелъ какое-либо удовлетвореніе не вслѣдствіе обязывающаго его какого-либо долгового отношенія и безъ намѣренія одарить въ виду или прямо указаннаго, или вытекающаго изъ обстоятельствъ предположенія имѣющаго наступить какого-либо событія въ будущемъ, когда онъ и имѣетъ право требовать обратно предметъ удовлетворенія отъ лица, его получившаго, въ случаѣ ненаступленія этого событія, по наступленіи того момента, когда его ненаступленіе становится несомнѣннымъ, все равно по винѣ ли лица, его получившаго, или же отъ причинъ случайныхъ, за исключеніемъ, во-1-хъ, того случая, когда наступленіе этого событія было невозможно съ самаго начала, когда оно имѣетъ право требовать обратно выданнаго имъ удовлетворенія лишь только тогда, когда оно не знало о невозможности его наступленія; во-2-хъ, того случая, когда это событіе заключается также въ удовлетвореніи, которое обязывается выдать ему получившій удовлетвореніе отъ него, когда исполненіе его имъ становится невозможнымъ не по его винѣ, и, въ-3-хъ, того случая, когда лицо, давшее удовлетвореніе въ виду будущаго событія, само воспрепятствовало его наступленію, за исключеніемъ того случая, когда ему было предоставлено право воспрепятствовать его наступленію. Какъ на послѣдствія, затѣмъ, полученія удовлетворенія въ этихъ случаяхъ оно указываетъ на обязанность лица, его получившаго, возвратить его предметъ лицу, его давшему, причемъ въ частности по поводу исполненія имъ этой обязанности его постановляетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ его была вещь, данная ему въ собственность, онъ обязанъ, если дѣйствовалъ добросовѣстно, возвратить ее, если она находится въ его обладаніи со всѣми приращеніями въ ней, а если онъ ее отчудилъ, или потребилъ, то уплатить за нее въ размѣрѣ полученнаго имъ обогащенія, а если онъ дѣйствовалъ недобросовѣстно, то возмѣстить лицу, давшему ее, убытки, понесенные имъ отъ пользованія имъ ею, по правиламъ о вознагражденіи за похищеніе вещи, и, затѣмъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда предметами его были или предоставленіе вещи только въ пользованіе, или же оказаніе какихъ-либо услугъ, онъ обязанъ возмѣстить ему только стоимость непользованія имъ вещью, или оказанныхъ ему услугъ, и, наконецъ, что въ

тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ его было или установленіе какихъ-либо правъ на вещь въ его пользу, или же установленіе какихъ-либо обязательствъ, оно обязано освободить его отъ нихъ. Въ томъ, затѣмъ, изъ этихъ случаевъ, когда на лицо, получившее удовлетвореніе, была возложена имъ обязанность пользоваться имъ извѣстнымъ образомъ, или же обязанность, въ свою очередь, произвести удовлетвореніе кому-либо, когда вслѣдствіе этого имъ были произведены какія-либо издержки, или же понесены убытки, оно предоставляетъ ему право требовать возмѣщенія ихъ ему отъ лица, давшаго ему удовлетвореніе. Далѣе, въ постановленіяхъ его, относящихся до вторыхъ изъ указанныхъ случаевъ неправомѣрнаго обогащенія, оно указываетъ, что они имѣютъ мѣсто тогда, когда въ виду будущаго событія передается что-либо однимъ лицомъ другому безнравственнымъ образомъ, когда оно имѣетъ право требовать обратно все переданное имъ ему всегда и совершенно независимо отъ того, наступило ли это событіе, или нѣтъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда и самая передача удовлетворенія представляется безнравственной. Затѣмъ, оно поясняетъ еще, во-1-хъ, что получатель удовлетворенія признается дѣйствующимъ безнравственно тогда, когда въ пользу его было произведено удовлетвореніе съ тѣмъ, чтобы онъ воздержался отъ совершенія дѣйствія, противнаго законамъ, или добрымъ нравамъ, или же совершилъ то, къ совершенію чего онъ и безъ этого по закону обязанъ и, затѣмъ, что наоборотъ, принятіе имъ вознагражденія за обнаруженіе преступленія, или за донесеніе о немъ не должно признаваться безнравственнымъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда вознагражденіе это принимаетъ тотъ, кто самъ совершилъ это преступленіе, или принималъ участіе въ его совершеніи и, во-2-хъ, что лицо, давшее удовлетвореніе, признается дѣйствовавшимъ безнравственно въ тѣхъ случаяхъ, когда оно передало какое-либо удовлетвореніе съ цѣлью склонить его получателя къ совершенію дѣйствія, противнаго законамъ, или добрымъ нравамъ, или къ несовершенію имъ такого дѣйствія, къ совершенію котораго онъ обязанъ по закону, или же съ цѣлью склонить его къ совершенію, или къ сокрытію противозаконныхъ, или безнравственныхъ дѣйствій, какъ, напр., въ случаѣ дачи преступникомъ вознагражденія за то, чтобы его преступленіе не было обнаружено, или же не было сдѣлано донесенія о совершеніи его имъ. Предоставляя право лицу, давшему удовлетвореніе, въ такихъ случаяхъ требовать обратно отъ лица, его получившаго, все данное ему въ томъ же видѣ и размѣрѣ, какъ и въ первыхъ изъ указанныхъ въ немъ случаяхъ неправомѣрнаго обогащенія одного лица на счетъ другого, оно въ то же время постановляетъ, что это право его отпадаетъ въ томъ случаѣ, когда въ безнравственной выдачѣ удовлетворенія виновны или обѣ стороны, или же лицо, давшее его. Наконецъ, въ постановленіяхъ, относящихся до третьихъ изъ указанныхъ въ немъ случаевъ неправомѣрнаго обогащенія, оно указываетъ, что они имѣютъ мѣсто тогда, когда что-либо передано однимъ лицомъ другому или безъ всякаго основанія, или же на основаніи сдѣлки ничтожной, или же отмѣненной впослѣдствіи вслѣдствіе ея оспариванія, или же ради достиженія цѣли невозможной, или же ради достиженія цѣли уже миновавшей, или преходящей, какъ, напр., въ случаѣ возмѣщенія вреда, происшедшаго отъ продажи вещи, ввѣренной на сохраненіе, или же для пользованія, когда онъ былъ впослѣдствіи устраненъ, или же когда изъ имущества одного лица досталось что-либо совершенно случайно другому лицу, или же когда изъ имущества его было произведено кому-либо удовлетвореніе безъ всякаго основанія, въ каковыхъ случаяхъ лицу, произведшему удовлетвореніе безъ всякаго основанія, и должно принадлежать право требовать обратно отъ лица, его получившаго, въ томъ видѣ и размѣрѣ, въ которыхъ оно можетъ быть требуемо по тѣмъ же правиламъ, которыми опредѣляется оно и въ первыхъ изъ указанныхъ въ немъ случаяхъ неправомѣрнаго обогащенія (§§ 1534—1550).

Постановленія уложенія германскаго о неправомѣрномъ обогащеніи, напротивъ, представляются гораздо болѣе краткими и менѣе обстоятельными сравнительно съ постановленіями уложенія саксонскаго, хотя и оно указываетъ приблизительно на тѣ же отдѣльные случаи неправомѣрнаго обогащенія, какъ и это послѣднее уложеніе, упоминая какъ о таковыхъ: во-1-хъ, о тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо получаетъ удовлетвореніе, или вообще что-либо отъ другого или безъ всякаго юридическаго основанія, или же когда юридическое основаніе отпадаетъ впослѣдствіи, или же когда не наступаетъ то событіе, въ виду наступленія котораго оно было произведено, въ каковыхъ случаяхъ оно и предоставляетъ лицу, произведшему удовлетвореніе, или давшему что-либо, право требовать обратно отъ лица, его получившаго, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда было дано удовлетвореніе въ виду такого будущаго событія, наступленіе котораго было невозможно съ самаго начала, о чемъ знало лицо его произведшее, или же когда оно недобросовѣстно воспрепятствовало его наступленію; во-2-хъ, о тѣхъ случаяхъ, когда лицо неуправомоченное хотя и распорядилось какимъ-либо предметомъ другого лица, но когда это распоряженіе его для него обязательно, или же когда лицо неуправомоченное получило удовлетвореніе отъ другого лица и когда это дѣйствіе его также обязательно для лица управомоченнаго, въ каковыхъ случаяхъ оно этому послѣднему лицу также предоставляетъ право требовать отъ перваго лица все понятіе имъ или отъ распоряженія его вещью, или отъ полученнаго имъ удовлетворенія; въ-3-хъ, о тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо, получая удовлетвореніе, имѣлъ въ виду достиженіе цѣли, закономъ запрещенной, или противной добрымъ нравамъ, въ каковыхъ случаяхъ оно также предоставляетъ право лицу, давшему его, требовать отъ него обратно, за исключеніемъ того случая, когда оно само, давая удовлетвореніе, дѣйствовало съ такой же цѣлью, и, въ-4-хъ, о тѣхъ случаяхъ, когда удовлетвореніе было дано съ цѣлью достиженія извѣстнаго послѣдствія, наступленіе котораго представлялось невозможнымъ, и когда въ случаѣ его ненаступленія оно предоставляетъ лицу, давшему его, требовать его обратно отъ лица, его получившаго. Затѣмъ, оно еще по поводу обязанности лица, получившаго неправомѣрно какое-либо удовлетвореніе, возвращенія его лицу, давшему его, указываетъ, что на немъ должна лежать обязанность возвращенія прежде всего самаго полученнаго имъ предмета, а когда онъ не можетъ быть возвращенъ, то обязанность возмѣщенія стоимости его, а также и обязанность возвратить всѣ полученныя имъ выгоды отъ него (§§ 812; 815—820).

Въ нашемъ законѣ, напротивъ, прямыхъ указаній на неправомѣрное обогащеніе одного лица на счетъ другого, какъ на одно изъ основаній возникновенія обязательства послѣдняго вознагражденія перваго, не дано, но въ виду того, что въ одномъ изъ узаконеній, показанномъ въ числѣ источниковъ правила 574 ст. X т., какъ мы видѣли въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда, при разсмотрѣніи возможныхъ у насъ основаній возникновенія обязательствъ, есть указаніе на одинъ изъ такихъ случаевъ неправомѣрнаго обогащенія одного лица на счетъ другого, когда возникаетъ изъ этого обстоятельства обязательство вознагражденія послѣднимъ перваго (изд. 2, т. III, стр. 17),—нельзя не признавать, что обстоятельство это и у насъ должно быть принимаемо за одно изъ основаній возникновенія обязательства вознагражденія, въ виду чего представляется, разумѣется, необходимымъ остановиться и на указаніи какъ возможныхъ и у насъ случаевъ неправомѣрнаго обогащенія одного лица на счетъ другого, такъ и возможныхъ у насъ послѣдствій его. По крайней мѣрѣ, многіе изъ нашихъ цивилистовъ указываютъ на неправомѣрное обогащеніе одного лица на счетъ другого, какъ на одно изъ основаній возникновенія обязательства вознагражденія и у насъ и, притомъ, какъ на основаніе особое, отличное какъ отъ договора, такъ и отъ правонарушенія. Такъ, Побѣдоносцевъ,

хотя кратко, но утверждаетъ, что вообще нигдѣ не можетъ считаться допустимымъ присвоеніе кѣмъ-либо себѣ выгодъ отъ чужого имущества, или чужихъ дѣйствій безъ права на это, и получить себѣ такимъ образомъ приращеніе въ ущербъ другому, вслѣдствіе чего лицо, получившее эти выгоды, или приращенія безъ законнаго основанія, и должно быть признаваемо обязаннымъ вознаградить другое лицо, въ ущербъ котораго оно безъ основанія обогатилось, за полученное имъ обогащеніе, причемъ замѣчаетъ, что это обязательство его является послѣдствіемъ особливаго начала юридической отвѣтственности, почему и ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть квалифицируемо обязательствомъ, какъ бы изъ договора, вслѣдствіе того, что на самомъ дѣлѣ въ этомъ случаѣ нѣтъ никакого договора (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 601—602). Мейеръ и Кавелинъ, напротивъ, на неправомѣрное обогащеніе одного лица на счетъ другого, какъ на одно изъ основаній возникновенія обязательствъ, возможныхъ и у насъ, не указываютъ. Также и Шершеневичъ неправомѣрное или, какъ онъ говоритъ, неосновательное обогащеніе одного лица на счетъ другого признаетъ за особое основаніе возникновенія обязательствъ, отличное какъ отъ договора, такъ и отъ правонарушенія, причемъ онъ подробно выясняетъ какъ существо его, такъ и случаи его возникновенія и его послѣдствія. Именно, онъ опредѣляетъ его, какъ обогащеніе одного лица на счетъ другого безъ достаточнаго юридическаго основанія, почему оно и порождаетъ обязанность его возвратить послѣднему полученную имъ цѣнность. Руководствуясь этимъ опредѣленіемъ его онъ, далѣе, указываетъ на необходимые признаки его, какъ одного изъ основаній возникновенія обязательствъ, признавая за таковые: во-1-хъ, обогащеніе одного лица на счетъ другого, заключающееся въ увеличеніи цѣнности его имущества, присоединеніемъ къ нему новой цѣнности; во-2-хъ, обогащеніе его въ ущербъ другому, заключающееся въ уменьшеніи его имущества, вслѣдствіе выбытія изъ его состава извѣстной цѣнности, или непоступленія въ его составъ той цѣнности, которая должна была въ него поступить, и, въ-3-хъ, отсутствіе какого-либо юридическаго основанія обогащенія одного лица въ ущербъ другому. Какъ на отдѣльные, затѣмъ, случаи неправомѣрнаго обогащенія одного лица на счетъ другого онъ указываетъ не только на случаи передачи однимъ лицомъ какой-либо цѣнности другому, или освобожденія его отъ передачи ему извѣстной цѣнности въ виду такого основанія, которое въ дѣйствительности отсутствуетъ, или недѣйствительно, но и на случаи веденія однимъ лицомъ безъ полномочія дѣлъ другого, а также на случаи платежа мнимаго долга или исполненія обязательства мнимаго, или недѣйствительнаго. Отъ такихъ случаевъ слѣдуетъ, однакоже, отличать, по его мнѣнію, случай пріобрѣтенія по мѣновымъ сдѣлкамъ однихъ предметовъ за другіе, значительно превышающіе ихъ по ихъ цѣнности, въ виду законности основанія такого пріобрѣтенія ихъ. Кромѣ этого онъ указываетъ еще на отличіе неправомѣрнаго обогащенія, какъ основанія возникновенія обязательства, съ одной стороны отъ договоровъ, заключающееся, по его мнѣнію, въ томъ, что для возникновенія договора необходимо соглашеніе сторонъ его, между тѣмъ, какъ неправомѣрное обогащеніе имѣетъ мѣсто всегда безъ всякаго соглашенія, вслѣдствіе односторонней дѣятельности лица, а съ другой стороны, отъ правонарушенія, заключающееся въ томъ, что послѣднее можетъ имѣть мѣсто только вслѣдствіе умысла, или неосторожности лица, его совершившаго, между тѣмъ, какъ неправомѣрное обогащеніе вполнѣ возможно при отсутствіи того и другого со стороны лица обогатившагося. Какъ на послѣдствія, затѣмъ, неправомѣрнаго обогащенія одного лица на счетъ другого онъ указываетъ на обязанность его возмѣстить послѣднему вредъ, для него отъ этого происшедшій, но въ размѣрѣ только его обогащенія, но не дѣйствительнаго вреда, понесеннаго послѣднимъ, каковая обязанность, по его мнѣнію, можетъ считаться лежащей только лично на немъ, но не на тѣхъ лицахъ, которымъ было бы передано

имъ, или же къ которымъ перешелъ бы впослѣдствіи предметъ обогащенія, вслѣдствіе чего за лицомъ потерпѣвшимъ и не можетъ быть признаваемо право обращаться съ требованіемъ о его возвращеніи къ этимъ послѣднимъ лицамъ. Наконецъ, онъ, какъ на основаніе признанія возможнымъ возникновенія обязательства вознагражденія за неправомѣрное обогащеніе у насъ по нашему закону, слѣдуя указаніямъ сената, указываетъ также на правило 574 ст. X т. (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 566—570). Указываемые Шершеневичемъ отдѣльные случаи относитъ къ категоріи случаевъ неправомѣрнаго обогащенія одного лица на счетъ другого также и Голевинскій, который, несмотря на то, что оно представляется послѣдствіемъ одностороннихъ дѣйствій одного лица, все же квалифицируетъ его какъ бы договоромъ, и, затѣмъ, указываетъ на тѣ признаки отличія его отъ правонарушеній, на которые указываетъ и Шершеневичъ. Признавая неправомѣрное обогащеніе за какъ бы договоръ, онъ все же указываетъ и на отличіе его отъ послѣдняго, заключающееся въ томъ, что при договорѣ воля обѣихъ сторонъ является основаніемъ возникновенія обязательства, между тѣмъ, какъ при неправомѣрномъ обогащеніи основаніемъ возникновенія обязательства является воля одного только лица дѣйствующаго или лица потерпѣвшаго отъ неправомѣрнаго обогащенія на его счетъ, вслѣдствіе чего и оказывать вліяніе на дѣйствительность порождаемаго имъ правоотношенія должны только его ошибка, или заблужденіе и, притомъ, только настолько, насколько оно само потерпѣло при этомъ вредъ отъ его дѣйствій. Въ виду, однакоже, сходства неправомѣрнаго обогащенія съ договоромъ слѣдуетъ, по его замѣчанію, признавать, что и оно можетъ влечь за собой отвѣтственность лица обогатившагося только въ томъ случаѣ, когда оно является такимъ же право и дѣеспособнымъ лицомъ, которое могло бы вступить и въ договоръ (Происхожденіе и дѣленіе обязат., стр. 130—134).

Также и по мнѣнію Думашевскаго, выраженному имъ въ одномъ изъ его юридическихъ обозрѣній, должны считаться допустимыми и у насъ иски о вознагражденіи за неправомѣрное обогащеніе одного лица на счетъ другого, и, притомъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ они допускались правомъ римскимъ въ видѣ различныхъ кондикцій, какъ въ случаѣ обогащенія одного лица на счетъ другого или безъ всякаго основанія, или въ виду будущаго обѣщаннаго, но не исполнившагося основанія, или противозаконнаго, или безнравственнаго основанія въ прошедшемъ, или въ виду противозаконнаго, или безнравственнаго основанія, обѣщаемаго въ будущемъ. За основаніе допустимости предъявленія этихъ исковъ у насъ можетъ быть, по его мнѣнію, принимаемо правило 691 ст. X т., по которой каждый имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужого неправильнаго владѣнія, хотя и не за основаніе прямое, потому что въ этой статьѣ указывается на предъявленіе исковъ собственно вещныхъ, но за основаніе косвенное, вслѣдствіе того, что его вполнѣ можно принимать и за основаніе допустимости предъявленія объ имуществѣ и исковъ личныхъ, вытекающихъ изъ неправомѣрнаго обогащенія одного лица на счетъ другого, къ лицу, неправомѣрно обогатившемуся, а не къ тѣмъ третьимъ лицамъ, къ которымъ бы оно перешло отъ него (Журн. Мин. Юст. 1868 г., кн. 9, стр. 321—322). Полетаевъ хотя также въ его статьѣ—„Иски изъ незаконнаго обогащенія“ высказывается за допустимость предъявленія этихъ исковъ у насъ, но какъ на основаніе допустимости предъявленія ихъ у насъ указываетъ на 684 ст. X т., по которой всякій обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, причиненные имъ другому его дѣяніями, или упущеніями, хотя въ то же время предлагаетъ отличать эти иски какъ отъ исковъ виндикаціонныхъ, такъ и отъ исковъ о вознагражденіи собственно за убытки, причиняемые недозволенными дѣяніями, какъ такіе иски, въ основаніи которыхъ лежитъ фактъ незаконнаго обогащенія одного лица на счетъ другого, наличность какового основанія, напротивъ, представляется совершенно безразличной

для допустимости предъявленія собственно иска объ убыткахъ, которые должны подлежать возмѣщенію всегда и безусловно совершенно независимо отъ того—обогатилось ли при этомъ лицо, ихъ причинившее, или нѣтъ. Отдѣльные, затѣмъ, случаи, когда, какъ онъ говоритъ, незаконное обогащеніе одного лица на счетъ другого должно порождать обязательство вознагражденія, онъ не перечисляетъ, а говоритъ только, что случаи эти могутъ быть очень различны, послѣ чего онъ настаиваетъ еще на томъ, что иски о вознагражденіи за незаконное обогащеніе ни въ какомъ случаѣ не слѣдуетъ называть кондикціями, потому что такая квалификація ихъ представляется совершенно неправильной и ошибочной въ правѣ римскомъ (Журн. гр. и уг. пр. 1892 г., кн. 3, стр. 35—40; 63). При обсужденіи въ Петербургскомъ юридическомъ обществѣ означенной статьи Полетаева, какъ реферата, Гордонъ, Змирловъ и Пирвицъ также настаивали на необходимости отличать иски изъ неправомѣрнаго обогащенія отъ исковъ объ убыткахъ, причиняемыхъ недозволенными дѣяніями, причемъ они указывали, какъ на признаки отличія ихъ отъ послѣднихъ не только на то, что при послѣднихъ искахъ обстоятельство обогащенія, или необогащенія отвѣтчика не имѣетъ никакого значенія, но также и на то, что иски о вознагражденіи за неправомѣрное обогащеніе возможны только тогда, когда лицо обогатившееся на счетъ другого дѣйствовало добросовѣстно, на томъ основаніи, что въ тѣхъ случаяхъ когда оно дѣйствовало недобросовѣстно, дѣйствія его уже имѣютъ значеніе такихъ недозволенныхъ дѣйствій, за совершеніе которыхъ оно должно считаться обязаннымъ вознаграждать другое лицо уже за убытки, этими дѣйствіями его причиненные. Въ виду этого послѣдняго различенія исковъ о вознагражденіи за неправомѣрное обогащеніе отъ исковъ объ убыткахъ Змирловъ указывалъ на неправильность утвержденія Полетаева о невозможности квалифицировать ихъ кондикціями, какъ ихъ квалифицировало право римское (Журн. гр. и уг. пр. 1893 г., кн. 4, стр. 5—11 проток.). На неправильность указанія Полетаева, какъ на основаніе допустимости предъявленія этихъ исковъ у насъ, на 684 ст. X т. указалъ также Горенбергъ въ его замѣткѣ—„Обязательства изъ неправомѣрнаго обогащенія“, написанной по поводу означенной статьи Полетаева, каковыя указанія его представляются неправильными, по его мнѣнію, потому что ими допускается совершенно неосновательно смѣшеніе этихъ исковъ съ исками объ убыткахъ, причиненныхъ недозволенными дѣяніями, отличающихся принципіально отъ нихъ тѣмъ, что въ то время, какъ послѣдніе иски вытекаютъ изъ правонарушенія, первые, напротивъ, возникаютъ изъ дѣйствій лица, совершенныхъ имъ хотя и безъ правомѣрнаго основанія, но дозволенныхъ (Судебн. Газ. 1892 г. № 34).

Наиболѣе, однакоже, подробному разсмотрѣнію ученіе объ обогащеніи одного лица на счетъ другого, какъ одного изъ основаній возникновенія обязательства вознагражденія, изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ подвергъ Гриммъ. Прежде всего, по его объясненію, подъ обогащеніемъ въ тѣсномъ смыслѣ одного лица на счетъ другого слѣдуетъ разумѣть переходъ благъ отъ одного лица къ другому, выгодный для одного изъ нихъ и невыгодный для другого или, все равно, увеличеніе имущества одного лица на счетъ имущества другого, которое можетъ проявляться: во-1-хъ, въ видѣ обогащенія чистаго, когда потерпѣвшая сторона не получаетъ никакого вознагражденія или эквивалента взамѣнъ того блага, котораго она лишилась, что имѣетъ мѣсто, напр., при дареніи, при отказѣ, при кражѣ имущества, при его растратѣ и проч., или въ видѣ обогащенія модифицированнаго, когда хотя и происходитъ обмѣнъ благъ между сторонами, но благъ неравномѣрныхъ, т.-е. когда цѣнность одного блага превышаетъ цѣнность другого, что можетъ имѣть мѣсто, напр., при покупкѣ дорогой вещи за незначительную цѣну, или при отдачѣ въ заемъ денегъ за ростовщическіе проценты, или при отдачѣ въ наемъ имущества за незначительную цѣну и проч.; во-2-хъ, въ видѣ обогащенія прямого, когда оно

имѣетъ мѣсто просто вслѣдствіе самаго факта присоединенія новаго блага къ составу имущества лица посредствомъ, напр., безмезднаго пріобрѣтенія какой-либо вещи, или требованія, и въ видѣ обогащенія косвеннаго, когда оно происходитъ отъ пользованія плодами имущества, или отъ полученія какихъ-либо другихъ экономическихъ выгодъ отъ него, и, въ-3-хъ, въ видѣ обогащенія непосредственнаго, которое имѣетъ мѣсто между сторонами вслѣдствіе перехода блага отъ одного изъ нихъ къ другому, и обогащенія производнаго, которое имѣетъ мѣсто при обогащеніи одного лица на счетъ другого при посредствѣ третьяго лица. Далѣе, Гриммъ указываетъ на основанія возникновенія неправомѣрнаго обогащенія и сперва на основанія возникновенія обогащенія прямого и непосредственнаго, къ которымъ онъ относитъ: дѣйствія сторонъ, законъ, судебное рѣшеніе и случай. Вслѣдствіе дѣйствія сторонъ обогащеніе, по его указанію, можетъ имѣть мѣсто или вслѣдствіе юридической сдѣлки между ними, все равно дѣйствительной, или недѣйствительной, спорной, или предполагавшейся, какъ, напр., вслѣдствіе дареніе, распоряженія на случай смерти, невыгодной купли-продажи и подобныхъ, или же вслѣдствіе фактическихъ дѣйствій одной изъ сторонъ, все равно, заключающихся какъ въ правонарушеніи, такъ и въ дѣйствіяхъ добросовѣстныхъ. Затѣмъ, на основаніи закона обогащеніе одного лица на счетъ другого можетъ имѣть мѣсто, по его указанію, въ случаѣ, напр., конфискаціи у кого-либо всего его имущества, или части, а на основаніи судебнаго рѣшенія оно можетъ имѣть мѣсто въ случаяхъ постановленія матеріально неправильнаго рѣшенія, присудившаго неправильно какую-либо вещь истцу и подобныхъ, а на основаніи, наконецъ, случая или дѣйствія какихъ-либо естественныхъ причинъ оно можетъ имѣть мѣсто, напр., въ случаяхъ прираженія земли берегового владѣльца вслѣдствіе намыва и другихъ. Основаніями обогащенія производнаго одного лица на счетъ другого при посредствѣ третьяго лица могутъ служить, по его указанію, совмѣстныя дѣйствія сперва посредствующаго лица на счетъ лица потерпѣвшаго, а затѣмъ дѣйствія перваго изъ нихъ и третьяго лица обогатившагося на его счетъ. Далѣе, Гриммъ останавливается на опредѣленіи предмета обогащенія одного лица на счетъ другого и его размѣра. Вопросъ о предметѣ обогащенія можетъ быть разрѣшаемъ, по его мнѣнію, въ томъ смыслѣ, что къ нему никакъ не должны быть относимы всѣ тѣ выгоды, которыя извлекъ изъ самаго предмета обогащенія воспользовавшійся имъ и которыхъ лишился потерпѣвшій, за исключеніемъ только тѣхъ выгодъ, которыя извлекъ бы изъ него самъ потерпѣвшій, еслибы онъ не былъ изъятъ изъ его обладанія, на томъ основаніи, что другія, такъ сказать, чрезвычайныя выгоды, которыя извлекъ изъ него обогатившійся, должны доставаться уже ему, какъ послѣдствіе его особо умѣлой, или разсчетливой дѣятельности, вслѣдствіе чего, напр., лицо, воспользовавшееся чужими деньгами, можетъ считаться обязаннымъ уплатить потерпѣвшему только узаконенные проценты за время пользованія ими, но никакъ не всѣ тѣ выгоды, которыя онъ извлекъ изъ нихъ, умѣло и удачно спекулируя ими. Въ виду необходимости такого опредѣленія самаго предмета обогащенія слѣдуетъ, по его мнѣнію, и размѣръ его опредѣлять посредствомъ сложенія тѣхъ прямыхъ и косвенныхъ выгодъ, которыя получило лицо, воспользовавшееся его предметомъ, за вычетомъ тѣхъ расходовъ, которые оно понесло вслѣдствіе обогащенія. Далѣе, онъ останавливается на выясненіи юридическаго значенія обогащенія одного лица на счетъ другого и сперва по этому поводу замѣчаетъ, что значеніе его можетъ быть чрезвычайно различно, смотря по тому, при какихъ условіяхъ, или при какихъ обстоятельствахъ оно имѣло мѣсто. Такъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ по соображеніи условій и обстоятельствъ его возникновенія, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда оно послѣдовало вслѣдствіе согласія лица потерпѣвшаго, какъ, напр., при дареніи, можетъ представляться вполнѣ правомѣрнымъ и неподлежащимъ оспариванію и возврату, между тѣмъ,

какъ въ другихъ случаяхъ оно, наоборотъ, можетъ представляться неправомѣрнымъ, какъ противорѣчащее законнымъ интересамъ лица потерпѣвшаго, какъ, напр., въ случаяхъ какихъ-либо правонарушительныхъ дѣйствій обогатившагося по отношенію лица потерпѣвшаго. Въ виду такого коренного различія въ значеніи обогащенія одного лица на счетъ другого, какъ обогащенія правомѣрнаго и неправомѣрнаго и такихъ послѣдствій его, и слѣдуетъ, по его мнѣнію, признавать только первое изъ нихъ могущимъ открывать лицу потерпѣвшему право требовать его возвращенія, причемъ онъ еще замѣчаетъ, что всякое обогащеніе должно считаться правомѣрнымъ до тѣхъ поръ, пока не доказано противное. На этомъ основаніи и слѣдуетъ, по его мнѣнію, признавать безусловно неотъемлемымъ какъ обогащеніе правомѣрное въ тѣхъ случаяхъ, когда оно было послѣдствіемъ закона, или судебнаго рѣшенія, а также и такой сдѣлки между лицомъ обогатившимся и потерпѣвшимъ, которая была совершена по доброй ихъ волѣ и, притомъ, совершенно правильно, какъ по формѣ ея совершенія, такъ и по ея содержанію и по соображеніи дѣеспособности потерпѣвшаго. Отвѣтственными, затѣмъ, за обогащеніе слѣдуетъ признавать лица имъ воспользовавшіяся только или вслѣдствіе ихъ правонарушительныхъ дѣйствій, или же вслѣдствіе случая. Какъ на послѣдствіе, затѣмъ, того и другого обогащенія онъ указываетъ на то, что въ тѣхъ случаяхъ, когда неотъемлемо обогащеніе непосредственное, должно считаться неотъемлемымъ и обогащеніе производное и тогда, когда оно перешло къ третьимъ лицамъ, а что въ тѣхъ случаяхъ, когда отъемлемо обогащеніе непосредственное, напротивъ, не всегда можетъ считаться отъемлемымъ обогащеніе производное. Наконецъ, онъ обращаетъ вниманіе еще на отличія требованій изъ неправомѣрнаго обогащенія отъ требованій съ ними сходныхъ, указывая какъ на таковыя: во-1-хъ, на то, что оно представляется возможнымъ только тогда, когда стороны не состоятъ между собой ни въ какихъ обязательственныхъ отношеніяхъ; во-2-хъ, на то, что оно представляется возможнымъ только тогда, когда лицо обогатившееся дѣйствовало неумышленно, вслѣдствіе того, что въ случаѣ умышленнаго его обогащенія на счетъ другого, оно обязано уже отвѣчать за убытки, причиненные его правонарушительными дѣйствіями; въ-3-хъ, на то, что оно представляется возможнымъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо обогатившееся дѣйствовало добросовѣстно, не зная о томъ, что оно обогатилось противъ воли потерпѣвшаго, и, въ-4-хъ, на то, что оно представляется возможнымъ только тогда, когда оно вытекаетъ исключительно изъ факта обогащенія (Очерки по ученію объ обогащеніи, стр. 10—14; 20; 22; 26—27; 32—37 и 47).

Признаетъ допустимыми у насъ иски о вознагражденіи за незаконное, какъ онъ говоритъ, обогащеніе одного лица на счетъ другого посредствомъ или присвоенія какихъ-либо выгодъ отъ имущества, или дѣйствій другого лица, или, наоборотъ, отъ лишенія его какого-либо имущества или выгодъ отъ него, также и сенатъ во многихъ рѣшеніяхъ, причемъ онъ указываетъ, какъ на основанія допустимости такихъ исковъ въ нашемъ законѣ, главнымъ образомъ, на правило 574 ст. X т., а отчасти и на правила 609, 691 и 693 ст. X т. и, затѣмъ, еще допускаетъ, въ случаѣ утраты самаго имущества, которымъ воспользовался обогатившійся на его счетъ, взысканіе стоимости его, какъ его эквивалента (рѣш. 1876 г. № 324; 1878 г. № 203; 1879 г. № 339; 1880 г. № 84; 1883 г. № 32; 1886 г. № 26; 1893 г. № 73; 1897 г. № 27).

Несмотря на то, что въ нашемъ законѣ прямого указанія на неправомѣрное обогащеніе одного лица на счетъ другого, какъ на основаніе возникновенія обязательства вознагражденія послѣднимъ перваго, и нѣтъ, но, несмотря на это, нельзя не признавать, какъ мы видѣли выше, и какъ указываютъ сенатъ и изъ нашихъ цивилистовъ Шершеневичъ, что обстоятельство это должно служить однимъ изъ основаній возникновенія обязательствъ и у насъ, главнымъ образомъ, на основаніи одного изъ узаконеній, показаннаго въ числѣ источниковъ правила 574 ст., указаннаго мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 17), а въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ указалъ сенатъ, и на основаніи аналогіи, представляемой правиломъ 609 ст. X т., по которому всякій, владѣвшій чужимъ имуществомъ, хотя бы и добросовѣстно, обязанъ возвращать его собственнику, и притомъ, основаніемъ возникновенія такого обязательства, которое должно пользоваться защитой посредствомъ особыхъ исковъ, какъ объяснили Думашевскій и Змирловъ, бывшихъ извѣстными и праву римскому подъ названіемъ кондикцій, въ виду правилъ 691 и 693 ст. X т., которыя хотя прямо и указываютъ только на защиту первая правъ вещныхъ посредствомъ виндикаціонныхъ исковъ, а вторая на защиту правъ обязательственныхъ, вытекающихъ изъ договоровъ и правонарушеній, но потому, что изъ нихъ по аналогіи могутъ быть извлекаемы указанія на допустимость защиты и этими послѣдними исками, и изъ первой изъ нихъ въ случаяхъ возникновенія исковъ о поворотѣ того имущества, черезъ переходъ котораго во владѣніе лица обогатившагося оно незаконно обогатилось, хотя и въ видѣ безусловно только иска личнаго, а не вещнаго, доказательство чему можетъ быть извлечено изъ указаннаго мной узаконенія, послужившаго источникомъ правила 574 ст., на томъ основаніи, что въ случаѣ перехода имущества, являющагося предметомъ обогащенія къ другому, онъ обязанъ вознаградить собственника его только по стоимости его, а изъ второй изъ нихъ въ случаяхъ неправомѣрнаго обогащенія какимъ-либо инымъ образомъ, какъ обогащенія, причиняющаго имущественную обиду потерпѣвшему. Если въ виду этихъ указаній нашего закона, имѣющихся отчасти въ его источникахъ, а отчасти въ виду возможности примѣненія на основаніи аналогіи нѣкоторыхъ другихъ его постановленій, признавать неправомѣрное обогащеніе у насъ одного лица на счетъ другого за одно изъ особыхъ основаній возникновенія обязательства вознагражденія, подлежащаго защитѣ особыми исками, то не можетъ быть, кажется, подыскано основаніе къ недопустимости этихъ исковъ въ тѣхъ же собственно случаяхъ, въ которыхъ въ защиту его допускались правомъ римскимъ особые иски, называемые имъ кондикціями, какъ утверждаютъ изъ нашихъ цивилистовъ Думашевскій и Змирловъ и, притомъ, именно въ видѣ особыхъ исковъ, а не въ видѣ исковъ объ убыткахъ, причиняемыхъ различными правонарушеніями, на основаніи 684 ст. X т., какъ утверждаетъ Полетаевъ, несмотря на то, что онъ же самъ настаиваетъ на необходимости отличать неправомѣрное обогащеніе отъ правонарушенія, на неправильность какового его утвержденія совершенно основательно обратилъ вниманіе Змирловъ и на что было указано и мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 17).

Въ виду полной возможности на основаніи приведенныхъ постановленій нашего закона признавать и у насъ неправомѣрное обогащеніе одного лица на счетъ другого за особое основаніе возникновенія обязательствъ, никоимъ образомъ не представляется возможнымъ, какъ утверждаетъ Голевинскій, квалифицировать его, какъ источникъ обязательствъ, какъ бы договоромъ, какъ это совершенно правильно замѣтили Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ, въ виду полнаго отсутствія въ этомъ случаѣ всякаго подобія какого-либо договора, какъ соглашенія двухъ воль на установленіе обязательства. Быть можетъ, въ виду полной невозможности квалифицировать неправомѣрное обогащеніе одного лица на счетъ другого, какъ одно изъ основаній возникновенія обязательствъ, какъ бы договоромъ, большинство другихъ нашихъ цивилистовъ обращаютъ вниманіе на отличіе его съ другой стороны отъ правонарушенія, какъ одного изъ источниковъ обязательствъ, какъ Гордонъ, Пирвицъ, Змирловъ и Гриммъ, которые, какъ на главный признакъ его отличія отъ послѣд-

няго, указываютъ на то, что обогащеніе одного лица на счетъ другого можетъ быть квалифицируемо обогащеніемъ неправомѣрнымъ, но не правонарушеніемъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣйствія его, повлекшія за собой его обогащеніе, были совершены имъ добросовѣстно, а иногда даже и вслѣдствіе согласія лица потерпѣвшаго или вслѣдствіе какой-либо юридической сдѣлки съ нимъ, а также и тогда, когда оно послѣдовало и не отъ его дѣйствій, а отъ причинъ случайныхъ, или какихъ-либо силъ природы, какъ объяснилъ собственно Гриммъ, на томъ основаніи, что правонарушеніе, повлекшее за собой обогащеніе одного лица на счетъ другого, является всегда послѣдствіемъ дѣйствій его недобросовѣстныхъ, умышленныхъ, или неосторожныхъ. Доказательство тому, что въ этомъ именно признакѣ отличія проявляется отличіе неправомѣрнаго обогащенія, какъ основанія возникновенія обязательства вознагражденія отъ обязательства вознагражденія, вытекающаго изъ правонарушенія и у насъ, можетъ быть извлечено изъ того же узаконенія, показаннаго въ числѣ источниковъ правила 574 ст., изъ котораго вообще можетъ быть извлекаемо указаніе, какъ на одно изъ основаній возникновенія обязательствъ, на неправомѣрное обогащеніе одного лица на счетъ другого, или изъ Высочайше утвержденныхъ 21 Марта 1851 года измѣненныхъ статей Свода Законовъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, такъ какъ въ узаконеніи этомъ, какъ на основаніе возникновенія обязательства, указывается на такое совершенно случайное поступленіе имущества одного лица во владѣніе другого, которое послѣдовало совершенно независимо отъ его воли, и именно на поступленіе въ его владѣніе чужой бѣглой крѣпостной женщины, вышедшей замужъ за его бѣглаго крѣпостного крестьянина, когда законъ обязываетъ его выдать бывшему собственнику женщины вознагражденіе въ видѣ выводныхъ денегъ въ размѣрѣ 150 рублей. Изъ этого же узаконенія можетъ быть выводимо указаніе и на то, въ какихъ случаяхъ обогащеніе одного лица на счетъ другого можетъ быть почитаемо за такое собственно неправомѣрное обогащеніе, которое порождаетъ обязательство выдачи вознагражденія лицомъ обогатившимся лицу отъ этого потерпѣвшему, такъ какъ изъ указаннаго въ немъ случая возникновенія этого обязательства вполнѣ возможно выведеніе указанія на то, что за такое обогащеніе можетъ быть почитаемо обогащеніе одного лица на счетъ другого, послѣдовавшее безъ всякаго юридическаго основанія къ этому, наличность какового признака для признанія его таковымъ признаетъ необходимой Шершеневичъ. Въ виду необходимости наличности этого признака для признанія обогащенія одного лица на счетъ другого неправомѣрнымъ, могущимъ служить основаніемъ возникновенія обязательства вознагражденія за него, и нельзя не признавать, что и у насъ подобно тому, какъ было указано отчасти и въ правѣ римскомъ, обогащеніе одного лица на счетъ другого, послѣдовавшее по волѣ лица, лишившагося чего-либо, или по правильной юридической сдѣлкѣ съ нимъ обогащеніемъ неправомѣрнымъ, могущимъ влечь за собой возникновеніе обязательства вознагражденія, напротивъ, признаваемо быть не можетъ, какъ, напр., въ случаѣ перехода имущества отъ одного лица къ другому вслѣдствіе его даренія первымъ послѣднему, или въ случаѣ, напр., продажи умущества однимъ лицомъ другому, или отдачи имъ его въ наемъ другому за слишкомъ низкую цѣну, или, наоборотъ, найма кого-либо въ услуженіе за слишкомъ дорогую цѣну, или же въ силу закона, или на основаніи неправильнаго судебнаго рѣшенія, а иногда даже отъ случая, какъ при приращеніи, напр., земли одного лица посредствомъ намыва отъ земли другого лица, когда обогащеніе одного лица на счетъ другого, какъ обогащенія совершенно правомѣрнаго, по совершенно справедливому замѣчанію Гримма, и не можетъ быть признаваемо отмѣнимымъ и подлежащимъ возвращенію отъ лица обогатившагося лицу потерпѣвшему. Не можетъ не казаться страннымъ только утвержденіе его о томъ, что обогащеніе одного лица на счетъ другого можетъ быть признаваемо неправомѣрнымъ только тогда, когда оно является результатомъ правонарушительныхъ дѣйствій лица обогатившагося, послѣ того, какъ онъ самъ, говоря объ отличіи этого обогащенія, какъ основанія возникновенія обязательства вознагражденія, отъ правонарушенія, какъ основанія возникновенія обязательствъ, какъ на главное отличіе его отъ послѣдняго, указываетъ на обстоятельство добросовѣстности дѣйствій лица, хотя и неосновательно обогатившагося, но не вслѣдствіе правонарушенія, или совершенія имъ дѣйствія недозволеннаго. Кромѣ этого не можетъ не казаться также излишнимъ подвергнутіе имъ болѣе или менѣе подробному разсмотрѣнію случаевъ обогащенія правомѣрнаго, или обогащенія называемаго имъ обогащеніемъ чистымъ въ тѣсномъ смыслѣ, съ раздѣленіемъ его на различные виды, какъ такихъ случаевъ, которые для лица обогатившагося никакихъ невыгодныхъ послѣдствій влечь за собой не могутъ и потому никакого отношенія къ обогащенію неправомѣрному и не имѣютъ. Съ послѣдующимъ его утвержденіемъ о томъ, что только обогащеніе одного лица на счетъ другого представляется безусловно правомѣрнымъ и потому неотъемлемымъ въ случаяхъ возникновенія его на основаніи закона и судебнаго рѣшенія, но не въ случаяхъ обогащенія, послѣдовавшаго на основаніи юридической сдѣлки между сторонами, которое можетъ, напротивъ, представляться иногда и обогащеніемъ неправомѣрнымъ и потому и отъемлемымъ, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда такой характеръ ему былъ приданъ или самими сторонами его, или когда оно вытекаетъ изъ существа сдѣлки, или же когда она представляется недѣйствительной и подлежащей отмѣнѣ, напротивъ, нельзя не согласиться, на томъ основаніи, что на неправомѣрность обогащенія въ этихъ случаяхъ указываютъ какъ право римское и уложеніе саксонское, такъ и потому что нѣкоторыя указанія на это можно найти и въ нашемъ законѣ, какъ мы увидимъ ниже, при разсмотрѣніи отдѣльныхъ случаевъ неправомѣрнаго обогащенія, возможныхъ у насъ. Указаніе его, затѣмъ, какъ на виды неправомѣрнаго обогащенія, на обогащеніе непосредственное, происходящее только между самими сторонами непосредственно, и на обогащеніе производное, происходящее черезъ посредство третьихъ лицъ, представляется, кажется, небезполезнымъ въ видахъ опредѣленія случаевъ его отъемлемости отъ третьихъ лицъ, каковые случаи онъ, однакоже, опредѣлительно не указываетъ, а говоритъ только, что отъемлемое обогащеніе въ видѣ обогащенія непосредственнаго, не всегда можетъ быть отъемлемо въ видѣ обогащенія производнаго. Указавъ на возможность возникновенія неправомѣрнаго обогащенія иногда изъ юридической сдѣлки, онъ, далѣе, останавливаясь на выясненіи отличія исковъ о вознагражденіи изъ неправомѣрнаго обогащенія отъ исковъ сходственныхъ, въ противорѣчіе уже этому указанію, утверждаетъ, что иски эти слѣдуетъ признавать возможными только тогда, когда стороны не состоятъ между собой ни въ какихъ обязательственныхъ отношеніяхъ, каковое его утвержденіе, въ виду правильности предъидущаго его указанія, и не можетъ быть, разумѣется, признаваемо правильнымъ.

Нельзя, кажется, далѣе не признавать, что и у насъ подобно тому, какъ и по праву римскому, субъектами неправомѣрнаго обогащенія на счетъ другого лица могутъ являться и лица недѣеспособныя, какъ малолѣтнія, по тѣмъ основаніямъ, по которымъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, говоря объ отвѣтственности различныхъ лицъ за убытки, причиняемые дѣйствіями недозволенными, за такія лица у насъ, на основаніи прямыхъ указаній нашего закона, могутъ быть признаваемы и лица недѣеспособныя, въ виду болѣе или менѣе близкаго сходства исковъ о вознагражденіи за убытки, причиняемые правонарушеніемъ. Въ виду этихъ указаній нашего закона тѣмъ болѣе нельзя не признавать за лицъ, долженствующихъ

отвѣчать по этимъ искамъ, вытекающимъ изъ неправомѣрнаго обогащенія, лицъ, ограниченныхъ только въ ихъ дѣеспособности, какъ несовершеннолѣтнихъ, расточителей и другихъ, а также лицъ неправоспособныхъ, какъ лишенныхъ по суду всѣхъ правъ состоянія, или ограниченныхъ въ ихъ правоспособности, какъ монашествующихъ и другихъ. О возможности признанія за лицъ потерпѣвшихъ отъ неправомѣрнаго на ихъ счетъ обогащенія лицъ неправоспособныхъ, или недѣеспособныхъ, или ограниченныхъ въ ихъ право или дѣеспособности, и говорить нечего, въ виду полной возможности посягательства на ихъ права со стороны другихъ лицъ.

Нечего, кажется, далѣе говорить и о томъ, что неправомѣрное обогащеніе одного лица на счетъ другого заключается въ увеличеніи имущества лица обогатившагося и въ то же время въ уменьшеніи имущества другого лица потерпѣвшаго, вслѣдствіе того, что это представляется достаточно очевиднымъ изъ самаго существа этого факта; что же касается указанія отдѣльныхъ случаевъ такого неправомѣрнаго обогащенія, то въ этомъ отношеніи цивилисты наши даютъ только слишкомъ общія указанія, утверждая, нѣкоторые изъ нихъ, какъ Думашевскій, Шершеневичъ и нѣкоторые другіе, что и у насъ оно можетъ проявляться въ тѣхъ же случаяхъ, какъ указано и въ правѣ римскомъ, причемъ, однакоже, сколько-нибудь подробныхъ указаній въ ихъ объясненіе не даютъ, между тѣмъ, какъ указанія эти представляются настоятельно необходимыми. Кромѣ этого, изъ нихъ къ случаямъ неправомѣрнаго обогащенія одного лица на счетъ другого Шершеневичъ относитъ случаи веденія чужихъ дѣлъ безъ полномочія, когда на самомъ дѣлѣ никакого обогащенія одного лица на счетъ другого, т.-е. на счетъ лица, ведшаго чужія дѣла нерѣдко можетъ и не быть, вслѣдствіе чего, быть можетъ, и законодательства иностранныя, какъ право римское и уложенія саксонское и германское и опредѣляютъ его особо и независимо отъ случаевъ неправомѣрнаго обогащенія, и почему оно не можетъ быть относимо къ категоріи этихъ случаевъ и у насъ. На самомъ дѣлѣ не всѣ случаи неправомѣрнаго обогащенія опредѣляютъ подробно право римское и уложеніе саксонское, но первое изъ нихъ, упомянувъ о томъ, что виды такого обогащенія могутъ быть очень различны, затѣмъ, хотя и въ общихъ чертахъ, но все же указываетъ такіе случаи, когда имѣетъ мѣсто неправомѣрное обогащеніе, упоминая, какъ о такихъ случаяхъ, о случаяхъ, пріобрѣтенія кѣмъ-либо безъ основанія права собственности на вещь другого лица, или владѣнія ею, или же какого-либо другого вещнаго права на нее, или же какого-либо принадлежащаго ему требованія, или, наоборотъ, о случаяхъ освобожденія кого-либо безъ основанія отъ кого-либо ограниченія его права собственности на его вещь, или отдачи ея другому лицу, или пріобрѣтенія имъ права собственности въ видѣ права свободнаго въ то время, какъ оно было обременено какими-либо сервитутами, или пользованія безъ законнаго основанія чужой вещью, или услугами и подобныхъ. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что во всѣхъ такихъ случаяхъ можетъ имѣть мѣсто такое обогащеніе одного лица на счетъ другого, которое должно быть признаваемо за обогащеніе неправомѣрное и у насъ, вслѣдствіе того, что въ нихъ имѣется налицо пріобрѣтеніе, или пользованіе правами другого лица безъ всякаго основанія со стороны лица отъ этого обогатившагося. Подтвержденіемъ тому, что, по крайней мѣрѣ, въ одномъ изъ такихъ случаевъ, или въ случаѣ пріобрѣтенія права собственности на имущество другого лица безъ законнаго основанія, оно должно считаться такимъ неправомѣрнымъ обогащеніемъ съ его стороны на счетъ его собственника, которое должно порождать съ его стороны обязательство вознагражденія его передъ его собственникомъ и у насъ, можетъ служить прямое указаніе, данное въ показанныхъ въ числѣ источниковъ правила 574 ст. X т. Высочайше утвержденныхъ 21 Марта

1851 года измѣненныхъ статьяхъ Свода Законовъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, возлагающаго обязанность на лицо, за бѣглаго крѣпостного крестьянина котораго вышла замужъ также бѣглая крѣпостная женщина другого лица, платить послѣднему за нее выводныя деньги, вслѣдствіе поступленія ея въ его собственность безъ законнаго основанія.

Въ виду полнаго сходства другихъ, только что указанныхъ случаевъ неправомѣрнаго обогащенія одного лица на счетъ другого посредствомъ безъ основанія пользованія со стороны его какимъ-либо имуществомъ другого лица, или услугами его, или освобожденія отъ лежавшаго на немъ какого-либо обязательства, или пріобрѣтенія какихъ-либо его правъ обязательственныхъ, съ случаемъ, въ этомъ узаконеніи указаннымъ, представляется, кажется, вполнѣ возможнымъ примѣненіе его по аналогіи и къ этимъ послѣднимъ случаямъ, т.-е. признавать допустимымъ наступленіе того же послѣдствія неправомѣрнаго обогащенія и въ нихъ, которое въ немъ указано, или, все равно, допустимымъ возникновеніе обязательства вознагражденія лица потерпѣвшаго со стороны лица обогатившагося. Болѣе подробныя, затѣмъ, опредѣленія отдѣльныхъ случаевъ неправомѣрнаго обогащенія право римское и уложеніе саксонское содержатъ въ себѣ относительно очень немногихъ изъ нихъ. Такъ, они содержатъ въ себѣ болѣе подробныя опредѣленія: во-1-хъ, о тѣхъ случаяхъ неправомѣрнаго обогащенія одного лица на счетъ другого, когда кто-либо передалъ другому что-либо въ виду наступленія какого-либо будущаго не безчестнаго обстоятельства, которое впослѣдствіи не наступило, все равно, по винѣ ли лица, получившаго, или же отъ случая, или причинъ, отъ него независѣвшихъ, за лицомъ, передавшимъ что-либо, или признанія права требовать переданное обратно отъ лица, его получившаго, какъ, напр., въ случаѣ дачи кѣмъ-либо заемнаго обязательства, когда займа впослѣдствіи не послѣдовало, или дачи кому-либо приданаго въ виду будущаго брака, впослѣдствіи не состоявшагося, или выдачи дара подъ условіемъ исполненія какой-либо обязанности со стороны одареннаго, когда она имъ исполнена не была и другихъ подобныхъ. Подкрѣпленіемъ тому, что и у насъ въ такихъ случаяхъ переданное однимъ лицомъ другому должно считаться подлежащимъ возврату лицу, его давшему, могутъ служить многія частныя постановленія нашего закона, какъ, напр., постановленіе 2014 ст. X т., по которому безденежный заемъ признается недѣйствительнымъ, вслѣдствіе чего, разумѣется, и заемное обязательство, данное въ виду предполагавшагося займа въ будущемъ, въ случаѣ невоспослѣдованія его, должно считаться, какъ безденежное, подлежащимъ возвращенію лицу, его давшему, а также постановленіе 975 ст. X т., по которому даръ, совершенный подъ условіемъ исполненія какой-либо обязанности одареннымъ, долженъ подлежать возвращенію дарителю въ случаѣ неисполненія имъ этой обязанности его. Какъ другой, затѣмъ, случай неправомѣрнаго обогащенія въ нихъ подробно опредѣляется случай дачи однимъ лицомъ другому въ виду наступленія въ будущемъ какого-либо безчестнаго для него обстоятельства и, притомъ, безразлично, наступило ли оно впослѣдствіи, или нѣтъ, какъ, напр., въ случаяхъ дачи ему чего-либо съ тѣмъ, чтобы онъ не совершилъ извѣстнаго преступленія, или же исполнилъ его обязательство, принятое имъ на себя передъ лицомъ, давшимъ что-либо, когда за послѣднимъ лицомъ признавалось право требовать обратно все, имъ данное. Въ виду того обстоятельства, что и у насъ всякій обязанъ не совершать преступленій, и нельзя, кажется, не признавать, что дача чего-либо кому-либо съ тѣмъ, чтобы онъ не совершилъ извѣстнаго преступленія, должно считаться за такое неправомѣрное обогащеніе его на счетъ лица, что-либо ему давшаго, которое должно открывать послѣднему право требовать отъ него обратно всего, ему даннаго; что же касается допустимости у насъ признанія въ наличности неправомѣрнаго обогащенія во второмъ, только что указанномъ случаѣ, то, на-

противъ, врядъ ли дачу чего-либо однимъ лицомъ другому съ тою цѣлью, чтобы онъ исполнилъ обязательство его по отношенію лица давшаго, возможно признавать за неправомѣрное обогащеніе съ его стороны на счетъ послѣдняго, вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ дачу чего-либо ему вполнѣ возможно признавать какъ бы условленнымъ добавочнымъ вознагражденіемъ за исполненіе имъ обязательства. Въ тѣхъ, напротивъ, случаяхъ, когда было дано что-либо однимъ лицомъ другому въ виду будущаго безчестнаго обстоятельства для нихъ обоихъ, когда, напр., была дана взятка судьѣ, съ цѣлью склонить его къ рѣшенію дѣла въ извѣстномъ смыслѣ, или когда преступникомъ было дано что-либо другому, съ цѣлью склонить его къ необнаруженію его преступленія, и правомъ римскимъ обстоятельство выдачи чего-либо не признавалось за такое неправомѣрное обогащеніе одного лица на счетъ другого, которое могло бы давать право лицу, давшему что-либо, требовать обратно даннаго имъ. Указанія на то, что въ такихъ случаяхъ дача чего-либо однимъ лицомъ другому не можетъ считаться и у насъ за такое неправомѣрное обогащеніе одного лица на счетъ другого, которое могло бы открывать право послѣднему требовать обратной передачи ему всего, имъ даннаго, могутъ быть извлечены изъ прямыхъ постановленій нашего закона, какъ, напр., изъ 373 ст. улож. о наказ., по которой въ случаѣ дачи кѣмъ-либо лицу, состоящему на службѣ, денегъ, или какого-либо другого подарка, съ цѣлью склонить лицо, служащее къ учиненію, или допущенію имъ чего-либо противнаго его обязанности, деньги эти, или иной подарокъ отбираются отъ него и отсылаются въ мѣстный приказъ общественнаго призрѣнія, а также изъ 1670[1] ст. улож. о наказ. по продолженію 1902 г., по которой деньги, уплаченныя за такія вещи, обращеніе которыхъ воспрещено закономъ, или за вещи, добытыя преступленіемъ, или иное данное за нихъ имущество, отбираются въ казну.

Какъ третій, затѣмъ, случай неправомѣрнаго обогащенія право римское и уложеніе саксонское особо опредѣляютъ случаи полученія однимъ лицомъ отъ другого вслѣдствіе дѣйствія послѣдняго, совершеннаго имъ подъ вліяніемъ угрозъ или насилія, или вслѣдствіе сдѣлки, неодобряемой закономъ и недѣйствительной, какъ, напр., полученія выигрыша при недозволенной игрѣ, или ростовщическихъ процентовъ, или полученія плодовъ отъ имущества его недобросовѣстнымъ владѣльцемъ, когда и за лицомъ, совершившимъ дачу чего-либо, или лишившимся плодовъ отъ его имущества признается право требовать обратно все, имъ выданное, или все, имъ потерянное отъ лица, воспользовавшагося полученнымъ. Указанія на то, что въ этихъ случаяхъ полученія чего-либо однимъ лицомъ отъ другого также должно считаться и у насъ за такое неправомѣрное обогащеніе одного лица на счетъ другого, которое должно открывать послѣднему право требовать отъ перваго лица обратно все то, что ему было дано, или что имъ было получено, также могутъ быть извлечены изъ многихъ постановленій нашего закона, какъ, напр., изъ тѣхъ постановленій его, въ которыхъ указаны послѣдствія недѣйствительности сдѣлокъ, совершенныхъ подъ вліяніемъ обмана или насилія, или угрозы, или изъ сдѣлокъ, неодобряемыхъ закономъ, и на основаніи которыхъ слѣдуетъ признавать, что и у насъ послѣдствія эти должны заключаться ни въ чемъ иномъ, какъ въ возвращеніи сторонъ сдѣлки въ прежнее положеніе, или, все равно, въ обязанности стороны, получившей что-либо по такой сдѣлкѣ отъ другой стороны, возвратить ей обратно все, ею полученное,—постановленія, уже подробно разсмотрѣнныя мной въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ (изд. 2, т. I, стр. 546—547), а, затѣмъ, еще изъ 610 ст. X т., по которой владѣвшій чужимъ имуществомъ недобросовѣстно обязанъ возвратить собственнику его всѣ полученные имъ отъ него прибыли, плоды и доходы и, наконецъ, еще изъ 180[2] ст. уст. о нак. нал. мир. суд.

по продолженію 1902 года, которой растовщическое обязательство объявляется недѣйствительнымъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, предоставляется кредитору право получить только отъ должника самый долгъ его, однакоже, за вычетомъ изъ него всѣхъ платежей, напрасно имъ полученныхъ, и въ ихъ числѣ, разумѣется, и полученныхъ имъ растовщическихъ процентовъ.

Какъ о четвертомъ, наконецъ, случаѣ неправомѣрнаго обогащенія одного лица на счетъ другого право римское упоминаетъ вообще о тѣхъ случаяхъ неосновательнаго обогащенія, въ которыхъ пріобрѣтеніе было неосновательно или съ самаго начала, какъ въ случаѣ дачи чего-либо однимъ лицомъ другому въ виду достиженія цѣли, невозможной юридически, или на основаніи сдѣлки ничтожной, или въ случаѣ полученія кѣмъ-либо прибыли отъ отчужденія чужой вещи, или же когда оно стало неосновательнымъ впослѣдствіи какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда у вѣрителя осталась долговая росписка должника по полученіи имъ долга отъ него, или же когда, несмотря на исполненіе обязательства, у вѣрителя остался задатокъ, бывшій выданнымъ ему въ обезпеченіе его исполненія, или же когда кто-либо получилъ вознагражденіе отъ другого за пропавшую вещь, а затѣмъ и самую вещь, когда за лицомъ, выдавшимъ что-либо, также признается или право требовать обратно отъ другого лица все, ему напрасно переданное, или же все, имъ полученное. Указанія на то, что полученіе чего-либо однимъ лицомъ отъ другого въ первыхъ изъ означенныхъ случаевъ должно считаться за такое неправомѣрное обогащеніе и у насъ, которое должно открывать лицу, давшему что-либо, право требовать обратно отъ лица получившаго, также можно найти въ нѣкоторыхъ постановленіяхъ нашего закона, опредѣляющихъ послѣдствія недѣйствительности сдѣлокъ, какъ сдѣлокъ, въ исполненіи ихъ физически, или юридически невозможныхъ, указанныхъ мной въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ (изд. 2, т. I, стр. 534—536), когда, какъ мной тамъ же было объяснено, послѣдствіемъ недѣйствительности ихъ должно быть возвращеніе сторонъ въ прежнее положеніе, т.-е. должна быть обратная передача всего одной стороной полученнаго отъ другой этой послѣдней. Тѣмъ болѣе, конечно, должно считаться и у насъ неправомѣрнымъ обогащеніемъ одного лица на счетъ другого въ случаѣ полученія имъ какой-либо прибыли отъ отчужденія чужого имущества, на томъ основаніи, что въ силу 425 ст. X т. всѣ прибыли отъ имущества принадлежатъ собственнику его, а никакъ не другому лицу, отчудившему его, хотя бы и по его уполномочію, и почему на немъ несомнѣнно должна лежать обязанность возвращенія ихъ послѣднему. Хотя прямыхъ указаній въ нашемъ законѣ на возможность признавать у насъ обогащеніе одного лица на счетъ другого неправомѣрнымъ во вторыхъ изъ означенныхъ случаевъ и нѣтъ, но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что оно и въ нихъ не можетъ не считаться неправомѣрнымъ и у насъ, вслѣдствіе того, что въ нихъ имущество одного лица безъ всякаго основанія остается у другого, какъ въ случаяхъ, напр., невозвращенія заемнаго обязательства должнику, уплатившему его долгъ по немъ, вслѣдствіе того, что на основаніи 2050 ст. X т. вѣритель по полученіи долга обязанъ возвратить заемное обязательство должнику, или въ случаѣ невозвращенія одной стороной другой задатка, бывшаго даннымъ въ обезпеченіе исполненія обязательства имъ по его исполненіи или же невозвращенія его въ томъ случаѣ, когда та сдѣлка, въ обезпеченіе исполненія которой онъ былъ данъ, впослѣдствіи не состоялась, какъ объяснилъ сенатъ (рѣш. 1897 г. № 27) и какъ это прямо указано въ 1689 ст. X т. по отношенію возвращенія задатка, даннаго по запродажной записи, въ тѣхъ случаяхъ, когда впослѣдствіи самая купля-продажа не состоялась по волѣ обѣихъ сторонъ.

Что касается, наконецъ, послѣдствій неправомѣрнаго обогащенія одного лица на счетъ другого по отношенію ихъ взаимныхъ правъ

и обязанностей другъ къ другу, то въ правѣ римскомъ послѣдствія эти опредѣлялись только по отношенію правъ лица потерпѣвшаго и обязанностей лица обогатившагося, да и то только въ общихъ чертахъ и далеко недостаточно по отношенію ихъ опредѣленія во всѣхъ различныхъ случаяхъ обогащенія. Именно, въ немъ указывалось только на право потерпѣвшаго требовать отъ лица обогатившагося обратнаго возвращенія ему всего неосновательно полученнаго имъ и, соотвѣтственно этому праву его, на обязанность его возвратить изъ неосновательно имъ полученнаго все то, что имѣется у него во время предъявленія къ нему иска, а въ томъ случаѣ, когда оно уменьшилось въ чемъ-либо по его винѣ, или небрежности, но не отъ случая, уплатить ему стоимость его настолько, насколько оно у него уменьшилось, а также возвратить ему и всю прибыль, полученную имъ отъ бывшаго у него безъ основанія имущества потерпѣвшаго. Такимъ же приблизительно образомъ опредѣляютъ эту обязанность лица обогатившагося по отношенію лица потерпѣвшаго, какъ мы видѣли нѣсколько выше, и наши цивилисты, а отчасти и сенатъ, и изъ нихъ только Гриммъ даетъ болѣе подробныя указанія въ видахъ опредѣленія размѣра этой обязанности его, указывая прежде на необходимость съ этою цѣлью раздѣленія обогащенія на прямое, заключающееся собственно въ присоединеніи къ имуществу обогатившагося какого-либо блага или, все равно, какого-либо имущества потерпѣвшаго, и косвенное, заключающееся въ извлеченіи лицомъ, его получившимъ, какихъ-либо прибылей отъ него, все равно, или въ видѣ плодовъ отъ его пользованія имъ, или же путемъ возмезднаго его отчужденія или въ цѣломъ, или въ части и, затѣмъ утверждаетъ, что размѣръ этой обязанности его долженъ быть опредѣляемъ посредствомъ сложенія всего полученнаго имъ обогащенія прямого и косвеннаго, съ вычетомъ только изъ этого количества его тѣхъ расходовъ, которые лицо обогатившееся понесло вслѣдствіе факта обогащенія его, причемъ, однакоже, еще указываетъ, что размѣръ обогащенія косвеннаго долженъ быть опредѣляемъ по соображеніи количества тѣхъ обыкновенныхъ прибылей или выгодъ отъ него, которыя могъ бы извлечь и самъ собственникъ его, а никакъ не по соображеніи количества тѣхъ чрезвычайныхъ выгодъ, которыя въ дѣйствительности получилъ отъ него обогатившійся, пользуясь имъ съ особенными умѣньемъ и разсчетливостью, вслѣдствіе чего за нимъ и можетъ быть признаваема обязанность, въ случаѣ пользованія имъ капиталомъ другого, возвращенія ему только нормальныхъ процентовъ на него, но никакъ не тѣхъ выгодъ, которыя были получены имъ, вслѣдствіе его особенныхъ умѣнья и удачной спекуляціи имъ, напр., на биржѣ. Это указаніе въ видахъ опредѣленія размѣра обязанности лица обогатившагося на счетъ другого, въ отношеніи вознагражденія послѣдняго, представляется само по себѣ, какъ нельзя болѣе основательнымъ, и, во всякомъ случаѣ, согласно его необходимо предполагать, что, по его мнѣнію, эта обязанность его по отношенію возвращенія имъ лицу потерпѣвшему полученной имъ прибыли отъ него должна заключаться въ возвращеніи ея ему въ видѣ полученнаго имъ чистаго дохода отъ него, такъ какъ онъ говоритъ, что она должна быть возвращаема ему за вычетомъ понесенныхъ имъ отъ обогащенія издержекъ; и далѣе вопросъ можетъ заключаться только въ томъ, возможно ли признавать, что такимъ же образомъ эта обязанность его должна быть опредѣляема и у насъ. Главное затрудненіе для разрѣшенія этого вопроса можетъ представляться собственно по отношенію опредѣленія такимъ образомъ обязанности его по предмету возвращенія лицу потерпѣвшему полученнаго имъ обогащенія косвеннаго, или полученныхъ имъ прибылей и доходовъ отъ него, вслѣдствіе того, что въ отношеніи обязанности его возвращенія ему обогащенія прямого, или полученнаго имъ безъ основанія самаго предмета обогащенія, или стоимости его, поскольку онъ уменьшился у него по его винѣ, или небрежности, вслѣдствіе,

напр., его отчужденія имъ всего, или части его, и даже и отъ случая если оно заключалось въ предметахъ замѣнимыхъ, опредѣляемыхъ по роду и количеству, не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что эта обязанность должна считаться лежащей на немъ и у насъ по соображеніи правила 609 ст. X т., по которому всякій обязанъ, владѣвшій чужимъ имуществомъ, все равно, недобросовѣстно, или добросовѣстно, возвратить его собственнику его; по отношенію же опредѣленія его обязанности возвращенія потерпѣвшему полученнаго имъ обогащенія косвеннаго у насъ не можетъ не возникать недоразумѣнія вслѣдствіе того, что правилами нашего закона о возвращеніи этого обогащенія обязанность его возвращенія возлагается только на недобросовѣстнаго владѣльца чужого имущества, между тѣмъ, какъ однимъ изъ такихъ признаковъ неправомѣрнаго обогащенія, какъ мы видѣли выше, отличающимъ его отъ правонарушенія, представляется добросовѣстность со стороны лица обогатившагося, на которомъ, поэтому, эта обязанность можетъ считаться лежащей по этимъ правиламъ нашего закона только въ отношеніи возвращенія прибылей и доходовъ, полученныхъ имъ послѣ предъявленія къ нему иска о его возвращеніи собственнику его. Если же, однако, въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія у насъ принять во вниманіе то обстоятельство, что обогатившійся на чужой счетъ, хотя и дѣйствуетъ добросовѣстно, получая имущество другого лица, но что онъ въ то же время все же знаетъ, что онъ получаетъ его безъ законнаго основанія или, все равно, что онъ не можетъ имѣть дѣйствительнаго права на него, то, пожалуй, что представится возможнымъ признавать и у насъ лежащей на немъ обязанность возвращенія лицу потерпѣвшему и полученнаго имъ косвеннаго обогащенія отъ него, по соображеніи положенія, могущаго быть извлеченнымъ по аргументу à contrario изъ правила 626 ст. X т., по которому освобождается отъ этой обязанности лицо, владѣвшее чужимъ имуществомъ въ тѣхъ только случаяхъ, когда оно не знало о томъ, что оно принадлежитъ другому, какового условія освобожденія его отъ этой обязанности, однакоже, въ занимающемъ насъ случаѣ нѣтъ налицо, и почему и представляется возможнымъ, напротивъ, и у насъ скорѣе признавать эту обязанность долженствующей лежать на немъ, если и не всегда, то, по крайней мѣрѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда оно знало, что оно принадлежитъ другому. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что при неправомѣрномъ обогащеніи одного лица на счетъ другого, оно все же представляется послѣдствіемъ дѣйствій съ его стороны добросовѣстныхъ, нельзя не только не признавать, какъ утверждаетъ Гриммъ, что на лицѣ обогатившемся и у насъ должна лежать обязанность по отношенію возвращенія имъ лицу потерпѣвшему полученнаго имъ косвеннаго обогащенія отъ него только въ размѣрѣ полученнаго имъ чистаго дохода отъ него и, притомъ, въ размѣрѣ обыкновеннаго нормальнаго дохода за вычетомъ изъ него всѣхъ понесенныхъ имъ расходовъ по его полученію, а что обязанность возвращенія обогащенія прямого только въ возвращеніи самаго предмета обогащенія, когда онъ не погибъ отъ причинъ случайныхъ, и даже въ видѣ поврежденномъ, посколько ухудшеніе или поврежденіе его послѣдовало также отъ времени, или отъ причинъ случайныхъ, если онъ заключался, разумѣется, въ предметахъ незамѣнимыхъ и индивидуально опредѣленныхъ. причемъ нельзя не признавать за нимъ права и у насъ на основаніи 628—633 ст. X т. требовать отъ собственника предмета обогащенія вознагражденія его за всѣ произведенныя имъ улучшенія въ бывшемъ у него предметѣ обогащенія, а также и за всѣ издержки, понесенныя имъ на его поддержаніе, какъ это прямо указано въ уложеніи саксонскомъ.

При признаніи за лицомъ обогатившемся обязанности возвращенія самаго предмета обогащенія, или стоимости его въ случаяхъ его отчужденія имъ, или его гибели, или ухудшенія у него по его винѣ, или небрежности, все же

далѣе не можетъ не возникать вопросъ о признаніи за лицомъ потерпѣвшимъ права требовать предметъ обогащенія и отъ тѣхъ третьихъ лицъ, которымъ онъ былъ отчужденъ. Гриммъ признаетъ за нимъ это право, хотя и не всегда, причемъ онъ не опредѣляетъ, однакоже, тѣ случаи, когда возможно признавать за нимъ это право. Право римское объ этомъ правѣ его, напротивъ, не упоминаетъ, изъ чего возможно скорѣе заключить, что оно его и вообще не признаетъ за потерпѣвшимъ. Если въ видахъ разрѣшенія вопроса о возможности признанія за нимъ этого права у насъ принять во вниманіе то обстоятельство, что неправомѣрное обогащеніе порождаетъ только личное обязательство обратнаго возвращенія незаконно или безъ основанія полученнаго лицомъ обогатившемся передъ лицомъ потерпѣвшимъ, то едва ли не слѣдуетъ признавать, что у насъ вопросъ этотъ скорѣе долженъ быть разрѣшаемъ также въ смыслѣ отрицательномъ, или въ смыслѣ недопустимости признанія за нимъ этого права у насъ.

Гриммъ, какъ мы видѣли нѣсколько выше, далъ нѣкоторыя указанія въ видахъ опредѣленія обязанности лица неправомѣрно обогатившагося на счетъ другого возвращенія обогащенія потерпѣвшему въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ случаяхъ неправомѣрнаго обогащенія, объяснивъ, что она должна заключаться въ случаѣ пользованія имъ чужой вещью въ возвращеніи потерпѣвшему тѣхъ сбереженій, которыя онъ отъ этого получилъ, а въ случаѣ извлеченія имъ плодовъ изъ нея въ ихъ возвращеніи и, наконецъ, въ случаѣ отчужденія имъ предмета его въ возвращеніи стоимости его. Указаніе его на обязанность лица обогатившагося на счетъ другого посредствомъ неосновательнаго пользованія съ его стороны его вещью возвращенія ему только полученныхъ имъ отъ этого сбереженій, на самомъ дѣлѣ врядъ ли, однакоже, можно признавать правильнымъ, вслѣдствіе съ одной стороны нерѣдко полной невозможности опредѣлить ихъ дѣйствительное количество, а съ другой—очень возможнаго нерѣдко несоотвѣтствія ихъ количества тому доходу или прибыли, который собственникъ имущества могъ бы получить отъ него за время пользованія его имъ, и почему слѣдуетъ, кажется, признавать его въ этомъ случаѣ обязаннымъ возвращать лицу потерпѣвшему полученное имъ обогащеніе въ размѣрѣ того дохода, который оно принесло бы потерпѣвшему за время пользованія имъ съ его стороны. Указаніе его на содержаніе этой обязанности лица обогатившагося по отношенію лица потерпѣвшаго, напротивъ, представляется вполнѣ правильнымъ, какъ соотвѣтствующее содержанію ея вообще въ случаяхъ неправомѣрнаго обогащенія одного лица на счетъ другого, посредствомъ пользованія имъ плодами чужой вещи, или же черезъ ея отчужденіе. Объясненія содержанія этой обязанности лица обогатившагося на счетъ другого по отношенію его въ другихъ случаяхъ неправомѣрнаго обогащенія, какъ Гриммъ, такъ и другіе наши цивилисты не касаются. На самомъ дѣлѣ едва ли не представляется возможнымъ разрѣшать вопросъ о ея содержаніи, главнымъ образомъ, по соображеніи того основного начала опредѣленія этой обязанности, могущаго имѣть примѣненіе и у насъ, какъ мы замѣтили нѣсколько выше, заключающагося въ томъ, что стороны вообще должны подлежать въ этихъ случаяхъ возстановленію въ ихъ прежнее положеніе, или, все равно, что въ нихъ должно имѣть мѣсто ихъ integrum retitutio, по соображеніи какового начала и признавать, что въ случаѣ неправомѣрнаго обогащенія одного лица на счетъ другого посредствомъ, напр., полученія лицомъ обогатившимся какого-либо вещнаго права на чужую вещь, на немъ должна лежать обязанность вознагражденія собственника вещи въ размѣрѣ полученной имъ прибыли отъ его осуществленія, причемъ самое право его должно подлежать уничтоженію, а въ случаѣ полученія имъ безъ основанія какого-либо права обязательственнаго, принадлежавшаго потерпѣвшему, также возвращенія потерпѣвшему стоимости всего имъ въ исполненіе этого права его полученнаго, а

также и всѣхъ полученныхъ имъ прибылей отъ пользованія имъ, причемъ самое это право должно подлежать обратной передачѣ лицу потерпѣвшему, а въ случаѣ неосновательнаго освобожденія его отъ какого-либо ограниченія, лежавшаго на его вещи въ пользу лица потерпѣвшаго, или отъ долга ему, въ обязанности возстановленія какъ того, такъ и другого въ пользу лица потерпѣвшаго, а въ случаѣ пріобрѣтенія имъ свободнаго права собственности на такую вещь, которая была обременена какимъ-либо сервитутомъ въ пользу лица потерпѣвшаго, возвратить ему прибыль полученную имъ отъ непользованія имъ со стороны лица потерпѣвшаго, причемъ самый сервитутъ долженъ подлежать возстановленію въ силѣ, а въ случаѣ наконецъ полученія обогащенія посредствомъ безмезднаго пользованія какими-либо услугами потерпѣвшаго, въ возмѣщеніи ему стоимости ихъ и издержекъ, понесенныхъ имъ при ихъ оказаніи имъ. Нельзя не признавать, что по соображеніи означеннаго общаго начала приблизительно такимъ же образомъ должно подлежать опредѣленію содержаніе обязанности лица неправомѣрно обогатившагося на счетъ другого по отношенію вознагражденія имъ послѣдняго и въ другихъ случаяхъ его неправомѣрнаго обогащенія на счетъ послѣдняго, каковые случаи, въ виду возможности крайняго ихъ разнообразія въ дѣйствительности, перечислить всѣ и на самомъ дѣлѣ врядъ ли возможно, и почему представляется невозможнымъ опредѣлить подробно эту обязанность его во всѣхъ возможныхъ случаяхъ, могущихъ встрѣчаться въ жизни.

Кромѣ отдѣльныхъ случаевъ неправомѣрнаго обогащенія, только что разсмотрѣнныхъ, къ категоріи ихъ какъ право римское и уложеніе саксонское, такъ и многіе наши цивилисты относятъ еще случаи полученія недолжнаго удовлетворенія—indebiti solutio, каковые случаи право римское и уложеніе саксонское также довольно подробно и особо опредѣляютъ. Хотя indebiti solutio и на самомъ дѣлѣ влечетъ за собой также неправомѣрное обогащеніе одного лица на счетъ другого, но въ виду того обстоятельства, что оно по его основанію, какъ возникающее, главнымъ образомъ, на почвѣ права обязательственнаго, все же довольно рѣзко отличается отъ другихъ случаевъ неправомѣрнаго обогащенія, я и счелъ за лучшее подвергнуть его болѣе или менѣе подробному разсмотрѣнію особо.

В. Уплата недолжнаго.

Правомъ римскимъ, по объясненію Барона, признавалось обогащеніе одного лица на счетъ другого неосновательнымъ, между прочимъ, въ томъ случаѣ, когда оно происходило отъ дѣйствія, которое было совершено въ видахъ исполненія несуществующаго долга, предполагавшагося по ошибкѣ существующихъ, вслѣдствіе чего для признанія въ наличности indebiti solutio имъ признавалось необходимымъ: во-1-хъ, несуществованіе долга; во-2-хъ, ошибочное предположеніе его существованія и, въ-3-хъ, дѣйствіе, направленное на погашеніе мнимаго долга. Долгъ, затѣмъ, признавался правомъ римскимъ несуществующимъ одинаково, возникъ ли онъ изъ обязательства ничтожнаго ipso jure, или недѣйствительнаго вслѣдствіе его оспариванія и, притомъ, безразлично, возникло ли обязательство вполнѣ, но потомъ прекратилось, даже и тогда, когда дѣйствіе, направленное на его погашеніе, было совершено по поводу дѣйствительнаго обязательства, но или не передъ вѣрителемъ обязательства, а въ пользу другого лица, или не должникомъ, а другимъ лицомъ, или же когда была предоставлена въ удовлетвореніе по обязательству хотя и вѣрителемъ должнику, но вещь не должная, а какая-либо другая, или же когда дѣйствіе было направлено на погашеніе такого обязательства, которое еще не вполнѣ возникло, бывъ поставлено, напр., въ его исполненіи, въ за-

висимость отъ какого-либо суспензивнаго условія, на самомъ дѣлѣ еще не наступившаго. Діалогъ, напротивъ, признавался существующимъ, почему и indebiti solutio считалось не имѣющимъ мѣста въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ былъ уплаченъ по обязательству вполнѣ дѣйствительному, но ранѣе срока, назначеннаго для его исполненія, или по обязательству натуральному, или даже и при отсутствіи послѣдняго, но въ виду нравственнаго долга, который признавало за собой лицо, его уплатившее, какъ, напр., въ случаѣ уплаты имъ процентовъ при предположеніи, что онъ ихъ обѣщалъ по безпроцентному долгу. Не признавалась правомъ римскимъ за indebiti solutio уплата такого мнимаго долга, несуществованіе котораго было извѣстно уплатившему его, вслѣдствіе того, что уплата такого долга признавалась за дареніе, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда уплатившій его находился въ заблужденіи относительно его существованія, но заблужденіи, однакоже, извинительномъ, а также не въ заблужденіи въ правѣ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда это послѣднее заблужденіе считалось по закону извинительнымъ (Pandecten, § 281).

Изъ постановленій новыхъ законодательствъ объ уплатѣ недолжнаго, какъ объ основаніи возникновенія обязательства возвращенія недолжно уплаченнаго, постановленія уложенія итальянскаго, напротивъ, представляются гораздо болѣе краткими сравнительно съ аналогичными имъ постановленіями права римскаго, такъ какъ оно указываетъ только вообще, что тотъ, кто по ошибкѣ считалъ себя должникомъ въ то время, когда уплачивалъ долгъ, тотъ имѣетъ право требовать возвращенія ему уплаченнаго имъ отъ кредитора, даже съ процентами или доходами со дня его уплаты, въ томъ случаѣ, когда послѣдній, получая его, дѣйствовалъ недобросовѣстно, причемъ оно и это обязательство кредитора относитъ къ категоріи обязательствъ, возникающихъ изъ какъ бы договора (art. 1146 и 1147). Гораздо болѣе подробными и обстоятельными и болѣе приближающимися къ постановленіямъ права римскаго объ этомъ основаніи возникновенія обязательствъ представляются постановленія уложенія саксонскаго, которое прежде всего, подобно праву римскому, указываетъ, что оно имѣетъ мѣсто тогда, когда кто-либо производитъ въ пользу другого такое удовлетвореніе, къ которому онъ не былъ обязанъ, но произвести которое онъ ошибочно считалъ себя обязаннымъ, почему онъ и имѣетъ право требовать предметъ произведеннаго имъ удовлетворенія обратно отъ лица, его получившаго, и, притомъ, одинаково, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда получатель его не имѣлъ никакого права на его полученіе, какъ и въ тѣхъ, когда право его на его полученіе прекратилось до его полученія имъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда получатель его пріобрѣлъ право на его полученіе по его полученіи, или въ случаѣ его полученія имъ по наступленіи срока на его представленіе, а также и въ случаяхъ полученія имъ удовлетворенія по обязательству, погашенному уже давностью, когда лицо, давшее его, напротивъ, не имѣетъ права требовать его обратно отъ него. Обратное требованіе произведеннаго удовлетворенія оно, напротивъ, допускаетъ въ случаяхъ предоставленія его по условному обязательству до наступленія условія его представленія. Допускаетъ оно его также безразлично, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда представившій его впалъ въ заблужденіе относительно существованія того обязательства, въ исполненіе котораго онъ его представилъ, по поводу фактическихъ обстоятельствъ его, такъ и въ тѣхъ, когда онъ заблуждался въ относящихся къ нему правоположеніяхъ, а также въ тѣхъ случаяхъ, когда оно было предоставлено не лицу, имѣющему право его получить, а другому, въ ошибочномъ предположеніи, что оно имѣетъ право на его полученіе, или же когда оно было предоставлено лицомъ, не обязаннымъ на его предоставленіе въ ошибочномъ предположеніи, что оно есть лицо обязанное, когда оно, однакоже, признаетъ за нимъ право требовать его возвращенія ему отъ имени того лица, за которое оно имъ было произведено. Затѣмъ, оно допускаетъ предъявленіе требованія объ обратномъ полученіи удовлетворенія еще въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо предоставилъ въ удовлетвореніе по обязательству не тотъ предметъ его, который слѣдовало предоставить, а другой, напр., вмѣсто предмета, опредѣляемаго по родовымъ признакамъ, предметъ, индивидуально опредѣленный, или когда въ удовлетвореніе обязательства альтернативнаго былъ предоставленъ, хотя и одинъ изъ опредѣленныхъ предметовъ его, но въ предположеніи, что предоставленію подлежалъ именно онъ, а не другой предметъ по его выбору, или когда въ удовлетвореніе по такому обязательству вмѣсто одного предмета его были представлены или они всѣ, или многіе изъ нихъ, когда оно предоставляетъ право лицу, ихъ представившему, требовать обратно по его выбору тѣ, или другіе изъ нихъ. Далѣе, оно опредѣляетъ въ чемъ собственно должно заключаться требованіе возвращенія недолжно произведеннаго удовлетворенія, постановляя, что оно вообще должно заключаться въ требованіи предоставленнаго въ его удовлетвореніе предмета и, затѣмъ, въ частности: во-1-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ его были вещи, данныя въ собственность получателю ихъ, онъ обязанъ, когда онъ дѣйствовалъ добросовѣстно, возвратить тѣ изъ нихъ, которыя имѣются у него налицо съ ихъ приращеніями, а когда онъ ихъ потребилъ, или отчудилъ, то вознаградить за нихъ стоимость ихъ, посколько онъ отъ этого обогатился ко времени предъявленія къ нему требованія о ихъ возвращеніи вмѣстѣ, однакоже, съ полученными имъ отъ нихъ плодами, но за вычетомъ издержекъ, произведенныхъ имъ на ихъ полученіе; во-2-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ его было только или предоставленіе употребленія извѣстной вещи, или оказаніе какихъ-либо услугъ, получатель ихъ обязанъ возмѣстить ему то, что онъ истратилъ бы сообразно его потребностямъ ради полученія оказанныхъ ему услугъ, или употребленія имѣвшейся у него вещи; въ-3-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ его было или установленіе какихъ-либо правъ на его вещи, или установленіе на немъ какихъ-либо обязательствъ, то получатель ихъ обязанъ освободить его отъ нихъ и возвратить ему полученныя имъ отъ него какія-либо обезпеченія, а равно и документы, совершенные въ удостовѣреніе ихъ установленія, и, въ-4-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ его былъ отказъ со стороны лицъ отъ какого-либо права его по отношенію другого лица, послѣднее обязано возстановить его, а также и возвратить ему документы, которые были совершены въ удостовѣреніе его установленія (§§ 1519—1531).

Постановленія уложенія германскаго объ indebiti solutio, какъ объ одномъ изъ основаній возникновенія обязательства о возвращеніи напрасно предоставленнаго удовлетворенія однимъ лицомъ другому, сравнительно съ постановленіями уложенія саксонскаго по этому предмету, напротивъ, представляются гораздо болѣе краткими, хотя и построенными приблизительно на тѣхъ же общихъ основаніяхъ, какъ и постановленія послѣдняго уложенія. Оно не отводитъ для нихъ, впрочемъ, особой главы, а выражаетъ ихъ въ главѣ вообще о неправомѣрномъ обогащеніи одного лица на счетъ другого, среди постановленій о которомъ указываетъ, что тотъ, кто безъ юридическаго основанія получилъ какое-либо удовлетвореніе отъ другого лица, тотъ обязанъ возвратить ему полученное даже и тогда, когда юридическое основаніе къ его полученію отпадаетъ впослѣдствіи, или не наступаетъ то условіе, въ зависимость отъ наступленія котораго было поставлено возникновеніе обязательства. Обратнаго требованія предоставленнаго удовлетворенія по обязательству оно, подобно уложенію саксонскому, напротивъ, не допускаетъ, въ случаяхъ предоставленія его только до срока исполненія обязательства, а также еще и въ тѣхъ случаяхъ, когда представившій его зналъ, что онъ не обязанъ былъ его предоставлять, но сдѣлалъ это или въ исполненіе требованія нравственной обязанности, или же ради соблюденія приличія, или же когда не наступило

то послѣдствіе, ради достиженія котораго было выдано удовлетвореніе, когда наступленіе его представлялось или невозможнымъ съ самаго начала, о чемъ знало лицо, его произведшее, или же оно само воспрепятствовало его наступленію. Въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо получилъ удовлетвореніе въ виду достиженія цѣли, противной запрещенію закона, или добрымъ нравамъ, оно, напротивъ, допускаетъ требованіе о возвращеніи даннаго ему удовлетворенія, за исключеніемъ тѣхъ только случаевъ, когда, заключая обязательство, и лицо, давшее его, дѣйствовало также въ видахъ достиженія такой цѣли. Кромѣ этого, уложеніе германское опредѣляетъ также и то, въ чемъ должна заключаться обязанность возвращенія лица, получившаго напрасно удовлетвореніе, относительно его возвращенія, хотя и съ меньшей подробностью, чѣмъ это дѣлаетъ уложеніе саксонское, постановляя только по этому предмету вообще, что обязанность возврата простирается не только на самый предметъ полученнаго недолжнаго удовлетворенія, но и на все то, что получатель пріобрѣлъ на основаніи его, а что когда возвратъ его невозможенъ, то обязанность его должна заключаться въ возмѣщеніи его стоимости, посколько онъ обогатился отъ него, а по предъявленіи требованія о его возвращеніи обязанность его должна заключаться также и въ платежѣ процентовъ по немъ, а равно и убытковъ, послѣдовавшихъ отъ утраты, или гибели полученнаго имъ предмета удовлетворенія, послѣдовавшихъ даже и не по его винѣ, или небрежности (§§ 812—814; 817—818).

Въ нашемъ законѣ, напротивъ, нѣтъ никакихъ постановленій о возвратѣ недолжно полученнаго indebiti solutio лицу, произведшему недолжное удовлетвореніе, по какому-либо обязательству лицомъ, его получившимъ. Къ сожалѣнію, и очень немногіе изъ нашихъ цивилистовъ касались объясненія этого основанія возникновенія обязательствъ у насъ. Такъ, Шершеневичъ, относя уплату недолжнаго къ категоріи фактовъ, влекущихъ за собой неосновательное обогащеніе одного лица на счетъ другого, кратко указываетъ только, какъ на существенный признакъ его, отличающій его отъ правонарушенія, на то, что оно признаваемо въ наличности можетъ быть только тогда, когда лицо, получившее уплату недолжнаго, находилось въ невѣдѣніи относительно основанія полученнаго имъ платежа, вслѣдствіе того, что въ тѣхъ случаяхъ, когда оно знало о томъ, что получаетъ платежъ безъ всякаго основанія, оно совершаетъ уже обманъ, за который оно должно отвѣчать уже, какъ за правонарушеніе. Затѣмъ, онъ указываетъ еще на различіе въ размѣрѣ отвѣтственности за неосновательное обогащеніе посредствомъ полученія недолжнаго удовлетворенія и за правонарушеніе, которое заключается въ томъ, что въ то время, какъ за совершеніе послѣдняго, лицо, его совершившее, обязано отвѣчать передъ потерпѣвшимъ за весь вредъ и убытки, ему причиненные его правонарушеніемъ, за неосновательное обогащеніе лицо, обогатившееся на счетъ другого, должно напротивъ, отвѣчать передъ нимъ только въ размѣрѣ его обогащенія, хотя бы по размѣру оно было и меньше причиненныхъ имъ убытковъ (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 568). Гриммъ, напротивъ, относя уплату недолжнаго къ категоріи фактовъ, служащихъ основаніемъ неосновательнаго обогащенія одного лица на счетъ другого, говоритъ только, что нашъ законъ вовсе не упоминаетъ о немъ, но что, несмотря на это, основаніемъ принятія его и у насъ за одинъ изъ такихъ фактовъ, хотя и довольно шаткимъ, можетъ служить правило 574 ст. X т. (Очерки по ученію объ обогащеніи, стр. 117). Полетаевъ въ его статьѣ—„Давность виндикаціи“ указываетъ только нѣкоторые изъ такихъ случаевъ, когда уплата долга не должна быть почитаема за уплату недолжнаго, упоминая какъ о таковыхъ: объ уплатѣ долга по такому обязательству, которое потеряло силу за истеченіемъ давности исковой, объ уплатѣ долга, сдѣланнаго по игрѣ, несмотря на то, что законъ объявляетъ его недѣйствительнымъ, объ обратномъ возвращеніи невѣстой или ея родителями

жениху расходовъ, сдѣланныхъ имъ въ виду предстоявшаго брака, когда онъ не состоялся, несмотря на то, что требовать ихъ возврата путемъ иска онъ не имѣетъ права (Журн. гр. и уг. пр. 1893 г., кн. 5, стр. 11). Нѣсколько болѣе подробныя объясненія уплаты недолжнаго, какъ одного изъ фактовъ, влекущихъ за собой неправомѣрное обогащеніе одного лица на счетъ другого, далъ Побѣдоносцевъ, который объяснилъ, что все переданное, или уплаченное безъ всякаго основанія, т.-е. безъ всякаго долга и обязательства, должно считаться подлежащимъ обратному возвращенію и у насъ лицомъ, получившимъ такую уплату, лицу, ее давшему, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда онъ былъ уплаченъ въ удовлетвореніе по натуральному обязательству, какъ не имѣющему силы, какъ, напр., долга по обязательству, утратившему его силу, за истеченіемъ давности, или же по обязательству недѣйствительному, какъ, напр., долга, уплаченнаго малолѣтнимъ. Далѣе, онъ указываетъ, какъ на необходимое условіе допустимости обратнаго требованія уплаченнаго, на то, чтобы лицо, его уплатившее, сдѣлало это по ошибкѣ, или невѣдѣнію, все равно, въ фактахъ, или въ законѣ, причемъ еще замѣчаетъ, что такая ошибка со стороны лица получившаго долгъ, хотя и не можетъ имѣть значенія по отношенію его обязанности возвращенія имъ полученнаго, но что оно все же можетъ оказывать вліяніе на размѣръ его отвѣтственности, вслѣдствіе того, что принявшій уплату добросовѣстно долженъ считаться обязаннымъ отвѣчать въ меньшей мѣрѣ, чѣмъ тотъ, кто, принимая долгъ, зналъ, что онъ получаетъ долгъ мнимый, такъ какъ первый долженъ считаться обязаннымъ уплачивать узаконенные проценты на него только со времени предъявленія имъ иска о его возвращеніи, между тѣмъ, какъ второй—со времени его полученія (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 605).

По сравненіи этихъ объясненій нашихъ цивилистовъ о существѣ уплаты недолжнаго, какъ одного изъ основаній неправомѣрнаго обогащенія одного лица на счетъ другого, долженствующаго влечь за собой вознагражденіе послѣдняго первымъ, съ относящимися къ нему постановленіями права римскаго и уложенія саксонскаго представляется вполнѣ очевиднымъ насколько они представляются недостаточными сравнительно съ послѣдними. Если, однакоже, принять во вниманіе въ виду сходства его по существу съ другими основаніями неправомѣрнаго обогащенія посредствомъ его одного лица на счетъ другого возможность признанія его какъ одного изъ такихъ основаній и у насъ на основаніи правила 574 ст. X т., какъ указали нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, то не можетъ, кажется, не представляться возможнымъ и у насъ принять къ руководству, въ видахъ объясненія его существа и его существенныхъ признаковъ, отличающихъ его отъ отношеній, съ нимъ сходственныхъ, относящихся къ нему постановленій права римскаго и уложенія саксонскаго, въ особенности еще потому, что оно по его существу и послѣдствіямъ не можетъ не быть, кажется, вездѣ одинаковымъ. Въ виду этого обстоятельства нельзя не признавать, что и у насъ за существенные признаки уплаты недолжнаго, какъ одного изъ основаній неправомѣрнаго обогащенія одного лица на счетъ другого, должны быть признаваемы: во-1-хъ, уплата долга на самомъ дѣлѣ несуществующаго; во-2-хъ, уплата его вслѣдствіе ошибочнаго предположенія въ его существованіи и, въ-3-хъ, уплата его, какъ долга мнимаго, которые были указаны точнѣе и опредѣлительнѣе въ правѣ римскомъ. Первое изъ этихъ условій можно признавать въ наличности и у насъ, какъ было указано въ правѣ римскомъ, одинаково, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ не существуетъ вслѣдствіе того, что онъ вытекаетъ изъ обязательства или ничтожнаго ipso jure, или недѣйствительнаго вслѣдствіе его оспариванія и, притомъ, безразлично, вытекаетъ ли онъ изъ обязательства еще не вполнѣ возникшаго, какъ бывшаго заключеннымъ подъ суспензивнымъ условіемъ, или же изъ обязательства возникшаго, но впослѣдствіи прекра-

тившагося, а также и въ тѣхъ случаяхъ, когда уплата его была сдѣлана хотя и по дѣйствительному обязательству, но не вѣрителю, а другому лицу, или не должникомъ, а другимъ лицомъ, или же когда въ исполненіе его была передана не должная вещь, а другая. За основаніе необходимости признанія наличности этого послѣдняго условія для признаніе уплаты долга какъ недолжнаго и у насъ, въ первыхъ изъ указанныхъ случаевъ могутъ быть принимаемы тѣ же постановленія нашего закона, на основаніи которыхъ, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ (изд. 2, т. I, стр. 546—548), слѣдуетъ признавать, что и у насъ послѣдствіемъ недѣйствительности юридической сдѣлки должно быть возвращеніе сторонъ ея въ прежнее положеніе, или, все равно, возвращеніе одной изъ ея сторонъ всего ей по такой сдѣлкѣ переданнаго другой стороной этой послѣдней, каковое послѣдствіе и есть собственно прямое послѣдствіе уплаты недолжнаго. Въ виду, затѣмъ, полнаго сходства съ этимъ послѣднимъ случаемъ и случаевъ передачи чего-либо въ исполненіе обязательства еще не возникшаго окончательно, а также и обязательства прекратившагося, и нельзя не признавать, что и у насъ въ этихъ случаяхъ все, переданное въ исполненіе обязательства, должно считаться за уплату недолжнаго, долженствующаго поэтому поступать обратно въ пользу исполнившаго такое обязательство. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что исполненіе какого-либо обязательства посредствомъ передачи чего-либо не вѣрителю, а другому лицу должно также считаться и у насъ передъ этимъ послѣднимъ лицомъ за уплату ему недолжнаго, и почему и должно считаться подлежащимъ возвращенію ему отъ него, на томъ основаніи, что, какъ мы видѣли въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда, за надлежащее исполненіе обязательства можетъ считаться исполненіе его лишь передъ вѣрителемъ, или его законнымъ, или добровольнымъ представителемъ, но не передъ другимъ лицомъ. Въ виду данныхъ мной тамъ же указаній (изд. 2, т. III, стр. 82—87), въ случаяхъ исполненія обязательства не должникомъ, а другимъ лицомъ, или передачи въ его исполненіе не того предмета, который подлежалъ передачѣ, а другого, напротивъ, врядъ ли возможно признавать исполненіе его уплатой недолжнаго во всѣхъ случаяхъ, а именно нельзя его признавать за таковое, по крайней мѣрѣ, въ тѣхъ изъ нихъ, когда одно лицо исполняетъ обязательство за другое совершенно по доброй волѣ и въ полномъ сознаніи того, что оно исполняетъ его не какъ свое обязательство, а какъ обязательство другого лица, на томъ основаніи, что такое исполненіе обязательства за должника другимъ лицомъ, дѣйствовавшимъ даже безъ всякаго уполномочія отъ него, должно считаться надлежащимъ исполненіемъ обязательства, и почему такое исполненіе имъ чужого обязательства, если и возможно признавать за уплату имъ недолжнаго, то развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда, исполняя его, онъ заблуждался, полагая, что онъ исполняетъ свое обязательство, а не чужое, а также и не во всѣхъ случаяхъ передачи въ исполненіе обязательства не того предмета, который подлежалъ передачѣ, а другого, на томъ основаніи, что передача его вѣрителю съ его согласія представляетъ собой не что иное, какъ in solutum datio, какъ вполнѣ возможный способъ его исполненія по согласію обѣихъ сторонъ, и почему если и возможна въ какихъ случаяхъ передача въ исполненіе обязательства не того предмета, который слѣдовало передать, то развѣ только въ тѣхъ, когда передавшій его заблуждался въ отношеніи его въ томъ, что онъ полагалъ, что онъ обязанъ былъ передать именно его, какъ предметъ обязательства, когда за нимъ можетъ быть признаваемо право и оспаривать его дѣйствіе, какъ совершенное имъ по ошибкѣ, или заблужденію, и право требовать, затѣмъ, отмѣны его, или, все равно, требовать обратной передачи ему всего имъ въ исполненіе обязательства сдѣланнаго или переданнаго.

Не можетъ не быть, далѣе, вполнѣ очевиднымъ, что и у насъ, напротивъ, исполненіе обязательства вполнѣ дѣйствительнаго, но только до срока, назначеннаго для его исполненія, или добровольное исполненіе обязательства натуральнаго, какъ утратившаго его силу за истеченіемъ давности исковой, или даже совершеніе какого-либо дѣйствія въ исполненіе нравственнаго долга не можетъ считаться за уплату недолжнаго, какъ указано въ правѣ римскомъ и какъ указалъ и изъ нашихъ цивилистовъ Полетаевъ, какъ, напр., въ случаяхъ уплаты долга по игрѣ, или возвращенія невѣстой жениху расходовъ, понесенныхъ имъ въ виду предполагавшагося брака ихъ, когда онъ не состоялся, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ нѣтъ въ наличности, какъ одного изъ условій признанія уплаты недолжной, отсутствія всякаго долга.

Также точно нельзя не признавать необходимой наличность для признанія уплаты долга недолжной и двухъ другихъ условій, указанныхъ въ правѣ римскомъ, и именно наличность ошибочнаго предположенія у лица, уплатившаго долгъ въ отношеніи его существованія и уплаты имъ именно долга мнимаго, вслѣдствіе чего не слѣдуетъ, кажется, признавать уплату долга недолжной въ тѣхъ случаяхъ, какъ указано въ правѣ римскомъ, когда лицу, произведшему уплату его, было извѣстно о его несуществованіи, вслѣдствіе того, что уплату имъ его въ этихъ случаяхъ слѣдуетъ скорѣе признавать уже за дареніе. На этомъ основаніи едва ли не слѣдуетъ признавать за дареніе не только дачу чего-либо однимъ лицомъ другому въ исполненіе несуществующаго или мнимаго долга съ его стороны, какъ, напр., дачу имъ какого-либо вознагражденія за оказанія имъ такихъ услугъ, которыя должны были быть оказаны ему безвозмездно, что нерѣдко имѣетъ мѣсто при дачѣ, напр., на чай прислугѣ въ гостинницахъ, или ресторанахъ, но и добровольную оплату кѣмъ-либо пользованія такими правами, пользованіе которыми законъ объявляетъ безвозмезднымъ, какъ, напр., въ случаѣ оплаты кѣмъ-либо пользованія квартирой, отведенной ему для безвозмезднаго пользованія, или оплаты проѣзда по чьимъ-либо дорогамъ, мостамъ, гатямъ, переправамъ, водамъ и проч., пользованіе которыми объявлено закономъ безвозмезднымъ для всѣхъ.

Послѣдствія, затѣмъ, уплаты недолжнаго по отношенію права лица, произведшаго ее, на возвращеніе всего, недолжно имъ уплаченнаго или переданнаго, отъ лица въ уплату что-либо получившаго, право римское, напротивъ, опредѣляетъ только въ общихъ чертахъ такимъ же образомъ, какъ и послѣдствія права лица, потерпѣвшаго вообще вслѣдствіе неправомѣрнаго обогащенія на его счетъ другого лица, указывая, какъ на таковое, на право лица потерпѣвшаго требовать возвращенія ему отъ лица, на его счетъ обогатившагося, всего имъ безъ всякаго основанія ему переданнаго со всѣми полученными имъ отъ него прибылями, поскольку оно находится у лица обогатившагося, и стоимость всего того, что въ немъ уменьшилось вслѣдствіе его вины, или небрежности. Приблизительно такимъ же образомъ, только въ общихъ чертахъ, опредѣляетъ эти послѣдствія и уложеніе германское, указывая, что лицо, получившее недолжное удовлетвореніе по обязательству, обязано возвратить лицу потерпѣвшему все, имъ полученное, со всѣми извлеченными изъ него выгодами и сдѣланными на основаніи полученнаго пріобрѣтеніями, а когда возвратить его невозможно, то возмѣстить стоимость его. Съ большей подробностью опредѣляетъ эту обязанность лица, получившаго недолжное удовлетвореніе по обязательству, уложеніе саксонское, которое, напротивъ, опредѣляетъ содержаніе ея особо по отношенію отдѣльныхъ случаевъ полученія въ счетъ недолжнаго удовлетворенія тѣхъ или другихъ предметовъ, причемъ оно сперва вообще по отношенію всѣхъ такихъ случаевъ опредѣляетъ эту обязанность лица обогатившагося, какъ обязанность возвратить только предметъ полученнаго удовлетворенія, а затѣмъ особо по отношенію обязанности возвращенія его въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ за-

ключается въ какихъ-либо вещахъ, данныхъ въ собственность, оно различаетъ случаи, когда получатель его дѣйствовалъ добросовѣстно, или недобросовѣстно, указывая, что только въ послѣднемъ случаѣ онъ обязанъ возвратить, кромѣ самой вещи, и полученные имъ отъ нея плоды и прибыли за время ея нахожденія у него, а что въ первомъ случаѣ онъ обязанъ только возвратить ее съ ея приращеніями, а когда онъ ее отчудилъ, или потребилъ, то стоимость ея только въ мѣрѣ его обогащенія отъ этого, съ полученными имъ плодами и прибылями отъ нея только за время послѣ предъявленія къ нему иска о ея возвратѣ. По соображеніи этого обстоятельства различаетъ такимъ же образомъ объемъ этой обязанности лица обогатившагося посредствомъ полученія вообще недолжнаго удовлетворенія и изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ. Право римское и уложеніе германское, напротивъ, опредѣляютъ эту обязанность лица обогатившагося одинаковымъ образомъ по отношенію всѣхъ случаевъ, безъ всякаго различія того, дѣйствовалъ ли получатель удовлетворенія добросовѣстно, или нѣтъ, т.-е. зналъ ли онъ о томъ, что получаетъ удовлетвореніе по обязательству недолжное, или нѣтъ. Если въ видахъ разрѣшенія вопроса объ объемѣ и содержаніи этой обязанности лица, получившаго недолжное удовлетвореніе у насъ принять во вниманіе то обстоятельство, что и у насъ полученіе недолжнаго удовлетворенія есть одно изъ основаній неправомѣрнаго обогащенія, которое поэтому должно влечь за собой тѣ же послѣдствія, какъ и въ другихъ случаяхъ неправомѣрнаго обогащенія одного лица на счетъ другого по отношенію обязанности лица обогатившагося передъ лицомъ потерпѣвшимъ, то едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать, что и у насъ объемъ и содержаніе этой обязанности его передъ лицомъ, давшимъ ему недолжное удовлетвореніе, когда оно заключается въ передачѣ ему какихъ-либо вещей въ собственность и, притомъ, безразлично всякихъ вещей, какъ движимыхъ такъ и недвижимыхъ и изъ первыхъ какъ вещей индивидуально опредѣленныхъ, такъ и замѣнимыхъ, должны опредѣляться такъ, какъ они опредѣляются правомъ римскимъ и уложеніемъ германскимъ одинаково во всѣхъ случаяхъ, безъ всякаго различія того—знало ли оно о томъ, что получаетъ недолжное удовлетвореніе, или нѣтъ, за исключеніемъ, разумѣется, только тѣхъ случаевъ, когда данное ему удовлетвореніе слѣдуетъ считать за дареніе, когда на немъ эта обязанность лежать уже не можетъ вовсе, по тѣмъ основаніямъ, по которымъ объемъ и содержаніе этой его обязанности должны опредѣляться въ другихъ случаяхъ неправомѣрнаго обогащенія вообще одного лица на счетъ другого, какъ мы видѣли выше. Если и слѣдуетъ внести какую-либо поправку въ это опредѣленіе объема и содержанія этой обязанности лица, получившаго недолжное удовлетвореніе какими-либо вещами, переданными ему въ собственность, передъ лицомъ ихъ давшимъ по отношенію опредѣленія ея у насъ, то развѣ ту только, на основаніи которой признавать, что по отношенію возвращенія имъ послѣднему полученныхъ имъ плодовъ, прибылей и доходовъ отъ этой вещи должна лежать обязанность, какъ и въ другихъ случаяхъ неправомѣрнаго обогащенія одного лица на счетъ другого, какъ объяснилъ Гриммъ, возвращенія только, такъ сказать, доходовъ, процентовъ и прибылей нормальныхъ, въ томъ размѣрѣ, въ которомъ получилъ бы ихъ и самъ собственникъ ихъ, но не въ размѣрѣ чрезвычайномъ, полученномъ имъ вслѣдствіе его особой ловкости и умѣнья извлекать выгоды изъ нихъ, на томъ основаніи, что возвращеніе ихъ въ такомъ ихъ размѣрѣ влекло бы за собой уже неправомѣрное обогащеніе собственника ихъ на счетъ его, что также не можетъ считаться допустимымъ. Улазаніе уложенія саксонскаго на обязанность при полученіи вещей обратно собственникомъ ихъ отъ лица, недолжно получившаго ихъ въ удовлетвореніе по обязательству, возмѣщать послѣднему издержки и расходы, понесенные имъ на поддержаніе и улучшеніе его вещей, напротивъ, не можетъ не быть не принято къ руководству и у насъ, въ видахъ опредѣленія этой обязанности его по тѣмъ основаніямъ, по которымъ, какъ мы видѣли выше, слѣдуетъ считать эту обязанность лежащей на немъ и въ другихъ случаяхъ неправомѣрнаго обогащенія, посредствомъ полученія ихъ, одного лица на счетъ другого.

Въ тѣхъ, затѣмъ, случаяхъ, когда въ видѣ недолжнаго удовлетворенія по обязательству были предоставлены вещи только въ пользованіе или употребленіе, или же были оказаны какія-либо услуги, уложеніе саксонское обязанность лица, получившаго такое удовлетвореніе, по отношенію лица, его давшаго, опредѣляетъ какъ обязанность уплатить первому то, что онъ соотвѣтственно его потребностямъ потратилъ бы на полученіе оказанныхъ ему услугъ, или для найма вещи въ пользованіе, да и то только тогда, когда онъ въ этихъ услугахъ, или въ пользованіи его вещью нуждался, каковое опредѣленіе его также врядъ ли можетъ быть принято къ руководству въ видахъ опредѣленія этой его обязанности у насъ въ этихъ случаяхъ, какъ противорѣчащее собственно тому общему опредѣленію этой обязанности его, которымъ слѣдуетъ руководствоваться при опредѣленіи ея у насъ, и въ соотвѣтствіи съ которымъ слѣдуетъ скорѣе признавать, что у насъ, напротивъ, эта обязанность его должна заключаться въ возмѣщеніи вообще стоимости полученныхъ имъ услугъ, или стоимости пользованія, или употребленія бывшей у него вещи въ томъ размѣрѣ, въ какомъ и самъ собственникъ ея получилъ бы доходъ отъ отдачи ея въ пользованіе и, притомъ, одинаково всегда и во всѣхъ случаяхъ безъ всякаго отношенія къ тому, нуждалось ли лицо пользовавшееся ими въ ихъ пользованіи, или нѣтъ. Въ случаяхъ, затѣмъ, въ недолжное удовлетвореніе по обязательству установленія какихъ-либо правъ на вещи ихъ собственникомъ, или принятіе имъ на себя какого-либо обязательства, уложеніе саксонское опредѣляетъ обязанность лица, ихъ получившаго по отношенію лица, недолжно ихъ установившаго, какъ обязанность освобожденія его отъ этихъ правъ, или обязательствъ и возвращенія ему документовъ, удостовѣряющихъ ихъ установленіе имъ, а въ случаяхъ отказа въ недолжномъ удовлетвореніи отъ какихъ-либо правъ, все равно, вещныхъ, или обязательственныхъ, оно опредѣляетъ эту его обязанность, какъ обязанность возстановленія ихъ и возвращенія ему документовъ, удостовѣряющихъ ихъ установленіе. Эти послѣднія опредѣленія этой обязанности лица, получившаго недолжное удовлетвореніе, напротивъ, вполнѣ могутъ быть приняты къ руководству и у насъ въ видахъ опредѣленія ея въ такихъ случаяхъ, на томъ основаніи, что они вполнѣ соотвѣтствуютъ тому общему началу, долженствующему служить основаніемъ въ видахъ опредѣленія послѣдствій вообще неправомѣрнаго обогащенія одного лица на счетъ другого, на основаніи котораго послѣдствія эти вообще должны заключаться въ возвращеніи сторонъ въ ихъ прежнее положеніе, какъ мы видѣли выше. Впрочемъ, по отношенію опредѣленія обязанности лица, получившаго недолжное удовлетвореніе какими-либо правами въ первомъ изъ означенныхъ случаевъ нельзя, кажется, въ добавленіе къ опредѣленію ея уложенія саксонскаго не признать, что кромѣ обязанности, въ немъ указанной, на немъ должна лежать также обязанность возвращенія лицу, подлежащему освобожденію отъ нихъ, полученныхъ имъ прибылей и доходовъ отъ пользованія ими за время до освобожденія его отъ нихъ, на томъ основаніи, что полученіе имъ этихъ прибылей есть не что иное, какъ часть неправомѣрно полученнаго имъ обогащенія на счетъ лица, напрасно ихъ въ его пользу установившаго. Если такимъ образомъ должна быть опредѣляема обязанность лица, получившаго недолжное удовлетвореніе по обязательству передъ лицомъ, его давшимъ; въ различныхъ случаяхъ передачи въ недолжное удовлетвореніе по немъ тѣхъ или другихъ предметовъ, или правъ, или отказа отъ нихъ, то не можетъ не быть, разумѣется, вполнѣ очевиднымъ, что обязанность эта по ея объему и содержанію, какъ и въ другихъ случаяхъ вообще неправомѣрнаго

обогащенія одного лица на счетъ другого, должна заключаться въ возвращеніи лицу потерпѣвшему напрасно полученнаго имъ, главнымъ образомъ, въ размѣрѣ его обогащенія отъ полученнаго, но никакъ не въ вознагражденіи его, кромѣ этого, за понесенные имъ убытки отъ этого, такъ какъ обязанность эта существенно отличается отъ обязанности лица, совершившаго какое-либо правонарушеніе по отношенію другого въ отношеніи его вознагражденія за всѣ причиненные ему вредъ и убытки его недозволенными дѣйствіями, или упущеніями.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Законъ.

§ 1. Предоставленіе содержанія.

По праву римскому, по объясненію Барона, обязательство доставленія алиментовъ, подъ которыми разумѣлось доставленіе пропитанія, одежды и жилища одними лицами другимъ, могло возникать не только на основаніи закона, предписывающаго доставлять его, но и изъ другихъ основаній, какъ, напр., на основаніи духовнаго завѣщанія, договора и деликта или правонарушенія. На основаніи закона оно по праву римскому возникало, главнымъ образомъ, въ области правъ семейныхъ, такъ какъ имъ обязательство это возлагалось, главнымъ образомъ, на восходящихъ и нисходящихъ по отношенію другъ къ другу, а внѣ области этихъ правъ оно возлагало это обязательство на родителей по отношенію дѣтей, происшедшихъ внѣ брака отъ конкубины, но не въ другихъ случаяхъ, когда оно возлагало эту обязанность только на матерей по отношенію ихъ незаконныхъ дѣтей, но не на ихъ отцовъ (Pandecten, § 328).

Изъ новыхъ законодательствъ уложеніе итальянское о законѣ особо, какъ объ одномъ изъ основаній возникновенія обязательствъ, не упоминаетъ, хотя и возлагаетъ обязанность доставленія содержанія на родителей и дѣтей по отношенію другъ къ другу, но постановленія его, къ опредѣленію ея относящіяся, излагаетъ въ отдѣлѣ о правахъ семейныхъ, каковыя постановленія его, равно какъ и аналогичныя имъ постановленія другихъ законодательствъ, хотя и относящіяся къ опредѣленію обязательства, возникающаго изъ закона, но такого обязательства, которое имѣетъ мѣсто въ области правъ семейныхъ, представляется болѣе у мѣста разсмотрѣть въ отдѣлѣ объ этихъ послѣднихъ правахъ. Уложеніе саксонское говоритъ объ обязанности доставленія содержанія, напротивъ, не только въ отдѣлѣ о правахъ семейныхъ, но и особо и, притомъ, какъ объ особомъ по основанію его обязательствѣ, какъ обязательствѣ, вытекающемъ изъ обстоятельства внѣбрачнаго сожительства, въ постановленіяхъ его, къ каковому предмету относящихся, оно указываетъ: во-1-хъ, что тотъ, кто находился въ половомъ сношеніи съ незамужней женщиной, тотъ обязанъ, если не желаетъ, или не можетъ вступить съ нею въ бракъ, вознаградить ее въ размѣрѣ по опредѣленію суда, соотвѣтственно ея состоянію, а также и его средствамъ и, притомъ, всегда и независимо отъ того, была ли послѣдствіемъ ихъ сношенія ея беременность, или нѣтъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда или женщина эта промышляетъ непотребствомъ, или находилась въ связи съ другимъ мущиной, или выговорила себѣ плату за половое сношеніе, или вышла замужъ за другого, или же вступила въ связь завѣдомо съ женатымъ, или съ такимъ мущиной, по близости родства съ которымъ она не можетъ вступить въ бракъ, или же, наконецъ, вообще отказалась вступить съ нимъ въ бракъ, и, во-2-хъ, что это право ея на полученіе вознагражденія переходитъ и къ ея наслѣдникамъ лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно было ими закрѣплено договоромъ, или же когда ею самой уже былъ предъявленъ искъ о немъ (§§ 1551—1553). Кромѣ этой обязанности вознагражденія женщинѣ, вступившей въ внѣбрачное сожительство, уложеніе саксонское въ постановленіяхъ его объ отношеніяхъ между незаконными родителями и дѣтьми возлагаетъ на того, отъ кого она забеременила: во-1-хъ, обязанность уплатить ей издержки, сопряженныя съ родами и крещеніемъ ребенка, и, во-2-хъ, обязанность принимать участіе въ его содержаніи до достиженія имъ 14-тилѣтняго возраста въ размѣрѣ отъ 12 до 120 талеровъ въ годъ, по соображеніи какъ состоянія матери и потребностей ребенка, такъ и имущественнаго положенія отца, съ измѣненіемъ которыхъ можетъ быть увеличиваемъ, или уменьшаемъ размѣръ его, посредствомъ ежемѣсячныхъ платежей, выдаваемыхъ матери впередъ за мѣсяцъ. Затѣмъ, оно даетъ указаніе на то, кто собственно долженъ быть признаваемъ виновникомъ беременности, постановляя, что виновникомъ беременности долженъ считаться тотъ, кто имѣлъ съ забеременившей женщиной половое сношеніе въ промежутокъ времени между 182-мъ и 302-мъ днемъ, считая отъ родовъ, а когда она состоитъ въ бракѣ, то только тогда, когда мужъ ея не имѣлъ съ ней сношенія въ этотъ промежутокъ времени, а когда она, хотя и не состоитъ въ бракѣ, но имѣла сношеніе въ теченіе этого времени съ нѣсколькими мущинами, то виновниками ея беременности должны считаться всѣ они такъ, что всѣ они должны и отвѣчать передъ ней, какъ совокупные должники. Далѣе, оно указываетъ и на такія обстоятельства, по наступленіи которыхъ обязанность виновнаго содержать незаконнаго ребенка можетъ и прекратиться, постановляя, что она можетъ прекратиться въ томъ случаѣ, когда бы незаконный отецъ ребенка, по достиженіи имъ 6-ти лѣтъ, взялъ его къ себѣ на его иждивеніе, или въ случаѣ смерти его, когда, однакоже, онъ обязанъ нести издержки, вызванныя его погребеніемъ. Допускаетъ оно опредѣленіе размѣра содержанія незаконнаго ребенка также посредствомъ договора, заключеннаго между его матерью и отцомъ, хотя и не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго суда, и, наконецъ, по отношенію обязанности виновника его рожденія по отношенію его содержанія оно постановляетъ, что эта обязанность его переходитъ и къ его наслѣдникамъ (§§ 1858—1864; 1867—1873).

Уложеніе германское, напротивъ, постановленій о доставленіи содержанія незаконнымъ дѣтямъ среди постановленій его о правахъ обязательственныхъ не содержитъ, а выражаетъ ихъ въ отдѣлѣ о правахъ семейныхъ, хотя и опредѣляетъ эту обязанность по отношенію ихъ приблизительно такъ же, какъ и уложеніе саксонское, съ нѣкоторыми отступленіями отъ него въ нѣкоторыхъ подробностяхъ, постановляя: во-1-хъ, что отецъ незаконнаго ребенка обязанъ доставлять ему содержаніе до достиженія имъ 16-тилѣтняго возраста, соотвѣтствующее положенію его матери, но въ такомъ размѣрѣ, чтобы изъ него могли быть удовлетворены всѣ насущныя потребности ребенка, а также могли быть покрыты издержки, необходимыя на его воспитаніе и подготовку къ какой-либо профессіи, а когда ребенокъ не въ состояніи содержать себя по достиженіи имъ 16-тилѣтняго возраста, вслѣдствіе его тѣлесной или душевной болѣзни, то доставлять ему содержаніе и по достиженіи имъ этого возраста, каковая обязанность должна быть исполняема имъ посредствомъ уплаты имъ денежной ренты за каждые три мѣсяца впередъ и притомъ, должна быть исполняема имъ преимущественно передъ обязанностью матери и родственниковъ ея доставлять ему содержаніе, и, во-2-хъ, что кромѣ этого отецъ незаконнаго ребенка обязанъ возмѣстить матери его издержки, вызванныя его родами, а также и издержки на ея содержаніе въ теченіе первыхъ 6-ти недѣль послѣ родовъ его, а когда беременностью и родами были вызваны какія-либо еще другія издержки, то возмѣстить ей и ихъ. Затѣмъ, оно относительно этихъ обязанностей его указываетъ, что онѣ не прекращаются смертью

отца ребенка, а переходятъ къ его наслѣдникамъ, а прекращаются смертью только самого ребенка, когда издержки, необходимыя на похороны его, все же обязанъ нести его отецъ, насколько, по крайней мѣрѣ, онѣ не могутъ быть покрыты наслѣдниками ребенка. Наконецъ, оно въ отношеніи опредѣленія отца незаконнаго ребенка постановляетъ, что за него долженъ считаться тотъ, кто въ періодъ его зачатія, время котораго должно быть опредѣляемо по разсчету назадъ отъ его рожденія, временемъ отъ 180-ти до 302-хъ дней, имѣлъ плотскую связь съ его матерью, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы она имѣла въ теченіе этого времени плотскую связь и съ другимъ, когда онъ можетъ быть признаваемъ отцомъ его только тогда, когда по обстоятельствамъ дѣла представляется очевидно невозможнымъ допустить, чтобы она зачала его отъ связи съ другимъ (§§ 1708—1717).

Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что и у насъ подобно тому, какъ и по праву римскому, основаніемъ возникновенія обязательства доставленія содержанія одними лицами другимъ можетъ служить не только законъ, какъ мы это видѣли въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 12), но также договоръ, какъ соглашеніе о такомъ предметѣ, который никакъ не можетъ считаться за предметъ, закономъ воспрещенный, затѣмъ духовное завѣщаніе, въ которомъ представляется вполнѣ допустимымъ возложеніе завѣщателемъ, на основаніи 1086 ст. X т., на его наслѣдниковъ обязанности денежныхъ выдачъ другимъ лицамъ и, наконецъ, деликтъ или правонарушеніе, какъ мы только что видѣли въ предъидущей главѣ. Здѣсь мы имѣемъ въ виду разсмотрѣть обязательство предоставленія содержанія однимъ лицомъ другому, вытекающее собственно только изъ закона. Въ нашемъ законѣ имѣются указанія на это обязательство, главнымъ образомъ, въ отдѣлѣ о правахъ семейныхъ по отношенію обязанности по доставленію содержанія родителями дѣтямъ и наоборотъ—дѣтьми родителямъ, а также мужемъ женѣ, каковыя его постановленія представляется, однакоже, разсмотрѣть болѣе у мѣста въ отдѣлѣ объ этихъ послѣднихъ правахъ. Въ правѣ римскомъ, а также въ уложеніяхъ саксонскомъ и германскомъ, какъ мы только что видѣли, эта обязанность возлагается закономъ не только на родителей по отношенію ихъ дѣтей и мужа по отношенію жены, но и на родителей по отношенію ихъ дѣтей внѣбрачныхъ или незаконныхъ. Нашимъ закономъ, напротивъ, эта обязанность возлагалась на отца по отношенію его незаконныхъ дѣтей и ихъ мать, только какъ обязанность, вытекающая изъ деликта ихъ обоихъ и по признаніи ихъ виновными въ немъ судомъ уголовнымъ на основаніи 994 ст. улож. о нак., и только въ настоящее время, по изданіи закона 3 Іюня 1902 г. „Объ утвержденіи правилъ объ улучшеніи положенія незаконныхъ дѣтей“, отмѣнившихъ послѣднюю статью уложенія о наказаніяхъ и тѣмъ устранившихъ характеръ деликта за обстоятельствомъ незаконнаго сожительства, послѣдствіемъ котораго было рожденіе дѣтей, представляется возможнымъ и у насъ признавать за основаніе возникновенія обязательства предоставленія содержанія внѣбрачнымъ дѣтямъ и ихъ матери со стороны ихъ отца не деликтъ, а уже законъ, вслѣдствіе чего и представляется возможнымъ разсматривать это обязательство уже особо отъ аналогичнаго ему обязательства, возникающаго изъ деликта. Хотя постановленія этого послѣдняго закона о доставленіи содержанія внѣбрачнымъ дѣтямъ и ихъ матери внесены въ отдѣлъ постановленій о правахъ семейныхъ подобно тому, какъ аналогичныя имъ постановленія и уложенія германскаго помѣщены въ немъ также въ отдѣлѣ о правахъ семейныхъ, но, несмотря на это и въ виду того обстоятельства, что обязательство доставленія содержанія въ случаѣ, въ немъ указанномъ, возникаетъ вовсе не на почвѣ отношеній семейныхъ, и представляется болѣе у мѣста разсмотрѣть ихъ не въ этомъ послѣднемъ отдѣлѣ, а особо, именно здѣсь, въ отдѣлѣ о правахъ обязательственныхъ, въ каковомъ отдѣлѣ

закона они и помѣщены въ уложеніи саксонскомъ, какъ постановленія о такомъ обязательствѣ, которое имѣетъ свое особое основаніе возникновенія. Въ самомъ этомъ законѣ, постановленія котораго должны образовать собой особыя статьи отдѣла о правахъ семейныхъ X т., въ отношеніи обязанности доставленія содержанія внѣбрачнымъ дѣтямъ и ихъ матери, указано: во-1-хъ, въ правилѣ 132[4] ст. X т., что отецъ внѣбрачнаго ребенка обязанъ, сообразно своимъ имущественнымъ средствамъ и общественному положенію матери его, нести издержки на его содержаніе, если онъ въ этомъ нуждается, до его совершеннолѣтія; во-2-хъ, въ правилѣ этой же статьи указано, что и мать этого ребенка должна участвовать въ издержкахъ на его содержаніе, соотвѣтственно ея имущественнымъ средствамъ, которыя, поэтому, вообще принимаются во вниманіе при опредѣленіи размѣра того содержанія ребенку, которое долженъ доставлять его отецъ; въ-3-хъ, въ правилѣ 132[6] ст. X т. указано, что въ составъ слѣдующаго съ отца внѣбрачнаго ребенка содержанія включается и содержаніе нуждающейся въ немъ матери его, когда уходъ за нимъ лишаетъ ее возможности снискивать себѣ средства къ жизни; въ-4-хъ, въ правилѣ 132[4] ст. X т. указано, что отецъ внѣбрачнаго ребенка, въ случаѣ недостаточности средствъ его матери, обязанъ оплатить необходимые расходы, вызванные разрѣшеніемъ ея отъ бремени, и доставлять ей насущное содержаніе до ея выздоровленія; въ-5-хъ, въ правилѣ 132[8] ст. X т. указано, что размѣръ содержанія внѣбрачнаго ребенка, разъ опредѣленный, можетъ быть увеличиваемъ, или уменьшаемъ въ зависимости отъ измѣнившихся обстоятельствъ; въ-6-хъ, въ правилѣ 132[9] ст. X т. указано, что повременныя выдачи на содержаніе внѣбрачнаго ребенка могутъ быть по соглашенію сторонъ и съ утвержденія опекунскаго управленія замѣнены единовременно уплачиваемою отцомъ ребенка суммой, съ принятіемъ надлежащихъ мѣръ къ охраненію расходованія этой суммы согласно ея назначенія; въ-7-хъ, въ правилѣ 132[5] ст. X т. указано, что обязанность отца и матери доставлять содержаніе внѣбрачному ребенку прекращается и ранѣе достиженія имъ совершеннолѣтія, въ случаѣ или выхода замужъ внѣбрачной дочери, или же когда ребенокъ, будучи уже приготовленъ къ предназначенной ему дѣятельности, въ состояніи самъ себя содержать, и, въ-8-хъ, въ правилѣ 132[4] ст. X т. еще указано, что въ случаѣ требованія съ отца внѣбрачнаго ребенка слѣдуемаго ему содержанія отъ него за прошедшее время, на него можетъ быть возлагаема обязанность доставленія его за прошедшее время не болѣе чѣмъ за годъ до предъявленія къ нему требованія о его доставленіи.

Въ виду недавняго изданія приведенныхъ правилъ закона нѣтъ, разумѣется, ничего удивительнаго въ томъ, что они не подвергались еще разсмотрѣнію ни въ нашей юридической литературѣ, ни въ судебной практикѣ, и пока одинъ только Гессенъ подвергъ ихъ нѣкоторому разсмотрѣнію. Такъ, онъ въ объясненіе ихъ замѣтилъ: во-1-хъ, что они въ отношеніи доказательства происхожденія внѣбрачнаго ребенка отъ извѣстнаго мущины, какъ его отца, должны быть примѣняемы въ смыслѣ отмѣненной ими 994 ст. улож. о нак., такъ что на ихъ основаніи такъ же, какъ и при дѣйствіи этой послѣдней статьи, должны считаться допустимыми всякія доказательства въ удостовѣреніе происхожденія ребенка отъ извѣстнаго мущины, какъ его отца, и что опредѣленіе степени достаточности ихъ должно, затѣмъ, зависить вполнѣ отъ усмотрѣнія суда, на томъ основаніи, что и ими такъ же, какъ и этой послѣдней статьей, не установлено никакихъ презумцій въ видахъ руководства суду для опредѣленія степени ихъ достовѣрности; во-2-хъ, что установленную этими постановленіями закона обязанность отца доставлять содержаніе внѣбрачному ребенку слѣдуетъ понимать никакъ не какъ обязанность его безусловную, но только какъ обязанность его вспомогательную, т.-е. такую, которую онъ долженъ исполнять только въ тѣхъ случаяхъ, когда ребенокъ ну-

ждается въ содержаніи или, все равно, когда средствъ его самого и его матери не достаетъ на его содержаніе, хотя подъ выраженіемъ—„нуждается“ никакъ не слѣдуетъ понимать невозможность удовлетворенія только его насущныхъ потребностей, въ отношеніи, напр., пищи и жилища, а напротивъ, въ виду указанія этихъ постановленій закона на то, что подлежать исполненію эта обязанность его должна соотвѣтственно общественному положенію матери его, слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что обязанность эта должна быть исполняема имъ и тогда, когда средствъ матери и самого ребенка недостаточно на то, чтобы содержать его въ условіяхъ соотвѣтственно его положенію и дать ему воспитаніе, принятое въ томъ классѣ общества, къ которому принадлежитъ его мать, хотя все же соразмѣрно и имущественнымъ средствамъ его самого; въ-3-хъ, что размѣръ содержанія, разъ опредѣленный, въ которомъ отецъ внѣбрачнаго ребенка обязанъ доставлять ему содержаніе, можетъ быть впослѣдствіи и измѣняемъ, т.-е. какъ увеличиваемъ вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, т.-е. или вслѣдствіе увеличенія имущественныхъ средствъ его отца, или достиженія ребенкомъ большаго возраста, или измѣненія въ его здоровьѣ, когда представляется необходимость въ большей затратѣ средствъ на его содержаніе, или воспитаніе, или же вслѣдствіе потери матерью его ея заработка, или вслѣдствіе уменьшенія ея имущества, такъ и его уменьшенія, вслѣдствіе измѣненія обстоятельствъ въ противоположномъ направленіи, хотя по его мнѣнію, на измѣненіе размѣра разъ назначеннаго ребенку содержанія не должно оказывать вліянія измѣненіе въ общественномъ положеніи матери его, т.-е., напр., выходъ ея замужъ, или лишеніе ея всѣхъ правъ состоянія и другія, на томъ основаніи, что по мысли закона размѣръ содержанія ребенку долженъ соотвѣтствовать положенію матери въ тотъ моментъ, когда имѣло мѣсто ея сожительство съ нимъ и когда послѣдовало рожденіе ребенка; въ-4-хъ, что выдача содержанія внѣбрачному ребенку отцомъ его можетъ быть опредѣляема только въ видѣ повременныхъ или періодическихъ выдачъ въ извѣстные промежутки времени, но никакъ не въ видѣ выдачи единовременно извѣстной суммы, на томъ основаніи, что закономъ этимъ допускается назначеніе этой выдачи въ видѣ одновременнаго платежа извѣстной суммы только не иначе, какъ по взаимному соглашенію сторонъ о назначеніи ея въ такомъ видѣ; въ-5-хъ, что опредѣленныя ребенку періодическія выдачи на его содержаніе со стороны его отца не могутъ подлежать обезпеченію въ ихъ исправномъ платежѣ имъ на его имуществѣ, вслѣдствіе того, что при окончательномъ составленіи закона было отвергнуто предложеніе коммиссіи, его составлявшей, о допущеніи установленія такого обезпеченія ея исполненія имъ; въ-6-хъ, что соглашеніе сторонъ, т.-е., какъ можно полагать, отца и матери внѣбрачнаго ребенка, о замѣнѣ періодическихъ платежей, слѣдуемыхъ отъ отца на его содержаніе, единовременной выдачей имъ извѣстной суммы можетъ быть признаваемо дѣйствительнымъ только въ случаѣ утвержденія его надлежащимъ опекунскимъ управленіемъ, которое, затѣмъ, должно и наблюдать за правильностью полученія ею какъ процентовъ на нее, такъ и расходованіемъ ихъ ею даже и тогда, когда она и не была назначена опекуншой надъ ребенкомъ; въ-7-хъ, что такимъ надлежащимъ опекунскимъ управленіемъ должны считаться въ большинствѣ случаевъ или сиротскій судъ, или же сельскій сходъ, несмотря на то, что въ законѣ этомъ и не дано никакого прямого указанія въ этомъ отношеніи, но потому что опека должна быть назначаема по соображеніи состоянія опекаемыхъ, а не ихъ родителей, которые по закону, за очень немногими исключеніями, должны подлежать причисленію къ состоянію или мѣщанъ, или сельскихъ обывателей; въ-8-хъ, что за прошедшее время содержаніе внѣбрачному ребенку отъ его отца можетъ быть требуемо только за годъ, предшествующій заявленію требованія объ этомъ и, притомъ, только требованія, заявленнаго

суду, а не какимъ-либо внѣсудебнымъ порядкомъ; въ-9-хъ, что право внѣбрачнаго ребенка на полученіе содержанія отъ его отца должно прекращаться со смертью послѣдняго, вслѣдствіе того, что обязанность выдачи его не можетъ переходить къ его наслѣдникамъ, какъ это было признано и сенатомъ по отношенію случаевъ присужденія его прежде, на основаніи 994 ст. улож. о нак. (рѣш. 1888 г. № 17); въ-10-хъ, что искъ, заключающійся въ требованіи о доставленіи содержанія внѣбрачному ребенку его отцомъ, можетъ быть предъявляемъ не только матерью его, когда надъ нимъ не учреждена опека, на основаніи ея родительской власти надъ нимъ, но и его опекуномъ, когда онъ назначенъ; въ-11-хъ, что матери внѣбрачнаго ребенка вообще не принадлежитъ право требовать выдачи ей особо содержанія отъ его отца, а принадлежитъ только право требовать отъ него возмѣщенія необходимыхъ расходовъ, понесенныхъ вслѣдствіе разрѣшенія ея отъ бремени, а также и расходовъ на ея содержаніе, при недостаточности собственнаго ея имущества, за время пока она, вслѣдствіе его рожденія, была лишена возможности снискивать себѣ пропитаніе ея личнымъ трудомъ, или за то время, когда вообще уходъ за нимъ лишаетъ ее возможности снискивать себѣ пропитаніе личнымъ трудомъ, т.-е. такимъ ея обычнымъ трудомъ, къ которому она была приготовлена и привыкла, а не какимъ-либо другимъ и, притомъ, за время безотносительно къ тому, когда бы оно ни наступило, хотя бы и спустя долгое время послѣ рожденія ребенка; въ-12-хъ, что право требовать выдачи содержанія отъ отца внѣбрачнаго ребенка матери его должно принадлежать совершенно особо и независимо отъ права ребенка на требованіе отъ него содержанія, ему слѣдуемаго, вслѣдствіе чего и осуществленіе ею этого права ея должно считаться допустимымъ и ею особо и совершенно независимо отъ осуществленія этого права, принадлежащаго ребенку, тѣмъ болѣе еще потому, что ребенку въ случаѣ имѣнія имъ достаточныхъ средствъ на его содержаніе, или же пріобрѣтенія имъ таковыхъ впослѣдствіи, право это можетъ даже и не принадлежать, между тѣмъ, какъ осуществленіе ею ея право на его полученіе закономъ вовсе не поставлено въ зависимость отъ принадлежности такого права и ея ребенку; въ-13-хъ, что размѣръ содержанія матери внѣбрачнаго ребенка, подобно тому, какъ и самому ребенку, долженъ подлежать опредѣленію какъ соотвѣтственно ея общественнаго положенія, такъ и средствъ отца его, въ 14-хъ, что и за матерью внѣбрачнаго ребенка такъ же, какъ и за нимъ самимъ, право требовать отъ отца его содержанія за прошедшее время можетъ быть признаваемо только за годъ, предшествующій предъявленію требованія о его выдачѣ имъ судебнымъ порядкомъ (Узаконеніе и усыновленіе дѣтей и внѣбрачныя дѣти (стр. 25—31; 38—41).

Хотя постановленія нашего закона о доставленіи содержанія внѣбрачнымъ дѣтямъ, а иногда и ихъ матери отцомъ ихъ, и представляются постановленіями очень недавними, но, несмотря на это, они, въ сравненіи съ аналогичными имъ постановленіями уложенія саксонскаго, все же представляются гораздо менѣе полными и обстоятельными, почему, быть можетъ, и объясненія ихъ, данныя Гессеномъ, вслѣдствіе разсмотрѣнія ихъ имъ однихъ самихъ по себѣ, безъ всякаго сопоставленія ихъ съ аналогичными имъ постановленіями другихъ законодательствъ, и представляются также недостаточными. Такъ, онъ, прежде всего, не далъ никакихъ объясненій въ отношеніи опредѣленія того, кто можетъ считаться у насъ за отца внѣбрачныхъ дѣтей, несмотря на то, что нѣкоторое указаніе въ этомъ отношеніи можетъ быть выводимо изъ того постановленія нашего закона въ которомъ дано опредѣленіе внѣбрачныхъ дѣтей. Именно, изъ постановленія 132 ст. X т., въ которомъ указано, что внѣбрачныя дѣти суть: а) рожденныя незамужней; б) происшедшія отъ прелюбодѣянія и в) рожденныя по смерти мужа матери,

или по расторженіи брака разводомъ, или же послѣ признанія брака недѣйствительнымъ, когда со дня смерти мужа матери, или расторженія брака, или же признанія его недѣйствительнымъ до дня рожденія ребенка протекло болѣе 306 дней,—возможно выведеніе того заключенія, что за отца внѣбрачныхъ дѣтей, прежде всего, могутъ быть почитаемы одинаково, какъ мущины холостые, такъ и женатые, вслѣдствіе того, что дѣти отъ прелюбодѣянія могутъ происходить именно отъ женатаго мущины. Затѣмъ, изъ того обстоятельства, что законъ говоритъ вообще, что отцы внѣбрачныхъ дѣтей обязаны доставлять имъ содержаніе, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что нести эту обязанность должны считаться обязанными одинаково какъ мущины право и дѣеспособные, такъ и недѣеспособные, или ограниченные въ дѣеспособности, какъ малолѣтніе, сумасшедшіе, несовершеннолѣтніе и глухонѣмые и затѣмъ, и неправоспособные, какъ лишенные всѣхъ правъ состоянія и поступившіе въ монашество. Изъ этого же постановленія закона можетъ быть выводимо указаніе и на то, въ какихъ случаяхъ рожденія дѣти могутъ считаться за дѣтей внѣбрачныхъ, такъ какъ оно даетъ полное основаніе тому заключенію, что за такихъ дѣтей могутъ считаться дѣти, рожденныя или дѣвицей, или вдовой, или же разведенной женой, но послѣдними только въ случаяхъ рожденія ею ребенка по истеченіи 306 дней послѣ смерти ея мужа, или послѣ развода съ нимъ, но никакъ не рожденныя замужней женщиной, хотя бы они были рождены ею и не отъ ея мужа, по крайней мѣрѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда мужъ не оспаривалъ законность ихъ рожденія и не просилъ о расторженіи брака вслѣдствіе прелюбодѣянія его жены, вслѣдствіе чего въ случаяхъ, напротивъ, расторженія ихъ брака на этомъ основаніи слѣдуетъ, кажется, и этихъ дѣтей признавать за дѣтей внѣбрачныхъ. Вслѣдствіе, затѣмъ, того обстоятельства, что законъ говоритъ вообще, что дѣти, рожденныя женщиной въ случаяхъ, въ немъ указанныхъ, должны считаться за дѣтей внѣбрачныхъ, слѣдуетъ признавать, что они должны быть признаваемы за таковыхъ безразлично во всѣхъ случаяхъ, рождены ли они женщиной право и дѣеспособной, или же неправо, или недѣеспособной, какъ лишенной всѣхъ правъ состоянія, состоящей въ монашествѣ, малолѣтней, или сумасшедшей и проч.

Уложеніе саксонское въ видахъ опредѣленія собственно отца внѣбрачнаго ребенка, какъ виновника его рожденія, указываетъ еще на нѣкоторыя презумціи, и именно на то обстоятельство, чтобы было удостовѣрено, что она имѣла съ нимъ сношеніе въ промежутокъ времени отъ 182 до 302 дней до рожденія ребенка. Хотя нашъ законъ подобной презумціи, въ видахъ опредѣленія отца внѣбрачнаго ребенка, и не устанавливаетъ, изъ чего Гессенъ выводитъ то заключеніе, что у насъ установленіе его должно считаться допустимымъ всякими доказательствами по усмотрѣнію суда, но, несмотря на это, врядъ ли не слѣдуетъ скорѣе принимать во вниманіе, въ видахъ установленія его личности, презумцію, указанную уложеніемъ саксонскимъ, на томъ основаніи, что и нашъ законъ въ правилахъ 119 и 125 ст. X т. устанавливаетъ подобную же презумцію въ видахъ опредѣленія законности рожденія ребенка, указывая, что дѣти, рожденныя въ бракѣ, могутъ быть признаваемы и незаконными, если они родились или ранѣе 180 дней послѣ заключенія брака, или же по истеченіи 306 дней по его прекращеніи, каковое указаніе его нѣтъ, кажется, основанія не примѣнять по аналогіи и въ видахъ констатированія обстоятельства рожденія ребенка вообще отъ даннаго лица, и почему слѣдуетъ считать допустимымъ и отвергнутіе у насъ судомъ указаніе матери внѣбрачнаго ребенка на извѣстное лицо, какъ на его отца, въ случаѣ доказательства съ его стороны обстоятельства или неимѣнія имъ сношенія съ нею въ теченіе времени до рожденія ею ребенка большемъ 306 дней, или же имѣнія съ нею сношенія во время по наступленіи 180

дней до его рожденія. Кромѣ этого, уложеніе саксонское совсѣмъ устраняетъ, по крайней мѣрѣ, право матери требовать вознагражденія отъ отца внѣбрачнаго ребенка въ томъ случаѣ, когда она или занимается непотребствомъ, или же имѣла одновременно сношеніе съ нѣсколькими мущинами, а по отношенію права внѣбрачнаго ребенка на полученіе содержанія въ послѣднемъ случаѣ, напротивъ, указываетъ, что всѣ эти мущины должны отвѣчать передъ нимъ въ этомъ отношеніи, какъ совокупные должники. Хотя въ нашемъ законѣ этихъ указаній и нѣтъ, но, несмотря на это, первое изъ нихъ не можетъ не имѣть значенія и у насъ, въ видахъ опредѣленія отца внѣбрачнаго ребенка, а слѣдовательно и права какъ матери, такъ и ея внѣбрачраго ребенка на полученіе содержанія отъ него, вслѣдствіе того, что въ случаяхъ удостовѣренія со стороны того лица, къ которому былъ бы предъявленъ искъ о выдачѣ содержанія ему и его матери, какъ къ его отцу, того обстоятельства, что она занималась непотребствомъ, или имѣла сношеніе одновременно съ нѣсколькими мущинами, оказывалось бы съ ея стороны невозможнымъ опредѣлить лицо того, который является его отцомъ, между тѣмъ, какъ удостовѣреніе его лица представляется безусловно необходимымъ и у насъ для возникновенія права ихъ на полученіе содержанія отъ него. Кромѣ этого, подкрѣпленіемъ тому, что это указаніе уложенія саксонскаго можетъ имѣть значеніе и примѣненіе и у насъ, можетъ служить еще то обстоятельство, что отмѣненная 994 ст. улож. о нак. предоставляла право матери и ея внѣбрачному ребенку на полученіе содержанія отъ отца его только въ случаѣ сожительства его съ ней, т.-е. никакъ не въ случаѣ, такъ сказать, мимолетнаго ея сношенія съ нимъ, а въ случаѣ болѣе или менѣе продолжительнаго ея сожительства съ нимъ однимъ, а не съ нѣсколькими мущинами, вслѣдствіе чего и рожденіе ребенка было послѣдствіемъ ея сожительства именно съ нимъ. Если, затѣмъ, въ виду этого обстоятельства у насъ вслѣдствіе отсутствія въ нашемъ законѣ указанія, подобнаго только что приведенному указанію уложенія саксонскаго, и возможно считать допустимымъ предъявленіе со стороны матери внѣбрачнаго ребенка требованія о доставленіи содержанія какъ ему, такъ и ей, то развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы ею, несмотря на удостовѣреніе съ его стороны того, что она занималась непотребствомъ, или же имѣла одновременно сношеніе съ нѣсколькими мущинами, была удостовѣрена точно личность отца ея ребенка. Другое изъ только что приведенныхъ указаній уложенія саксонскаго, напротивъ, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть принимаемо къ руководству у насъ, вслѣдствіе отсутствія аналогичнаго ему указанія въ нашемъ законѣ, на томъ основаніи, что безъ такого указанія въ немъ, ни въ какомъ случаѣ нельзя считать у насъ нѣсколькихъ мущинъ обязанными отвѣчать совокупно въ качествѣ отцовъ внѣбрачнаго ребенка, вслѣдствіе того, что по нашему закону лицомъ отвѣтственнымъ можетъ быть признаваемъ только отецъ, которымъ всегда можетъ быть только одно лицо, а не нѣсколько. Не можетъ у насъ оказывать какое-либо вліяніе на право матери внѣбрачнаго ребенка и его самого на полученіе содержанія отъ его отца и указанное въ уложеніи саксонскомъ обстоятельство полученія ею денегъ отъ него за сожительство съ нимъ въ значеніи обстоятельства, могущаго устранять это право ихъ, на томъ основаніи, что въ нашемъ законѣ также не указывается на это обстоятельство, какъ на обстоятельство, могущее лишать ихъ этого права. Однимъ словомъ, нельзя не признавать, что у насъ за главнѣйшее обстоятельство возникновенія этого права ихъ должно считаться обстоятельство удостовѣренія со стороны матери внѣбрачнаго ребенка происхожденія его отъ извѣстнаго лица, какъ его отца, но, затѣмъ, уже безразлично, хотя бы онъ состоялъ въ такой степени родства, или свойства съ нею, вступленіе въ бракъ въ которыхъ законъ запрещаетъ, на томъ основаніи, что нашъ законъ предоставляетъ имъ это право вообще безъ всякаго отношенія къ ихъ родству

между собой, хотя и объявляетъ вступленіе въ сожительство въ этихъ степеняхъ родства или свойства и преступленіемъ, но въ то же время не указываетъ, чтобы обстоятельство это должно было бы влечь за собой лишеніе внѣбрачнаго ребенка и его мать права на полученіе ими содержанія отъ его отца.

Что касается, далѣе, содержанія возникающей изъ закона обязанности для отца внѣбрачныхъ дѣтей въ отношеніи доставленія содержанія, то въ этомъ отношеніи Гессенъ совершенно правильно, какъ вполнѣ согласно закону, различаетъ въ этой его обязанности обязанность его въ отношеніи доставленія содержанія собственно дѣтямъ его и, затѣмъ, обязанность доставленія содержанія ихъ матери. Первую изъ этихъ обязанностей его онъ также совершенно основательно характеризуетъ, какъ обязанность не безусловную, долженствующую лежать на немъ всегда и во всѣхъ случаяхъ, а какъ только обязанность вспомогательную, подлежащую выполненію съ его стороны какъ бы только въ дополненіе къ обязанности ихъ матери содержать ихъ, и потому подлежащую съ его стороны выполненію только въ тѣхъ случаяхъ, когда мать ихъ не имѣетъ достаточныхъ средствъ для ихъ содержанія и воспитанія соотвѣтственно ея общественному положенію. Къ положенію этому нельзя только не добавить еще, что опредѣленіе самаго обстоятельства имѣнія, или неимѣнія ею достаточныхъ средствъ должно быть предоставлено усмотрѣнію суда, при разсмотрѣніи имъ требованія ея о назначеніи содержанія отъ него ея дѣтямъ, хотя въ основаніе опредѣленія степени достаточности у нея средствъ для этого слѣдуетъ считать допустимымъ принятіе во вниманіе не только размѣра ея имущества, но и размѣра ея личнаго заработка ея обычнымъ трудомъ, или же размѣра того и другого вмѣстѣ, а при неимѣніи у нея имущества и размѣра только послѣдняго, на томъ основаніи, что законъ говоритъ, что при опредѣленіи содержанія внѣбрачнымъ дѣтямъ отъ отца ихъ должно быть принимаемо во вниманіе вообще имущественное положеніе ихъ матери, и въ виду какового указанія закона и нельзя не согласиться съ Гессеномъ въ томъ, что въ случаѣ признанія судомъ средствъ ихъ матери достаточными для ихъ содержанія, т.-е. для доставленія имъ не только жилища, пищи, одежды, но и воспитанія, соотвѣтственныхъ ея общественному положенію, содержаніе имъ отъ ихъ отца можетъ быть и вовсе не назначаемо.

Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что имущественныя средства матери могутъ и не быть всегда въ одинаковомъ положеніи, но могутъ и измѣняться въ теченіе того времени, въ продолженіе котораго на отца ея дѣтей можетъ быть возлагаема обязанность установленія имъ содержанія, т.-е. могутъ съ теченіемъ времени или увеличиваться, или уменьшаться, или даже совсѣмъ утрачиваться, когда бы, напр., ея имущество отъ какой-либо случайности погибло, или же она по случаю ея болѣзни, или лишилась возможности управлять имъ и извлекать изъ него достаточный доходъ, или же лишилась заработка, и нельзя не признавать, что назначеніе содержанія отъ отца внѣбрачныхъ дѣтей должно считаться допустимымъ не только вначалѣ, но и впослѣдствіи, когда она лишилась или совсѣмъ средствъ къ ихъ содержанію, или же когда средства ея стали для этого недостаточными, или же, наоборотъ, что разъ назначенное отъ него содержаніе можетъ быть по требованію его и отмѣняемо, въ случаѣ увеличенія у нея средствъ для этого, какъ, напр., въ случаѣ полученія ею порядочнаго наслѣдства, или болѣе выгодныхъ занятій, а не только, какъ указано въ законѣ и какъ утверждаетъ Гессенъ, должно считаться допустимымъ только увеличеніе, или уменьшеніе впослѣдствіи разъ бывшаго назначеннымъ содержанія имъ отъ него, соотвѣтственно измѣнившемуся имущественному ея положенію, вслѣдствіе того, что вообще эта обязанность его представляется только обязанностью субсидіарной по отношенію

обязанности матери содержать ихъ, почему представляется возможнымъ признаніе и отпаденія ея совсѣмъ, а не только уменьшенія въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе ея имъ становится ненужнымъ вслѣдствіе такого измѣненія въ имущественномъ положеніи ихъ матери, при которомъ средства ея для ихъ содержанія представляются уже вполнѣ достаточными. Что обязанность отца внѣбрачныхъ дѣтей доставлять имъ содержаніе представляется по нашему закону только обязанностью субсидіарной или вспомогательной, то это обнаруживается также изъ того, что законъ исполненіе имъ этой обязанности ставитъ въ зависимость не только въ зависимость отъ имущественнаго положенія ихъ матери, но и ихъ самихъ, такъ какъ онъ предписываетъ возлагать на него эту обязанность только тогда, когда его внѣбрачный ребенокъ нуждается въ средствахъ на его содержаніе. Въ виду того обстоятельства, что и средства ребенка такъ же какъ и средства его матери, могутъ и измѣняться въ теченіе того времени, въ продолженіе котораго на отцѣ его должна лежать обязанность доставлять ему содержаніе, т.-е. что и онъ въ теченіе этого времени можетъ или лишиться средствъ, или же средства его могутъ значительно уменьшиться, или же наоборотъ, ему могутъ достаться средства, можетъ, напр., поступить ему извѣстное имущество по наслѣдству, или въ даръ, и нельзя также не признавать, въ виду субсидіарности этой обязанности его, что слѣдуемое отъ него содержаніе ему можетъ быть въ теченіе этого времени, какъ указано въ законѣ, не только увеличиваемо, или уменьшаемо соотвѣтственно измѣненію въ его имущественномъ положеніи и въ его потребностяхъ, но и или вовсе отмѣняемо, или же назначаемо не вначалѣ, а впослѣдствіи, подобно тому, какъ и его матери при подобномъ измѣненіи въ имущественномъ ея положеніи.

Кромѣ этого, законъ ставитъ назначеніе содержанія внѣбрачному ребенку, слѣдуемаго ему отъ отца его еще въ зависимость и отъ его имущественныхъ средствъ, каковое его постановленіе слѣдуетъ, впрочемъ, кажется, скорѣе понимать въ томъ смыслѣ, что имъ въ зависимость отъ этого обстоятельства ставится не самое его назначеніе, а только опредѣленіе его размѣра, на томъ основаніи, что въ законѣ сказано, что оно должно быть назначаемо сообразно его имущественнымъ средствамъ, каковое выраженіе иначе нельзя, кажется, понимать, что на основаніи его, по соображеніи этого обстоятельства, можетъ быть назначаемо содержаніе въ большемъ, или меньшемъ размѣрѣ. Подъ самыми, затѣмъ, имущественными средствами отца внѣбрачнаго ребенка слѣдуетъ скорѣе разумѣть не только средства, заключающіяся въ самомъ его имуществѣ, но и средства, получаемыя имъ посредствомъ какого-либо заработка, или личнаго труда.

Нашъ законъ, какъ я только что упомянулъ, допускаетъ, между прочимъ, и измѣненіе размѣра разъ назначеннаго содержанія внѣбрачнымъ дѣтямъ отъ ихъ отца, посредствомъ его увеличенія, или уменьшенія въ зависимости, какъ въ немъ сказано, отъ измѣнившихся обстоятельствъ. Въ виду общности этого послѣдняго указанія закона и нельзя не признавать, что допустимымъ измѣненіе размѣра его должно считаться въ очень различныхъ случаяхъ, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, и между прочимъ и въ случаяхъ, указанныхъ Гессеномъ, или въ случаяхъ увеличенія, или уменьшенія имущественныхъ средствъ ихъ отца, измѣненія въ возрастѣ, или въ здоровьѣ ребенка, уменьшенія, или увеличенія имущественныхъ средствъ матери его, или ея заработка и другихъ подобныхъ. Не можетъ не казаться страннымъ только утвержденіе Гессена о томъ, что измѣненіе въ самомъ общественномъ положеніи матери, вслѣдствіе, напр., лишенія ея всѣхъ правъ состоянія, или выхода замужъ, напротивъ, не должно, будто бы, оказывать никакого вліянія ни на увеличеніе, ни на уменьшеніе размѣра разъ назначеннаго содержанія дѣтямъ ея отъ ихъ отца, какъ утвержденіе, совершенно противорѣчащее за-

кому, вслѣдствіе того, что такія измѣненія въ ея общественномъ положеніи нерѣдко могутъ кореннымъ образомъ вліять на имущественное положеніе и нужды ея дѣтей въ содержаніи, воспитаніи и уходѣ за ними, т.-е. могутъ влечь за собой какъ увеличеніе ихъ нуждъ въ этомъ отношеніи, вслѣдствіе, напр., лишенія матери ихъ всѣхъ правъ состоянія въ томъ случаѣ, когда она и сама доставляла имъ средства къ этому ея личнымъ трудомъ, такъ наоборотъ, уменьшенія ихъ нуждъ въ этомъ отношеніи, въ случаѣ выхода ея замужъ за достаточно обезпеченнаго человѣка, и почему слѣдуетъ скорѣе считать допустимымъ какъ увеличеніе, такъ и уменьшеніе разъ назначеннаго отъ него содержанія и въ этихъ случаяхъ, какъ случаяхъ, имѣющихъ совершенно одинаковое значеніе съ случаями, имъ указанными.

Назначеніе содержанія внѣбрачнымъ дѣтямъ отъ ихъ отца законъ вообще допускаетъ только въ теченіе времени до ихъ совершеннолѣтія, т.-е. какъ можно полагать, до достиженія ими 21-го года. Нельзя, кажется, не предполагать, что законъ далъ это указаніе потому, что по достиженіи этого возраста ребенокъ становится вполнѣ дѣеспособнымъ и, потому, могущимъ управлять самостоятельно его имуществомъ. а также вступать въ различнаго рода сдѣлки и договоры и посредствомъ ихъ зарабатывать себѣ необходимое содержаніе его личнымъ трудомъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что съ достиженіемъ этого возраста не всѣ могутъ достигать полной дѣеспособности, а что, напротивъ, многіе и по достиженіи его могутъ оказываться недѣеспособными, какъ, напр., слабоумные, сумасшедшіе, глухонѣмые, нѣмые и слѣпые и потому не могущими добывать средство для своего содержанія ихъ личнымъ трудомъ, равно какъ и одержимые какимъ-либо физическимъ недугомъ, лишающимъ ихъ возможности снискивать себѣ пропитаніе, и не можетъ не возникнуть недоразумѣніе о томъ,—можетъ ли считаться допустимымъ назначеніе имъ содержанія отъ ихъ отца и по достиженіи ими совершеннолѣтія въ теченіе того времени, пока они не пріобрѣтутъ способности добывать средства къ жизни по ихъ выздоровленіи. Уложеніе германское, напротивъ, прямо допускаетъ назначеніе и имъ вознагражденія отъ ихъ отца. Если признавать, что и въ нашемъ законѣ выражено постановленіе о назначеніи содержанія только несовершеннолѣтнимъ въ виду только что указанныхъ соображеній, то не можетъ, кажется, не представиться возможнымъ признавать и у насъ допустимымъ назначеніе содержанія отъ отца внѣбрачныхъ дѣтей не только несовершеннолѣтнимъ, но и вообще недѣеспособнымъ, а также и одержимымъ какими-либо физическими недугами, лишающими ихъ возможности добывать средства къ жизни ихъ личнымъ трудомъ, когда, разумѣется, какъ у нихъ, такъ и у ихъ матери нѣтъ сколько-нибудь достаточныхъ средствъ для этого, въ теченіе времени или до ихъ выздоровленія, или же до признанія ихъ въ установленномъ порядкѣ дѣеспособными, когда они при этомъ получатъ однакоже, возможность содержать себя ихъ личнымъ трудомъ. Достаточное подкрѣпленіе тому, что при установленіи разсматриваемыхъ правилъ закона имѣлось въ виду возложить на отца внѣбрачныхъ дѣтей обязанность доставлять имъ содержаніе по соображеніи именно обстоятельства трудоспособности дѣтей и ихъ способности добывать себѣ содержаніе ихъ личнымъ трудомъ, представляетъ, впрочемъ, и самъ законъ, такъ какъ онъ постановляетъ, что обязанность отца доставлять имъ содержаніе можетъ прекращаться и ранѣе достиженія ими совершеннолѣтія въ тѣхъ случаяхъ, когда внѣбрачный ребенокъ, и не достигшій совершеннолѣтія, притомъ, какъ можно полагать, одинаково, какъ мужского пола, такъ и женскаго, будучи уже достаточно приготовленъ къ предназначенной ему дѣятельности, въ состояніи самъ себя содержать, и кромѣ этого еще когда несовершеннолѣтняя внѣбрачная дочь выходитъ замужъ и вслѣдствіе этого получаетъ возможность содержать себя на счетъ ея мужа.

Не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что по соображеніи наличности только что указанныхъ обстоятельствъ должна быть возлагаема на отца внѣбрачныхъ дѣтей обязанность доставлять содержаніе и нѣсколькимъ внѣбрачнымъ дѣтямъ каждому въ отдѣльности и въ различномъ размѣрѣ и въ различное время, смотря по наличности, или отсутствію этихъ обстоятельствъ по отношенію каждаго изъ нихъ въ отдѣльности и, притомъ, одинаково, какъ на отца нѣсколькихъ дѣтей одной матери, такъ и разныхъ матерей, причемъ должно считаться допустимымъ, вслѣдствіе измѣненія въ этихъ обстоятельствахъ по отношенію кого-либо изъ нихъ въ отдѣльности, и сложеніе съ него этой обязанности, или же увеличеніе, или уменьшеніе размѣра разъ опредѣленнаго имъ отъ него содержанія.

Возлагая на отцовъ внѣбрачныхъ дѣтей обязанность доставлять имъ содержаніе, законъ, къ сожалѣнію, ничего не говоритъ о томъ, кому должно принадлежать право требовать отъ него исполненія имъ этой обязанности его. Гессенъ въ объясненіе этого пробѣла въ законѣ, какъ мы видѣли выше, утверждаетъ, что въ виду того обстоятельства, что Государственный Совѣтъ, при обсужденіи правилъ закона о доставленіи содержанія внѣбрачнымъ дѣтямъ, отвергъ предложеніе Коммиссіи, составлявшей проектъ его о включеніи въ него постановленія о томъ, что искъ о доставленіи содержанія внѣбрачному ребенку можетъ быть предъявляемъ не только матерью его, но и его опекуномъ независимо отъ нея, слѣдуетъ полагать, что въ этомъ отношеніи долженъ быть соблюдаемъ общій порядокъ о предъявленіи исковъ за малолѣтнихъ, на основаніи котораго при отсутствіи надъ внѣбрачнымъ ребенкомъ опеки, право на его предъявленіе должно принадлежать матери его, какъ имѣющей надъ нимъ на основаніи этого закона родительскую власть, а когда къ нему назначенъ опекунъ, то что право на его предъявленіе должно принадлежать послѣднему. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что и по назначеніи къ внѣбрачному ребенку опекуна, мать его ни въ какомъ случаѣ не можетъ лишаться ея родительской власти надъ нимъ, это его утвержденіе врядъ ли можетъ быть признаваемо вполнѣ правильнымъ, и почему въ виду соединенія охраны интересовъ малолѣтняго ребенка у опекуна его совмѣстно съ его матерью, едва ли не слѣдуетъ скорѣе признать, что и въ этомъ случаѣ право на предъявленіе этого иска должно быть признаваемо принадлежащимъ никакъ не одному опекуну особо, но не иначе, какъ совмѣстно съ матерью его, которой всегда могутъ быть лучше извѣстны его нужды, а слѣдовательно, и размѣръ того содержанія, которое необходимо требовать ему отъ его отца. Кромѣ этого къ положенію этому нельзя еще не добавить: во-1-хъ, что за ними же должно быть признаваемо право на предъявленіе также и иска къ отцу внѣбрачныхъ дѣтей объ увеличеніи имъ разъ назначеннаго имъ содержанія отъ него и, во-2-хъ, что право на предъявленіе этихъ исковъ за ними можетъ быть признаваемо только тогда, когда они должны подлежать предъявленію за дѣтей недѣеспособныхъ, но не за дѣтей, достигшихъ 17-тилѣтняго возраста, вслѣдствіе того, что достигшіе этого возраста сами уже имѣютъ право искать и отвѣчать на судѣ, почему и право на ихъ предъявленіе можетъ уже быть признаваемо только за ними.

Право на предъявленіе требованія со стороны внѣбрачныхъ дѣтей къ ихъ отцу о доставленіи имъ содержанія законъ допускаетъ, однакоже, только какъ требованіе о назначеніи его на будущее время, а за время прошедшее не болѣе, какъ только за годъ, предшествующій его предъявленію. Въ объясненіе и этого постановленія закона Гессенъ совершенно справедливо замѣчаетъ, что срокъ этотъ долженъ быть исчисляемъ назадъ только отъ дня предъявленія его въ судѣ въ видѣ иска, но никакъ не отъ дня требованія, заявленнаго ими ихъ отцу какимъ-либо другимъ несудебнымъ порядкомъ. По поводу этого объясненія его нельзя только не замѣтить, что оно представляется слишкомъ общимъ, и что на самомъ дѣлѣ право за внѣбрачными дѣтьми требо-

вать отъ отца ихъ назначенія имъ содержанія за прошедшее время только за этотъ срокъ должно быть признаваемо только въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ вовсе не доставлялъ имъ содержанія до предъявленія ими иска о его назначеніи имъ съ него, но не въ тѣхъ, когда онъ уже уплачивалъ его имъ добровольно по соглашенію или договору съ ихъ матерью, или опекуномъ, но, затѣмъ, пересталъ его платить имъ, на томъ основаніи, что искъ о понужденіи его къ его платежу, хотя бы и за время, предшествующее предъявленію иска, представляется уже требованіемъ не о назначеніи имъ собственно содержанія на основаніи закона, а требованіемъ о понужденіи его къ исполненію договора, каковое требованіе за время, предшествующее иску, можетъ уже подлежать погашенію никакъ не въ годичный срокъ, а по истеченіи только общей земской давности, установленной закономъ вообще для предъявленія личныхъ исковъ, почему слѣдуетъ скорѣе признавать за ними право на его предъявленіе въ этихъ случаяхъ и за все время, предшествующее предъявленію иска, посколько не истекла общая давность на его предъявленіе. О допустимости, затѣмъ, иска со стороны дѣтей къ ихъ отцу объ увеличеніи разъ бывшаго назначеннаго имъ содержанія, или, наоборотъ, со стороны послѣдняго иска объ уменьшеніи бывшаго разъ назначеннаго содержанія отъ него за время прошедшее, т.-е. предшествующее его предъявленію, законъ, напротивъ, совсѣмъ ничего не говоритъ, изъ чего скорѣе должно быть выводимо, кажется, то заключеніе, что иски эти за прошедшее время и на самомъ дѣлѣ должны считаться недопустимыми, а должны считаться допустимыми только относительно его увеличенія, или уменьшенія на будущее время по предъявленіи иска. Кромѣ этого, относительно допустимости этихъ исковъ вообще въ отношеніи измѣненія размѣра разъ опредѣленнаго содержанія внѣбрачнымъ дѣтямъ нельзя не признать, въ виду допущенія закономъ вообще какъ увеличенія, такъ и уменьшенія размѣра разъ опредѣленнаго содержанія, что предъявленіе ихъ слѣдуетъ считать допустимымъ одинаково, какъ въ тѣмъ случаяхъ, когда оно было опредѣлено судомъ его рѣшеніемъ, такъ и въ тѣхъ, когда размѣръ его былъ опредѣленъ по соглашенію самихъ сторонъ и, затѣмъ, что предъявленіе исковъ объ этомъ должно считаться допустимымъ и многократно, каждый разъ вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ. Нельзя кромѣ этого, кажется, даже не признавать, что такимъ же образомъ должно считаться допустимымъ въ аналогичныхъ случаяхъ предъявленіе исковъ не только объ увеличеніи, или уменьшеніи размѣра разъ опредѣленнаго содержанія отъ отца внѣбрачныхъ дѣтей, но и о полной его отмѣнѣ, или же о назначеніи его и вновь послѣ его отмѣны, въ виду полнаго сходства этихъ послѣднихъ исковъ съ первыми по тѣмъ обстоятельствамъ, при наличности которыхъ должно считаться допустимымъ, какъ увеличеніе, или уменьшеніе разъ опредѣленнаго содержанія, такъ и отмѣна, или назначеніе его вновь.

Не указываетъ законъ прямо и то, въ какомъ видѣ можетъ быть назначаемо содержаніе внѣбрачнымъ дѣтямъ отъ ихъ отца, каковой пробѣлъ въ немъ долженъ быть восполненъ, по совершенно справедливому указанію Гессена, по соображеніи того постановленія закона, въ которомъ указано, что слѣдуемыя на ихъ содержаніе отъ него повременныя выдачи могутъ быть замѣняемы одновременно уплачиваемой имъ суммой не иначе, какъ по соглашенію сторонъ и съ утвержденія опекунскаго управленія, и изъ котораго необходимо слѣдуетъ то заключеніе, что въ другихъ случаяхъ оно, напротивъ, можетъ быть назначаемо только въ видѣ періодическихъ платежей, изъ чего, далѣе, не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что судомъ назначеніе его можетъ считаться допустимымъ только въ видѣ этихъ платежей, но никакъ не въ видѣ суммы, уплачиваемой имъ одновременно. Объясненіемъ этимъ неопредѣлительность закона о назначеніи содержанія внѣбрачнымъ дѣтямъ, однакоже, вполнѣ не устраняется, въ виду неуказанія въ немъ того, за

какое время должны быть опредѣляемы подлежащіе выдачѣ на содержаніе періодическіе платежи. Не можетъ быть, кажется, сомнѣнія въ томъ, что прежде всего опредѣленіе времени ихъ уплаты должно зависить отъ соглашенія сторонъ, почему недоразумѣніе въ отношеніи его опредѣленія можетъ возникать въ тѣхъ только случаяхъ, когда, за отсутствіемъ соглашенія ихъ объ этомъ, оно должно уже зависить отъ опредѣленія суда. Руководствуясь аналогіей, представляемой въ этомъ отношеніи правиломъ 683 ст. X т., въ которомъ по отношенію выдачи содержанія лицамъ, потерпѣвшимъ разстройство въ здоровьѣ при эксплоатаціи желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій, указано, что содержаніе потерпѣвшему можетъ быть опредѣляемо въ видѣ пособія, уплачиваемаго ежегодно, или въ опредѣленные сроки, слѣдуетъ, кажется, восполнить указанный пробѣлъ въ правилахъ разсматриваемаго закона въ томъ смыслѣ, что слѣдуетъ считать допустимымъ назначеніе со стороны суда содержанія внѣбрачнымъ дѣтямъ или въ видѣ годичныхъ платежей, или же въ видѣ платежей за болѣе короткіе періоды времени, подлежащаго платежу имъ со стороны ихъ отца впередъ въ сроки, судомъ назначенные, на томъ основаніи, что нельзя, кажется, не признавать, что правиломъ этой статьи имѣлось въ виду указать для этого годъ, какъ наиболѣе длинный срокъ для ихъ платежа. Нельзя, впрочемъ, кажется, не признавать, что разъ назначенные судомъ сроки для ихъ платежа собственно по соглашенію сторонъ могутъ быть и измѣняемы, т.-е. или уменьшаемы, или увеличиваемы, причемъ по ихъ соглашенію должно считаться допустимымъ измѣненіе и самаго размѣра содержанія, назначеннаго ранѣе, все равно, какъ судомъ, такъ и по ихъ взаимному соглашенію, вслѣдствіе того, что на основаніи вообще постановленій закона о назначеніи содержанія внѣбрачнымъ дѣтямъ отъ ихъ отца нельзя не признавать, что ими имѣлось въ виду предоставить все относящееся къ его опредѣленію прежде всего волѣ самихъ сторонъ отношенія и, вслѣдствіе чего, признавать за сторонами его право назначать его даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда отсутствуютъ тѣ обстоятельства, при наличности которыхъ закономъ допускается его назначеніе, а также и не въ томъ размѣрѣ, въ которомъ оно могло бы быть назначено при ихъ наличности. За судомъ, напротивъ, какъ въ отношеніи его назначенія, такъ и опредѣленія того размѣра, въ которомъ оно должно быть доставляемо, хотя и можетъ быть признаваемо право назначать его по его усмотрѣнію, но все же не иначе, какъ по соображеніи съ наличностью и значеніемъ тѣхъ обстоятельствъ, по соображеніи которыхъ законъ предписываетъ его назначать. Въ виду общности указанія закона на допустимость замѣны по соглашенію сторонъ періодическихъ платежей, подлежащихъ выдачѣ со стороны отца внѣбрачнымъ дѣтямъ на ихъ содержаніе, извѣстной суммой, единовременно имъ уплачиваемой, вполнѣ, кажется, возможно признавать допустимой такую замѣну ихъ не только съ самаго начала, но и впослѣдствіи и, притомъ, одинаково, какъ въ случаяхъ назначенія выдачи имъ періодическихъ платежей судомъ, такъ и по соглашенію сторонъ, а также какъ въ пользу всѣхъ внѣбрачныхъ дѣтей, такъ и особо въ пользу нѣкоторыхъ изъ нихъ. Допускаетъ, однакоже, такую замѣну это постановленіе закона не просто по соглашенію сторонъ, т.-е. какъ можно полагать, отца и матери внѣбрачныхъ дѣтей, но съ утвержденія этого соглашенія ихъ опекунскимъ установленіемъ, что можетъ давать поводъ къ тому заключенію, что и допустимымъ оно можетъ считаться только въ тѣхъ случаяхъ, когда надъ внѣбрачнымъ ребенкомъ была назначена опека, все равно, разумѣется, въ лицѣ матери ихъ, или же лица посторонняго. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что опека надъ нимъ очень нерѣдко можетъ быть вовсе не назначаема, и не можетъ не возбудиться недоразумѣніе въ отношеніи допустимости такой замѣны періодическихъ платежей выдачей извѣстной суммы единовременно по соглашенію отца и матери внѣбрачнаго ребенка въ случаяхъ неназначенія опеки надъ нимъ. Гессенъ разрѣшаетъ это

недоразумѣніе въ томъ смыслѣ, что въ случаяхъ такой замѣны ихъ опекунское установленіе должно назначать или опекуна къ дѣтямъ, или же, по крайней мѣрѣ, обязать мать ихъ давать опекѣ отчетъ въ расходованіи полученной единовременной выдачи вмѣсто періодическихъ платежей, а что соглашеніе сторонъ о такой замѣнѣ ихъ, совершенное ими безъ утвержденія опекунскаго установленія, должно считаться недѣйствительнымъ. На самомъ дѣлѣ, такой санкціи предписанія закона о совершеніи соглашенія сторонами о такой замѣнѣ ихъ въ немъ не установлено; а если въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія принять во вниманіе то обстоятельство, что если даже и признавать правильнымъ указаніе Гессена на то, что соблюденіе его и на самомъ дѣлѣ должно считаться подлежащимъ обезпеченію такой санкціей, то въ виду того обстоятельства, что она никакъ не можетъ быть признаваема за санкцію абсолютную, т.-е. что оно все же не можетъ быть признаваемо недѣйствительнымъ ipso jure, вслѣдствіе того, что этимъ закономъ все же гарантируется только частный интересъ внѣбрачныхъ дѣтей, почему если оно и можетъ быть признаваемо недѣйствительнымъ, то только недѣйствительнымъ осносительно, т.-е. только по требованію или самихъ внѣбрачныхъ дѣтей впослѣдствіи, или же опекунскаго установленія, но никакъ не по требованію ихъ отца, какъ это было указано мной въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ (изд. 2, т. I, стр. 530), то въ разрѣшеніе его все же слѣдуетъ скорѣе признавать допустимымъ соглашеніе сторонъ о такой замѣнѣ его и при отсутствіи опеки надъ внѣбрачными дѣтьми и безъ ея утвержденія въ виду обязательности его для ихъ отца въ этомъ случаѣ.

Кромѣ этого, по мнѣнію Гессена, не можетъ считаться допустимымъ обезпеченіе уплаты періодическихъ платежей внѣбрачнымъ дѣтямъ отцомъ ихъ на его имуществѣ, на томъ основаніи, что не только законъ нашъ ничего не говоритъ о допустимости такого обезпеченія платежа ихъ имъ, но также потому, что при обсужденіи его въ Государственномъ Совѣтѣ было отвергнуто предложеніе Коммиссіи, его составлявшей, о его допущеніи. Если, однакоже, въ видахъ разрѣшенія вопроса о его допустимости принять во вниманіе постановленія нашихъ процессуальныхъ законовъ объ обезпеченіи исковъ, а также и то обстоятельство, что и въ самыхъ разсматриваемыхъ его постановленіяхъ не выражено воспрещенія его допущенія, то слѣдуетъ, кажется, скорѣе разрѣшать этотъ вопросъ въ смыслѣ противоположномъ, или въ томъ смыслѣ, что обезпеченіе ихъ платежа въ тѣхъ случаяхъ, когда требованіе о ихъ платежѣ имъ разрѣшается судомъ, должно считаться допустимымъ на основаніи 593 ст. уст. гр. суд., вслѣдствіе того, что статьей этой допускается обезпеченіе со стороны суда по просьбѣ истца всякихъ исковъ, за исключеніемъ только исковъ, оцѣнкѣ не подлежащихъ, къ категоріи каковыхъ исковъ онъ относимъ, однакоже, быть не можетъ, вслѣдствіе того, что цѣна его на основаніи 273 ст. этого устава должна быть опредѣляема по суммѣ платежей, слѣдуемыхъ за десять лѣтъ, а въ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ платежи установлены по соглашенію сторонъ, то установленіе обезпеченія ихъ платежа должно считаться допустимымъ всякими способами по общимъ правиламъ закона объ обезпеченіи обязательствъ.

По уложенію саксонскому обязанность отца внѣбрачныхъ дѣтей доставлять имъ содержаніе не прекращается со смертью его, но переходитъ къ его наслѣдникамъ. Въ нашемъ законѣ о переходѣ этой обязанности къ его наслѣдникамъ, напротивъ, ничего не говорится, изъ чего Гессенъ выводитъ то заключеніе, что у насъ, напротивъ, эта обязанность его со смертью его должна прекращаться и не можетъ переходить къ его наслѣдникамъ, какъ чисто личная его алиментарная обязанность. Заключеніе это и на самомъ дѣлѣ нельзя не считать совершенно правильнымъ, потому что эта обязанность новымъ разсматриваемымъ нами закономъ, какъ введенная въ главу постановленій нашего закона о правахъ семейныхъ, совершенно приравнивается алиментарной обязанности родителей содержать ихъ дѣтей, каковая обязанность, какъ чисто личная, и не можетъ переходить къ его наслѣдникамъ, а должна со смертью его прекращаться, какъ это мы видѣли въ отдѣлѣ настоящаго труда—„О правѣ наслѣдованія (т. VI, стр. 425). Если еще возможно было какое-либо сомнѣніе въ отношеніи перехода этой обязанности его къ его наслѣдникамъ при прежнемъ законѣ, когда сожительство неженатаго съ незамужней 994 ст. улож. о нак. признавалось преступленіемъ, и когда вслѣдствіе этого обязанность дачи содержанія отцомъ незаконныхъ дѣтей вытекала какъ бы изъ деликта, то въ настоящее время, въ виду отмѣны разсматриваемымъ закономъ этой послѣдней статьи, устраняется всякое сомнѣніе въ этомъ отношеніи, вслѣдствіе исключенія имъ этого обстоятельства изъ числа преступленій и возложенія на отца ихъ этой обязанности, какъ на родителя. Если, однакоже, считать эту обязанность его подлежащей прекращенію вслѣдствіе его смерти, то нельзя подыскать основанія къ непрекращенію ея въ случаѣ лишенія его всѣхъ правъ состоянія, какъ обстоятельства, приравниваемаго нашимъ закономъ по отношенію открытія наслѣдства вслѣдствіе наступленія его смерти лица. Хотя нашъ законъ приравниваетъ въ этомъ отношеніи и поступленіе лица въ монашество но несмотря на это, врядъ ли можно признавать обязанность отца внѣбрачныхъ дѣтей доставлять имъ содержаніе могущей подлежать прекращенію вслѣдствіе поступленія его въ монашество, вслѣдствіе того, что лицо, поступающее въ монашество, не лишается всего его имущества, а также потому, что и по его отношенію не можетъ считаться подлежащей прекращенію алиментарная обязанность его дѣтей, какъ мы видѣли въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда (изд. 2, т. III, стр. 481). Тѣмъ болѣе, конечно, нельзя признавать эту обязанность его могущей подлежать прекращенію вслѣдствіе лишенія его, или ограниченія въ его дѣеспособности, какъ, напр., вслѣдствіе признанія его безумнымъ, сумасшедшимъ, расточителемъ, несостоятельнымъ должникомъ и проч., вслѣдствіе того, что наступленіе по отношенію его этихъ обстоятельствъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ влечь за собой лишенія его имущества, какъ въ случаѣ открытія наслѣдства послѣ него. Подлежащей прекращенію по указанію самого закона она должна считаться въ случаѣ или выхода замужъ внѣбрачной дочери, а также достиженія вообще внѣбрачными дѣтьми или совершеннолѣтія, или способности снискивать себѣ содержаніе ихъ личнымъ трудомъ. Нѣсколько выше мы уже имѣли случай упомянуть, что достиженіе внѣбрачнымъ ребенкомъ совершеннолѣтія не всегда должно считаться за обстоятельство, могущее прекращать эту обязанность его, вслѣдствіе чего и указаніе закона на ея прекращеніе вслѣдствіе наступленія его и ни въ какомъ случаѣ не должно быть принимаемо за указаніе безусловное, или такое, въ виду котораго эта обязанность его должна была бы считаться подлежащей прекращенію всегда и во всѣхъ случаяхъ. Кромѣ этого, по поводу этого указанія закона нельзя не замѣтить, что оно представляется далеко недостаточнымъ, вслѣдствіе неуказанія въ немъ и на многія другія такія обстоятельства, наступленіе которыхъ по отношенію личности внѣбрачнаго ребенка должно влечь за собой прекращеніе этой обязанности его. Именно, какъ на такія обстоятельства нельзя не указать на смерть его и лишеніе всѣхъ правъ состоянія, вслѣдствіе того, что эта обязанность его, какъ чисто личная по отношенію дѣтей, ни въ какомъ случаѣ не можетъ подлежать переходу къ ихъ наслѣдникамъ. Кромѣ этого, за такого же рода обстоятельства нельзя не признавать обстоятельства полученія ребенкомъ имущества, какъ наслѣдства, или какъ даръ, дающаго достаточныя средства на его содержаніе, вслѣдствіе того, что самъ законъ выставляетъ, какъ одно изъ обстоятельствъ, могущихъ вызывать возникновеніе этой обязанности отца внѣбрачнаго ребенка, обстоятельство неимѣнія имъ средствъ для

его содержанія, и почему вслѣдствіе пріобрѣтенія ихъ имъ эта обязанность его можетъ уже быть признаваема подлежащей прекращенію. Не можетъ быть, наконецъ, никакого сомнѣнія въ томъ, что и нѣкоторыя другія обстоятельства должны считаться за основанія, могущія влечь за собой прекращеніе и этого обязательства, какъ и многихъ другихъ обязательствъ, изъ указанныхъ мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда, въ главѣ о прекращеніи обязательствъ, какъ, напр., обстоятельство отказа со стороны матери внѣбрачнаго ребенка, или его опекуна отъ полученія назначеннаго ему содержанія, а также и обстоятельство замѣны содержанія, назначеннаго въ видѣ періодическихъ платежей, единовременно уплачиваемой имъ извѣстной суммой, какъ обязательства, устанавливаемаго именно взамѣнъ обязательства выдачи періодическихъ платежей, за исключеніемъ, быть можетъ, развѣ тѣхъ случаевъ, когда бы оно не было исполнено отцомъ внѣбрачнаго ребенка, когда слѣдуетъ, кажется, считать допустимымъ вслѣдствіе его неисполненія имъ и воспріятія вновь силы прежняго его обязательства производить періодическіе платежи, а также, быть можетъ, и нѣкоторыя другія обстоятельства, имъ подобныя. Могутъ, впрочемъ, встрѣчаться еще и такіе случаи, когда эта обязанность отца внѣбрачныхъ дѣтей можетъ прекращаться посредствомъ перехода ея въ другую аналогичную ей алиментарную обязанность, какъ, напр., въ случаѣ вступленія его въ бракъ съ матерью его ребенка и узаконенія его ими, или въ случаѣ усыновленія имъ его, когда на немъ обязанность его содержать будетъ лежать уже или какъ на законномъ отцѣ его, или же какъ на его усыновителѣ.

Хотя въ законѣ и сказано, что въ составъ слѣдуемаго съ отца внѣбрачнаго ребенка содержанія ему входитъ и содержаніе нуждающейся въ немъ матери его, когда уходъ за нимъ лишаетъ ее возможности снискивать себѣ средства къ жизни, но, несмотря на это, нельзя не считать совершенно правильнымъ признаніе Гессеномъ этой послѣдней его обязанности за особую обязанность, отличную отъ обязанности содержанія ребенка. Уложеніе саксонское, по крайней мѣрѣ, также говоритъ объ этой его обязанности, какъ объ особой обязанности, отличной отъ обязанности содержанія собственно внѣбрачнаго ребенка. Кромѣ этой обязанности законъ возлагаетъ на отца внѣбрачнаго ребенка, въ случаѣ недостаточности средствъ его матери, оплатить необходимые расходы, вызванные разрѣшеніемъ ея отъ бремени, и, затѣмъ, еще обязанность доставить ей насущное содержаніе, но уже только впредь до ея выздоровленія, т.-е. въ теченіе только времени ея болѣзни послѣ разрѣшенія отъ бремени, каковое постановленіе его стоитъ уже какъ бы въ противорѣчіи съ его постановленіемъ объ обязанности отца внѣбрачнаго ребенка доставлять ей содержаніе вообще въ теченіе того времени, въ продолженіе котораго уходъ за ребенкомъ его лишаетъ ее возможности снискивать себѣ средства къ жизни, каковое время можетъ быть гораздо продолжительнѣе времени ея болѣзни по разрѣшеніи ея отъ бремени. Гессенъ на это противорѣчіе закона не обратилъ вниманія, а высказалъ только по поводу этой обязанности его по отношенію матери внѣбрачнаго ребенка, что ее слѣдуетъ считать за особую его обязанность, отличную отъ обязанности его доставлять содержаніе ребенку, или за такую обязанность, право требовать отъ него исполненія которой должно быть признаваемо за нею совершенно самостоятельно и независимо отъ права ея требовать исполненія имъ этой обязанности его въ отношеніи ребенка, каковое объясненіе его представляется совершенно правильнымъ, какъ соотвѣтствующее существу этого права ея, какъ права особаго отъ права ея ребенка на полученіе содержанія отъ отца его. Совершенно правильнымъ представляется его указаніе и на то, что эта обязанность отца внѣбрачнаго ребенка представляется не безусловной и не постоянной и что исполненію имъ она должна считаться подлежащей при наличности обстоятельства неимѣнія ею достаточныхъ собственныхъ

средствъ и, затѣмъ, невозможности снискивать себѣ пропитаніе ея личнымъ трудомъ, вслѣдствіе отвлеченія ея отъ ея обычныхъ занятій рожденіемъ ребенка и уходомъ за нимъ. На самомъ дѣлѣ, уже въ видахъ устраненія только что указаннаго противорѣчія въ опредѣленіи указанія этой обязанности его необходимо различать въ обязанности отца внѣбрачнаго ребенка по отношенію къ ней: во-первыхъ, обязанность его доставить ей средства, необходимыя для покрытія расходовъ по разрѣшенію ея отъ бремени и, затѣмъ, расходовъ на ея содержаніе во время ея болѣзни, вызванной его рожденіемъ, какъ обязанность только временную и подлежащую прекращенію по ея выздоровленіи, и, во-вторыхъ обязанность доставлять ей содержаніе въ теченіе того времени, въ продолженіе котораго она лишена была возможности снискивать себѣ пропитаніе ея обычнымъ трудомъ, вслѣдствіе необходимости ухода за ребенкомъ, что можетъ имѣть мѣсто не только вначалѣ послѣ разрѣшенія ея отъ бремени, но и впослѣдствіи, въ случаѣ, напр., тяжкой болѣзни ребенка вслѣдствіе чего эту обязанность его, если и нельзя считать за обязанность постоянную, то все же нельзя не считать за такую обязанность, которая можетъ возникать и неоднократно, почему она можетъ представляться подлежащей возникновенію и исполненію съ его стороны все же въ теченіе того времени, въ продолженіе котораго она нуждалась бы въ немъ. Въ виду этого обстоятельства и представляется вполнѣ очевиднымъ, что эта послѣдняя обязанность отца внѣбрачнаго ребенка по отношенію матери его представляется какъ бы обязанностью перемежающеюся, какъ обязанность, могущая то возникать, то прекращаться. Быть можетъ, въ виду такого значенія этой обязанности его въ законѣ и не выражено указанія на то, что исполненія ея нельзя было бы требовать за время, предшествующее предъявленію требованія съ ея стороны о ея исполненіи имъ не болѣе, какъ за годъ, предшествующій его предъявленію, а выражено въ немъ указаніе на недопустимость предъявленія съ ея стороны требованія объ исполненіи только первой изъ только что указанныхъ обязанностей его по истеченіи года со дня рожденія ребенка, и въ виду чего, врядъ ли можетъ быть признаваемо правильнымъ утвержденіе Гессена о томъ, что предъявленіе ею требованія о выдачѣ ей содержанія, подобно тому, какъ и требованіе о доставленіи содержанія ея ребенку, не должно считаться допустимымъ за прошедшее время до его предъявленія болѣе чѣмъ за годъ. Указаніе его на то, что размѣръ, какъ того содержанія, обязанность доставленія котораго можетъ быть возлагаема на отца внѣбрачнаго ребенка матери его, такъ и расходовъ, вызванныхъ разрѣшеніемъ ея отъ бремени и ея болѣзнью послѣ этого, долженъ быть опредѣляемъ соотвѣтственно какъ ея общественному положенію и недостаточности у нея имущественныхъ средствъ, такъ и имущественнымъ средствамъ отца внѣбрачнаго ребенка, напротивъ, представляется вполнѣ правильнымъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующее постановленіямъ закона по этому предмету. Хотя въ законѣ и нѣтъ, затѣмъ, указанія на то, чтобы размѣръ разъ опредѣленнаго содержанія матери внѣбрачнаго ребенка отъ его отца могъ быть впослѣдствіи увеличиваемъ, или уменьшаемъ, но, несмотря на это, нельзя, кажется, не признавать вполнѣ допустимымъ назначеніе его въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ и въ различномъ размѣрѣ, т.-е. какъ въ размѣрѣ большемъ, такъ и меньшемъ противъ того, въ которомъ оно было ранѣе назначено, въ случаѣ назначенія его вновь по наступленіи вновь обстоятельствъ, дающихъ основаніе къ его назначенію, послѣ того, какъ обязанность его выдачи вслѣдствіе наступленія тѣхъ или другихъ обстоятельствъ прекратилась, но томъ основаніи, что неуказаніе въ законѣ на допустимость измѣненія размѣра разъ назначеннаго содержанія ей сдѣлано было, какъ можно полагать, потому что въ немъ не было надобности, вслѣдствіе того, что его обязанность эта не имѣетъ значенія обязанности постоянной, а есть только обя-

занность періодическая, вслѣдствіе чего, должно само собой разумѣться, что она можетъ подлежать въ ея размѣрѣ и различному опредѣленію по требованію матери ребенка въ различные періоды ея возникновенія, соотвѣтственно тѣмъ обстоятельствамъ, которыя имѣютъ мѣсто въ отдѣльности въ каждый изъ этихъ періодовъ, и по соображеніи которыхъ долженъ быть опредѣляемъ размѣръ слѣдуемаго ей содержанія.

Ничего, затѣмъ, не говорится въ законѣ также и о томъ, въ какомъ видѣ можетъ быть требуемо матерью ребенка слѣдуемое ей содержаніе отъ его отца, т.-е. въ видѣ ли періодическихъ платежей, подлежащихъ уплатѣ ей за извѣстные періоды времени, или же въ видѣ какъ ихъ, такъ и единовременно уплачиваемой ей суммы. Въ виду того обстоятельства, что назначеніе его ей въ томъ, или другомъ видѣ касается исключительно только интересовъ самихъ сторонъ отношенія, нельзя, кажется, въ видахъ восполненія этого пробѣла въ законѣ не признать скорѣе, что на самомъ дѣлѣ должны считаться допустимыми не только назначеніе его ей въ томъ, или другомъ видѣ по ихъ волѣ, но и замѣна его бывшаго разъ назначеннаго въ одномъ видѣ и, притомъ, какъ по ихъ соглашенію, такъ и по опредѣленію суда, назначеніемъ его въ другомъ видѣ и, притомъ, даже безразлично, было ли оно сперва назначено въ видѣ періодическихъ платежей, или же въ видѣ единовременно уплачиваемой суммы, и опять одинаково, какъ по ихъ волѣ. такъ и по опредѣленію суда, или за одни періоды въ одномъ изъ этихъ видовъ, а за другіе въ другомъ. Въ виду, быть можетъ, того обстоятельства, что обязанность отца внѣбрачныхъ дѣтей доставлять, при наличности извѣстныхъ обстоятельствъ содержаніе ихъ матери, представляется обязанностью не постоянной, а только періодической, подлежащей не разъ, какъ возникновенію при наступленіи извѣстныхъ обстоятельствъ, такъ и прекращенію по ихъ минованіи, въ законѣ не дано указанія вообще на какія-либо другія обстоятельства, могущія влечь за собой ея прекращеніе, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, помимо минованія тѣхъ обстоятельствъ, наступленіемъ которыхъ было вызвано ея возникновеніе, какъ основанія ея прекращенія, несомнѣнно можетъ влечь ея прекращеніе наступленіе и многихъ другихъ такихъ обстоятельствъ, которыя должны влечь за собой ея прекращеніе, какъ обязательства вообще. Не можетъ быть, кажется. никакого сомнѣнія въ томъ, что допущенный въ этомъ отношеніи пробѣлъ въ разсматриваемомъ законѣ можетъ быть восполненъ съ одной стороны по соображеніи самаго существа этого обязательства, какъ чисто личнаго со стороны отца внѣбрачныхъ дѣтей по отношенію матери ихъ, а съ другой стороны по соображеніи болѣе, или менѣе близкаго сходства ея съ обязанностью его доставлять содержаніе его дѣтямъ и связи ея съ этой послѣдней обязанностью его. Такъ, прежде по соображеніи самаго существа ея нельзя не признавать, что она должна подлежать прекращенію не только со смертью, или лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія отца внѣбрачныхъ дѣтей, какъ обязанность, не могущая переходить къ его наслѣдникамъ, такъ и со смертью, или лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія и ихъ матери. Затѣмъ, по соображеніи сходства ея, какъ по обстоятельствамъ, влекущимъ ея возникновеніе, такъ и прекращеніе съ обязанностью его доставлять содержаніе его внѣбрачнымъ дѣтямъ, нельзя не признавать, что она должна подлежать прекращенію не только по пріобрѣтеніи ею средствъ, достаточныхъ для содержанія, но, какъ указано въ уложеніи саксонскомъ, и въ случаяхъ выхода ея замужъ, все равно, или за ихъ отца, или и за другого, вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ обязанность ея содержанія должна уже лежать на ея мужѣ. По уложенію саксонскому она должна лишаться права на полученіе содержанія отъ отца ея внѣбрачныхъ дѣтей даже и тогда, когда она отказывается, несмотря на его предложеніе, выйти замужъ за него. Въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ указанія на это обстоятельство, какъ на

одно изъ основаній прекращенія этой обязанности его, вредъ ли оно можетъ быть принимаемо за таковое у насъ, тѣмъ болѣе, что самый отказъ ея отъ этого можетъ быть вызванъ нерѣдко серьезными и вполнѣ основательными причинами. Тѣмъ болѣе нельзя не признавать эту обязанность отца внѣбрачныхъ дѣтей подлежащей прекращенію вслѣдствіе минованія тѣхъ обстоятельствъ, наличностью которыхъ законъ обусловливаетъ ея возникновеніе для него, на томъ простомъ основаніи, что при ихъ отсутствіи она не можетъ и существовать, и почему должна и прекращаться и, притомъ, или совсѣмъ, или же на извѣстное время, т.-е. на время отсутствія этихъ обстоятельствъ, какъ, напр., въ случаяхъ пріобрѣтенія матерью ихъ своихъ достаточныхъ средствъ для содержанія себя соотвѣтственно ея общественному положенію и, притомъ, одинаково, какъ въ видѣ какого-либо имущества, такъ и личнаго заработка, или въ случаѣ минованія въ необходимости навсегда, или на время такого ухода за внѣбрачнымъ ребенкомъ, который лишалъ ея возможности снискивать средства ея личнымъ заработкомъ на ея содержаніе, какъ, напр., въ случаѣ смерти ребенка, или подвергнутія его наказанію лишеніемъ свободы, или же помѣщенія его вслѣдствіе болѣзни въ какое-либо лѣчебное заведеніе на счетъ или его отца, или же и въ какое-либо заведеніе благотворительное, или же помѣщенія его въ заведеніе воспитательное также или на счетъ его отца, или же на счетъ и кого-либо другого, когда она совершенно избавляется отъ ухода за нимъ, по крайней мѣрѣ, на время нахожденія его въ какомъ-либо заведеніи. Не можетъ быть, кажется, наконецъ, сомнѣнія и въ томъ, что эти обязанности отца внѣбрачныхъ дѣтей могутъ прекращаться, какъ и всякія другія обязательства, и по многимъ другимъ основаніямъ прекращенія обязательствъ, указаннымъ мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда, въ главѣ о прекращеніи обязательствъ, какъ, напр., вслѣдствіе отказа со стороны самой матери отъ требованія о ихъ исполненіи имъ, вслѣдствіе замѣны ихъ по ихъ соглашенію какимъ-либо другимъ обязательствомъ и другихъ.

Не можетъ быть, кажется, далѣе никакого сомнѣнія и въ томъ, что при наличности тѣхъ обстоятельствъ, наступленіемъ которыхъ законъ обусловливаетъ возникновеніе только что разсмотрѣнныхъ обязанностей отца внѣбрачныхъ дѣтей по отношенію ихъ матери, возникать онѣ должны одинаково и въ случаяхъ рожденія ею нѣсколькихъ внѣбрачныхъ дѣтей или по отношенію одного отца, или разныхъ, если они были рождены отъ разныхъ отцовъ, хотя и по отношенію каждаго изъ нихъ въ отдѣльности, причемъ возникновеніе ихъ по отношенію кого-либо изъ нихъ не должно влечь за собой прекращеніе ихъ по отношенію другихъ отцовъ, разъ находятся налицо обстоятельства, вызвавшія ихъ возникновеніе по отношенію его. Также точно и по отношенію прекращенія этихъ обязанностей отцовъ внѣбрачныхъ дѣтей нельзя не признавать, что онѣ могутъ подлежать и прекращенію по отношенію каждаго изъ нихъ въ отдѣльности вслѣдствіе наступленія одного изъ только что указанныхъ обстоятельствъ ихъ прекращенія по отношенію кого-либо изъ нихъ самихъ, или ихъ внѣбрачнаго ребенка, какъ ихъ обязательствъ чисто личныхъ. Если, затѣмъ, быть можетъ и возможно признавать, что совмѣстное возникновеніе обязательства нѣсколькихъ отцовъ внѣбрачныхъ дѣтей давать содержаніе матери ихъ въ тѣхъ случаяхъ, когда необходимость одновременнаго ухода за нѣсколькими изъ нихъ лишаетъ ее возможности добывать необходимыя средства къ жизни ея личнымъ трудомъ, можетъ оказывать какое-либо вліяніе на эту обязанность ихъ, то развѣ только по отношенію ея размѣра, или размѣра подлежащаго ими выдачѣ содержанія, вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ средства, необходимыя для этого, должны уже по самому положенію вещей распадаться между ними на равныя части, если, разумѣется, необходимость одновременнаго ухода за нѣсколькими изъ нихъ не лишаетъ

ее въ большей степени возможности снискивать себѣ средства, необходимыя для ея содержанія ея личнымъ обычнымъ трудомъ и, притомъ, соотвѣтственно ея общественному положенію, когда черезъ это долженъ увеличиваться и размѣръ необходимыхъ ей средствъ для этого, и когда вслѣдствіе этого эта обязанность ихъ должна уже считаться подлежащей исполненію или ими совмѣстно, или каждымъ изъ нихъ порознь, соотвѣтственно тому, насколько уходъ за каждымъ изъ нихъ лишаетъ ее средствъ, необходимыхъ для жизни.

§ 2 Отвѣтственность за дѣйствія другихъ.

По классическому римскому праву, по объясненію Барона, всякій, кто обязанъ былъ отвѣчать за custodia въ тѣсномъ смыслѣ, тотъ обязанъ былъ отвѣчать и за дѣйствія тѣхъ, за кѣмъ онъ долженъ былъ имѣть надзоръ, вслѣдствіе чего, отецъ обязанъ былъ отвѣчать за деликты его подвластныхъ дѣтей, господинъ за деликты его раба, отъ каковой обязанности онъ, впрочемъ, могъ освободиться въ случаѣ выдачи имъ своего дитяти, или раба тому лицу, которое понесло ущербъ отъ ихъ дѣйствій. Затѣмъ, на этомъ основаніи въ частности по праву римскому судохозяева, содержатели гостинницъ и постоялыхъ дворовъ обязаны были отвѣчать за вредъ, причиненный ихъ людьми, а также судохозяева и наниматели домовъ, или отдѣльныхъ комнатъ въ нихъ, или пользующіеся ими на какомъ-либо основаніи обязаны были отвѣчать за вредъ, причиненный ихъ людьми посредствомъ выбрасыванія чего-либо, или выливанія изъ нихъ (Pandecten, § 314).

Изъ новыхъ законодательствъ по уложенію итальянскому также каждый отвѣчаетъ за вредъ, причиненный не только имъ самимъ и его дѣйствіями, но и дѣйствіями другихъ лицъ, за дѣйствія которыхъ онъ по закону долженъ отвѣчать, на каковомъ основаніи отецъ, а если его нѣтъ, то и мать обязаны отвѣчать за вредъ, причиненный ихъ малолѣтними дѣтьми, съ ними живущими, опекунъ обязанъ отвѣчать за вредъ, причиненный лицомъ, состоящимъ подъ его опекой и съ нимъ живущимъ, хозяева и вѣрители обязаны отвѣчать за вредъ, причиненный ихъ слугами, или повѣренными, при исполненіи ими обязанностей, на нихъ возложенныхъ, наставники и ремесленники обязаны отвѣчать за вредъ, причиненный ихъ воспитанниками и учениками, во время пребыванія ихъ подъ ихъ наблюденіемъ, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда они докажутъ, что они не могли воспрепятствовать совершенію ими дѣйствія, причинившаго вредъ (art. 1153).

Постановленія уложенія саксонскаго объ отвѣтственности за дѣйствія другихъ, напротивъ, представляютси или слишкомъ общими и, потому, недостаточно опредѣлительными, или, напротивъ, слишкомъ частными, какъ предусматривающія только очень немногіе изъ отдѣльныхъ случаевъ такой отвѣтственности и, потому, далеко недостаточными. Такъ, оно въ видѣ правила общаго по этому предмету постановляетъ только, что тотъ, кто могъ воспрепятствовать дѣйствію причиняющему вредъ другого лица и допустилъ его совершеніе имъ, несмотря на свою обязанность воспрепятствовать его совершенію, тотъ отвѣчаетъ за послѣдствія его дѣйствія, и, затѣмъ, въ частности постановляетъ, что когда причиненъ вредъ вылитіемъ, или выбрасываніемъ чего-нибудь изъ жилого помѣщенія, или же и необитаемой части его, на улицу, или другое проходное мѣсто, ходить по которому потерпѣвшій имѣлъ право, или паденіемъ не прекрѣпленныхъ надлежащимъ образомъ предметовъ, то потерпѣвшій можетъ требовать возмѣщенія вреда отъ лица, занимающаго это помѣщеніе, а когда ихъ нѣсколько, то отъ нихъ всѣхъ, какъ отъ совокупныхъ должниковъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда они докажутъ, что вредъ этотъ былъ причиненъ такимъ лицомъ, отвѣчать за которое они

не обязаны, или же когда прохожій былъ предупрежденъ объ опасности, или какимъ-либо видимымъ предохранительнымъ знакомъ, или же предостерегательнымъ крикомъ (§§ 779; 1554—1558).

Постановленія уложенія германскаго объ отвѣтственности однихъ лицъ за дѣйствія другихъ, хотя также представляются довольно краткими, но все же болѣе опредѣлительными и обстоятельными, чѣмъ аналогичныя имъ постановленія уложенія саксонскаго. Такъ, оно только въ видѣ правилъ общихъ постановляетъ: во-1-хъ, что тотъ, кто возлагаетъ на другого исполненіе какого-либо дѣйствія, тотъ обязанъ возмѣстить вредъ, противозаконно причиненный послѣднимъ третьему лицу, при исполненіи имъ этого дѣйствія, за исключеніемъ того случая, когда хозяинъ соблюлъ необходимую въ гражданскомъ оборотѣ заботливость при выборѣ лица, на которое имъ было возложено совершеніе этого дѣйствія, а равно проявилъ достаточную заботливость и въ отношеніи устройства необходимыхъ приспособленій и орудій, необходимыхъ для его исполненія, и наконецъ, и по отношенію самаго его исполненія; во-2-хъ, что такую же отвѣтственность за дѣйствія другого несетъ и тотъ, кто по договору съ хозяиномъ дѣла и въ его интересахъ принялъ на себя только что означенныя обязанности по отношенію наблюденія за его исполненіемъ другимъ лицомъ; въ-3-хъ, что тотъ, кто по закону обязанъ имѣть надзоръ за другимъ лицомъ, за которымъ надзоръ необходимъ вслѣдствіе его несовершеннолѣтія или душевной, или физической болѣзни, тотъ обязанъ возмѣщать вредъ, причиненный имъ третьему лицу его дѣйствіями, за исключеніемъ того случая, когда онъ докажетъ, что онъ имѣлъ надъ нимъ надлежащій надзоръ, и, въ-4-хъ, что такую же отвѣтственность за дѣйствія другихъ лицъ несетъ и тотъ, кто по договору принялъ на себя обязанность надзора за кѣмъ-либо (§§ 831 и 832).

Въ нашемъ законѣ также есть постановленія объ отвѣтственности однихъ лицъ за дѣйствія другихъ, причиняющія вредъ или убытки третьимъ лицамъ, и, притомъ, какъ за ихъ дѣйствія преступныя, такъ и непреступныя. Такъ, прежде всего въ этомъ отношеніи въ правилѣ 653 ст. X т. постановлено, что въ тѣхъ случаяхъ, когда преступленіе, или проступокъ учинены малолѣтними дѣтьми, живущими у ихъ родителей, отвѣчаютъ за вредъ, этимъ дѣйствіями ихъ причиненный кому-либо, родители ихъ, отецъ или мать, или же оба вмѣстѣ по опредѣленію суда, когда они, имѣя всѣ средства предупредить совершеніе такихъ дѣйствій ими, не приняли надлежащихъ мѣръ предупрежденія къ совершенію ихъ ими и допустили ихъ совершеніе ими по явной съ ихъ стороны небрежности, и когда, притомъ, малолѣтніе дѣйствовали безъ разумѣнія, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда родители докажутъ, что не имѣли никакихъ средствъ предупредить совершеніе ихъ ими. Аналогичное этому постановленію выражено, затѣмъ, постановленіе въ правилѣ 654 ст. X т. объ отвѣтственности за убытки опекуновъ, причиняемые малолѣтними, а также безумными и сумасшедшими, совершаемыми ими преступленіями и проступками, состоящими подъ ихъ надзоромъ. Совершенно аналогичное этимъ постановленіямъ правило объ отвѣтственности какъ родителей малолѣтнихъ, а также безумныхъ и сумасшедшихъ, такъ равно и ихъ опекуновъ, за убытки, причиняемые живущихъ съ родителями, или состоящихъ подъ надзоромъ опекуновъ за убытки, причиняемые ихъ дѣяніями непреступными, выражено въ правилѣ 686 ст. X т. Кромѣ этого, объ отвѣтственности однихъ лицъ за убытки, причиняемые дѣяніями непреступными, выражено еще одно постановленіе въ правилѣ 687 ст. X т., въ которомъ указано, что господа и вѣрители отвѣчаютъ за вредъ и убытки, причиненные ихъ слугами и повѣренными, при исполненіи ихъ порученій, сообразно съ приказаніями или полномочіемъ, которыя были имъ даны ими, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда они докажутъ, что не могли предотвратить совершеніе ими дѣянія, причинившаго вредъ. Постановленія, затѣмъ, подобныя этому послѣднему правилу,

выражены также еще въ нѣкоторыхъ частныхъ правилахъ закона. Такъ, во-1-хъ, въ правилѣ 2235 ст. X т. указано, что за причиненные кому-либо обиды или убытки слугами отвѣтственность на господина ихъ падаетъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда обиды или убытки произведены по его приказанію, а что въ другихъ случаяхъ, напротивъ, отвѣтственности за нихъ подвергаются сами виновные; во-2-хъ, въ правилѣ 24 ст. XI т. 2 ч. уст. тор. указано, что хозяинъ отвѣчаетъ за дѣйствія приказчиковъ во всемъ томъ, что въ силу его порученія, приказанія, или съ его вѣдома и воли учинено ими, и, въ-3-хъ, въ правилахъ 253 и 255 ст. этого же послѣдняго устава указано, что хозяинъ парохода, или другого корабля, или судна отвѣчаетъ за вредъ и убытки, причиненные невѣрностью, или нечестностью, или же недостаткомъ знанія корабельщика и происшедшіе отъ неосторожности или упущеній съ его стороны, когда самъ онъ къ платежу ихъ оказывается несостоятельнымъ, и что также и хозяинъ буксирующаго пароходнаго или иного судна мореходнаго, или рѣчного обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, причиненные незнаніемъ, неисправностью, невѣрностью или нечестностью корабельщика. Наконецъ, среди правилъ закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные дѣяніями преступными, выражено еще въ 683 ст. X т. отдѣльное правило о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиняемые желѣзнодорожными и пароходными предпріятіями, принадлежащими, все равно, какъ казнѣ, такъ равно различнымъ обществамъ и частнымъ лицамъ, каковое постановленіе я приведу, однакоже, ниже, такъ какъ представляется необходимымъ его особое разсмотрѣніе, а теперь обращусь къ разсмотрѣнію общихъ правилъ объ отвѣтственности за убытки однихъ лицъ, причиненные другими лицами, какъ ихъ преступными дѣяніями, такъ и непреступными.

Въ нашей юридической литературѣ на болѣе или менѣе подробномъ разсмотрѣніи приведенныхъ правилъ закона, къ этому предмету относящихся, останавливались очень немногіе изъ нашихъ цивилистовъ; большинство же изъ нихъ дали объясненія, напротивъ, довольно краткія. Такъ, Побѣдоносцевъ въ объясненіе правила объ отвѣтственности за убытки, причиняемые какъ преступными, такъ и непреступными дѣяніями, совершаемыми малолѣтними и сумасшедшими, замѣчаетъ, что отвѣчать за убытки, причиняемые послѣдними, какъ тѣми, такъ и другими дѣяніями, должны считаться обязанными не только ихъ родители, но и другія лица, обязанныя имѣть за ними надзоръ, но только въ томъ случаѣ, когда они имѣли всѣ средства къ надзору и только ихъ небреженіемъ допустили ихъ до совершенія дѣянія, причинившаго вредъ, и притомъ одинаково, дѣйствовали ли они, совершая это дѣяніе, съ разумѣніемъ, или безъ разумѣнія. Затѣмъ, онъ въ объясненіе правила закона объ отвѣтственности за убытки господъ и вѣрителей за дѣянія, совершенныя ихъ слугами и повѣренными, замѣчаетъ, что на основаніи этого правила закона они должны считаться обязанными отвѣчать за убытки, причиненные дѣяніями послѣднихъ, только въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣйствіе служебнаго лица учинено имъ согласно его приказу, а не въ тѣхъ, когда оно, совершая его, или вышло изъ предѣловъ порученія, или же дѣйствовало даже вопреки наставленія, или приказа, а также и въ тѣхъ случаяхъ, когда со стороны хозяина была допущена неосторожность въ выборѣ лица, на которое было возложено его порученіе (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 590 — 591). Почти столь же краткими представляются и объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона, данныя Шершеневичемъ, который, разсматривая прежде случаи отвѣтственности однихъ лицъ за дѣянія, совершаемыя другими, какъ на таковые указываетъ: во-1-хъ, на тѣ случаи, когда одни лица вообще обязаны имѣть надзоръ за другими; во-2-хъ, на тѣ случаи, когда одни лица исполняютъ порученія другихъ; въ-3-хъ, на тѣ случаи, когда правонарушеніе совершено совмѣстно нѣсколькими лицами и, въ-4-хъ, на тѣ случаи, когда имущество виновника дѣянія перешло къ его наслѣдникамъ, хотя по поводу послѣднихъ двухъ случаевъ замѣчаетъ, что изъ нихъ послѣдній случай представляетъ собой не что иное, какъ послѣдовательное проведеніе начала общаго преемства, а что въ предпослѣднемъ случаѣ виновность соучастниковъ въ совершеніи дѣянія несомнѣнна и сама по себѣ. Затѣмъ, въ объясненіе двухъ первыхъ изъ этихъ случаевъ онъ говоритъ только, что въ первомъ изъ нихъ отвѣтственность родителей, опекуновъ и другихъ лицъ, обязанныхъ имѣть надзоръ за малолѣтними и сумасшедшими, за убытки, причиненные дѣяніями, ими совершенными, основывается на предполагаемой съ ихъ стороны небрежности или упущеніи въ принятіи необходимыхъ и возможныхъ мѣръ предупрежденія совершенія ихъ ими, при наличности какового обстоятельства они все же могутъ считаться обязанными отвѣчать за убытки, причиненные малолѣтними, дѣйствовавшими по признанію суда съ разумѣніемъ, но никакъ не за убытки, причиненные несовершеннолѣтними, которые должны считаться обязанными сами отвѣчать за нихъ, а что во второмъ изъ нихъ хозяева и довѣрители могутъ считаться обязанными отвѣчать только за такія дѣйствія ихъ помощниковъ и довѣренныхъ, которыя совершены ими при исполненіи даннаго имъ порученія и сообразно порученія, но не за другія, а также въ случаѣ невнимательнаго ихъ выбора ими (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 560—561). По мнѣнію Гордона, напротивъ, если родителей малолѣтнихъ дѣтей и слѣдуетъ считать обязанными отвѣчать за убытки, причиненные ихъ дѣяніями, то только дѣяніями преступными, но никакъ не дѣяніями непреступными, на томъ основаніи, что въ 686 ст. сказано, что они не отвѣчаютъ за вредъ, причиненный ими, въ тѣхъ случаяхъ, когда докажутъ, что не имѣли средствъ къ предупрежденію совершенія ими преступленія, или проступка. Слѣдуетъ, затѣмъ, по его мнѣнію, считать обязаннымъ капитана корабля, или другого судна отвѣчать за убытки, причиненные нечестностью его корабельщика, также только въ тѣхъ случаяхъ, когда его дѣяніе имѣетъ значеніе проступка (Представительство въ гражд. правѣ, стр. 42). Затѣмъ, Змирловъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ обращаетъ вниманіе, главнымъ образомъ, на неумѣлое и противорѣчивое изложеніе изъ разсматриваемыхъ правилъ закона 653 ст., заключающееся въ томъ, что въ то время, какъ въ первой ея половинѣ говорится объ обязанности родителей отвѣчать за убытки, причиненные ихъ преступными дѣяніями, только въ тѣхъ случаяхъ, когда они допустили совершеніе ихъ ими по явной ихъ небрежности, во второй ея половинѣ, напротивъ, указывается, что они освобождаются отъ отвѣтственности за убытки, причиненные этими дѣяніями, только въ тѣхъ случаяхъ, когда докажутъ, что не имѣли никакихъ средствъ къ предупрежденію совершенія ими преступленія, или проступка, т.-е. когда они докажутъ, что съ ихъ стороны не только не было явной небрежности въ присмотрѣ за ними, но даже и малѣйшей неосторожности (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 7, стр. 121—122).

Нѣкоторые другіе наши цивилисты, если и останавливались съ большей подробностью на разсмотрѣніи правилъ нашего закона объ отвѣтственности однихъ лицъ за убытки, причиненные другими, то не всѣхъ изъ нихъ, а только нѣкоторыхъ. Такъ, Оршанскій въ его статьѣ—„О законныхъ предположеніяхъ и ихъ значеніи“ останавливается на объясненіи изъ этихъ правилъ закона только 686 и 687 ст. Именно, сперва по поводу правила 686 ст. онъ говоритъ, что на его основаніи для установленія отвѣтственности лица за убытки, причиненные дѣйствіемъ другого лица, необходимо, чтобы было установлено, что дѣяніе, причинившее вредъ, было совершено этимъ послѣднимъ лицомъ, что оно находится подъ надзоромъ его и что оно могло предотвратить совершеніе имъ этого дѣянія. Въ такомъ видѣ правило этой статьи можетъ, по его мнѣнію, затруднять въ значительной степени взысканіе убытковъ съ этого послѣдняго лица, въ виду большой трудности для истца представленія дока-

зательствъ возможности со стороны отвѣтчика надзора за лицомъ, причинившимъ ему вредъ его дѣяніемъ. Еще болѣе, затѣмъ, недостаточнымъ и несправедливымъ представляется, по его замѣчанію, правило 687 ст., вслѣдствіе того, что оно возлагаетъ на господъ и вѣрителей отвѣтственность за убытки, причиненные дѣйствіями ихъ слугъ и повѣренныхъ, въ отступленіе отъ аналогичныхъ ему постановленій законодательствъ иностранныхъ, только за дѣйствія ихъ, совершенныя ими сообразно съ ихъ приказаніями, или полномочіемъ, между тѣмъ, какъ другія законодательства возлагаютъ на нихъ обязанность отвѣчать за убытки, причиненные ихъ слугами, или повѣренными вообще при исполненіи ими возложенныхъ на нихъ обязанностей, въ соотвѣтствіи съ каковымъ постановленіемъ выражено и частное правило 2235 ст., которымъ отвѣтственность за убытки, причиненные слугами, возлагается на ихъ хозяина только тогда, когда они причинены ими по его приказанію. Несправедливость и даже регористичность этихъ правилъ закона проявляется, по его замѣчанію, главнымъ образомъ, въ томъ, что требовать отъ третьяго лица, понесшаго вредъ или убытки отъ дѣйствій слугъ, или повѣренныхъ, напр., управляющихъ, приказчиковъ и другихъ, доказательства въ подтвержденіе того, что дѣйствія эти были совершены ими по приказанію ихъ хозяина, или довѣрителя, представляется почти невозможнымъ (Журн. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 5, стр. 43—46). По замѣчанію Гордона въ такомъ видѣ правило этой статьи представляется даже не правиломъ объ отвѣтственности однихъ лицъ за дѣйствія другихъ, вслѣдствіе того, что при совершеніи повѣреннымъ какого-либо дѣйствія, причиняющаго убытки, хотя бы даже и преступнаго, по порученію его довѣрителя, послѣдній самъ является интеллектуальнымъ виновникомъ его совершенія имъ, почему долженъ уже считаться обязаннымъ отвѣчать за него какъ за его дѣйствіе, а не какъ за дѣйствіе другого лица. (Представительство въ гражд. правѣ., стр. 42). Также и по замѣчанію Фонъ-Резона, выраженному имъ въ его статьѣ—„О другихъ лицахъ, отвѣчающихъ за подсудимаго въ вознагражденіи вреда, причиненнаго преступнымъ дѣяніемъ“ въ такомъ видѣ правило этой статьи ни въ какомъ случаѣ не представляется правиломъ объ отвѣтственности однихъ лицъ за дѣйствія другихъ, подобно тому, какъ и правило 2235 ст., на томъ основаніи, что господа и вѣрители, приказавшіе слугѣ, или повѣренному совершить какое-либо преступное дѣяніе, несомнѣнно являются соучастниками въ его совершеніи, почему и должны считаться обязанными отвѣчать за вредъ, совершеніемъ его причиненный, какъ участники преступленія, и вслѣдствіе чего, если можно какія правила закона считать за такія правила, на основаніи которыхъ одни лица должны считаться обязанными отвѣчать за вредъ, причиненный преступнымъ дѣйствіемъ другого лица, то развѣ только правила 653 и 654 ст., каковыя правила могутъ, однакоже, подлежать въ связи съ правиломъ 684 ст. нѣсколько распространительному примѣненію. Именно, по его замѣчанію, обязанными отвѣчать за преступныя дѣйствія другихъ должны считаться не только родители за преступленія, совершенныя ихъ малолѣтними дѣтьми, за которыми они имѣютъ надзоръ, но и другія лица, подъ надзоромъ которыхъ состоятъ совершители преступнаго дѣянія, какъ, напр., хозяева, подъ надзоромъ которыхъ состоитъ прислуга, вслѣдствіе чего, напр., хозяева меблированныхъ комнатъ должны считаться обязанными отвѣчать за пропажу вещей постояльцевъ, останавливающихся у нихъ, во всѣхъ случаяхъ безразлично, были ли онѣ украдены лицами посторонними, или прислугой, или же были ею выброшены по ошибкѣ, если только ими не была исполнена надлежащимъ образомъ обязанность ихъ по надзору за ихъ прислугой. Далѣе, онъ останавливается на болѣе подробномъ разсмотрѣніи собственно правила 653 ст., указывая, какъ на условіе его примѣненія, на необходимость удостовѣренія со стороны потерпѣвшаго вредъ, что малолѣтній дѣйствовалъ безъ разумѣнія, затѣмъ, что то лицо, которое обязано

было имѣть надзоръ за нимъ, не приняло надлежащихъ мѣръ къ предупрежденію совершенія имъ преступленія, т.-е. допустило совершеніе его имъ по явной съ своей стороны небрежности, и, наконецъ, что виновное въ этой небрежности лицо, все равно, отецъ, или мать его, или оба вмѣстѣ, или же и лицо постороннее если оно обязано было имѣть надзоръ за нимъ. Наконецъ, онъ по поводу еще исполненія обязанности лицами, имѣющими надзоръ за малолѣтними, въ отношеніи отвѣтственности за убытки, причиненные ихъ дѣяніями, въ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ является нѣсколько, замѣтилъ, что несмотря на то, что въ правилѣ 653 ст. сказано, что вознагражденіе за нихъ платитъ отецъ, или мать, или оба вмѣстѣ по усмотрѣнію суда, на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ понимать его въ томъ смыслѣ, что оно можетъ быть присуждаемо только съ тѣхъ изъ нихъ, съ которыхъ потерпѣвшій его ищетъ, почему и указаніе это слѣдуетъ примѣнять въ томъ смыслѣ, что вознагражденіе за убытки можетъ быть опредѣляемо судомъ такъ какъ въ немъ указано, только въ случаѣ предъявленія иска о немъ къ обѣимъ родителямъ его, соотвѣтственно тому, кто изъ нихъ, судя по представленнымъ доказательствамъ, оказывается виновнымъ въ небрежномъ надзорѣ за нимъ, каковымъ образомъ должно быть взыскиваемо вознагражденіе за убытки, причиненные дѣйствіями малолѣтнихъ, и съ другихъ лицъ, обязанныхъ имѣть надзоръ за ними, когда ихъ нѣсколько, и, притомъ, въ равномъ размѣрѣ съ каждаго изъ нихъ, а въ случаѣ несостоятельности къ ихъ платежу кого-либо изъ нихъ, доля ихъ, падающая на несостоятельнаго, можетъ быть взыскиваема съ другихъ лицъ, признанныхъ виновными въ небрежномъ надзорѣ за ними (Журн. гр. и уг. пр. 1893 г., кн. 8, стр. 38; 42; 48 и 53). Пирвицъ въ его статьѣ—„Значеніе вины въ гражданскомъ правѣ“ въ объясненіе этихъ же самыхъ статей кратко замѣчаетъ только, что родители и опекуны на основаніи ихъ могутъ считаться обязанными отвѣчать за убытки, причиненные дѣйствіями малолѣтнихъ дѣтей, состоящихъ подъ ихъ надзоромъ, въ случаѣ доказанности только съ ихъ стороны вины въ небрежномъ надзорѣ за ними, на томъ основаніи, что статьями этими имъ дается право оправдываться тѣмъ, что они не имѣли никакихъ средствъ къ предупрежденію совершенія малолѣтними преступленія, или проступка, повлекшихъ за собой причиненіе суда. Хотя въ объясненіе собственно правила 687 ст. онъ замѣчаетъ, что на основаніи этой статьи слѣдуетъ признавать хозяевъ, какъ, напр., фабрикантовъ, перевозчиковъ, мастеровъ и другихъ обязанными отвѣчать за убытки, причиненные дѣйствіями ихъ рабочихъ, и, притомъ, одинаково, не только рабочихъ простыхъ, но и ихъ приказчиковъ, техниковъ и другихъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда причиненіе вреда ими является или слѣдствіемъ ихъ вины, или упущенія при ихъ выборѣ, или недостаточностью съ ихъ стороны надзора за ними, правильность какового положенія доказывается, по его мнѣнію, не только нѣкоторыми частными правилами устава торговаго, выше мной приведенными, но также и правиломъ 123 ст. уст. о нак. нал. мир. суд., по которому подвергается наказанію, между прочимъ, лицо за порученіе управленія лошадьми лицу неспособному, или пьяному, а затѣмъ, правило 1213 ст. улож. о нак., по которому хозяинъ корабля за принятіе для управленія кораблемъ корабельщика безъ письменнаго свидѣтельства не только подвергается наказанію, но и отвѣтственности за убытки, причиненные имъ третьимъ лицамъ, его невѣрностью, нечестностью, или недостаткомъ знанія и искусства, и нѣкоторыми другими. На основаніи этихъ правилъ закона слѣдуетъ, однакоже, по его мнѣнію, признавать хозяина обязаннымъ отвѣчать за убытки, причиненные дѣйствіями его рабочихъ не вообще, но только такими, которыя совершены ими при исполненіи порученнаго имъ дѣла, да и то не вообще за всѣ, а только за тѣ, въ отношеніи совершенія которыхъ ими онъ не можетъ доказать, что имъ были приняты всѣ необходимыя мѣры предосторожности къ предупрежденію ихъ совершенія ими,

въ виду того, что нашъ законъ не устанавливаетъ безусловной презумціи вины хозяина въ допущеніи имъ совершенія ихъ ими (Журн. Мин. Юст. 1895 г., кн. 3, стр. 62—65). По мнѣнію Лазаревскаго, выраженному имъ въ его статьѣ — „Гражданская отвѣтственность должностныхъ лицъ", обязанными отвѣчать какъ господа и вѣрители за дѣйствія другихъ должны считаться не только лица физическія, но и лица юридическія, какъ казна, а также органы самоуправленія земскаго, городского и сословнаго за дѣйствія ихъ чиновниковъ и служащихъ по управленію ихъ имуществомъ, но не за дѣйствія, совершенныя ими въ качествѣ органовъ и представителей власти (Журн. Мин. Юст. 1901 г., кн. 7, стр. 35—36). Положеніе это раздѣляетъ и обозрѣватель практики гражд. кассац. департамента сената, причемъ въ оправданіе правильности его указываетъ на то, что 687 ст. можетъ имѣть отношеніе къ опредѣленію отвѣтственности только частныхъ лицъ между собою, а къ казнѣ она можетъ имѣть примѣненіе только въ тѣхъ дѣлахъ, въ которыхъ должностное лицо вступаетъ отъ имени казны въ имущественныя отношенія съ лицами частными, въ которыхъ казна подчиняется всѣмъ нормамъ гражданскаго права (Право 1901 г. № 35). По мнѣнію, наконецъ, Гомолицкаго, выраженному имъ въ его юридическомъ обозрѣніи, на основаніи 687 ст. можно признавать отвѣтственными за убытки и кредиторовъ относительно должника, какъ вѣрителей, за дѣйствія избраннаго ими конкурснаго управленія, причинившаго вредъ должнику его небрежнымъ управленіемъ его имуществомъ, передъ послѣднимъ, какъ, напр., допущеніемъ съ его стороны такихъ лѣсныхъ порубокъ въ недвижимомъ его имѣніи, во время управленія имъ его имуществомъ, которыя уменьшили его стоимость (Вѣстн. Права 1903 г., кн. 2—3, стр. 276—278).

Сенатъ далъ до сихъ поръ болѣе подробныя объясненія изъ правилъ разсматриваемыхъ статей закона только правила 687 ст., а въ объясненіе нѣкоторыхъ другихъ, если и далъ нѣкоторыя указанія, то довольно краткія. Такъ, по поводу правила собственно 653 ст. онъ высказалъ только, что неисполненіе родителями возложенной на нихъ обязанности относительно нравственнаго воспитанія и образованія дѣтей не можетъ быть само по себѣ принимаемо за основаніе къ привлеченію ихъ къ отвѣтственности за вредъ и убытки, причиненные ихъ неотдѣленными дѣтьми (рѣш. 1869 г. № 158), и затѣмъ, что убытки, происшедшіе отъ такого преступнаго дѣянія малолѣтняго, которое преслѣдуется независимо отъ жалобы потерпѣвшаго, могутъ быть взыскиваемы съ его родителей въ порядкѣ суда гражданскаго не прежде, какъ по установленіи судомъ уголовнымъ событія преступленія (рѣш. 1877 г. № 347); объясненія же другихъ изъ разсматриваемыхъ правилъ закона, кромѣ 687 ст., онъ совсѣмъ не касается. Въ объясненіе примѣненія собственно этой послѣдней статьи онъ высказалъ: во-1-хъ, что хозяинъ отвѣчаетъ за дѣйствія его рабочихъ, совершенныя ими только по его порученію (рѣш. 1870 г. № 793), но, напротивъ, не отвѣчаетъ за убытки, причиненные его рабочими неосторожностью ихъ при исполненіи ими его работъ, на томъ основаніи, что по правилу 2235 ст. отвѣтственности за убытки, причиненные кому-либо слугами, падаетъ на ихъ господина только въ томъ случаѣ, когда они произведены по его приказанію (рѣш. 1870 г. № 662); во-2-хъ, что отвѣтственность вѣрителей и хозяевъ не ограничивается тѣми только случаями, когда было спеціальное полномочіе на совершеніе именно тѣхъ дѣйствій, которыми были причинены убытки, но что статья эта примѣнима и тогда, когда эти дѣйствія были направлены на исполненіе даннаго порученія, или были вообще солидарны съ предметомъ порученія и не выходили изъ предѣловъ дѣятельности, обозначенной самыми свойствами порученія (рѣш. 1879 г. № 252; 1899 г. № 50), за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы они доказали, что не поручали и не могли предотвратить этихъ дѣйствій ихъ (рѣш. 1879 г. № 66); въ-3-хъ, что отвѣтственность хозяина за убытки, причиненные его слугами, обусловливается его небрежностью, или недостаткомъ надзора за ними, когда вслѣдствіе этого, напр., содержатель заведенія обязанъ отвѣчать за пропавшія вещи въ его заведеніи его посѣтителей даже и тогда, когда былъ найденъ укравшій ихъ (рѣш. 1871 г. № 1048; 1874 г. № 765; 1900 г. № 79), хозяинъ мастерской обязанъ отвѣчать за вещи его заказчиковъ, испорченныя рабочими его мастерской (рѣш. 1871 г. № 116), хозяинъ корабля, все равно, морского, или рѣчного обязанъ отвѣчать за убытки, причиненные его корабельщикомъ его невѣрностью, нечестностью, или недостаточностью знанія или искусства (рѣш. 1887 г. № 96); въ-4-хъ, что обязанными отвѣчать за убытки могутъ быть признаваемы только хозяева, причиненные ихъ слугами и повѣренными, но не подрядчиками за убытки, причиненные ими, какъ лицами не являющимися ни слугами, ни повѣренными его (рѣш. 1899 г. № 102); въ-5-хъ, что обязанными отвѣчать за убытки господа и вѣрители, причиненные ихъ слугами и повѣренными, могутъ быть признаваемы по этой статьѣ только въ случаяхъ совершенія ими дѣяній непреступныхъ, причинившихъ вредъ кому-либо, но никакъ не дѣяній преступныхъ, на томъ основаніи, что правило этой статьи помѣщено въ отдѣленіи закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиняемые дѣяніями непреступными, и вслѣдствіе чего, напр., хозяинъ лѣса не можетъ быть признаваемъ отвѣтственнымъ за убытки, причиненные сторожемъ его лѣса посредствомъ причиненія увѣчья пойманному имъ порубщику его, тѣмъ болѣе еще потому, что приказаніе или уполномочіе отъ хозяевъ и довѣрителей ихъ слугамъ, или повѣреннымъ на совершеніе какого-либо уголовнаго преступленія ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться для нихъ обязательнымъ, почему они за его совершеніе и должны отвѣчать сами лично (рѣш. 1899 г. № 50); въ-6-хъ, что правило этой статьи должно считаться имѣющимъ примѣненіе и къ казнѣ, которая должна отвѣчать за убытки, причиненные дѣйствіями ея учрежденій и служащихъ, уполномоченныхъ на управленіе ея имуществомъ и дѣйствовавшихъ въ качествѣ ея представителей, какъ юридическаго лица, и въ предѣлахъ ихъ компетенціи, закономъ опредѣленной (рѣш. 1875 г. № 490; 1878 г. № 162), почему обязана отвѣчать казна вообще за выдачу чиновникомъ изъ казначейства внесенныхъ въ депозитъ денегъ по подложной ассигновкѣ не собственнику ихъ, но другому лицу (рѣш. 1900 г. № 56), почтовое управленіе должно отвѣчать за пропажу ввѣренныхъ для пересылки по почтѣ какихъ-либо цѣнностей, происшедшую по винѣ его чиновниковъ (рѣш. 1878 г. № 155), министерство иностранныхъ дѣлъ должно отвѣчать за растрату консуломъ принятыхъ имъ на вкладъ для храненія отъ частнаго лица денегъ (рѣш. 1889 г. № 69); городъ обязанъ отвѣчать за дѣйствія членовъ его управы по неправильно сдѣланному ими займу (рѣш. 1889 г. № 23), или даже за дѣйствія и другихъ лицъ, служащихъ въ его учрежденіяхъ, напр., въ устроенной имъ бактеріологической станціи, или иномъ научномъ учрежденіи, когда городское управленіе при выборѣ лица, завѣдующаго имъ, допустило небрежность (рѣш. 1902 г. № 1); частный банкъ обязанъ отвѣчать за дѣйствія лицъ, въ немъ служащихъ (рѣш. 1879 г. № 66); частныя общества для заклада движимыхъ вещей обязаны отвѣчать за убытки, причиненные служащими въ нихъ, посредствомъ выдачи заложенныхъ въ нихъ вещей не собственнику ихъ, а постороннему лицу (рѣш. 1902 г. № 91); въ-7-хъ, что на основаніи 687 ст. должны считаться обязанными отвѣчать и кредиторы несостоятельнаго должника за убытки причиненные ему избраннымъ ими конкурснымъ управленіемъ, какъ ихъ уполномоченнымъ, такимъ небрежнымъ управленіемъ его имуществомъ, которое повлекло за собой уменьшеніе его стоимости (рѣш. 1903 г. № 22), и, въ-8-хъ, что въ случаѣ причиненія чиновникомъ убытковъ его противозаконными или преступными дѣйствіями, онъ самъ лично долженъ нести и отвѣтственность за нихъ (рѣш. 1889 г. № 69).

Въ виду краткости объясненій, данныхъ какъ нашими цивилистами, такъ

и сенатомъ, въ особенности правилъ объ отвѣтственности родителей и другихъ лицъ, какъ за преступленія и проступки, такъ и за дѣйствія непреступныя лицъ недѣеспособныхъ, причиняющихъ вредъ другимъ, подъ надзоромъ которыхъ они состоятъ, представляется необходимымъ остановиться на болѣе подробномъ ихъ разсмотрѣніи. Въ виду полной одинаковости изъ нихъ, какъ правилъ объ отвѣтственности родителей и другихъ лицъ, имѣющихъ надзоръ за лицами недѣеспособными за убытки, причиняемые ихъ дѣяніями преступными, такъ и неприступными, и представляется возможнымъ ихъ совмѣстное объясненіе. Такъ, что касается прежде объясненія даннаго въ нихъ указанія на тѣ лица, которыя обязаны отвѣчать за вредъ, причиненный дѣяніями какъ преступными, такъ и непреступными лицъ недѣеспособныхъ, то въ виду общности сдѣланнаго въ нихъ указанія, какъ на такихъ лицъ, на лицъ, обязанныхъ по закону имѣть надзоръ за ними, и нельзя не считать совершенно правильнымъ данное нѣкоторыми нашими цивилистами, какъ Побѣдоносцевымъ, Шершеневичемъ, Оршанскимъ и другими объясненіе этого указанія закона въ томъ смыслѣ, что на его основаніи должны считаться обязанными отвѣчать за убытки, причиненные ихъ дѣяніями, не только ихъ родители и опекуны, но и другія лица, обязанныя имѣть надзоръ за ними. Недостаточнымъ, затѣмъ, это объясненіе ихъ представляется въ томъ отношеніи, что ими не указываются въ отдѣльности тѣ лица, которыя, какъ лица, обязанныя имѣть надзоръ за ними, обязаны и отвѣчать за убытки, ими причиняемые. Уложеніе итальянское, какъ о такихъ лицахъ, упоминаетъ, кромѣ родителей и опекуновъ, еще о воспитателяхъ и мастеровыхъ, какъ лицахъ, обязанныхъ отвѣчать за убытки, причиненные дѣяніями ихъ учениковъ. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что и у насъ, въ виду общности указанія нашего закона, какъ на такихъ лицъ, вообще на лицъ, обязанныхъ имѣть надзоръ за лицами недѣеспособными, нельзя не признавать, что и у насъ эти лица, разъ они обязаны имѣть надзоръ за недѣеспособными, должны считаться обязанными отвѣчать и за убытки, причиненные послѣдними. Какъ на такихъ лицъ, можно указать и на многихъ другихъ лицъ, какъ, напр., на мать внѣбрачныхъ дѣтей, на родителей дѣтей, происшедшихъ отъ браковъ недѣйствительныхъ, на усыновителей, на томъ основаніи, что всѣ эти лица по нашему закону имѣютъ родительскую власть надъ ними, почему должны также исполнять по отношенію ихъ и обязанности родителей, а также на лицъ, взявшихъ къ себѣ на воспитаніе сиротъ, или подкидышей, или глухонѣмыхъ, какъ лицъ, добровольно принявшихъ на себя обязанность надзора за ними. Хотя въ законѣ и сказано, что отвѣчать за убытки, причиненные лицами недѣеспособными, обязаны тѣ лица, которыя обязаны имѣть надзоръ за ними и подъ надзоромъ которыхъ они дѣйствительно находятся, но на самомъ дѣлѣ представляется возможнымъ понимать это указаніе его въ томъ смыслѣ, что на основаніи его за такихъ лицъ слѣдуетъ считать не только обязанныхъ имѣть надзоръ за недѣеспособными въ силу закона, но и лицъ, принявшихъ на себя добровольно эту обязанность по соглашенію или по договору съ лицомъ, имѣющимъ власть надъ ними, какъ, напр., воспитателей, гувернеровъ, гувернантокъ, боннъ, надзирательницъ и другихъ. Если считать допустимымъ объясненіе въ такомъ слыслѣ этого указанія закона, то вмѣстѣ съ этимъ нельзя, не считать допустимымъ и перенесеніе обязанности надзора за недѣеспособными лицами, обязанными къ этому на основаніи закона, на другихъ, какъ, напр., родителями, или опекунами на гувернеровъ, или гувернантокъ и другихъ, а затѣмъ признавать, несмотря, какъ бы на безусловность указанія правилъ разбираемыхъ статей на отвѣтственность родителей и опекуновъ за убытки, причиняемые дѣйствіями живущихъ у нихъ и находящихся подъ ихъ надзоромъ недѣеспособнымъ, допустимымъ освобожденіе ихъ отъ этой отвѣтственности въ случаяхъ порученія ими надзора за ними другимъ лицамъ и

привлеченія къ ней вмѣсто нихъ уже этихъ послѣднихъ лицъ. Въ виду возложенія правилами этихъ статей отвѣтственности на нихъ за убытки, причиняемые дѣяніями недѣеспособныхъ, только живущихъ у нихъ, тѣмъ болѣе нельзя признавать ихъ обязанными отвѣчать за дѣянія недѣеспособныхъ, совмѣстно съ ними не живущихъ, а отданныхъ ими на воспитаніе или обученіе или въ другую семью, или же въ какое-либо воспитательное учрежденіе, или же для излѣченія въ какое-либо заведеніе лѣчебное, или отдачи ихъ по распоряженію судебной власти въ какое-либо заведеніе исправительное, когда уже слѣдуетъ считать обязанными отвѣчать за убытки, причиненные ихъ дѣяніями, или лицъ, взявшихъ ихъ на воспитаніе, или лицъ, завѣдующихъ тѣми заведеніями, въ которыхъ они помѣщены, или же тѣхъ надзирателей, смотрителей и воспитателей, которымъ надзоръ за ними былъ порученъ лицомъ завѣдующимъ, или директоромъ заведенія.

Недостаточно опредѣлительнымъ, затѣмъ, представляется указаніе правилъ разбираемыхъ статей на отвѣтственность родителей за убытки, причиненные дѣяніями живущихъ у нихъ недѣеспособныхъ дѣтей совмѣстно и порознь, вслѣдствіе неуказанія въ немъ тѣхъ основаній, по которымъ эта отвѣтственность ихъ должна опредѣляться тѣмъ, или другимъ образомъ. Хотя въ этомъ отношеніи въ немъ и указано, что тѣмъ или другимъ образомъ отвѣтственность ихъ должна быть опредѣляема по усмотрѣнію суда, но на самомъ дѣлѣ указаніе это, по справедливому указанію Фонъ-Резона, не можетъ имѣть какое-либо значеніе, хотя сдѣланное и имъ въ видахъ ея опредѣленія указаніе, какъ основаніе ея опредѣленія, и именно предъявленіе требованія потерпѣвшаго убытки къ обоимъ имъ вмѣстѣ, или къ кому-либо изъ нихъ, также не можетъ имѣть въ этомъ отношеніи какое-либо значеніе, вслѣдствіе того, что ставить въ зависимость опредѣленіе ихъ отвѣтственности отъ воли частнаго лица не представляется никакихъ основаній, въ виду того, что отвѣтственность ихъ возникаетъ именно на основаніи закона. Слѣдуетъ, кажется, въ видахъ устраненія этой неопредѣлительности правилъ разбираемыхъ статей закона скорѣе принимать за основаніе ея опредѣленія тѣмъ, или другимъ образомъ то обстоятельство, имѣли ли они оба вмѣстѣ надзоръ за ребенкомъ, причинившимъ убытки, или же кто-либо изъ нихъ одинъ, вслѣдствіе, съ одной стороны, того, что обязанность отвѣчать за дѣйствія ихъ сами правила этихъ статей возлагаютъ на лицо, имѣющее надзоръ за ними, а съ другой стороны потому, что, какъ мы только что видѣли, по правиламъ этихъ статей должно считаться допустимымъ и перенесеніе обязанности надзора за ними одними лицами на другихъ. Допуская возложеніе обязанности отвѣчать за убытки, причиненные дѣяніями лицъ недѣеспособныхъ, какъ на обоихъ родителей вмѣстѣ, такъ и на одного изъ нихъ, самъ законъ какъ бы допускаетъ раздѣленіе этой обязанности между ними, случаи какового раздѣленія и на самомъ дѣлѣ встрѣчаются нерѣдко, когда, напр., мать беретъ на себя надзоръ особо или за дѣтьми женскаго пола, или за дѣтьми, не достигшими извѣстнаго возраста и, притомъ, или всецѣло, или въ продолженіе извѣстнаго времени, когда, напр., отецъ удаляется изъ дому на службу, или занятъ управленіемъ его дѣлами, или хозяйствомъ, а отецъ беретъ на себя обязанность надзора за мальчиками извѣстнаго возраста, или всецѣло, или же въ извѣстное время, и когда и обязанность отвѣчать за убытки, причиненные ихъ дѣяніями, должна быть уже возлагаема на одного изъ нихъ, смотря по тому, кѣмъ изъ ихъ дѣтей и въ какое время было совершено дѣяніе, причинившее убытки. Въ виду, затѣмъ, полной возможности и такихъ случаевъ, когда обязанность надзора за недѣеспособными можетъ быть возлагаема ихъ родителями, или опекунами и на другихъ лицъ, какъ, напр., на гувернеровъ, гувернантокъ, боннъ и другихъ также не всецѣло, а только или въ извѣстное время, или же по отношенію нѣкоторыхъ изъ дѣтей, и нельзя не признавать допустимымъ

и раздѣленіе обязанности отвѣчать за убытки, причиненные ихъ дѣяніями, между ихъ родителями и этими послѣдними лицами, смотря по тому, кѣмъ изъ дѣтей и въ какое время было совершено это дѣяніе; а въ тѣхъ случаяхъ, когда надзоръ за ними не былъ перенесенъ ими на этихъ послѣднихъ лицъ вполнѣ, а былъ установленъ совмѣстно съ ними обоими, или же совмѣстно съ кѣмъ-либо изъ нихъ въ отдѣльности, признавать ихъ обязанными отвѣчать и совмѣстно съ ними или ихъ обоихъ, или же кого-либо одного изъ нихъ. Такимъ же образомъ должна подлежать распредѣленію обязанность отвѣчать за убытки, причиненные недѣеспособными, между ихъ родителями и другими лицами и въ тѣхъ случаяхъ, когда они отлучаются изъ дома ихъ родителей для обученія въ какое-либо заведеніе на извѣстное время, т.-е. что она должна быть возлагаема или на родителей, или же на завѣдующихъ заведеніемъ, или ихъ надзирателей, или воспитателей, смотря по тому, въ какое время оно было совершено ими. Въ отношеніи распредѣленія ея между нѣсколькими лицами еще въ тѣхъ случаяхъ, когда у недѣеспособныхъ есть не только родители, но и опекуны, или же нѣсколько опекуновъ, нельзя не признавать, что она, въ тѣхъ случаяхъ, когда опекунъ назначенъ исключительно къ имуществу недѣеспособныхъ, должна оставаться лежащей исключительно на ихъ родителяхъ, и что только въ случаѣ назначенія опекуна надъ ихъ личностью и имуществомъ, если, притомъ, они поступили подъ ихъ надзоръ, обязанность эта должна лежать на томъ изъ опекуновъ, когда бы ихъ было назначено нѣсколько, подъ надзоръ котораго они поступили, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы обязанность надзора за ними между родителями и опекунами ихъ была по ихъ взаимному соглашенію иначе распредѣлена, и когда и обязанность отвѣчать за убытки, причиненные ихъ дѣяніями, должна считаться подлежащей распредѣленію между ними соотвѣтственно распредѣленія ими между собой и обязанности надзора за ними, вслѣдствіе того, что соотвѣтственно этой послѣдней обязанности должна опредѣляться и послѣдняя. Послѣ сказаннаго о тѣхъ случаяхъ, когда, вслѣдствіе раздѣленія обязанности надзора за недѣеспособными дѣтьми, должна имѣть мѣсто и раздѣльная отвѣтственность этихъ лицъ и въ числѣ ихъ и отца и матери недѣеспособныхъ за убытки, причиненные ихъ дѣяніями, не можетъ не быть очевиднымъ, что какъ ихъ совмѣстная отвѣтственность, такъ равно ихъ и лицъ постороннихъ, взятыхъ ими себѣ какъ бы въ помощь для воспитанія ихъ дѣтей, за убытки, причиненные ихъ дѣяніями, напротивъ, можетъ имѣть мѣсто только въ случаяхъ держанія ихъ ими подъ ихъ общимъ надзоромъ, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бы кто-либо изъ нихъ во время совершенія недѣеспособнымъ дѣянія, причинившаго убытки, лишенъ былъ возможности имѣть за нимъ надзоръ, какъ, напр., по случаю тяжкой болѣзни, или отлучки изъ мѣстожительства и другихъ подобныхъ, когда уже отвѣтственность за нихъ должна падать исключительно или на другого родителя, или на него совмѣстно съ лицомъ, взятымъ для воспитанія дѣтей. Въ виду того обстоятельства, что совмѣстный надзоръ за недѣеспособными дѣтьми можетъ имѣть мѣсто при совмѣстной жизни родителей, у которыхъ они находятся, нечего, кажется, и говорить о томъ, что при раздѣльной жизни родителей, напротивъ, отвѣчать за убытки, причиненные ихъ дѣяніями, можетъ быть признаваемъ только тотъ изъ нихъ, у котораго они находятся на жительствѣ. Хотя въ правилахъ разсматриваемыхъ статей закона говорится о совмѣстной отвѣтственности за убытки, причиненные недѣеспособными, только отца и матери ихъ законныхъ, но, несмотря на это, возможно, кажется, признавать, что такой же совмѣстной отвѣтственности за убытки, причиненные ихъ дѣяніями, могутъ подвергаться и ихъ внѣбрачные родители въ случаѣ ихъ совмѣстной жизни и исполненія внѣбрачнымъ отцомъ обязанностей родителя, когда они находятся на жительствѣ у нихъ, а также и или отецъ и мачеха недѣеспособныхъ дѣтей, или ихъ мать и отчимъ,

когда они находятся подъ ихъ общимъ надзоромъ, или же отецъ вдовецъ, или мать вдова и лицо, принятое ими для воспитанія ихъ и надзора за ними, въ виду полнаго сходства этихъ случаевъ по отношенію общности надзора за ними съ случаями состоянія ихъ подъ надзоромъ отца и матери. Нечего, кажется, затѣмъ и говорить о томъ, что всѣ эти лица могутъ считаться обязанными отвѣчать за убытки, причиненные дѣяніями недѣеспособныхъ, состоящихъ подъ ихъ надзоромъ, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда они сами являются лицами дѣеспособными, хотя бы и не вполнѣ, но и ограниченными въ ихъ дѣеспособности, какъ, напр., несовершеннолѣтніе, несостоятельные, расточители, на томъ основаніи, что они, будучи или родителями недѣеспособныхъ, или лицами, принявшими на себя обязанность надзора за ними, не лишаются вслѣдствіе ограниченія ихъ въ ихъ дѣеспособности ни правъ и обязанностей родителей по отношенію ихъ, ни права принятія на себя обязанности по отношенію надзора за ними.

Обязанными, затѣмъ, отвѣчать всѣ перечисленныя лица на основаніи правилъ разбираемыхъ статей закона могутъ быть признаваемы за убытки, причиненные дѣяніями находящихся подъ ихъ надзоромъ только лицъ недѣеспособныхъ, какъ малолѣтнихъ, безумныхъ и сумасшедшихъ, какъ замѣтили Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ, а также и глухонѣмыхъ, не признанныхъ дѣеспособными, но никакъ не за дѣянія, совершенныя лицами, только ограниченными въ ихъ дѣеспособности, какъ несовершеннолѣтними и другими, въ виду указанія въ нихъ на обязанность ихъ отвѣчать за убытки, причиненные только дѣяніями находящихся подъ ихъ надзоромъ малолѣтнихъ, безумныхъ и сумасшедшихъ.

Обязанными, однакоже, отвѣчать слѣдуетъ признавать всѣхъ перечисленныхъ лицъ за убытки, причиненные всякими дѣяніями недѣеспособныхъ, состоящихъ подъ ихъ надзоромъ, какъ замѣтилъ Побѣдоносцевъ, т.-е. какъ дѣяніями ихъ преступными, такъ и непреступными, а не только первыми, какъ объяснили Гордонъ и Фонъ-Резонъ, основываясь на томъ обстоятельствѣ, что въ 686 ст. такъ же точно, какъ въ 653 ст. въ указаніи тѣхъ обстоятельствъ, при наличности которыхъ родители могутъ освобождаться отъ отвѣтственности за убытки, причиняемые малолѣтними, сказано, что они освобождаются отъ этой отвѣтственности, когда докажутъ, что не имѣли никакихъ средствъ къ предупрежденію совершенія малолѣтними учиненнаго ими преступленія, или проступка, на томъ основаніи, какъ справедливо замѣтилъ Побѣдоносцевъ, что въ виду того, что правило 686 ст. помѣщено въ отдѣленіи объ отвѣтственности за вредъ, причиняемый дѣяніями непреступными, нельзя не признавать, что означенныя слова были внесены въ нее по ошибкѣ, какъ въ правило, относящееся къ категоріи постановленій о вознагражденіи за дѣянія непреступныя. Въ виду этого послѣдняго обстоятельства и нельзя не признавать лица эти обязанными отвѣчать за убытки, причиненные ими ихъ всякими дѣяніями непреступными и въ числѣ ихъ и за дѣянія, особо упоминаемыя въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ и заключающіяся въ причиненіи вреда посредствомъ выбрасыванія, или выливанія чего-либо изъ зданій и помѣщеній и, притомъ, одинаково, какъ за дѣянія, причиняющія какъ вредъ личный, такъ и имущественный и послѣдній какъ лицамъ физическимъ, такъ и юридическимъ, а также одинаково, дѣйствовали ли они, совершая его, съ разумѣніемъ, или безъ разумѣнія и, притомъ, все равно, совершая дѣяніе, какъ непреступное, такъ и преступное, какъ замѣтилъ Змирловъ, на томъ основаніи, что хотя въ 653 ст. и сказано, что они подвергаются отвѣтственности за убытки, причиненные этими послѣдними дѣяніями въ томъ случаѣ, когда судомъ признано, что они, совершая его, дѣйствовали безъ разумѣнія, но потому, что во второй ея половинѣ, напротивъ, указано, что родители освобождаются отъ этой отвѣтственности только въ томъ случаѣ, когда докажутъ,

что не имѣли никакихъ средствъ къ предупрежденію совершенія ими этого дѣянія, причемъ уже не упоминается объ освобожденіи ихъ отъ этой отвѣтственности въ случаѣ доказательства ими того, что они, совершая его, дѣйствовали безъ разумѣнія, каковое противорѣчіе въ ней, по его мнѣнію, только и можетъ быть устранено посредствомъ оставленія безъ примѣненія перваго изъ сдѣланныхъ въ ней указаній, что представляется возможнымъ тѣмъ болѣе еще потому, что въ аналогичномъ ей постановленіи 686 ст. указаніе это болѣе уже не повторяется, и какъ на обстоятельство, могущее освобождать ихъ отъ отвѣтственности, указывается только на обстоятельство, указанное во второй половинѣ 653 ст. Нельзя только въ видахъ опредѣленія этихъ дѣяній лицъ недѣеспособныхъ не добавить еще къ этому, что за такія ихъ дѣянія, отвѣчать за убытки причиненные которыми, перечисленныя лица должны считаться обязанными, должны считаться тѣ же дѣянія преступныя и непреступныя, за убытки причиненные которыми должны отвѣчать и вообще лица дѣеспособныя, и почему за таковыя не могутъ быть принимаемы дѣянія ихъ, послѣдовавшія отъ случая, или непреодолимой силы, а также вслѣдствіе самообороны и требованія правительства, на томъ основаніи, что послѣднія дѣянія вообще по закону не могутъ быть вмѣняемы въ вину кому-либо и не могутъ влечь за собой отвѣтственности за нихъ.

Что касается, далѣе, опредѣленія тѣхъ условій, при наличности которыхъ только что перечисленныя лица могутъ быть признаваемы обязанными отвѣчать за убытки, причиненные дѣяніями лицъ недѣеспособныхъ, указанныхъ въ правилахъ разсматриваемыхъ статей закона, то полнѣе другихъ ихъ опредѣлилъ Оршанскій, указавъ какъ на таковыя на обстоятельство доказательства: во-1-хъ, того, что указываемое потерпѣвшимъ вредъ дѣяніе, все равно, преступное, или непреступное было совершено указываемымъ имъ недѣеспособнымъ; во-2-хъ, что лицо это находилось подъ надзоромъ того лица, которое обязано отвѣчать за убытки, причиненные его дѣяніемъ, и, въ-3-хъ, что это послѣднее лицо могло предотвратить совершеніе имъ этого дѣянія. На самомъ дѣлѣ, по сравненіи этого указанія съ правилами разсматриваемыхъ статей, едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать достаточнымъ, для признанія перечисленныхъ лицъ обязанными отвѣчать за убытки, причиненные дѣяніями недѣеспособныхъ лицъ, доказательства наличности только двухъ первыхъ изъ указанныхъ имъ обстоятельствъ, на томъ основаніи, что изъ указанія ихъ на то, что лица, обязанныя отвѣчать за убытки, причиненные недѣеспособными, находящимися у нихъ подъ надзоромъ, освобождаются отъ этой ихъ обязанности только въ случаѣ доказательства ими того обстоятельства, что они не имѣли никакихъ средствъ предупредить совершеніе ими этого дѣянія, скорѣе возможно выведеніе того заключенія, что разъ лицо, причинившее вредъ его дѣяніемъ, находится у нихъ подъ надзоромъ, то уже само собой предполагается, что они могли ему воспрепятствовать въ совершеніи имъ этого дѣянія, или, все равно, что если оно совершено имъ, то именно вслѣдствіе ихъ небрежности или недостаточнаго съ ихъ стороны надзора за нимъ, на томъ основаніи, что въ противномъ случаѣ указаніе въ нихъ на ихъ обязанность доказательства наличности обстоятельства противоположнаго для освобожденія ихъ отъ этой ихъ отвѣтственности представлялось бы совершенно излишнимъ и не имѣющимъ никакого значенія, къ допущенію чего не представляется никакихъ на самомъ дѣлѣ основаній. Изъ новыхъ законодательствъ, по крайней мѣрѣ, уложеніемъ итальянскимъ обязанность доказыванія этого послѣдняго обстоятельства прямо и категорически возлагается на лицо, обязанное имѣть надзоръ за недѣеспособнымъ, причинившимъ вредъ его дѣяніемъ, почему и не ставится въ число условій, необходимыхъ для обоснованія этой ихъ отвѣтственности, каковое указаніе, въ виду полнаго сходства его съ правилами нашего закона, къ

этому предмету относящимися, вполнѣ можетъ быть принято къ руководству и у насъ, въ видахъ ихъ опредѣленія, и почему и нельзя не признавать совершенно правильнымъ утвержденіе Шершеневича, что эта ихъ отвѣтственность основывается у насъ на предположеніи небрежности ихъ въ надзорѣ за недѣеспособными.

Отвѣтственность, затѣмъ, родителей, опекуновъ и другихъ лицъ, подъ надзоромъ которыхъ находятся лица недѣеспособныя, за убытки, причиненные ихъ дѣяніями, все равно, преступными, или непреступными, должна быть почитаема на основаніи разбираемыхъ правилъ закона скорѣе за отвѣтственность самостоятельную и совершенно независимую отъ средствъ и состоятельности самихъ недѣеспособныхъ къ ихъ платежу, на томъ основаніи, что этими правилами закона эта отвѣтственность ихъ вовсе не обусловливается ихъ несостоятельностью къ ихъ платежу и не ставится въ зависимость отъ ихъ платежа ими самими, а возлагается на нихъ прямо и непосредственно даже и тогда, когда бы за ними имѣлось и собственное имѣніе, хотя, несмотря на это, все же, кажется, нельзя не считать допустимымъ по волѣ потерпѣвшаго убытки предъявленіе съ его стороны требованія о ихъ взысканіи и непосредственно съ самихъ недѣеспособныхъ, виновныхъ въ ихъ причиненіи, на томъ основаніи, что этими же правилами нашего закона обязанными отвѣчать за убытки признаются и сами недѣеспособные, ихъ причинившіе, освобождать ихъ отъ обязанности отвѣчать за которые нѣтъ достаточныхъ основаній и въ тѣхъ случаяхъ, когда за нихъ должны отвѣчать лица, имѣющія надзоръ за ними, въ виду установленія ими отвѣтственности за нихъ послѣднихъ, главнымъ образомъ, съ цѣлью лучшаго только обезпеченія интересовъ потерпѣвшихъ, и почему представляется, кажется, возможнымъ признавать за потерпѣвшими убытки право требовать платежа ихъ отъ послѣднихъ и послѣ предъявленія сперва ими требованія объ этомъ къ самимъ недѣеспособнымъ.

Затѣмъ, нельзя еще не обратить вниманіе на довольно серьезный пробѣлъ, допущенный въ правилахъ разбираемыхъ статей въ отношеніи опредѣленія ихъ отвѣтственности за убытки, причиненные дѣяніями находящихся подъ ихъ надзоромъ недѣеспособныхъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они состоятъ одновременно подъ надзоромъ нѣсколькихъ лицъ, заключающійся въ неопредѣленіи того, какимъ образомъ въ этомъ случаѣ они должны считаться обязанными отвѣчать за нихъ, такъ какъ въ нихъ по отношенію отвѣтственности отца и матери недѣеспособныхъ сказано только, что они отвѣчаютъ порознь, или вмѣстѣ. По мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ только Фонъ-Резона отвѣтственность ихъ въ этихъ случаяхъ должна опредѣляться по правилу 648 ст., какъ отвѣтственность субсидіарно солидарная, т.-е. что они должны отвѣчать другъ за друга въ случаяхъ несостоятельности кого-либо изъ нихъ къ ихъ платежу. Въ виду, однакоже, съ одной стороны, того обстоятельства, что правиломъ этой послѣдней статьи субсидіарно солидарная отвѣтственность за убытки возлагается только на самихъ лицъ, совершившихъ какое-либо преступленіе, да и то только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно было совершено ими по предварительному взаимному соглашенію на его совершеніе, а съ другой того обстоятельства, что въ правилахъ разбираемыхъ статей закона говорится только о ихъ отвѣтственности вмѣстѣ, врядъ ли можно считать допустимымъ восполненіе допущеннаго въ нихъ пробѣла въ этомъ отношеніи въ смыслѣ положенія, высказаннаго Фонъ-Резономъ, тѣмъ болѣе еще потому, что распространительное примѣненіе къ опредѣленію ихъ отвѣтственности исключительнаго правила 648 ст. врядъ ли можно считать допустимымъ, и почему слѣдуетъ скорѣе объяснять указаніе разсматриваемыхъ правилъ закона на ихъ совмѣстную отвѣтственность въ томъ смыслѣ, что она должна подлежать опредѣленію въ равныхъ доляхъ, но только въ видѣ отвѣтственности въ упа-

дающую на ихъ часть долю убытковъ, но никакъ не въ видѣ, кромѣ этого, отвѣтственности ихъ другъ за друга, за исключеніемъ, быть можетъ, развѣ случаевъ привлеченія къ совмѣстной отвѣтственности за нихъ, напр., одного изъ ихъ родителей и лица нанятаго имъ для надзора за ними, напр., гувернера, или гувернантки, бонны и проч., да и то не всегда, а лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда бы было обнаружено, что родителями было выбрано лицо для надзора за ними неспособное, когда можно считать допустимымъ возложеніе на нихъ отвѣтственности за убытки и въ той долѣ ихъ, платежъ ихъ въ которой былъ возложенъ совмѣстно съ ними и на кого-либо изъ послѣднихъ лицъ, въ случаѣ несостоятельности его къ ихъ платежу, но уже не на основаніи этихъ правилъ закона, а на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ представляется возможнымъ возложеніе отвѣтственности за ихъ платежъ на родителей на основаніи того правила закона, по которому господа и вѣрители должны отвѣчать за убытки, причиненные ихъ слугами и повѣренными, при отправленіи ими тѣхъ обязанностей, для исполненія которыхъ они были наняты и исполненіе которыхъ и было имъ поручено. Впрочемъ, опредѣленіе отвѣтственности нѣсколькихъ лицъ совмѣстно за убытки, причиненные дѣяніями находящихся подъ ихъ надзоромъ недѣеспособныхъ въ видѣ отвѣтственности не раздѣльной, а субсидіарно солидарной другъ за друга, хотя, быть можетъ, также въ видѣ исключенія, слѣдуетъ считать допустимымъ еще въ тѣхъ случаяхъ, когда бы убытки были причинены совмѣстно нѣсколькими лицами недѣеспособными различныхъ семействъ и находящимися подъ особымъ надзоромъ разныхъ лицъ, да и то только въ случаѣ совершенія ими дѣянія, причинившаго убытки, по ихъ предварительному взаимному соглашенію на его совершеніе, на томъ основаніи, что вслѣдствіе солидарной отвѣтственности ихъ самихъ другъ за друга, по необходимости такимъ же образомъ должны быть признаваемы обязанными отвѣчать за нихъ и тѣ лица, подъ надзоромъ которыхъ они состоятъ, вслѣдствіе того, что въ такомъ видѣ ихъ отвѣтственность за нихъ должна подлежать по необходимости опредѣленію, въ видахъ возможности и осуществленія отвѣтственности, возложенной закономъ на нихъ самихъ. Слѣдуетъ, кажется, считать допустимымъ опредѣленіе въ такомъ видѣ отвѣтственности за убытки, причиненные дѣяніями лицъ недѣеспособныхъ, тѣхъ лицъ, у которыхъ они состоятъ подъ надзоромъ, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы убытки были причинены дѣяніями ихъ, совершенными совмѣстно съ лицами дѣеспособными по ихъ предварительному соглашенію на его совершеніе, на томъ основаніи, что и въ этихъ случаяхъ ихъ субсидіарно солидарная отвѣтственность другъ за друга должна считаться переходящей и на тѣхъ лицъ, которыя обязаны отвѣчать за нихъ.

Едва ли еще не большія недоразумѣнія не можетъ не возбудить въ отношеніи его примѣненія правило слѣдующей 687 ст., которой обязанность отвѣчать за убытки, причиненные слугами и повѣренными, возлагается на ихъ господъ и довѣрителей, вслѣдствіе какъ крайне недостаточной и неопредѣлительной редакціи ея, такъ и противорѣчія ея многимъ частнымъ постановленіямъ закона, относящимся до опредѣленія ихъ отвѣтственности въ нѣкоторыхъ частныхъ случаяхъ. Такъ, прежде всего при его примѣненіи не можетъ не возникнуть серьезное недоразумѣніе въ отношеніи опредѣленія того, кого собственно слѣдуетъ считать за господъ и вѣрителей, какъ такихъ лицъ, которыя должны считаться обязанными отвѣчать за убытки, причиненные дѣйствіями ихъ слугъ и повѣренныхъ. Недоразумѣніе это не можетъ не возникать въ особенности въ настоящее время, когда, по уничтоженіи крѣпостного права, при дѣйствіи котораго было установлено правило этой статьи, ни о какихъ господахъ по отношенію другихъ лицъ и рѣчи быть не можетъ, вслѣдствіе чего въ настоящее время подъ господами слѣдуетъ, кажется, скорѣе всего

разумѣть нанимателей другихъ лицъ вообще для отправленія какихъ-либо обязанностей въ пользу ихъ, а не только уже собственно слугъ или прислугу, подтвержденіемъ каковому объясненію могутъ служить и многія частныя правила закона, въ которыхъ говорится, напр., объ отвѣтственности хозяина корабля за дѣйствія его корабельщика, и другія. Также и подъ вѣрителями слѣдуетъ разумѣть не только собственно лицъ, выдавшихъ довѣренность на веденіе какихъ-либо дѣлъ ихъ, но и другихъ лицъ, поручившихъ веденіе какихъ-либо дѣлъ ихъ, или управленіе какими-либо дѣлами ихъ другому лицу и безъ довѣренности, подтвержденіемъ каковому объясненію также могутъ служить нѣкоторыя частныя правила объ отвѣтственности, напр., хозяевъ за дѣйствія ихъ приказчиковъ, и другія. Наибольшее, однакоже, недоразумѣніе не можетъ не возбудить правило этой статьи въ отношеніи опредѣленія тѣхъ лицъ, которыя въ качествѣ хозяевъ и вѣрителей должны считаться обязанными отвѣчать за дѣйствія ихъ слугъ и повѣренныхъ, вслѣдствіе указанія въ немъ, какъ на такихъ лицъ, только на лицъ частныхъ физическихъ, въ томъ отношеніи—слѣдуетъ ли считать подлежащимъ примѣненію его и къ лицамъ юридическимъ, какъ къ хозяевамъ или вѣрителямъ лицъ, состоящихъ у нихъ на службѣ,—недоразумѣніе, хотя уже и обсуждавшееся какъ въ нашей литературѣ, такъ и въ практикѣ сената, но разрѣшаемое нашими цивилистами различно. Такъ, Лазаревскій, но подробнѣе сенатъ высказались за примѣнимость правила этой статьи и къ лицамъ юридическимъ и за признаніе на ея основаніи и ихъ отвѣтственными за убытки, причиненные дѣйствіями ихъ служащихъ и повѣренныхъ и, притомъ, одинаково, какъ лицъ юридическихъ публичныхъ, какъ казны, учрежденій общественныхъ и сословныхъ, такъ и лицъ юридическихъ частныхъ, какъ различныхъ обществъ и компаній, какъ, напр., земельныхъ и коммерческихъ банковъ и другихъ. Правильнымъ должно быть признаваемо это положеніе, а не положеніе противоположное, высказанное нѣкоторыми другими нашими цивилистами, по тѣмъ основаніямъ, которыя были уже указаны мной въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о юридическихъ лицахъ, гдѣ мной было указано и то начало, по соображеніи котораго должна быть опредѣляема отвѣтственность юридическихъ лицъ за убытки, причиняемые дѣйствіями ихъ органовъ управленія или, все равно дѣйствіями лицъ, служащихъ въ нихъ, начало, указанное хотя и не вполнѣ опредѣлительно и сенатомъ и могущее быть и на самомъ дѣлѣ принятымъ къ руководству съ этой цѣлью и у насъ, по соображеніи нѣкоторыхъ частныхъ правилъ нашего закона и заключающееся въ различеніи того—входитъ ли дѣйствіе органа юридическаго лица или, все равно, лица, служащаго въ немъ, причинившее убытки, въ сферу его компетенціи и совершено ли оно имъ именно въ качествѣ его органа, или нѣтъ, и признаніи, затѣмъ, ихъ отвѣтственными за убытки, причиненные первыми изъ этихъ дѣйствій ихъ (изд. 2, т. I, стр. 259—260). Болѣе узкимъ сравнительно съ этимъ началомъ, долженствующимъ служить основаніемъ для опредѣленія отвѣтственности юридическихъ лицъ за убытки, причиняемые дѣйствіями ихъ служащихъ, представляется начало, выставленное Лазаревскимъ, по мнѣнію котораго, они могутъ быть признаваемы обязанными отвѣчать за убытки, причиняемые ихъ дѣйствіями собственно только по управленію ихъ имуществомъ, но не въ качествѣ органовъ правительственной власти, за убытки причиняемые дѣйствіями ихъ въ качествѣ таковыхъ они уже сами обязаны отвѣчать, каковое указаніе ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть на самомъ дѣлѣ принимаемо къ руководству въ видахъ опредѣленія ихъ отвѣтственности за убытки, причиняемые дѣйствіями лицъ, служащихъ въ нихъ, какъ противорѣчащее даже многимъ частнымъ постановленіямъ нашего закона объ отвѣтственности различныхъ юридическихъ лицъ за убытки, причиняемые дѣйствіями по службѣ

различныхъ чиновниковъ, вовсе не относящимися къ управленію собственно ихъ имуществомъ, а входящими только въ сферу ихъ компетенціи, какъ объ отвѣтственности казны, напр., за убытки, причиняемые дѣйствіями ея чиновниковъ почтоваго вѣдомства утратой пересылаемыхъ по почтѣ цѣнностей, на основаніи 1103 ст. улож. о наказ., или вообще чиновниковъ другихъ вѣдомствъ дѣйствіями ихъ по небрежному храненію ввѣренныхъ имъ суммъ, или другого имущества, или ихъ присвоеніемъ, или растратой на основаніи 360 ст. улож. о наказ. и другія. Хотя должностныя лица, а также и лица, служащія въ различныхъ учрежденіяхъ и обществахъ, какъ юридическихъ лицахъ, являются представителями ихъ, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, при разсмотрѣніи возможныхъ у насъ основаній представительства на основаніи закона (изд. 2, т. I. стр. 498—500), на каковомъ основаніи являются представителями, какъ представители законные, также и опекуны лицъ физическихъ недѣеспособныхъ, или ограниченныхъ въ ихъ дѣеспособности, но, несмотря на это, все же послѣднихъ никакъ нельзя считать обязанными отвѣчать за дѣйствія ихъ опекуновъ, причиняющія убытки, вслѣдствіе того, что они всегда избираются не ими, между тѣмъ, какъ чиновники и служащіе лицъ юридическихъ, напротивъ, всегда ими избираются и назначаются, и почему за дѣйствія опекуновъ причиняющія убытки, если и можно признавать кого отвѣтственнымъ, то развѣ только опекунскія учрежденія, ихъ назначившія. Хотя конкурсное управленіе, учреждаемое для ликвидаціи дѣлъ несостоятельнаго должника, также является представителемъ послѣдняго на основаніи закона, но въ виду того обстоятельства, что оно избирается кредиторами несостоятельнаго, напротивъ, едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать послѣднихъ. какъ замѣтили Гомолицкій и сенатъ, обязанными отвѣчать за убытки, причиняемые или его дѣйствіями, или упущеніями, какъ самому несостоятельному должнику по управленію его имуществомъ и по ликвидаціи дѣлъ его, такъ и третьимъ лицамъ.

Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что правило разбираемой статьи помѣщено въ отдѣленіи постановленій закона о вознагражденіи за вредъ, причиняемый недозволенными дѣйствіями непреступными, и нельзя не считать совершенно правильнымъ утвержденіе Шершеневича и сената о томъ, что господа или хозяева и вѣрители могутъ быть признаваемы обязанными отвѣчать за убытки, причиненные ихъ слугами и повѣренными только ихъ дѣяніями непреступными, но не ихъ преступленіями, на томъ основаніи, что въ дѣлахъ уголовныхъ каждый несетъ отвѣтственность только за себя, или за свои дѣйствія, но никакъ не за дѣйствія другихъ. Несмотря на всю правильность этого заключенія вообще, все же нельзя не признавать допустимыми и исключенія изъ него, по отношенію, по крайней мѣрѣ, тѣхъ случаевъ, когда въ самомъ законѣ въ нѣкоторыхъ его частныхъ постановленіяхъ даны указанія на обязанность хозяевъ и вѣрителей отвѣчать за убытки, причиненные ихъ слугами и повѣренными совершеніемъ какихъ-либо и дѣйствій преступныхъ, и случаи каковыхъ исключеній имѣютъ мѣсто въ особенности по отношенію опредѣленія обязанности казны отвѣчать за убытки, причиняемые многими служебными преступленіями лицъ, служащихъ въ различныхъ вѣдомствахъ ея, какъ, напр., случаи, указанные въ только что приведенныхъ статьяхъ уложенія о наказаніяхъ, и въ виду каковыхъ постановленій закона и нельзя не признавать, что хозяева и вѣрители и, притомъ, одинаково, какъ лица частныя, такъ и различныя лица юридическія, все равно, какъ публичныя, такъ и частныя не должны считаться обязанными отвѣчать за убытки, причиняемые лицами, служащими у нихъ дѣйствіями ихъ преступными лишь только тогда, когда какимъ-либо особымъ постановленіемъ закона на нихъ не возложена

обязанность отвѣчать за убытки, причиненные и ихъ дѣйствіями преступными.

Наиболѣе, однакоже, недостаточнымъ и неопредѣлительнымъ представляется правило разбираемой статьи въ отношеніи опредѣленія тѣхъ условій, при наличности которыхъ хозяева и вѣрители могутъ быть признаваемы у насъ обязанными отвѣчать за дѣйствія ихъ служащихъ и повѣренныхъ, на каковой недостатокъ его и было уже обращено вниманіе какъ многими нашими цивилистами, такъ и сенатомъ. Въ правилѣ этой статьи указывается собственно только на одно изъ этихъ условій, и именно на то, что хозяева и вѣрители обязаны отвѣчать за убытки, причиненные ихъ служащими и повѣренными дѣйствіями ихъ, совершенными ими только при исполненіи ими ихъ порученій и сообразно съ приказаніями или полномочіемъ, даннымъ имъ ихъ хозяевами и вѣрителями, каковое условіе и объясняется нашими цивилистами различно, что, впрочемъ, и неудивительно, вслѣдствіе того, что оно и самимъ закономъ, выраженнымъ въ нѣкоторыхъ его частныхъ правилахъ, аналогичныхъ правилу разбираемой статьи, опредѣляется уже иначе. Такъ, напр., Фонъ-Резонъ, толкуя его въ связи съ частнымъ правиломъ 2235 ст., въ которомъ сказано, что за причиненные кому-либо убытки слугами отвѣтственность на ихъ господина падаетъ лишь только тогда, когда они были произведены ими по его приказанію, даже утверждаетъ, что въ ней говорится вовсе не объ отвѣтственности однихъ лицъ за другихъ, а просто объ отвѣтственности за убытки хозяевъ, причиненные ихъ собственными дѣйствіями, вслѣдствіе того, что они, какъ давшіе приказаніе на ихъ совершеніе ихъ слугами, являются сами участниками и виновниками ихъ совершенія ими. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что объяснять общее правило закона, выраженное въ разбираемой статьѣ объ отвѣтственности за убытки хозяевъ и вѣрителей, причиненные дѣйствіями ихъ служащихъ, не только не представляется допустимымъ въ смыслѣ правила частнаго, относящагося къ этому же предмету, но, наоборотъ, представляется возможнымъ и необходимымъ объяснять послѣднее, напротивъ, въ смыслѣ правила общаго, объясненіе его, предлагаемое Фонъ-Резономъ и ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признаваемо правильнымъ. Нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ Побѣдоносцевъ, Шершеневичъ и отчасти Пирвицъ, а главнымъ образомъ сенатъ, напротивъ, объясняютъ указанное въ правилѣ разбираемой статьи условіе отвѣтственности хозяевъ и вѣрителей за убытки, причиненные ихъ слугами и повѣренными, въ томъ смыслѣ, что они должны быть признаваемы обязанными отвѣчать за нихъ только при наличности того условія, когда между ихъ дѣйствіями, причинившими убытки, и приказаніемъ или полномочіемъ хозяина была тѣсная связь, т.-е. когда они были совершены ими при исполненіи даннаго имъ порученія и сообразно съ нимъ, или, все равно, когда они были направлены къ его исполненію и когда, бывъ солидарными съ предметомъ порученія, не выходили изъ предѣловъ дѣятельности, обозначенныхъ самымъ свойствомъ порученія. Въ основаніе возможности объясненія въ такомъ смыслѣ условія отвѣтственности хозяевъ и вѣрителей за убытки, причиненные ихъ слугами и повѣренными, выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи, сенатъ полагаетъ выводимое имъ изъ него по аргументу à contrario то заключеніе, что разъ дѣйствіе ихъ, причинившее убытки, было совершено ими несогласно съ даннымъ имъ порученіемъ, или же не имѣло никакой связи съ порученіемъ, имъ даннымъ, они, напротивъ, не должны быть признаваемы обязанными отвѣчать за убытки, такимъ ихъ дѣйствіемъ причиненные. Объясненіе въ такомъ смыслѣ условія отвѣтственности хозяевъ и вѣрителей за убытки, причиненные дѣйствіями ихъ служащихъ и повѣренныхъ, какъ вполнѣ соотвѣтствующее точному смыслу правила разбираемой статьи и несмотря на противорѣчіе его нѣкоторымъ частнымъ правиламъ закона, къ этому же предмету относящимся, и

должно быть принято къ руководству въ видахъ опредѣленія условій ихъ отвѣтственности за нихъ.

Побѣдоносцевъ, Пирвицъ и Шершевичъ указываютъ, впрочемъ, какъ еще на одно изъ условій отвѣтственности хозяевъ и довѣрителей за убытки, причиненные дѣйствіями ихъ служащихъ и повѣренныхъ, совершенными ими при исполненіи даннаго имъ порученія, на обстоятельство выбора ими для его исполненія по неосторожности лица неспособнаго къ его исполненію, каковое указаніе изъ нихъ Пирвицъ основываетъ собственно на частныхъ правилахъ закона объ отвѣтственности хозяевъ кораблей за убытки, причиненные ихъ корабельщиками вслѣдствіе ихъ незнанія или необладанія ими достаточнымъ искусствомъ въ управленіи ими. На обстоятельство это, какъ на одно изъ условій отвѣтственности вообще хозяевъ и вѣрителей за убытки, причиненные дѣйствіями ихъ слугъ и повѣренныхъ, указываютъ и нѣкоторыя законодательства иностранныя, и нѣтъ, кажется, основаній и у насъ не принимать его въ значеніи условія общаго, несмотря на то, что указаніе на него дано только въ частныхъ правилахъ закона. Указавъ на это обстоятельство, какъ на одно изъ условій отвѣтственности хозяевъ и вѣрителей за убытки, причиненные дѣйствіями ихъ слугъ и повѣренныхъ, цивилисты наши, однакоже, не указываютъ на соотношеніе его съ первымъ изъ условій ихъ отвѣтственности, указаннымъ въ общемъ правилѣ разбираемой статьи. Въ виду указанія въ правилѣ этой послѣдней статьи на это послѣднее условіе, какъ на такое общее условіе, при наличности котораго только и возможно возникновеніе ихъ отвѣтственности за дѣйствія ихъ служащихъ и повѣренныхъ, и нельзя, кажется, не признавать, что и оно можетъ имѣть значеніе въ этомъ отношеніи только въ случаѣ наличности этого послѣдняго условія и совмѣстно съ нимъ, но никакъ не само по себѣ, разъ совершенное ими дѣйствіе, причинившее убытки, было совершено ими не при исполненіи даннаго имъ порученія, или работы, или хотя и при ихъ исполненіи, но не соотвѣтственно съ приказомъ, или указаніемъ хозяина въ отношеніи ихъ исполненія.

Изъ указанія, затѣмъ, правила разбираемой статьи на то, что господа и вѣрители не отвѣчаютъ за убытки, причиненные дѣйствіями ихъ слугъ и повѣренныхъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда ими доказано, что они не могли предотвратить совершеніе ими этихъ дѣйствій, нельзя, кажется, не выводить указанія еще на одно изъ условій, необходимыхъ для возникновенія ихъ отвѣтственности за эти дѣйствія ихъ, или указанія на то условіе, что для ея возникновенія слѣдуетъ считать необходимымъ наличность недостаточности съ ихъ стороны надзора за дѣйствіями ихъ слугъ и повѣренныхъ по исполненію данныхъ имъ порученій, или работъ, на томъ основаніи, что при констатированіи съ ихъ стороны достаточности надзора за ними и въ то же время совершенія ихъ ими, несмотря на его достаточность, когда надзоръ за ними не могъ предотвратить совершеніе ихъ ими, они, напротивъ, не могутъ быть признаваемы уже обязанными отвѣчать за убытки, ими причиненные, и когда, слѣдовательно, отвѣчать за нихъ должны уже считаться обязанными сами служащіе и повѣренные. По поводу констатированія наличности этого послѣдняго условія нельзя, впрочемъ, не замѣтить, что оно всегда должно быть предполагаемо въ наличности до тѣхъ поръ, пока хозяева и вѣрители не удостовѣрятъ, напротивъ, его отсутствіе въ данномъ случаѣ, на томъ основаніи, что по правилу разбираемой статьи хозяева и вѣрители тогда только освобождаются отъ отвѣтственности за убытки, причиненные ихъ слугами и повѣренными, когда докажутъ, что они, несмотря, разумѣется, на принятіе всѣхъ мѣръ надзора за ними, все же не могли предупредить совершенія ими этого дѣянія.

Хотя, затѣмъ, указанія въ законѣ и, притомъ, какъ въ общемъ правилѣ разбираемой статьи, такъ и въ правилахъ частныхъ объ отвѣтственности хозяевъ и вѣрителой за убытки, причиненные ихъ слугами и повѣренными, на

какія-либо другія условія возникновенія ихъ отвѣтственности за нихъ и не дано, но, несмотря на это, изъ общихъ правилъ нашего закона объ отвѣтственности за вредъ и убытки, причиняемые дѣяніями непреступными, указывающихъ, какъ на необходимое условіе ея возникновенія, на вину, или небрежность лица, ихъ совершившаго, и освобождающихъ вмѣстѣ съ этимъ отъ отвѣтственности за дѣянія, послѣдовавшія отъ случая, или непреодолимой силы, и нельзя не признавать за одно изъ условій возникновенія отвѣтственности и ихъ за убытки, причиненные дѣйствіями ихъ слугъ, или повѣренныхъ, на обстоятельство совершенія ихъ ими, по крайней мѣрѣ, по неосторожности, вслѣдствіе чего они при отсутствіи его наличности или, все равно, при доказанности того, что эти дѣйствія были совершены ими вслѣдствіе непреодолимой силы, также не должны быть признаваемы обязанными отвѣчать за убытки, ими причиненные, какъ, напр., въ случаѣ причиненія корабельщикомъ убытковъ поставленіемъ управляемаго имъ корабля на мель вслѣдствіе бури, или выкинутія имъ ради спасенія корабля чьего-либо багажа или товаровъ, или въ случаѣ причиненія убытковъ кучеромъ посредствомъ поврежденія управляемыми имъ лошадьми чьего-либо имущества, или причиненія вреда здоровью кого-либо, понесшими экипажъ, вслѣдствіе крайняго испуга ихъ отъ чего-либо, напр., внезапнаго шума, удара молніи, когда онъ, несмотря на всѣ усилія, не могъ остановить ихъ.

Отвѣтственность хозяевъ и вѣрителей за убытки, причиненные ихъ служащими, или повѣренными подобно тому, какъ отвѣтственность родителей и другихъ лицъ за убытки, причиненные дѣяніями находящихся у нихъ подъ надзоромъ лицъ недѣеспособныхъ, должна быть признаваема за отвѣтственность самостоятельную и непосредственную, совершенно независимо отъ средствъ и состоятельности къ ихъ платежу ихъ служащихъ, или повѣренныхъ на томъ основаніи, что правиломъ разбираемой статьи возлагается на нихъ непосредственно обязанность отвѣчать за нихъ, причемъ вовсе не говорится о необходимости для этого предварительнаго признанія ихъ самихъ отвѣтственными за нихъ, изъ чего вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что для привлеченія ихъ къ отвѣтственности за нихъ должно считаться вполнѣ достаточнымъ только констатированіе наличности какъ факта совершенія ихъ ими, такъ и тѣхъ условій, при наличности которыхъ они могутъ быть признаваемы обязанными отвѣчать за нихъ, за исключеніемъ, разумѣется, только тѣхъ случаевъ, въ которыхъ самъ законъ въ его частныхъ правилахъ устанавливаетъ эту отвѣтственность ихъ за ихъ дѣйствія въ видѣ отвѣтственности только субсидіарной или лополнительной на случаи несостоятельности ихъ самихъ къ платежу причиненныхъ ими убытковъ. Хотя законъ въ общемъ правилѣ разбираемой статьи ничего не говоритъ о допустимости вообще предъявленія требованій о взысканіи вознагражденія за убытки, причиненные слугами и повѣренными, къ нимъ самимъ при наличности тѣхъ условій, при наличности которыхъ имъ возлагается отвѣтственность за нихъ на ихъ хозяевъ и довѣрителей, но, несмотря на это, едва ли не слѣдуетъ считать скорѣе допустимымъ по волѣ потерпѣвшихъ предъявленіе ихъ и къ нимъ самимъ и въ этихъ случаяхъ, на томъ основаніи, что правиломъ этой статьи отвѣтственность за убытки возлагается и на нихъ самихъ при отсутствіи означенныхъ условій, а также потому, что по общимъ правиламъ закона объ отвѣтственности за убытки прежде всего должны отвѣчать лица, виновныя въ ихъ причиненіи, а что отвѣтственность за нихъ еще другихъ лицъ установлена только въ видахъ лучшей охраны лицъ потерпѣвшихъ, отказаться отъ которой за ними не можетъ быть не признаваемо право. Тѣмъ болѣе, конечно, слѣдуетъ считать допустимымъ предъявленіе этихъ требованій къ нимъ самимъ послѣ отказа суда въ требованіи о ихъ взысканіи съ хозяевъ и довѣрителей, вслѣдствіе отсутствія тѣхъ условій, при наличности которыхъ эта отвѣтствен-

ность на нихъ только и можетъ быть возлагаема. Нечего, кажется, далѣе, въ объясненіе правила этой статьи и говорить о томъ, что на ея основаніи и при наличности условій, только что указанныхъ, должна подлежать опредѣленію отвѣтственность хозяевъ и вѣрителей за убытки, причиненные дѣйствіями ихъ служащихъ, или повѣренныхъ, не только тогда, когда виновникомъ ихъ совершенія является одно лицо, но и тогда, когда виновниками ихъ совершенія являются и нѣсколько лицъ, а также и тогда, когда ими являются и служащіе малолѣтніе и, притомъ, за всякіе убытки, какъ причиненные имуществу потерпѣвшаго, такъ и ему лично, или даже и другому лицу, которое обязано было его содержать, или же содержало его. Необходимо, разумѣется, только для возникновенія отвѣтственности ихъ за убытки, причиненные совмѣстно дѣйствіями нѣсколькихъ служащихъ, или повѣренныхъ такъ же, какъ и для возникновенія отвѣтственности ихъ за убытки, причиненные дѣйствіями каждаго изъ нихъ въ отдѣльности, чтобы они дѣйствительно были ихъ служащими, или повѣренными и находились отъ нихъ въ зависимости и подъ ихъ надзоромъ, вслѣдствіе чего, напр., лица, заключившія съ кѣмъ-либо договоръ подряда, или найма имущества, не могутъ быть признаваемы обязанными отвѣчать за убытки, причиненные дѣйствіями ихъ подрядчика, какъ объяснилъ сенатъ, или нанимателя ихъ имущества, на томъ основаніи, что они ни въ какой зависимости и ни подъ какимъ надзоромъ ихъ не состоятъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что могутъ быть и такіе случаи, когда одно лицо состоитъ или на службѣ, или же повѣреннымъ одновременно у нѣсколькихъ лицъ, напр., совладѣльцевъ общаго имущества и даже лицъ постороннихъ, или же нанявшійся на службу одного лица состоитъ въ распоряженіи и подъ надзоромъ нѣсколькихъ лицъ, напр., хозяина и хозяйки дома, или же хозяина и его управляющаго, или приказчика, и не можетъ не возникнуть вопросъ объ отвѣтственности этихъ послѣднихъ лицъ за убытки, причиненные дѣйствіями ихъ служащихъ, или повѣренныхъ. Къ сожалѣнію, ни общее правило разбираемой статьи, ни аналогичныя ему правила частныя такихъ случаевъ совсѣмъ не предусматриваютъ и никакого матеріала для его разрѣшенія въ себѣ не содержатъ, что, разумѣется, нельзя не считать за довольно существенный пробѣлъ въ нихъ, въ виду котораго въ видахъ разрѣшенія этого вопроса ничего болѣе не остается, какъ разрѣшить его, руководствуясь аналогіей, представляемой тѣми правилами закона, въ которыхъ говорится о совмѣстной отвѣтственности родителей за убытки, причиненные дѣйствіями находящихся у нихъ подъ надзоромъ ихъ недѣеспособныхъ дѣтей, какъ правилами, предусматривающими случай, очень сходный съ случаемъ, нами разсматриваемымъ. Именно, въ видахъ его разрѣшенія и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, какъ и въ видахъ разрѣшенія его въ случаяхъ, указанныхъ въ правилахъ означенныхъ статей, слѣдуетъ принимать во вниманіе то обстоятельство—были ли служащіе, или повѣренные приглашены для совмѣстнаго и одновременнаго исполненія ихъ обязанностей у нѣсколькихъ лицъ, или же для разновременнаго ихъ исполненія у каждаго изъ нихъ, а также и то обстоятельство—состояли ли они вообще подъ совмѣстнымъ надзоромъ нѣсколькихъ лицъ, какъ ихъ хозяевъ, или же состояли подъ временнымъ надзоромъ попеременно у каждаго изъ нихъ, или же, наконецъ, то обстоятельство—подъ чьимъ изъ нихъ дѣйствительнымъ надзоромъ они состояли во время совершенія ими дѣянія, причинившаго вредъ, и соотвѣтственно имъ и разрѣшать этотъ вопросъ въ различныхъ случаяхъ: или въ смыслѣ признанія всѣхъ хозяевъ, или довѣрителей обязанными совмѣстно отвѣчать за убытки, причиненные ихъ дѣйствіями и, притомъ, одинаково, какъ дѣйствіемъ одного изъ нихъ, такъ и нѣсколькихъ, за исключеніемъ, однакоже, тѣхъ случаевъ, когда они, вслѣдствіе какихъ-либо причинъ, во время совершенія ими этого дѣянія состояли въ дѣйствительности подъ надзоромъ не ихъ всѣхъ, а кого-либо одного изъ нихъ,

вслѣдствіе, напр., отлучки кого-либо изъ нихъ изъ дому, или изъ мѣста совершенія ими этого дѣянія, вслѣдствіе болѣзни кого-либо изъ нихъ въ это время и въ другихъ подобныхъ случаяхъ, или же въ смыслѣ признанія обязанными отвѣчать за убытки, причиненные ихъ дѣяніемъ, того изъ нихъ, при отправленіи обязанностей по службѣ по отношенію котораго и подъ надзоромъ котораго они во время его совершенія находились, причемъ, и по отношенію ихъ совмѣстной отвѣтственности за убытки въ первомъ изъ этихъ случаевъ все же слѣдуетъ считать ихъ обязанными отвѣчать хотя и совмѣстно, но никакъ не солидарно, а только въ равныхъ доляхъ, по тѣмъ же основаніямъ, по соображеніи которыхъ въ такомъ же смыслѣ, какъ мы видѣли выше, долженъ быть разрѣшаемъ и вопросъ объ отвѣтственности родителей и другихъ лицъ совмѣстно за убытки, причиненные дѣяніями, совершенными состоящими подъ ихъ надзоромъ недѣеспособными. Болѣе затруднительнымъ для разрѣшенія занимающій насъ вопросъ представляется по отношенію тѣхъ случаевъ, когда надзоръ за служащимъ, причинившимъ его дѣйствіемъ убытки, былъ ввѣренъ со стороны хозяина его повѣренному, напр., управляющему, приказчику и проч., вслѣдствіе того, что въ такихъ случаяхъ надзоръ представляется какъ бы уже двустепеннымъ: съ одной стороны со стороны управляющаго надъ служащимъ, а съ другой—со стороны хозяина за управляющимъ. Несмотря, однакоже, на это обстоятельство или, лучше сказать на то, что въ этихъ случаяхъ непосредственный надзоръ со стороны хозяина за служащимъ, или рабочимъ на самомъ дѣлѣ и отсутствуетъ, но въ виду того обстоятельства, что правило разбираемой статьи возлагаетъ отвѣтственность за убытки, причиненные его слугами и повѣренными, все же непосредственно только на него, и слѣдуетъ, кажется, скорѣе признать вопросъ этотъ подлежащимъ разрѣшенію въ томъ смыслѣ, что и въ этихъ случаяхъ отвѣтственность за нихъ должна быть возлагаема все же непосредственно на одного хозяина, какъ лицо, обязанное отвѣчать и за дѣйствія, или упущенія и его повѣреннаго, но никакъ не на послѣдняго, или на него вмѣстѣ съ нимъ, причемъ, если и можетъ быть допущено какое-либо огражденіе его отъ дѣйствій, или упущеній его управляющаго, то развѣ только въ видѣ признанія за нимъ права требованія уплаченныхъ имъ убытковъ съ его повѣреннаго, или управляющаго, за исключеніемъ развѣ того случая, когда бы онъ доказалъ, что несмотря на всѣ принятыя имъ мѣры надзора за дѣйствіями его управляющаго, или повѣреннаго онъ не могъ предотвратить непринятіе съ его стороны надлежащихъ мѣръ надзора за его служащими, когда слѣдуетъ, кажется, скорѣе признавать обязаннымъ отвѣчать за убытки, причиненные дѣйствіями служащаго, или рабочаго, находившагося подъ его надзоромъ, уже его, а не хозяина, вслѣдствіе того, что хозяинъ въ этомъ случаѣ правиломъ разбираемой статьи освобождаетъ отъ отвѣтственности за убытки, происшедшіе отъ дѣйствій его слугъ и повѣренныхъ.

Входить еще особо въ объясненіе частныхъ правилъ закона объ отвѣтственности хозяевъ за дѣйствія ихъ служащихъ нѣтъ надобности, вслѣдствіе того, что они, несмотря на нѣкоторыя отличія въ ихъ редакціи отъ только что разсмотрѣннаго правила общаго по этому предмету, должны быть объясняемы въ смыслѣ этого послѣдняго правила, поскольку, разумѣется, не выражено въ нихъ какихъ-либо такихъ исключительныхъ постановленій въ томъ, или въ другомъ отношеніи, которыми должно отмѣняться примѣненіе правила общаго. Нельзя, впрочемъ, не упомянуть здѣсь еще только о томъ, что нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Шершеневичъ, считаютъ возможнымъ относить къ случаямъ отвѣтственности однихъ лицъ за дѣйствія другихъ на основаніи закона, кромѣ только что разсмотрѣнныхъ, еще случаи отвѣтственности соучастниковъ одного преступнаго дѣянія однихъ за другихъ въ случаѣ несостоятельности къ платежу послѣднихъ, а также случаи отвѣтственности

наслѣдниковъ за убытки, причиненные ихъ наслѣдодателемъ, хотя при этомъ онъ и самъ замѣчаетъ, что въ первомъ изъ этихъ случаевъ сами участники преступнаго дѣянія обязаны такой отвѣтственностью, какъ лица, виновныя въ его совершеніи, а во второмъ, что наслѣдники отвѣчаютъ за наслѣдодателя, какъ его правопреемники, а никакъ не какъ лица постороннія, вслѣдствіе чего, случаи эти, по справедливому замѣчанію Фонъ-Резона, и никоимъ образомъ не слѣдуетъ относить къ случаямъ отвѣтственности на основаніи закона однихъ лицъ за дѣйствія другихъ, и которые поэтому и должны быть исключены изъ нихъ.

Здѣсь собственно остается еще разсмотрѣть одно частное спеціальное правило, выраженное въ 683 ст. X т., объ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій за убытки, причиненные при ихъ эксплоатаціи, посредствомъ причиненія смерти, или поврежденія здоровья, какъ такое правило, въ которомъ опредѣляется также случай возникновенія отвѣтственности однихъ лицъ за убытки, причиненные дѣйствіями другихъ, какъ обязательства, возникающаго также изъ закона. Именно, въ статьѣ этой указано, что владѣльцы желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій и, притомъ, какъ владѣльцы ихъ, все равно, казна, различныя общества и частныя лица обязаны вознаграждать каждаго потерпѣвшаго вредъ или убытки вслѣдствіе смерти, или поврежденія здоровья, причиненные при ихъ эксплоатаціи, какъ путевыхъ сообщеній, на основаніи 657—662 и 675 ст. X т. и въ размѣрѣ понесеннаго въ каждомъ случаѣ ущерба, но сообразно желанія потерпѣвшаго, или въ видѣ единовременно выдаваемой суммы, или же въ видѣ пособія, уплачиваемаго ежегодно, или въ опредѣленные сроки, размѣръ какового пособія можетъ быть, однакоже, впослѣдствіи въ случаѣ обнаруженія новыхъ обстоятельствъ, какъ увеличиваемъ, такъ и уменьшаемъ по опредѣленію суда по просьбѣ сторонъ, его получающей, или уплачивающей, отъ уплаты какового вознагражденія владѣльцы желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій освобождаются, однакоже, въ томъ только случаѣ, когда докажутъ, что несчастье, причинившее убытки, произошло не по винѣ управленія предпріятіемъ и его агентовъ, или же что оно произошло отъ воздѣйствія непреодолимой силы. Кромѣ этого, въ статьѣ этой относительно отвѣтственности владѣльцевъ этихъ предпріятій за убытки постановлено еще, что она не можетъ быть устраняема, или измѣняема частными соглашеніями управленій ихъ съ пассажирами и другими частными лицами, каковыя соглашенія и договоры въ случаѣ ихъ заключеніе ими должны быть признаваемы недѣйствительными, и затѣмъ еще что владѣльцы этихъ предпріятій, въ случаѣ присужденія ихъ къ уплатѣ вознагражденія за убытки, имѣютъ право требовать его возмѣщенія имъ отъ тѣхъ агентовъ ихъ, по винѣ которыхъ произошло несчастье, причинившее убытки. Наконецъ, въ правилѣ этой статьи выражены еще постановленія о тѣхъ срокахъ, въ теченіе которыхъ должны быть предъявляемы иски объ убыткахъ съ владѣльцевъ желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій, каковыя постановленія были уже разсмотрѣны мной въ Общей части настоящаго труда, при разсмотрѣніи постановленій нашего закона о давности исковой (изд. 2, т. I, стр. 640), почему останавливаться здѣсь вновь на ихъ разсмотрѣніи нѣтъ надобности, равно какъ и на разсмотрѣніи постановленія этой статьи о правѣ регресса владѣльцевъ этихъ предпріятій, или о правѣ ихъ требовать присужденнаго съ нихъ вознагражденія съ ихъ агентовъ, виновныхъ въ причиненіи несчастья, какъ постановленія о такомъ правѣ, которое также уже было разсмотрѣно мной въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда, при разсмотрѣніи постановленій нашего закона о переносѣ обязательственныхъ правъ (изд. 2, т. III, стр. 187).

Несмотря на то, что приведенное постановленіе закона представляется въ нашемъ законѣ относительно довольно новымъ, оно подверглось довольно

уже подробному разсмотрѣнію какъ въ нашей литературѣ, со стороны многихъ нашихъ цивилистовъ, такъ и въ судебной практикѣ сената. Едва ли только не объясненія его, данныя Побѣдоносцевымъ и Шершеневичемъ, представляются довольно краткими, и изъ нихъ Побѣдоносцевъ даже просто только повторяетъ законъ, не давая съ своей стороны никакихъ его объясненій (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 592—593), а Шершеневичъ по поводу его замѣчаетъ только, что имъ, въ отступленіе отъ общаго правила объ отвѣтственности за убытки только въ случаяхъ доказанности вины лица въ совершеніи дѣянія, ихъ причинившаго, напротивъ, обязанность отвѣчать за нихъ возлагается на владѣльцевъ желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій даже и при отсутствіи доказательствъ этого обстоятельства, вслѣдствіе того, что они освобождаются имъ отъ отвѣтственности за нихъ только въ случаѣ доказательства ими того, что несчастье, причинившее убытки, произошло не по винѣ ихъ, или ихъ агентовъ, или же отъ воздѣйствія непреодолимой силы, а также, что это постановленіе закона должно имѣть примѣненіе къ отвѣтственности этихъ предпріятій только за вредъ, причиненный несчастьемъ съ людьми, послѣдствіемъ котораго была смерть, или поврежденіе здоровья, но никакъ не къ отвѣтственности ихъ за порчу и гибель ввѣреннаго имъ для перевозки груза (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 559—560).

Прежде другихъ съ большей подробностью остановился на разсмотрѣніи правила разбираемой статьи Квачевскій, хотя собственно по отношенію отвѣтственности только желѣзнодорожныхъ, предпріятій, но не пароходныхъ, который прежде всего объяснилъ—кого слѣдуетъ разумѣть подъ агентами желѣзныхъ дорогъ и тѣми другими лицами, за дѣйствія которыхъ, причинившія вредъ, должны отвѣчать желѣзныя дороги. Именно, по его мнѣнію, за агентовъ желѣзныхъ дорогъ слѣдуетъ считать вообще служащихъ на желѣзныхъ дорогахъ, а подъ другими лицами всѣхъ временно нанятыхъ желѣзной дорогой, напр., поденныхъ рабочихъ, нанятыхъ для выполненія различныхъ дѣйствій по перевозкѣ. Подъ тѣми, затѣмъ, дѣйствіями этихъ лицъ за убытки причиненные совершеніемъ которыхъ ими желѣзныя дороги должны отвѣчать, слѣдуетъ, по его замѣчанію, разумѣть не только ихъ дѣйствія, заключающіяся собственно въ неисполненіи ими ихъ обязанностей, или данныхъ имъ порученій, но и ихъ бездѣйствіе, или неисполненіе ими по ихъ невниманію, или упущенію того, что слѣдовало исполнить. Далѣе, онъ останавливается на объясненіи собственно того—какія сдѣлки и соглашенія не должны считаться допустимыми въ силу выраженнаго въ правилѣ разбираемой статьи воспрещенія, и приходитъ къ тому заключенію, что недопустимыми должны считаться только сдѣлки и соглашенія предварительныя, на случай могущаго послѣдовать вреда и убытка въ будущемъ, а также сдѣлки о лишеніи потерпѣвшаго права на судебную защиту, но не сдѣлки и соглашенія о вознагражденіи потерпѣвшаго уже вредъ и убытки, уже послѣдовавшіе, вслѣдствіе того, что законъ никому не воспрещаетъ заключать мировыя сдѣлки о вознагражденіи за понесенные уже вредъ и убытки. Съ большей, затѣмъ, подробностью Квачевскій останавливается на разсмотрѣніи вопроса о томъ, что слѣдуетъ разумѣть подъ вредомъ, причиняемымъ здоровью, каковой вопросъ оно по соображеніи 657, 660—662 ст., на которыя сдѣлана ссылка въ правилѣ разбираемой статьи, разрѣшаетъ въ томъ смыслѣ, что подъ вредомъ здоровью или, все равно, подъ поврежденіемъ здоровья слѣдуетъ разумѣть въ широкомъ смыслѣ всякое тѣлесное поврежденіе, а не только поврежденія, перечисленныя въ этихъ послѣднихъ статьяхъ, какъ указанныя въ нихъ только примѣрно, вслѣдствіе того, что подъ здоровьемъ слѣдуетъ на основаніи закона разумѣть то состояніе тѣлесной природы потерпѣвшаго, въ которомъ онъ находился во время причиненія поврежденія, а никакъ не состояніе противоположное только болѣзни, вслѣдствіе того, что при пониманіи здоровья въ обыкновенномъ смыслѣ, какъ

состоянія противоположнаго болѣзни, пришлось бы прійти къ нелѣпому заключенію, что причиненіе повреждения здоровья человѣку больному представляется невозможнымъ, почему и не должно влечь за собой отвѣтственности за убытки, имъ причиненные. Высказавъ это общее положеніе, онъ, затѣмъ обращаетъ вниманіе на недостаточность во многихъ отношеніяхъ тѣхъ правилъ закона, на которыя сдѣлана ссылка въ правилѣ разбираемой статьи, въ видахъ опредѣленія собственно того—убытки за какія повреждения здоровья должны подлежать взысканію съ желѣзной дороги, высказавъ въ объясненіе ихъ: во 1-хъ, что наибольшее значеніе должно быть придаваемо тому поврежденію или разстройству здоровья, которое лишаетъ потерпѣвшаго возможности снискивать себѣ пропитаніе его обычнымъ трудомъ, подъ которымъ слѣдуетъ разумѣть не всякую работу вообще, а именно ту работу, которой посвящалъ себя потерпѣвшій до полученія разстройства здоровья, и къ которой онъ былъ подготовленъ ея предварительнымъ изученіемъ, знаніемъ и упражненіемъ; во-2-хъ, что неизгладимое обезображеніе должно быть принимаемо за основаніе вознагражденія за убытки, не только причиненное дѣвицѣ, или вдовѣ, но и вообще кому бы то ни было, напр., актеру, разъ оно отнимаетъ средства къ существованію; въ-3-хъ, что убытки должны подлежать взысканію не только въ случаяхъ причиненія такого разстройства здоровья, которое лишаетъ потерпѣвшаго возможности снискивать себѣ пропитаніе навсегда, но и на извѣстное время; въ-4-хъ, что убытки должны подлежать взысканію и тогда, когда отъ разстройства здоровья потерпѣвшій не только лишился совсѣмъ возможности снискивать себѣ пропитаніе, но и тогда, когда онъ потерпѣлъ только уменьшеніе въ его способности къ работѣ; въ-5-хъ, что убытки, причиненные разстройствомъ здоровья, или смертью лица, могутъ подлежать взысканію только тогда, когда они послѣдовали при эксплоатаціи дороги, хотя бы при этомъ по нѣкоторой неосторожности или небрежности и самого потерпѣвшаго; въ-6-хъ, что право на взысканіе убытковъ должно принадлежать не только каждому потерпѣвшему—пассажиру, рабочему, служащему на желѣзной дорогѣ и другимъ, но и лицамъ, близкимъ имъ, т.-е. ихъ семействамъ, т.-е. тѣмъ членамъ ихъ семьи, существованіе которыхъ зависило отъ ихъ жизни и труда, какъ ихъ родителямъ, женамъ и дѣтямъ, и въ числѣ ихъ, и матерямъ и дѣтямъ незаконнымъ, въ случаѣ неимѣнія ими средствъ, достаточныхъ для ихъ содержанія соотвѣтственно ихъ общественному положенію: въ-7-хъ, что размѣръ вознагражденія имъ долженъ быть опредѣляемъ хотя по усмотрѣнію суда, но въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ соотвѣтственно размѣру понесеннаго убытка; въ-8-хъ, что вознагражденіе по желанію потерпѣвшаго можетъ быть назначаемо, какъ въ видѣ единовременно выплачиваемой ему суммы, такъ и въ видѣ пособія, уплачиваемаго ему ежегодно, или же въ другіе опредѣленные сроки, и, въ-9-хъ, что хотя правило разбираемой статьи помѣщено среди постановленій о вознагражденіи за вредъ, причиненный преступленіями, или проступками, но что, несмотря на это, оно на самомъ дѣлѣ должно подлежать примѣненію во всѣхъ случаяхъ причиненія смерти или разстройства здоровья и, притомъ, не только дѣяніями, но даже и просто несчастьемъ, на томъ основаніи, что въ немъ самомъ говорится, какъ о причинѣ причиненія смерти, или поврежденія здоровья, о несчастіи, а не о преступленіи, вслѣдствіе чего, для установленія права на вознагражденіе имъ не требуется ни наличности обвиненія кого-либо въ случившемся несчастьи, или же въ совершеніи преступленія, или проступка, ни приговора суда уголовнаго о признаніи кого-либо виновнымъ въ нихъ. Наконецъ, какъ на условіе отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ за убытки, онъ указываетъ на то, что по правилу разбираемой статьи слѣдуетъ признавать, что вина желѣзной дороги за ихъ причиненіе должна быть всегда предполагаема, почему и не слѣдуетъ требовать отъ потерпѣвшаго доказательства ея наличности, пока она не докажетъ противное, или же то, что несчастье

произошло отъ непреодолимой силы (Общій уставъ росс. желѣзн. дорогъ, стр. 93—94; 98—99; 193—201 и 205—207).

Едва ли, впрочемъ, еще не съ большей подробностью подвергъ разсмотрѣнію правило разбираемой статьи Осецкій, хотя также по отношенію отвѣтственности только желѣзнодорожныхъ предпріятій, а не пароходныхъ. Именно, сперва онъ въ объясненіе самаго основанія возникновенія обязательства вознагражденія по правилу этой статьи замѣтилъ, что оно должно быть признаваемо за обязательство, возникающее изъ закона. Затѣмъ, онъ въ объясненіе собственно того, что слѣдуетъ понимать подъ такимъ разстройствомъ здоровья, которое должно порождать обязательство вознагражденія за убытки, говоритъ сперва собственно то же, что высказалъ и Квачевскій, но, затѣмъ, прибавляетъ: во-1-хъ, что оцѣнка собственно трудоспособности потерпѣвшаго разстройство здоровья должна быть объективная, вслѣдствіе чего уменьшеніе трудоспособности потерпѣвшаго можетъ быть признаваемо въ наличности и тогда, когда онъ остается на той должности и за то же вознагражденіе, на которой онъ состоялъ и ранѣе, если только уменьшеніе трудоспособности его было бы удостовѣрено свѣдущими людьми; во-2-хъ, что за разстройство здоровья должно быть принимаемо не только поврежденіе какое-либо тѣлесное, но и разстройство нервной системы, которое часто является слѣдствіемъ происшедшаго на желѣзной дорогѣ несчастья; въ-3-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо, потерпѣвшее разстройство здоровья, страдало уже разстройствомъ его вслѣдствіе старости, или органическаго предрасположенія и когда несчастье на дорогѣ только усилило его, желѣзная дорога должна быть признаваема обязанной отвѣчать только за часть вреда, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда было бы доказано, что несчастье только ускорило конецъ потерпѣвшаго, напр., чахоточнаго, вслѣдствіе полученной имъ отъ несчастья простуды, и, въ-4-хъ, что желѣзная дорога должна отвѣчать за вредъ, причиненный здоровью только при ея эксплоатаціи, и именно вслѣдствіе ея эксплоатаціи, но никакъ не отъ какихъ-либо постороннихъ причинъ, хотя и безразлично—послѣдовало ли разстройство здоровья вдругъ отъ какого-либо несчастья, или же оно разстраивалось постепенно, вслѣдствіе вредности той, или другой службы при ея эксплоатаціи, когда терялъ, напр., постепенно зрѣніе кочегаръ отъ жары и золы при отопленіи паровоза и подобныхъ. Слѣдуетъ, по его мнѣнію, признавать желѣзную дорогу обязанной уплачивать извѣстное вознагражденіе за причиненіе разстройства здоровья не только взрослымъ, но и дѣтямъ, не могущимъ еще снискивать себѣ пропитаніе, каковое вознагражденіе и должно быть опредѣляемо въ его размѣрѣ по соображеніи того заработка, который ребенокъ могъ бы имѣть въ будущемъ, бывъ приготовленъ къ нему по его способностямъ и общественному положенію и къ полученію котораго онъ вслѣдствіе разстройства здоровья не можетъ быть приготовленъ. Дальнѣйшія указанія Осецкаго на тѣхъ лицъ, за которыми можетъ быть признаваемо право требовать отъ желѣзной дороги вознагражденія, помимо самого лишившагося жизни, или потерпѣвшаго разстройство здоровья, были уже мной приведены нѣсколько выше, при разсмотрѣніи правилъ нашего закона о вознагражденіи за убытки, причиненные лишеніемъ жизни, или причиненіемъ разстройства здоровья дѣяніями преступными, на основаніи каковыхъ правилъ лицамъ этимъ должно быть опредѣляемо и вознагражденіе съ желѣзныхъ дорогъ въ случаяхъ лишенія кого-либо жизни, или причиненія разстройства здоровья при ихъ эксплоатаціи. Кромѣ этихъ объясненій нельзя, впрочемъ, не упомянуть еще объ одномъ указаніи Осецкаго на этихъ лицъ, или на указаніе его на то, что за лицъ, потерпѣвшихъ отъ этого, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть признаваемы лица юридическія. Относительно, затѣмъ, вознагражденія со стороны желѣзныхъ дорогъ собственно лицъ, у нихъ служащихъ, лишившихся жизни, или потерпѣвшихъ разстройство здоровья при ихъ эксплоа-

тацiи, онъ еще замѣчаетъ, что на основанiи положенiя о пенсiонныхъ кассахъ частныхъ россiйскихъ желѣзныхъ дорогъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы служащiй былъ застрахованъ въ этой кассѣ, вознагражденiе ему должно быть назначаемо съ зачетомъ въ него слѣдуемой страховой суммы, но только въ этихъ случаяхъ, но не въ случаяхъ застрахованiя имъ себя добровольно въ какомъ-либо обществѣ страхованiя жизни, полученiе имъ вознагражденiя отъ котораго, напротивъ, не должно оказывать никакого вліянiя на размѣръ вознагражденiя, слѣдуемаго ему отъ желѣзной дороги. Далѣе, Осецкiй останавливается съ особенной подробностью на разсмотрѣнiи вопроса о томъ—какiя желѣзныя дороги могутъ быть привлекаемы къ отвѣтственности по правилу разбираемой статьи и что слѣдуетъ разумѣть собственно подъ эксплоатацiей дорогъ, какъ условiя привлеченiя ихъ къ отвѣтственности. Первый изъ этихъ вопросовъ онъ разрѣшаетъ въ томъ смыслѣ, что подъ желѣзными дорогами по правилу этой статьи слѣдуетъ разумѣть одинаково, какъ желѣзныя дороги паровыя, такъ и конныя и, притомъ, какъ оконченныя вполнѣ постройкой и открытыя правительственной коммиссiей для движенiя, такъ и дороги еще ею для движенiя хотя еще не открытыя, но такiя, по которымъ на самомъ дѣлѣ движенiе уже производится. Второй вопросъ долженъ быть разрѣшаемъ, по его мнѣнiю, на основанiи Высочайше утвержденныхъ уставовъ различныхъ частныхъ обществъ желѣзныхъ дорогъ въ томъ смыслѣ, что подъ ихъ эксплоатацiей слѣдуетъ разумѣть не только дѣйствiя, заключающiяся въ перевозкѣ по нимъ, какъ утверждаютъ нѣкоторые, но и другiя дѣйствiя, находящiяся съ перевозкой въ непосредственной, или посредственной связи, или, все равно, что подъ нею слѣдуетъ разумѣть вообще всѣ дѣйствiя, имѣющiя прямое или косвенное отношенiе къ назначенiю желѣзной дороги, какъ средства передвиженiя, и въ частности дѣйствiя по ихъ содержанiю и ремонту, хотя бы они совершались не на самомъ пути, а въ ихъ различныхъ мастерскихъ, станцiонныхъ зданiяхъ и проч., за исключенiемъ только дѣйствiй, совершаемыхъ въ такихъ мастерскихъ, или зданiяхъ желѣзной дороги, которыя не входятъ въ общiй составъ эксплоатацiи дороги, а имѣютъ значенiе самостоятельныхъ предпрiятiй, ведомыхъ обществомъ дороги не для ея нуждъ, но для извлеченiя особой прибыли, каковыми представляются, напр., устраиваемые ими гостинницы, скверы при станцiяхъ и другiе подобные. Затѣмъ, онъ останавливается на объясненiи того—за кого должны считаться обязанными отвѣчать желѣзныя дороги въ вознагражденiи за убытки и передъ кѣмъ онѣ должны считаться обязанными отвѣчать и при наличности какихъ именно условiй. На основанiи правила разбираемой статьи онѣ, по его мнѣнiю, должны считаться обязанными отвѣчать, какъ за ихъ собственныя дѣйствiя, такъ и за дѣйствiя не только ихъ служащихъ, но и лицъ постороннихъ, къ дорогѣ не причастныхъ, а также что онѣ обязаны отвѣчать передъ каждымъ потерпѣвшимъ вредъ, а не только передъ пассажирами дороги и въ числѣ ихъ и передъ лицами, проѣзжающими по дорогѣ безъ билетовъ. Какъ на условiя, затѣмъ, ихъ отвѣтственности онъ указываетъ на обстоятельство констатированiя лицомъ, потерпѣвшимъ вредъ, только обстоятельства, указывающаго на причинную связь между нимъ и дѣйствiями дороги, вслѣдствiе того, что на основанiи правила разбираемой статьи обязанность доказыванiя того, что вредъ послѣдовалъ не по винѣ желѣзной дороги, или ея агентовъ, или, все равно, по винѣ самого потерпѣвшаго, или отъ непреодолимой силы, должна лежать на желѣзной дорогѣ. Въ добавленiе къ объясненiю его о тѣхъ лицахъ, за дѣйствiя которыхъ желѣзныя дороги должны считаться обязанными отвѣчать, онъ замѣчаетъ еще: во-1-хъ, что за дѣйствiя лицъ служащихъ на желѣзной дорогѣ, разъ они совершаются ими при эксплоатацiи дороги и находятся съ нею въ непосредственной, или посредственной связи, она должна отвѣчать одинаково, какъ за дѣйствiя, совершенныя ими при исполненiи ихъ служебныхъ обязанностей, такъ и за дѣйствiя, совершенныя ими внѣ этихъ обязанностей, какъ, напр., за убiйство пассажира, совершенное кондукторомъ, и, во-2-хъ, что и за дѣйствiя третьихъ лицъ желѣзная дорога должна считаться обязанной отвѣчать одинаково, какъ за дѣйствiя, совершенныя ими съ злымъ умысломъ, такъ и по неосторожности, или неосмотрительности, когда, напр., публика, вслѣдствiе давки и тѣсноты на платформѣ вокзала, сталкиваетъ кого-либо подъ подходящiй поѣздъ, вслѣдствiе того, что несчастье это желѣзная дорога могла бы предотвратить, надлежащимъ огражденiемъ платформы. Послѣ этихъ объясненiй онъ останавливается еще на объясненiи того—должна ли желѣзная дорога считаться обязанной отвѣчать за вредъ, причиненный такимъ дѣйствiемъ, которое было послѣдствiемъ совокупной вины потерпѣвшаго и агентовъ желѣзной дороги, въ видахъ разрѣшенiя какового вопроса онъ предлагаетъ руководствоваться слѣдующими положенiями: во-1-хъ, что въ тѣмъ случаяхъ, когда со стороны потерпѣвшаго былъ обнаруженъ злой умыселъ, а со стороны агентовъ дороги было обнаружено только упущенiе, желѣзная дорога не должна считаться обязанной отвѣчать за нихъ, вслѣдствiе того, что ихъ вина поглощается большей виной потерпѣвшаго; во-2-хъ, что также и въ тѣхъ случаяхъ, когда со стороны потерпѣвшаго была допущена болѣе важная вина, а со стороны желѣзной дороги менѣе важная, послѣдняя также должна быть освобождена отъ отвѣтственности передъ нимъ; въ-3-хъ, что, наоборотъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда со стороны потерпѣвшаго была допущена менѣе важная вина, а со стороны желѣзной дороги болѣе важная, послѣдняя, хотя и должна считаться обязанной отвѣчать передъ нимъ, но въ уменьшенномъ размѣрѣ; въ-4-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда вина въ несчастiи обѣихъ сторонъ была равна, слѣдуетъ разрѣшать вопросъ объ отвѣтственности желѣзной дороги смотря по тому, вина которой изъ нихъ была непосредственной и главной причиной несчастья; въ-5-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда не можетъ быть выяснено, вина которой изъ сторонъ была дѣйствительной причиной происшедшаго несчастья, вопросъ объ отвѣтственности желѣзной дороги долженъ быть разрѣшаемъ въ пользу потерпѣвшаго, и, въ-6-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда не выяснено, по чьей винѣ произошло несчастье, вопросъ объ отвѣтственности желѣзной дороги передъ потерпѣвшимъ долженъ быть разрѣшаемъ въ его пользу, на томъ основанiи, что по закону вина потерпѣвшаго никогда не предполагается и наличность ея должна быть точно доказана, между тѣмъ, какъ вина желѣзной дороги всегда предполагается, пока противное ею не доказано. Наконецъ, относительно опредѣленiя размѣра вознагражденiя потерпѣвшему онъ утверждаетъ, что онъ долженъ быть опредѣляемъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ въ размѣрѣ, соотвѣтствующемъ дѣйствительно понесенному убытку, и что судъ при опредѣленiи его долженъ принимать во вниманiе всѣ роды доходовъ, которые потерпѣвшiй получалъ его трудомъ, съ тою цѣлью, чтобы размѣръ вознагражденiя потерпѣвшему соотвѣтствовалъ всему содержанiю, имъ получавшемуся, а не одному только получавшемуся имъ жалованiю, вслѣдствiе того, что въ составъ получавшагося имъ содержанiя, кромѣ жалованья, могутъ нерѣдко входить очень различные доходы, какъ квартирныя деньги, наградныя и обмундировальныя деньги и другiе, въ каковомъ размѣрѣ вознагражденiе это должно быть опредѣляемо ему и тогда, когда бы желѣзная дорога оставила потерпѣвшаго у себя на службѣ за получаемое имъ вознагражденiе отъ нея за время, по крайней мѣрѣ, послѣ оставленiя имъ службы на ней, или же по отказѣ ему отъ службы со стороны желѣзной дороги (Смертъ и увѣчье при эксплоатацiи желѣзныхъ дорогъ, изд. 2, стр. 67; 72—78; 84—88: 93—101; 106; 121; 149—169; 191—194; 196—199; 204—222; 294—295; 300—302). Кромѣ этого, Осецкiй въ его статьѣ—„Отвѣчаютъ ли желѣзныя дороги за личный вредъ солидарно?“ высказывается за необходимость признанiя въ тѣхъ случаяхъ, когда вредъ причиненъ при совмѣстной эксплоатацiи нѣсколькихъ желѣзныхъ

дорогъ ихъ всѣхъ обязанными отвѣчать за него передъ нимъ вмѣстѣ и солидарно, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда несчастье произошло отъ крушенія передаточнаго поѣзда, служащаго для надобностей двухъ, или болѣе дорогъ, или когда одинъ путь эксплоатируется нѣсколькими дорогами, или когда подвижной составъ поѣзда принадлежитъ нѣсколькимъ дорогамъ и подобныхъ, на томъ основаніи, что положеніе о ихъ солидарной отвѣтственности можетъ быть выводимо изъ 130 ст. общ. устава россійскихъ желѣзныхъ дорогъ, въ которой о такой ихъ отвѣтственности хотя и говорится только по отношенію ихъ отвѣтственности за перевозку собственно грузовъ, но потому, что по аналогіи примѣненіе ея можетъ считаться допустимымъ и по отношенію опредѣленія ихъ отвѣтственности въ этихъ случаяхъ и за личный вредъ (Право 1900 г. № 18).

Хотя разсмотрѣнію правило разбираемой статьи подвергали и многіе другіе наши цивилисты, но уже не въ полномъ его объемѣ, а въ отношеніи тѣхъ или другихъ частныхъ вопросовъ, по поводу примѣненія его возникающихъ, да и то только по отношенію отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ, но не пароходныхъ предпріятій. Такъ Горенбергъ въ его статьѣ—„Принципъ гражданской отвѣтственности за вредъ и убытки, причиненные недозволенными дѣйствіями“ такъ же, какъ и Осецкій утверждаетъ, что отвѣтственность желѣзныхъ дорогъ за вредъ, причиненный здоровью, иначе не можетъ быть понимаема какъ въ значеніи обязательства ея, возникающаго изъ закона, и является какъ бы страховымъ ея обязательствомъ, не вытекающимъ изъ правонарушенія (Юрид. Лѣт. 1902 г., кн. 8—9, стр. 115—116). Затѣмъ, Деляровъ опредѣляетъ понятіе эксплоатаціи желѣзной дороги, когда она должна считаться обязанной отвѣчать за убытки, происшедшіе отъ послѣдовавшаго при ея эксплоатаціи несчастья, совершенно такъ же, какъ и Осецкій, но затѣмъ, утверждаетъ, что она должна считаться подлежащей освобожденію отъ этой отвѣтственности не только тогда, когда несчастье произошло отъ непреодолимой силы, но и отъ случая (Объ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпріятій и ихъ агентовъ, стр. 73—79; 82—84). По мнѣнію Демчинскаго, выраженному имъ въ его статьѣ—„Отвѣтственность желѣзныхъ дорогъ за вредъ и убытки“, напротивъ, обязательство желѣзныхъ дорогъ, указанное въ правилѣ разбираемой статьи, ни въ какомъ случаѣ нельзя признавать за обязательство, возникающее изъ закона, а напротивъ, слѣдуетъ считать за обязательство, возникающее изъ договора съ желѣзной дорогой о перевозкѣ, на томъ основаніи, что правило 683 ст. можетъ быть относимо къ отвѣтственности ея только передъ пассажирами, а никакъ не передъ всѣми лицами вообще, какъ утверждаютъ многіе другіе цивилисты, хотя за пассажировъ должны быть почитаемы и всѣ служащіе желѣзной дороги, находящіеся въ поѣздѣ, какъ то: кондуктора, машинисты и другіе, и почему и отвѣчать за вредъ признается обязанной желѣзная дорога, а не лица, виновныя въ его причиненіи. Высказавъ это заключеніе, Демчинскій далѣе останавливается на опредѣленіи того, что слѣдуетъ разумѣть подъ эксплоатаціей, какъ такимъ дѣйствіемъ, при исполненіи котораго желѣзная дорога въ случаѣ воспослѣдованія несчастья, причинившаго вредъ пассажиру, можетъ быть признаваема обязанной отвѣчать за него по правилу разбираемой статьи, и утверждаетъ, что въ виду того, что правиломъ этой статьи эксплоатація желѣзныхъ дорогъ сопоставлена съ эксплоатаціей пароходныхъ предпріятій, по отношенію опредѣленія эксплоатаціи которыхъ уже не можетъ быть никакого сомнѣнія, что за таковую должно быть почитаемо нахожденіе или слѣдованіе парохода по водѣ, а никакъ не стояніе его на эллингѣ или на сушѣ въ мастерскихъ предпріятія, слѣдуетъ понимать и эксплоатацію желѣзныхъ дорогъ въ смыслѣ пользованія рельсовымъ путемъ для передвиженія, а никакъ не въ смыслѣ пользованія всѣми сторонами предпріятія и въ числѣ ихъ и не различными желѣзнодорожными мастерскими,

вслѣдствіе чего и слѣдуетъ признавать желѣзную дорогу обязанной отвѣчать за убытки, причиненные несчастьемъ на ней, случившимся въ пути при передвиженіи, а не несчастьемъ, случившимся въ какихъ-либо ея заведеніяхъ, находящихся въ ея районѣ, хотя и необходимыхъ для ея эксплоатаціи. Давъ такое опредѣленіе понятія эксплоатаціи, онъ въ заключеніе критикуетъ опредѣленіе противоположное, данное нѣкоторыми другими нашими цивилистами, и утверждаетъ еще, что по правилу разбираемой статьи ни въ какомъ случаѣ желѣзныя дороги не должны быть признаваемы обязанными отвѣчать за убытки, причиняемые разными несчастьями, случающимися при ихъ постройкѣ до открытія по нимъ движенія (Журн. гр и уг. пр. 1886 г., кн. 6, стр. 9—28). Гордонъ въ его статьѣ—„Принципъ отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ за ущербъ, причиненный при эксплоатаціи“ останавливается главнымъ образомъ, на разсмотрѣніи правила разбираемой статьи въ отношеніи выраженнаго въ ней опредѣленія условій, при наличности которыхъ желѣзная дорога отвѣчаетъ, или не отвѣчаетъ за вредъ, причиненный при ея эксплоатаціи. Именно, онъ по этому поводу замѣчаетъ: во-1-хъ, что желѣзная дорога на основаніи правила этой статьи должна считаться обязанной отвѣчать за вредъ вообще въ тѣхъ случаяхъ, когда причина несчастья, повлекшаго его, остается невыясненной, равно какъ и въ случаяхъ воспослѣдованія его отъ случая; во-2-хъ, что, напротивъ, она не должна считаться обязанной отвѣчать въ случаѣ воспослѣдованія несчастья отъ внѣшней непреодолимой силы, когда существованіе ея наличности было ею доказано, но никакъ не въ случаѣ воспослѣдованія несчастья отъ какой-либо причины, кроющейся въ самомъ составѣ предпріятія, все равно въ подвижномъ вещественномъ, или личномъ, когда она, напротивъ обязана безусловно отвѣчать, какъ въ случаяхъ несчастья, происшедшаго отъ поврежденія рельсовъ, сооруженій, локомотивовъ, вагоновъ и проч.; въ-3-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда несчастье, причинившее вредъ, произошло по обоюдной винѣ потерпѣвшаго и желѣзной дороги, она можетъ считаться обязанной отвѣчать за убытки только тогда, когда ея вина, или неосторожность были преобладающими, и, въ-4-хъ, что ни въ какомъ случаѣ нельзя признавать, чтобы на основаніи правила разбираемой статьи желѣзная дорога могла подлежать отвѣтственности за убытки только въ тѣхъ случаяхъ, когда несчастье произошло по ея винѣ, несмотря на то, что такой выводъ представляется возможнымъ по аргументу à contrario изъ указанія ея на то, что она освобождается отъ отвѣтственности, если докажетъ, что несчастье произошло не по винѣ ея агентовъ, или отъ непреодолимой силы, на томъ основаніи, что объясненіе ея въ такомъ смыслѣ вполнѣ противорѣчитъ Высочайше утвержденному 12 Мая 1852 года мнѣнію Государственнаго Совѣта, на которомъ построено правило этой статьи, и въ которомъ прямо выражено, что къ отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ не могутъ имѣть примѣненія общія правила закона объ отвѣтственности за убытки, такъ какъ она представляется отвѣтственностью исключительной, и вслѣдствіе чего она и освобождаема отъ отвѣтственности можетъ быть только тогда, когда причина несчастья была непредотвратима, или, все равно, когда оно послѣдовало отъ непреодолимой силы, а не отъ случая, который можетъ быть предупрежденъ. Въ заключеніе Гордонъ критикуетъ утвержденіе Делярова о неотвѣтственности желѣзныхъ дорогъ и за случай, какъ утвержденіе не только противорѣчащее дѣйствительному смыслу правила разбираемой статьи, какъ онъ выясняется означеннымъ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта, но и какъ основанное на смѣшеніи понятій случая и непреодолимой силы (Журн. гр. и уг. пр. 1887 г., кн. 2, стр. 12—13; 33—45; 54—58). Совершенно согласно съ Гордономъ опредѣляетъ отвѣтственность желѣзныхъ дорогъ и за случай также и Пирвицъ въ его статьѣ—„Случай въ гражданскомъ правѣ“, причемъ онъ указываетъ еще на случаи еще болѣе строгой отвѣтственности по нашимъ законамъ владѣль-

цевъ судовъ или судохозяевъ передъ ихъ рабочими за личный вредъ, имъ причиненный при эксплоатаціи предпріятія, правилами, 328, 329 и 330 ст. XII т. уст. пут. сообщ. по продолженію 1893 г., а также правилами 305—307 ст. XI т. 2 ч. уст. торг., которыми на нихъ возлагается безусловная отвѣтственность за личный вредъ передъ ихъ рабочими. Затѣмъ, Пирвицъ хотя и соглашается со взглядомъ Осецкаго на значеніе обязательства желѣзныхъ дорогъ, установленнаго правиломъ разбираемой статьи, какъ обязательства, возникающаго изъ закона, но въ то же время утверждаетъ, что оно ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть принимаемо въ значеніи обязательства страхового, на томъ основаніи, что имъ на желѣзныя дороги и пароходныя предпріятія не возлагается безусловной отвѣтственности за вредъ, послѣдовавшій при ихъ эксплоатаціи (Журн. Мин. Юст. 1895 г., кн. 4, стр. 27—29 и 34). Совершенно согласное съ утвержденіемъ Гордона мнѣніе объ условіяхъ отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ высказалъ также и Петровъ въ его статьѣ—„Къ вопросу объ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій“ и, притомъ, на основаніи тѣхъ же соображеній, какъ и Гордонъ, о необходимости объясненія правила разбираемой статьи въ томъ смыслѣ, что предпріятія эти должны считаться обязанными отвѣчать и за случай. По поводу, затѣмъ, опредѣленія понятія эксплоатаціи этихъ предпріятій, при которой они могутъ считаться обязанными отвѣчать за убытки, онъ высказался въ томъ смыслѣ, что понятію этому ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть придаваемо такое широкое значеніе, какое придаютъ ему Деляровъ и Осецкій, а что, напротивъ, ему слѣдуетъ придавать болѣе узкое значеніе, указанное Демчинскимъ, на томъ основаніи, что въ правилѣ разбираемой статьи по изданію 1857 года было сказано, что желѣзныя дороги отвѣчаютъ за каждое случившееся на нихъ несчастье, когда оно произошло отъ причинъ, предусмотрѣнныхъ при отправленіи или движеніи поѣздовъ, каковыя слова въ послѣднемъ изданіи закона были въ этой статьѣ замѣнены словами: „при эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ“, каковыя слова должны быть понимаемы, однакоже, въ смыслѣ словъ, употребленныхъ въ прежней редакціи этой статьи (Вѣстн. Права 1900 г., кн. 10, стр. 95—103). Къ опредѣленію значенія обязательства отвѣтственности за убытки желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій по правилу разбираемой статьи, какъ обязательства, возникающаго изъ закона, а не изъ договора, склоняется повидимому и Рабиновичъ, такъ какъ онъ правило это ставитъ въ параллель съ правиломъ объ отвѣтственности господъ и вѣрителей за дѣйствія ихъ слугъ и повѣренныхъ, которое несомнѣнно относится къ числу правилъ, опредѣляющихъ возникновеніе обязательства отвѣтственности однихъ лицъ за дѣйствія другихъ на основаніи закона, причемъ обращаетъ вниманіе на гораздо большую строгость его сравнительно съ послѣднимъ правиломъ, вслѣдствіе того, что ею отвѣтственность желѣзныхъ дорогъ за ихъ служащихъ вовсе не обусловливается ни виной ихъ въ ихъ выборѣ, ни недостаточностью ихъ надзора за ними. Послѣ этихъ объясненій правила разбираемой статьи онъ останавливается еще на объясненіи того—за кого собственно желѣзныя дороги могутъ считаться обязанными отвѣчать, и въ разрѣшеніе этого вопроса утверждаетъ, что онѣ должны считаться обязанными отвѣчать не только собственно за ихъ постоянныхъ служащихъ, но и за другихъ лицъ, приглашенныхъ ими для выполненія перевозки и соединенныхъ съ нею дѣйствій, но, однакоже, за такія только ихъ дѣйствія, которыя находятся въ связи съ ихъ служебными обязанностями, каковая отвѣтственность дорогъ за нихъ не должна, однакоже, по его мнѣнію, исключать отвѣтственности и ихъ самихъ за убытки, причиненные ихъ дѣйствіями. По отношенію опредѣленія еще тѣхъ условій, при наличности которыхъ желѣзныя дороги должны считаться обязанными отвѣчать за убытки, послѣдовавшіе отъ происшедшихъ на нихъ несчастій, онъ высказываетъ заключеніе, совершенно согласное съ высказаннымъ въ этомъ отношеніи утвержденіемъ Гордономъ (Теорія и практика желѣзнодорожнаго права, стр. 93; 438 и 441).

Змирловъ въ его статьѣ—„Предѣлы отвѣтственности желѣзной дороги за причиненные ею при эксплоатаціи поврежденія здоровья и увѣчья“ останавливается, главнымъ образомъ, на выясненіи того, передъ кѣмъ, какъ лицами потерпѣвшими, желѣзныя дороги должны считаться обязанными отвѣчать и, затѣмъ, за кого собственно онѣ должны считаться обязанными отвѣчать. Первый изъ этихъ вопросовъ долженъ быть разрѣшаемъ, по его мнѣнію, въ томъ смыслѣ, что по правилу разбираемой статьи желѣзная дорога должна считаться обязанной отвѣчать вообще передъ всѣми лицами, потерпѣвшими вредъ, а не только передъ лицами, указанными въ 657—662 ст., несмотря на ссылку въ ней на эти статьи, но потому, что ссылку въ ней на нихъ слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что ею имѣлось въ виду указать не лица, передъ которыми она должна считаться обязанной отвѣчать, а только тѣ способы вознагражденія и размѣръ его, которые желѣзная дорога должна считаться обязанной уплачивать различнымъ лицамъ, потерпѣвшимъ въ различныхъ случаяхъ, и почему представляется возможнымъ признавать, что обязанность уплачивать вознагражденіе въ случаѣ разстройства здоровья, или даже смерти матери отъ несчастья на желѣзной дорогѣ возлагаема на нее можетъ быть не только въ пользу ея дѣтей законныхъ, но и незаконныхъ. Второй изъ означенныхъ вопросовъ долженъ быть разрѣшаемъ, по его мнѣнію, въ томъ смыслѣ, что по правилу разбираемой статьи желѣзныя дороги должны быть признаваемы обязанными отвѣчать только за ихъ служащихъ, но никакъ не за лицъ постороннихъ, или, все равно, за такія несчастья, которыя произошли отъ неосмотрительности, или неосторожности ихъ служащихъ, хотя бы и временныхъ, но не лицъ постороннихъ и, притомъ, только при ихъ эксплоатаціи, но не при ихъ постройкѣ, и почему онѣ ни въ какомъ случаѣ не должны считаться обязанными отвѣчать за дѣйствія ихъ подрядчиковъ, какъ лицъ имъ постороннихъ и ни въ какой зависимости отъ нихъ не состоящихъ (Журн. Мин. Юст. 1896 г., кн. 6, стр. 218—221; 229—234). Въ другой статьѣ—„Къ вопросу объ условіяхъ для возникновенія права на вознагражденіе по 683 ст. X т. 1 ч.“ Змирловъ обращаетъ вниманіе собственно на то—въ чемъ должно заключаться вознагражденіе тѣхъ лицъ, которымъ доставлялъ содержаніе лишившійся жизни при эксплоатаціи желѣзной дороги, и утверждаетъ, что вознагражденіе это можетъ заключаться ни въ чемъ иномъ, какъ только въ вознагражденіи по предметамъ, указаннымъ въ 657 ст., но никакъ не вознагражденіи за лишеніе тѣхъ услугъ, которыя доставлялъ имъ умершій и которыхъ они лишились вслѣдствіе его смерти (Журн. Мин. Юст. 1899 г., кн. 6, стр. 149—152). Впрочемъ, о самомъ вознагражденіи потерпѣвшаго и его семьи и его размѣрѣ Змирловъ подробно говоритъ въ другой его статьѣ—„Опредѣленіе размѣра вознагражденія по 683 ст. X т. 1 ч.“, въ которой онъ утверждаетъ: во-1-хъ, что взысканію съ желѣзной дороги въ пользу потерпѣвшаго могутъ подлежать только понесенные имъ прямые убытки, но никакъ не вознагражденіе за лишеніе его какихъ-либо выгодъ въ будущемъ и въ числѣ ихъ и расходы на его лѣченье, подъ которымъ слѣдуетъ понимать такія издержки, которыя производятся на первыхъ порахъ послѣ несчастья, съ цѣлью облегченія его страданій и возстановленія здоровья, хотя, все же, по его мнѣнію, никакъ не слѣдуетъ полагать, чтобы ему не подлежали присужденію и издержки на его лѣченье въ будущемъ для поддержанія его существованія и облегченія его страданій, каковыя издержки должны только входить уже въ составъ того содержанія, которое можетъ быть присуждено ему вслѣдствіе лишенія его трудоспособности; во-2-хъ, что подъ такимъ содержаніемъ потерпѣвшему, обязанность доставленія котораго можетъ быть возлагаема на желѣзную дорогу, слѣдуетъ разумѣть, помимо расходовъ

на лѣченіе, все то, что имъ употреблялось до несчастья на всѣ его жизненныя потребности, какъ то: на квартиру, столъ, одежду, воспитаніе дѣтей и тому подобн. и, въ-3-хъ, что потерпѣвшему могутъ быть присуждаемы только убытки имущественные, заключающіеся въ лишеніи его тѣхъ средствъ, или того заработка, вслѣдствіе поврежденія его здоровья, которыя онъ ранѣе добывалъ, почему въ вознагражденіи этомъ должно быть строгое соотвѣтствіе съ тѣми средствами, которыя онъ ранѣе добывалъ, обладая полной трудоспособностью, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда разстройство его здоровья повлекло за собой необходимость постояннаго ухода за нимъ, когда, кромѣ присужденія ему содержанія, ему должны быть возмѣщены и тѣ расходы, которые вызываются его болѣзненнымъ состояніемъ (Право 1899 г. № 22). Наконецъ, Змирловъ еще въ другой его статьѣ—„Условія возникновенія права на вознагражденіе по 683 ст. X т. 1 ч., въ которой онъ, указавъ сперва, что на основаніи закона вознагражденіе потерпѣвшаго можетъ быть раздѣлено на два вида: на вознагражденіе собственно за всѣ расходы, понесенные на лѣченіе и попеченіе о получившемъ разстройство здоровья, или объ убитомъ, если онъ болѣлъ, и расходы на его похороны и на вознагражденіе, необходимое на содержаніе убитаго, или потерпѣвшаго разстройство здоровья его самого и его семьи, и, упомянувъ, что возникновеніе права на возмѣщеніе первыхъ закономъ никакими условіями не обставлено и что оно возникаетъ всегда и во всѣхъ случаяхъ безусловно и, притомъ, совершенно безотносительно къ тому, изъ какихъ источниковъ они были покрыты, т.-е. изъ средствъ самого потерпѣвшаго, или его семьи, затѣмъ, какъ на условія возникновенія права на возмѣщеніе вторыхъ расходовъ онъ указываетъ: во-1-хъ, на наличность того обстоятельства, что убитый, или потерпѣвшій разстройство здоровья собственнымъ его трудомъ содержалъ его, и, во-2-хъ, на наличность того обстоятельства, что семья его не имѣетъ другихъ средствъ на ея содержаніе, или же средства ея на это недостаточны. При отсутствіи одного изъ этихъ обстоятельствъ не можетъ, по его мнѣнію, возникать и право на полученіе послѣдняго вознагражденія, почему право на его полученіе не можетъ быть признаваемо за женой, когда убитый, или потерпѣвшій разстройство здоровья жилъ, или живетъ на ея средства, а также за мужемъ, когда умершая, или потерпѣвшая разстройство здоровья жена его является только хозяйкой дома, ни за родителями убитыхъ дѣтей, когда они жили на счетъ ихъ отца, или матери, и, наконецъ, ни за ребенкомъ, получившимъ разстройство здоровья, какъ за лицомъ не добывавшимъ само средствъ къ жизни (Право 1899 г. № 11). Противъ правильности этихъ послѣднихъ положеній возражаетъ авторъ статьи—„Вознагражденіе за убытки по 683 ст. X т. 1 ч.“, въ которой онъ указываетъ на неправильность ограниченія Змирловымъ тѣхъ убытковъ, обязанность вознагражденія которыхъ должна лежать на желѣзной дорогѣ только въ двухъ ихъ видахъ, при руководствѣ имъ только правилами 657 и 658 ст. и 660 и 661 ст. и упущеніи имъ изъ виду съ цѣлью ихъ опредѣленія 675 ст., при руководствѣ которой, а также и при руководствѣ общими правилами о вознагражденіи за убытки 644 и 684 ст., на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ признавать, что на желѣзной дорогѣ должна лежать обязанность вознагражденія не только за убытки, имъ указанные, но и вообще за всякіе убытки, понесенные имъ, и въ числѣ ихъ за убытки, которые понесъ потерпѣвшій, вслѣдствіе лишенія жизни, или разстройства здоровья такого лица, отъ котораго онъ хотя и не пользовался содержаніемъ, но получилъ безвозмездно извѣстныя услуги, вслѣдствіе чего можетъ быть присуждено мужу вознагражденіе въ видѣ періодическихъ платежей за смерть, или разстройство здоровья его жены, оказывавшей необходимыя услуги, какъ хозяйка дома, и которыхъ онъ лишился (Вѣстн. Права 1899 г., кн. 4, стр. 283—290). Затѣмъ авторъ статьи—„Вознагражденіе за увѣчье по 683 ст. X т. 1 ч.“ возражаетъ

противъ правильности положенія Змирлова о томъ, что размѣръ содержанія потерпѣвшему увѣчье, или разстройство здоровья долженъ быть опредѣляемъ по соображеніи размѣра только того дѣйствительнаго заработка, который онъ имѣлъ во время случившагося съ нимъ несчастья, и утверждаетъ, что вознагражденіе его, напротивъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ можетъ быть опредѣляемо и въ большемъ размѣрѣ, по соображеніи размѣра того содержанія, которое онъ могъ бы получать въ будущемъ, будучи приготовленъ къ занятію, могущему дать большій заработокъ, и получавшій содержаніе меньшее только временно, на томъ основаніи, что въ составъ тѣхъ убытковъ, право на вознагражденіе за которое долженъ имѣть потерпѣвшій, должны входить не только полученный имъ ущербъ, но и лишеніе возможной прибыли въ будущемъ (Вѣстн. Права 1899 г., кн. 6, стр. 218—224).

Не мало объясненій въ отношеніи примѣненія правила разбираемой статьи далъ, наконецъ, и сенатъ, который объяснилъ: во-1-хъ, что оно должно имѣть примѣненіе къ отвѣтственности всѣхъ вообще желѣзныхъ дорогъ, какъ паровыхъ, такъ и конныхъ и, притомъ, безразлично кому бы онѣ не принадлежали—правительству, частнымъ лицамъ, компаньямъ, обществамъ, или какому-либо другому юридическому лицу (рѣш. 1880 г. № 109), а также и передъ всѣми лицами потерпѣвшими, какъ передъ пассажирами рабочими, или служащими на желѣзной дорогѣ даже и тогда, когда бы несчастье произошло по недосмотру потерпѣвшаго, если только желѣзной дорогой не были приняты всѣ мѣры предосторожности, когда была, напр., допущена какая-либо неправильность въ ея сооруженіяхъ (рѣш. 1876 г. № 575; 1880 г. № 55), и даже передъ лицами посторонними, напр., случайно переходившими дорогу и не состоящими ни въ какихъ отношеніяхъ къ желѣзной дорогѣ, и, притомъ, не только за вредъ личный, но и за вредъ имуществу, причиненный при ея эксплоатаціи (рѣш. 1880 г. № 97; 1882 г. № 23; 1888 г. № 65), а въ случаѣ смерти потерпѣвшаго какъ до предъявленія имъ иска, такъ и по его предъявленіи имъ, передъ тѣми лицами, которымъ онъ доставлялъ содержаніе, или обязанъ былъ его доставлять, т.-е. передъ его дѣтьми (рѣш. 1900 г. №№ 89 и 107), а также передъ его женой (рѣш. 1901 г. № 58); во-2-хъ, что несмотря на то, что правило этой статьи помѣщено среди постановленій закона о вознагражденіи за вредъ, причиненный дѣяніями преступными, на основаніи ея отвѣтственность за убытки, указанные въ ней, должна быть опредѣляема одинаково—были ли они причинены дѣяніемъ преступнымъ, или непреступнымъ и, притомъ, и безъ предварительнаго установленія судомъ уголовнымъ обвиненія противъ кого-либо въ случившемся несчастіи (рѣш. 1879 г. № 157; 1880 г. № 109; 1883 г. № 6), и затѣмъ, что и предъявленіе исковъ о привлеченіи ихъ къ отвѣтственности за убытки должно считаться допустимымъ по усмотрѣнію потерпѣвшихъ лицъ одинаково, какъ въ судѣ гражданскомъ, такъ и въ судѣ уголовномъ, въ случаѣ разсмотрѣнія въ немъ дѣла о тѣхъ лицахъ, по винѣ которыхъ произошло несчастье, причинившее убытки (рѣш. Общ. собр. кассац. депар. 1883 г. № 32); въ-3-хъ, что желѣзная дорога обязана вознаграждать убытки, происшедшіе отъ разстройства здоровья при эксплоатаціи ея отъ дѣйствій ея агентовъ, всегда и независимо отъ того—послѣдовали ли убытки отъ дѣйствій агента, входящихъ въ кругъ его служебныхъ по желѣзной дорогѣ обязанностей и были ли они слѣдствіемъ его преступной воли, или же къ кругу его обязанностей совершенно не относились (рѣш. 1900 г. № 75), и, притомъ, дѣйствій вообще всѣхъ ея агентовъ, т.-е. не только собственно служащихъ у нея, но и другихъ лицъ, назначенныхъ ею для выполненія различныхъ дѣйствій по перевозкѣ по ней, какъ, напр., носильщиковъ (рѣш. 1900 г. № 85), но не за ея подрядчиковъ, какъ на службѣ у нея не состоящихъ (рѣш. 1900 г. № 109); въ-4-хъ, что какъ желѣзныя дороги, такъ и пароходныя предпріятія обязаны отвѣчать за

убытки, происшедшіе вообще при ихъ эксплоатаціи, но все равно, какъ при ихъ эксплоатаціи технической, т.-е. при движеніи поѣздовъ и пароходовъ по пути и на станціяхъ, такъ и хозяйственной, т.-е. при эксплоатаціи всякихъ ихъ предпріятій, со всѣми ихъ принадлежностями, какъ то принадлежащихъ имъ различныхъ мастерскихъ, заводовъ и даже угольныхъ копій, на томъ основаніи, что всѣ эти заведенія составляютъ съ ними одно цѣлое предпріятіе, какъ нераздѣльное имущество (рѣш. 1884 г. № 144; 1894 г. № 7), за исключеніемъ только случаевъ воспослѣдованія несчастья въ такихъ ихъ заведеніяхъ, которыя ни къ ихъ эксплоатаціи технической, ни къ ихъ эксплоатаціи хозяйственной никакого отношенія не имѣютъ, какъ, напр., въ принадлежащихъ имъ больницахъ за убытки, причиненные увѣчьемъ, нанесеннымъ больнымъ служителями больницъ (рѣш. 1899 г. № 77), а также за убытки, происшедшіе отъ разстройства здоровья не собственно вслѣдствіе случившагося при какой бы то ни было эксплоатаціи ихъ несчастья, а отъ болѣе, или менѣе продолжительнаго помѣщенія ихъ служащихъ въ квартирахъ въ ихъ зданіяхъ, отличающихся неблагопріятными гигіеническими условіями, повлекшими за собой разстройство ихъ здоровья, на томъ основаніи, что такое обстоятельство нельзя считать за несчастье, послѣдовавшее собственно при ихъ эксплоатаціи (рѣш. 1887 г. № 71); въ-5-хъ, что желѣзныя дороги и пароходныя предпріятія должны считаться виновными въ происшедшемъ при ихъ эксплоатаціи несчастьи, причинившемъ вредъ, пока не доказано противное, на томъ основаніи, что указаніе правила разбираемой статьи на то, что они освобождаются отъ отвѣтственности, когда докажутъ, что несчастье произошло не по его винѣ управленія предпріятіемъ, иначе не можетъ, быть понимаемо, какъ въ томъ смыслѣ, что въ немъ въ отрицательной формѣ выражено положительное требованіе закона о томъ, что управленіе предпріятіемъ для сложенія съ себя отвѣтственности за убытки обязано доказать, что несчастье, причинившее убытки, произошло или по винѣ лица потерпѣвшаго, или по винѣ постороннихъ лицъ, не состоящихъ къ нему ни въ какихъ служебныхъ отношеніяхъ, или же отъ непреодолимой силы (рѣш. 1885 г. № 93; 1887 г. № 68), вслѣдствіе чего и при искахъ убытковъ съ этихъ предпріятій на потерпѣвшемъ должна лежать обязанность доказать только, что онъ потерпѣлъ разстройство здоровья при ихъ эксплоатаціи и, затѣмъ, самый размѣръ понесеннаго имъ убытка, и притомъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ были понесены убытки вслѣдствіе несчастья, послѣдовавшаго при эксплоатаціи нѣсколькихъ желѣзныхъ дорогъ, когда, напр., оно послѣдовало вслѣдствіе движенія локомотива одной дороги по рельсамъ другой и когда отвѣчать передъ нимъ обязана та дорога, къ которой имъ былъ предъявленъ искъ (рѣш. 1896 г. № 112); въ-6-хъ, что правило разбираемой статьи, какъ законъ спеціальный, должно имѣть примѣненіе къ отвѣтственности только желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій, но не другихъ, почему на его основаніи не можетъ быть опредѣляема отвѣтственность за увѣчья, полученныя на заводахъ, фабрикахъ и другихъ заведеніяхъ (рѣш. 1888 г. № 79); въ-7-хъ, что вознагражденіе съ желѣзной дороги хотя и должно быть опредѣляемо въ видѣ и въ размѣрѣ, въ правилахъ закона въ правилѣ разбираемой статьи указанныхъ, но не безусловно, а согласно постановленію, въ ней выраженному, вслѣдствіе чего оно можетъ быть по требованію потерпѣвшаго назначаемо всегда не только въ видѣ періодическихъ платежей, но и въ видѣ одновременной выдачи извѣстнаго капитала, каковое требованіе его, заявленное въ томъ, или въ другомъ видѣ, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть замѣняемо судомъ по его усмотрѣнію вознагражденіемъ въ другомъ видѣ, какъ требованіе для него вполнѣ обязательное (рѣш. 1892 г. № 50), но что назначеніе его въ видѣ единовременно уплачиваемаго капитала ни въ какомъ случаѣ не должно быть назначаемо въ размѣрѣ такого капитала, который по величинѣ его

могъ бы приносить въ видѣ законныхъ процентовъ тѣ выдачи, которыя могли бы быть назначены ему въ видѣ періодическихъ платежей, на томъ основаніи, что въ такомъ случаѣ онъ воспользовался бы собственно двойнымъ вознагражденіемъ — въ видѣ капитала и въ видѣ періодическихъ платежей, какъ процентовъ на него, что не можетъ считаться допустимымъ, какъ противорѣчащее закону (рѣш. 1894 г. № 65), хотя въ случаѣ предъявленія требованія о выдачѣ единовременно капитала, на него могутъ быть назначаемы и узаконенные проценты, слѣдуемые или со дня предъявленія иска, или же со дня заявленія этого требованія желѣзнодорожному управленію (рѣш. 1899 г. № 41); въ-8-хъ, что также несмотря на то, что въ правилѣ разбираемой статьи сдѣлана ссылка на правила закона, указывающія тѣ лица, которымъ можетъ быть присуждаемо вознагражденіе съ желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій, на самомъ дѣлѣ, вознагражденіе это можетъ быть присуждаемо и другимъ лицамъ, понесшимъ убытки, на томъ основаніи, что въ ней сказано, что они обязаны вознаграждать каждаго, потерпѣвшаго вредъ и убытки, и почему, напр., вознагражденіе за смерть дѣтей можетъ быть присуждаемо не только родителямъ, дѣйствительно получавшимъ отъ нихъ содержаніе, но и его не получавшимъ, если только они находятся въ такихъ условіяхъ, что лишившіеся жизни по закону обязаны были ихъ содержать (рѣш. 1887 г. № 103), а также что и мужъ можетъ требовать вознагражденія за смерть его жены, хотя она по закону и не обязана его содержать, но потому, что онъ можетъ терпѣть значительный ущербъ вслѣдствіе лишенія ея услугъ, какъ хозяйки дома и матери его дѣтей, не только раздѣлявшей его обязанности по содержанію и воспитанію дѣтей, но несшей ихъ, быть можетъ, главнымъ образомъ (рѣш. 1899 г. № 31); въ-9-хъ, что вознагражденіе, слѣдуемое съ желѣзной дороги лицу, потерпѣвшему разстройство здоровья, можетъ быть опредѣляемо въ различномъ размѣрѣ соотвѣтственно тѣмъ послѣдствіямъ, которыя повлекло за собой разстройство здоровья, почему въ видѣ единовременнаго вознагражденія можетъ быть опредѣлена извѣстная сумма не только на лѣченіе потерпѣвшаго, необходимое собственно вслѣдъ за послѣдовавшей катастрофой, но и на лѣченіе его и въ будущемъ, если оно вызывается необходимостью послѣдующаго его лѣченія, а также сумма, необходимая на попеченіе и уходъ за нимъ и въ вознагражденіе за лишеніе его трудоспособности (рѣш. 1899 г. № 32), и затѣмъ, что вознагражденіе за лишеніе потерпѣвшаго заработка можетъ быть опредѣляемо и не въ размѣрѣ того заработка, который онъ получалъ во время несчастья съ нимъ, а и въ размѣрѣ большемъ, соотвѣтственно тому заработку, который онъ могъ бы получить въ будущемъ, бывъ приготовленъ къ нему его предшествующими занятіями, почему если чернорабочій исправлялъ уже должность машиниста и былъ приготовленъ къ ней, вознагражденіе ему можетъ быть назначаемо и не въ размѣрѣ его заработка, какъ чернорабочаго, но въ размѣрѣ заработка машиниста, на томъ основаніи, что по правилу разбираемой статьи желѣзная дорога обязана возмѣстить всякій вредъ потерпѣвшему, т.-е. какъ потерю имъ извѣстнаго имущества, такъ и лишеніе его возможной прибыли въ будущемъ (рѣш. 1899 г. № 85), и, въ-10-хъ, что искать вознагражденіе съ желѣзной дороги на ихъ содержаніе тѣ лица, которыя по закону имѣютъ право на него, могутъ или они сами, если они дѣеспособны, а если нѣтъ, то ихъ родители и опекуны, какъ, напр., мать ихъ, а также что можетъ самостоятельно искать его и жена потерпѣвшаго (рѣш. 1893 г. № 30; 1902 г. № 48), но что въ случаѣ предъявленія требованія о назначеніи содержанія совмѣстно нѣсколькими лицами, имъ никоимъ образомъ не можетъ быть присуждаемо одно общее вознагражденіе въ видѣ одной общей ренты, а должна быть непремѣнно опредѣляема та часть изъ него, которая слѣдуетъ каждому изъ нихъ особо (рѣш. 1898 г. № 102).

Хотя сравнительно съ другими правилами нашего закона о вознагражденіи за вредъ правило разбираемой статьи и разработано многими нашими цивилистами уже довольно подробно, но къ сожалѣнію собственно по отношенію отвѣтственности за вредъ желѣзныхъ дорогъ, но не пароходныхъ предпріятій, причемъ все же ими высказаны въ объясненіе его и многія противорѣчивыя положенія, почему и представляются необходимыми многія дальнѣйшія его объясненія. Такъ, прежде всего нѣкоторыми нашими цивилистами были высказаны противоположныя заключенія въ отношеніи опредѣленія самаго значенія обязательства отвѣтственности желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій за вредъ, причиненный смертью, или разстройствомъ здоровья, изъ которыхъ правильнымъ не можетъ быть не признаваемо заключеніе въ этомъ отношеніи тѣхъ изъ нихъ, какъ Гордона, Осецкаго и нѣкоторыхъ другихъ, съ ними согласныхъ, которые опредѣляютъ это обязательство ихъ, какъ обязательство, возникающее изъ закона, но никакъ не изъ договора съ ними о перевозкѣ. Правильнымъ заключеніе это нельзя не признавать потому, что правило этой статьи представляется совершенно аналогичнымъ правилу 687 ст., устанавливающему отвѣтственность господъ и вѣрителей за дѣйствія ихъ слугъ и повѣренныхъ, на основаніи котораго несомнѣнно возникаетъ обязательство на основаніи закона, такъ какъ и имъ устанавливается обязательство отвѣтственности желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій за дѣйствія ихъ агентовъ, т.-е. устанавливается обязательство отвѣтственности однихъ лицъ за дѣйствія другихъ.

Нельзя также не признавать совершенно правильнымъ указаніе едва ли не всѣхъ нашихъ цивилистовъ и сената на то, что правило разбираемой статьи, несмотря на то, что оно помѣщено среди постановленій закона о вознагражденіи за вредъ, причиняемый дѣяніями преступными, на самомъ дѣлѣ должно имѣть примѣненіе къ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій за всякія дѣйствія ихъ агентовъ, какъ преступныя, такъ и непреступныя, на томъ, между прочимъ, основаніи, что въ немъ самомъ указано, что владѣльцы этихъ предпріятій обязаны вознаграждать за вредъ, причиняемый вообще смертью, или разстройствомъ здоровья, совершенно безотносительно къ тому, были ли они послѣдствіемъ дѣянія преступнаго, или непреступнаго. Изъ этихъ послѣднихъ словъ этой статьи въ отношеніи ея примѣненія возможно извлечь еще то только заключеніе, что оно можетъ имѣть примѣненіе, какъ замѣтилъ изъ нашихъ цивилистовъ Шершеневичъ, только къ опредѣленію отвѣтственности желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій за вредъ, причиненный только лицу потерпѣвшаго, но никакъ не его имуществу, какъ высказалъ сенатъ, на томъ основаніи, что правило этой статьи, какъ все же законъ исключительный, не можетъ подлежать распространительному примѣненію, какъ это объяснилъ и самъ сенатъ въ нѣкоторыхъ другихъ его рѣшеніяхъ, высказавъ, что оно не можетъ имѣть примѣненія къ опредѣленію отвѣтственности за вредъ какихъ-либо другихъ предпріятій, помимо въ немъ указанныхъ, какъ, напр., различныхъ фабрикъ, заводовъ, рудниковъ, копей и другихъ. Къ отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ, напротивъ, оно должно имѣть примѣненіе одинаково всякихъ дорогъ, какъ объяснили едва ли не всѣ наши цивилисты и сенатъ, т.-е. прежде всего независимо отъ ихъ конструкціи и отъ устройства движенія по нимъ, или, все равно, какъ къ дорогамъ паровымъ, все равно, ширококолейнымъ и узкоколейнымъ, или подъѣзднымъ путямъ, такъ и ко всякимъ дорогамъ съ другими двигателями, какъ къ коннымъ, такъ и къ электрическимъ и, затѣмъ, также совершенно независимо отъ того, кому онѣ принадлежатъ, т.-е. лицамъ ли частнымъ, или юридическимъ, и послѣднимъ одинаково, какъ лицамъ юридическимъ публичнымъ, какъ: правительству, городамъ, земствамъ и другимъ, такъ и частнымъ

какъ: различнымъ частнымъ обществамъ и компаніямъ, товариществамъ и другимъ и, притомъ, образованнымъ не только собственно съ цѣлью устройства и эксплоатаціи дорогъ, какъ путей сообщенія, но и съ какой-либо другой цѣлью, напр. съ цѣлью перевозки добываемой руды, угля, нефти и проч., и другимъ съ другими цѣлями, но имѣющимъ ихъ въ своемъ распоряженіи, какъ необходимое добавочное сооруженіе для эксплоатаціи другихъ ихъ предпріятій, въ виду общности въ этомъ отношеніи опредѣленія правила разбираемой статьи. Также точно на этомъ основаніи слѣдуетъ считать отвѣтственными на основаніи этой статьи и всякія пароходныя предпріятія, все равно, какъ морскія, такъ и рѣчныя и озерныя и, притомъ совершенно независимо отъ того, изъ скольких пароходовъ они состоятъ, хотя бы даже изъ одного, а также независимо отъ того, кому эти пароходы принадлежатъ, т.-е. опять лицамъ ли частнымъ, или юридическимъ и послѣднимъ, какъ публичнымъ, какъ: правительству, городамъ, земствамъ и другимъ, такъ и лицамъ юридическимъ частнымъ, какъ: различнаго рода обществамъ, компаніямъ, товариществамъ и другимъ и, притомъ, одинаково, какъ составляющимъ самостоятельное пароходное предпріятіе, такъ и имѣющимъ пароходы для надобностей какихъ-либо другихъ предпріятій, а также одинаково, какъ пароходы пассажирскіе, такъ и товарные, но именно пароходы, а не исключительно суда парусныя, на томъ основаніи, что въ правилѣ этой статьи говорится объ отвѣтственности только пароходныхъ предпріятій, но не другихъ какихъ-либо судовъ.

По правилу этой статьи хозяева желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій обязаны, однакоже, отвѣчать за вредъ, причиняемый кому-либо смертью, или растройствомъ здоровья не вообще, а только тогда, когда онъ былъ причиненъ при ихъ эксплоатаціи, каковое выраженіе наши цивилисты и сенатъ и толкуютъ различнымъ образомъ, въ болѣе широкомъ, или въ болѣе узкомъ смыслѣ. Такъ, по мнѣнію изъ нихъ Делярова, Осецкаго и, затѣмъ, сената эксплоатацію этихъ предпріятій слѣдуетъ понимать въ широкомъ смыслѣ, т.-е. не только въ смыслѣ техническомъ, какъ эксплоатацію собственно по движенію все равно, разумѣется, желѣзной дороги, или пароходовъ, но и въ смыслѣ хозяйственномъ, какъ эксплоатацію хозяйственную всего предпріятія въ обширномъ смыслѣ слова, т.-е. какъ эксплоатацію всѣхъ заведеній, принадлежащихъ дорогѣ, а также, разумѣется, и пароходному предпріятію, какъ эксплоатацію принадлежащихъ имъ различныхъ мастерскихъ по ремонту инвентаря дороги, или пароходовъ, такъ даже и другихъ самостоятельныхъ заведеній, какъ копій и рудниковъ, имѣющихъ отношеніе къ хозяйству дороги, или пароходовъ, между тѣмъ, какъ по мнѣнію нѣкоторыхъ другихъ, какъ Демчинскаго и автора статьи Вѣстника Права эксплоатація должна разумѣться только въ техническомъ смыслѣ, какъ эксплоатація собственно пути, почему и предпріятія эти слѣдуетъ признавать обязанными отвѣчать за вредъ, причиняемый собственно на пути при движеніи поѣздовъ, или разумѣется, все равно, пароходовъ, но одинаково на пути и у станцій или у пристаней, но никакъ не при эксплоатаціи какихъ-либо ихъ заведеній и мастерскихъ, а также собственно и помѣщеній станцій, но все равно, какъ при эксплоатаціи дороги, принятой и открытой правительствомъ, такъ и еще и не принятой, разъ по ней уже производилось движеніе. Правильнымъ, кажется, скорѣе должно быть признано это послѣднее объясненіе понятія эксплоатаціи, какъ болѣе соотвѣтствующее какъ точному смыслу правила разбираемой статьи, такъ и исторіи ея составленія, а никакъ не противоположное опредѣленіе его другихъ нашихъ цивилистовъ и сената, тѣмъ болѣе еще потому, что по мнѣнію его самого, правило этой статьи, какъ правило спеціальное, не должно подлежать распространительному примѣненію, вслѣдствіе чего нельзя не признавать, что и употребленному въ немъ слову эксплоа-

тація въ частности также не должно быть придаваемо слишкомъ широкое значеніе. Утвержденіе его о томъ, что правило этой статьи не должно подлежать примѣненію къ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпріятій за несчастія, случающіяся до открытія дорогъ при ихъ постройкѣ, а также въ такихъ ихъ заведеніяхъ, которыя никакого отношенія къ ихъ эксплоатаціи не имѣютъ, какъ, напр., въ ихъ больницахъ, а также, разумѣется, и въ другихъ подобныхъ, какъ, напр., школахъ, читальняхъ и другихъ, напротивъ, не можетъ быть не признаваемо совершенно правильнымъ, какъ вполнѣ согласное съ точнымъ смысломъ правила разбираемой статьи. Вообще, слѣдуетъ скорѣе признавать, что если эти предпріятія и могутъ быть признаваемы обязанными отвѣчать за вредъ, причиняемый въ какихъ-либо ихъ различныхъ заведеніяхъ, а также и въ ихъ различныхъ помѣщеніяхъ станціонныхъ и другихъ, отведенныхъ подъ квартиры служащимъ, то не иначе, какъ по общимъ правиламъ закона объ отвѣтственности хозяевъ за вредъ, причиняемый ихъ предпріятіями, или же собственниковъ домовъ за вредъ, причиненный нанимателямъ ихъ домовъ тѣмъ, или другимъ недостаткомъ въ ихъ устройствѣ, какъ это объяснилъ и сенатъ по отношенію ихъ отвѣтственности передъ служащими, получившими разстройство здоровья, вслѣдствіе отвода имъ дорогой квартиры, вредной въ гигіеническомъ отношеніи.

Не вполнѣ опредѣлительнымъ, затѣмъ, представляется правило разбираемой статьи въ отношеніи указанія тѣхъ лицъ, за дѣйствія которыхъ, причинившія убытки, должны отвѣчать желѣзнодорожныя и пароходныя предпріятія, какъ за ихъ агентовъ. Почти достаточнымъ представляется объясненіе и этой его неопредѣлительности, данное нѣкоторыми нашими цивилистами и сенатомъ и заключающееся въ томъ, что подъ этими лицами слѣдуетъ разумѣть вообще всѣхъ лицъ служащихъ на желѣзной дорогѣ, а также, разумѣется, и въ пароходныхъ предпріятіяхъ и, притомъ, не только собственно служащихъ постоянныхъ, но и рабочихъ, а также и временно исполняющихъ какія-либо обязанности, какъ, напр., носильщиковъ, нагрузчиковъ и другихъ, но только не подрядчиковъ, подрядившихся исполнять какія-либо работы, какъ не состоящихъ у нихъ собственно на службѣ, а тѣмъ болѣе и не третьихъ лицъ, къ предпріятію никакого отношенія не имѣющихъ. Не вполнѣ достаточнымъ это опредѣленіе этихъ лицъ представляется потому, что на самомъ дѣлѣ могутъ быть и такіе случаи, что во время, напр., ремонта пути, или пароходовъ могутъ происходить несчастья, являющіяся слѣдствіемъ или небрежности не только подрядчика рабочихъ, но и недостаточности надзора за ними со стороны кого-либо изъ служащихъ желѣзной дороги, или пароходнаго предпріятія, имѣющихъ порученіе наблюдать за правильностью работъ подрядчика, или непоставленія дорогой надлежащихъ ограждений въ мѣстахъ работъ, необходимыхъ для безопасности, или же вслѣдствіе совмѣстной вины, или неосторожности третьяго лица и кого-либо изъ служащихъ въ желѣзнодорожномъ или пароходномъ предпріятіи. Въ виду того обстоятельства, что и въ такихъ случаяхъ, если не вполнѣ, то хотя отчасти, причиной несчастья представляется вина, или небрежность служащихъ въ желѣзнодорожномъ, или пароходномъ предпріятіи, за дѣйствія которыхъ, причиняющія убытки, они на основаніи правила разбираемой статьи вообще обязаны отвѣчать, слѣдуетъ скорѣе, какъ высказалъ Осецкій, признавать ихъ обязанными отвѣчать за несчастье, происшедшее и по ихъ совмѣстной винѣ, или небрежности съ третьимъ лицомъ, или съ рабочими подрядчика. Съ другой стороны правило разбираемой статьи въ этомъ же отношеніи представляется не вполнѣ опредѣлительнымъ потому, что въ немъ слишкомъ узко указывается на отвѣтственность желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій за несчастья, происшедшія по винѣ ихъ агентовъ, или, все равно, только перечисленныхъ лицъ, причемъ не опредѣляются вовсе тѣ дѣйствія агентовъ, повлекшія за собой несчастье, за совершеніе которыхъ ими ихъ слѣдуетъ признавать обязанными отвѣчать. По объясненію сената желѣзнодорожныя и пароходныя предпріятія должны считаться обязанными отвѣчать за убытки, причиненные ихъ служащими всякими ихъ дѣйствіями, какъ служебными, такъ и не имѣющими никакого отношенія къ ихъ обязанностямъ по службѣ, между тѣмъ, какъ по объясненію Осецкаго, если они и должны считаться обязанными отвѣчать, какъ за дѣйствія, совершенныя при исполненіи ими ихъ служебныхъ обязанностей, такъ и за дѣйствія, совершенныя ими внѣ исполненія ими этихъ обязанностей, но, однакоже, только за такія, которыя совершаются ими при ихъ эксплоатаціи и находятся съ ней въ извѣстной непосредственной, или посредственной связи, вслѣдствіе чего нельзя ихъ признавать обязанными отвѣчать за убытки, причиненные ими какимъ-либо общимъ преступленіемъ, когда, напр., кто-либо изъ нихъ убиваетъ посторонняго человѣка, или же когда кондукторъ убиваетъ пассажира, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы они были виновны въ неосторожномъ выборѣ служащаго. Болѣе соотвѣтствующимъ точному смыслу правила разбираемой статьи нельзя не признавать, кажется, это послѣднее указаніе на тѣ дѣйствія служащихъ желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій за убытки, причиненные совершеніемъ которыхъ ими, они должны считаться обязанными отвѣчать, на томъ основаніи, что ихъ отвѣтственность за ихъ дѣйствія ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться безусловной, какъ отвѣтственность за ихъ дѣйствія только служебныя, имѣющія связь съ ихъ эксплоатаціей, причемъ не можетъ считаться лежащей на нихъ эта обязанность, хотя бы по исключенію, въ случаѣ, указанномъ Осецкимъ, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ признавать ихъ обязанными отвѣчать за нихъ если и можно, то никакъ не на основаніи правила этой статьи, а на основаніи общаго правила закона объ отвѣтственности господъ и вѣрителей за дѣйствія ихъ служащихъ.

Что касается, затѣмъ, опредѣленія тѣхъ лицъ, передъ которыми должны считаться обязанными отвѣчать желѣзнодорожныя и пароходныя предпріятія за вредъ причиненный ихъ смертью, или разстройствомъ здоровья, то въ виду общности указанія на нихъ въ правилѣ разбираемой статьи словами, что они обязаны вознаграждать каждаго потерпѣвшаго, и нельзя не согласиться съ утвержденіемъ большинства нашихъ цивилистовъ и сената о томъ, что за такихъ лицъ должны считаться одинаково, какъ служащіе въ этихъ предпріятіяхъ, такъ и пользующіеся ими, какъ пассажиры, и, притомъ, пользующіеся ими, какъ по проѣзднымъ билетамъ, такъ и безъ билетовъ, такъ и всѣ лица потерпѣвшія, разъ они терпятъ смерть или разстройство здоровья при ихъ эксплоатаціи, или вслѣдствіе ихъ эксплоатаціи. Изъ указанія, затѣмъ, правила разбираемой статьи на то, что вознагражденіе это должно быть назначаемо на основаніи правилъ 657—662 и 675 ст. X т., и нельзя не выводить въ объясненіе постановленія его о тѣхъ лицахъ, передъ которыми предпріятія эти должны считаться обязанными отвѣчать за убытки, хотя и косвенное указаніе на то, что за нихъ слѣдуетъ считать не только самихъ потерпѣвшихъ смерть, или поврежденіе здоровья, но и лицъ, въ этихъ статьяхъ указанныхъ, какъ то: ихъ женъ, родителей и несовершеннолѣтнихъ дѣтей, хотя въ виду общности указанія правила разбираемой статьи на лицъ, какъ вообще лицъ потерпѣвшихъ, указаніе на этихъ послѣднихъ лицъ никоимъ образомъ нельзя принимать за указаніе исчерпывающее, а напротивъ, слѣдуетъ считать за такихъ лицъ вообще лицъ, потерпѣвшихъ отъ чьей-либо смерти, или разстройства здоровья, разъ они черезъ это или лишились какихъ-либо услугъ съ ихъ стороны, или же получали отъ нихъ содержаніе, или средства къ жизни, хотя бы по закону умершій, или потерпѣвшій разстройство здоровья и не обязанъ былъ ихъ содержать, и почему слѣдуетъ считать предпріятія эти обязанными уплачивать

убытки, напр., мужу жены, лишившейся жизни, или потерпѣвшей разстройство здоровья, за лишеніе его тѣхъ услугъ, которыя она оказывала ему, какъ хозяйка дома и воспитательница дѣтей, или воспитанникамъ и пріемышамъ, а также не только родителямъ, но и другимъ, восходящимъ родственникамъ, лишившимся содержанія, получавшагося ими отъ лица, лишившагося жизни, или потерпѣвшаго разстройство здоровья, какъ это отчасти объяснили сенатъ и обозрѣватель его практики въ Вѣстникѣ Права, но никакъ не противоположное ему заключеніе Змирлова. Въ виду общности указанія правила разбираемой статьи на обязанность желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій вознаграждать за убытки каждаго потерпѣвшаго при ихъ эксплоатаціи смерть, или разстройство здоровья, также нельзя не признавать совершенно правильнымъ указаніе Осецкаго и сената на то, что за такихъ лицъ потерпѣвшихъ, которымъ они должны считаться обязанными уплачивать вознагражденіе, слѣдуетъ считать не только лицъ, служащихъ въ нихъ, и ихъ семьи, а также пассажировъ ихъ и, притомъ одинаково, какъ ѣхавшихъ по билету, такъ и безъ него, но всѣхъ вообще постороннихъ лицъ и, притомъ, одинаково, какъ дѣеспособныхъ и содержащихъ уже самихъ себя, такъ и недѣеспособныхъ, какъ малолѣтнихъ, находящихся на содержаніи другихъ, и послѣднихъ по соображеніи того будущаго заработка, къ которому они по ихъ общественному положенію и способностямъ могли бы быть приготовлены,

Что касается, далѣе, опредѣленія того, въ чемъ должно заключаться самое то вознагражденіе, которое должны считаться обязанными желѣзнодорожныя и пароходныя предпріятія уплачивать какъ лицамъ самимъ потерпѣвшимъ при ихъ эксплоатаціи смерть, или разстройство здоровья, такъ и другимъ лицамъ, только что указаннымъ, то въ виду указанія въ правилѣ разбираемой статьи на опредѣленіе его согласно правиламъ 657—662 и 675 ст., и нельзя, разумѣется, не признавать, что оно во всякомъ случаѣ должно быть назначаемо по предметамъ, въ этихъ статьяхъ указаннымъ, но, однакоже, никакъ не исключительно по этимъ предметамъ, а въ виду общности указанія этой статьи на опредѣленіе его размѣра по соображеніи понесеннаго въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ вообще ущерба и по другимъ предметамъ, какъ указали отчасти Осецкій и сенатъ, какъ, напр., за лишеніе лучшаго заработка въ будущемъ, или за лишеніе возможности правильно заниматься веденіемъ своихъ дѣлъ, или же на расходы на лѣченье, которые могутъ увеличиться въ будущемъ, вслѣдствіе большаго разстройства здоровья впослѣдствіи и по другимъ. Входить здѣсь, затѣмъ, въ разсмотрѣніе того, какое собственно разстройство здоровья должно давать право на полученіе вознагражденія отъ желѣзнодорожнаго, или пароходнаго предпріятія и въ чемъ должно оно заключаться, или, все равно, какіе расходы, имъ вызываемые, должны считаться подлежащими возмѣщенію, нѣтъ надобности, вслѣдствіе того, что все это было уже объяснено мной болѣе, или менѣе подробно выше, при разсмотрѣніи правилъ 657—662 ст., согласно которымъ вознагражденіе это за его разстройство должно опредѣляться на основаніи правила разбираемой статьи.

Далеко, затѣмъ, недостаточно опредѣлительнымъ представляется правило разбираемой статьи въ отношеніи опредѣленія тѣхъ условій, при наличности которыхъ желѣзнодорожныя и пароходныя предпріятія могутъ считаться обязанными отвѣчать за убытки, причиненные при ихъ эксплоатаціи, главнымъ образомъ потому, что въ немъ они опредѣляются только со стороны отрицательной, посредствомъ указанія на тѣ обстоятельства, при наличности которыхъ они, напротивъ, не обязаны отвѣчать за нихъ. Вслѣдствіе такого опредѣленія ихъ ничего болѣе не остается, какъ опредѣлять ихъ по аргументу à contrario, выводимому изъ опредѣленія его этихъ отрицательныхъ условій, къ каковому способу ихъ опредѣленія и

на самомъ дѣлѣ прибѣгаютъ большинство нашихъ цивилистовъ, по утвержденію которыхъ изъ такого опредѣленія ихъ должно быть выводимо указаніе на то, что вина желѣзнодорожнаго, или пароходнаго предпріятія, или ихъ служащихъ въ воспослѣдованіи при ихъ эксплоатаціи несчастья всегда предполагается и безъ доказательства ея наличности потерпѣвшимъ, вслѣдствіе чего и главное условіе ихъ отвѣтственности должно считаться въ наличности въ силу одной презумціи, пока она не разрушена желѣзнодорожнымъ, или пароходнымъ предпріятіемъ, посредствомъ доказательства того, что несчастье произошло не по винѣ ихъ служащихъ, или, все равно, что оно произошло или по винѣ третьихъ постороннихъ лицъ, или по винѣ самого потерпѣвшаго, или же отъ воздѣйствія непреодолимой силы, имѣвшей мѣсто, все равно, какъ утверждаютъ нѣкоторые цивилисты, какъ Осецкій, какъ отъ силъ природы, напр., бури, урагана, наводненія и подобныхъ, такъ и отъ дѣйствія людей, напр., нашествія непріятеля, бунта, возстанія и подобныхъ, но не отъ такого случайнаго событія, которое было возможно предотвратить при надлежащей внимательности и осторожности со стороны управленій предпріятій и ихъ служащихъ, какъ утверждаютъ Гордонъ, Рабиновичъ и другіе. Недостаточно опредѣлительнымъ, кромѣ этого, представляется правило разбираемой статьи въ отношеніи опредѣленія условій, при наличности которыхъ желѣзнодорожныя и пароходныя предпріятія должны считаться обязанными отвѣчать за вредъ, причиненный несчастьемъ, случившемся при ихъ эксплоатаціи, еще потому, что въ немъ и отрицательныя условія ихъ отвѣтственности опредѣляются недостаточно опредѣлительно, вслѣдствіе того, что въ немъ не указываются послѣдствія по отношенію ихъ отвѣтственности такого несчастья на нихъ, которое произошло по совмѣстной винѣ, какъ служащихъ желѣзной дороги, такъ и самого потерпѣвшаго, что представляется вполнѣ возможнымъ. На выясненіи этого недостатка его изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ останавливался едва ли не одинъ Осецкій, который основываетъ обязательство этихъ предпріятій въ отношеніи вознагражденія потерпѣвшаго въ такомъ случаѣ на соображеніи, главнымъ образомъ, того—чья вина изъ нихъ въ несчастіи представляется главной и преобладающей, соотвѣтственно чему и признаетъ, что предпріятія эти могутъ быть и освобождаемы отъ обязанности вознагражденія въ тѣхъ случаяхъ, когда вина потерпѣвшаго въ воспослѣдованіи несчастья представляется главной и преобладающей, а что въ другихъ случаяхъ, когда ихъ вина представляется или равной, или же когда вина потерпѣвшаго представляется меньшей, предпріятія эти хотя и слѣдуетъ считать обязанными вознаграждать потерпѣвшаго, но въ меньшемъ размѣрѣ, вслѣдствіе того, что часть вознагражденія слѣдуетъ относить на счетъ самого потерпѣвшаго. Заключеніе это и на самомъ дѣлѣ можетъ быть принято къ руководству въ видахъ восполненія разсматриваемаго недостатка правила этой статьи, вслѣдствіе того, что оно наиболѣе соотвѣтствуетъ тѣмъ положеніямъ, которыя могутъ быть выводимы, какъ мы видѣли нѣсколько выше, изъ тѣхъ постановленій нашего закона, которыми опредѣляется совмѣстная отвѣтственность нѣсколькихъ лицъ, виновныхъ въ воспослѣдованіи дѣянія, причинившаго убытки. Изъ того обстоятельства, что на основаніи правила разбираемой статьи слѣдуетъ предполагать, что вина желѣзнодорожнаго, или пароходнаго предпріятія въ происшедшемъ при ихъ эксплоатаціи несчастьи всегда и вообще предполагается, пока ими не доказана наличность одного изъ обстоятельствъ, въ ней указанныхъ и освобождающихъ ихъ отъ отвѣтственности, и нельзя не признавать, что и въ послѣднихъ изъ только что указанныхъ случаевъ несчастья также на нихъ должна лежать обязанность доказать, что несчастье произошло или по винѣ потерпѣвшаго, или же по совмѣстной винѣ его и ихъ служащихъ, а равно и степень вины каждаго изъ нихъ, на томъ основаніи, что по правилу этой статьи на потерпѣвшемъ должна лежать обязанность доказать только, что несчастье дѣйствительно произошло и произошло, притомъ,

при ихъ эксплоатаціи. Съ другой стороны изъ указанія этой статьи на тѣ обстоятельства, при наличности которыхъ желѣзнодорожныя и пароходныя предпріятія могутъ освобождаться отъ отвѣтственности за убытки, причиненные несчастьемъ, случившемся при ихъ эксплоатаціи, не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что ихъ отвѣтственность за нихъ во всякомъ случаѣ не представляется безусловной и не есть отвѣтственность страховая, вслѣдствіе того, что послѣдняя отвѣтственность, напротивъ, есть отвѣтственность безусловная.

Довольно существеннымъ недостаткомъ страдаетъ правило разбираемой статьи еще въ томъ отношеніи, что въ немъ ничего не говорится объ отвѣтственности нѣсколькихъ желѣзнодорожныхъ, или пароходныхъ предпріятій совмѣстно въ случаяхъ воспослѣдованія несчастья при совмѣстной эксплоатаціи желѣзнодорожнаго, или водяного пути двумя, или нѣсколькими желѣзными дорогами, или пароходными предпріятіями, каковая совмѣстная эксплоатація ихъ не только водяныхъ путей, но и желѣзнодорожныхъ представляется вполнѣ возможной. На выясненіи этого недостатка ея останавливался изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ также едва ли не одинъ только Осецкій, а отчасти также и сенатъ, да и то далеко недостаточно, такъ какъ по указанію послѣдняго требованіе о возмѣщеніи убытковъ по волѣ потерпѣвшаго можетъ быть предъявляемо вполнѣ къ той или другой дорогѣ, совмѣстно эксплоатирующей тотъ путь, на которомъ послѣдовало несчастье, а по объясненію Осецкаго требованіе это можетъ быть предъявляемо совмѣстно къ обѣимъ дорогамъ, которыя должны отвѣчать солидарно за происшедшіе убытки. Недостаточными указанія эти представляются потому, что вопросъ объ отвѣтственности нѣсколькихъ желѣзнодорожныхъ, или пароходныхъ предпріятій врядъ ли на самомъ дѣлѣ согласно того или другого изъ нихъ можетъ быть разрѣшаемъ одинаково по отношенію отвѣтственности ихъ во всѣхъ случаяхъ несчастья и безъ соображенія различія въ обстоятельствахъ, повлекшихъ несчастье, и, главнымъ образомъ, наличности вины въ его наступленіи служащихъ въ нихъ. Такъ, что касается прежде указанія сената, то въ такомъ его общемъ видѣ даже врядъ ли его можно признавать правильнымъ, вслѣдствіе того, что разъ несчастье произошло при эксплоатаціи двухъ предпріятій, то нѣтъ основанія къ допустимости привлеченія къ отвѣтственности по волѣ потерпѣвшаго только одного изъ нихъ, почему и слѣдуетъ скорѣе признавать, что привлекаемы къ отвѣтственности они должны быть оба вмѣстѣ, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда бы потерпѣвшій, предъявляя требованіе объ убыткахъ, доказалъ, что несчастье произошло именно по винѣ служащихъ того предпріятія, къ которому онъ предъявляетъ требованіе, вслѣдствіе того, что прежде всего должно считаться обязаннымъ отвѣчать за убытки лицо, виновное въ ихъ причиненіи, все равно, физическое, или юридическое. Если, затѣмъ, еще въ какихъ случаяхъ и можно считать допустимой отвѣтственность за убытки одного изъ желѣзнодорожныхъ, или пароходныхъ предпріятій, эксплоатирующихъ совмѣстно водяной, или желѣзнодорожный путь, то развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы при предъявленіи требованія объ убыткахъ къ нимъ обоимъ, однимъ изъ нихъ было удостовѣрено то обстоятельство, что несчастье произошло исключительно по винѣ служащихъ другого предпріятія, а не его, когда оно на основаніи правила разбираемой статьи и можетъ быть признаваемо свободнымъ отъ отвѣтственности. Въ виду того обстоятельства, что по правилу разбираемой статьи слѣдуетъ предполагать наличность вины въ происшедшемъ несчастьи совмѣстно нѣсколькихъ желѣзнодорожныхъ, или пароходныхъ предпріятій при движеніи поѣзда одной дороги по пути другой, напр., по передаточной вѣткѣ ея, или при столкновеніи пароходовъ двухъ предпріятій, до тѣхъ поръ, пока одно изъ нихъ не докажетъ, что несчастье произошло исключительно по винѣ служащихъ другого предпріятія, при доказанности наличности какового обстоятельства отвѣтственными за убытки должны считаться исключительно уже другая желѣзная дорога, или другое пароходное предпріятіе, также и указаніе Осецкаго, если и можетъ считаться правильнымъ, то никакъ не по отношенію совмѣстной ихъ отвѣтственности за убытки во всѣхъ случаяхъ, а только въ тѣхъ, когда не доказано, что несчастье произошло по винѣ служащихъ котораго-либо изъ нихъ, вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ на основаніи правила разбираемой статьи должна предполагаться ихъ совмѣстная вина въ происшедшемъ несчастьи. Если, однакоже, считать его правильнымъ по отношенію опредѣленія ихъ совмѣстной отвѣтственности въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, то все же никакъ нельзя считать его правильнымъ вполнѣ, вслѣдствіе того, что изъ правила разбираемой статьи никоимъ образомъ нельзя выводить то заключеніе, чтобы они обязаны были отвѣчать въ этихъ случаяхъ солидарно, почему на основаніи общихъ правилъ закона о вознагражденіи за вредъ и убытки слѣдуетъ скорѣе признавать, что они должны считаться обязанными отвѣчать хотя и совмѣстно, но не солидарно, а въ равныхъ доляхъ, хотя быть можетъ также не всегда, а по соображеніи степени вины каждаго изъ нихъ въ происшедшемъ несчастьи, одни изъ нихъ въ долѣ большей, а другія въ долѣ меньшей. Основывать противоположное этому заключеніе на аналогіи, представляемой нѣкоторыми постановленіями Общаго устава россійскихъ желѣзныхъ дорогъ о совмѣстной отвѣтственности нѣсколькихъ дорогъ за утрату грузовъ врядъ ли представляется возможнымъ въ виду спеціальности правила разбираемой статьи, объясненіе котораго въ видахъ устраненія и восполненія тѣхъ, или другихъ недостатковъ его, если и можетъ считаться допустимымъ съ помощью какихъ-либо другихъ правилъ закона, то развѣ только его общихъ правилъ о вознагражденіи за убытки, но никакъ не съ помощью какихъ-либо другихъ также правилъ частныхъ—спеціальныхъ.

Не можетъ быть, далѣе, никакого сомнѣнія въ томъ, что въ виду общности указанія правила разбираемой статьи на обязанность желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій вознаграждать вообще за убытки, причиненные лишеніемъ кого-либо жизни, или разстройствомъ здоровья при ихъ эксплоатаціи, вознагражденіе за убытки, этимъ причиненные, можетъ быть опредѣляемо съ нихъ одновременно и по нѣсколькимъ изъ вышеуказанныхъ предметовъ, т.-е. одновременно вознагражденіе, напр., за лѣченіе потерпѣвшаго и уходъ за нимъ во время болѣзни, а также и за другіе понесенные имъ убытки вслѣдствіе разстройства здоровья и пособіе на содержаніе его самого и тѣхъ лицъ, которыхъ онъ содержалъ, или обязанъ содержать, причемъ подъ расходами на лѣченіе его никакъ не слѣдуетъ разумѣть, какъ утверждаетъ Змирловъ, только расходы, понесенные имъ на первоначальное его лѣченіе послѣ происшедшаго съ нимъ несчастья, но слѣдуетъ разумѣть подъ ними и расходы, необходимые на дальнѣйшее его лѣченіе и уходъ за нимъ, въ чемъ бы они ни заключались—лѣченіи его домашнемъ, или въ какомъ-либо заведеніи, или курортѣ, каковые расходы ни въ какомъ случаѣ нѣтъ основанія, какъ полагаетъ Змирловъ, относить къ расходамъ на его содержаніе, на томъ основаніи, что кругъ этихъ расходовъ, какъ расходовъ алиментарныхъ, опредѣляется болѣе или менѣе точно и самимъ закономъ, указывающимъ составъ ихъ въ постановленіяхъ его о дачѣ содержанія родителями дѣтямъ, а также потому, что правила 657—662 ст., на которыя сдѣлана ссылка въ правилѣ разбираемой статьи въ видахъ опредѣленія вознагражденія за убытки въ случаяхъ, въ ней указанныхъ, не могутъ быть принимаемы вполнѣ за основаніе его опредѣленія всегда и во всѣхъ случаяхъ, какъ по основаніямъ, только что мной указаннымъ, такъ и потому, что они, какъ мы видѣли выше, стоятъ въ нѣкоторомъ противорѣчіи и съ общими правилами закона о вознагражденіи за убытки, какъ слишкомъ съуживающія ихъ составъ.

Относительно, затѣмъ, опредѣленія самаго размѣра вознагражденія потерпѣвшимъ по различнымъ предметамъ, по которымъ оно можетъ быть назначаемо имъ по правилу разбираемой статьи, нельзя не замѣтить, что въ виду общности его указанія на то, что опредѣленіе его размѣра должно исключительно зависить отъ понесеннаго въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ ущерба, и несмотря на выраженное въ немъ указаніе на то, что оно должно быть опредѣляемо по правиламъ 657—662 ст., нельзя не признавать, что на самомъ дѣлѣ размѣръ его и не всегда и не во всѣхъ случаяхъ долженъ быть опредѣляемъ исключительно по соображеніи обстоятельствъ или условій, въ нихъ указанныхъ, но и по соображеніи другихъ обстоятельствъ, какъ, напр., по соображеніи возможнаго заработка потерпѣвшаго въ будущемъ, а также и въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ существовалъ и не на его заработокъ и не на свои средства, а другихъ, какъ объяснили Осецкій, а отчасти и сенатъ и обозрѣватель его практики въ Вѣстникѣ Права. Въ виду, затѣмъ, возможности назначенія вознагражденія потерпѣвшему по нѣсколькимъ предметамъ вмѣстѣ, нельзя также не признавать, что размѣръ его долженъ быть опредѣляемъ особо по каждому предмету, какъ, напр., особо размѣръ вознагражденія за расходы на его лѣченіе и на уходъ за нимъ, затѣмъ, за лишеніе его возможности самого вести его дѣла такъ, какъ онъ ихъ велъ, за лишеніе его тѣхъ услугъ, которыя ему оказывала, напр., его жена, когда она лишилась жизни, или потерпѣла разстройство здоровья, затѣмъ, за́ расходы на содержаніе его самого, а также и тѣхъ лицъ, которыхъ онъ содержалъ, или обязанъ содержать, опредѣленіе размѣра вознагражденія по каковымъ предметамъ и должно быть дѣлаемо судомъ по каждому изъ нихъ особо по соображеніи обстоятельствъ каждаго отдѣльнаго случая. По объясненію сената, въ случаѣ опредѣленія вознагражденія за расходы на содержаніе нѣсколькихъ лицъ вмѣстѣ судомъ должна быть опредѣляема особо доля его, слѣдуемая каждому изъ нихъ въ отдѣльности. Хотя указаніе это и представляется совершенно правильнымъ, но въ виду неуказанія имъ послѣдствій несоблюденія этого положенія и опредѣленія судомъ въ одной общей суммѣ размѣра содержанія, слѣдуемаго нѣсколькимъ лицамъ вмѣстѣ, все же ничего, кажется, болѣе не остается, какъ признать, что въ такомъ случаѣ содержаніе, слѣдуемое особо каждому изъ нихъ, должно быть опредѣляемо въ равныхъ доляхъ, вслѣдствіе чего, далѣе, нельзя не признавать, что въ случаѣ наступленія одного изъ обстоятельствъ, влекущихъ за собой прекращеніе выдачи содержанія по отношенію кого-либо изъ нихъ, оно должно подлежать уменьшенію также именно на эту долю. Хотя нельзя, кажется, не признавать, что по тѣмъ же, только что означеннымъ предметамъ должно подлежать назначенію вознагражденіе за убытки потерпѣвшему смерть, или разстройство здоровья отъ желѣзнодорожнаго, или пароходнаго предпріятія и тогда, когда онъ понесъ ихъ отъ вторичнаго случившагося съ нимъ несчастья на нихъ, но, однакоже, по отношенію опредѣленія ихъ размѣра въ этомъ случаѣ все же нельзя не признавать, что, по крайней мѣрѣ, по нѣкоторымъ изъ этихъ предметовъ оно должно уже быть опредѣляемо и нѣсколько иначе, какъ, напр., вознагражденіе на расходы по его лѣченію, а также и на его содержаніе, когда онъ вслѣдствіе новаго несчастья потерпѣлъ большее разстройство здоровья, и именно скорѣе всего въ размѣрѣ тѣхъ добавочныхъ расходовъ къ вознагражденію, уже имъ получаемому отъ котораго-либо изъ этихъ предпріятій, увеличеніе которыхъ вызывается большимъ разстройствомъ его здоровья, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ только эти расходы и составляютъ тотъ дѣйствительный убытокъ, который онъ понесъ отъ вторичнаго несчастья съ нимъ.

Относительно опредѣленія, затѣмъ, вида вознагражденія потерпѣвшаго въ правилѣ разбираемой статьи постановлено только, что оно можетъ быть назначаемо по желанію потерпѣвшаго въ двухъ видахъ: или въ

видѣ одновременно уплачиваемой ему извѣстной суммы, или же въ видѣ годичнаго, или въ другіе сроки уплачиваемаго пособія. Несмотря на то, что этимъ постановленіемъ потерпѣвшему предоставляется право альтернативно требовать вообще вознагражденія только въ томъ, или другомъ видѣ, представляется, кажется, вполнѣ возможнымъ считать допустимымъ предъявленіе съ его стороны требованія вознагражденія и совмѣстно по однимъ предметамъ въ видѣ единовременно уплачиваемой ему суммы, а по другимъ въ видѣ періодическихъ платежей, какъ, напр., по предмету удовлетворенія его за расходы по лѣченію въ видѣ единовременно уплачиваемой суммы, если оно необходимо на покрытіе только временнаго расхода по лѣченію его послѣ несчастья, а также, напр., по предмету лишенія его возможности вести его дѣла, а по предмету выдачи содержанія, или даже и вознагражденія за расходы на лѣченіе, когда они представляются необходимыми въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени, напротивъ, въ видѣ періодическихъ платежей, на томъ основаніи, что назначеніе вознагражденія въ томъ, или другомъ видѣ по различнымъ предметамъ обусловливается обыкновенно различіемъ въ самомъ ихъ существѣ, хотя на самомъ дѣлѣ представляется, кажется, возможнымъ считать допустимымъ даже и назначеніе содержанія однимъ изъ лицъ, имѣющихъ право на него, въ видѣ періодическихъ платежей, а другимъ въ видѣ единовременно уплачиваемой суммы и, притомъ, по желанію не только самого лица потерпѣвшаго разстройство здоровья и предъявляющаго требованіе о его назначеніи, но и по желанію и отдѣльныхъ лицъ, имѣющихъ право на его полученіе, при предъявленіи ими самостоятельнаго требованія о его выдачѣ имъ, вслѣдствіе того, что предъявленіе требованія о выдачѣ вознагражденія имъ въ томъ, или другомъ видѣ представляется вполнѣ дозволеннымъ, и избраніемъ ими того, или другого способа его осуществленія нисколько права противной стороны не нарушаются.

Нечего, кажется, и говорить, что въ этихъ случаяхъ размѣръ вознагражденія, назначаемый ему въ томъ, или другомъ видѣ, по тѣмъ, или другимъ предметамъ, долженъ быть опредѣляемъ особо, причемъ опредѣленіе періодическихъ платежей должно быть дѣлаемо никакъ не до извѣстнаго срока, какъ объяснилъ сенатъ, а до наступленія того событія, наступленіе котораго должно влечь за собой прекращеніе его выдачи, какъ, напр., смерти одного изъ тѣхъ лицъ, въ пользу котораго было опредѣлено содержаніе, выхода дочери потерпѣвшаго замужъ, достиженія дѣтьми его совершеннолѣтія и другихъ подобныхъ, хотя для уплаты его должно считаться допустимымъ по желанію потерпѣвшаго назначеніе какъ сроковъ болѣе краткихъ противъ срока годичнаго, такъ и болѣе длинныхъ и, притомъ, и въ различномъ размѣрѣ въ различные сроки, соотвѣтственно возможнымъ измѣненіямъ въ тѣхъ обстоятельствахъ, наличностью которыхъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ обусловливается какъ назначеніе пособій на содержаніе, такъ и опредѣленіе ихъ размѣра. Не можетъ быть, кажется, сомнѣнія въ томъ, что опредѣленіе самаго размѣра періодическихъ платежей должно быть дѣлаемо прежде всего и насколько возможно по соображеніи тѣхъ данныхъ и обстоятельствъ, по соображеніи которыхъ онъ долженъ быть опредѣляемъ по правиламъ 657—662 и 675 ст., вслѣдствіе того, что въ правилѣ разбираемой статьи указано, что опредѣленіе размѣра вознагражденія вообще, а слѣдовательно и вознагражденія, назначаемаго въ видѣ періодическихъ платежей, должно быть дѣлаемо на ихъ основаніи. Хотя въ этихъ послѣднихъ статьяхъ указаны только нѣкоторыя такія обстоятельства, по соображеніи которыхъ долженъ быть опредѣляемъ вообще размѣръ вознагражденія, указанія на которыя далеко не имѣютъ исчерпывающаго значенія, но, несмотря на это, при руководствѣ нѣкоторой аналогіей, ими представляемой, все же представляется, хотя до извѣстной степени, возможнымъ опредѣленіе размѣра періодическихъ платежей и въ другихъ слу-

чаяхъ, между тѣмъ, какъ въ видахъ опредѣленія размѣра подлежащей выдачѣ вмѣсто ихъ единовременно уплачиваемой суммы, напротивъ, въ правилѣ этой статьи уже никакихъ данныхъ не указано, что и представляется довольно существеннымъ пробѣломъ въ немъ. Къ сожалѣнію, никто и изъ нашихъ цивилистовъ не останавливался до сихъ поръ на его восполненіи, и только сенатъ указалъ, что оно никакъ не должно быть опредѣляемо въ размѣрѣ такой суммы, чтобы узаконенные проценты съ нея равнялись періодическимъ платежамъ, если бы выдачи ихъ были назначены вмѣсто единовременно уплачиваемой суммы, на томъ основаніи, что опредѣленіемъ ея въ такомъ размѣрѣ вознагражденіе потерпѣвшему было бы назначено собственно въ двойномъ размѣрѣ, такъ какъ проценты съ нея покрывали бы расходы, необходимые на содержаніе, а капиталъ сверхъ этого оставался бы въ пользу потерпѣвшаго. Хотя это указаніе сената представляется совершенно правильнымъ, но имъ все же нисколько почти еще не разрѣшается вопросъ о назначеніи размѣра вознагражденія въ видѣ единовременно уплачиваемой суммы потерпѣвшему, вслѣдствіе того, что имъ дано только отрицательное указаніе на то—какимъ образомъ размѣръ его въ этомъ видѣ не долженъ быть опредѣляемъ, хотя все же оно даетъ нѣкоторое основаніе тому заключенію, что собственно въ видахъ избѣжанія назначенія его въ преувеличенномъ размѣрѣ, оно должно быть опредѣляемо скорѣе въ суммѣ, слагаемой изъ тѣхъ узаконенныхъ процентовъ, долженствующихъ замѣнить періодическіе платежи въ теченіе вѣроятной продолжительности того времени, въ теченіе котораго должны бы подлежать уплатѣ ему послѣдніе, на томъ основаніи, что при такомъ опредѣленіи ея размѣра, опредѣленіе ея, если и не представляется вполнѣ точнымъ, какъ основываемое отчасти на предположеніи, то все же по возможности наиболѣе приближающимся къ тому вознагражденію по его размѣру, который ему на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ и который онъ дѣйствительно имѣетъ право получить.

Ничего не говорится также въ правилѣ разбираемой статьи о томъ—можетъ ли имѣть право потерпѣвшій въ теченіе процесса, или даже по его окончаніи требовать замѣны вознагражденія, требовавшагося имъ сперва въ видѣ періодическихъ платежей единовременно уплачиваемой ему суммы, а сказано въ немъ только, что въ случаѣ обнаруженія впослѣдствіи новыхъ обстоятельствъ, размѣръ разъ назначеннаго ему срочнаго пособія можетъ быть увеличиваемъ, или уменьшаемъ по просьбѣ той, или другой стороны. Въ виду того, что новыя обстоятельства, обнаруживающіяся, или наступающія впослѣдствіи по предъявленіи иска, или даже по его присужденіи, могутъ быть не только такія, наступленіе которыхъ можетъ вызывать необходимость увеличенія, или уменьшенія размѣра разъ бывшихъ назначенными періодическихъ платежей, но и такія, которыя могутъ вызывать необходимость замѣны разъ требовавшихся имъ и назначенныхъ уже періодическихъ платежей выдачей извѣстной суммы единовременно, въ видахъ предоставленія потерпѣвшему возможности осуществленія имъ права его на полученіе вознагражденія, какъ, напр., въ случаяхъ объявленія желѣзнодорожнаго, или пароходнаго предпріятія несостоятельными, или даже обнаруженія такого разстройства въ ихъ имущественномъ положеніи, когда онъ вовсе можетъ лишиться возможности получать въ видѣ вознагражденія съ нихъ періодическіе платежи, слѣдуетъ, кажется, скорѣе признать допустимымъ требованіе его о замѣнѣ первыхъ назначеніемъ ему единовременнаго платежа. Въ виду неуказанія, затѣмъ, въ правилѣ разбираемой статьи съ точностью того момента, по наступленіи котораго, въ случаѣ обнаруженія новыхъ обстоятельствъ, могущихъ влечь за собой увеличеніе, или уменьшеніе уплачиваемаго потерпѣвшему вознагражденія въ видѣ періодическихъ платежей, представляется, кажется, возможнымъ признать допустимымъ предъявленіе просьбъ

о его увеличеніи, или уменьшеніи ихъ не только послѣ того, какъ оно уже было однажды присуждено, но и во время процесса о ихъ присужденіи, и даже просто въ видѣ просьбы о ихъ увеличеніи, или уменьшеніи, когда они были производимы въ извѣстномъ размѣрѣ добровольно, безъ опредѣленія суда, вслѣдствіе того, что признаніе за нимъ этого права и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ нисколько, кажется, не можетъ считаться противорѣчащимъ правилу этой статьи, вслѣдствіе того, что оно обусловливаетъ допустимость просьбъ о ихъ увеличеніи, или уменьшеніи обнаруженіемъ впослѣдствіи новыхъ обстоятельствъ. Подъ этими послѣдними обстоятельствами слѣдуетъ, кажется, скорѣе всего разумѣть, какъ высказалъ Осецкій (Смерть и увѣчье, изд. 2. стр. 308), одинаково, какъ обстоятельства, послѣдовавшія во время процесса о присужденіи вознагражденія, такъ и обстоятельства, послѣдовавшія по его окончаніи, или по вступленіи въ законную силу рѣшенія по этому иску, на томъ основаніи, что правило разбираемой статьи предоставляетъ сторонамъ право просить объ увеличеніи, или уменьшеніи разъ назначенныхъ періодическихъ платежей, или же добровольно платимыхъ, вообще въ случаѣ обнаруженія новыхъ обстоятельствъ, безъ всякаго отношенія къ тому, когда они наступили, или когда были обнаружены. Слѣдуетъ, впрочемъ, считать допустимымъ назначеніе содержанія, какъ потерпѣвшему разстройство здоровья, такъ и тѣмъ лицамъ, которымъ оно можетъ быть назначаемо, въ различномъ размѣрѣ на различные сроки, т.-е. сперва, напр., въ размѣрѣ меньшемъ, а затѣмъ въ размѣрѣ большемъ, или наоборотъ, соотвѣтственно вѣроятному измѣненію въ обстоятельствахъ, обусловливающихъ его назначеніе и размѣръ, даже прямо при обсужденіи первоначальной просьбы о назначеніи содержанія, по правилу разбираемой статьи, какъ и по правиламъ 657—662 ст., какъ мы видѣли выше, при ихъ разсмотрѣніи.

Хотя въ правилѣ разбираемой статьи говорится только о допустимости просьбъ объ увеличеніи, или объ уменьшеніи размѣра содержанія, бывшаго разъ назначеннымъ къ уплатѣ, или же все равно, какъ можно полагать, уплачивавшагося добровольно, и при этомъ не говорится о допустимости совмѣстно съ этими просьбами и просьбъ объ измѣненіи тѣхъ сроковъ, въ которые оно уплачивалось, или подлежало уплатѣ, но, несмотря на это, представляется, кажется, возможнымъ признать допустимыми и эти послѣднія просьбы и, притомъ, не только совмѣстно съ просьбами объ измѣненіи размѣра вознагражденія, но и въ видѣ просьбъ отдѣльныхъ и самостоятельныхъ, въ виду возможности вслѣдствіе допущенія закономъ аналогическихъ просьбъ по предмету ихъ болѣе серьёзныхъ, допущенія тѣмъ болѣе просьбъ по предмету ихъ менѣе серьезныхъ, какъ въ гораздо меньшей степени затрогивающихъ интересы сторонъ. По поводу, затѣмъ, опредѣленія самой продолжительности тѣхъ сроковъ, въ которые можетъ быть назначаема уплата періодическихъ платежей на содержаніе, нельзя прежде всего не замѣтить, что въ тѣхъ случаяхъ, когда они слѣдуютъ къ уплатѣ на содержаніе нѣсколькихъ лицъ, продолжительность ихъ можетъ быть опредѣляема и различно по отношенію платежей, слѣдуемыхъ каждому изъ нихъ, а затѣмъ, что продолжительность самыхъ сроковъ ихъ уплаты можетъ быть назначаема, кажется, только не болѣе, какъ за годъ впередъ, хотя по соглашенію сторонъ можно, кажется, считать допустимымъ назначеніе для этого и сроковъ болѣе продолжительныхъ, но всегда и въ сроки меньшіе годичнаго по опредѣленію суда. Въ виду, затѣмъ, допущеніемъ правиломъ разбираемой статьи просьбъ объ увеличеніи, или объ уменьшеніи вознагражденія, уплачиваемаго на содержаніе, вообще по просьбѣ стороны, его получающей, т.-е. все равно, по просьбѣ лицъ его получающихъ и стороны его уплачивающей, и нельзя, кажется, не признавать допустимымъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда содержаніе уплачивалось, или подлежало уплатѣ нѣсколькимъ лицамъ, все равно, кажется, какъ каждому

изъ нихъ особо въ извѣстномъ размѣрѣ, такъ и имъ всѣмъ вообще, безъ опредѣленія доли его, подлежащей уплатѣ каждому изъ нихъ, заявленіе какъ просьбъ объ увеличеніи размѣра содержанія не только отъ нихъ всѣхъ вмѣстѣ, но и отъ нѣкоторыхъ изъ нихъ, на томъ основаніи, что право каждаго изъ нихъ на его полученіе есть ихъ самостоятельное право, принадлежащее имъ независимо отъ права того лица, которое потерпѣло смерть, или разстройство здоровья отъ несчастья, случившагося при эксплоатаціи желѣзнодорожнаго, или пароходнаго предпріятія, такъ и со стороны этихъ послѣднихъ просьбъ объ уменьшеніи содержанія кому-либо изъ нихъ и отдѣльно, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, или наступленія какихъ-либо новыхъ обстоятельствъ по отношенію кого-либо изъ нихъ, могущихъ вліять на размѣръ уплачиваемаго ему содержанія. Какъ на примѣры такихъ обстоятельствъ, наступленіе которыхъ можетъ быть принимаемо за основаніе къ допущенію съ одной стороны просьбъ объ увеличеніи уплачивавшагося ранѣе вознагражденія, можно указать на обстоятельства усиленія съ теченіемъ времени разстройства здоровья потерпѣвшаго, какъ лишающаго его въ большей степени его трудоспособности, такъ и вызывающаго большіе расходы на его лѣченье и уходъ за нимъ, когда бы оно, впрочемъ, было послѣдствіемъ разстройства его здоровья отъ случившагося съ нимъ несчастья, но не отъ какихъ-либо другихъ новыхъ обстоятельствъ, какъ, напр., отъ другого несчастья, случившагося съ нимъ на желѣзной дорогѣ, или отъ совершеннаго надъ нимъ преступленія, а тѣмъ болѣе отъ вины, или неосторожности его самого, вслѣдствіе того, что отвѣчать за убытки, послѣдовавшіе отъ этихъ новыхъ обстоятельствъ, они считаться обязанными быть не могутъ, рожденія у него впослѣдствіи дѣтей, требующихъ увеличеніе расходовъ на ихъ содержаніе и воспитаніе, а съ другой стороны просьбъ о его уменьшеніи—на обстоятельства улучшенія здоровья потерпѣвшаго, открывающаго ему возможность хотя отчасти добывать средства къ жизни его трудомъ, смерти нѣкоторыхъ изъ его дѣтей, на содержаніе которыхъ онъ получалъ извѣстное пособіе, полученія имъ значительныхъ имущественныхъ средствъ и другія подобныя.

По отношенію, затѣмъ, самаго права на заявленіе просьбъ какъ о назначеніи вознагражденія за тѣ, или другіе убытки, понесенные вслѣдствіе несчастья, случившагося при эксплоатаціи желѣзнодорожныхъ, или пароходныхъ предпріятій, такъ и назначенія содержанія, какъ самому потерпѣвшему разстройство здоровья, такъ и другимъ лицамъ, потерпѣвшимъ или вслѣдствіе его смерти, или разстройства здоровья, нельзя не признавать, что и по правилу разбираемой статьи право на ихъ заявленіе должно принадлежать всѣмъ тѣмъ лицамъ вмѣстѣ, или особо, которымъ оно должно принадлежать по правиламъ 657—662 ст., указаннымъ мной выше при ихъ разсмотрѣніи, и что, затѣмъ, и непредъявленіе ихъ кѣмъ-либо изъ нихъ не должно лишать права на ихъ предъявленіе другихъ, а что въ случаѣ предъявленія ея самимъ потерпѣвшимъ за нихъ всѣхъ и смерти его, затѣмъ, во время процесса, имъ должно принадлежать право на вступленіе въ него, или на его продолженіе и, притомъ, кажется одинаково, какъ имъ всѣмъ вмѣстѣ, такъ и каждому изъ нихъ особо, но, разумѣется, въ части процесса, относящейся къ вознагражденію, слѣдуемому ему, а не другимъ. За препятствіе къ заявленію просьбъ о назначеніи вознагражденія какъ за убытки, такъ и на покрытіе расходовъ по содержанію не должно быть принимаемо во вниманіе то обстоятельство, что разстройство здоровья, понесенное потерпѣвшимъ, влечетъ за собой лишеніе его трудоспособности и лишеніе его возможности зарабатывать средства къ жизни его обычнымъ трудомъ, если уменьшеніе его трудоспособности наступаетъ не немедленно послѣ несчастья, а можетъ обнаружиться только въ будущемъ, какъ замѣтилъ Осецкій, въ виду допущенія правиломъ разбираемой статьи вообще и всегда требованія о вознагражденіи за

убытки и на покрытіе расходовъ по содержанію, разъ доказано, что они послѣдовали, или должны послѣдовать, совершенно безотносительно къ тому, когда собственно обнаруживаются вредныя послѣдствія несчастья для потерпѣвшаго, почему пособіе ему на его содержаніе и содержаніе другихъ лицъ должно быть назначаемо ему, какъ онъ указалъ, и въ томъ случаѣ, когда бы желѣзная дорога кого-либо изъ ея служащихъ потерпѣвшаго несчастье оставила у себя на службѣ на той же должности и на томъ же содержаніи, а затѣмъ увольнила его послѣ того, какъ обнаружилось, что онъ потерпѣлъ отъ несчастья такое разстройство здоровья, что не въ состояніи далѣе отправлять ее. Какъ на примѣры, затѣмъ, такого же рода обстоятельствъ можно указать также на обстоятельство смерти потерпѣвшаго несчастье въ случаѣ наступленія ея хотя и не немедленно послѣ несчастья, но все же вслѣдствіе его, хотя бы спустя и довольно продолжительное время послѣ него, затѣмъ, на обстоятельство рожденія у лица, потерпѣвшаго отъ несчастья, впослѣдствіи дѣтей, которыхъ онъ обязанъ содержать, и другія. За препятствіе, затѣмъ, къ допустимости просьбъ о вознагражденіи за убытки и возмѣщеніи расходовъ по содержанію потерпѣвшаго и его семьи не должно быть принимаемо также обстоятельство полученія потерпѣвшимъ извѣстной пенсіи за службу, а также пособій отъ его родныхъ, или близкихъ людей, или отъ какихъ-либо благотворительныхъ учрежденій, или страховой суммы его семьей въ случаѣ его смерти, на томъ основаніи, что въ правилѣ разбираемой статьи не только не указывается на эти обстоятельства, какъ на основанія, могущія влечъ за собой лишеніе потерпѣвшаго права на полученіе вознагражденія, но, не говорится даже о томъ, чтобы такого рода пособія подлежали зачету въ то вознагражденіе, которое можетъ быть назначаемо лицамъ, потерпѣвшимъ отъ несчастья, и вслѣдствіе чего и представляется, кажется, возможнымъ, признать правильнымъ утвержденіе нѣкоторыхъ нашихъ цивилистовъ и сената о томъ, что вознагражденіе ему должно быть назначаемо независимо отъ нихъ. Кромѣ этого, нельзя не считать совершенно правильнымъ указаніе сената и на то, что кромѣ вознагражденія за убытки на него можетъ быть назначаемъ и платежъ узаконенныхъ процентовъ со времени предъявленія потерпѣвшимъ требованія о его платежѣ, все равно, посредствомъ предъявленія иска, или же самому желѣзнодорожному, или пароходному предпріятію, на томъ основаніи, что съ этого момента они являются виновными въ просрочкѣ въ исполненіи лежащаго на нихъ въ силу закона обязательства.

Правило разбираемой статьи въ отношеніи исполненія желѣзнодорожными и пароходными предпріятіями указанной въ ней обязанности выдачи вознагражденія за убытки, причиненные несчастьемъ, случающимся при ихъ эксплоатаціи, напротивъ, представляется до такой степени строгимъ, что запрещаетъ устранять его примѣненіе частными соглашеніями ихъ управленій съ пассажирами и другими лицами и объявляетъ недѣйствительными всякіе договоры и условія ихъ, состоявшіеся съ нарушеніемъ этого постановленія. Постановленіе это представляется не вполнѣ опредѣлительнымъ, и слѣдуетъ, кажется, его понимать на самомъ дѣлѣ въ томъ смыслѣ, что имъ запрещаются собственно предварительные условія и договоры управленій желѣзныхъ дорогъ и пароходныхъ предпріятій съ лицами, могущими потерпѣть смерть, или разстройство здоровья отъ несчастья при ихъ эксплоатаціи, какъ съ пассажирами при пріемѣ на поѣзда или пароходы для проѣзда, а также съ лицами, въ нихъ служащими, при пріемѣ ихъ на службу о неотвѣтственности ихъ передъ ними за убытки, могущіе быть ими понесенными при ихъ эксплоатаціи, но никакъ не соглашенія или о добровольной уплатѣ слѣдуемаго имъ съ нихъ вознагражденія за убытки, понесенные ими отъ несчастья, случившагося при ихъ эксплоатаціи, или объ опредѣленіи его размѣра, или, наконецъ, объ увеличеніи, или объ уменьшеніи его размѣра впослѣдствіи и, притомъ, не только соглашенія объ

этомъ до предъявленія потерпѣвшими иска о вознагражденіи, или же о его увеличеніи, но и по его предъявленіи или, все равно, соглашенія, заключаемыя въ видѣ мировыхъ сдѣлокъ на судѣ, за допустимость которыхъ высказался и сенатъ, на томъ основаніи, что эти послѣднія соглашенія представляются условіями или договорами не объ устраненіи ихъ отвѣтственности, т.-е. не объ устраненіи примѣненія правила разбираемой статьи о ихъ обязанности выдачи имъ вознагражденія, но условіями только объ опредѣленіи размѣра этой обязанности и исполненіи ея ими. Нельзя, кажется, даже не признавать допустимыми на самомъ дѣлѣ даже соглашенія о прекращеніи ими этой обязанности, по крайней мѣрѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда этимъ соглашеніемъ не устраняется примѣненіе правила этой статьи въ отношеніи исполненіи ими этой обязанности въ будущемъ, а является возможнымъ вслѣдствіе наступленія такихъ обстоятельствъ, которыя дѣлаютъ выдачу вознагражденія болѣе ненужной, хотя бы они и не заключались въ такихъ обстоятельствахъ, наступленіе которыхъ по закону должно влечь за собой прекращеніе этой ихъ обязанности,— обстоятельствъ, указанныхъ мной при разсмотрѣніи правилъ 657—662 ст. Что наступленіе этихъ послѣднихъ обстоятельствъ, напротивъ, должно безусловно влечь за собой прекращеніе этой ихъ обязанности вполнѣ, или въ части по отношенію нѣкоторыхъ изъ лицъ, получавшихъ отъ нихъ пособіе на ихъ содержаніе, и по правилу разбираемой статьи, то въ этомъ отношеніи не можетъ быть никакого сомнѣнія, вслѣдствіе того, что ихъ наличностью только и обусловливается самая ихъ обязанность въ отношеніи ихъ платежа имъ, и по минованіи которыхъ она уже несомнѣнно должна отпадать.

Въ виду недопущенія правиломъ разбираемой статьи только условій и соглашеній объ устраненіи ея примѣненія, все же не можетъ не возникнуть вопросъ о значеніи въ этомъ отношеніи односторонняго отказа потерпѣвшаго отъ вознагражденія, даннаго имъ управленію желѣзнодорожнаго, или пароходнаго предпріятія. Если въ видахъ разрѣшенія этого вопроса принять во вниманіе безусловность воспрещенія правила этой статьи всякихъ предварительныхъ условій объ устраненіи ея примѣненія, то скорѣе, кажется, слѣдуетъ разрѣшить и этотъ вопросъ въ смыслѣ недопустимости и недѣйствительности и односторонняго отказа потерпѣвшаго отъ полученія вознагражденія, но, разумѣется, только отказа предварительнаго, но не послѣдующаго, выраженнаго или уже послѣ возникновенія его права на его полученіе, или даже и послѣ его осуществленія имъ и, притомъ, одинаково, какъ выраженнаго отрицательно, посредствомъ непредъявленія имъ требованія о полученіи вознагражденія, такъ и положительно, на томъ основаніи, что къ пользованію имущественнымъ правомъ гражданскимъ по его возникновеніи никто не можетъ быть принуждаемъ, вслѣдствіе чего, всякій обладатель его можетъ имѣть право и отказаться отъ пользованія имъ. По отношенію значенія отказа потерпѣвшаго отъ вознагражденія въ этомъ послѣднемъ случаѣ не можетъ только не возникать недоразумѣніе о значеніи его, когда онъ сдѣланъ однимъ изъ потерпѣвшихъ въ тѣхъ случаяхъ, когда право на полученіе вознагражденія имѣютъ нѣсколько лицъ, по отношенію права на его полученіе другими. Слѣдуетъ, кажется, въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія принимать во вниманіе то обстоятельство—имѣетъ ли право только самъ потерпѣвшій, напр., разстройство здоровья требовать одинъ за всѣхъ лицъ, имѣющихъ право на его полученіе, какъ, напр., за его жену и дѣтей, или же каждый изъ нихъ имѣетъ право требовать его особо и самостоятельно, какъ, напр., эти же лица въ случаѣ его смерти, и разрѣшать его, затѣмъ, по отношенію первыхъ изъ этихъ случаевъ въ томъ смыслѣ, что вслѣдствіе его отказа отъ полученія вознагражденія, право на его полученіе должны терять и другіе, за исключеніемъ, впрочемъ, кажется, тѣхъ случаевъ, когда бы и въ этомъ случаѣ требованіе о немъ было предъявлено каждымъ изъ нихъ, или за нихъ ихъ законными представителями, особо отъ потерпѣвшаго, слѣдствіе того, что такое раздѣльное предъявленіе ими требованія объ этомъ можетъ быть принимаемо за указаніе на то, что самъ потерпѣвшій уже какъ бы предоставилъ имъ это право, какъ право самостоятельное, а по отношенію вторыхъ изъ нихъ, что недоразумѣніе это, напротивъ, должно быть разрѣшаемо въ томъ смыслѣ, что отказъ кого-либо изъ нихъ на полученіе вознагражденія ни въ какомъ случаѣ не долженъ вліять на право другихъ изъ нихъ на его полученіе, на томъ простомъ основаніи, что отказъ съ чьей-либо стороны отъ его права ни въ какомъ случаѣ не долженъ вредить правамъ другихъ.

Кромѣ этого, по отношенію примѣненія правила разбираемой статьи не можетъ не возникать вопросъ о возможности устраненія его примѣненія въ случаѣ предъявленія потерпѣвшимъ требованія о вознагражденіи не къ самимъ желѣзнодорожнымъ, или пароходнымъ предпріятіямъ, но къ тѣмъ лицамъ, все равно, какъ къ ихъ служащимъ, такъ совмѣстно съ ними и къ лицамъ постороннимъ, по винѣ которыхъ произошло несчастье, причинившее ему убытки. Хотя въ правилѣ этой статьи и ничего не говорится и допустимости предъявленія требованія о вознагражденіи потерпѣвшимъ непосредственно къ этимъ послѣднимъ лицамъ, но если принять во вниманіе въ видахъ разрѣшенія этого вопроса, что правилами закона объ отвѣтственности однихъ лицъ за убытки, причиняемые другимъ, нисколько не можетъ быть устранено примѣненіе общихъ правилъ закона объ отвѣтственности за убытки каждаго виновнаго въ дѣяніи, причинившемъ вредъ, передъ лицемъ его потерпѣвшимъ, то и въ отвѣтъ на него представляется возможнымъ прійти къ тому заключенію, что разсматриваемое правило закона не можетъ отнимать у потерпѣвшаго убытки права на предъявленіе требованія о нихъ и къ самимъ лицамъ, виновнымъ въ ихъ причиненіи; въ случаѣ осуществленія имъ какового права само собой уже должно устраняться примѣненіе правила этой статьи, вслѣдствіе того, что вообще не можетъ считаться допустимымъ двукратное предъявленіе одного и того же требованія къ двумъ разнымъ лицамъ, вслѣдствіе того, что предъявленіе его къ одному изъ нихъ должно уже поглощать право потерпѣвшаго на его предъявленіе къ другому, даже и въ случаѣ несостоятельности одного къ его удовлетворенію, въ виду неустановленія закономъ и субсидіарной отвѣтственности желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій за дѣйствія ихъ служащихъ. Въ виду, однакоже, предоставленія правиломъ разбираемой статьи несравненно большихъ гарантій потерпѣвшимъ вредъ на полученіе вознагражденія, предоставленіемъ имъ права предъявлять требованія о его полученіи къ самимъ желѣзнодорожнымъ и пароходнымъ предпріятіямъ вмѣсто предъявленія его къ ихъ служащимъ, виновнымъ въ его причиненіи, и нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что на самомъ дѣлѣ случаевъ предъявленія требованій объ этомъ къ этимъ послѣднимъ лицамъ въ дѣйствительности, кажется, никогда и не бываетъ. вслѣдствіе чего и устраненіе примѣненія правила этой статьи этимъ путемъ и не встрѣчается.

Наконецъ, по поводу того постановленія правила разбираемой статьи, которымъ желѣзнодорожнымъ и пароходнымъ предпріятіямъ предоставляется право требовать обратно отъ ихъ служащихъ, по винѣ которыхъ произошло несчастье, причинившее убытки, уплаченное ими вознагражденіе потерпѣвшему, нельзя не замѣтить, что, несмотря на то, что имъ предоставляется это право только по отношенію ихъ служащихъ, на самомъ дѣлѣ, если только считать ихъ обязанными отвѣчать за убытки, причиненные несчастьемъ при ихъ эксплоатаціи, послѣдовавшимъ не только по винѣ ихъ служащихъ, но и по совмѣстной винѣ ихъ съ лицами посторонними, слѣдуетъ признавать за ними и право обратнаго требованія уплаченнаго ими за нихъ вознагражденія не только съ лицъ служащихъ, но и съ лицъ постороннихъ, дѣйствовавшихъ совмѣстно съ

ними, на томъ основаніи, что необходимость признанія за ними этого права вызывается наличностью ихъ обязанности отвѣчать за дѣйствія ихъ. Слѣдуетъ даже признавать за ними это право не только по отношенію самихъ лицъ, виновныхъ совмѣстно съ служащими въ причиненіи несчастья, отъ котораго послѣдовали убытки, но когда они недѣеспособны и находятся подъ чьимъ-либо надзоромъ, или хотя и дѣеспособны, но являются, напр., чьими-либо слугами, или повѣренными, и противъ или тѣхъ лицъ, подъ надзоромъ которыхъ они состоятъ, или же противъ ихъ хозяевъ, или довѣрителей въ тѣхъ, разумѣется, случаяхъ, когда имѣются въ наличности тѣ условія, при наличности которыхъ на основаніи вышеразсмотрѣнныхъ законовъ, первые обязаны отвѣчать за лицъ недѣеспособныхъ, находящихся подъ ихъ надзоромъ, а вторые за дѣйствія ихъ слугъ и повѣренныхъ.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Защита и доказательства правъ обязательственныхъ.

Въ правѣ римскомъ для защиты правъ обязательственныхъ, какъ говоритъ Баронъ, были установлены особые личные иски—actio in personam, подъ которыми разумѣлись иски, направленные на какое-либо дѣйствіе лица, опредѣленнаго съ самаго начала, вытекающіе изъ его обязательства передъ истцомъ. Затѣмъ, иски эти по праву римскому, смотря по ихъ объекту, раздѣлялись еще на иски: а) rei persequendae causa, подъ которыми разумѣлись обыкновенно иски, вытекающіе, между прочимъ, и изъ обязательственныхъ договоровъ о возстановленіи нарушеннаго юридическаго положенія истца; б) poenae persequendae causa или иски штрафные, которые въ свою очередь раздѣлялись на два вида: на двусторонніе штрафные иски, подъ которыми разумѣлись иски, направленные на уменьшеніе имущества нарушителя права истца на извѣстное количество, которое присоединялось къ его имуществу, и къ которымъ относились въ частности иски: actio furtum, injuriarum и подобные, и на односторонніе штрафные иски, какъ, напр., actio doli, который могъ быть направляемъ какъ противъ того, кто обманулъ истца изъ корыстныхъ цѣлей, такъ и того, кто обманулъ его просто по злобѣ, и в) actiones mixtae—смѣшанные иски, которые могли быть направляемы какъ на возстановленіе юридическаго положенія истца, такъ и на увеличеніе его имущества на счетъ нарушителя его права. Особыя, затѣмъ, правила по отношеніе штрафныхъ и смѣшанныхъ исковъ заключались по праву римскому еще: во-1-хъ, въ томъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣсколько лицъ совершали деликтъ, преслѣдуемый двустороннимъ штрафнымъ искомъ, или искомъ смѣшаннымъ, каждый изъ нихъ обязанъ былъ полностью уплатить извѣстный штрафъ, который такимъ образомъ уплачивался столько разъ, сколько было участниковъ деликта, между тѣмъ, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣсколько лицъ совершали деликтъ, преслѣдуемый одностороннимъ штрафнымъ искомъ, искъ хотя и могъ быть направленъ на взысканіе штрафа полностью съ каждаго изъ соучастниковъ деликта, но въ случаѣ уплаты его кѣмъ-либо изъ нихъ, остальные освобождались отъ обязанности его платежа, и, во-2-хъ, въ томъ, что двусторонніе штрафные иски не могли подлежать предъявленію противъ наслѣдниковъ нарушителя права истца, между тѣмъ, какъ односторонніе штрафные иски и иски смѣшанные могли быть предъявляемы и противъ наслѣдниковъ нарушителя права истца, по крайней мѣрѣ, въ размѣрѣ ихъ обогащенія отъ дѣянія ихъ наслѣдодателя, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда всѣ эти иски были уже предъявлены противъ самого нарушителя права истца, когда они могли быть продолжаемы имъ и противъ его наслѣдниковъ вполнѣ. Кромѣ этихъ исковъ правомъ римскимъ

были установлены еще особые иски съ цѣлью дать потерпѣвшему возможность получить удовлетвореніе за личную обиду подъ названіемъ actiones vindictam spirantes, вчинать которые оно давало право также только самому потерпѣвшему, но не его наслѣдникамъ, которымъ оно давало право только продолжать искъ, начатый самимъ потерпѣвшимъ, къ каковымъ искамъ оно относило въ частности иски за клевету actiones injuriarum и de calumnia, иски о возвращеніи дара вслѣдствіе неблагодарности одареннаго, иски за нанесеніе ранъ, нѣкоторые иски in factum, какъ иски за воспрепятствованіе совершить погребеніе, или за надруганіе надъ могилой умершаго и нѣкоторые другіе, какъ, напр., иски за убытки причиненные выбрасываніемъ, или выливаніемъ чего-либо (Pandecten, §§ 80—82). Кромѣ этого, въ частности, какъ на иски, вытекающіе изъ деликта, въ правѣ римскомъ указывалось на иски, направленные съ самаго начала на уплату интереса, подъ которымъ разумѣлся вредъ, понесенный кѣмъ-либо въ его имуществѣ, вслѣдствіе опредѣленнаго положительнаго, или отрицательнаго факта, за послѣдствія котораго должно было отвѣчать другое лицо, посколько была налицо причинная связь между вредомъ и породившимъ отвѣтственность за него фактомъ. Въ защиту обязательственныхъ правъ, вытекающихъ изъ договоровъ, имъ были, напротивъ, установлены въ частности очень многіе особые иски, вытекающіе изъ каждаго договора въ отдѣльности и, притомъ, особо для каждой его стороны съ особымъ названіемъ, перечислять которые нѣтъ надобности въ виду ихъ однородности и неупоминанія уже о нихъ въ новыхъ законодательствахъ. Также имъ были установлены различные иски въ защиту обязательственныхъ правъ, вытекающихъ изъ дозволеннаго вмѣшательства въ сферу чужихъ правъ, влекущаго за собой неправомѣрное обогащеніе одного лица на счетъ другого, въ различныхъ видахъ, подъ названіемъ кондикцій, какъ condictio indebiti, condictio causa data, causa non secuta, condictio ob turpem causam, condictio ob injustam causam и condictio sine causa. При предъявленіи этихъ исковъ или требованій объ обратной выдачѣ неправомѣрнаго обогащенія, въ особенности посредствомъ иска condictio indebiti на истцѣ по праву римскому лежала обязанность доказать, что онъ совершилъ извѣстное дѣйствіе съ цѣлью погасить долгъ, который не существовалъ, но который онъ по извинительному заблужденію принималъ за существующій. Затѣмъ, по отношенію доказыванія иска имъ было вообще установлено, что истецъ обязанъ доказать тѣ утвержденія, на которыхъ онъ основываетъ его искъ, за исключеніемъ фактовъ общеизвѣстныхъ, а также фактовъ безспорныхъ и такихъ, въ пользу наличности которыхъ существуетъ на основаніи закона предположеніе, дѣлающее ихъ фактами, не подлежащими опроверженію (Pandecten, §§ 96; 243; 280 и 281).

Изъ новыхъ законодательствъ ни въ уложеніи итальянскомъ, ни въ уложеніи германскомъ нѣтъ общихъ правилъ о защитѣ правъ обязательственныхъ, и только въ первомъ изъ нихъ выражено общее правило объ обязанности обладателя обязательства доказывать требованіе о его исполненіи, въ которомъ указано, что кто требуетъ исполненія какого-либо обязательства, тотъ долженъ доказать существованіе онаго, а что фактъ исполненія обязательства обязанъ доказать должникъ (art. 1312). Нѣтъ ихъ какъ особыхъ правилъ также и въ уложеніи саксонскомъ, въ которомъ дано только частное общее указаніе на то, что въ тѣхъ случаяхъ, когда посредствомъ иска можно требовать главный предметъ, вмѣстѣ съ нимъ можно требовать и предметы придаточные, являющіеся послѣдствіемъ того, что истецъ или былъ лишенъ возможности осуществить его право на главный предметъ, или же что главный предметъ не можетъ быть доставленъ ему въ полномъ объемѣ (§ 146). Кромѣ этого, въ немъ даны еще нѣкоторыя указанія въ отношеніи необходимости доказательства иска. Именно, въ немъ въ этомъ отношеніи указано: во-1-хъ, что тотъ, кто хочетъ осуществить его право путемъ иска, тотъ обязанъ доказать на-

личность тѣхъ фактовъ, на которыхъ основывается его право, за исключеніемъ фактовъ общеизвѣстныхъ, а также такихъ, въ пользу существованія которыхъ говоритъ законное предположеніе и доказывать наличность которыхъ нѣтъ надобности, пока существованіе ихъ не опровергнуто доказательствами наличности факта противнаго, да и то посколько допустимость его доказыванія не исключается особыми постановленіями закона, и, во-2-хъ, что тотъ, кто основываетъ его право на сдѣлкѣ, обязанъ доказать тотъ фактъ, что она состоялась, а что тѣ факты, которые указываютъ, что она измѣнилась въ ея нормальной природѣ, или что она была отмѣнена, или не могла быть исполнена, обязанъ доказать, напротивъ, отвѣтчикъ (§§ 171—175).

Въ нашемъ законѣ въ правилѣ 693 ст. X т., напротивъ, выражено общее постановленіе о защитѣ правъ обязательственныхъ и, притомъ, всякихъ, вытекающихъ, какъ изъ договора, такъ и изъ правонарушенія, такъ какъ въ немъ въ этомъ отношеніи сказано, что каждый имѣетъ право, въ случаѣ неисполненія по договорамъ и обязательствамъ, а также въ случаяхъ обидъ, ущербовъ и убытковъ, искать удовлетворенія и вознагражденія посредствомъ суда. Цивилисты наши, напротивъ, очень мало касались объясненія защиты и доказательства у насъ правъ обязательственныхъ, и если нѣкоторые изъ нихъ и касались этого предмета, то никакъ не вообще, а только защиты и доказательства нѣкоторыхъ изъ нихъ. Такъ, напр., Шершеневичъ коснулся объясненія защиты и доказательства въ частности только правъ обязательственныхъ, возникающихъ изъ деликта или правонарушенія, высказавъ по этому предмету, что по общему правилу на потерпѣвшемъ должна лежать обязанность доказать убытки или, все равно, обязанность доказать наличность факта правонарушенія, причинившаго ему вредъ, и затѣмъ размѣръ и величину причиненныхъ ему его совершеніемъ убытковъ и, наконецъ, виновность лица въ совершеніи дѣйствія, причинившаго убытки и установить причинную связь между этими дѣйствіями его и причиненными ему убытками, за исключеніемъ только случаевъ предъявленія исковъ о вознагражденіи за убытки къ желѣзнодорожнымъ и пароходнымъ предпріятіямъ, когда они уже сами обязаны доказать, что вредъ былъ причиненъ не по винѣ ихъ служащихъ (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 557—560). Едва ли не болѣе краткія объясненія по этому предмету далъ Побѣдоносцевъ, который какъ бы вскользь и попутно высказалъ: во-1-хъ, что въ случаѣ неисполненія договора стороной, принявшей на себя извѣстныя обязанности по немъ, когда нѣтъ повода къ признанію его недѣйствительнымъ, сторона эта можетъ быть не только присуждена къ его исполненію, но можетъ быть подвергнута и штрафу за его неисполненіе, и, во-2-хъ, что въ искахъ объ убыткахъ самъ судъ, независимо отъ строгой системы доказательствъ въ дѣлахъ гражданскихъ, опредѣляетъ по собственному усмотрѣнію количество вознагражденія по изслѣдованіи обстоятельствъ дѣла (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 148 и 596). Немногія общія объясненія по этому предмету далъ также и сенатъ, который высказалъ: во-1-хъ, что истецъ вообще долженъ доказать тѣ правопроизводящіе факты, на которыхъ основанъ его искъ, и въ частности, что при предъявленіи иска объ уничтоженіи договора на основаніи мнимости или вымышленности выраженной въ немъ сдѣлки, онъ долженъ доказать несоотвѣтствіе содержанія договора дѣйствительной волѣ сторонъ его (рѣш. 1891 г. № 62); во-2-хъ, что также и въ искахъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные дѣяніями преступными, истецъ обязанъ доказать его, т.-е. доказать тѣ факты, которые удостовѣряютъ причиненіе ему убытковъ (рѣш. 1869 г. № 482), а также доказать дѣйствительность и количество убытковъ (рѣш. 1872 г. № 769; 1873 г. № 316; 1875 № 237; 1879 г. № 13 и друг.); въ-3-хъ, что доказать случайность того дѣянія, которымъ были причинены убытки, обязанъ, напротивъ, отвѣтчикъ (рѣш. 1870 г. № 1132; 1876 г. № 114 и друг.); въ-4-хъ, что обязанность доказывать тѣ или другіе факты той или другой стороной договора можетъ быть опредѣляема въ немъ и ими самими, когда доказываніе ихъ той или другой изъ нихъ должно быть распредѣляемо между ними уже согласно ихъ условія объ этомъ (рѣш. 1890 г. № 50), и, въ-5-хъ, что хотя на истцѣ должна лежать обязанность доказывать вообще правопроизводящіе факты, но, однакоже, за исключеніемъ тѣхъ, въ пользу существованія которыхъ имѣется законное предположеніе и которые должны быть почитаемы въ наличности до тѣхъ поръ, пока предположеніе въ пользу ихъ существованія не опровергнуто другой стороной (рѣш. 1890 г. № 49).

Представляется, кажется, вполнѣ очевиднымъ, насколько приведенныя объясненія нашихъ цивилистовъ и сената о способахъ защиты и доказательствахъ правъ обязательственныхъ представляются недостаточными даже по сравненіи съ указаніями по этому предмету, данными въ правѣ римскомъ. Хотя, и въ общихъ чертахъ собственно способовъ защиты правъ обязательственныхъ, но пришлось касаться и мнѣ въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ объ осуществленіи правъ, гдѣ мной было указано, что защищаемы они и у насъ на основаніи правила разбираемой статьи могутъ быть посредствомъ тѣхъ же собственно личныхъ исковъ—actio in personam, посредствомъ которыхъ они могли быть защищаемы и по праву римскому, и, притомъ, посредствомъ тѣхъ же изъ этихъ исковъ въ видѣ исковъ по ихъ предмету или rei persequendae causa, когда ими отыскивается удовлетвореніе по обязательству въ видѣ того предмета, который является его объектомъ, или poenae persequendae causa, когда ими отыскивается или въ видѣ убытковъ вознагражденіе за неисполненіе обязательства, или же въ видѣ извѣстнаго штрафа, или неустойки, установленныхъ за его неисполненіе, или въ видѣ иска смѣшаннаго—actio mixta, когда имъ совмѣстно отыскивается какъ удовлетвореніе по обязательству, такъ и вознагражденіе за убытки, или извѣстный штрафъ, или неустойка (изд. 2, т. I, стр. 615—619), каковыя объясненія и должны быть приняты за главное руководство по отношенію опредѣленія возможныхъ способовъ защиты и у насъ правъ обязательственныхъ по нашему закону. Затѣмъ, въ другомъ моемъ трудѣ были даны хотя также только общія указанія на обязанность обладателя правъ обязательственныхъ доказывать предъявляемые имъ иски въ ихъ защиту, гдѣ мной было указано, что на немъ должна лежать обязанность доказательства только наличности фактовъ правопроизводящихъ, или фактовъ, служащихъ основаніемъ его иска, на основаніи которыхъ отвѣтчикъ дѣйствительно является по отношенію его лицомъ обязаннымъ или должникомъ, но, все равно, какъ фактовъ положительныхъ, такъ и отрицательныхъ, за исключеніемъ только такихъ общеизвѣстныхъ фактовъ, доказывать наличность которыхъ нѣтъ надобности, вслѣдствіе общеизвѣстности ихъ существованія (Опытъ Комментарія къ уставу гражд. судопр., изд. 2, т. II, стр. 10—15), каковое указаніе въ виду 366 ст. уст. гр. суд. нашего закона также можетъ быть принято къ руководству у насъ съ цѣлью опредѣленія обязанности предъявителя иска о защитѣ права обязательственнаго доказывать принадлежность ему права на него. Въ виду возможности выведенія перваго изъ приведенныхъ моихъ указаній изъ постановленія правила разсматриваемой статьи о способахъ защиты правъ обязательственныхъ въ видѣ указанія общаго, и нельзя не признавать, что посредствомъ указанныхъ мной исковъ должна считаться допустимой защита всякихъ правъ обязательственныхъ, какъ вытекающихъ изъ договоровъ, такъ и изъ вмѣшательства въ сферу чужихъ правъ недозволеннаго и дозволеннаго и изъ закона, и почему въ частности и посредствомъ исковъ, указанныхъ въ правѣ римскомъ для защиты обязательственныхъ правъ, вытекающихъ собственно изъ вмѣшательства въ сферу чужихъ правъ дозволеннаго, посредствомъ различныхъ кондикцій, какъ посредствомъ condictio indebiti, condictio ob turpem causam и другихъ.

Затѣмъ, въ добавленіе къ этому указанію моему нельзя еще не сказать, что предъявленіе того, или другого иска въ защиту правъ обязательственныхъ, изъ мной перечисленныхъ, слѣдуетъ у насъ считать допустимымъ по волѣ обладателя права обязательственнаго какъ въ видѣ того, или другого изъ нихъ особо, такъ и совмѣстно, въ видѣ иска смѣшаннаго, т.-е. какъ въ видѣ иска rei persequendae causa, такъ и самостоятельнаго въ видѣ иска poenae persequendae causa безъ предъявленія перваго, или же вмѣстѣ того и другого изъ нихъ, въ виду предоставленія нашимъ закономъ полной свободы лицамъ управомоченнымъ защищать ихъ права тѣмъ, или другимъ средствомъ по ихъ усмотрѣнію и отсутствія въ немъ какихъ-либо ограниченій, или воспрещеній въ отношеніи избранія ими того, или другого способа или средства защиты ихъ правъ, и затѣмъ развѣ только по отношенію избранія ими того, или другого предмета иска нельзя не замѣтить, что и у насъ такъ же, какъ и по праву римскому, въ случаѣ предъявленія ими иска rei persequendae causa врядъ ли не слѣдуетъ скорѣе признавать, что онъ долженъ быть признаваемъ подлежащимъ направленію непремѣнно на тотъ предметъ, который является объектомъ обязательства in natura, но никакъ не на эквивалентъ его или на стоимость его въ видѣ денегъ, т.-е. когда его предметомъ является какая-либо вещь и или право, или услуги, то на нихъ, и затѣмъ только на случай ихъ непредоставленія истцу лицомъ обязаннымъ ихъ доставить требовать предоставленія ихъ эквивалента въ видѣ денегъ, на томъ основаніи, что у насъ, какъ мы видѣли въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда, въ главѣ объ исполненіи обязательствъ, исполненіе ихъ должно заключаться въ совершеніи должникомъ непремѣнно того самаго дѣйствія въ отношеніи доставленія его предмета кредитору, которое онъ обязанъ совершить, и что замѣна его какимъ-либо другимъ предметомъ не можетъ считаться допустимой безъ ихъ обоюднаго согласія (изд. 2, т. III, стр. 80—82), и почему и при предъявленіи требованія объ исполненіи обязательства посредствомъ иска представляется невозможнымъ также признавать за истцомъ право требовать предоставленія ему вмѣсто самого предмета обязательства его эквивалента въ видѣ денегъ. Признавать за нимъ право требовать не исполненія самаго обязательства, а только или убытковъ, неисполненіемъ его ему причиненныхъ, или же установленнаго въ законѣ штрафа за его неисполненіе, или добровольной неустойки, напротивъ, представляется вполнѣ возможнымъ, какъ я только что замѣтилъ, не только въ видѣ иска добавочнаго къ первому, но и въ видѣ иска самостоятельнаго, вслѣдствіе чего, при нетребованіи имъ представленія самаго предмета обязательства, вполнѣ представляется допустимымъ предъявленіе имъ послѣдняго иска въ видѣ иска только денежнаго безъ всякаго нарушенія послѣдняго положенія.

Гораздо больше добавочныхъ детальныхъ объясненій представляется необходимымъ въ развитіе второго изъ высказанныхъ мной положеній объ обязанности представленія доказательствъ въ подтвержденіе исковъ о защитѣ различныхъ правъ обязательственныхъ, вслѣдствіе различія въ самыхъ основаніяхъ ихъ возникновенія. Такъ, прежде всего, въ добавленіе къ высказанному мной положенію объ обязанности предъявителя этихъ исковъ доказывать наличность правопроизводящихъ фактовъ, за исключеніемъ фактовъ общеизвѣстныхъ, нельзя не добавить, что на истцѣ не должна лежать обязанность доказыванія также наличности тѣхъ фактовъ, въ пользу существованія которыхъ существуетъ презумція на основаніи самого закона, какъ это указано въ правѣ римскомъ и уложеніи саксонскомъ и какъ это утверждаетъ и нашъ сенатъ, на томъ основаніи, что и въ нашемъ законѣ имѣются указанія на такого рода случаи. Какъ на примѣръ такого рода случаевъ въ нашемъ законѣ можно указать на тѣ правила его, которыми возлагается обязанность на родителей, опекуновъ и другихъ лицъ, имѣющихъ надзоръ за недѣеспособными, отвѣчать за убытки, причиненные ихъ дѣйствіями преступными и непреступными, а также на господъ и вѣрителей отвѣчать за убытки, причиненные ихъ непреступными дѣйствіями, при отправленіи ихъ обязанностей въ качествѣ слугъ и повѣренныхъ, пока они не докажутъ, что, несмотря на ихъ надзоръ за ними, они не могли предотвратить совершеніе ими этихъ дѣйствій, что указываетъ на то, что недостаточность съ ихъ стороны надзора за ними всегда предполагается, почему и лицо, потерпѣвшее убытки отъ ихъ дѣйствій, и должно считаться въ виду этой презумціи свободнымъ отъ обязанности представлять доказательства тому, что съ ихъ стороны надзоръ за ними былъ недостаточенъ, для обоснованія ихъ иска о взысканіи съ нихъ убытковъ, причиненныхъ ихъ недозволенными дѣйствіями. Едва ли, впрочемъ, не лучшій примѣръ освобожденія отъ обязанности доказывать наличность правопроизводящихъ фактовъ, въ случаяхъ существованія на основаніи закона презумціи въ пользу ихъ существованія, представляетъ правило закона объ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій за убытки, причиненные несчастьемъ, случившимся при ихъ эксплоатаціи, которымъ устанавливается вообще презумція въ пользу факта причиненія убытковъ по винѣ ихъ агентовъ, пока ими не доказано противное, почему въ виду этой презумціи на лицо, потерпѣвшее убытки, при предъявленіи имъ иска о ихъ взысканіи съ этихъ предпріятій, и не можетъ быть возлагаема обязанность доказывать, что несчастье, причинившее убытки, послѣдовало по винѣ ихъ агентовъ, какъ это высказали едва ли не всѣ наши цивилисты и сенатъ, какъ мы видѣли выше. Подобный же примѣръ, впрочемъ, въ настоящее время представляютъ также правила новаго закона 3 Іюня 1903 г. „О вознагражденіи владѣльцами промышленныхъ предпріятій рабочихъ и служащихъ, утратившихъ трудоспособность вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ“, статьями 2 и 3 котораго на владѣльцевъ фабрикъ, заводовъ и другихъ промышленныхъ заведеній возлагается обязанность вознаграждать ихъ рабочихъ и служащихъ за вредъ, причиненный имъ при ихъ эксплоатаціи вообще, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда несчастье съ ними произошло по ихъ винѣ или грубой неосторожности, каковыя постановленія закона, по мнѣнію барона Нолькена, выраженному имъ въ его статьѣ по поводу этого закона, иначе не могутъ быть понимаемы, какъ въ томъ смыслѣ, что обязанность доказательства наличности этого послѣдняго обстоятельства должна лежать на владѣльцѣ предпріятія (Право 1903 г. № 30), вслѣдствіе чего нельзя, далѣе, не признавать, что на рабочаго и служащаго при предъявленіи иска о вознагражденіи за убытки, напротивъ, не должна быть возлагаема обязанность доказывать, что несчастье съ ними произошло по винѣ владѣльца предпріятія.

Далѣе, въ развитіе общаго положенія о необходимости доказательства со стороны истца, предъявляющаго искъ въ защиту его обязательственнаго права, правопроизводящихъ фактовъ, нельзя не замѣтить, что эта обязанность его должна разнообразиться, смотря по основанію его иска. Такъ, прежде въ отношеніи его обязанности доказыванія этихъ фактовъ при предъявленіи иска въ защиту его обязательства, вытекающаго изъ договора, слѣдуетъ замѣтить, что въ виду того обстоятельства, что фактами правопроизводящими или, все равно, фактами, служащими основаніемъ иска, представляются не только факты, служащіе основаніемъ возникновенія его права, но и факты нарушенія его права отвѣтчикомъ, какъ это было установлено мной въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ объ осуществленіи правъ (изд. 2, т. I, стр. 615), нельзя не признавать, что на предъявителѣ иска объ исполненіи обязательства, вытекающаго изъ договора, должна лежать обязанность доказательства не только существованія договора, какъ замѣтилъ Побѣдоносцевъ, но и нарушенія его отвѣтчикомъ, неисполненіемъ его имъ. Кромѣ этого по отношенію обязанности доказывать тѣ, или другіе факты, относящіеся къ

искамъ, предъявляемымъ въ защиту этихъ обязательствъ, нельзя не замѣтить, что эта обязанность истца можетъ быть опредѣляема, какъ высказалъ сенатъ, и иначе въ случаяхъ опредѣленія ея самими сторонами договора, когда она должна быть опредѣляема уже согласно ихъ условія объ этомъ, какъ такого условія, включеніе котораго въ договоръ, какъ условія, не противнаго законамъ, должно считаться вполнѣ допустимымъ.

Затѣмъ, въ отношеніи доказательства иска, предъявляемаго въ защиту обязательственнаго права, вытекающаго изъ недозволеннаго вмѣшательства въ сферу правъ истца, все равно, дѣяніями преступными, или неприступными, о доставленіи ему вознагражденія за убытки, имъ причиненные, нельзя не признавать, что на предъявителѣ его должна лежать обязанность доказыванія, какъ это было указано въ правѣ римскомъ и какъ это объяснили и нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, а отчасти и сенатъ, какъ факта совершенія отвѣтчикомъ дѣяній, нарушившихъ его какое-либо право и причинившихъ ему эти убытки, такъ и факта причинной связи ихъ съ его дѣяніями и, наконецъ, какъ и самаго размѣра причиненнаго ими ему вреда или убытковъ, такъ и наличности тѣхъ условій, при наличности которыхъ закономъ допускается ихъ возмѣщеніе, въ видѣ, напр., выдачи содержанія потерпѣвшему и другимъ лицамъ, которымъ онъ доставлялъ, или обязанъ былъ доставлять его, на томъ основаніи, что указаніе на обязанность его удостовѣрить именно эти факты можетъ быть выводимо и изъ нѣкоторыхъ постановленій нашего закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные недозволенными дѣяніями, какъ, напр., изъ постановленій 645, 650, 683 статей и другихъ. Если признавать, что обладатель права обязательственнаго, возникшаго на этомъ послѣднемъ основаніи, долженъ считаться обязаннымъ при предъявленіи иска въ его защиту доказывать наличность только этихъ фактовъ, то, далѣе, нельзя уже не признавать, что обязанность доказывать тѣ факты, что дѣяніе, причинившее ему убытки, было совершено нарушителемъ его права подъ вліяніемъ обстоятельствъ, устраняющихъ его отвѣтственность за послѣдствія его, напр., что оно послѣдовало отъ случая, или отъ такихъ обстоятельствъ, наступленіе которыхъ онъ не могъ предотвратить, или отъ непреодолимой силы, напротивъ, должна лежать уже на немъ, а не на истцѣ, достаточное указаніе на что можетъ быть выводимо изъ самаго закона, и именно отчасти изъ правила 647 ст., но главнымъ образомъ, изъ правила 684 ст., въ которомъ прямо указано, что отвѣтственность за убытки, причиненные дѣяніемъ непреступнымъ, можетъ быть устранена тогда, когда совершителемъ его будетъ доказано, что онъ принужденъ былъ къ его совершенію или требованіемъ закона, или необходимою личною обороной, или вообще стеченіемъ такихъ обстоятельствъ, наступленіе которыхъ онъ не могъ предовратить.

Иначе опять должна подлежать опредѣленію обязанность доказыванія исковъ, предъявляемыхъ въ защиту обязательствъ, возникающихъ изъ вмѣшательства въ сферу правъ истца дозволеннаго, и именно изъ неправомѣрнаго обогащенія и уплаты недолжнаго. Никакихъ указаній, къ сожалѣнію, не дано въ этомъ отношеніи не только въ нашемъ законѣ, но и нашими цивилистами, а также и сенатомъ, вслѣдствіе чего, въ видахъ ея восполненія ничего болѣе не остается, какъ принять къ руководству данныя въ этомъ отношеніи указанія въ правѣ римскомъ, такъ какъ въ новыхъ законодательствахъ также никакихъ въ этомъ отношеніи указаній не дано, потому что указанія его въ этомъ отношеніи представляются вполнѣ согласными съ общимъ указаніемъ на обязанность предъявителя иска о защитѣ права обязательственнаго вообще доказывать наличность правопроизводящихъ фактовъ, могущимъ быть, какъ мы видѣли выше, выводимымъ и изъ постановленій нашего закона. Именно, слѣдуетъ признавать, что на предъявителѣ иска въ

защиту этого обязательственнаго права его должна лежать обязанность доказать наличность, во-1-хъ, того обстоятельства, что уплата имъ была произведена при отсутствіи какого-либо обязательства съ его стороны по отношенію лица ее получившаго, все равно потому, что имъ было произведено исполненіе передъ нимъ обязательства недѣйствительнаго въ силу закона, или же вслѣдствіе его признанія недѣйствительнымъ вслѣдствіе его требованія, или же обязательства еще не возникшаго, или прекратившагося, или же что въ исполненіе его былъ имъ предоставленъ не тотъ предметъ, который онъ долженъ былъ ему доставить, или же что онъ былъ предоставленъ имъ не должнику, а другому постороннему лицу и другихъ подобныхъ, и, во-2-хъ, то обстоятельство, что имъ было произведено недолжное удовлетвореніе по заблужденію или въ лицѣ его получившаго, или же въ его предметѣ, или по сомнѣнію въ существованіи обязательства, но никакъ не сознательно, вслѣдствіе того, что сознательное безвозмездное предоставленіе кому-либо чего-либо слѣдуетъ признавать скорѣе за дареніе съ его стороны. Указанія эти, какъ относящіяся, главнымъ образомъ, къ опредѣленію обязанности обладателя права обязательственнаго доказывать тѣ факты, изъ которыхъ возникло его право при неправомѣрномъ обогащеніи на его счетъ посредствомъ собственно уплаты имъ чего-либо имъ недолжнаго, представляются, однакоже, недостаточными въ отношеніи опредѣленія этой его обязанности въ другихъ случаяхъ неправомѣрнаго обогащенія кого-либо на его счетъ, посредствомъ, напр., случайнаго и совершенно безосновательнаго поступленія какого-либо имущества его къ другому, а также и въ случаѣ веденія кѣмъ-либо чужихъ дѣлъ безъ полномочія. При руководствѣ, однакоже, въ видахъ ея опредѣленія общимъ началомъ объ обязанности обладателя какого бы то ни было обязательственнаго права доказывать тѣ факты, изъ которыхъ оно проистекаетъ, опредѣленіе обязанности его доказывать тѣ, или другіе факты и въ этихъ случаяхъ не можетъ представлять затрудненій, такъ какъ при руководствѣ этимъ положеніемъ слѣдуетъ полагать, что въ первыхъ изъ послѣднихъ случаевъ на немъ должна лежать обязанность доказыванія вообще фактовъ случайнаго и безосновательнаго перехода какого-либо его имущества къ отвѣтчику, а при предъявленіи требованія о защитѣ права, вытекающаго изъ веденія дѣлъ безъ полномочія, обязанность доказыванія, какъ факта ихъ веденія, такъ и размѣра стоимости оказанной этимъ услуги отвѣтчику и количества произведенныхъ имъ затратъ на ихъ веденіе имъ.

Относительно, затѣмъ, опредѣленія обязанности обладателя правъ обязательственныхъ, вытекающихъ изъ закона и изъ односторонняго обѣщанія, тѣхъ фактовъ, которые служатъ основаніемъ его правъ, въ правѣ римскомъ совсѣмъ нѣтъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыя изъ правъ обязательственныхъ, вытекающихъ изъ закона, по основаніямъ ихъ представляются сходными съ правами, вытекающими изъ недозволенныхъ дѣйствій, какъ, напр., обязательства объ отвѣтственности однихъ лицъ за дѣйствія другихъ, или за убытки, причиненные послѣдними, не можетъ быть, кажется, сомнѣнія въ томъ, что и обязанность обладателя обязательственнаго права, вытекающаго непосредственно изъ дѣйствія недозволеннаго, противъ лица его совершившаго, а слѣдовательно по соображеніи указаній, данныхъ въ этомъ отношеніи въ правилахъ, закона, содержащихъ въ себѣ указанія на тѣ факты, обязанность доказыванія которыхъ должна лежать на обладателѣ этого послѣдняго права, и которые были мной только что указаны, съ добавленіемъ, впрочемъ, къ обязанности ихъ доказыванія обязанности доказыванія еще наличности тѣхъ условій, наличностью которыхъ законъ обусловливаетъ обязанность однихъ лицъ отвѣчать за убытки, причиненные дѣйствіями другихъ, какъ такихъ фактовъ, которые служатъ основаніемъ возникновенія его права обязательственнаго по отношенію этихъ послѣднихъ лицъ. Относительно опредѣ-

ленія, затѣмъ, обязанности обладателя права обязательственнаго, вытекающаго изъ обязательства, возникающаго въ силу закона, въ другихъ изъ разсмотрѣнныхъ мной выше случаевъ, или въ случаѣ возникновенія обязательства дачи содержанія отцами дѣтямъ, происшедшимъ отъ внѣбрачнаго сожительства, а иногда и ихъ матери, по соображеніи указаній закона, къ опредѣленію этой обязанности ихъ относящихся, нельзя не признавать, что на обладателяхъ этого права должна лежать обязанность доказательства, какъ факта сожительства отца ихъ съ ихъ матерью, такъ и рожденія ею дѣтей отъ него, какъ фактовъ, порождающихъ это обязательство его, такъ и наличности тѣхъ условій, наличностью которыхъ законъ, къ этому обязательству относящійся, обусловливаетъ возникновеніе этой обязанности его. Опредѣлить, наконецъ, обязанность обладателя права обязательственнаго, вытекающаго изъ односторонняго обѣщанія другого лица, доказывать тѣ факты, которые должны служить основаніемъ его иска, иначе уже нельзя, какъ по соображеніи общаго начала объ обязанности его доказывать правопроизводящіе факты, въ силу котораго и нельзя не признавать за нимъ обязанности доказать наличность фактовъ, указывающихъ на выполненіе имъ тѣхъ условій, выполненіемъ которыхъ лицомъ, выразившимъ обѣщаніе награды или преміи, была обусловлена ихъ выдача имъ.

Нечего, затѣмъ, кажется, и говорить о томъ, что обязанность обладателей правъ обязательственныхъ доказывать наличность тѣхъ, или другихъ фактовъ, служащихъ основаніемъ возникновенія тѣхъ, или другихъ обязательствъ, только что указанныхъ, должна лежать одинаково и въ случаѣ предъявленія исковъ о ихъ защитѣ и на нѣсколькихъ обладателяхъ ихъ вмѣстѣ, а также и при нарушеніи ихъ нѣсколькими лицами вмѣстѣ.

Что касается, наконецъ, способовъ доказыванія тѣхъ, или другихъ фактовъ, порождающихъ тѣ, или другія обязательства, то въ этомъ отношеніи, какъ по соображеніи законовъ гражданскихъ, устанавливающихъ способы констатированія тѣхъ, или другихъ сдѣлокъ и договоровъ, порождающихъ тѣ, или другія обязательства, выраженныхъ въ правилахъ о совершеніи тѣхъ, или другихъ договоровъ, а также въ правилахъ его о вознагражденіи за убытки, причиненные дѣяніями преступными и непреступными, такъ и законовъ процессуальныхъ о способахъ доказательства вообще тѣхъ, или другихъ фактовъ спора, нельзя не признавать, что доказываніе большинства этихъ фактовъ должно считаться допустимымъ у насъ всякими способами, т.-е. какъ различными доказательствами письменными, такъ равно показаніями свидѣтелей, свѣдущихъ людей и другими, за исключеніемъ доказательства совершенія очень немногихъ такихъ сдѣлокъ и договоровъ, фактъ совершенія которыхъ предписывается облекать въ письменную форму и, притомъ, иногда обязательно въ форму указанныхъ въ немъ актовъ, какъ актовъ явочныхъ и крѣпостныхъ, да и то только тѣхъ, совершеніе которыхъ въ указанной имъ формѣ онъ предписываетъ дѣлать подъ страхомъ ихъ недѣйствительности и, притомъ, недѣйствительности, какъ можно полагать, только безусловной, а не относительной, могущей наступать только по спору другой стороны противъ его дѣйствительности, когда въ случаѣ непредъявленія ею такого спора и неотрицанія обстоятельства совершенія сдѣлки, въ доказательство ея совершенія могутъ считаться допустимыми и другія доказательства и въ числѣ ихъ и показанія свидѣтелей.

1908
№ 1044

СИСТЕМА РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА.

Т. I. Введеніе. Общая часть. Отдѣлъ I. Право въ объективномъ смыслѣ или нормы права.—а) Источники права.—б) Раздѣленіе нормъ права.—в) Дѣйствіе нормъ права.—г) Примѣненіе законовъ иностранныхъ. — Отдѣлъ II. Право въ смыслѣ субъективномъ или правомочія. а) Лица, какъ субъекты гражданскихъ правъ.—б) Вещи, какъ объекты гражданскихъ правъ.—в) Юридическіе факты, какъ основанія возникновенія, измѣненія, перенесенія и прекращенія правомочій. — г) Обезпеченіе права. — д) Осуществленіе права. Спб. 1899 г. Изд. 2-ое, пересмотрѣнное и дополненное. Цѣна 4 рубля.

Т. II. Содержаніе: Права вещныя. Общія замѣчанія о вещныхъ правахъ и ихъ видахъ. Глава I. Право собственности. § 1. Понятіе, содержаніе и послѣдствія права собственности. § 2. Объекты права собственности. § 3. Виды права собственности. § 4. Пріобрѣтеніе права собственности. — а) Первоначальные способы пріобрѣтенія права собственности: овладѣніе, находка, военная добыча и давность.—б) Производные способы пріобрѣтенія права собственности: передача и укрѣпленіе. § 5. Потеря права собственности. § 6. Защита и доказательства права собственности. § 7. Ограниченія права собственности. Глава II. Права на чужую вещь. § 1. Понятіе и виды правъ на чужую вещь. § 2. Повинности вещныя или права угодій въ чужомъ имуществѣ. § 3. Повинности личныя или права отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ.—а) Права отдѣльнаго владѣнія и пользованія полнаго чужимъ имуществомъ. — б) Права отдѣльнаго пользованія неполнаго чужимъ имуществомъ. § 4. Возникновеніе правъ на чужую вещь. § 5. Прекращеніе правъ на чужую вещь. § 6. Защита и доказательства правъ на чужую вещь. Глава III. Владѣніе. § 1. Понятіе и виды владѣнія. § 2. Объекты владѣнія. § 3. Пріобрѣтеніе владѣнія. § 4. Потеря владѣнія. § 5. Отвѣтственность владѣльца передъ собственникомъ имущества. § 6. Защита и доказательства владѣнія. Глава IV. Право литературной, художественной и музыкальной собственности. § 1. Понятіе и содержаніе права литературной, художественной и музыкальной собственности. § 2. Субъекты и объекты права литературной, художественной и музыкальной собственности. § 3. Пріобрѣтеніе и прекращеніе права литературной, художественной и музыкальной собственности. § 4. Защита и доказательства права литературной, художественной и музыкальной собственности.

Т. III. Содержаніе: Права обязательственныя. Глава I. Понятіе и содержаніе обязательствъ. —II. Возникновеніе обязательствъ. — III. Виды обязательствъ. 1) Гражданскія и натуральныя обязательства. 2) Дѣлимыя, недѣлимыя и альтернативныя обязательства. 3) Долевыя, корреальныя и солидарныя обязательства. — IV. Исполненіе обязательствъ. — V. Отвѣтственность за неисполненіе или ненадлежащее исполненіе обязательствъ.— VI. Переносъ обязательственныхъ правъ и принятіе на себя чужихъ обязательствъ.— VII. Обезпеченіе обязательствъ: задатокъ, неустойка, поручительство, залогъ и закладъ.— VIII. Прекращеніе обязательствъ. Спб. 1898 г. Ц. 3 р.

Т. VI. Содержаніе: Право наслѣдованія. Глава I. Понятіе права наслѣдованія, его предметъ и основанія его возникновенія.—Глава II. Наслѣдованіе по завѣщанію. § 1. Понятіе завѣщанія и необходимыя его принадлежности. § 2. Лица, имѣющія право совершать завѣщанія. § 3. Лица, имѣющія право пріобрѣтать по завѣщанію. § 4. Содержаніе завѣщанія. § 5. Совершеніе завѣщанія и его формы. § 6. Измѣненіе и отмѣна завѣщанія. § 7. Храненіе, утвержденіе и исполненіе завѣщанія. § 8. Недѣйствительность и отпаденіе завѣщанія. — Глава III. Наслѣдованіе по закону. § 1. Основанія права наслѣдованія по закону и условія его возникновенія. § 2. Лица, имѣющія право наслѣдовать по закону. § 3. Родство, какъ основаніе права наслѣдованія по закону. § 4. Наслѣдованіе въ линіи нисходящей. § 5. Наслѣдованіе въ линіяхъ боковыхъ. § 6. Наслѣдованіе въ линіи восходящей. § 7. Наслѣдованіе усыновленныхъ и усыновителей. § 8. Наслѣдованіе супруговъ. § 9. Наслѣдованіе въ имуществахъ вымороченныхъ. § 10. Особые порядки наслѣдованія.—Глава IV. Открытіе наслѣдства, его охраненіе и вызовъ наслѣдниковъ.—Глава V. Утвержденіе въ правѣ наслѣдованія, принятіе наслѣдства и послѣдствія его принятія. — Глава VI. Отреченіе отъ наслѣдства и послѣдствія отреченія.— Глава VII. Принятіе отказа и отреченіе отъ него. — Глава VIII. Взаимныя отношенія наслѣдниковъ. — Глава IX. Раздѣлъ наслѣдства. — Глава X. Защита и доказательства права наслѣдованія. Спб. 1902 г. Цѣна 3 руб. 50 коп.

Юр. 8°867

ОПЫТЪ КОММЕНТАРІЯ

КЪ УСТАВУ ГРАЖДАНСКАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА.

К. АННЕНКОВА.

Томъ I. 1. Подсудность. 2. Общій порядокъ производства дѣлъ. Второе изданіе, исправленное и дополненное. Цѣна 3 руб. (распродано).

Томъ II. О доказательствахъ. Второе изданіе, исправленное и дополненное. Цѣна 3 руб. (распродано).

Томъ III. 1. Частныя производства. 2. Сокращенное и 3. Исполнительное производство. Второе изданіе, исправленное и дополненное. Цѣна 3 руб.

Томъ IV. 1. Рѣшеніе и 2. Способы его обжалованія. 3. Судебные сроки и 4. Судебныя издержки. Второе изданіе, исправленное и дополненное. Цѣна 3 руб. 50 коп.

Томъ V. Исполненіе рѣшенія. Второе изданіе, исправленное и дополненное. Цѣна 3 руб. 50 коп.

Томъ VI. 1. Мировой уставъ. 2. Мировыя сдѣлки и 3. Третейскій судъ. 1887 г. Цѣна 2 руб.

ТОГО ЖЕ АВТОРА:

Задачи губернскаго земства. Спб. 1890 г. Цѣна 75 коп.

Начала русскаго гражданскаго права. Вып. I.

Содержаніе: Предисловіе. Общая часть. Отдѣлъ I. Право въ объективномъ смыслѣ или нормы права. Отдѣлъ II. Права обязательственныя. СПБ. 1900 г. Ц. 1 р. 50 к.

Цѣна 4 рубля.

Складъ изданія въ книжномъ складѣ типографіи М. М. Стасюлевича.
С.-Петербургъ. Вас. Остр., 5 лин., 28.