

Е. В. Пассек

Неимущественный интерес в обязательстве

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 34
ББК 67
П19

П19 **Пассек Е.В.**
Неимуущественный интерес в обязательстве / Е. В. Пассек – М.: Книга
по Требованию, 2013. – 218 с.

ISBN 978-5-518-06937-4

ISBN 978-5-518-06937-4

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2013

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2013

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

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

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

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



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

В в е д е н і е.

§ 1. Дѣйствительность обязательства въ зависимости отъ его объекта.

На вопросъ объ опредѣленіи понятія обязательства современная юридическая литература даетъ два отвѣта.

Одни усматриваютъ сущность и содержаніе обязательства въ правѣ кредитора на извѣстное дѣйствіе лица обязаннаго, въ господствѣ надъ чужимъ дѣйствіемъ, въ подчиненіи чужой воли. Обязательство связываетъ въ извѣстномъ направленіи свободу дѣйствій должника и ставитъ ее въ зависимость отъ воли другаго лица, управомоченнаго по обязательству, отъ воли кредитора. Въ силу этой связанности должникъ можетъ быть вынужденъ или къ совершенію извѣстнаго дѣйствія или, наоборотъ, къ воздержанію отъ извѣстныхъ дѣйствій, — между тѣмъ какъ при отсутствіи обязательства на немъ лежащаго, онъ былъ бы свободенъ поступать по собственному усмотрѣнію, не сообразуясь въ данномъ отношеніи съ волею другаго лица.

Другое мнѣніе, представителями котораго могутъ быть названы К ѳ п п е н ъ, Д е м е л і у с ъ, Ш о т т ъ, отчасти Г а р т м а н н ъ и Б р и н ц ъ, опредѣляетъ обязательство какъ господство надъ цѣнностью, находящейся въ чужомъ имуществѣ; факти-

ческое осуществленіе этого отвлеченнаго господства состоитъ въ томъ, что данная цѣнность переносится изъ имущества должника въ имущество кредитора. Дѣйствіе, на которое обязательство направлено, съ одной стороны только ближе опредѣляетъ способъ исполненія, т. е. тотъ порядокъ, какимъ цѣнность должна быть перенесена въ имущество кредитора, съ другой¹⁾—дѣйствіе это даетъ масштабъ къ опредѣленію величины цѣнности для тѣхъ случаевъ, когда условленный способъ исполненія отпадаетъ, но отпаденіе это не освобождаетъ должника отъ лежащей на немъ обязанности¹⁾).

Въ сущности оба указанные опредѣленія далеко не такъ различны между собой какъ это могло бы казаться съ перваго взгляда; между ними нетолько существуетъ извѣстная внутренняя связь, но второе можетъ быть даже названо простой модификаціей перваго. Въ самомъ дѣлѣ — если имущественная цѣнность дѣйствія, на которое обязательство направлено, возводится въ необходимое условіе юридической силы самого обязательства (что, какъ мы увидимъ ниже, и дѣлается большинствомъ юристовъ совершенно независимо отъ того опредѣленія, какое ими дается понятію обязательства), то по существу является безразличнымъ, назовемъ ли мы содержаніемъ обязательства самое дѣйствіе (какъ дѣлаетъ большинство) или представляемую этимъ дѣйствіемъ имущественную цѣнность (вмѣстѣ со сторонниками втораго взгляда).

Господствующимъ въ современной наукѣ, и безъ сомнѣнія правильнымъ, должно быть признано первое опредѣле-

1) K ö r p e n. Die Erbschaft, стр. 14. Demelius Untersuchungen. 1. Nr. II, стр. 158 сл. Schott. Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. стр. 45 сл. Hartmann. Die Obligation. стр. 20 сл. 119 сл. Brinz. Pandecten. 2 изд II. стр. 1 сл.

ніе, усматривающее сущность обязательства въ правѣ одного лица на дѣйствіе другаго²⁾). Будучи подробно обосновано Савиньи и Пухтой — оно принято такимъ громаднымъ большинствомъ юристовъ, что подробное указаніе на отдѣльныя имена можно считать излишнимъ. При этомъ, однако, самъ собою возникаетъ дальнѣйшій вопросъ.

Дѣйствія, которыя могутъ быть совершаемы человѣкомъ, разнообразны до безконечности. Всякое ли изъ нихъ способно быть предметомъ обязательства или для этого необходимо, чтобы дѣйствіе обладало извѣстными свойствами, удовлетворяло извѣстнымъ требованіямъ, такъ что при отсутствіи первыхъ и при противорѣчій вторымъ за обязательствомъ на такое дѣйствіе направленнымъ не можетъ быть признано юридическаго значенія?

Наиболѣе общее ограниченіе въ этомъ направленіи ставитъ, по примѣру Гегеля, Савиньи. Господство надъ чужими дѣйствіями, имѣющее въ результатъ подчиненіе личности должника кредитору, не должно вести къ полному поработченію этой личности; сумма дѣйствій, къ совершенію которыхъ извѣстный должникъ обязанъ по отношенію къ извѣстному кредитору, должна представляться минимальной по отношенію ко всему кругу свободной дѣятельности перваго³⁾).

2) Римское право, усматривая сущность обязательства въ томъ, чтобы оно „*alium nobis adstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum*“ и подраздѣляя, такимъ образомъ, возможные объекты обязательства на *dare, facere, praestare* со стороны должника, — подводитъ, однако, подъ выраженіе „*facere*“, понимаемое въ широкомъ смыслѣ слова, всякій объектъ обязательства: „*verbum facere omnem omnino faciendi causam complectitur dandi, solvendi, numerandi, judicandi, ambulandi*“ (L. 218 D. de V. S. 50. 16. Papinian. l^o 27^o quaestion. cf. Lenel. Palingenes. I. 868 Nr. 332).

3) Savigny. Obligat. R. I § 2 стр. 6 Hegel. Philosophie des Rechts. § 67.

Съ этимъ ограниченіемъ, болѣе однако количественнымъ, чѣмъ качественнымъ, можно согласиться безусловно⁴⁾. Въ положительныхъ законодательствахъ на этомъ основаніи за-
прещается, напр., заключеніе договора личнаго найма на
срокъ, превышающій извѣстный, установленный закономъ,
maximum.

Равнымъ образомъ могутъ считаться безспорными два
слѣдующія положенія, точнѣе опредѣляющія условія, кото-
рымъ должно удовлетворять каждое отдѣльное дѣйствіе, состав-
ляющее предметъ обязательства; именно:

1. Что это дѣйствіе должно быть возможнымъ, воз-
можнымъ фактически и юридически.

2. Что оно не должно быть безнравственнымъ.

Обязательства, направленные на дѣйствія невозможныя и
на дѣйствія безнравственныя юридической силы имѣть не
могутъ, что понятно само собой, такъ какъ оба требованія
вытекаютъ непосредственно изъ самой природы права. Къ
совершенію дѣйствій фактически невозможныхъ право прину-
дить не въ состояніи. Давая защиту требованіямъ, направлен-
нымъ на дѣйствія невозможныя юридически (иными словами —
самимъ же правомъ запрещенныя), оно становилось бы въ про-
тиворѣчіе со своими собственными нормами. Защищая, нако-
нецъ, обязательства имѣющія предметомъ дѣйствія безнравст-
венныя — право шло бы въ разрѣзъ со своими основными за-
дачами: каково бы ни было отношеніе между правомъ и мо-

4) Количественнымъ — такъ какъ обязательства, ограничивающія
личную свободу должника лишь въ отдѣльныхъ отношеніяхъ, признаются
недѣйствительными еще на другомъ основаніи: по безнравственности со-
держанія.

рально защита безнравственности, тѣмъ болѣе принужденіе къ ней, въ цѣли права входить не можетъ⁵⁾.

Но если не можетъ возбуждать сомнѣній въ своей правильности ни одно изъ приведенныхъ требованій, точнѣе опредѣляющихъ характеръ, который должно имѣть дѣйствіе, чтобы быть возможнымъ предметомъ обязательства, то въ высшей степени спорнымъ является дальнѣйшее условіе необходимое, по господствующему въ современной романистической литературѣ взгляду, для дѣйствительности обязательства; именно условіе, въ силу котораго обязательство должно обладать имущественнымъ, денежнымъ интересомъ, другими словами, что дѣйствіе, на которое обязательство направлено, должно обладать имущественной цѣнностью.

Подробное изложеніе литературы вопроса будетъ дано ниже; пока можно ограничиться указаніемъ, что различіе во взглядахъ доходить въ этой области до діаметральной противоположности ихъ между собой, причемъ между двумя крайними направленіями располагается еще цѣлый рядъ посредствующихъ мнѣній. Одни (какъ нпр. Савиньи, Фр. Моммсенъ, Гартманнъ) считаютъ возможнымъ объектомъ обязательства только такіа дѣйствія, которыя обладаютъ имущественной цѣнностью вообще; другіе (Унтергольцнеръ, Пухта, Келлеръ, Бринцъ, Рено) требуютъ, чтобы дѣйствіе представляло имущественную цѣнность для кредитора; третьи (нпр.

5) Другой вопросъ, конечно,— могутъ ли обязательства, направленные на такіа дѣйствія, влечь за собой вообще какія нибудь юридическія послѣдствія. Утвердительный отвѣтъ на это возможенъ безъ всякаго противорѣчія основному правилу о недействительности самого обязательства. Такъ нпр. изъ обязательствъ подобнаго рода легко, при извѣстныхъ условіяхъ, можетъ вытекать отвѣтственность одной стороны за вредъ и убытки понесенные другой отъ вступленія въ обязательство.

Арндтсъ, Нейнеръ) — чтобы это дѣйствіе могло по крайней мѣрѣ быть сведено къ денежной цѣнности; Дербургъ считаетъ достаточнымъ уже косвеннаго отношенія къ имуществу полагая, что объектомъ обязательства могутъ быть только тѣ дѣйствія которыя въ оборотѣ совершаются за деньги.

Въ противоположность всѣмъ этимъ мнѣніямъ, въ той или иной степени требующимъ для обязательства характера имущественнаго интереса, другіе юристы (Гейеръ, Виндшейдъ, Герингъ, Унгеръ, Гольдшmidtъ и т. д.) объявляютъ это условіе для обязательства абсолютно безразличнымъ. При этомъ и между авторами послѣдней категоріи не существуетъ, однако, полного единогласія относительно границъ, которыми очерчивается кругъ интересовъ подлежащихъ защитѣ права и за предѣлами которыхъ такой интересъ теряетъ свойство интереса юридическаго.

Въ частности по отношенію къ римскому праву мнѣнія расходятся еще дальше. Независимо отъ того, что каждый изъ упомянутыхъ выше взглядовъ ищетъ точки опоры въ римскихъ источникахъ — здѣсь идетъ споръ о томъ, не слѣдуетъ ли считать требованіе имущественной цѣнности точкой зрѣнія старѣйшаго періода развитія римскаго права, оставленной съ теченіемъ времени? не составляетъ ли это требованіе особенности обязательствъ *stricti juris* въ противоположность *obligationes bonae fidei*? какъ согласовать неимущественную цѣнность съ принципомъ *condemnatio rescipiat*, съ римскимъ порядкомъ исполненія судебного рѣшенія и т. д.

Но раньше чѣмъ перейти къ подробностямъ — необходимо остановиться точнѣе на понятіяхъ имущественной цѣнности и имущественнаго интереса, лежащихъ въ основаніи всего

дальнѣйшаго изложенія; опредѣленіе этихъ понятій не только выяснитъ самый предметъ спора, но отчасти обрисуетъ и основанія его.

§ 2. Интересъ и цѣнность.

Требовать, чтобы обязательство представляло для кредитора интересъ значитъ, вообще говоря, требовать только одного: чтобы совершеніе или несовершеніе должникомъ дѣйствія, къ которому онъ обязанъ — не было для кредитора безразличнымъ, чтобы исполненію обязательства кредиторъ придавалъ извѣстное значеніе. Понимая выраженіе „интересъ“ въ этомъ смыслѣ — можно согласиться съ тѣмъ, что наличность его есть необходимое условіе дѣйствительности обязательства т. е., что если исполненіе или неисполненіе послѣдняго должникомъ для кредитора абсолютно безразлично — въ такомъ случаѣ кредитору должно быть отказано въ правѣ осуществленія обязательства судебнымъ порядкомъ.

Нетрудно, однако, убѣдиться, что требованіе, выраженное въ такой общей формѣ лишено, въ сущности, всякаго содержанія¹⁾. Что исполненіе обязательства для него не безразлично — это, разъ обязательство возникло изъ договора, кредиторъ доказываетъ уже тѣмъ, что вступилъ въ такого рода договоръ съ должникомъ, во всякомъ же случаѣ онъ показываетъ

1) Слѣдуетъ замѣтить, что выраженіе „интересъ“ ставшее, по замѣчанію Перниса, моднымъ терминомъ современной юридической литературы, само по себѣ страдаетъ нѣкоторой неопредѣленностью. Pernice. *Parerga* (Ztschr. Sav. Stift. V. 1884 г.) II стр. 45 (ср. Labeo III стр. 173), со ссылкой на Gneist. *Verwaltung, Justiz, Rechtsweg*, стр. 52 сл. — Какой смыслъ ему придается по отношенію къ данному вопросу — видно изъ дальнѣйшаго изложенія; о техническомъ значеніи понятія ср. Fr. Mommsen. *Beiträge zum Oblig. R. Abth. II. Zur Lehre von dem Interesse* § 1, 2.

это самым фактомъ предъявленія къ должнику иска. Ставить кредитора въ необходимость въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ доказывать особо, что исполненіе обязательства имѣетъ для него значеніе — очевидно невозможно.

Такимъ образомъ одно изъ двухъ: или требованіе наличности интереса въ качествѣ существеннаго условія юридической силы обязательства лишено всякаго практическаго значенія, или-же необходимо ближе опредѣлить какого рода долженъ быть этотъ интересъ. Въ последнемъ отношеніи господствующее мнѣніе, какъ только что замѣчено, и признаетъ необходимость интереса имущественнаго или вообще или лично для кредитора. Въ какихъ же случаяхъ этотъ интересъ на лицѣ имѣется?

Съ экономической точки зрѣнія имущество есть совокупность матерьяльныхъ благъ, разсматриваемая какъ одно цѣлое. Съ точки зрѣнія юридической — подъ имуществомъ понимается совокупность принадлежащихъ субъекту правъ, имѣющихъ объектомъ матерьяльныя блага, т. е. или непосредственно обезпечивающихъ управомоченному пользованіе ими, или же направленныхъ, въ конечномъ результатѣ, на доставленіе ему такого пользованія. Каждое отдѣльное право, входящее и способное входить въ составъ этой совокупности, есть право имущественное²⁾.

2) Имущество разсматривается какъ одно цѣлое въ силу принадлежности своей одному субъекту. Опредѣленіе данное въ текстѣ отмѣчаетъ только одну сторону имущественной сферы лица — совокупность правомочій, которая точнѣе можетъ быть названа активнымъ имуществомъ. Понятіе имущества нерѣдко опредѣляется, однако, какъ совокупность всѣхъ имущественныхъ правоотношеній субъекта; при такомъ опредѣленіи понятіе это охватываетъ не только имущественныя права но и имущественныя обязанности, „*commoda et incommoda*“ по выраженію Ульпіана въ L 1. § pr. D. de bon. poss. 37. 1. Въ источникахъ выраженіе „bona“ употребляется большею частью въ смыслѣ или активнаго имущества или

Понимая подъ интересомъ то значеніе, которое придается лицомъ чему бы то ни было, подъ цѣнностью — то свойство блага, въ силу котораго ему значеніе вообще придается, мы должны заключить, что имущественнымъ интересомъ и имущественной цѣнностью обладаетъ только то, что можетъ входить въ составъ имущества, т. е. ближайшимъ образомъ только каждый отдѣльный матерьяльный объектъ. Далѣе, однако, понятія эти примѣнимы и къ правамъ, обеспечивающимъ пользованіе такого рода объектами; примѣнимы потому, что правамъ этимъ приписывается значеніе и цѣнность въ той мѣрѣ, въ какой то и другое приписывается самому матерьяльному благу являющемуся объектомъ имущественнаго права.

Предметъ обязательственнаго права есть дѣйствіе должника; само по себѣ дѣйствіе не есть матерьяльный объектъ, но результатомъ его совершенія можетъ быть предоставленіе такого объекта кредитору или другому лицу. Въ случаяхъ подобнаго рода можно говорить объ имущественной цѣнности обязательственнаго дѣйствія и, въ зависимости отъ этого, объ имущественной цѣнности самого обязательства, причемъ и дѣйствіе и обязательство считаются равноцѣнными тому матерья-

чистаго остатка, за вычетомъ обязательствъ (*bona deducto aere alieno*; ср. L. 39 § 1 D. de V. S. 50. 16. L. 83 eod.), иногда, однако, это выраженіе охватываетъ совокупность *activa* и *passiva* (такъ нпр. и въ L. 1. 3 pr. cit.). При этомъ не слѣдуетъ упускать изъ вида, что римскіе юристы, говоря о *bona*, ближайшимъ образомъ имѣли въ виду толкованіе смысла, въ какомъ это выраженіе понималось въ эдиктѣ (*bonorum possessio, missio in bona* и т. п. Ср. Lenel. *Edict. Perpet.* стр. 331 сл.). Выясненіе юридическаго понятія имущества и въ частности значенія и развитія этого понятія въ римскомъ правѣ, составляетъ содержаніе труда Birkmeyer'a. *Ueber das Vermögen im juristischen Sinne*. О томъ же ср. Savigny. *System d. heut. R. R.* I. стр. 339, 340 пр. b. Neuner. *Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse*. § 13 (стр. 90 сл.). Windscheid. *Pandect. I.* § 42 въ нач. Brinz. *Pand.* 1 изд. § 150. стр. 651. 2 изд. I. § 124. стр. 445 сл. Pernice. *Labeo.* I. стр. 310 сл.

яльному объекту, который будетъ полученъ какъ результатъ исполненія должникомъ лежащей на немъ обязанности³⁾. Если этотъ объектъ поступаетъ въ имущество кредитора — обязательственное дѣйствіе представляетъ имущественный интересъ спеціально для него; если объектъ поступаетъ не въ имущество кредитора (нпр. обязательства въ пользу третьихъ лицъ) — дѣйствіе обладаетъ имущественной цѣнностью само по себѣ, но не для кредитора въ частности.

Рядомъ съ матеріальными благами каждое лице можетъ обладать извѣстной совокупностью чисто идеальныхъ, отвлеченныхъ благъ, объемъ и составъ которыхъ не стоитъ или ни въ какомъ отношеніи къ объему и составу его имущества или, если и стоитъ, то въ отношеніи чисто косвенномъ. Честь, доброе имя, покой, здоровье — обладаніе всѣмъ этимъ представляетъ для человѣка интересъ; все это блага имѣющія для него свою цѣнность, такъ какъ, удовлетворяя идеальнымъ потребностямъ человѣческой природы, они имѣютъ значеніе для cadaго. Этотъ интересъ и эта цѣнность должны быть названы неимущественными потому, что сами цѣнимые объекты, съ которыми мы встрѣчаемся въ этой области не имѣютъ матеріальнаго характера. Косвенное отношеніе къ имуществу, какъ уже замѣчено, возможно и здѣсь: въ иныхъ случаяхъ съ помощью извѣстныхъ матеріальныхъ затратъ можетъ быть сохранено или приобрѣтено здоровье, восстановлено и ограждено доброе имя, получено извѣстное образованіе; въ другихъ — лишеніе здоровья, добраго имени, отсутствіе образованія

3) Цѣнность обязательства на извѣстную денежную сумму равняется такимъ образомъ самой денежной суммѣ; на передачу въ собственность недвижимаго имѣнья, дома, вещи — цѣнности ихъ и. т. д.