

Н. Анненков

Система русского гражданского права.

Том IV. Отдельные обязательства

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 34.01
ББК 67.4
Н11

Н11 **Н. Анненков**
Система русского гражданского права.: Том IV. Отдельные обязательства / Н. Анненков – М.: Книга по Требованию, 2024. – 662 с.

ISBN 978-5-458-54111-4

Издание второе.
С предметным
и постатейным указателями.

ISBN 978-5-458-54111-4

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

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

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

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

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

ОГЛАВЛЕНИЕ.

	СТРАН.
Предварительныя замѣчанія	1

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Договоръ.

§ 1. Понятіе договора и его заключеніе	2
§ 2. Виды договоровъ	25
А. Предварительные и окончательные договоры	—
В. Двусторонніе и односторонніе договоры	—
В. Дискретные и абстрактные договоры	—
Г. Реальные и консенсуальные договоры	—
Г. 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. Купли-продажа и поставка	—
В. Мѣна	95
В. Выдѣлъ и назначеніе приданнаго	101
Г. Наемъ имущества	120
Д. Личный наемъ и подрядъ	181
Е. Порученіе	236
§ 2. Реальные договоры	294
А. Дареніе и пожертвованіе	—
В. Заемъ	334
В. Сеуда	359
Г. Помѣсть	368
§ 3. Безымянные договоры	394
§ 4. Предварительные договоры вообще и, въ частности, запродажа	397

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

	СТРАН.
Одностороннее общаніе	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
Предметный указатель	645
Постатейный указатель	651



ОТДѢЛЬНЫЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА.

Предварительныя замѣчанія.

Въ предыдущемъ 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 неисчерпаемое 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, однакоже, признавалось, что лицо, берущее назадъ его предложеніе, совершаетъ *culpa in contrahendo*, почему и обязано возмѣститъ 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 условій его дѣйствительности, т.-е. о лицахъ, могущихъ вступать въ договоры, ихъ предметѣ или содержаніи, ихъ основаніи и цѣли, каковыя опредѣленія его приводятъ 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 рассмотрѣны 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 требованій. 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 изъясненіе 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 общеніи заявленія о его принятіи лицу, его сдѣлавшему, оно также должно терять его силу. Относительно, затѣмъ заключенія договора на публичномъ торгѣ, устроенномъ съ цѣлю 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, каковыя 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 имѣющихъ значеніе новаго предложенія. По исключенію, затѣмъ, оно объявляетъ договоръ заключеннымъ и просто по принятіи пред-

ложенія безъ особаго увѣдомленія о его принятіи, въ тѣхъ случаяхъ, когда по обычаю 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 вѣмъ-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 договаривающимися 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 держателямъ 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, продававшегося 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, Мойеръ 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 увѣче при эксплуатаціи желѣзв. 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 тавтологіей, 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. I, стр. 200), а также Нерсесовъ (Торговое право, стр. 166), авторъ статьи — „Существо договоровъ“ (Суд. Вѣстн. 1867 г. № 167), Растеряевъ (Недѣйствительность юридическихъ слѣдовъ, 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. I, стр. 183). По соображеніи приведенныхъ опредѣленій договоръ нашихъ цивилистовъ и сената съ его существомъ, какъ однимъ изъ основаній или источниковъ возникновенія обязательствъ и соотвѣствующихъ имъ правъ обязательственныхъ, нельзя не признавать, что хотя они и всѣ представляются не вполне 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 дѣйствиіи положительномъ, которое одна сторона договора обязывается совершить въ пользу другой, но и о дѣйствиіи 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 передаче, но не самое имущество. Опредѣленіе договора, данное Мейеромъ, хотя и приближается къ опредѣленію его, данному послѣдними, но представляется напрасно имъ суженнымъ, 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 известное 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 существенныя 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