

К.Н. Анненков

Система русского гражданского права

Том 3

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 009
ББК 6/8
К11

К11 **К.Н. Анненков**
Система русского гражданского права: Том 3 / К.Н. Анненков – М.: Книга по Требованию, 2024. – 482 с.

ISBN 978-5-458-62227-1

Классический фундаментальный труд по гражданскому праву. Третий том посвящен общей части обязательственного права. Включает в себя главы о понятии, видах обязательств, перемене лиц в обязательствах, обеспечении исполнения обязательств и ответственности за их нарушение.

ISBN 978-5-458-62227-1

© 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.

ПРАВА ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫЯ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Понятіе и содержаніе обязательствъ.

По соображеніи легальных опредѣленій обязательства, выраженныхъ въ источникахъ римскаго права съ недостаточной точностью, обязательство, по объясненію Барона, все же можетъ быть опредѣляемо какъ такое правоотношеніе, по которому одно лицо—вѣритель или кредиторъ можетъ требовать отъ другого лица—должника того дѣйствія или бездѣйствія, къ которому онъ обязанъ. Этимъ опредѣленіемъ обязательства указываются, очевидно, также и существенные пункты его содержанія, какъ такого правоотношенія, по которому, по объясненію Барона, для вѣрителя оно заключается въ правѣ на исполненіе обязательства, а также и въ правѣ распоряженія имъ, какъ и всякимъ другимъ имущественнымъ правомъ, посредствомъ *cessio, delegatio, compensatio, novatio*, прощенія и проч., а для должника, напротивъ, въ обязанности его исполненія, а также въ обязанности отвѣчать передъ вѣрителемъ за его неисполненіе или ненадлежащее исполненіе. Въ виду того, что принимаемыя на себя должникомъ обязанности могутъ быть весьма разнообразны, и самыя обязательства по ихъ содержанію могутъ быть столь же разнообразны и могутъ заключаться, напр., въ обязанности доставить право собственности или другое вещное право на какую-либо вещь, каковыя обязательства и назывались правомъ римскимъ обязательствами—*date*, или же въ обязанности дозволить пользованіе или извлеченіе плодовъ изъ какой-либо вещи, или же совершить какую-либо работу и проч. Во всякомъ случаѣ, въ виду того обстоятельства, что всякое обязательство, какимъ бы оно ни представлялось по его содержанію, неминуемо влечетъ за собой ограниченіе свободы должника, правомъ римскимъ указывались и извѣстныя границы, въ предѣлахъ которыхъ такое ограниченіе его свободы могло считаться допустимымъ, и именно имъ, по объясненію Барона, требовалась наличность слѣдующихъ обстоятельствъ, какъ условій ихъ дѣйствительности: во-1-хъ, чтобы принимаемое имъ на себя обязательство по содержанію его не было физически невозможно по законамъ природы, а также не было невозможно юридически, какъ противное нормамъ права, или нравственности; во-2-хъ, чтобы принимаемое имъ на себя обязательство было опредѣлено въ мѣрѣ его, такъ чтобы въ этомъ отношеніи оно не было постав-

лено въ зависимость отъ его усмотрѣнія, и въ-3-хъ, чтобы основаніемъ принимаемаго имъ на себя обязательства служилъ какой-либо интересъ вѣрителя. Невозможнымъ физически по законамъ природы признавалось правомъ римскимъ обязательство доставить, напр., вещь погибшую или уничтоженную; а невозможнымъ юридически, какъ противное нормамъ права, обязательство доставить, напр., вещь, изъятую изъ гражданского оборота, а какъ противное нравственности вообще всякое обязательство, вытекающее изъ недозволенныхъ дѣйствій—*turpia facta*, или такихъ фактовъ *quae laedunt pietatem existimationem, verecundiam nostram, et ut generaliter dicam, contra bonos mores fiunt*. Всѣ такія обязательства считались правомъ римскимъ ничтожными и, притомъ, безразлично во всѣхъ случаяхъ—знали ли стороны о такой порочности ихъ, или нѣтъ, хотя лицо, принявшее на себя одно изъ такихъ обязательствъ, если только оно при надлежащемъ вниманіи могло усмотрѣть невозможность его, обязано было уплатить другой сторонѣ, какъ лицо виновное *in contrahendo*, если, однакоже, послѣдняя безъ всякой съ ея стороны вины не знала о такомъ порождѣннѣ обязательства, такъ-называемый отрицательный договорный интересъ, т.-е. убытки, понесенные ею отъ того, что она рассчитывала на исполненіе обязательства. Ничтожнымъ правомъ римскимъ считалось также и обязательство неопредѣленное въ его мѣрѣ, но, однакоже, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно было поставлено въ этомъ отношеніи исключительно въ зависимость отъ усмотрѣнія должника, когда онъ общалъ, напр., доставить пшеницу безъ опредѣленія ея количества, или же предоставить участокъ земли безъ опредѣленія какой именно, но не въ тѣхъ случаяхъ, когда опредѣленіе мѣры обязательства было поставлено въ зависимость или отъ усмотрѣнія третьяго лица, когда только обязательство признавалось условнымъ, какъ зависимое въ возможности его исполненія отъ того—выразить ли третье лицо его мнѣніе по этому предмету, или нѣтъ, или же отъ усмотрѣнія даже самихъ сторонъ обязательства и, притомъ, одинаково, какъ кредитора, такъ и должника, но только отъ усмотрѣнія справедливаго, когда не считалось ничтожнымъ обязательство даже и безъ точнаго опредѣленія его мѣры, какъ, напр., обязательство доставленія какой-либо родовой вещи безъ опредѣленія ея качества, или альтернативное обязательство доставить ту или другую вещь и другія подобныя. Считалось, наконецъ, правомъ римскимъ ничтожнымъ и такое обязательство, которое не представляло никакого интереса для вѣрителя, а могло служить удовлетвореніемъ только простой его прихоти. Спорнымъ, затѣмъ, представлялся только вопросъ о томъ—слѣдовало ли считать за достаточное основаніе обязательства только имущественный интересъ вѣрителя отъ него, или же не только этотъ интересъ, но и интересъ нравственный, когда, напр., кто-либо обязывался другому исполнить надъ его гробомъ извѣстные религіозные обряды? По мнѣнію Барона, въ видахъ разрѣшенія этого вопроса собственно по праву римскому слѣдуетъ различать обязательства *stricti juris* и *bonae fidei* и, затѣмъ, признавать въ его разрѣшеніе, что для дѣйствительности послѣднихъ обязательствъ слѣдуетъ считать достаточной наличность и одного только нравственнаго интереса вѣрителя, вслѣдствіе того, что за неисполненіе такихъ обязательствъ должникъ по праву римскому могъ быть присуждаемъ къ платежу кредитору извѣстнаго штрафа по усмотрѣнію судьи, въ случаѣ необеспеченія его исполненія договорной неустойкой, между тѣмъ, какъ для дѣйствительности первыхъ слѣдуетъ считать необходимой наличность непременно имущественнаго интереса вѣрителя, вслѣдствіе того, что за неисполненіе этихъ обязательствъ, когда исполненіе ихъ не было обеспечено извѣстной неустойкой самими сторонами, судья правомъ римскимъ не уполномочивался назначать штрафъ по его усмотрѣнію (*Pandecten* §§ 208 и 224).

Изъ новыхъ законодательствъ въ уложеніи итальянскомъ нѣтъ общихъ

опредѣлений ни понятія, ни содержанія обязательствъ; въ уложеніи же саксонскомъ, напротивъ, дано опредѣленіе понятія обязательства весьма близкое понятію его, установленному Барономъ по соображеніи постановленій права римскаго, такъ какъ въ этомъ отношеніи выражено, что требованія, т.-е. обязательства, суть правоотношенія, въ силу которыхъ одно лицо—вѣритель получаетъ право на заключающее въ себѣ имущественную цѣнность удовлетвореніе отъ другого лица—должника, будетъ ли это удовлетвореніе состоять въ совершеніи или несовершеніи чего-либо, каковымъ опредѣленіемъ указывается, очевидно, также хотя въ общихъ чертахъ и самое содержаніе обязательства. Постановленія его, затѣмъ, о тѣхъ условіяхъ, въ границахъ которыхъ должно считаться допустимымъ установленіе обязательствъ по ихъ содержанію, сравнительно съ аналогическими имъ постановленіями права римскаго представляются, напротивъ, болѣе краткими, такъ какъ въ нихъ въ этомъ отношеніи указано только, что опредѣленіе предмета требованія, т.-е. содержанія обязательства не можетъ быть предоставляемо простому усмотрѣнію должника, но вслѣдъ за этимъ прибавлено, что опредѣленіе его предмета, напротивъ, можетъ быть предоставляемо справедливому усмотрѣнію не только должника, но также вѣрителя и даже третьяго лица (§§ 662, 664 и 802). Хотя на необходимость наличности другихъ условій допустимости установленія обязательствъ по ихъ содержанію, указываемыхъ правомъ римскимъ и именно, чтобы обязательство не было физически или юридически невозможно, въ немъ и не указывается, но этотъ недостатокъ его не можетъ имѣть существеннаго значенія въ виду его общихъ постановленій объ условіяхъ, необходимыхъ для дѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ, по соображеніи которыхъ этотъ недостатокъ его можетъ быть восполненъ безъ всякаго затрудненія, въ виду полной возможности по соображеніи этихъ постановленій его признать, что подобно тому, какъ согласно этихъ постановленій его представляется необходимой для дѣйствительности юридической сдѣлки наличность того условія, чтобы сдѣлка по ея содержанію не была физически или юридически невозможной, также необходимо, чтобы и обязательства по ихъ содержанію не были физически или юридически невозможны. Указаніе, затѣмъ, на то, что и по уложенію саксонскому представляется необходимой наличность того условія дѣйствительности обязательства, чтобы оно представляло извѣстный интересъ для вѣрителя, напротивъ, возможно извлечь изъ самого его опредѣленія понятія обязательства, такъ какъ въ немъ прямо выражено, что требованіе есть правоотношеніе, по которому одно лицо получаетъ право на заключающее въ себѣ имущественную цѣнность удовлетвореніе, каковое указаніе, однакоже, врядъ-ли слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, чтобы по уложенію саксонскому представлялись невозможными такіа обязательства, которыя заключались бы въ какихъ-либо такихъ дѣйствіяхъ, которыя имущественнаго интереса для вѣрителя сами по себѣ и не представляютъ, въ особенности дѣйствія отрицательныя, заключающіяся въ воздержаніи отъ чего-либо, если только послѣдствія неисполненія тѣхъ или другихъ могутъ заключаться въ извѣстной имущественной отвѣтственности.

Въ нашемъ X-мъ томѣ хотя и есть особая глава—„О правѣ по обязательствамъ“, но самого опредѣленія обязательства въ правилахъ, въ ней содержащихся, не дано, а говорится только объ обязательствахъ, возникающихъ изъ договоровъ, причѣмъ въ нихъ, по совершенно справедливому замѣчанію Эмирлова, сдѣланному имъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 7, стр. 97) и Винавера, сдѣланному имъ въ его статьѣ—„Объ источникахъ X-го тома Свода Законовъ“ (Журн. Мин. Юст. 1895 г., кн. 10, стр. 17), допущено совершенно недопустимое смѣшеніе понятій обязательства и договора, недопустимое потому, что обязательство какъ обязанность есть не договоръ, а только послѣдствіе дого-

вора, какъ соглашеніе о ея установленіи. Несмотря на такое смѣшеніе въ нихъ понятій обязательства и договора, все же въ нихъ указывается, какъ на сущность договорныхъ обязательствъ, съ одной стороны на обязанность договаривающихся исполненія принятыхъ на себя обязательствъ, а съ другой на право требовать отъ обязавшихся ихъ исполненія. Подобное же указаніе на сущность обязательствъ, возникающихъ изъ правонарушенія, дано и въ 574 ст. X т., помѣщенной въ главѣ— „О правѣ вознагражденія за понесенные вредъ и убытки“, въ которой сказано, что всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому-либо вредъ и убытки съ одной стороны налагаютъ обязанность доставлять, а съ другой производить право требовать вознагражденія за нихъ. Такое же указаніе на сущность обязательства можетъ быть извлечено также и изъ правила 693 ст., говорящаго о защитѣ обязательственныхъ правъ посредствомъ иска, такъ какъ въ немъ постановлено, что каждый имѣетъ право, въ случаѣ неисполненія по договорамъ и обязательствамъ, а также въ случаѣ обидъ, ущербовъ и убытковъ, искать удовлетворенія и вознагражденія. Болѣе, впрочемъ, точное указаніе въ этомъ отношеніи можетъ быть извлечено еще изъ правила 88 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о суд. гражд., содержащаго въ себѣ опредѣленіе исковъ, какъ средства защиты именно обязательственныхъ правъ въ отличіе отъ тяжбъ, какъ средства защиты правъ вещныхъ,—опредѣленіе, выраженное такъ: „Исковыми прошеніями почитаются тѣ, коими истцы ищутъ исковъ, то-есть, чѣмъ отвѣтчики имъ должны или къ чему они обязаны, также убытковъ и вознагражденія по неисполненію договоровъ и обязательствъ“. По соображеніи содержанія этихъ постановленій нашего закона, въ которыхъ указывается, что съ одной стороны всякое обязательство даетъ право требовать удовлетворенія, а съ другой, что оно налагаетъ обязанность представленія удовлетворенія и вознагражденія во всемъ томъ, въ чему, какъ сказано въ послѣдней статьѣ, отвѣтчики истцамъ должны или обязаны, и нельзя, кажется, не прійти къ тому заключенію, что и согласно этихъ постановленій нашего закона можетъ быть установлено то же опредѣленіе понятія обязательства, которое установлено Барономъ по соображеніи постановленій права римскаго, или что за обязательство и по нашему закону должно быть почитаемо такое правоотношеніе, по которому одно лицо—вѣритель можетъ требовать отъ другого должника того дѣйствія или бездѣйствія, въ которомъ онъ передъ нимъ обязанъ. Хотя въ постановленіяхъ нашего закона и нѣтъ прямого указанія на то, что обязательство можетъ заключаться и въ бездѣйствіи лица обязаннаго, или все равно въ его обязанности передъ вѣрителемъ не совершать или не дѣлать чего-либо, но, несмотря на это, въ виду общности ихъ указанія на обязанность должника исполнять всякое принятое имъ на себя обязательство, и нельзя не признать, что на немъ можетъ лежать обязанность исполненія и такихъ отрицательныхъ обязательствъ, которыя заключаются въ обязанности несовершенія имъ чего-либо.

Кромѣ оснований къ установленію такого опредѣленія понятія обязательства, приведенныя постановленія нашего закона даютъ болѣе или менѣе достаточный матеріалъ къ выясненію и содержанія обязательствъ, такъ какъ изъ нихъ могутъ быть извлечены въ этомъ отношеніи указанія на то, что для вѣрителя по обязательству оно есть право на его исполненіе, между тѣмъ, какъ для должника оно, напротивъ, есть не только обязанность его исполненія, но также и обязанность отвѣчать за его неисполненіе, или ненадлежащее исполненіе. Такимъ же представлялось содержаніе обязательствъ и по праву римскому, которымъ, кромѣ этого, указывалось еще только на право вѣрителя, какъ обладателя обязательства, распоряжаться имъ посредствомъ *cessio, delegatio*, прощенія и проч. Что это послѣднее право должно принадлежать вѣрителю по обязательству и у насъ, то подтвержденіемъ этому мо-

гуть служить не только многія частныя постановленія закона, указывающія на тѣ или другія отдѣльныя средства распоряженія обязательствомъ со стороны вѣрителя, какъ, напр., правило 1547 ст. X т., дозволяющее вѣрителю отречься отъ его права по договору, а также правило 2058 ст. X т., дозволяющее вѣрителю по заемному обязательству распоряжаться имъ посредствомъ передачи его другому лицу, но также и правило 418 ст. X т., которыми вообще всякія обязательства причисляются къ имуществу вѣрителя, каковое опредѣленіе понятія ихъ представляетъ достаточное основаніе тому заключенію, что вѣрителю, какъ обладателю этого имущества, должно принадлежать и право распоряженія имъ допускаемыми, разумѣется, закономъ средствами вообще по отношенію распоряженія тѣми или другими имуществами со стороны ихъ обладателей. Возможность установленія по соображенію постановленій нашего закона только что изложеннаго опредѣленія понятія обязательства одинаковаго съ опредѣленіемъ, могущимъ подлежать установленію и по соображенію постановленій права римскаго, указываетъ также на возможность установленія по нашему закону и того же отличія правъ обязательственныхъ отъ правъ вещныхъ, на которое указываетъ Баронъ по соображенію опредѣленій тѣхъ и другихъ правъ, даваемыхъ правомъ римскимъ,—отличія, вытекающаго изъ противоположности объектовъ тѣхъ и другихъ правъ, какъ простирающихся—первыхъ на дѣйствія другого лица, а послѣднихъ на самую тѣлесную вещь, и заключающагося, въ виду такой противоположности въ ихъ объектахъ, въ томъ, что первыми вѣритель управомочивается только къ полученію чего-либо отъ другого лица—должника, между тѣмъ, какъ въ силу послѣднихъ лицо управомоченное является прямымъ и непосредственнымъ обладателемъ объекта права.

Опредѣленіе понятія обязательства, подобное только что установленному, хотя и безъ обоснованія его данными, представляемыми нашими законами, даютъ и многіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ, по опредѣленію котораго обязательство есть такое юридическое отношеніе, по которому одному лицу принадлежит право на дѣйствіе другого лица (Рус. гр. пр. изд. 2, т. 2, стр. 111); Кавелинъ, по опредѣленію котораго обязательство есть такое юридическое отношеніе между извѣстными опредѣленными лицами, предметомъ котораго являются извѣстныя опредѣленныя дѣйствія въ положительномъ или отрицательномъ смыслѣ, представляющія матеріальную цѣнность (Права и обязан. стр. 110); Голевинскій, по опредѣленію котораго обязательство есть такое юридическое отношеніе между двумя или болѣе лицами, въ силу котораго для одного изъ этихъ лицъ возникаетъ юридическая необходимость что-либо дать, сдѣлать, или не сдѣлать въ пользу другого лица (О происхожд. и дѣленіи обязат. стр. 1); Пассекъ, по опредѣленію котораго обязательство заключается въ правѣ одного лица на дѣйствіе другого (Неимуществ. интересъ въ обязат. стр. 3) и Шершеневичъ, по опредѣленію котораго обязательство есть такое юридическое отношеніе, изъ котораго обнаруживается право одного лица на извѣстное дѣйствіе другого опредѣленнаго лица (Учебн. рус. гражд. пр. изд. 2; стр. 341). Хотя опредѣленія эти и различаются въ нѣкоторыхъ подробностяхъ, но самая сущность обязательства опредѣляется ими почти одинаково, и если можно указать на какой-либо недостатокъ въ нихъ, то развѣ только на излишнюю краткость, да и то собственно опредѣленій Мейера, Пассека и Шершеневича, такъ какъ они, какъ на объекты обязательства указываютъ вообще на дѣйствія одного лица въ пользу другого, безъ различенія дѣйствій, какъ предмета обязательства, положительныхъ и отрицательныхъ, хотя Шершеневичъ въ дальнѣйшемъ изложеніи, говоря о содержаніи обязательствъ, исправляетъ этотъ недостатокъ его опредѣленія, указывая, что дѣйствія эти могутъ быть какъ положительныя, такъ и отрицательныя, заключающіяся въ воздержаніи отъ чего-либо; но наименѣе удовлетворительнымъ

представляется опредѣленіе обязательства, даваемое Побѣдоносцевымъ, какъ такого отношенія, возникающаго между извѣстными лицами, предметомъ котораго служитъ не вещь, а дѣйствіе другого лица по поводу вещи, вслѣдствіе крайняго и, потому, неправильнаго стуженія объекта обязательства только этимъ дѣйствіемъ, каковой недостатокъ этого опредѣленія обязательства, устраняется, впрочемъ, отчасти и самимъ Побѣдоносцевымъ, такъ какъ, далѣе, онъ по поводу возможнаго содержанія обязательства говоритъ уже, что обязательство можетъ имѣть или положительный, или отрицательный характеръ, когда лицо обязанное должно или что-либо дать, или исполнить въ пользу другого лица, или же, напротивъ, не дѣлать чего-либо въ пользу другого лица (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 1 и 18). Зато Побѣдоносець хорошо опредѣляетъ отличие обязательственныхъ правъ отъ правъ вещныхъ, по соображенію различія въ объектахъ тѣхъ и другихъ, указывая, что въ то время, какъ послѣднія права заключаются въ непосредственной власти лица надъ вещью тѣлесной, первыя, напротивъ, заключаются только въ правѣ одного лица на дѣйствія другого. Указаніе на отличие правъ обязательственныхъ отъ вещныхъ, данное Шершеневичемъ, представляется, напротивъ, гораздо менѣе точнымъ, вслѣдствіе того, что онъ основываетъ различіе между ними не на различіи въ ихъ объектахъ, но на гораздо менѣе существенномъ признакѣ, или собственно на томъ, что въ то время, какъ праву вещному одного лица соответствуетъ обязанность всѣхъ и каждаго уважать его, отношеніе обязательственное, напротивъ, представляется возможнымъ всегда только между извѣстными опредѣленными лицами. Впрочемъ, и Кавелинъ, устанавливая опредѣленіе обязательствъ, также говоритъ, что одни изъ характерныхъ ихъ особенностей заключаются въ томъ, что они субъективны, личны и не имѣютъ всеобщаго, объективнаго характера другихъ имущественныхъ правъ, почему они и могутъ существовать только между извѣстными опредѣленными лицами, а не между всѣми вообще.

Недостаточно полными представляются указанія нашихъ цивилистовъ также и на содержаніе обязательственныхъ правъ, вслѣдствіе того, что большинство изъ нихъ не обращаютъ вниманія на ту двойственность въ ихъ содержаніи, заключающуюся въ томъ, что они съ одной стороны представляются какъ право вѣрителя на исполненіе обязательства и распоряженіе имъ, а съ другой какъ обязанность должника исполнить обязательство и отвѣчать за его неисполненіе, или ненадлежащее исполненіе, извлеченіе указанія на которую, какъ мы видѣли нѣсколько выше, возможно и изъ нашего закона. Едва-ли только изъ всѣхъ ихъ не одинъ Шершеневичъ указываетъ на эту двойственность въ содержаніи обязательственныхъ правъ, да и то не вполне, такъ какъ и онъ, какъ о правѣ вѣрителя говоритъ только о правѣ его на дѣйствія должника въ смыслѣ права, однакоже, никакъ не понуждать должника къ непосредственному исполненію дѣйствія собственными его силами, или при содѣйствіи общественной власти, а лишь только требовать отъ должника съ угрозой взыскапія со всего его имущества цѣнности неосуществленнаго интереса, о правѣ же его распоряжаться обязательственнымъ правомъ онъ не упоминаетъ (Учебн. рус. гр. пр. изд. 2, стр. 345—346). Побѣдоносець, напротивъ, не обращая вниманія на эту двойственность обязательныхъ правъ, говоритъ о правѣ кредитора распоряжаться этимъ правомъ, которое должно принадлежать ему потому, что оно составляетъ его имущество, несмотря на то, что оно можетъ осуществиться только въ будущемъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 4). Болѣе обстоятельныя объясненія даютъ нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ содержанія тѣхъ дѣйствій, которые могутъ составлять предметъ обязательства. Такъ, Голевинскій (Назв. соч. стр. 199—200), Побѣдоносець (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 18) и Шершеневичъ (Учебн. рус. гр. пр. изд. 2, стр. 342), слѣдуя указаніямъ, главнымъ образомъ, права римскаго.

утверждаютъ, что дѣйствія, могущія составлять предметъ обязательства, несмотря на все разнообразіе возможнаго содержанія ихъ, могутъ быть раздѣлены на два вида: во-1-хъ, дѣйствія, заключающіяся въ обязательствахъ что-либо дать—*даге*, имѣющія цѣлью передачу или права собственности на какую-либо вещь, или же какого-либо другого вещнаго права на нее, къ категоріи каковыхъ обязательствъ, по объясненію собственно Голевинскаго, должны быть относимы обязательства, имѣющія цѣлью предоставленіе и права пользованія вещью, не имѣющаго характера права вещнаго, какъ, напр., обязательства найма и ссуды вещи; и во-2-хъ, дѣйствія, заключающіяся въ обязанности что-либо сдѣлать, или не дѣлать—*faciendī, vel non faciendī*, къ каковой категоріи должны быть относимы вообще всѣ другія обязательства, за исключеніемъ обязательства *даге*, какъ, напр., предоставленіе какихъ-либо услугъ, или работъ, или воздержаніе отъ какихъ-либо дѣйствій и проч. Не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что указанія эти вполнѣ могутъ быть приняты къ руководству, въ видахъ лучшаго опредѣленія содержанія различныхъ дѣйствій, могущихъ составлять предметъ обязательствъ и у насъ, вслѣдствіе признанія нашими законами вообще всякихъ дѣйствій за возможные объекты обязательствъ. Указываютъ, наконецъ, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ и на тѣ условія, при наличности которыхъ дѣйствія, составляющія предметъ обязательства, могутъ порождать таковое. Такъ, Голевинскій (Назв. соч. стр. 2), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 20) и Пассекъ (Назв. соч. стр. 4), какъ на одно изъ такихъ условій указываютъ на то, чтобы дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства, было возможно физически, т.-е. чтобы оно было исполнимо по законамъ природы, а также чтобы оно было возможно и юридически, т.-е. или не было запрещено закономъ, или же не было противно нравственности и общественному порядку, т.-е. не заключалось, напр., въ доставленіи вещи, изъятой изъ гражданскаго оборота, или же въ какомъ-либо дѣйствіи, подлежащемъ наказанію и проч. Указаніе на необходимость наличности этого условія для дѣйствительности обязательства они, однакоже, никакими данными, почерпнутыми изъ нашего закона, не подкрѣпляютъ, хотя на самомъ дѣлѣ оно можетъ быть выводимо изъ весьма многихъ, если не общихъ, то частныхъ постановленій его, и именно изъ всѣхъ тѣхъ его постановленій, изъ которыхъ можетъ быть выводимо указаніе на необходимость наличности этого условія для дѣйствительности вообще юридическихъ сдѣлокъ, указанныхъ мной съ большей или меньшей подробностью въ общей части настоящаго труда, на томъ основаніи, что во многихъ изъ этихъ постановленій закона указывается на недѣйствительность именно обязательства, противорѣчащихъ этому условію.

Затѣмъ, какъ Голевинскій и Побѣдоносцевъ, такъ равно Кавелинъ (Права и обязан. стр. 112) и Шершеневичъ (Учебн. рус. гр. пр. стр. 342), какъ на другое условіе необходимое для того, чтобы дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства, могло породить таковое, указываютъ на то, чтобы дѣйствіе это было опредѣлено въ его содержаніи болѣе или менѣе точно. Указаніе на необходимость наличности и этого условія дѣйствительности обязательства они, къ сожалѣнію, не обосновываютъ никакими данными, почерпнутыми изъ нашего закона, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ и оно можетъ быть выводимо изъ тѣхъ многихъ частныхъ постановленій его, въ которыхъ указывается на необходимость болѣе или менѣе точнаго опредѣленія предмета обязательствъ, вытекающихъ изъ различныхъ договоровъ, и притомъ обязательствъ какъ дать что-либо, такъ и сдѣлать, какъ, напр., обязательства передать право собственности по договору купли-продажи, или передать право пользованія по договору найма имущества, или произвести извѣстныя работы по договору подряда и проч., — постановленій, указанныхъ мной въ Общей части настоящаго труда въ подкрѣпленіе необходимости наличности этого условія и

для дѣйствительности вообще юридическихъ сдѣлокъ. Изъ требованія нашего закона о необходимости болѣе или менѣе точнаго опредѣленія предмета обязательства, возможно выведеніе того заключенія, что и у насъ, подобно тому, какъ и по праву римскому, обязательство можетъ быть почитаемо не дѣйствительнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда опредѣленіе его предмета предоставлено исключительно на усмотрѣніе должника. Вопросъ, далѣе, заключается еще только въ томъ — возможно ли считать допустимымъ у насъ, подобно тому, какъ это допускается правомъ римскимъ и уложеніемъ саксонскимъ, предоставленіе опредѣленія предмета обязательства на усмотрѣніе или третьихъ лицъ, или даже самихъ сторонъ обязательства — кредитора и должника. Наши цивилисты вопроса этого или вовсе не касаются, или же только указываютъ на неопредѣлительность предмета обязательства въ такомъ случаѣ, не разрѣшая вопроса о допустимости ея устраненія посредствомъ предоставленія опредѣленія предмета обязательства усмотрѣнію третьихъ лицъ, или же сторонъ обязательства, какъ Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. III, стр. 21). Въ виду невозможности отыскать въ законѣ какія-либо указанія на недопустимость устраненія неопредѣлительности предмета обязательства такимъ способомъ слѣдуетъ, кажется, на самомъ дѣлѣ вопросъ этотъ разрѣшить въ смыслѣ утвердительномъ или въ смыслѣ допустимости и у насъ предоставленія опредѣленія предмета обязательства на усмотрѣніе третьихъ лицъ, или же справедливому усмотрѣнію даже самихъ сторонъ обязательства — кредитора и должника.

Какъ на третье, наконецъ, условіе, необходимое для дѣйствительности обязательства, нѣкоторые наши цивилисты, какъ Голевинскій (Назв. соч. стр. 3), Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр. т. III, стр. 2), Пассекъ (Назв. соч. стр. 5) и Шершеневичъ (Учебн. рус. гр. пр. изд. 2, стр. 343—345), указываютъ на то, чтобы обязательство представляло извѣстный интересъ для вѣрителя, причемъ, они, однако же, расходятся въ ихъ мнѣніяхъ относительно опредѣленія самого содержанія этого интереса, и именно въ то время, какъ Голевинскій прямо и категорически высказываетъ то мнѣніе, что для дѣйствительности обязательства необходимо, чтобы дѣйствіе, составляющее его содержаніе, имѣло имущественную цѣнность и доставляло вѣрителю извѣстную имущественную выгоду, Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ высказываются въ этомъ отношеніи неопредѣлительно, утверждая — первый, что для дѣйствительности обязательства необходима вообще наличность интереса въ немъ вѣрителя, а второй, что для этого нельзя считать достаточной наличность неимущественнаго интереса, если только исполненіе обязательства должника не обезпечено извѣстной неустойкой въ пользу вѣрителя, въ виду того, что обязательство, не поддающееся объективной оцѣнкѣ, представляется лишеннымъ всякой санкціи его исполненія, по невозможности принудить должника чѣмъ-либо къ его исполненію, а Пассекъ, напротивъ, прямо и категорически высказывается за достаточность для возникновенія обязательства наличности и неимущественнаго интереса для вѣрителя отъ дѣйствія, составляющаго его предметъ, лишь бы только совершеніе этого дѣйствія было для него не безразличнымъ, а имѣло извѣстное значеніе. Прежде всего, по поводу этихъ указаній нельзя не замѣтить, что они въ ихъ общемъ утвержденіи о необходимости для дѣйствительности обязательства наличности интереса для вѣрителя отъ дѣйствія, составляющаго его содержаніе, представляются не обоснованными данными, почерпнутыми изъ нашего закона, между тѣмъ, какъ обоснованіе его этими данными представляется вовсе не особенно затруднительнымъ по соображенію 418 ст. X т., относящей всякія обязательства, если и къ долговымъ, то все же къ имуществамъ извѣстнаго лица, изъ чего возможно то заключеніе, что они, какъ имущество, необходимо должны представлять для него и извѣстный интересъ и, притомъ, интересъ именно имущественный,

такъ какъ при отсутствіи въ нихъ такого интереса, они, очевидно, не могутъ имѣть и значенія имущества. Еслибы, съ другой стороны, нашъ законъ не содержалъ въ себѣ слишкомъ общаго указанія на то, что предметомъ обязательства могутъ быть всякія дѣйствія, законамъ не противныя, вопросъ о необходимости для дѣйствительности обязательства наличности непременно имущественнаго интереса для вѣрителя могъ бы быть окончательно разрѣшенъ по соображеніи 418 ст., но въ виду этихъ послѣднихъ указаній закона онъ въ его разрѣшеніи не можетъ уже не представляться спорнымъ. По крайней мѣрѣ, Пассекъ принимаетъ эти послѣднія указанія нашего закона за одно изъ основаній допустимости разрѣшенія этого вопроса въ томъ смыслѣ, что для дѣйствительности обязательства по нашему закону представляется достаточной наличность и немущественнаго интереса для вѣрителя въ совершеніи дѣйствій, составляющихъ предметъ обязательства должника. Кроме этого, Пассекъ подтвержденіе возможности разрѣшенія этого вопроса въ такомъ смыслѣ видитъ въ 569—572 ст. X т., въ которыхъ говорится объ обязанности исполненія опять всякаго обязательства, изъ чего, по мнѣнію его, само собой вытекаетъ то заключеніе, что кредитору должно принадлежать право требовать отъ должника исполненія *in natura* всякаго обязательства, въ чемъ бы оно ни заключалось. Практическій интересъ разрѣшенія этого вопроса въ такомъ смыслѣ имѣло бы значеніе, по замѣчанію Пассека, однакоже, лишь въ томъ случаѣ, еслибы въ нашихъ процессуальныхъ законахъ были указаны мѣры понужденія должника къ исполненію такихъ обязательствъ, которыя заключаются въ совершеніи какихъ-либо дѣйствій; въ виду же того обстоятельства, что по правиламъ нашего новаго устава гражданскаго судопроизводства представляется возможнымъ понудительное исполненіе обязательствъ только о передачѣ какаго-либо имущества, но не о совершеніи какихъ-либо дѣйствій, совершеніе которыхъ правиломъ 954 ст. допускается только въ нѣкоторыхъ случаяхъ съ разрѣшенія суда кредиторомъ на счетъ должника,—необходимо, по его мнѣнію, признать, что санкціей исполненія такихъ обязательствъ можетъ служить только отвѣтственность за убытки, происшедшіе отъ ихъ неисполненія. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что и правила нашего закона, относящіяся до опредѣленія, какъ понятія убытковъ, такъ и основаній отвѣтственности за нихъ, указываютъ, что подъ убытками слѣдуетъ разумѣть, главнымъ образомъ, вредъ имущественный, нельзя, въ концѣ-концовъ, по мнѣнію Пассека, не прийти къ тому заключенію, что по нашему закону для дѣйствительности обязательства представляется необходимой наличность именно имущественнаго его интереса для вѣрителя, несмотря на то, что текстъ нѣкоторыхъ постановленій закона, опредѣляющихъ отвѣтственность за вредъ и убытки, причиненные дѣяніями преступными, и можетъ давать нѣкоторое основаніе тому заключенію, что, по крайней мѣрѣ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ представляется возможной отвѣтственность и за вредъ немущественный (Назв. соч. стр. 58—69). Также и по объясненію сената, хотя невозможность понудительнаго исполненія обязательства и не должна служить поводомъ къ отклоненію иска о его исполненіи, вслѣдствіе того, что признаніе чьего-либо права стоитъ внѣ зависимости отъ того — можетъ ли оно быть осуществлено принудительными мѣрами, но что, несмотря на это, въ виду правилъ устава гражданскаго судопроизводства объ исполненіи рѣшеній, допускающихъ понудительную передачу натурой только имущества отъ должника, но никакъ не принужденіе его къ совершенію какихъ-либо дѣйствій, и самое обязательство его къ ихъ совершенію можетъ быть приводимо въ исполненіе не иначе, какъ или посредствомъ предписанія совершить ихъ за счетъ должника, или же посредствомъ присужденія его къ платежу убытковъ, или условленной неустойки (рѣш. 1873 г. № 217; 1874 г. № 307; 1879 г. № 236 и друг.). Пассекъ не находитъ этихъ положеній сената ни ясными, ни послѣдовательными,

вслѣдствіе того, что сенатъ, съ одной стороны, признаетъ возможными иски объ исполненіи всякихъ обязательствъ, не обращая вниманія на то—можетъ ли должникъ быть принуждаемъ къ ихъ исполненію, или нѣтъ, а съ другой не указываетъ никакихъ средствъ понужденія его къ ихъ исполненію въ порядкѣ исполненія рѣшеній объ исполненіи имъ такихъ обязательствъ. На самомъ дѣлѣ врядъ ли, однакоже, возможно упрекать сенатъ въ созданіи такой непослѣдовательности, которая является прямымъ послѣдствіемъ непослѣдовательности самого закона, допускающаго, съ одной стороны, обязательства о совершеніи или несовершеніи вообще какихъ бы то ни было дѣйствій, а съ другой—не указывающаго послѣдствій неисполненія должникомъ обязательства о совершеніи такихъ дѣйствій, неисполненіе имъ которыхъ не можетъ влечь за собой имущественнаго ущерба для вѣрителя. И по мнѣнію автора замѣтки „Неимущественный интересъ и его защита“ (Юрид. Газ. 1895 г., № 74), изъ нѣкоторыхъ постановленій нашего закона о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиняемые дѣяніями преступными, возможно извлеченіе нѣкоторыхъ указаній на допустимость у насъ опредѣленія вознагражденія и за убытки, заключающіяся не только въ матеріальномъ ущербѣ, но и вредѣ, причиненномъ нравственнымъ интересамъ личности пострадавшаго. Въ виду какъ этихъ послѣднихъ постановленій закона, такъ, главнымъ образомъ, тѣхъ, которыми допускаются обязательства вообще о совершеніи всякихъ дѣйствій, представляется возможнымъ признать, что въ принципѣ для возникновенія обязательства и у насъ должно считаться достаточнымъ обстоятельство наличности и неимущественнаго интереса для вѣрителя въ совершеніи или несовершеніи должникомъ дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства. Если, затѣмъ, что и можетъ уничтожать значеніе этого положенія, то только то, что прямое принужденіе должника къ исполненію такихъ обязательствъ представляется по нашему закону невозможнымъ, на какое обстоятельство и опираются, главнымъ образомъ, сторонники того положенія, что у насъ для дѣйствительности обязательства необходимо, чтобы оно представляло непременно имущественный интересъ для вѣрителя. На самомъ дѣлѣ, однакоже, одно это обстоятельство не можетъ всегда и безусловно устранять значеніе самого принципа допустимости такихъ обязательствъ, который несомнѣнно долженъ проявлять его дѣйствіе, какъ замѣтилъ и Васъковскій, высказавшійся въ его рецензій на учебникъ Шершеневича (Журн. Мин. Юст. 1896 г., кн. 8, стр. 279) въ принципѣ также за допустимость и дѣйствительность этихъ обязательствъ у насъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы только была въ наличности какая-либо санкція ихъ исполненія должникомъ, хотя бы и косвенная, или въ видѣ возможности опѣнки на деньги причиненныхъ неисполненіемъ обязательства убытковъ и взысканія ихъ съ него, или въ видѣ установленныхъ самими сторонами обязательства извѣстнаго штрафа или неустойки за его неисполненіе, установленіе которой и за неисполненіе этихъ обязательствъ должно считаться вполне допустимымъ на основаніи общаго правила 1554 ст. X т. нашего закона, или же, наконецъ, въ видѣ уголовного наказанія въ томъ случаѣ, когда бы въ дѣйствіяхъ должника, противныхъ обязательству, оказывались въ наличности признаки, напр., преступленія самоуправства или насилія, по отношенію каковыхъ, по крайней мѣрѣ, случаевъ представляется безусловно возможнымъ и въ отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ признать, что въ нихъ за условіе, достаточное для возникновенія обязательства, должна считаться и у насъ наличность и неимущественнаго его интереса для вѣрителя.