

Ч Т Е Н І Я

ПО

ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ

ОРДИНАРНАГО ПРОФЕССОРА С.-ПЕТЕРБУРГСКАГО УНИВЕРСИТЕТА

Н. Л. ДЮВЕРНУА.

---

ТОМЪ ПЕРВЫЙ.

ВВЕДЕНИЕ И ЧАСТЬ ОБЩАЯ.

(ВЫПУСКЪ III-й).

---

**3-Е ИЗДАНИЕ.**

---

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типографія М. М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 лин., 28.

1899.



По опредѣленію юридическаго факультета Императорскаго Спб Университета,  
печатать разрѣшается. Апрѣля 13, 1899 года.

*Деканъ В. Лебедевъ.*



## ОТЪ АВТОРА.

---

Въ этотъ выпускъ имѣли войти всѣ ученія Общей части, въ составѣ приблизительно 11 или 12 листовъ текста. Болѣзнь помѣшала мнѣ выполнить этотъ планъ, и я рѣшилъ выпустить нынѣ же для моихъ слушателей то что есть на лицо готоваго. Въ продажу сейчасъ поступить лишь небольшое число экземпляровъ (200—250). Весь третій выпускъ въ полномъ составѣ будетъ готовъ къ осени.

---



## § 36.

III. Содержаніе волеизъявленія. — Волеизъявленіе и составъ института. — Содержаніе юридической сдѣлки и юридическаго института въ ихъ историческомъ взаимодействіи. — Встрѣчныя ученія по вопросу о причинѣ, вызывающей эффектъ сдѣлки. — Повѣрка ученія Виндшейда на примѣрѣ. — Ошибка въ правѣ. — Требования Code civil и дѣйствующаго Свода для предотвращения ошибокъ. — Общія требованія относительно содержанія сдѣлки. § 138, Нѣм. Гр. Ул. 96 г.

Мы установили выше (§ 31) понятіе юридической сдѣлки и разсмотрѣли два существенные реквизита волеизъявленія, въ ней выраженнаго. Для силы сдѣлки необходима I гражданская дѣеспособность лица (§ 32) и II нуженъ, выражаясь словами нашего кодекса, непринужденный произволъ и согласіе (стг. 700 и 701<sup>\*)</sup>).

Этотъ послѣдній реквизитъ (II) составляетъ необходимое *свойство* волеизъявленій, направленныхъ на измѣненіе юридическихъ отношеній.

Мы пытались выше установить юридическій смыслъ этихъ свойствъ волеизъявленія и пришли, въ связи съ ученіемъ о принужденіи и ошибкѣ, къ заключенію, что наличность извѣстныхъ пороковъ волеизъявленія не влечетъ за собою необходимо и всегда ничтожества сдѣлки. Понятія принужденія и ошибки введены дѣйствующими системами въ границы настолько точныя, что далеко не вездѣ, гдѣ, въ *естественномъ смыслѣ*, могли бы быть указаны признаки несвободы или ошибки, сейчасъ за этимъ должна слѣдовать инвалидація сдѣлки. Право вовсе не ставитъ себѣ единственной цѣлью огражденіе дѣеспособныхъ лицъ отъ возможныхъ воздѣйствій на ихъ волю со стороны и страхованіе ихъ отъ ошибокъ. Наоборотъ, по соображеніямъ высшаго общественнаго интереса, волеизъявленія ошибочныя и вынужденныя остаются, въ извѣстныхъ предѣлахъ, эффективными, хотя бы съ этимъ связаны были невыгоды и неудобства для субъекта сдѣлки.

Эту переработку естественныхъ *свойствъ* волеизъявленія для цѣлей юридическихъ мы назвали *внутреннимъ формализмомъ воли* въ составѣ юридической сдѣлки.

Изучая природу сдѣлки, мы не можемъ остановиться и на этой только сторонѣ ея строенія (свойствъ волеизъявленія). Намъ необходимо, на ряду съ этимъ, разсмотрѣть здѣсь же и третій необходимый общій элементъ строенія юридической сдѣлки, — именно:

\*) Неточность перепечатки ст. 702 на стр. 651 (выше) прошу исправить.



III. *Содержаніе или составъ волеизъявленія.* Воля лицъ безъ опредѣленнаго въ юридическомъ смыслѣ состава, безъ извѣстнаго содержанія не дастъ въ результатъ юридическаго строенія сдѣлки. Волеизъявленіе можетъ быть сдѣлано дѣеспособнымъ, безъ всякаго вліянія на него со стороны, безъ всякой ошибки у самого субъекта сдѣлки и не произвести никакого юридическаго эффекта, или произвести вовсе не тотъ эффектъ, на который волеизъявленіе было рассчитано.

Выше (стр. 636) мы указали, что волеизъявленіе должно быть направлено на измѣненіе правоотношеній не въ безразличной, такъ сказать, средѣ, а именно *въ составъ того или другого юридическаго института.* Изъявляя волю я, въ смыслѣ гражданскомъ, достигаю измѣненія *правоотношеній*, но именно только правоотношеній, и отнюдь не болѣе, не измѣненія, напр., самого института, къ сферѣ коего данное правоотношеніе принадлежитъ.

Эффектъ волеизъявленія достигается, такимъ образомъ, въ составѣ сдѣлки вліяніемъ двухъ равнодѣйствующихъ, акта моей воли, съ одной стороны, и, съ другой, того содержанія, какимъ опредѣляется составъ соотвѣтствующаго института. Это взаимодѣйствіе будетъ имѣть всегда мѣсто, если составъ даннаго института есть опредѣлившійся, установившійся. Натурально, это будетъ иначе въ такихъ условіяхъ, когда институтъ есть еще только вырабатывающійся. Въ этихъ условіяхъ приходится вводить въ составъ самого *волеизъявленія* такія подробности, которыя, по невыработанности института, могутъ дать поводъ къ недоразумѣніямъ. Объяснимся на примѣрѣ. Мы сказали выше, что нельзя сдѣлать эффективнаго волеизъявленія безъ *юридически* опредѣленнаго содержанія. И такъ, я изъявляю желаніе *пріобрѣсти* такой-то домъ. Достаточно ли такихъ элементовъ волеизъявленія, чтобъ ими опредѣлялось въ должной мѣрѣ содержаніе юридической сдѣлки? Натурально нѣтъ, ибо, во-1-хъ, пріобрѣтеніе дома можетъ быть достигнуто и вовсе не юридическими средствами; а затѣмъ, внутри дозволенныхъ способовъ пріобрѣтенія, мы требуемъ для юридическаго ихъ эффекта такой опредѣленности содержанія, какой не представляетъ взятая нами формула. Такого рода волеизъявленіе можетъ послужить началомъ предварительныхъ переговоровъ; но для формулировки юридической сдѣлки оно недостаточно.

Если способы пріобрѣтенія правъ по имуществамъ въ данной системѣ дѣлятся на возмездные и безвозмездные, то будетъ ли достаточно опредѣленнымъ мое волеизъявленіе *со стороны его содержанія*, если я прибавлю, что я хочу пріобрѣсти такой-то домъ возмезднымъ способомъ, куплей, за такую-то цѣну?



Огвѣтъ будетъ натурально зависѣть отъ того, какъ опредѣлилось понятіе купли въ данной системѣ и какой юридическій эффектъ вызываетъ пріобрѣтеніе куплей недвижимости для пріобрѣтателя. Въ избранномъ нами примѣрѣ самый объектъ сдѣлки недостаточно опредѣленъ въ юридическомъ смыслѣ понятіемъ *купли дома*. Это можетъ быть куплею недвижимости, но можетъ дать содержаніе и совсѣмъ иного рода сдѣлкѣ, *купли дома на союзъ*. А засимъ, подъ куплей недвижимости въ старой нашей практикѣ (см. А. Ю. рядъ Новгородскихъ купчихъ подъ № 71 отъ I до XXXVII) вовсе не разумѣлось необходимо акта возмезднаго отчужденія вещи безповоротнo, въ вѣчную и потомственную собственность пріобрѣтателя. Проданная земля, домъ, нормальнымъ образомъ, подлежали *выкупу* продавца. Чтобъ установить переходъ права собственности навсегда, потомственно, безповоротнo, надо было ввести въ составъ сдѣлки особую квалификацію пріобрѣтенія, *въ прокъ, въ вѣкъ, въ дернъ, себѣ и дѣтямъ, безъ выкупа*.

Это свойство *купли въ вѣкъ, себѣ и дѣтямъ*, изъ нормальнаго состава *сдѣлки* перешло въ нормальное содержаніе самого *института* купли-продажи вещей въ позднѣйшемъ и современномъ правѣ. Продавецъ, который хочетъ оставить за собой право выкупа проданной вещи, долженъ въ новыхъ условіяхъ особенно выговорить въ свою пользу такую льготу, ибо нынѣ никто безъ этой оговорки не пойметъ и не истолкуетъ волеизъявленія *продать*, иначе какъ въ смыслѣ отчужденія *безмѣтно и безповоротнo*, по выраженію Уложенія Царя А. М., покупщику права собственности на данную недвижимость. Исключеніе будутъ составлять только опредѣленные виды недвижимостей, напр., въ нашемъ правѣ имущества родовыя.

Такимъ образомъ, содержаніе сдѣлки купли-продажи недвижимости опредѣляется въ практикѣ нашего времени не перечетомъ всѣхъ специфическихъ признаковъ волеизъявленія въ составѣ сдѣлки, а, во-первыхъ, составомъ волеизъявленія, и, во-вторыхъ, содержаніемъ совершенно, такъ сказать, обьективировавшагося нынѣ института купли-продажи недвижимостей.

Изъ сказаннаго ясно, что нѣкоторые элементы строенія института вырабатываются, *въ смыслѣ историческомъ*, подъ прямымъ и непосредственнымъ воздѣйствіемъ волеизъявленій, какъ они нормально практикуются. Этой исторической стороны вопроса мы не будемъ больше касаться. Такой процессъ выработки содержанія гражданскихъ институтовъ изъ состава сдѣлокъ легко наблюдать на любомъ ихъ видѣ, на правѣ договорномъ, на залогѣ, на завѣщаніяхъ и проч.



Для насъ здѣсь, по вопросу о содержаніи волеизъявленія, будетъ любопытно остановиться на сравнительномъ сопоставленіи исторически уже опредѣлившагося содержанія одного и того же института въ двухъ разныхъ системахъ. Для примѣра мы возьмемъ куплю-продажу движимостей въ латинскомъ и нашемъ правѣ. Степень разработки этого института въ той и другой системѣ покажетъ намъ, въ какихъ предѣлахъ можетъ колебаться неизвѣстность содержанія сдѣлокъ однородныхъ въ двухъ разныхъ системахъ.

Я продаю движимость покупщику N. Извѣстно, что для перехода права собственности на вещь въ латинскомъ и нашемъ правѣ необходима передача (традиція) покупщику проданной вещи. Когда совершенъ договоръ купли-продажи, то, при дѣйствіи латинскаго института, содержаніе сдѣлки будетъ истолковано въ томъ смыслѣ, что на покупателя, съ момента договора, перейдутъ всѣ плоды и приращенія вещи (*commoda rei*), но вмѣстѣ съ этимъ на него ляжетъ и такъ назыв. *periculum interritus et deteriorationis*. Мы беремъ только эту сторону вопроса. И такъ, чего хочетъ пріобрѣтатель, совершая эту сдѣлку, это ясно изъ его волеизъявленія и изъ состава института. Онъ хочетъ передачи ему вещи, а до передачи несетъ на себѣ рискъ ухудшенія или гибели вещи и вмѣстѣ пріобрѣтаетъ всѣ выгоды ея доходности и приращеній съ момента заключенія договора. Откуда мы раскрыли все это содержаніе сдѣлки? Изъ волеизъявленія пріобрѣтателя въ составѣ опредѣлившагося *латинскаго* института купли-продажи.

Дастъ ли намъ такое же волеизъявленіе эту мѣру опредѣленности содержанія сдѣлки, въ составѣ нашей дѣйствующей системы, т. X, ч. I? Далекое нѣтъ! За исключеніемъ вопроса о повышеніи цѣны проданной, но не переданной вещи, о коемъ трактуетъ ст. 1513, другихъ эвентуальностей за этотъ промежутокъ времени наше законодательство не разъясняетъ вовсе. Въ виду этого было бы несомнѣнно полезно предусматривать всякій разъ особо эти эвентуальности въ составѣ самого волеизъявленія.

Вотъ что мы хотѣли сказать, утверждая выше, что содержаніе сдѣлки опредѣляется при помощи двухъ равнодѣйствующихъ, *волеизъявленія лица и состава даннаго института.*

Вопросъ о томъ, что собственно вліяетъ на измѣненіе правоотношенія, когда на такое измѣненіе направлена юридическая сдѣлка, принадлежитъ къ числу крайне спорныхъ въ современной цивилистической вѣмецкой литературѣ. Есть рядъ писателей, которые объясняютъ эффектъ сдѣлки *дѣйствіемъ волеизъявленія.*



Causa efficiens перемѣнъ лежитъ именно въ извѣстномъ содержаніи нашей воли, выразившемся во внѣ.

Практическій смыслъ этого ученія былъ бы тотъ, что то, чего я не хочу, что не входитъ въ содержаніе моего волеизъявленія, то не войдетъ въ составъ сдѣлки и не будетъ имѣть юридическаго дѣйствія. Такой взглядъ находимъ изъ виднѣйшихъ писателей у Виндшейда (Pand. § 69 пр. 1 а).

Убѣдиться въ односторонности этого ученія кажется намъ далеко не труднымъ. Люди, совершая акты юридическіе, далеко, конечно, не всегда представляютъ себѣ вполнѣ *юридическій эффектъ* своихъ волеизъявленій. Но все же обыкновенно они имѣютъ въ виду, такъ сказать, „эмпирическій“ (Beschnitt) результатъ выраженной ими воли именно въ области права. Регельсбергеръ хорошо выражаетъ то же, говоря, что, совершая сдѣлку, мы принимаемъ обыкновенно все содержаніе института, не изучая его на дѣлѣ, а допуская, что общая норма всегда болѣе или менѣе удобопріемлема.

Значить ли, однако, что именно только тѣмъ, что мы себѣ представляемъ, и долженъ ограничиваться эффектъ юридической сдѣлки? Такая мысль была бы несомнѣнно ошибочной. Поэтому реакція противъ указаннаго ученія Виндшейда совершенно понятна. Писатели другого направленія, однако, вмѣсто того чтобы сдѣлать поправку ученія Виндшейда, идутъ гораздо дальше цѣли и утверждаютъ, что дѣйствіе сдѣлки зависитъ вовсе не отъ содержанія волеизъявленія, а всецѣло отъ состава даннаго института. Юридическій эффектъ сдѣлки ставятъ, такимъ образомъ, къ исключительную зависимость отъ объективной нормы, отъ закона. Къ этому кругу писателей принадлежатъ, между прочимъ, Лотмаръ, Шлосманъ, Бехманъ, мнѣнія коихъ тоже далеко не одинаковы (см. Ennecserus Rechtsgeschäft, стр. 28 и слѣд.).

Выше мы пытались въ нашей конструкціи объяснить силу сдѣлки *сочетаніемъ момента воли съ содержаніемъ института*. Это общее положеніе, котораго *весь смыслъ* можетъ быть уясненъ лишь при изложеніи конкретнаго содержанія сдѣлокъ разнаго типа, обращенныхъ къ тому или другому институту данной системы.

Однако, въ общемъ смыслѣ нашу мысль мы можемъ здѣсь же пояснить примѣромъ. Возьмемъ институтъ наслѣдованія умершему. Допустимъ, что въ составѣ этого института въ данной системѣ удержались явные слѣды стараго взгляда на обязанность наслѣдника *очищать душу умершаго наслѣдодателя* отъ лежащихъ на ней тягостей. На этой основѣ выработалось положеніе, что при-



павшій наслѣдство отвѣчаетъ за долги наслѣдственной массы *ultra vires*. Пусть въ данномъ случаѣ принявшій наслѣдованіе не только не знаетъ соотвѣтствующихъ статей дѣйствующаго законодательства (у насъ это ст. 1259, т. X, ч. I), но и вообще очень далекъ отъ подобныхъ „устарѣвшихъ“ воззрѣній. Возможно ли ограничить составъ акта приступа къ наслѣдству тѣмъ только содержаніемъ, которое доступно разумѣнію наслѣдника, т.-е. одними стяжаніями, допуская, что онъ остального дѣйствительно не зналъ?

Эго вопросъ о невѣдѣніи или ошибкѣ не по отношенію къ содержанію сдѣлки, выраженному въ самомъ волеизъявленіи, а по отношенію къ нормамъ закона. Извѣстно, что наше законодательство, какъ и многія другія, не допускаетъ отговорокъ, основанныхъ на невѣдѣніи закона, когда онъ былъ обнародованъ установленнымъ порядкомъ (ст. 62 Осн. Зак.). Этотъ общій принципъ не исключаетъ, однако, возможности ошибки или незнанія существенныхъ элементовъ строенія какого-либо института гражданского права или же неправильнаго и ошибочнаго его разумѣнія. Ошибка или незнаніе *въ вопросахъ права* составляетъ предметъ особой разработки въ классической литературѣ. Какъ извѣстно, въ общемъ латинское право считало ошибку въ фактѣ извинительной, ошибку въ правѣ неизвинительной. Нѣтъ, однако, сомнѣнія, что въ отдѣльныхъ случаяхъ результатъ можетъ быть обратный, т.-е. что ошибка въ правѣ именно окажется извинительной. Эго можетъ условливаться трудностью въ данномъ вопросѣ найти вполне несомнѣнный выходъ изъ спорныхъ мнѣній \*), а затѣмъ и личными свойствами заблуждающагося (у римлянъ — женщинамъ, когда дѣло шло не о выгдѣ, а объ убыткѣ, воинамъ, простолудинамъ ошибка въ правѣ, какъ извѣстно, не вмѣнялась). При этомъ по общему правилу, лицо, ищущее экскульпировать свою ошибку, обязано доказать не только ея наличность, но и извинительность ея для него \*\*).

Въ интересахъ незыблемости юридическихъ сдѣлокъ было бы натурально весьма важно искать заранее увѣренности, что лицо, совершающее ее, ясно представляетъ себѣ все юридическое содержаніе совершаемой имъ сдѣлки. Выполнить, однако, это въ области гражданскихъ правоотношеній, не стѣсня свободы и легкости обмѣна, дѣло до крайности трудное. И такъ, возможность ошибокъ въ правѣ и трудность ихъ поправокъ ложится

\*) Savigny, System III, стр. 336 и слѣд.

\*\*) Для французской литературы см. особое сочин. Vareilles-Sommières. Etude sur l'erreur en droit romain et en droit français.



обыкновенно своей тяжестью на совершающихъ сдѣлки. Только въ отдѣльныхъ случаяхъ законъ предусматриваетъ необходимость особой увѣренности въ томъ, что лица, вступающія въ сдѣлку, знаютъ все, къ чему ихъ обязываетъ по закону ихъ волеизъявленіе. Французскій кодексъ предписываетъ въ самый день вступленія въ союзъ супружескій прочтеніе, черезъ officier de l'état civil сторонамъ (т.-е. брачущимся) въ мѣстѣ, гдѣ совершается обрядъ гражданскаго бракосочетанія, въ присутствіи четырехъ свидѣтелей, всѣхъ документовъ, касающихся ихъ гражданскаго состоянія и обрядностей совершенія брака, и *шестой главы титула кодекса „О супружествѣ“* (это 5-ый тит. 1-ой кн.) *„О взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ супруговъ“* \*), послѣ чего officier de l'état civil выслушиваетъ волеизъявленіе сторонъ вступить въ супружество и именемъ закона объявляетъ бракосочетаніе совершившимся, о чемъ тутъ же составляется надлежащій актъ (art. 75).

Въ этомъ образцѣ какъ нельзя лучше видны всѣ моменты сдѣлки: 1) дѣеспособность, 2) матримоніальное волеизъявленіе, 3) ясность изъ состава указаннаго титула всего содержанія принятыхъ на себя сторонами взаимныхъ правъ и обязанностей, 4) обрядовая сторона.

Наше законодательство требуетъ, при совершеніи юридическихъ сдѣлокъ съ соучастіемъ нотаріуса, чтобы послѣдній допросилъ участвующихъ въ актѣ, дѣйствительно ли они по доброй волѣ желаютъ его совершить и *понимаютъ ли его смыслъ и значеніе* (Пол. о нотар. части ст. 89). Старое общее и подробное наставленіе (надсмотрщикамъ) о совершеніи и свидѣтельствovanіи актовъ требовало, чтобъ содѣйствующіе публичные органы *предостерегали простыхъ людей отъ такихъ распоряженій, которыя въ послѣдствіи могли бы служить къ ихъ ущербу* (т. X, ч. I, прил. къ ст. 708 ст. 63). Послѣднее постановленіе взято изъ петровской инструкціи надсмотрщикамъ 1719 года и въ составѣ теперь дѣйствующаго свода вовсе не разработано въ ближайшемъ его примѣненіи къ цивильнымъ послѣдствіямъ сдѣлокъ, совершаемыхъ *людьми простыми* нерѣдко, конечно, къ прямому ихъ ущербу.

---

\*) Прочтеніе этого *chârité* не вызываетъ никакого недоразумѣнія въ смыслѣ правовъ. Чтеніе же соответствующ. §§ Прусск. Ландрехта (см. выше, стр. 140 и слѣд.) представило бы, конечно, значительныя неудобства. Вешманн полагаетъ, что совершающій волеизъявленіе можетъ не знать подробностей и ограничиваться „эмпирическими“ результатами его. II его наставленіе сюда не подойдетъ, ибо Ландрехтъ трактуетъ въ указан. §§ не юридическій институтъ брака, а вовсе другую матерію.



Если мы беремъ, такимъ образомъ, волеизъявленіе въ составѣ сдѣлки въ прямой связи его съ тѣмъ или другимъ гражданскимъ институтомъ, то намъ нѣтъ надобности особенно указывать, что содержаніе волеизъявленія не должно быть противнымъ закону, безнравственнымъ, невозможнымъ въ смыслѣ его выполненія. Это само собою разумѣется. Законодательство наше, однако, не разъ возвращается къ позитивному опредѣленію состава и содержанія сдѣлки именно съ этой стороны. Публичные органы, содѣйствующіе совершенію актовъ, обязаны наблюдать, чтобы въ условіяхъ не было допускаемо *распоряженій противозаконныхъ* (указ. ст. 63 п. 1) и ябедническихъ вымысловъ (тамъ же, п. 2); тоже точнѣе въ ст. 90 Полож. о нотаріальной части, гдѣ предусмѣрено содержаніе актовъ „противныхъ законамъ, ограждающимъ порядокъ управленія, общественную нравственность и честь частныхъ лицъ“.

Нѣмецкое Гражданское Улож. 96 г. идетъ много далѣе въ общихъ легальныхъ опредѣленіяхъ, касающихся содержанія юридическихъ сдѣлокъ. § 138 устанавливаетъ ничтожество юридической сдѣлки, противной добрымъ нравамъ, а затѣмъ опредѣляетъ: ничтожна въ особенности та юридическая сдѣлка, посредствомъ которой подвергается эксплуатаціи крайность, легкомысліе, неопытность для имущественныхъ выгодъ эксплуатирующаго или третьяго, явно несоотвѣтствующихъ дѣйствіямъ, за которыя онѣ обѣщаны и стоимость которыхъ онѣ очевидно превосходятъ.

Эта замѣчательная статья составляетъ несомнѣнно обобщеніе легальныхъ мѣръ, которыя въ послѣднія три десятилѣтія очень заботили законодательство австрійское, прусское, отечественное, англійское даже, и направлялись противъ крайнихъ консеквенцій либеральныхъ экономическихъ доктринъ въ вопросѣ въ особенности о высотѣ роста, тяжкихъ неустойкахъ и штрафахъ, подъ гнетомъ коихъ гибли массы рабочихъ людей, заслуживающихъ лучшей участи.

Выполненіе благородной задачи, натурально, тѣмъ труднѣе, чѣмъ шире указанная формула захватываетъ всѣ стороны гражданскаго обмѣна въ общемъ понятіи юридической сдѣлки. Однако, только именно въ этомъ широкомъ примѣненіи, а не въ частностяхъ, можемъ найти себѣ удовлетвореніе чувство справедливости. Статья закона способна, конечно, указать лишь цѣль, къ которой надлежитъ идти въ этомъ дѣлѣ, и только продолжительное и настойчивое преслѣдованіе этой цѣли здоровой практикой приблизитъ нашу дѣйствительность къ этимъ *ria desideria* современнаго законодателя.



## § 37.

III. Содержаніе юридической сдѣлки (продолженіе).—Группировка сдѣлокъ по различію содержанія.—Неюридическій критерій нѣкоторыхъ группировокъ.—Сдѣлки абстрактныя и матеріальныя.—Общія замѣчанія.—*Вовсе ничего незначащія рѣчи.*—*Естественныя побужденія* (мотивъ) волеизъявленія.—Каузальность юридическая.—Разработка вопроса въ нѣмецкой литературѣ.—Условіе.—Абстрактныя (подвижныя) сдѣлки.

По различію содержанія юридическихъ сдѣлокъ ихъ издавна располагаютъ въ различныя группы. Съ этой точки зрѣнія мы имѣемъ весьма распространенныя категоріи сдѣлокъ *inter vivos* и *mortis causa*, сдѣлокъ возмездныхъ и дарственныхъ, одностороннихъ и обоюдныхъ, главныхъ, побочныхъ или придаточныхъ, условныхъ, срочныхъ и проч. Самые элементы, изъ коихъ слѣдствуетъ содержаніе юридическихъ сдѣлокъ, тоже изстари принято квалифицировать какъ существенныя, нормальныя, случайныя. Нѣкоторые пандектисты, по схоластической традиціи, ведутъ этотъ анализъ состава сдѣлокъ еще много дальше. Нѣтъ сомнѣнія, что, по разнымъ соображеніямъ, дистинкціи и сочетанія, основанныя на содержаніи сдѣлокъ, можно сдѣлать очень обильными и крайне развѣтвленными. Мы вовсе не будемъ разсматривать всѣхъ этихъ расчлененій и остановимся лишь на нѣкоторыхъ, особенно близкихъ къ нашей системѣ, чтобы уяснить себѣ, къ чему собственно ведутъ такія группировки въ смыслѣ общихъ юридическихъ проблемъ?

Насъ интересуетъ именно эта сторона дѣла.

Нѣкоторыя изъ указанныхъ нами выше категорій сдѣлокъ служатъ основой для распредѣленія юридическаго матеріала въ составѣ кодифицированныхъ системъ. Этотъ пріемъ виденъ частью уже въ юстиніановской кодификаціи. Изъ современныхъ кодексовъ его можно отмѣтить въ *Code civil*, особенно въ третьей книгѣ *Des différentes manières dont on acquiert la propriété* (art. 711, 1102—1106). Нашъ т. X ч. 1 книги второй раздѣлъ III (о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ вообще) не останавливается на этихъ группировкахъ. Но книга третья и четвертая расположены именно по этому критерию. Въ книгѣ 3-й мы имѣемъ соотвѣтствующій титулу 2-ому книги 3-ей *code civil* (*des donations entre vifs et des testaments*, art. 893 — 1100) раздѣлъ первый, трактующій о *дарственномъ* или безмездномъ пріобрѣтеніи правъ на имущество. Сюда входятъ: пожалованіе, *дареніе*, выдѣлъ, приданое, *духовное завѣщаніе*. Раздѣлъ 3-ій даетъ намъ не противоположеніе группы *дарственныхъ* способовъ группѣ



возмездныхъ, какъ можно было ожидать, а *порядокъ обоюдного пріобрѣтенія* правъ на имущества, куда включена купля и мѣна, но не другіе виды договорныхъ обязательствъ, для которыхъ, по особымъ основаніямъ (о чемъ позже), наша кодификація резервировала четвертую книгу.

Всмотрѣвшись ближе въ эти приемы анализа сдѣлокъ по различію ихъ содержанія, мы легко замѣтимъ, что въ нихъ далеко не первое мѣсто принадлежитъ *собственно юридическимъ* основамъ конструкціи. Сдѣлки дарственные и testamentарныя съ извѣстной точки зрѣнія, конечно, могутъ быть связаны въ одну категорію, но эта связь чисто матеріальная, черта выгоды, стяжанія, видная и тутъ и тамъ, а вовсе не общая конструктивная юридическая основа двухъ названныхъ видовъ сдѣлокъ, даренія и тестаменты. Точно также только *экономическая* точка зрѣнія подскажетъ намъ сочетаніе въ одну категорію сдѣлокъ дачу приданого, пожалованіе, пожертвованіе. Именно юридическая сторона дѣла здѣсь далеко не на первомъ планѣ.

Нѣкоторыя изъ этихъ группировокъ не заключаютъ въ себѣ ничего характернаго для особенностей юридической природы сдѣлокъ. Другія, напримѣръ, „обоюдныя“ сдѣлки всего чаще совсѣмъ не выдерживаются послѣдовательно до конца, а представляютъ какія-то попытки отличить ихъ отъ одностороннихъ, причемъ, напр., дареніе и традиція (передачи) не окажутся въ составѣ обоюдныхъ сдѣлокъ, тогда какъ оспаривать ихъ договорный, т.-е. тоже обоюдный, въ юридическомъ смыслѣ, характеръ, конечно, весьма трудно. Очевидно, что подъ „обоюдностью“ наша кодификація разумѣетъ тоже взаимно-выгодный въ экономическомъ смыслѣ, а не обоюдный въ смыслѣ юридическомъ, т.-е. *договорный* характеръ пріобрѣтенія.

Такія группировки несомнѣнно составляютъ приемъ разработки юридическаго матеріала внѣшній, условленный совсѣмъ не самимъ матеріаломъ, а необходимостью такъ или иначе привести его въ нѣкоторый порядокъ, хотя бы, такъ сказать, навязанный ему. Въ результатъ это не систематика юридическихъ явленій, а какъ бы подмости, лѣса, которые помогаютъ разобраться въ матеріалѣ, но вовсе натурально не способны замѣнить собою того плана, по коему имѣетъ быть воздвигнуто цѣлое зданіе и расположены его части. Этотъ планъ зданія и эти входящія въ него группировки частей не могутъ быть чуждыми матеріалу, изъ коего зданіе возводится. Для системы юридическихъ институтовъ основы ихъ сочетанія и расчлененія должны быть *юридическія*, а не внѣшнія, не экономическія. Лѣса и подмости



останутся только вспомогательнымъ внѣшнимъ средствомъ для разработки матеріала и отнюдь не должны быть смѣшиваемы съ планомъ зданія \*). Между тѣмъ есть писатели, которые на этой внѣшней сторонѣ дѣла останавливаются съ такой любовью и вниманіемъ, какъ будто именно не въ планѣ, не въ зданіи, а въ этихъ лѣсахъ и подмосткахъ все дѣло, какъ будто въ нихъ-то именно и заключается живая сущность институтовъ, ихъ стиль, свойственный времени и эпохѣ особый ихъ чеканъ, ихъ индивидуальный характеръ.

Въ чемъ именно должна заключаться эта внутренняя разработка институтовъ, какой отсюда долженъ получиться планъ общей ихъ системы, и группировка по внутреннимъ, основаннымъ на самой природѣ юридическихъ явленій, признакамъ, объ этомъ мы будемъ имѣть случай сказать въ заключеніи общей части, въ особой главѣ „О систематикѣ юридическихъ институтовъ“.

То же, что мы говорили здѣсь объ институтахъ, слѣдуетъ сказать и о юридическихъ сдѣлкахъ. Для особенности каждой отдѣльной можетъ быть характерно, конечно, и то, есть ли сдѣлка безмездная, или возмездная, обоюдная или односторонне-выгодная; но на этихъ чертахъ трудно строить специфически-юридическія группы сдѣлокъ, на каждой изъ коихъ лежалъ бы дѣйствительно особый стиль ея конструкціи, печать самобытности, юридической оригинальности и характера, съ помощью коего мы отличимъ ея конструкцію отъ конструкціи другой сдѣлки или другой группы сдѣлокъ совсѣмъ иного въ юридическомъ смыслѣ стиля.

Возможно, однако, и здѣсь уже, при изученіи содержанія сдѣлокъ, различить такія характерныя особенности, отличающія однѣ ихъ группы отъ другихъ, которыя не составляютъ только внѣшнихъ ихъ свойствъ, а именно опредѣляютъ особую внутреннюю природу ихъ юридическаго строенія. Это именно особый ихъ юридическій стиль, тѣ черты, коими опредѣляется та сто-

---

\*) Когда мы станемъ на эту фальшивую точку зрѣнія, то для насъ окажется возможнымъ выполнять такія работы, какихъ и въ голову не придетъ при взглядѣ на вещи простымъ и яснымъ. Нѣтъ сомнѣнія, что можно написать исторію института, одного, многихъ, исторію системы, гдѣ именно пройдутъ передъ нами различныя, въ смыслѣ юридическомъ, методы построеній юридическихъ институтовъ, особыя черты ихъ юридическаго характера, способа защиты правоотношеній и проч. Это понятно! Но вѣдь вотъ что возможно на ряду съ этимъ. Если у насъ подъ рукой накопится не этотъ матеріалъ, а именно совершенно внѣшній, т.-е. то именно, что мы выше называли лѣсами и подмостками, то, казалось бы, какую тутъ возможно сочинить исторію, какія могутъ здѣсь оказаться ордена и стили? И, однако, находятся любители, умѣющіе создать и исторію подмостковъ, ихъ стиль и характеръ, только, натурально, не подъ этимъ именемъ, а подъ совершенно приличнымъ титуломъ Исторія кодификаціи.



рона дѣла, которую юристъ долженъ умѣть распознавать прежде всего для своихъ специфическихъ цѣлей. Будучи чисто юридическими, эти черты ихъ строенія видны далеко не въ одной категоріи институтовъ и сдѣлокъ (вещныхъ или договорныхъ), а, наоборотъ, онѣ обнаруживаются въ цѣломъ рядѣ ихъ, и посему намъ надлежитъ остановиться на ихъ изученіи именно здѣсь, въ составѣ Общей части.

Мы разумѣемъ дѣленіе юридическихъ сдѣлокъ на каузальныя или матеріально-характеризованныя, и на сдѣлки съ невыраженнымъ каузальнымъ моментомъ, абстрактныя, формальныя *въ смыслѣ формализма внутренняго*.

Долгое время эта сторона ученія о строеніи юридической сдѣлки оставалась почти совсѣмъ въ тѣни. Въ самомъ дѣлѣ, какъ могло выдвинуться впередъ ученіе о *формализмѣ волеизъявленія*, о строгомъ, рѣшающемъ, безповоротномъ его характерѣ въ условіяхъ слабо развитого личнаго сознанія, вялаго обмѣна, и въ атмосферѣ схоластики и мистицизма, свойственной средневѣковой эпохѣ, или посреди матеріализма и сенсуализма восемнадцатаго вѣка?

Чтобы воскресить эти типы чисто цивильныхъ, строго-дѣловыхъ и рѣшительныхъ волеизъявленій для новаго времени, существеннымъ факторомъ, независимо отъ широкаго развитія свободнаго обмѣна, было прямое общеніе новой юриспруденціи съ первоисточниками классическаго права, съ латинскимъ творческимъ юридическимъ духомъ.

И мы видимъ дѣйствительно, что правильное *пониманіе и оценка абстрактнаго построенія договорнаго обязательства*, натурально, сперва на латинскихъ образцахъ, въ новое время обнаруживается у французскихъ романистовъ XVI столѣтія (особенно у Куяція). Своеобразныя примѣненія конструкціи того же стиля видны на исторіи векселя. Rotherius прекрасно разумѣлъ различіе построенія *каузальной сдѣлки и сдѣлки съ невыраженнымъ каузальнымъ моментомъ*, что отразилось на выработанныхъ подъ вліяніемъ его работъ артикляхъ Code civil въ общихъ его ученіяхъ о сдѣлкѣ, находившихъ, какъ извѣстно, въ старыхъ системахъ себѣ мѣсто въ общихъ ученіяхъ о договорномъ обязательствѣ (art. 1131, 1132).

Блестящую эпоху въ развитіи ученія объ абстрактныхъ и матеріальныхъ *договорахъ въ особенности и юридическихъ сдѣлкахъ вообще* открываетъ въ нашемъ вѣкѣ школа Савиньи, на почвѣ изученія общаго права, а въ связи съ этимъ и новыхъ институтовъ права торговаго. Труды Либбе, Эйнерта, Гнейста, Савиньи, Сальпіуса,