

И.Н. Трепицын

**Переход права собственности
на движимые имущества
посредством передачи и
соглашения**

Часть 2

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 340
ББК 67.0
И11

И11 **И.Н. Трепицын**
Переход права собственности на движимые имущества посредством передачи
и соглашения: Часть 2 / И.Н. Трепицын – М.: Книга по Требованию, 2016. –
188 с.

ISBN 978-5-458-66685-5

ISBN 978-5-458-66685-5

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2016

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2016

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

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

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

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



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

Еще въ 9 вѣкѣ, по словамъ Бюлле купля-продажа и *traditio* составляли у германцевъ такой агрегатъ, который рѣшительно не поддавался разложенію юридическимъ анализомъ¹⁾. А затѣмъ, съ теченіемъ времени, начали считать достаточнымъ и частичное исполненіе обязанности; отсюда задатки, а затѣмъ и обычай передавать такъ наз. *denarius dei*: это монета, которая не засчитывалась въ цѣну, а давалась лишь для приданія силы соглашенію²⁾. Въ формальныхъ контрактахъ — также постепенное ослабленіе вышнихъ реквизитовъ: начинаютъ считать достаточнымъ, напр., одинъ ударъ по рукамъ (*la paume*), и договоръ дѣлался обязательнымъ³⁾.

И только въ 13 в. появляется, а лишь въ 15 в. упрочивается принципъ общей обязательности всякаго рода неформальныхъ соглашеній, — принципъ консенсуальности обязательственныхъ договоровъ⁴⁾. Конечно, каноническое и римское право

Franken, Geschichte des französischen Pfandrechts, Bd. I, Das französische Pfandrecht im Mittelalter, §§ 4, 5, S. 43 ff. *Stobbe*, Handbuch, III, § 165, S. 61 ff., § 184, S. 239. *Stobbe*, Keurecht und Vertragsschluss nach älterem deutschen Recht, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. 13, Weimar, 1878, S. 212—215. *Grimm*, Deutsche Rechtsalterthümer, 4 Ausgabe, Bd. II, Leipzig, 1899, S. 145 ff. *Glasson*, Éléments du droit français considéré dans ses rapports avec le droit naturel et l'économie politique, Paris, 1884, t. I, p. 402. Противъ господствующей теоріи Зома и его послѣдователей высказался *Thévenin*, Contributions à l'histoire du droit germanique, Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, t. III, Paris, 1879, p. 329—331. Съ сомнѣніемъ относится въ періоду до 13 в. *Wille*, Die bindende Kraft des Willens im alldutschen Obligationenrecht, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. 6, 1867, S. 449, 455. Для періода же послѣ 13 в. авторъ отрицаетъ необходимость соблюденія формальностей. S. 457 f. Ср. *Beseler*, System des gemeinen deutschen Privatrechts, Bd. II, 1853, § 119, S. 285 f. *Warnkönig*, Französische Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. II, S. 531. стоитъ еще на старой точкѣ зрѣнія, которая потомъ съ успѣхомъ была опровергнута Зома. Такъ теперь *Siegl.* Deutsche Rechtsgeschichte, 1895, S. 427. 428.

¹⁾ *Viollet*, op. cit., p. 608.

²⁾ *Esmein*, op. cit., p. 677, 678. *Guélat*, op. cit., p. 220, 451.

³⁾ *Esmein*, op. cit., p. 680. *Guélat*, op. cit., p. 451.

⁴⁾ *Viollet*, op. cit., p. 601. *Esmein*, op. cit., p. 683, 686. *Glasson*, Éléments du droit français, I, p. 403.

оказали здѣсь большое вліяніе, но это только одна сторона дѣла; съ другой стороны, нужна была и подготовленная почва для воспріятія и дальнѣйшаго культивированія этого новаго начала¹⁾.

Эта эволюція въ исторіи договорнаго права совершенно подобна той, которую мы наблюдали въ Римѣ, и французскіе историки совершенно правильно считаютъ ее явленіемъ *обычая и естественнымъ*²⁾.

Кромѣ того, новыя законодательства представляютъ и новый примѣръ, указывающій на ту же самую спиритуализацію права.

Я имѣю въ виду измѣненіе той дѣли, которую купля-продажа преслѣдовала въ Римѣ. Тамъ, какъ мы уже видѣли, на *первомъ* планѣ имѣлось въ виду предоставленіе покупщику спокойнаго владѣнія, хотя *въ концѣ концовъ* это и приводило къ переходу *права собственности*. А новыя кодексы, лишь за нѣкоторыми исключеніями, на первый планъ выдвигаютъ именно переходъ *права собственности*: это главная обязанность продавца, и покупательъ отнюдь не обязывается теперь закономъ довольствоваться чѣмъ либо меньшимъ, напр., полученіемъ хотя бы и безспорнаго владѣнія: пока право собственности не передано, продавецъ не можетъ считать свою обязанность исполненной³⁾.

¹⁾ Поэтому-то французскіе юристы приняли правило римскаго преторскаго эдикта о действительности рата *безъ римскихъ ограниченій*. *Estmein*, op. cit., p. 691.

²⁾ *Viолет*, op. cit., p. 595. Ср. *Aubérin*, *Origines*, p. 190. *Laboulaye*, *Histoire du droit de propriété*, p. 141, 142. См. также *Schönemann*, *Die Servitut*, S. 142—144. Ср. *Portalis*, *Discours, rapports et travaux inédits sur le code civil*, Paris, 1844, p. 237.

³⁾ Das Allgem. Landrecht für die Preussischen Staaten, I, 11, § 1: Das Kaufgeschäft ist ein Vertrag, wodurch der eine Kontrahent zur Abtretung des Eigenthums einer Sache, und der andere zur Erlegung einer bestimmten Geldsumme dafür, sich verpflichtet. Das allgem. bürgerl. Gesetzbuch für das Kaiserthum Oesterreich, § 1053: Durch den Kaufvertrag wird eine Sache um eine bestimmte Summe Geldes einem Andern überlassen. Er gehört, wie der Tausch, zu den Titeln ein Eigenthum zu erwerben. Das Bürgerl. Gesetzbuch für das Deutsche Reich, § 433, Abs. 1: Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigenthum an der Sache zu verschaffen.

Итакъ, римское право говоритъ о приобрѣтеніи вещи, а

Такъ и нашъ проектъ, кн. 5, ст. 186: По договору продажи продавецъ передаетъ или обязуется передать опредѣленное недвижимое или движимое имущество въ собственность покупщику за условленную денежную сумму (покупную цѣну). Сюда же надо отнести и Швейцарскій союзный законъ объ обязательствахъ 1881 г., ст. 229, такъ это особенно видно изъ его французскаго текста, говорящаго о передачѣ la propriété et la jouissance. *Stobbe, Handbuch*, Bd. III, 1885, § 184, S. 240. *Förster, Preussisches Privatrecht*, Bd. II, 1896, § 124, S. 43, § 125, S. 60. *A. Lingemann, Das alte und das neue bürgerl. Recht Deutschlands*, § 119, S. 325. *Dernburg, Das bürgerl. Recht des Deutsch. Reichs*, Bd. II, Abtheil. 2, § 167, S. 2. Объясненія къ нашему проекту, кн. 5, т. I, стр. 398 сл. Наконецъ, таковъ же принципъ и французскаго кодекса, хотя онъ и выражается еще по римски. Art. 1582: La vente est une convention, par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. О продажѣ art 1603 говорятъ: Il a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend. *Planiol, Traité élémentaire de droit civil*, t. II, Paris, 1900, p. 431. *Mourlon, Répétitions écrites sur le code civil*, deuxième édition, revue et mise au courant par *Demangeat*, t. III, Paris, 1892, n. 453 suiv. *Toullier, Le droit civil français, suivant l'ordre du code*, t. 16, Continuation par *Dutergier*, t. I, Paris, 1835, n. 217. *Duranton, Cours de droit français*, t. 16, Paris, 1833, n. 18. Этотъ послѣдній авторъ объясняетъ рожнестичность выраженій французскаго кодекса вліяніемъ Потье. И въ самомъ дѣлѣ, Потье, комментируя римское право, проповѣдывалъ и его положенія. *Oeuvres de Potier annotées et mises en correlations avec le code civil et la législation actuelle* par *Bugnet*, t. III, Paris, 1847, n. 1. Такъ училъ и *Domat*, также имѣвшій большое вліяніе на редакторовъ французскаго кодекса: *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, t. I, Paris, 1777, liv. 1, tit. 2, sect. 2, n. 3. Римское право и въ дѣйствительности принятое въ старомъ французскомъ правѣ. *Lubérin, Origines*, p. 417, 418. 426. Сказанное о французскомъ кодексѣ надо отнести и къ итальянскому, такъ какъ послѣдній былъ составленъ подъ большаго вліяніемъ перваго: см. §§ 1447, 1462, 1463, 1481. О передачѣ права собственности говорятъ и англійскій законъ о куплѣ-продажѣ, — *Sale of Goods Act*, 1893, — ст. 1, § 1.

Но есть и такіе кодексы, которые остались при старомъ правѣ. Это — Саксонское Уложеніе и Сводъ гражданскихъ узаконеній губерній прибалтійскихъ. Первое въ § 1082 постановляетъ: Kauf ist der Vertrag, durch welchen der Eine dem Andern eine Sache... gegen einen in Gulde bestehenden Preis überträgt oder zu übertragen verpflichtet. Сходъ въ ст. 3631 такимъ же образомъ говоритъ: Купля есть договоръ, которымъ одна сторона обязуется другой обратитъ въ ея имущество, за уплату условленной денежной суммы, известную вещь или известное право. См. и ст. 3672. —

новыя законодательства имѣютъ въ виду пріобрѣтеніе права: замѣна матеріализма спиритуализмомъ ясна¹⁾.

Это и не удивительно; саксонское уложеніе вообще отличается своей близостью къ учебнику римскаго права, а Сводъ въ значительной своей части прямо основанъ на римскихъ источникахъ.

¹⁾ Проф. Дювернуа въ описанномъ измѣненіи цѣли и содержанія договора купли-продажи видитъ шагъ назадъ, сдѣланный этимъ договоромъ въ своемъ историческомъ развитіи (Конспектъ лекцій по гражданскому праву, СПб., 1894, стр. 376). Доказывается это слѣдующимъ образомъ. Въ свою первоначальную эпоху купли-продажи имѣла форму *Resalekauf* или *Naturalkauf*, все содержаніе котораго заключалось въ переходѣ объектовъ изъ рукъ въ руки, — черта, при которой такого рода сдѣлка оказывается умѣстной лишь въ первобытную эпоху зарождающихся торговыхъ отношеній и натурального хозяйства (стр. 372). Въ Римѣ классическаго періода произошло полное обособленіе обязательственнаго элемента отъ вещнаго, благодаря чему установился совершенно другой кругъ примѣненія купли-продажи какъ для лицъ способныхъ ее совершать (отсутствующихъ, пессобетвенники), такъ и для вещей, способныхъ быть ея предметомъ (*res futurae*, *res eregratae*). Наряду съ этимъ измѣнилось и самое содержаніе обязательства: имѣется въ виду не *date*, а *habere licere praestare* (стр. 373, 374). Новые же кодексы возвращаются къ давно пережитой эпохѣ *Resalekauf*: вмѣсто владѣнія, цѣлью купли-продажи ставится опять переходъ права собственности (стр. 376, 377). Вотъ въ этомъ-то смыслѣ проф. Дювернуа и постановляетъ свой приговоръ: «относительно этого вопроса, говорятъ профессоръ, современные кодексы несомнѣнно стоятъ на низшей стадіи, чѣмъ римское право» (стр. 376). Съ этимъ утвержденіемъ согласиться я не могу. Возложеніе на продавца обязанности передать право собственности, а не одно лишь спокойное владѣніе отнюдь не обозначаетъ дѣйствительнаго возвращенія къ первобытнымъ формамъ купли-продажи. Дѣло въ томъ, что и теперь эпохѣ возможны сдѣлки, направленные на предоставленіе не собственности, а владѣнія; кромѣ того, и теперь возможно отчужденіе и *res eregratae*, и *res futurae*, и *res in spe* и т. п.; проф. Дювернуа и самъ указываетъ на *Lieferungsvertrag*, какъ на смѣшанное обстоятельство; кромѣ того, у насъ есть такіа сдѣлки, какъ поставка и запродажа, дающія возможность произвольно варьировать содержаніе сдѣлокъ объ отчужденіи. А гдѣ купли-продажи и не разложившася на свои разновидности, тамъ разнообразію интересовъ съ полнымъ успѣхомъ можетъ служить — и служить — общій принципъ обязательности всѣхъ не противныхъ закону соглашеній. Вотъ при такихъ-то окружающихъ обстоя-

§ 2. Система соглашенія въ новыхъ законодательствахъ.

А. Французское право.

Изъ континентальныхъ законодательствъ французское право первое¹⁾ сдѣлало тотъ рѣшительный, но и естественный шагъ, къ которому привела его исторія *traditio*: эта честь принадлежить кодексу Наполеона.

Произошло это слѣдующимъ образомъ.

Въ современной Франціи съ древнѣйшихъ временъ большимъ вліяніемъ пользовалось римское право, особенно въ южной ея половинѣ (*rayon du droit écrit*)²⁾. Римское право не только дѣйствовало тамъ само по себѣ, но оно вносило свой духъ и свой характеръ даже въ образованіе туземныхъ обычаевъ. И въ частности, что касается сдѣлокъ отчужденія, то для перехода права собственности во Франціи вплоть до появленія Ко-

дѣльствахъ, въ такую юридическую среду вошло описанное измѣненіе. Почему знать?—Если бы не было такой юридической среды, то, можетъ быть, не произошло бы и указанное измѣненіе. Но разъ оно произошло, то, во всякомъ случаѣ, область дѣйствія купли-продажи не только не сужилась, а даже наоборотъ, — расширилась: кроиъ всего того, что было въ Римѣ, мы имѣемъ и еще одну, новую модификацію купли-продажи.

Въ виду изложеннаго я считаю неточной и ту квалификацію, которую проф. Дювернуа даетъ разбираемому новшеству, когда оная говоритъ: «Здѣсь ясно сказывается различіе между римскимъ идеализмомъ и современнымъ реализмомъ» (стр. 377).—Все, что было въ Римѣ идеалистическаго, остается и теперь, а наступившее измѣненіе является—въ виду наличной юридической обстановки — не *возвращеніемъ назадъ, а дополненіемъ* къ римской куплѣ-продажѣ, и при томъ—дополненіемъ спиритуалистическимъ: въ замѣнъ обладанія *вещью* обладаніемъ *правомъ* нельзя видѣть первобытнаго реализма, если только не разумѣть подъ этимъ терминомъ различныя вещи.

¹⁾ Объ англійскомъ правѣ скажемъ ниже. Тамъ развитіе права шло въ значительной степени независимо отъ континентальныхъ вліяній. *Шершеневичъ*, Курсъ гражд. права, т. I, вып. 2, стр. 339, 340, 342.

²⁾ *Шершеневичъ*, Курсъ гражд. пр., т. I, вып. 2, § 41, стр. 216 слѣд. *Aubérin*, *Origines*, p. 187, 190, 426, 429, 432. *Alauzet*, *Histoire de la possession et des actions possessoires en droit français*, Paris, 1849, p. 225 et suiv., p. 246.

декса Наполеона считалась необходимой, какъ и въ правѣ римскомъ, передача вещи, *traditio*¹⁾.

При этомъ во Франціи, какъ и въ практикѣ Общаго права въ Германіи, спиритуализація *traditio* сдѣлала огромные успѣхи, превратившись въ такъ называемую *tradition feinte* и существуя больше теоретически, чѣмъ практически²⁾.

Особенное же и рѣшающее значеніе для судьбы *traditio* имѣла развившаяся во Франціи такъ наз. *clause de constitut*, а также *clause de dessaisine-zaisine*. Это особыя оговорки, употреблѣнія въ актахъ объ отчужденіи и ношедшія въ практику еще въ 16 или 17 вѣкѣ. Состояли онѣ въ заявленіи продавца о передачѣ имъ всѣхъ своихъ правъ на вещь покупщику и о сохраненіи или держаніи этой вещи впредь для покупщика³⁾. При частомъ и однообразномъ примѣненіи этихъ оговорокъ въ документахъ о куплѣ-продажѣ и т. п. сдѣлкахъ, въ практикѣ

¹⁾ Oeuvres de Pothier, annotées par Bugnet, t. III, Vente, n. 318. Duranton, Cours de droit français, t. 16, n. 18. Troplong, Le droit civil, t. I, Paris, 1834, Vente, n. 38. Verdalle, De la tradition en droit français, Bourg, 1899, p. 12. Hureauux, Revue pratique de droit français, t. 32, p. 13. Laurent, Principes, t. 16, n. 366. Aubry et Rau, Cours de droit civil français, t. II, Paris, 1897, p. 420. Planiol, Traité élémentaire de droit civil, t. I, 1900, n. 1358. Bufnoir, Propriété et contrat, Paris, 1900, p. 40. Но въ нѣкоторыхъ мѣстахъ дѣйствовала уже и система соглашенія. Bourjon, Le droit commun de la France et la coutume de Paris, réduits en principes, t. I, Paris, 1770, p. 458—461. Но были и неясности въ этомъ отношеніи. Aubépin, Origines et progrès, p. 427 et suiv. Glasson, Éléments du droit français, I, p. 403.

²⁾ Oeuvres de Pothier, annotées par Bugnet, t. III, n. 314, 321. Hureauux, Revue pratique de droit français, t. 32, p. 13 et suiv., p. 23. Viollet, Histoire du droit civil français, p. 608, 609. Planiol, Traité élém., I, n. 1358, 1359. Большой матеріалъ по исторіи *traditio* во Франціи дастъ также Kohler, Vertrag und Uebergabe, Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 18, Heft 1, § 4, S. 13 ff. См. еще Warnkönig, Französische Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. II, Geschichte der Rechtsquellen und des Privatrechts, Basel, 1848, S. 563: напр., считалось достаточнымъ, не совершая *traditio*, отмѣтить въ документѣ продажу, что передача уже совершена. Glasson, Éléments du droit français, I, p. 403.

³⁾ Для той же цѣли считались пригодными и многія другія оговорки: объ удержаніи вещи на основаніи найма, на основаніи установленіи узуфрукта и т. п. Planiol, Traité, I, n. 1359.

скоро установился взглядъ, что каждая изъ такихъ оговорокъ, какъ, напр., *constitutum possessorium*, равна передачѣ, и что такимъ образомъ наличность одной изъ упомянутыхъ оговорокъ даетъ право считать *traditio* совершившеюся, а слѣдовательно и право собственности *имѣть съ владѣніемъ*—перешедшимъ на покупателя. Какъ только этотъ взглядъ, не смотря на нѣкоторые протесты, укрѣпился въ практикѣ, *clause de dessaisine-saisine* сдѣлалась обычной принадлежностью всѣхъ сдѣлокъ объ отчужденіи, превратилась въ обычную ихъ форму, такъ что нотаріусы по собственному почину вносили ее въ документы; что же касается *traditio*, то она, даже въ смнѣченномъ своемъ видѣ, въ дѣйствительности вышла изъ употребленія и никогда больше не совершалась, если только ея примѣненія не требовали спеціально интересы сторонъ¹⁾.

Что могли сдѣлать лучшаго редакторы гражданскаго кодекса при такомъ положеніи дѣла, какъ не санкціонировать то, что еще до нихъ — и безъ нихъ — стало уже совершившимся фактомъ? Въ самомъ дѣлѣ, къ чему послужило бы сохраненіе въ новомъ кодексѣ послѣднихъ обломковъ одряхлѣвшей отъ времени *traditio*, — обломковъ въ видѣ какой то магической формулы, которой въ жизни никогда не произносилъ и не имѣлъ въ виду ни одинъ контрагентъ, потому что она не имѣла никакого практическаго значенія, а держалась лишь благодаря колоссальному престижу римскаго права и исторической *vis inertiae*!

И мы видимъ, что редакторы французскаго кодекса дѣйствительно, не внося по существу ничего новаго, санкціониро-

¹⁾ *Pothier*, въ изданіи *Bugnet*, t. 9, Paris, 1846, *Traité du droit de domaine de propriété*, n. 208, 213. Свидѣтельство Потье особенно важно потому, что его сочиненія послужили однимъ изъ источниковъ Кодекса Наполеона. См. *Шершеневича*, Курсъ гр. права, т. I, вып. 2, стр. 260. И вотъ Потье именно указываетъ на то, что, благодаря одному лишь помѣщенію *clause de constitut* въ сдѣлку объ отчужденіи, *traditio* считалась совершеною, и приобретатель дѣлался владѣльцемъ, а чрезъ это и собственникомъ. То же самое говоритъ Потье и въ своемъ *Coutume d'Orléans*, изд. *Bugnet*, t. I, 1845, n. 20—22. См. еще *Louyel-Laurière*, *Institutes coutumières*, t. II, 2 éd., 1783, p. 135. *Aubépin*, *Origines*, p. 418, 419, 431. *Hureau*, *Revue pratique* t. 32, p. 13, 49, note 1. *Viollet*, *Histoire du droit civil français*, p. 609, 610. *Aubry et Rau*, *Cours*, II, § 207, p. 420. *Verdalle*, *De la tradition*, p. 12. *Bufnoir*, *Propriété et contrat*, p. 42.

вали положеніе, созданное юридической жизнью¹⁾; они правильно рѣшили упростить формулу *сдѣлокъ объ отчужденіи*, вычерпавши изъ нея сдѣлавшуюся обычной принадлежностью стили *clause de dessaisine-saisine*²⁾ и постановивши (art. 711), что впредь для приобрѣтенія или перехода права собственности на имущество достаточно одного соответствующаго договора: *La propriété des biens s'acquiert et se transmet... par l'effet des obligations*. То же самое и въ такой же общей формѣ, но только съ большими подробностями говорить и art. 1138: *L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes.—Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée; encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier*. Въ частности о куплѣ-продажѣ art. 1583 говорить: *Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur, à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé*. Art. 938 то же самое говорить о дареніи, а art. 1703—о мѣнѣ³⁾.

Что все это значить?

— На мѣсто прежнихъ договоровъ съ *clause de dessaisine-saisine* оставлены такіе же договоры *безъ* этой *clause*: она — самое большое—можетъ подразумеваться, но примого упоминанія о ней больше не требуется⁴⁾. Следовательно, и *безъ* особой *clause de dessaisine-saisine* договоры *купли-продажи, даренія и т. п.* впредь должны имѣть такую же силу и дѣйствіе, какія они имѣли до тѣхъ поръ при наличности этой *clause*⁵⁾.

¹⁾ *Bufnoir*, Propriété et contrat, p. 45. *Viollot*, Histoire du droit civil français, p. 611.

²⁾ *Planiol*, Traité, I, n. 1363.

³⁾ *Fenet*, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, t. 13, p. 230: Bigot-Préameneu объ art. 1138.

⁴⁾ *Domat*, Les loix civiles dans leur ordre naturel, t. I. Paris, 1777, p. 51. *Aubépin*, Origines et progrès, p. 431. *Bufnoir*, Propriété et contrat, p. 46. *Verdalle*, De la tradition, p. 13.

⁵⁾ *Portalis* о принятой въ кодексъ системѣ соглашенія говорить: Il s'opère par le contrat une sorte de *tradition civile*, qui consomme le transport du droit, — какъ бы совершается *traditio*; значитъ, говоря я, должны

Такъ дѣйствіемъ, повидимому, совершенно мажорнающимъ —упрощеніемъ канцелярскаго стѣля— произведена—или, сказать точнѣе: санкціонирована— грандіозная реформа въ гражданскомъ законодательствѣ. Именно эта незначительность сдѣланнаго редакторами французскаго кодекса шага ясно показываетъ намъ, что *traditio* въ то время существовала уже только въ теоріи и въ канцеляріяхъ нотаріусовъ, а не въ дѣйствительной жизни¹⁾.

Этотъ шагъ, съ исторической точки зрѣнія, кажется намъ простымъ, естественнымъ и необходимымъ²⁾, хотя, конечно, римскій юристъ и упалъ бы въ немъ неслыханную ересь³⁾. Здѣсь произошла не быстрая и радикальная ломка основныхъ понятій гражданского права; здѣсь лишь подведенъ итогъ долгому и крайне медленно совершавшемуся процессу въ правообразованіи⁴⁾; здѣсь редакторы кодекса на мѣсто сложной, запутавшейся въ фикціяхъ и внутреннихъ противорѣчіяхъ, системы *traditio* поставили, безъ всякихъ мудрствованій, простую и немногосложную систему соглашенія.

Здѣсь надо, впрочемъ, сдѣлать двѣ оговорки.

Во 1-хъ, идея возведенія системы соглашенія въ законъ принадлежитъ не исключительно редакторамъ французскаго кодекса; они только осуществили то, что уже и раньше проповѣдывалось такими выдающимися представителями школы естественнаго права, какъ, напр., Гуго Гроціи и Пуфендорфомъ⁵⁾.

наступить такіе же послѣдствія, какія имѣютъ мѣсто при дѣйствительномъ совершеніи *traditio*. *Locré, La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des codes français*, t. 14, Paris, 1828, p. 145, 146. *Bufnoir, Propriété et contrat*, p. 45.

¹⁾ *Planiol, Traité*, I, n. 1359. *Appleton, De la possession*, § 106.

²⁾ Систему соглашенія считаютъ естественнымъ переходомъ отъ первобытнаго матеріализма *Toullier, Le droit civil français*, t. 4, 5 éd., 1830, n. 55, 56, *Troplong, Le droit civil, De la vente*, t. I, Paris, 1834, n. 40. *Viollot, Histoire*, p. 608, 612. *Glasson, Éléments du droit français*, I, p. 404.

³⁾ Monstrueuse hérésie aux jeux d'un juriconsulte romain,—выраженіе *Biollet, Histoire*, p. 608.

⁴⁾ *Viollot, Histoire*, p. 608, 612. Этотъ авторъ говоритъ: Ainsi s'élaboré en quelque mille ans une idée nouvelle! Отрицаетъ характеръ естественнаго нововведенія за системой соглашенія и *Planiol, Traité*, n. 1362.

⁵⁾ *Hugonis Grotii de jure belli ac pacis libri tres*, Lipsiae, 1758, lib. II, cap. 8, § 25: Atqui supra diximus, ad domini translationem naturaliter

Во 2-хъ, описанная *clause de dessaisine-saisine* развилась на оборотъ съ *недвижимостями*, и нѣкоторые авторы совсѣмъ отрицаютъ или, по крайней мѣрѣ, подвергаютъ сомнѣнію то утверженіе, что такія же *clauses* и съ такимъ же дѣйствіемъ примѣнялись и при отчужденіи вещей движимыхъ¹⁾. Рассматривая практику Общаго права въ Германіи, мы видѣли, что тамъ, напр., абстрактный *constitutum possessoriū* въ послѣднее время одинаково примѣнялся и въ сдѣлкахъ о движимостяхъ. Слѣдовательно, въ этомъ фактѣ, вообще говоря, нѣтъ ничего невозможнаго. Что же касается въ частности французскаго права, то мнѣ не удалось нигдѣ найти какія либо положительныя доказательства, что во Франціи дѣло обстояло иначе. Во всякомъ же случаѣ французскій *Code civil* несомнѣнно уравнивалъ въ данномъ отношеніи оба рода имущества: ни въ одной статьѣ его не проводится въ этомъ отношеніи ни малѣйшаго различія, а вездѣ рѣчь идетъ въ такихъ общихъ выраженіяхъ, которыя совершенно одинаково обнимаютъ собою какъ имущества недвижимыя, такъ и вещи движимыя. Такимъ образомъ только съ этой стороны и можно было бы утверждать, — да и то лишь съ слабой

non requiri; quod et ipsi Jurisconsulti in quibusdam casibus agnoscunt. Lib. II, cap. 12, § 15: De venditione et emtione notandum, etiam sine traditione, ipso contractus momento, transferri dominium posse, atque id esse simplicissimum: ita Seuecae venditio alienatio est, rei suae jurisque sui in alium translatio: nam et ita fit in permutatione. Pufendorf, De jure naturae et gentium libri octo, tomus primus, Francofurti et Lipsiae, 1759, lib. IV, cap. 9, § 8: Hisce positis adparet omnino per sola pacta transire posse dominium, prout id consideratur nude tanquam qualitas moralis, et prout abstrahit a possessione: verum prout illud etiam aliquid physicae facultatis intelligitur continere, per quam statim actu exerceri queat, praeter pacta etiam traditionem requiri. Подъ этими словами Пюендорфъ помѣщаетъ такое примѣчаніе: Imo jure Naturae nihil obest, quo minus Dominium tanquam jus morale per simplicem conventionem sine apprehensione possessionis transeat.

Вліяніе этого ученія на французскихъ кодификаторовъ констатируютъ многіе писатели. *Viollet, Histoire, p. 611. Aubépin, Origines et progrès, p. 427. Laurent, Principes, t. 16, n. 355. Planiol, Traité, I, n. 1360.*

¹⁾ *Argou, Institution au droit français, t. II, 1787, p. 212, 213. Loyal-Laurière, Institutes coutumières t. II, p. 135. Hureauz, Revue pratique, t. 32, n. 36 p. 49, note 1. Warnkönig, Französische Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. II, S. 563, 564.*