

М. Пляниоль

**Курс французского
гражданского права. Выпуск
3**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 340
ББК 67.0
М11

М11 **М. Пляниоль**
Курс французского гражданского права. Выпуск 3 / М. Пляниоль – М.: Книга
по Требованию, 2019. – 170 с.

ISBN 978-5-458-66691-6

ISBN 978-5-458-66691-6

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2019

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2019

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.



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

ныя, были *желаніи* сторонами, такъ какъ мысли логически связаны между собою, и тотъ, кто допускаетъ принципъ, тѣмъ самымъ допускаетъ и послѣдствія. Послѣдствія договора заключаются въ принятіи на себя сторонами обязательствъ. Договоръ образуется лишь при томъ условии, что стороны понимаютъ природу и характеристическія послѣдствія его. Въ противномъ случаѣ, какимъ образомъ можно было бы узнать, что стороны заключили договоръ найма, а не договоръ продажи или мѣны? Стороны должны знать, къ чему онѣ обязываются, безъ чего не образовалось бы само обязательство, какъ это доказываетъ недѣйствительность общаній, данныхъ лицами, не обладающими разумѣніемъ, напримѣръ, несовершеннолѣтними и сумасшедшими.

945. Коллективные договоры. -- Въ извѣстныхъ случаяхъ число которыхъ все болѣе увеличивается, подлежащій заключенію договоръ представляетъ *коллективный интересъ*. Онъ касается иногда очень большого числа лицъ, и заключеніе его представляется очень полезнымъ, а подчасъ даже необходимымъ. Если бы въ такихъ случаяхъ пришлось сообразоваться съ нормами общаго права и ждать, пока всѣ заинтересованныя лица согласятся, то ничего изъ этого не вышло бы: всегда нашлись бы упрямые, которые своимъ отказомъ испортили бы все. Поэтому-то для коллективныхъ договоровъ и существуетъ особое правило, а именно: *что воля большинства обязательна для всѣхъ*; сопротивляющіеся связаны договоромъ, въ которомъ они не участвовали. Договоръ образуется, слѣдовательно, коллективною волею, замѣняющею въ данномъ случаѣ сумму всѣхъ индивидуальныхъ волей. Однако, въ виду того, что такое постановленіе, обязывающее лицъ помимо ихъ воли, всегда является крайнимъ средствомъ, законъ долженъ требовать значительнаго большинства голосовъ и не довольствоваться незначительною разницею, указывающею на то, что заинтересованныя лица присоединились къ противоположнымъ мнѣніямъ почти въ одинаковомъ числѣ. Можно указать слѣдующіе три примѣра коллективныхъ договоровъ:

1 *Мировая сдѣлка при несостоятельности* (ст. 507 С. com. ¹⁾ или *судебной ликвидацин* (L. 4 mars 1889, art. 15). Мировая сдѣлка, цѣль которой заключается въ томъ, чтобы достигъ въ пользу несостоятельнаго болѣе или менѣе значительное сложеніе его пассивовъ, считается состоявшеюся, если на нее согласилась половина кредиторовъ плюсъ одинъ, представляющихъ сверхъ того по повѣреннымъ долговымъ требованіямъ по крайней мѣрѣ *два трети* всей суммы долговъ. Торговый Кодексъ требовалъ половины плюсъ одинъ числа кредиторовъ и *треть четверти* суммы; размѣръ суммы былъ пониженъ до двухъ третей въ 1889 году для того, чтобы облегчить заключеніе мировыхъ сдѣлокъ. Кредиторы, не соглашающіеся на мировую сдѣлку, подчиняются сбавкѣ, на которую согласилось большинство, образовавшееся такимъ образомъ.

2. *Синдикальные союзы* (L. 21 juin 1865, art. 12; L. 22 déc. 1888, art. 5). Такіе союзы учреждаются между собственниками недвижимыхъ имѣній, заинтересованными въ исполненіи для общей пользы работъ, перечень которыхъ даетъ законъ. Для образованія союза не требуется единогласнаго рѣшенія всѣхъ собственниковъ: законъ довольствуется согласіемъ большинства заинтересованныхъ, то-есть, половиною плюсъ

¹⁾ Ст. 519 Торг. Кодекса.

одинъ, представляющихъ по крайней мѣрѣ двѣ трети пространства, или же согласія двухъ третей числа собственниковъ, представляющихъ больше половины пространства Для исполненія извѣстныхъ работъ требуется согласіе еще ббльшаго числа собственниковъ, а именно, вмѣсто двухъ третей требуется согласіе грехъ четвертей (L 22 dec 1888, art 5 al. 2) Подобная система принята и относительно образования союзовъ для борьбы съ филлоксерою (L. 15 déc. 1888, art 5)

3 *Договоры, заключаемые выборными властями* Вся выборная система въ области политики равнымъ образомъ основана на принципѣ перевѣса большинства: большинство выборщиковъ предоставляетъ избранному лицу право, довѣренность или порученіе, все равно какъ бы это ни назвать, въ силу котораго акты, совершенные выбраннымъ лицомъ, будутъ обязательны даже для меньшинства, не избравшаго его, безразлично, касаются ли эти акты законодательной или административной дѣятельности. Ниже, по поводу договоровъ, заключаемыхъ для общественной надобности, мы увидимъ важное значеніе понятія о довѣренности или порученіи, лежащаго въ основаніи всякой власти, прористекающей изъ выборовъ коллективная воля выражается большинствомъ голосовъ, и принятое постановленіе связываетъ даже тѣхъ, которые не согласились на него.

946. *Замѣчаніе* —Въ этомъ мѣстѣ нужно изучить договоръ въ его отвлеченной и общей формѣ, независимо отъ разновидности отдѣльныхъ договоровъ и ихъ особыхъ предметовъ; правила, свойственныя особымъ договорамъ (продажѣ, найму и т д), будутъ изложены ниже, въ настоящее же время намъ предстоитъ изложить *общую теорію договора* Кромѣ того, договоры не всегда имѣютъ своимъ предметомъ права, представляющія денежную стоимость и входящія въ имущественную сферу, а именно, существуетъ два договора, *бракъ* и *усыновленіе*, которые способствуютъ организации семьи, они имѣютъ свойственныя имъ правила, особая формы и послѣдствія Здѣсь мы займемся лишь договорами, относящимися къ предметамъ или дѣйствіямъ, имѣющимъ денежный интересъ.

Глава первая

КЛАССИФИКАЦІЯ ДОГОВОРОВЪ

947. *Перечень*.—Есть много способовъ классификаціи договоровъ въ зависимости отъ того, какой характеръ ихъ принять въ основаніе классификаціи. Французскій Гражданскій Кодексъ въ ст 1102 по 1107 даетъ нѣсколько классификацій, но не всѣ Можно различать 1. *двусторонніе и односторонніе договоры*, 2. *возмездные и безвозмездные*, 3. *мгновеныя и рисковыя*.

Были предлагаемы и другія классификаціи, которыя болѣе или менѣе примѣняются, однако, надо или совершенно устранить ихъ, или же разсматривать ихъ иначе. Онѣ будутъ разобраны въ параграфѣ четвертомъ

§ 1 *Двусторонние и односторонние договоры*

948. Определе́ние. Договоръ считается „двустороннимъ“ (synallagmatique), когда обѣ договаривающіяся стороны принимаютъ на себя взаимнымъ другъ къ другу обязательства (ст 1102 Г К), „одностороннимъ“ (unilatéral), — когда одно или нѣсколько лицъ принимаютъ на себя обязательство по отношенію къ одному или нѣсколькимъ другимъ лицамъ, а со стороны послѣднихъ нѣтъ никакого обязательства (ст 1103 Гр К) Слово „односторонній“ (unilatéral) употребляется также въ другомъ смыслѣ, а именно, говорятъ, что актъ „односторонній“, когда онъ представляетъ собою дѣло воли одного лица Итакъ, предложеніе даренія и принятіе или отреченіе отъ наслѣдства или отказа, составленіе завѣщанія,—все это односторонніе акты, такъ какъ они исходятъ отъ лица, которое дѣйствуетъ одно Въ этомъ значеніи *односторонний актъ* противопоставляется *договору*, который представляетъ собою совпаденіе воли Договоръ, слѣдовательно, является всегда двустороннимъ актомъ, если имѣть въ виду число лицъ, согласіе которыхъ необходимо для того, чтобы вызвать его появленіе, когда же говорятъ объ одностороннихъ договорахъ, то пользуются этимъ словомъ въ совершенно другомъ смыслѣ, а именно, тогда имѣютъ въ виду не образованіе договора, но его послѣдствія

949. Значеніе этого различія Въ римскомъ правѣ двусторонній характеръ договора имѣлъ замѣчательное послѣдствіе, а именно возникающіе изъ него иски были „actiones bonae fidei“, между тѣмъ, какъ односторонніе договоры (stipulatio, mutuum, etc) порождали искъ stricti juris, ‚condictio‘ Различіе это исчезло вмѣстѣ съ римскимъ законодательствомъ и судопроизводствомъ, но оно замѣнено другими

1 *Вопросъ о рискѣ*, разрѣшенный въ ст 1138 Гр К, возникаетъ лишь относительно двустороннихъ договоровъ, ибо онъ предполагаетъ существованіе двухъ лицъ, обязанныхъ одно по отношенію къ другому въ силу одного и того же акта См ниже, № 1334—1352

2 Возраженіе *non adimpleti contractus* имѣетъ мѣсто лишь въ двустороннихъ договорахъ Оно предполагаетъ, что одна изъ сторонъ требуетъ у другой исполненія обязательства, не предлагая съ своей стороны того, что она сама должна, сторона эта встрѣтится съ вышеуказаннымъ возраженіемъ

Нигдѣ во французскихъ законахъ не дѣлается намека на возраженіе „non adimpleti contractus“, и судебная практика, кажется, не знаетъ его (Cass, 1-er dec 1897 D 98 1. 289), тѣмъ не менѣе оно, конечно, существуетъ и его можно вывести, пользуясь доводомъ а fortiori, изъ ст 1184 Гр К, устанавливающей право расторгненія разъ я въ случаѣ неисполненія другою стороною своего обязательства имѣю право требовать обратно того, что я уже передалъ, то тѣмъ болѣе я имѣю право отказаться исполнить мое обязательство —Въ римскомъ правѣ этого результата достигали посредствомъ возраженія de dolo или возраженія in factum, которое подразумѣвалось въ договорахъ bonae fidei

Такимъ образомъ, помимо молчанія закона, мы можемъ высказать слѣдующее правило: *во всякомъ двустороннемъ отношеніи каждая изъ двухъ сторонъ можетъ требовать слѣдующаго ей удовлетворенія только тогда, если она сама предлагаетъ исполненіе своего обязательства*

Въ Германіи это называется одновременнымъ исполненіемъ, „Zug um Zug“. См. ст. 273 п. 1 и 320 по 322 Герм. Гражд. Уложенія и Saloules. *Théorie de l'obligation*, №№. 168 и 171. Такимъ образомъ, по точному смыслу закона двусторонніе договоры должны бытъ исполняемы согласно французскому популярному выраженію „donnant, donnant“ (одновременное исполненіе обоихъ обязательствъ).

3. *Искъ о расторженіи*, принципъ котораго содержится въ ст. 1184 Гр. К., свойственъ двустороннимъ договорамъ и предполагаетъ существованіе взаимныхъ обязательствъ. Относительно этого иска см. № 1307 и слѣд. Въ принципѣ онъ не существуетъ въ одностороннихъ договорахъ. Однако, если односторонній договоръ совершается на возмездномъ основаніи, какъ напримѣръ, процентный заемъ или договоръ вѣчной ренты, то понятно, что должникъ лишается выгодъ договора и будетъ обязанъ немедленно возратить занятый имъ капиталъ, если онъ не платитъ исправно процентовъ или рентныхъ платежей. Ст. 1912 Гр. К. постановляетъ это относительно вѣчной ренты. Можетъ возникнуть извѣстное сомнѣніе относительно займа, такъ какъ расторженіе договора для заемщика сводится къ тому, что онъ не можетъ уже сослаться на ненаступленіе срока, а между тѣмъ ст. 1188 Гр. К. въ отсутствіи платежа процентовъ не усматриваетъ причины, вслѣдствіе которой уплата капитала можетъ быть требуема немедленно; во всякомъ случаѣ законъ дозволяетъ сторонамъ включить въ договоръ особое условіе, что по этому поводу договоръ будетъ расторгнутъ.

4. Когда договоръ *удостоверенъ частими актами*, то редакція документа, назначеніе котораго заключается въ томъ, чтобы служить доказательствомъ, подчиняется различнымъ правиламъ въ зависимости отъ природы договора: формальность составленія *нѣсколькихъ подписковъ* (ст. 1325 Гр. К.) ¹⁾ необходима лишь для двустороннихъ актовъ, между тѣмъ какъ отмѣтка „признаю“ (bon pour) или „одобряю“ (approuve), упомянутая въ ст. 1326 Гр. К. ²⁾ относится только къ одностороннимъ договорамъ. Значеніе этого различія меньше, нежели предыдущихъ, такъ какъ оно затрагиваетъ только *доказательство* договора и такъ какъ нарушеніе постановленій ст. 1325 и 1326 Гр. К. не касается *дѣйствительности* соглашенія.

950. **Односторонній характеръ несовершенныхъ (imparfaits) двустороннихъ договоровъ.** Нѣкоторые договоры кажутся то *односторонними*, то *двусторонними*, смотря по тому моменту, въ который ихъ разсматривать. Во время ихъ образованія они порождаютъ обязательства, обременяющія только одну изъ сторонъ, затѣмъ они порождаютъ обязательство, обременяющее и другую сторону, такъ что договоръ, первоначально односторонній, затѣмъ принимаетъ характеръ двусторонняго. Такими договорами являются *поклажа, ссуда и закладъ*.— Въ тотъ моментъ, когда отдающій въ поклажу ввѣряетъ свою вещь хранителю, или когда должникъ передаетъ закладъ своему кредитору, или наконецъ, когда ссудоприематель получаетъ вещь, отданную ему въ ссуду, --образуется только одно обязательство, а именно, обязательство на сторонѣ хранителя поклажи, ссудоприемателя или закладопри-

¹⁾ Въ Царствѣ Польскомъ не дѣйствуетъ.

²⁾ то же.

нимателя, которые должны сохранять полученную вещь; однако, если эти лица по поводу исполнения обязательства сдѣлаютъ извѣстныя затраты, то другая сторона будетъ обязана возмѣстить ихъ. Тѣмъ не менѣе, договоръ остается одностороннимъ.

Настоящій двусторонній договоръ есть тотъ, который самъ по себѣ и сейчасъ же въ силу *соглашенія стороны* создаетъ взаимныя обязательства. Въ договорахъ же, называемыхъ „несовершенными двусторонними“, второе обязательство, которое создаетъ двойное отношеніе между сторонами, не возникаетъ изъ договора; оно вытекаетъ изъ *случайнаго факта*, болѣе поздняго, чѣмъ соглашеніе, и независимаго отъ соглашенія, а именно, или вслѣдствіе затратъ, сдѣланныхъ по поводу вещи, принадлежащей другому лицу, или вслѣдствіе ущерба, причиненнаго вещью, и фактъ этотъ создалъ бы обязательство возмѣщенія затратъ или вознагражденія вреда даже тогда, если бы онъ возникъ между лицами, не связанными вовсе договоромъ. Тогда на-лицо два взаимныя обязательства, однако, только одно изъ нихъ имѣетъ источникомъ своего возникновенія договоръ.

Въ римскомъ правѣ договоры эти считались двусторонними, и иски, основанные на нихъ (*actiones mandati, depositi, pignoratitia*), были *actiones bonae fidei*. Однако, для того, чтобы отличить отъ настоящихъ двустороннихъ договоровъ тѣ, въ которыхъ второе обязательство не существуетъ немедленно и даже можетъ совсѣмъ не образоваться, древніе комментаторы изобрѣли названіе *двустороннихъ несовершенныхъ договоровъ*, сохраняя такимъ образомъ названіе *двустороннихъ совершенныхъ договоровъ* для тѣхъ, которые порождаютъ взаимныя обязательства съ момента ихъ заключенія. Современные авторы покинули это названіе и большинство ихъ, не колебаясь, причисляетъ эти мнимые двусторонние договоры къ договорамъ одностороннимъ.

§ 2. Договоры возмездные и безмездные.

951. Опредѣленіе. Договоръ считается возмезднымъ, когда *каждая изъ сторонъ получаетъ что-либо отъ другой стороны или въ формѣ немедленной передачи (datio), или въ формѣ обѣщанія на будущее время; онъ считается безмезднымъ, когда только одна изъ сторонъ доставляетъ другой какую-либо выгоду, не получая взаимно ничего.* Возмездными договорами считаются: *продажа, заемъ, мѣна, процентный заемъ и т. д.* Безмездными считаются: *дареніе*, которое является главнымъ, но не единственнымъ примѣромъ ихъ, *судна на поддержаніе, поклажа и доверенность*. Однако, два послѣдніе договора могутъ сдѣлаться возмездными: есть хранители поклажи и повѣренные, *получающіе вознагражденіе*, и въ этомъ случаѣ каждая изъ сторонъ извлекаетъ изъ договора выгоду. Обыкновенно договоры поклажи и доверенности являются безмездными, однако, безмездность не составляетъ ихъ существенной черты.

952. Критика опредѣленія закона. — Опредѣленіе безмезднаго договора, которое даетъ ст. 1105 Гр. К., вполне правильно; опредѣленія же возмезднаго договора, преподаннаго въ ст. 1106 Гр. К., нельзя признать правильнымъ; законъ опредѣляетъ его слѣдующимъ образомъ: „тотъ, который налагаетъ на каждую изъ сторонъ обязанность что-либо

дать или сдѣлать". Въ данномъ случаѣ законодатель, не замѣтивъ этого, повторилъ опредѣленіе двусторонняго договора; опредѣленіе это, однако, нисколько не даетъ понятія о возмездномъ договорѣ, такъ какъ между этими двумя категоріями договоровъ нѣтъ полного совпаденія. Безъ сомнѣнія всякій двусторонній договоръ по необходимости является возмезднымъ: когда имѣется на-лицо взаимность возникшихъ обязательствъ, то равнымъ образомъ и въ силу одного этого имѣется взаимность выгодъ, доставляемыхъ договоромъ; однако, *возмездный характеръ можетъ принадлежать также и одностороннему договору*. Для того, чтобы понять это, достаточно вспомнить, что происходитъ при *процентномъ займѣ*: договоръ образуется посредствомъ передачи денегъ; онъ не можетъ вызвать никакого обязательства на сторонѣ займодавца, который сдѣлалъ уже все, что отъ него можно требовать; обязаннымъ лицомъ является только заемщикъ. Это односторонній договоръ и, тѣмъ не менѣе, онъ возмездный, такъ какъ каждая изъ сторонъ нѣчто даетъ и нѣчто получаетъ; ни одна изъ нихъ не получаетъ отъ договора даровой выгоды.

953. Значеніе этого различія. — Договоры возмездные разнятся отъ безмездныхъ во многихъ отношеніяхъ.

1. *Пошлины за перелодъ права собственности.*—Казна взимаетъ пошлины въ болѣе высокомъ размѣрѣ съ договоровъ безмездныхъ, нежели съ другихъ.

2. *Отвѣстность за вину.*—Законъ проявляетъ обыкновенно болѣшую снисходительность въ томъ случаѣ, если кто-либо оказываетъ другому безмездную услугу, нежели въ томъ, если дѣло идетъ о винѣ, допущенной при исполненіи договора, доставляющаго выгоду обѣимъ сторонамъ.

3. *Ошибка относительно лица.* Личность одаряемаго служитъ побудительною причиною даренія; въ договорахъ же продажи и мѣны личность другого контрагента обыкновенно безразлична. Поэтому суды признаютъ недѣйствительными вслѣдствіе такой причины гораздо скорѣе безмездные договоры, нежели возмездные.

4. *Пауліанскій искъ.*—Пауліанскій искъ гораздо легче допускается противъ актовъ безмездныхъ, чѣмъ возмездныхъ.

5. *Недозволенные условія.*—Недозволенные пункты или условія въ возмездныхъ договорахъ влекутъ за собою недѣйствительность ихъ: въ дареніяхъ они признаются какъ-бы неписанными.

6. *Торговый характеръ договора.* — Торговля, являясь по существу своему спекуляціею, никогда не производится безмездно. Слѣдовательно, безмездность договора уже въ силу одного этого препятствуетъ тому, чтобы за нимъ признали торговый характеръ.

§ 3.—Договоры мѣновыя и договоры рисковыя.

954. Опредѣленіе.—Это различіе представляетъ собою лишь подраздѣленіе возмездныхъ договоровъ. Возмездный договоръ является „мѣновымъ“, когда *размѣръ удовлетвореній, которыя стороны взаимно должны, немедленно измѣнить*, и когда каждая изъ сторонъ можетъ немедленно же оцѣнить выгоду или убытокъ, которую приноситъ ей до-

говоръ; онъ является „рисковымъ“, когда *удовлетвореніе, слѣдующее отъ одной изъ сторонъ, зависитъ отъ неизвѣстнаго событія*, благодаря чему оцѣнка эта до наступленія событія невозможна. Опредѣленія, которыя даетъ ст. 1104 Гр. К., очень несовершенно.

955. Рѣдкость рискованыхъ договоровъ. — Большинство возмездныхъ договоровъ является мѣновыми, рискованые же договоры очень немногочислены. Въ видѣ примѣра можно привести *продажу вланнымъ пожизненной ренты и договоръ страхованія*.

956. Разновидности ихъ. Договоръ можетъ быть рискованымъ въ большей или меньшей мѣрѣ. Неизвѣстное событіе играетъ или роль *отлагательнаго условія*, приостанавливающаго всякое удовлетвореніе, слѣдующее съ одной изъ сторонъ, такъ что въ случаѣ ненаступленія условія эта сторона не доставитъ ничего въ силу договора: таково положеніе страховщика, если несчастный случай не произойдетъ. Или же это самое неизвѣстное событіе играетъ роль *погашительнаго срока*, прекращающаго удовлетворенія, слѣдующаго съ одной изъ сторонъ, такъ что срокъ вліяетъ на размѣръ обязательства, никогда не уничтожая его совершенно: таково положеніе покупателя взаменъ пожизненной ренты, который платитъ за вещь болѣе или менѣе дорого, смотря по тому, будетъ ли продавецъ жить дольше или короче, который, однако, никогда не получитъ вещи задаромъ.

957. Взаимность шансовъ выигрыша или потери. — Въ ст. 1964 Гр. К. предполагается, что рискованый характеръ соглашенія можетъ существовать для *одной или только для нѣсколькихъ изъ сторонъ*, не касаясь другихъ. Это ошибочно. Когда договоръ рискованый, то по необходимости онъ является таковымъ для всѣхъ лицъ, принявшихъ въ немъ участіе. Шансъ выигрыша или потери, вытекающій изъ того, что одна изъ сторонъ доставитъ быть можетъ много, быть можетъ мало или ничего, существуетъ конечно для тѣхъ, которые заключили договоръ съ этою стороною, совершенно въ такой же степени, какъ и для нея самой: если удовлетвореніе, доставленное этою стороною, будетъ незначительнымъ или если она не доставитъ никакого удовлетворенія (то-есть, если кредиторъ ренты умереть рано, или несчастное событіе не наступитъ), то другая сторона понесетъ потерю; продавецъ продаетъ свой домъ за нѣсколько рентныхъ платежей, страхователь напрасно будетъ платить преміи. Въ противномъ случаѣ, то-есть, если продавецъ будетъ жить долго или если страхователь подтвердится несчастному случаю, они въ силу договора получатъ значительныя суммы. Выигрышъ для одной изъ сторонъ является потерей для другой; слѣдовательно невозможно, чтобы договоръ былъ рискованымъ для одной изъ сторонъ, не будучи таковымъ и для другой. Впрочемъ, ст. 1104 Гр. К. не содержитъ того же недосмотра, что ст. 1964 Гр. К.

958. Значеніе этого различія. — Различіе это имѣетъ извѣстное значеніе только относительно *иска о расторженіи по поводу убыточности*. Искъ этотъ иногда допускается въ договорахъ мѣновыхъ, но никогда не допускается въ рискованыхъ, такъ какъ шансы потери являются существенными въ этого рода договорахъ и возмѣщаются шансами выигрыша (Cass., 31 déc. 1855. D. 56. 1. 19. S. 56. 1. 314). Однако для того, чтобы расторженіе было невозможнымъ, необходимо,

чтобы договоръ на самомъ дѣлѣ являлся рискованымъ. Относительно возможности предъявить искъ о расторженіи продажи взамятъ пожизненной ренты, см. Cass., 15 juin 1895. D. 1900. 1. 489.

§ 4.—*Классификаціи, подлежащая устранию.*

959. Договоры главные и придаточные.— *Главными* договорами являются тѣ, которые имѣютъ самостоятельное существованіе договорами же *придаточными* тѣ, которые не могутъ существовать иначе, какъ присоединяясь къ главному договору. Большинство договоровъ представляетъ собою главные договоры, поручительство же и установленіе ипотеки—придаточные. Различіе это совсѣмъ неудачно примѣнено къ договорамъ: придаточнымъ при поручительствѣ или установленіи ипотеки является не договоръ, а обязательство поручителя или вещное право ипотеки, которое является придаточнымъ по отношенію къ обезпеченному требованію.

960. Консенсуальные, реальные и торжественные договоры.— Это подраздѣленіе договоровъ имѣетъ важное значеніе, однако, относится лишь къ *способу заключенія* договоровъ, а не къ ихъ природѣ: слѣдовательно, здѣсь не мѣсто заниматься имъ. См. ниже, № 962 и слѣд.

961. Договоры, заключаемые для общественной пользы, и договоры, заключаемые для пользы частныхъ лицъ.— Новая классификація договоровъ была предложена въ 1888 году Сентелетомъ (Revue de droit international, t. XX p. 425 et suiv.). Различіе это не вполне ясно. Авторъ, кажется, считаетъ договорами, подходящими подъ категорію договоровъ общественной пользы, слѣдующіе:

1. *Полномочіе, предоставляемое выборщиками выбранному лицу.*— Безъ сомнѣнія этотъ политическій институтъ не можетъ подчиняться тѣмъ же самымъ принципамъ, что и договоръ гражданскаго права, называемый „довѣренностью“, однако, для этихъ договоровъ общимъ является одно только названіе ихъ, и если политическому полномочію и свойственна извѣстная идея *представительства* нѣсколькихъ лицъ другимъ лицомъ, то *предметъ* полномочія совершенно иной. Одно различіе предмета объясняетъ различіе обоихъ актовъ, независимо отъ ихъ публичнаго или частнаго характера.

2. *Договоры, заключаемые разными управленіями въ интересъ управляемыхъ лицъ.*— Въ видѣ примѣра Сентелеть приводитъ соглашенія, заключенныя муниципальными властями при выдачѣ разрѣшеній на право исключительнаго доставленія воды, газа, электричества и т. п. Разрѣшенія эти обыкновенно содержатъ особая соглашенія, заключаемая властями въ частныхъ интересахъ жителей, будущихъ абонентовъ компании, получившей разрѣшеніе: городъ опредѣляетъ *условія эксплуатаціи* и въ особенности *тарифы*.— Имѣя въ виду, главнымъ образомъ, эти договоры, Сентелеть избрѣлъ указанное выше различіе; оно не имѣетъ другой цѣли, какъ избавить эти договоры отъ примѣненія нѣкоторыхъ правилъ гражданскаго права, которыя считаютъ стѣснительными. Поэтому-то и стараются такъ усиленно дать намъ рядомъ съ обыкновенными соглашениями, касающимися пользы частныхъ лицъ, груп-

пу привилегированныхъ договоровъ, изъятыхъ отъ примѣненія этихъ правилъ или, по крайней мѣрѣ, отъ нѣкоторыхъ правилъ гражданскаго права. Въ особенности стараются устранить правило ст. 1119 Гр. К., которое не дозволяетъ заключать обязательства отъ имени третьяго лица. Въ этомъ и заключается настоящее основаніе (можно сказать единственное) новой классификаціи договоровъ. Надо сказать, что вся эта теорія лишняя, что опасность, которой боятся, вымышленная, и что ст. 1119 Гр. К., вопреки своему, повидимому, запретительному характеру, не стѣсняетъ ни управленій, ни частныхъ лицъ. Относительно договоровъ въ пользу третьихъ лицъ, см. ниже № 1209 и слѣд.

Глава вторая

СПОСОБЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВЪ.

962. Законодательство.—Вопросъ, какимъ образомъ создается обязательственная связь посредствомъ договора, является однимъ изъ самыхъ основныхъ вопросовъ права, а между тѣмъ французскій Кодексъ не содержитъ ни одного принципиальнаго постановленія по этому предмету. Эта одна изъ самыхъ слабыхъ частей Кодекса съ точки зрѣнія теоріи; къ счастью недостаточность постановленій закона не возбуждаетъ никакого сомнѣнія относительно основныхъ правилъ и вызываетъ только споры относительно подробностей. Съ этой теоретическою бѣдностью постановленій французскаго права небезполезно сравнить важныя постановленія, помѣщенные въ Германскомъ Гражданскомъ Уложеніи въ началѣ главы о договорахъ (ст. 145—156) и постановленія Швейцарскаго Союзнаго Уложенія объ обязательствахъ 1881 г., (ст. 1 по 49; *Annuaire étranger*, t. XI, p. 520 и слѣд.)

963. Дѣленіе.—По общему правилу *согласіе сторонъ достаточно для того, чтобы образовать договоръ*, то-есть, обязательства возникаютъ, лишь только наступило согласіе сторонъ. Договоры, которые образуются такимъ образомъ, называются *консенсуальными договорами* (*contrats consensuels*). Въ видѣ исключенія нѣкоторые договоры сверхъ согласія требуютъ еще другаго элемента, а именно, или соблюденія известной *формальности*, въ какомъ случаѣ договоръ называется *торжественнымъ* (*solennel*), или *передачи* (*prestation*), и тогда договоръ называется *реальнымъ* (*réel*).

§ 1.—*Заключеніе консенсуальныхъ договоровъ.*

А.—Происхожденіе и развитіе принципа.

964. Первоначальное состояніе права.—Мы такъ привыкли къ тому, что соглашенія заключаются безъ внѣшнихъ формъ и сами по себѣ пріобрѣтаютъ обязательную силу, что только съ известною трудностью мы можемъ себѣ представить иное состояніе законодательства.

Между тѣмъ современный принципъ, что должникъ обязуется въ силу одного лишь волеизъявленія, въ исторіи права представляетъ собою сравнительную новизну, и въ теченіе долгихъ вѣковъ воля человѣка считалась неспособною самой по себѣ создать юридическое обязательство.

965. Римская система.— Въ римскомъ правѣ нормальнымъ способомъ принятія на себя обязательства была *stipulatio*, которая сначала предполагала употребленіе извѣстныхъ освященныхъ формулъ и всегда требовала, по крайней мѣрѣ въ теоріи, вопроса и отвѣта, сдѣланныхъ двумя лицами въ присутствіи того и другого. Римскому праву были уже хорошо извѣстны *консенсуальные договоры*, въ которыхъ не требовалось, чтобы воля, порождающая обязательство, облекалась въ опредѣленную внѣшнюю форму; однако, это облегченіе въ заключеніи договоровъ допускалось только при нѣкоторыхъ особыхъ и немногочисленныхъ договорахъ, а именно: при продажѣ, товариществѣ и поручительствѣ. Въ принципѣ всегда была необходима стипуляція. Разъ стороны не прибѣгли къ этой формѣ заключенія договора, онъ заключали не *contractus*, а *rustum*, иначе говоря, соглашеніе ихъ не порождало иска и оставалось почти совершенно лишеннымъ всякого юридическаго значенія. Это различіе между *rustum* и *contractus* сохранилось въ продолженіи всей исторіи римскаго права и пережило даже старинныя формы *stipulatio*.

Слѣдовательно, принципъ консенсуальныхъ договоровъ почерпнуть не изъ римскаго права. Преобразованіе стипуляціи привело бы насъ къ системѣ *литеральныхъ контрактовъ*. Въ самомъ дѣлѣ, Римляне для того, чтобы заключить обязательство, не ограничивались стипуляціей: они кромѣ того заботились и о составленіи письменнаго документа (*cautio*), который служилъ имъ доказательствомъ, и въ концѣ котораго упоминалось о томъ, что стипуляція была совершена: „*stipulatione interposita* (или *subnixta*)“. Оговорка эта въ большинствѣ случаевъ была ложна; слова стипуляціи на самомъ дѣлѣ не были произнесены. Но тѣмъ не менѣе такая оговорка была достаточна для того, чтобы доказать совершеніе стипуляціи. Писцы первыхъ временъ среднихъ вѣковъ продолжали прибавлять эту формулу въ своихъ актахъ, хотя они не понимали ни смысла, ни назначенія ея. Такимъ образомъ, практика пришла къ тому, что стала смѣшивать договоръ съ доказательствомъ его и ставить обязательную силу въ зависимость отъ наличности письменнаго документа.

966. Германская система.—Точно также современный принципъ не можетъ быть объясненъ и германскимъ влияніемъ. Германское обычное право носило на себѣ архаическій характеръ и было гораздо менѣе развито, нежели римское право; въ немъ господствовалъ символизмъ, особенно въ области договоровъ. Германскому праву былъ извѣстенъ одинъ, свойственный только ему, способъ обязываться, а именно: тотъ, кто обязывался, держалъ въ рукѣ пруть (festuca) или другой движимый предметъ, не имѣющій цѣнности (*wadium* или *wadia*), который онъ передавалъ лицу, вступающему съ нимъ въ договоръ, въ видѣ залога въ исполненіи своего обѣщанія ¹⁾. Этотъ символическій пріемъ носить

¹⁾ Какъ замѣчаетъ Эсменъ (р. 70, note), обѣщаніе, сдѣланное посредствомъ „*wadium*“, не можетъ быть уподобляемо *реальному договору*