

А.А. Симолин

**Влияние момента
безвомезжности в
гражданском праве**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 340
ББК 67.0
А11

А11 **А.А. Симолин**
Влияние момента безвмезжности в гражданском праве / А.А. Симолин – М.:
Книга по Требованию, 2014. – 372 с.

ISBN 978-5-458-65043-4

ISBN 978-5-458-65043-4

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2014

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2014

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.

ВВЕДЕНИЕ.

Нѣсколько лѣтъ тому назадъ работы надъ договоромъ промышленнаго ученичества и веразрѣзно связанныя съ ними проблемой о конструированіи такъ называемыхъ стѣпанныхъ договоровъ, я привели въ виду о неправомерности введенія такихъ договоровъ цѣлкомъ подъ одну и ту же рубрику нѣтъ приравненныхъ законодательными типовъ договоровъ и о необходимости двусторонней, а въ извѣстныхъ случаяхъ даже многосторонней, конструированія ихъ. Логическимъ выводомъ изъ этого положенія, обоснованнымъ мной въ статьѣ „Осѣпашеніе договоровъ и ученія объ отдѣльныхъ обязательствахъ“ (Право, 1911 г. № 47), явилось признаніе необходимости изученія отдѣльныхъ обязательствъ, какъ простѣйшихъ основныхъ элементовъ отдѣльныхъ договоровъ. Дальнѣйшей моей задачей было выяснить „сущность“ этого вывода, установившій чісто дедуктивнымъ путемъ, осуществить посредствомъ фактической разработки отдѣльныхъ обязательствъ. Попыткой такой разработки и явилась моя статья „О полезности отчужденія и приобритенія вещей въ собственность“, напечатанная въ Сборникѣ статей по гражданскому и торговому праву, посвященномъ памяти Г. Ф. Шоренштейна, изд. 1916 г.. Эта работа не только укрѣпила во мнѣ убѣжденіе въ правдивости сдѣланнаго мной ранѣе вывода, но и нѣтъ съ тѣмъ обнаружилъ для меня огромную важность изученія отдѣльныхъ элементовъ юридическаго института во всей ея широтѣ. Для меня стало ясно, что какъ химикъ только тогда можетъ считать себя изучившимъ извѣстное вещество, когда разлагаетъ его на основныя элементы и

устанавливать, что эти элементы по себе представляют, такъ и анализ юреста догматический будетъ научнымъ только тогда, когда онъ разложитъ нашъ юридическй институтъ на его основные элементы и будетъ знать юридическое значеніе каждого изъ этихъ элементовъ въ отдѣльности. Безъ такого изученія отдѣльных элементовъ догматическій анализъ институтовъ почти всегда будетъ неточенъ, многіе существенные вопросы останутся незамѣченными и неразрѣшенными, а законодательная регламентація—случайной, противорѣчивой и казуистичной. Выбѣстъ съ тѣмъ только изученіе отдѣльных элементовъ дастъ дорогу для широкыхъ обобщеній, для установленія общихъ положеній, а не является ли всякое знаніе научнымъ только тогда, когда оно будетъ обобщеннымъ? Все это выбѣстъ пятое и побудило меня поспѣть въ сравнительно болѣе широкомъ мыслѣбѣ разработать указанную прилѣжку, и результатомъ этой работы является настоящая книга.

Здѣсь я долженъ сдѣлать нѣкій разъ оговорокъ. Прежде всего, я долженъ сказать, что, признавая огромную важность изученія отдѣльных элементовъ юридическихъ отношеній, я совершенно далекъ отъ самообольщенія, что, выпуская эту книгу, я даваю проблему осуществленія Юридическаго института очень много, а отдѣльных элементовъ, изъ которыхъ онъ состоитъ, пожалуй, еще больше, между тѣмъ такъ и пытаюсь изучить только одинъ элементъ—безвозмездность. Очевидно, сдѣланное мной является лишь ничтожной частицей того, что еще предстоитъ сдѣлать. Поэтому, главная цѣль, которую я въ данномъ случаѣ имѣлъ въ виду—это цѣль методологическая, состоящая въ томъ, чтобы доказать, что можно изучать отдѣльные элементы, такъ его можно дѣлать, и что дастъ намъ такое изученіе, такъ для догматики, такъ и для политики права. Пути, которыми я шелъ, въ общихъ чертахъ слѣдующіи: опредѣлить понятіе безвозмездности, а брать отдѣльные безвозмездные договоры (дареніе, ссуду, подарку, довѣренность) и сопоставлять регламентацію этихъ договоровъ съ регламентаціей договоровъ, отличающихся отъ нихъ исключительными моментами возмездности. Изъ такого сопоставленія не методомъ различія у меня получилось, что нѣкоторые вопросы

III

необходимо принять выделенным исключительно значение момента безосновности. Эти нормы и подвергъ дальнейшему анализу, состоящему въ выясненіи, находятся ли онѣ въ какой-нибудь зависимости отъ содержанія того договора, для котораго онѣ установлены, или же никакой подобной связи (въ смыслѣ *ratio legis*) на существуетъ, вѣрны это логически должны относиться ко всѣмъ безосновнымъ договорамъ, какова-бы содержанія оно ни было. Такъ какъ у меня получилось, что большинство анализируемыхъ нормъ является именно нормами послѣдней категоріи, то отсюда уже съ очевидностью вытекалъ выводъ, что законодательства поступаютъ глубоко неправильно, приурочивая эти нормы къ тому или иному отдѣльному договору въѣсто того, чтобы приять этимъ нормамъ характеръ общихъ правилъ о моментѣ безосновности въ гражданскомъ правѣ. Попытку формулировать эти общія правила я и сдѣлалъ въ послѣдней главѣ данной книги.

Такова общая схема работы. При такой постановкѣ вопроса, я считалъ необходимымъ загромождать работу исследованиемъ момента безосновности во всѣхъ важныхъ иностранныхъ законодательствахъ, а, кромѣ русскаго права, велъ анализъ, главнымъ образомъ, въ матеріалѣ германскаго права, приводя французское и швейцарское законодательства лишь для освѣщенія тѣхъ вопросовъ, которые возникали при исследованіи законодательствъ германскаго и русскаго. Выборъ свой я останавливалъ на германскомъ правѣ потому, что, благодаря своей устарѣлости, одинъ нашъ томъ десятии давалъ очень скудный матеріалъ, а въ другихъ законодательствахъ германское является однимъ или наиболее важнымъ разработаннымъ практикой и литературой, а эта его особенность и разработанность особенно рельефно подчеркивали, насколько оно въ то же самое время является неудовлетворительнымъ именно вслѣдствіе отсутствія надлежащаго изученія отдѣльных элементовъ юридическихъ отношеній.

Далѣе, долженъ я заранѣе предупредить читателя также о томъ, что заглавіе данной книги не совсѣмъ адекватно ее содержанию, т. е. оно не охватываетъ всего значенія момента безосновности въ гражданскомъ правѣ, а ограничивается лишь

областью, гдѣ моментъ безвозмездности играетъ наиболее важную роль—именно областью договорнаго отношенія. Думаю, все-же, что этотъ недостатокъ на особенно существующихъ, т. е. всякій исследователь легко можетъ продолжать остающуюся работу путемъ выясненія, какія изъ утѣламившихся мной общихъ положеній о влияніи момента безвозмездности находятся въ согласности съ договорнаго характера безвозмезднаго отношенія, и какія на находится, расширить же свое исследование я не считалъ необходимымъ, въ виду это, главнымъ образомъ, метафизическаго характера.

Наконецъ, послѣдняя оговорка—это нѣкоторая нехватка литературы, происшедшая вслѣдствіе того, что съ іюномъ 1914-го года, благодаря войнѣ, мнѣ пришлось довольствоваться тѣмъ материаломъ, который былъ собранъ мной во время послѣдней заграничной командировки, и тѣмъ, который выгнѣлся въ библіотекѣ Казанскаго Университета. Думаю, однако, что этотъ недостатокъ не могъ существенно отразиться на работѣ въ виду ея своеобразнаго характера.

г. Казань, 18 марта 1916 г.



Глава первая.

Понятие безвозмездности.

Прежде чѣмъ приступить къ изученію явленія момента безвозмездности въ современномъ гражданскомъ правѣ намъ нужно сперва попытаться установить самое понятіе безвозмездности. На одно законодательство опредѣленія этого понятія не даны, предоставляя это науцѣ. И на первый взглядъ задача эта можетъ показаться нетрудной. Если спросить любое лицо, не получившее юридическаго образованія, оно, не задумавшись скажетъ, что безвозмезднымъ будетъ такое дѣйствіе, когда кто либо что либо дастъ другому или оказать к. н. услугу, а самъ за это ничего не получитъ. Однако, подобнаго рода опредѣленія, употреблявшіяся ранѣе даже въ трудахъ юристовъ, въ дѣйствительности съ точки зрѣнія юридической являются несостоятельными, т. е. основываясь на нихъ пришлось-бы относить къ безвозмезднымъ дѣламы такіа, которыа и законодательствами и общественными правосознаніемъ считаются возмездными, а наоборотъ. На самомъ дѣлѣ оказывается, что вопросъ объ опредѣленіи понятія безвозмездности является однимъ изъ труднѣйшихъ вопросовъ въ гражданскомъ правѣ, относительно котораго въ литературѣ до сихъ поръ еще господствуетъ разномысліе. Посмотримъ, къ чему-ли заключаются эти затрудненія, и какія поправки слѣдуетъ сдѣлать въ вышеприведенному нами житейскому опредѣленію безвозмездности, чтобы оно хотя-бы до нѣкоторой степени удовлетворяло потребностямъ jurisprudence.

Прежде всего, это житейское опредѣленіе исходитъ изъ наиболѣе распространеннаго въ жизни случая возмездной сдѣлки,

въ которомъ два лица взаимно исполняютъ другъ другу условленныя дѣйствія, между тѣмъ возможны и такіе случаи, гдѣ лицо, сдѣлавшее что либо другому, само за это ничего не получаетъ, а выговаривается, чтобы контрагентъ исполнитъ известное дѣйствіе выкому-нибудь постороннему, третьему лицу. Спрашивается, будетъ-ли такой договоръ, известный подъ именемъ договора въ пользу третьего лица, возмезднымъ или безвозмезднымъ для заключающихъ его лицъ? Литература и практика безъ колебаній высказываются въ пользу признанія такого договора возмезднымъ, т. е. адѣсь хотя одинъ изъ контрагентовъ непосредственно и ничего не получаетъ, но исполненіе другимъ контрагентомъ въ пользу третьего лица есть исполненіе обязанности по отношенію не первому контрагенту, т. что является эквивалентомъ на отношенію къ дѣйствію этого посредника, только что эквивалентъ этотъ указывается ему не непосредственно, а косвенно, посредствомъ исполненія третьему лицу.

Но возможно, что, согласно договору, одинъ изъ контрагентовъ исполняетъ свое дѣйствіе третьему лицу такъ, какъ если-бы между этимъ дѣйствіемъ и договоромъ, по которому онъ обязался или исполнилъ, нѣтъ никакой юридической связи, исполняетъ, какъ актъ своей доброй воли, а не какъ исполненіе обязанности передъ кѣмъ-либо—напримѣръ пожелавшій одной дамѣ дать вкупу известную сумму денегъ съ тѣмъ, чтобы онъ продалъ этой дамѣ опредѣленную вещь за соотвѣтственно уменьшенную цѣну, не говоря ей ничего объ ихъ сдѣлкѣ¹⁾. Относительно подобнаго договора профессоромъ Соезакъ²⁾ было высказано мнѣніе, что адѣсь „въ большинствѣ случаевъ“ (?) договоръ не можетъ признаваться возмезднымъ, т. е. исполненіе въ пользу третьего лица не является вознагражденіемъ для перваго контрагента, имѣя для него только моральное значеніе³⁾. Такимъ образомъ исполненіе въ пользу

¹⁾ *Derling, „Zivilrechtliche“ II Aufl. № 47.*

²⁾ *Соезакъ „Die Aufhebung der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners innerhalb und ausserhalb des Konkurses nach deutschem Rechtsrecht“ 1864 а. 184 ff.*

третьего лица, на иждивеніи Schwack'a, только тогда может считаться исключительно для дѣйствія одного изъ контрагентовъ, когда это исполненіе прямо или косвенно (путемъ напрямѣръ погашенія долга третьему лицу) поступаетъ на его пользу. Но этотъ взглядъ на встрѣтилъ сочувствіе въ литературѣ, которая справедливо указывала, что второй контрагентъ, исполнивъ въ пользу третьего лица, исполняетъ свою обязанность по отношенію къ первому контрагенту и этимъ лишаетъ это право требованія, т. е. нѣкомъ образомъ нельзя считать, что онъ не далъ никакого эквивалента за то, что онъ получилъ отъ первого контрагента; при этомъ въ жилищно-продовольственныхъ прикупкахъ купца одареннаго со стороны помещенна дамы противорѣчало бы и народному правосознанію и справедливости, т. е. давало-бы, напрямѣръ, кредиторамъ помѣщика, при наличности вѣстныхъ обстоятельствъ, право стобратъ такъ даръ у купца переданную ему жилищно-продовольственную сумму¹⁾. Такимъ образомъ надо притти къ заключенію, что сдѣлка будетъ безвѣстной и на томъ случаѣ, когда одинъ изъ контрагентовъ исполняетъ условленное дѣйствіе третьему лицу, а исполненіе это не непосредственно ни косвенно не поступаетъ другому контрагенту. Но славное отношеніе лишь къ отношеніямъ между контрагентами; что же касается къ третьему лицу, то не отношенію къ нему сдѣлка можетъ быть и безвѣстной со стороны того контрагента, который обязанъ другому уплатить третьему лицу—здесь все зависитъ отъ тѣхъ отношеній, которыя существовали между первымъ контрагентомъ и третьимъ лицомъ.

Обращаясь къ дальнѣйшему анализу понятия безвѣдности, мы должны остановиться на случаѣ, когда одно лицо совершаетъ нѣкоторое дѣйствіе въ пользу другого, не получая за это отъ него ничего, но совершеніе этого дѣйствія было съ его стороны лишь исполненіемъ заказанной на немъ обязан-

¹⁾ P. Oertmann „Eigentümliche Geschäfte“, 1912. 70—76, P. Giermer, „Die Unentgeltlichen Geschäfte nach dem B. O. B.“. Die Rechte 1918. 14.

ности. Голосовавшее в литературе мнение считало такое исполнение всегда действительным и видело вознаграждение в освобождении данного лица от всякой на нем обязанности¹⁾. Но в литературе встречаются и иные взгляды на вопрос о возможности или невозможности исполнения. Так *Науман* полагает, что понятие безвозможности или возможности в действительности, являющемуся исполнением обязанности, вовсе не относится, так как оно само по себе в экономическом положении сторон никакого значения не приводит, а дает контрагенту лишь то, что уже принадлежит ему; таким образом такое действие по является не невозможным не невозможным²⁾. В таком же мнении пришел и *Симон*³⁾.

Несколько иной взгляд на природу исполнения высказывал был *prof. Stämp* в его весьма интересной работе „Das Causa-Problem des Civilrechts“ 1904 г.. В ней автор останавливается на вопросе о природе *datio in solutum*. Как известно, еще между римскими юристами шла ссора, как обсуждать случаи, когда вещь, данная в качестве *datio in solutum*, окажется саниктированной, при чем одни юристы полагали, что кредитору должно быть дано *actio empti utilis*, а другие считали, что в данном случае прежнее обязательство, в исполнение которого было приведено *datio in solutum*, должно считаться неисполненным. Чтобы устранить недоумение, германское гражданское уложение прямо постановило, что в данном случае должник отвечает за вещь по пре-

¹⁾ *Hübner*, op. cit. а 12; *Noel* „Das Verhältnis zwischen Schenkungen und unentgeltlichen Zuwendungen insbesondere im Sinne der Hülfsgegenleistung“ *Des. Krieger* 1912 а. 18; *Lewel*, *Arch. f. civ. Praxis*. B. 74 а. 188; *Matthyschke* „Ueber Unentgeltlichkeit“ *Dim. Leipzig* 1908 а. 9. а др. перечисленные у *Isenber* „Kommentar zur Konkursordnung“ Aufl. 8. zu § 81 sam. 21 und zu § 83 sam. 4; на этой же точке зрения стоит и герм. суд. практика—см. R. G. E. 15 mai 1891 (*Jur. Week* 1891 а. 354), R. G. E. 1902 B. 51, № 18.

²⁾ *Naumann*, „Die Befreiung unter einer Auflage“ 1905 а. 7—8.

³⁾ *Simon* „Der Begriff des Entgeltes“ *Dim. Halle* 1909 а. 51 ff.

взять купил¹⁾). Это постановление дало основание большинству римских юристов конструировать *datio in solutum* как особый возмездный договор, из которого возникало право на *datio* со стороны должника являясь ознам кредитора от его права требования на временное обязательство²⁾. Так как § 365 В. Г. В. говорит вообще о *datio in solutum*, не различая характера сделки, из исполнению которой это *datio* совершается, то юристы эту конструкцию распространили и на *datio in solutum* на обязательству безвозмездному—напр. обещанию подарить³⁾. И действительно если кредитором считали ознам кредитора от права требования по временному обязательству, то этот кредитор будет не лицо при исполнении *datio in solutum*, т. что последнее всегда будет сделкой возмездной. Вот против этой то конструкции встал *Stampr*. По его мнению она есть продукт логически—дедуктивного метода, а на результате глубокого исследования интересов сторон („*Interessenwägung*“). Ошибка здесь в том, что не принято во внимание значение института *datio in solutum*, состоящее из том, чтобы быть „*voluntarisches Hilfsgeschäft*“, употребленной для реализации самых разнообразных или иначе основанных сделок (купли, дарения, займа и т. п.). Всякая же возмездная сделка, по мнению *Stampr*, должна обсуждаться не теми основными правилами, которые существуют для той основной сделки, которой

¹⁾ В. Г. В. § 306.

²⁾ P. von Koser „Hingabe an Erfüllungstat nach d. B. G. B.“ Diss. Leipzig 1902 s. 12; Brunsdorff „Die Ausnahme an Erfüllungstat“ Diss. Berlin 1904 s. 8, 18; Simon „Die Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte und wegen eines Mangels der Sache im Falle der Leistung an Erfüllungstat nach germ. Rechte und dem Rechte des Bürgerl. Gesetzbuches f. d. D. Reich“ Diss. Greifswald 1899 s. 40; Enneccerus „Lehrbuch d. Bürg. Rechts“ 6/8 Aufl. I 2 s. 173; Staudinger „Kommentar zum B. G. B.“ 6/8 Aufl. B. II 1910 § 306; Plösch „Bürgerliches Gesetzbuch“ 8 Aufl. B. II 1907 III § 306 bem. 1.

³⁾ K. Arndt „Die Rechte des Gläubigers welchem die an Erfüllungstat gegebene Sache erwinkt werden ist“ Diss. Erlangen 1896 s. 46—48.

данная вспомогательная сдѣлка служить—вѣдь нѣтъ, напри-
мѣръ, никакого внутреннего основания обсудить поручителя
на дарителя строже, чѣмъ самого дарителя. Старое дѣленіе на
causa credendi, solvendi, donandi уже потому неправо, что
нельзя solvendi ставить въ рядъ съ credendi и donandi, т. е.
оно есть вспомогательная сдѣлка, исполнение credere и
donare ¹⁾).

Мы съ своей стороны полагаемъ, что проф. Stampe глу-
боко правъ. Признание datio in solutum общаго подарить
возмездной сдѣлкой ведетъ къ явнымъ несообразностямъ. Таковъ
напримѣръ получится, что пока datio in solutum не обусло-
влено, даритель можетъ на основаніи § 519 B. G. B. отка-
заться исполнить свое общаніе въ случаѣ ухудшенія своего
матеріальнаго положенія, но стоило ему обещаться вмѣсто
условленной вещи подарить другую, какъ онъ сразу лишается
льготы, предоставляемой § 518, т. е. онъ уже теперь не да-
ритель, а возмездный отчуждатель вещи. Еще хуже зѣбе мо-
жетъ получиться результатъ съ формой сдѣлки. Представимъ
себѣ, что нѣкто въ порывѣ необдуманной щедрости обещаетъ
устно другому подарить дорогую лошадь; такое обещаніе,
какъ необязательное въ форму, предписанную B. G. B., силой
не имѣетъ, но контрагентъ, прошедшій юридическую школу
и озабоченный, что жена не позволитъ дарителю исполнить
свое необдуманное обещаніе, проситъ дарителя вмѣсто обеща-
ной лошади подарить другую, хоть-бы жемчужную; тотъ,
кажется, согласится съ радостью и непадетъ на удочку,
т. е. теперь сдѣлка стала дѣйствительною и безъ соблюденія
формы § 518-го, т. е. согласенія о datio in solutum равно-
сильно исполненію, т. е. что прежнее обещаніе подарить путемъ
исполненія приобрѣло юридическую силу, а datio in solutum,
какъ возмездная сдѣлка, формальности § 518-го не подво-
дитъ. Мы глубоко увѣрены, что если подобнае малое рас-
сказать человеку, не искусенному въ тонкостяхъ юридиче-

¹⁾ Stampe „Das Sachen-Problem des Civilrechtes“ 1902 а. 15, 20, 21
и др.