

В.Н. УРУКОВ

**ТЕОРИЯ ВОЛИ
И ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ
В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

Монография

ЮСТИЦ  **ИНФОРМ**

УДК 347.1
ББК 67.404
У73

Рецензенты:

Алексеев А.Н. — доктор философских наук, профессор

Каллистратова Р.Ф. — доктор юридических наук, профессор

Карягин Н.Е. — кандидат юридических наук, доцент

Масевич М.Г. — доктор юридических наук, профессор

Наталин В.М. — доктор психологических наук, профессор

Цыбуленко З.И. — доктор юридических наук, профессор

Кафедра гражданского и трудового права Российского университета дружбы народов

Кафедра гражданского и семейного права Саратовской государственной юридической академии

Кафедра гражданского права Южного федерального университета

Уруков В.Н.
У73 Теория воли и волеизъявления в гражданском праве: монография /
В.Н. Уруков. — М.: Юстицинформ, 2019. — 620 с.

ISBN 978-5-7205-1509-6

В работе исследованы отдельные актуальные вопросы теории воли и волеизъявления в гражданском праве, выводы подкреплены судебной и судебно-арбитражной практикой.

Издание может быть полезно практическим работникам, студентам и аспирантам, преподавателям юридических вузов и факультетов, правоприменителям и всем интересующимся проблемами воли и волеизъявления в гражданском праве.

Ключевые слова: теория воли и волеизъявления, свобода договора, общая характеристика воли, формы и виды волеизъявлений, толкование волеизъявления, изъявление без воли.

ISBN 978-5-7205-1509-6

УДК 347.1
ББК 67.404

© ООО «Юстицинформ», 2019

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	9
Глава 1. Историко-правовые аспекты воли и волеизъявления в гражданском праве	11
1.1. Общие положения о воле и волеизъявлении в римском праве.....	11
1.2. Особенности волевого процесса в абстрактных и материальных сделках и обязательствах в римском частном праве	17
1.3. Русское гражданское право о воле и волеизъявлении ..	28
Глава 2. Психологические и философско-правовые аспекты воли и волеизъявления	47
2.1. Общая характеристика воли.....	50
2.1.1. Воля как волюнтаризм	54
2.1.2. Воля как свободный выбор	60
2.1.3. Воля и мотивация	67
2.1.4. Воля как особая форма психической регуляции ...	73
2.1.5. Воля как контроль за действием	75
2.1.6. Воля как механизм преодоления внешних и внутренних препятствий и трудностей	76
2.1.7. Волевая регуляция и сила воли	80
2.2. Мотив и мотивация в формировании воли.....	85
2.3. Философско-правовые аспекты воли и волеизъявления	102
2.4. Воля и интерес.....	109
Глава 3. Гражданско-правовые аспекты воли и волеизъявления ...	114
3.1. Мотив как начало формирования воли.....	114
3.2. Свобода воли	124
3.3. Волевой процесс в гражданских правоотношениях ...	140
3.4. Соотношение воли и волеизъявления.....	147
3.5. Ограничение волеизъявления во времени.....	168
3.5.1. Волеизъявление и сроки.....	168
3.5.2. Волеизъявление и сроки давности по ничтожным сделкам.....	198

Глава 4. Воля и волеизъявление в гражданских правоотношениях.....	209
4.1. Толкование воли и волеизъявления в гражданском правовом договоре.....	209
4.2. Воля и незаключенный договор	233
4.3. Особенности волевого процесса в абстрактных гражданско-правовых обязательствах	250
4.4. Судебный акт и волевой процесс	258
4.5. Волеобразование в односторонних сделках.....	276
4.6. Волеизъявление в интеллектуальных правоотношениях	286
4.7. Особенности волеизъявления по ценным бумагам	300
4.7.1. Особенности волеизъявления по ордерным ценным бумагам	313
4.7.2. Волеизъявление по бумагам на предъявителя	331
4.7.3. Волеизъявление по бездокументарным ценным бумагам	336
 Глава 5. Виды волеизъявления.....	343
5.1. Прямое волеизъявление	344
5.2. Молчаливое волеизъявление	347
5.2.1. Молчаливое волеизъявление на владение движимым имуществом	350
5.2.2. Молчаливое волеизъявление на давностное владение для приобретения права собственности на недвижимость	358
5.2.3. Молчаливое волеизъявление в наследственных правоотношениях.....	382
5.3. Ошибочное волеизъявление	385
5.4. Волеизъявление путем совершения конклюдентных действий	400
5.5. Волеизъявление посредством фикции	415
5.6. Безнравственные волеизъявления	424
5.7. Противоправное волеизъявление.....	449
5.7.1. Мошенничество как противоправное волеизъявление в форме сделки	449

5.7.2. Ростовщичество как противоправное волеизъявление	466
5.8. Согласованное общее волеизъявление.....	473
5.9. Волеизъявление под условием	488
5.10. Особые виды волеизъявления	497
5.10.1. Волеизъявление по переводу долга.....	497
5.10.2. Волеизъявление по цессии	509
5.10.2.1. Волеизъявление по цессии в длящихся правоотношениях	528
5.10.2.2. Волеизъявление по цессии обеспечительных прав	535
5.10.2.3. Особенности волеизъявления в отношениях факторинга	558
Глава 6. Изъявление без воли	585
6.1. Умышленное изъявление без воли.....	585
6.2. Неумышленное изъявление без воли	590
Библиография	594

*Всеобщий закон — это свобода, заканчивающаяся там,
где начинается свобода другого.*

Виктор Гюго

ГЛАВА 1. ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ВОЛИ И ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

1.1. Общие положения о воле и волеизъявлении в римском праве

Исследование подходов римских юристов к проблемам воли и волеизъявления в гражданском праве позволяет увидеть оптимальные пути решения данных проблем в российском гражданском праве, выявить отдельные недостатки и пробелы гражданского законодательства России.

Автором предлагается для обозначения в динамике правоотношений воли и волеизъявления обобщить их в одну гражданско-правовую категорию, назвав ее *волевым процессом*. *Под волевым процессом предлагается понимать процесс формирования воли и ее изъяснения, в результате которого воля лица приобретает узнаваемость третьими лицами*¹.

Профессор И.А. Покровский правильно замечает в отношении взглядов о воле и волеизъявлении в римском праве, что римские юристы имели с ней дело; уже у них мы находим целый ряд весьма тонких решений ее в отдельных конкретных случаях, но при всем том какого-либо стоящего вне спора принципиального разрешения ее они не дали. Остается спорной она и по сей день.

¹ Подробнее о волевом процессе см.: Уруков В.Н. Вексель: Договорная теория и практика. — М.: ИНФРА-М, 2013. — С. 27–65.

Трудности в правильном определении фактической воли и волеизъявления обратили на себя внимание римских юристов, которые отмечали неразрешимость данной проблемы для отдельных случаев жизни, указав на противоречия между словами и намерениями сторон. Классическим можно назвать пример, описанный в учебнике римского частного права: «Некто оставил завещание, в котором написал: “Если у меня родится сын и он умрет, не достигнув совершеннолетия, то я желаю, чтобы Курий был моим наследником”. Случилось так, что сын вовсе не родился...»². Приведенный пример не только поставил в тупик римских юристов, но и исходя из сегодняшнего нашего правосознания либо норм гражданского права фактически не разрешается однозначно. На вопросы, какова была воля наследодателя и каков общий смысл завещания, вряд ли будет однозначный ответ юристов новейшего времени.

Римские классики придавали большое значение истинной внутренней воле договаривающихся сторон. К примеру, в Институции Юстиниана говорится о том, что «если император думает об одной вещи, а проликтор — о другой, то не заключается никакого обязательства... (J, 3.19.23)»³, т.е. римское право в первую очередь требовало выявления внутренней воли договаривающихся сторон. Если нет соблюдения внутренней воли сторон, то не может быть заключено какое-либо обязательство.

Третье положение, которому римские юристы придавали немаловажное значение, — соответствие намерения стороны (внутренней воли) сказанным по этому поводу словам (внешнее проявление воли — волеизъявление). К примеру, в Дигестах имеется фрагмент: «Кто говорит одно, а хочет другого, тот не говорит того, что означают его слова, потому что он этого не хочет, но и не говорит того, потому что он те слова не говорит»⁴.

Следует обратить внимание на то, что в римском праве господствовало мнение, что «ошибка в движущих мотивах, как правило,

² Римское частное право: учеб. / под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. — М.: Юристъ, 1997. — С. 317.

³ Там же. С. 316.

⁴ Институция Юстиниана. Памятники римского права. — М.: Зерцало, 1998. — С. 264.

не влияет на действительность юридических сделок. Даже если мотив высказан и он окажется необоснованным (*falsa causa*), то из-за этого сделка не становится менее действительной»⁵.

Римская юриспруденция не допускала исследования воли, раз она выразилась в требуемой форме. Этот формалистический взгляд на договорное обязательство римляне выразили в известной лапидарной формуле: хотя будучи непринужден, я не пожелал бы данного юридического результата, однако, будучи принужден, я все таки пожелал⁶.

Таким образом, римскими юристами были сделаны выводы, которые играют немаловажную роль в современной гражданско-правовой науке, гражданском праве и судебной практике при разрешении правовых проблем, возникающих из споров по гражданско-правовым обязательствам, в т. ч. договоров, а также в толковании и уяснении конкретных условий договора. По мнению римских юристов, прежде всего необходимо установить волю лиц, вступающих в обязательственные правоотношения, установить, совпадают ли воли договаривающихся сторон. Далее им предлагается выявить внешнюю волю — какие действия совершает сторона, т.е. установить волеизъявление. Но этого еще недостаточно. Необходимо доказать, соответствует ли внутренняя воля человека внешним ее проявлениям, т.е. соответствует ли поведение (слово) человека внутренней воле («что он хотел?»). Эти постулаты, выведенные римскими юристами, можно считать классическими. Однако, несмотря на это они, к сожалению, не всегда воспринимаются ни нормами современного гражданского права, ни правоприменительными органами. Более того, при разрешении конкретных споров часто забываются данные аксиомы римской юриспруденции.

Как пишет профессор Ф.К. Савиньи, каждое юридическое действие — это проявление воли вовне⁷. Исследуя нормы римско-

⁵ Савиньи Ф.К. Система современного римского права / Ф.К. Савиньи. — М.: Статут, 2012. — Т.2. — С. 381.

⁶ Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права. — М.: ЮрИнформГУ, 2009. — С. 153.

⁷ Савиньи Ф.К. Система современного римского права. — М.: Статут, 2012. — Т. 2. — С. 212.

го частного права, профессор В.М. Хвостов пришел к следующему выводу: «*Для права имеет значение не одно только намерение и внутреннее содержание воли* (курсив наш. — У.В.), но и воля, проявившаяся вовне и таким образом сделавшаяся доступной для познания со стороны третьих лиц и органов судебной власти. Способы проявления воли вовне весьма разнообразны. Главным является, конечно, слово. Но слово не есть самая воля, а лишь способ ее выражения (этого различия, кажется, не делало древнейшее римское право); и с другой стороны, слово еще не единственный способ изъяснения воли»⁸.

Сохранившиеся первоисточники римского права содержат достаточно большое количество материалов, указывающих на возможность выражения воли различными способами. Приведем несколько примеров из классического римского права. Наиболее распространенным договором, как известно, первоначально в римском праве была стипуляция (*Stipulatio* или *sponsio*), которая являлась абстрактным обязательством в своем первоначальном виде.

Стипуляция, как и некоторые другие договоры, относилась к вербальным договорам, обязывающая сила которых заключалась в произнесении определенных слов и словосочетаний (или словесных формул).

Чтобы составить себе мнение римских юристов по вопросу о воле и волеизъявлении, к примеру, в соглашениях, следует разделить эти соглашения (договора) на 2 типа с учетом их основания (каузы): абстрактные обязательства и казуальные, поскольку от того, к какому типу относится данный вид договора, зависят прежде всего способы выражения воли вовне.

В настоящей работе рассматриваются только договоры (контракты, соглашения), т.е. двусторонние сделки, поскольку в римском праве, как правило, отсутствовали обязательства из одностороннего обещания. Данное обстоятельство профессор И.А. Покровский объясняет следующим образом: «...самый характерный недостаток этой системы (системы обязательств. — У.В.) заключается в пол-

⁸ Хвостов В.М. Система римского права. — М.: Спарк, 1995. — С. 142.

ном отсутствии в ней обязательств, возникающих из односторонних обещаний, — например, из публичного обещания награды за что-нибудь (за нахождение вещи и т. п.). Пробел этот объясняется тем, что римское право за такими односторонними обещаниями принципиальной юридической силы не признавало. Есть только два исключения из этого правила: а) *votum* — обет божеству и б) *pollicitatio* — обещание в пользу городской общины; но оба случая имеют специальный характер и на отношения между частными лицами не распространяются. Естественно, что римские юристы, строя свою систему, их в расчет не принимали»⁹.

Видный русский цивилист профессор С.К. Кривцов выделяет в римском праве абстрактные и материальные обязательства. По его справедливому мнению, правопорождающим юридическим фактом является «*causa*», которая рассматривается с двух точек зрения: как фактические особенности тех событий, которые вызывают юридические последствия (*contractus verbales, litterales, consensuales, reales* и различные *pacta*), и как цели, которые преследуют эти события (*solutio, donatio, emptio venditio, locatio conductio, mutuum commodatum, commodatum fi deiussio* etc)¹⁰. Как верно им указывалось, «...без указания *causa* — право требования не может получить того оправдания, которое оно получает при наличии такового. Суд не может не видеть без такого указания, действительно ли обязательство или нет... В этом и заключается необходимость указания *causa* вне зависимости от решения вопроса о ее реализации»¹¹.

Римское право признавало вербальные контракты — стипуляцию, клятвенное обещание каждому, при установлении приданого (материальные контракты); письменные контракты: обязательства из книжного долга (*nexum*); синграфы; хирографы; одни являлись абстрактными (наиболее распространенные — стипуляция), другие — материальными, к которым относилось боль-

⁹ Покровский И.А. История римского права / И.А. Покровский. — СПб.: Летний сад, 1999. — С. 392.

¹⁰ Кривцов А.С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и современном гражданском праве. — М.: Статут, 2003. — С. 104.

¹¹ Там же. С. 95.

шинство литеральных контрактов. Существовали также реальные контракты, которые безусловно могли быть отнесены только к материальным обязательствам, поскольку требовалась «causa», к примеру, договор имеет юридическую силу для сторон только с момента передачи определенной вещи, являющейся предметом договора. К ним относились договор займа, ссуды (*commodatum*), поклажи (*depositum*), так называемые «безымянные договоры» («*do ut des*» (мена), «*do ut facias*»: даю какую-либо вещь, чтобы для этого отпустить на волю своего раба) и т. д.

Безымянные договоры возникли в классическом периоде римского права, следуя принципу «*pacta sunt servanda*» («договор должен быть исполнен». — *У.В.*) и, по общему мнению романистов, являлись реальными, поскольку возникновение обязательства было возможно только с момента, когда одна сторона исполнила свою обязанность. Существовали также консенсуальные обязательства из деликтов, неосновательного обогащения и т.д.

Целью настоящего исследования не является изучение различных обязательств в римском праве, оно имеет более узкий характер: на примере двух элементов гражданского правоотношения: воли и волеизъявления в римском праве, выяснить те положительные моменты, правовые конструкции и взгляды, которые могут быть использованы в современном российском гражданском праве, чтобы ликвидировать пробелы и совершенствовать гражданское законодательство, а именно — нормы обязательств, выяснить сущность таких элементов гражданско-правового договора, как воля и волеизъявление, поскольку без этих элементов нельзя представить ни одну сделку, ни один договор.

Римское частное право не исчезло после падения Рима, оно перешло в местное и национальное законодательство и называлось рецепцией римского права. Его формальное действие в отдельных государствах (например, в Германии) исчезло только к началу XX века. Все правовое развитие средневековой Европы шло под сильнейшим влиянием римского права, сформировавшего юридическое мышление, поскольку являлось в то время одним из главных источников любого национального законодательства, особенно в сфере гражданского права. Как справедливо

отмечает профессор Г.Ф. Шершеневич, «не следует думать, чтобы итальянское средневековое право совершенно разорвало связи с римским»¹². «Оно только, — полагал Рендар, — удержалось от слепого подражания римскому праву, но сохранило его предания, ссылаясь на его источники, обращалось к глассам; но в то же время не было недостатка в новых положениях, вызванных развивавшимися потребностями»¹³.

Таким образом, вышесказанное позволяет делать вывод, что особенности воли и волеизъявления в гражданских правоотношениях — сделках зависят, прежде всего, от вида сделки: является ли она материальной (казуальной) либо абстрактной. В зависимости от этого волю и волеизъявление следует исследовать, исходя из этого факта.

1.2. Особенности волевого процесса в абстрактных и материальных сделках и обязательствах в римском частном праве

Изучение и анализ источников римского права с большой вероятностью позволяют сделать вывод, что нормы об абстрактных сделках и обязательствах широко были известны римскому праву и активно использовались в товарном обороте того времени. Следует констатировать, что еще в Законах XII таблиц описывались сделки, содержащие элементы абстрактного обязательства. Так, римскому праву было известно обязательство, которое возникло только в силу устного обещания со стороны лица. Цицерон в трактате «Об обязанностях» (III. 16) указывал, что по XII таблицам считалось достаточным представить доказательства того, что было произнесено (при заключении) сделки¹⁴, т. е. не требовалось указывать на какую-либо основу сделки. В дальнейшем учение об абстрактных сделках было развито римскими юристами. В Инсти-

¹² Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. — М.: Статут, 2000. — С. 36.

¹³ Там же. С. 31.

¹⁴ Памятники римского права. Законы XII таблиц. — М.: Зерцало, 1997. — С. 8.

туциях Гая (III. 128—130)¹⁵ описывалось обязательство, возникающее на основании записи в приходно-расходную книгу. Отмечалось, что «внесение долга в эту книгу бывает двоякого рода: или от вещи к лицу, или от лица к лицу. Запись от вещи к лицу имеет место тогда, когда то, что ты мне должен по купле, найму или товариществу, я запишу за тобой как сумму, следуемую мне. Занесение долга в счетную книгу от лица к лицу имеет место в том случае, когда, например, то, что мне следует с Тиция, я занесу как сумму, тебе уплаченную, т.е. если долг Тиция переводится на тебя». Из этой цитаты ясно, что обязательство, которое основывается на занесении долга в счетную книгу от лица к лицу, напоминает абстрактное обязательство. Как и в абстрактном обязательстве, при занесении долга в счетную книгу долг передается третьему лицу. Должником третьего лица будет теперь другое лицо. Обязательство между этим и третьими лицами является оторванным от прежних обязательств и основывается исключительно на записи в книгах. Такую сделку называли *Transscriptio a persona in personam*. Следующей сделкой по приходно-расходной книге являлась *Transscriptio a re in personam*. Обязательство на основании такой сделки возникало уже между двумя субъектами, как правило, между лицами, поддерживающими постоянные деловые отношения, например, между поставщиком и покупателем товара. Все данные о поставке и платеже записывались в приходно-расходные книги обоих участников. Периодически обе стороны подводили итоги взаимных расчетов, в результате образовывалось положительное сальдо в пользу одного из них (продавца). Тогда все прежние отдельные сделки ликвидировались, а взамен их стороны записывали у себя соответствующие данные (например, продавец записывал «дано покупателю 500», а покупатель записывал «получено от продавца 500»). Таким образом, между сторонами возникало обязательство, которое являлось абстрактным, при этом никакие возражения, следующие из прежних отношений, не допускались. Обязанности покупателя уплатить формально вытекали только из записи в приходно-расходных книгах.

¹⁵ Там же. С. 16–19.

В классическую эпоху римского права приходно-расходные книги утратили былое значение, но на смену им пришли долговые документы (*chirogrpha* и *synggrpha* (хирографы и синграфы)). Гай (III. 134) считал, что «письменное обязательство возникает, по-видимому, вследствие долговых расписок, т.е. если кто напишет, что он должен или что он дает — конечно так...». Синграфы представляли собой документ, составленный в третьем лице (такой-то должен такому-то такую-то денежную сумму), а в императорский период синграфы стали менее употребительным видом письменного обязательства, на первый план выдвинулись хирографы¹⁶. Как указывают авторы учебника «Римское частное право»¹⁷, синграф оформлялся в присутствии свидетелей, которые и подписывали его вслед за тем, от чьего имени он составлялся. Эта форма письменных обязательств получила широкое распространение уже в эпоху конца Республики на почве процентных займов, заключавшихся между римскими ростовщиками и провинциалами. Хирограф составлялся в первом лице («я, такой-то, должен такому-то столько-то») и подписывался должником. Эту новейшую форму письменных договоров Гай поясняет так: «Если кто пишет в расписке, что он должен нечто или что он предоставит что-то, то возникает обязательство». Гай дополняет: «Разумеется, если не было по этому обязательству стипуляции, тогда основанием возникновения обязательства были бы стипуляции». Как подчеркивают авторы учебника «Римское частное право», «посредством этих документов устанавливались обязательства, независимо от того, была ли фактически передана та сумма, которую обязуется уплатить подписавший расписку, и вообще не принимая во внимание основания (*causa*), по которым такая расписка выдавалась должником». Гай называет этот ряд обязательств (т.е. позднейший письменный договор в форме *synggrapha* или *chirogrpha*) свойственным peregrinam, поскольку это была единственная открытая для них форма письменного договора. Характеристика этой формы обязательств, свойственной peregrinam, может

¹⁶ Римское частное право: Учеб. — М.: Юрист, 1997. — С. 385.

¹⁷ Там же. С. 385–386.

быть, объясняется и тем, что эти обязательства возникли именно в практике перегринов.

Хирограф имел уже все характерные признаки абстрактного документа, который составлялся от первого лица и подписывался должником. Подписавший документ обязан был платить по нему независимо от того, получил ли должник, подписавший расписку, какую-либо сумму денег. Следовательно, обязательство подписавшего документ возникало независимо от основания, по которому выдавалась такая расписка. Обладатель *chirographa* вправе был требовать исполнения того, что написано в долговых документах, независимо от каких-либо обстоятельств, в т. ч. личностных отношений между кредитором и должником. Должник, подписавший хирограф, обязан оплатить по нему определенную сумму независимо от основания (*causa*). Держатель хирографа имеет право требовать уплаты по хирографу, который, например, от современного векселя отличался только тем, что не обладал передаваемостью и первоначально не обладал свойством оборотоспособности.

Помимо указанных примеров, римское право знало и другие абстрактные обязательства, возникающие в силу одностороннего обещания, например, такие как *votum* («обет божеству») и *pollicitatio* («обещание в пользу городской общины»). Кроме того, одним из самых распространенных в системе римских абстрактных обязательств были так называемые вербальные договоры (*stipulatio*). Как считает профессор И.А. Покровский, «на основании *stipulatio* возникало обязательство строго одностороннее: кредитор — только кредитор и должник — только должник. Кредитор может требовать только того, что было обещано. С другой стороны, обязательство из *stipulatio* есть обязательство абстрактное: оно возникает только вследствие того, что на вопрос кредитора должник ответил “*spondeo*” (обещаю, клянусь. — *У.В.*). Почему должник дал такой ответ — это для *stipulatio* безразлично, и сослаться на те или другие отношения, приведенные к *stipulatio* — на так называемую *causa*, — ни кредитор, ни должник не вправе»¹⁸. Таким образом, стипуляцией назывался устный договор, который заклю-

¹⁸ Покровский И.А. Указ. соч. — С. 395.

чался посредством вопроса будущего кредитора и совпадающего с этим вопросом ответа будущим должником по обязательству. Гай характеризует стипуляцию следующим образом (III. 92): «Обязательство словами заключается посредством вопроса и ответа, например: обязуешься торжественно дать? Обязуюсь торжественно дать? Дам. Обещаешь? Обещаю. Даешь ли честное слово исполнить свое обещание? Даю честное слово. Ручаешься? Ручаюсь. Сделаешь? Сделаю»¹⁹. Стипуляция порождала строгое обязательство, которое зависело только от того, что было произнесено. При споре между сторонами какие-либо возражения не принимались. По этому поводу Гай пишет (IV. 116): «...если бы ты обязал меня стипуляционным образом отсчитать тебе деньги будто займы, и я бы не отсчитал; не подлежит сомнению, что я могу от тебя потребовать эти деньги, ты должен их дать, так как ты обязан в силу стипуляции...»²⁰. Формальные начала требовались и в отношении самого содержания обязательства, которое подлежало строгому буквальному толкованию. Кроме того, формальный характер стипуляции действовал только на участвовавшие в ней стороны, и ввиду этого условия стипуляции не могли быть возложены на третьи лица. По стипуляции кредитор мог требовать только того, что было обещано. Стипуляция порождала, таким образом, обязательство строго одностороннее, не требовалось какого-либо основания сделки; не играла какой-либо роли в разрешении спора и межличностных отношениях между кредитором и должником; была строго формальной, поскольку исключительное значение имело буквальное значение произнесенного вопроса и ответа; для взыскания по обязательству кредитора было достаточно доказать факт стипуляции.

Следовательно, очевиден вывод: абстрактные обязательства имели самое широкое распространение в римском частном праве.

В римском частном праве наряду с абстрактными обязательствами существовали так называемые материальные обязательства — обязательства, существование которых возможно было

¹⁹ Памятники римского права. Институции Гая. — М.: Зерцало, 1997. — С. 98.

²⁰ Там же. С. 140.

доказать только при наличии его «caus'ы». Ввиду этого они назывались казуальными обязательствами.

Как указывают источники римского права, материальные (казуальные) обязательства имели самое широкое применение в гражданском обороте. Профессор А.С. Кривцов, останавливаясь на важности определения «каузы» обязательства, отмечает следующее: «Юридические акты, которые в огромном большинстве случаев действительно преобладают в обширной области обязательственного права, — это договоры, предпринимаемые обязанною стороною в ожидании какого-либо эквивалента от ее контрагента, отсюда само собой ясно, какая несправедливость проистекала бы в том случае, если бы веритель мог ссылаться на данное ему обещание, оставляя в обоснование своего иска совершенно в стороне ограничение обязательства, которое вводится в долю благодаря вопросу об эквиваленте»²¹. Здесь автор полностью согласен с тем, что обязательство из договоров порождает у контрагента обязанность предоставления эквивалента, в противном случае пострадали бы имущественные и иные интересы другой стороны договора. Таким образом, нет основания («caus'ы») — нет обязательства. Например, не было передачи денег, следовательно, основание договора займа отсутствует. Сторона не может требовать возврата денежной суммы. Если в абстрактном обязательстве не требовалось указывать основание сделки (договора), т.е. было достаточно обещать, произнести вслух, дать письменное обязательство и т.д., то в материальных обязательствах перечисленных действий недостаточно, поскольку требуется доказать наличие основания обязательства.

По замечанию профессора А.С. Кривцова, «...без указания causa — право требования не может получить того оправдания, которое получает при наличии такового. Суд не может видеть без такого указания, действительно ли обязательство или нет... В этом-то и заключается необходимость указания causa вне зависимости от решения вопроса о ее реализации»²².

²¹ Кривцов А.С. Указ. соч. — С. 88.

²² Там же.

В гражданском праве имеются и абстрактные, и материальные обязательства (которые составляют подавляющее большинство), между тем этот вопрос законодательно не закреплён и не указан. К примеру, в Гражданском кодексе РФ не раскрыто понятие абстрактного обязательства, что вызывает определенные трудности в правоприменительной практике.

Следует отметить, что среди исследователей римского права нет единодушия по отдельным видам обязательств в отношении того, к какому виду обязательств — материальным или абстрактным — они относятся. Если в отношении стипуляции нет особых споров, то в отношении других вербальных (устных) контрактов имеются различные точки зрения. Так, профессор И.А. Покровский помимо стипуляции к абстрактным обязательствам относит и другие вербальные договоры: *adpromissio* (поручительство), *adstipulatio* (случаи множественности лиц на стороне кредитора). Кроме того, по его мнению, к абстрактным относятся обязательства, вытекающие из литеральных контрактов: обязательство из книжного долга, из хирографии, синграфии и т.д.

К материальным обязательствам в римском праве, как нам представляется, можно отнести обязательства из реальных контрактов: *mutuum* (заем), *commodatum* (ссуда), *depositum* (поклажа) и др., а также так называемые отдельные квазиконтракты. Материальными являются почти все известные консенсуальные контракты (купля-продажа, мена, подряд и т.д.). К материальным можно отнести деликтные и другие обязательства.

В чем отличие воли и волеизъявления в абстрактных и материальных обязательствах? Какие факторы оказывают влияние на их формирование? На формирование волеизъявления влияют различные факторы. Любое волеизъявление происходит, во-первых, в различных жизненных ситуациях; во-вторых, на волеизъявление влияет общественное сознание, правосознание конкретного лица, поскольку «правосознание есть взгляды общества на то, что есть право и каким оно должно быть»²³; правовое воспитание;

²³ См.: Покровский И.А. История римского права. — СПб.: Летний Сад, 1999. — С. 393–408.

правовая культура; профессиональные качества (образование, профессия, служебное положение и т.п.); политические, социальные, религиозные убеждения; состояние экономического оборота.

На наш взгляд, на конкретный способ волеизъявления в определенной степени влияют и нормы морали.

Можно признать, что указанный перечень факторов, влияющих на изъятие воли, далеко не полный. Практически трудно себе представить этот перечень в полном объеме. Структурно влияние различных факторов на волеизъявление выглядит следующим образом.

Факторы:

- неизменная ситуация;
- общественное сознание;
- общая культура, профессиональные знания;
- убеждения;
- мораль и т.д.

Волеизъявление может возникнуть на основании альтернативных волеизъявлений (см. рис. 1).

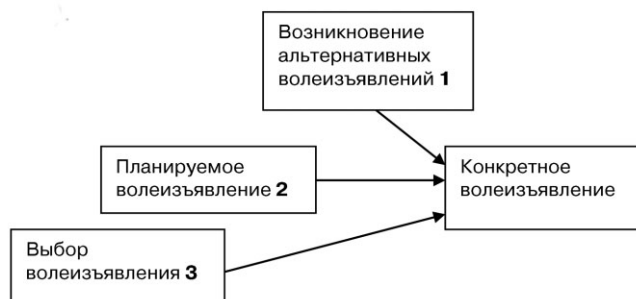


Рис. 1. Возникновение волеизъявления

Одним из самых распространенных материальных обязательств в римском праве были договорные обязательства. Договоры классифицировались по различным основаниям: вербальные (устные) контракты, письменные договоры, реальные контрак-

ты, консенсуальные контракты, безымянные контракты. Кроме названных договоров, Ульпиан выделяет договоры трех видов: «Имеются три вида соглашений: они заключаются в силу их государственных причин (для современного гражданского права, к примеру, это заключение договоров на поставку товаров для государственных нужд (ст. 525–534 ГК РФ. — *У.В.*) или частных причин: частные соглашения либо законные, либо основанные на праве народов (как полагаем, когда речь идет о законных соглашениях, в данном случае, о заключении договора в принудительном порядке, к примеру, применительно к ГК РФ — нормы о заключении договора в обязательном порядке (ст. 445 ГК РФ), а когда говорится о частном соглашении, то, по-видимому, нет какой-либо доминирующей воли кого-либо из субъектов, вступающих в договорные отношения. — *У.В.*) (D.2.14.5)»²⁴. К соглашениям, основанным на праве народов, Ульпиан, в частности, относил такие «контракты», как купля-продажа, наем, товарищество, ссуда, хранение²⁵.

Итак, мы рассмотрели основные договорные обязательства, которые существовали в римском частном праве. Какое же значение воле и волеизъявлению придавали в римских абстрактных и казуальных обязательствах?

Во-первых, как убедительно указывают источники римского права, главное значение при заключении договора имела *воля договаривающихся сторон*. Следовательно, договор мог возникнуть только на основании воли человека, направленной на установление определенных правоотношений с контрагентом. Наиболее четко это изложено Юлианом (D.18.4.5): «Когда покупатель заявит продавцу об исполнении (следующего по договору) или продавец заявит покупателю об исполнении, *то обнаруживается воля обоих поступающих таким образом отступить от сделки* (курсив наш. — *У.В.*) и такое дело рассматривается так, как если бы между ними было установлено, что ни один ничего не может требовать от другого лица, или, чтобы выразить ясно, заявление об исполнении в

²⁴ Дигесты Юстиниана: 8 т. — М.: Статут, 2001. — Т. 1. — С. 261.

²⁵ Там же. С. 260.

этом случае является действенным не вследствие своей природы, а вследствие силы соглашения»²⁶.

Какой вывод следует из этого высказывания? Во-первых, основой соглашения, по мнению римских юристов, является воля договаривающихся сторон. Следовательно, соглашение (договор) может возникнуть только в том случае, если имеется *совпадение воли договаривающихся сторон*. Во-вторых, эту волю стороны могут установить только после того, как совершаются определенные действия.

В отдельных случаях в римском частном праве воля сторон определялась внешним изъяснением, т.е. придавался приоритет волеизъявления воле. Так, Ульпиан (D.2.14.1.1) замечает: «Соглашение — это совпадение желаний двух или нескольких лиц об одном и том же и их согласие»²⁷.

В одном все без исключения римские юристы были единодушны, что волеизъявление при наличии пороков воли — недействительно (в отличие от современного гражданского оборота, где в отдельных случаях признаются действительными сделки с пороками воли, о чем будет сказано нами в последующем), и судебная защита по таким искам не предоставлялась (злоупотребление доверием, обман, насилие, принуждение, угроза и т.д.).

Внешнее выражение воли в римском праве могло иметь различную форму: словесную, манципацию, молчание, письменную и т.д. При этом римское право, как правило, не предписывает совершение волеизъявления в строго определенной форме в зависимости от цены сделки, как в современном праве. Отличие выбора формы зависит только от предмета отчуждения. Например, если отчуждается недвижимость, то в форме манципации. А если движимое имущество, то эта форма могла иметь форму стипуляции, письменную и т.д. Главное во всех случаях — определялась истинная воля. Это еще раз убеждает нас в том, что в римском праве существовал приоритет воли над волеизъявлением.

²⁶ Там же. С. 257.

²⁷ Там же. С. 258.

Таким образом, в римском праве каких-либо особых различий в установлении воли в абстрактных и казуальных обязательствах²⁸ не наблюдается, поскольку доминировал принцип абсолютности воли, т.е. только воля независимо от абстрактного или материального обязательства (за отдельными исключениями) носила одинаково предопределяющий характер.

В качестве дополнительного вывода можно указать следующее. Зачатки рассмотрения договоров через призму воли и волеизъявления сторон начали формироваться, как нам представляется, в римском частном праве, которое воле и волеизъявлению придавало особое значение в договорных обязательствах. Этого феномена, как правило, в других правовых системах античности не имеется (Законы Хаммурапи и т.д.). Впервые в римском частном праве волевой процесс четко был разделен на 2 составляющие: волю и волеизъявление, они были обоснованы с точки зрения права. Это, несомненно, огромное достижение римских цивилистов, оказавшее влияние на формирование институтов договорного права в частном праве большинства государств мира, в том числе современной России.

Кроме того, на основании взглядов римских цивилистов, как нам представляется, можно сделать вывод *о волевом происхождении гражданско-правового договора*, т.е. договор возникает, изменяется и прекращается только в зависимости от воли участников договора.

Таким образом, римские юристы исходили из того, что договор является соглашением двух волей, у них мы находим целый ряд весьма тонких решений ее в отдельных конкретных случаях по разрешению коллизий в разрешении разлада между волей и волеизъявлением. Однако многие вопросы, связанные с волей и волеизъявлением, остаются спорными и по сей день. Как отмечается профессором Я.А. Канторовичем, римская юриспруденция не допускала исследования воли, раз она выразилась в требуемой форме. Этот формалистический взгляд на договорное обязатель-

²⁸ Уруков В.Н. Общее учение о векселе. — М.: Юстицинформ, 2014. — С. 7–24.

ство римляне выразили в известной лапидарной формуле: *«хотя, будучи непринужден, я не пожелал бы данного юридического результата, однако, будучи принужден, я все таки пожелал»*. Это положение римской юриспруденции некоторые объясняют тем, что римские юристы принадлежали большею частью к стоической школе философии, а по учению стоиков от человека требуется, чтобы он определялся в своих действиях не постороннею, а собственною волею; поэтому человек, совершивший сделку, хотя и под влиянием принуждения, должен считаться действовавшим по своей воле.

В литературе также отмечается, что по догме римского права решающее значение при обсуждении юридических сделок придается одному внешнему факту изъявления деятелем воли, а не самой воле, т.е. сделка оценивается по буквальному смыслу, по внешней форме, в которой воля выразилась, безразлично к ее внутреннему состоянию. Только в позднейшем праве, путем преторской практики, этот формализм был до некоторой степени смягчен и допускалось исследование воли лишь в исключительных грубых случаях: принуждения (*metus*), обмана (*dolus*), ошибки (*error*)²⁹.

1.3. Русское гражданское право о воле и волеизъявлении

Наука о русском гражданском праве, в отсутствие кодифицированного гражданского закона (в отличие от большинства европейских государств XIX века), за короткий период своего развития достигла высот благодаря трудам русских цивилистов. Профессор Г.Ф. Шершеневич пишет следующее: «Зная исторические условия умственного развития России, принужденной скачками догонять Западную Европу, с которой после долгого разобщения ей пришлось в XVIII веке сближаться, нельзя, конечно, ожидать, чтобы наука права развивалась в России самостоятельно. Молодая страна, вступившая недавно на путь культуры и цивилизации

²⁹ Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права. — М.: ЮрИнформГУ, 2009. — С. 153.

Западной Европы, завязавшая сношения с соседними странами, которых прежде чуждалась, естественно, должна была обратиться к ним с научными запросами...

Рассматривая русскую литературу гражданского права, мы замечаем последовательное отражение в ней влияния западной науки, посменную смену направлений, соответствующие движения науки права на Западе»³⁰.

Естественно, как справедливо указывает профессор Г.Ф. Шершеневич, первые исследования в области истории русского права были проведены не русским, а немецкими учеными с 1835 года³¹. Таким образом, история русской цивилистики имела небольшой период развития, менее 90 лет, и была прервана событиями Октябрьской революции. Ввиду этих событий в имперской России так и не был принят гражданский кодекс, несмотря на то что над его проектом трудились лучшие умы русской цивилистики.

Огромную роль в становлении русской цивилистики сыграли труды германских цивилистов и разработанные ими теории по отдельным вопросам и проблемам гражданского права, в том числе о воле и волеизъявлении. Так, в германской цивилистике преобладали три теории соотношения воли и волеизъявления:

1. Willenstheorie — отдается предпочтение воле и ее изъвлению.
2. Erklarungstheorie — имеется приоритет волеизъявления над волей.
3. Vertauentheorie — предпочтение воли или волеизъявления зависит от интересов гражданского оборота.

Данные теории в той или иной форме или с изменениями и дополнениями были инкорпорированы в русскую науку гражданского права. Само собой разумеется, они имели сторонников и противников. В свою очередь, труды русских ученых-цивилистов непосредственно влияли как на судебную практику, так и на законодательный процесс в Российской империи.

³⁰ Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. — М.: Статут, 2003. — С. 26.

³¹ Там же. С. 50.

Одним из цивилистов, обративших внимание на проблемы воли и волеизъявления, является великий русский ученый профессор И.А. Покровский, который в классическом труде написал следующее. Договор по своему своему назначению есть способ регулирования отношений между частными лицами сообразно их индивидуальным интересам и потребностям. Естественно, поэтому ведущей силой всякого договора является соглашение сторон, т.е. их воля. Юридические последствия договора принципиально наступают именно потому, что их желали авторы договора.

Но воля есть внутренний психический момент, который сам по себе для посторонних лиц неуловим; для того, чтобы воля одного лица могла послужить основанием для соглашения с другим, необходимо, чтобы она была проявлена в каких-нибудь внешних знаках (словах, письме, действии), которые давали бы возможность судить о ее наличности. Другими словами, для возникновения договора, как и всякого юридического акта, необходима не только воля, но и волеизъявление.

Однако в силу самых разнообразных причин может случиться, что воля изъятая не будет соответствовать воле внутренней, воля, на основании внешних знаков кажущаяся, не будет соответствовать воле действительной. Таковы случаи оговорки, описки, волеизъявления в шутку и т. д. Лицо хотело купить, но по рассеянности сказало вместо «продайте» «купите»; вместо «продайте за тринадцать» написало «продайте за тридцать» и т. д.

Не менее часты случаи, когда даже несомненная в момент заключения договора воля страдает настолько существенными пороками, что ее трудно признать в истинном смысле действительной. Таковы случаи ошибки, обмана, принуждения: я действительно хотел купить данную вещь, потому что считал ее золотой, меж тем она оказалась медной; я действительно обещал вам уплатить известную сумму, но лишь потому, что был вынужден к тому вашей угрозой, и т.д.

Во всех указанных случаях мы имеем перед собой по существу одно и то же явление — разлад между волей действительной и волей изъятая, между волей и волеизъявлением. И перед правом возникает вопрос, как быть в подобных случаях, чему отдать