

§ 1. Контракты и пакты.

§ 2. Развитие римского договорного права и его служебная роль.

§ 3. Договоры строгого права (stricti juris) и основанные на доброй совести (bonae fidei).

§ 4. Договоры односторонние и двусторонние (синаллагматические)

§ 1. КОНТРАКТЫ И ПАКТЫ

1. Юридическую норму, в какой бы редакции она ни была изложена, можно перефразировать в условное предложение: если налицо такие-то факты, то наступают такие-то юридические последствия. Факты, с наступлением которых юридическая норма связывает определенные юридические последствия, называются юридическими фактами.

Юридические факты можно разделить на события, которые не зависят от воли человека (например, естественная смерть, истечение времени и т.д.), и человеческие действия, являющиеся выражением воли человека.

Юридические последствия могут быть связаны с человеческим действием потому, что

государство считает данного рода действие недопустимым и ведет с подобными действиями борьбу (например, кража, нанесение личной обиды, повреждение чужой вещи и т.д.). Наряду с такими недозволенными, неправомерными действиями юридические последствия связываются и с многими правомерными действиями. Особенно большое значение имеют те правомерные действия, которые прямо направлены на установление, изменение или прекращение права и обязанностей (так называемые *сделки*). Римские юристы не выработали общего понятия «сделки»; они знали только отдельные конкретные договоры. Ближе всего подходило к современному понятию «сделки» выражение *negotium gerere, negotium contrahere*.

В сделках как в правомерных целенаправленных действиях выражается воля совершающих их лиц. Если в сделке выражается воля одного лица (одной стороны), сделка называется *односторонней*; например, завещание, выражающее волю завещателя; принятие наследства либо отказ от наследства, выражающее волю наследника. Если в сделке выражается воля двух сторон (например, продавца и покупателя; подрядчика и заказчика и т.д.), сделка называется *двусторонней*, или *договором*.

Не всякий договор имеет своим последствием установление обязательства. Если, например, по соглашению двух лиц производится передача одним лицом другому определенной вещи с целью перенесения права собственности на нее, то в этом случае имеет место договор, однако направленный на передачу права собственности, а не на установление обязательства.

Договор в качестве одного из оснований возникновения обязательств имеет место только тогда, когда воля сторон, вступающих в договор, направлена на установление обязательственных отношений.

2. Римская договорная система являлась своеобразной и сложной в том отношении, что она различала два вида договоров: *контракты* и *пакты*. Тот и другой вид договоров имел свои существенные особенности.

К контрактам в классическом римском праве относились договоры, признанные гражданским правом и снабженные исковой защитой. К числу контрактов относился только определенный (исчерпывающий) круг договоров. Вне пределов установленного круга контрактов за сторонами не признавалось права практиковать какие-либо новые, не предусмотренные законом контракты. Некоторое отступление от этого принципа составили так называемые *безыменные контракты* (см. разд. VII, гл. V).

В противоположность контрактам пакты представляли собой неформальные соглашения самого разнообразного содержания. По общему правилу, пакты не пользовались исковой защитой. С течением времени некоторые из таких неформальных соглашений все-таки получили исковую защиту (см. разд. VI, гл. VI).

§ 2. РАЗВИТИЕ РИМСКОГО ДОГОВОРНОГО ПРАВА И ЕГО СЛУЖЕБНАЯ РОЛЬ

1. Римское право характеризуется непревзойденной по точности разработкой всех существенных правовых отношений простых товарладельцев (покупатель и продавец, кредитор и должник, договор, обязательство и т.д.).

Такого развитого состояния римское договорное право достигло только в результате долгой эволюции хозяйственной и общественной жизни Рима.

История римского народа известна науке с той поры, когда Рим представлял собой сельскохозяйственную общину, в которой отдельные семьи жили замкнутой хозяйственной жизнью, почти без всяких меновых сношений (натуральная система хозяйства).

Понятно, что при таком состоянии хозяйства и неразвитом обмене не было надобности в развитой системе договоров. Отдельных типов договоров было тогда весьма ограниченное число, причем все они совершались в очень сложной форме.

Формализм в ту пору не стеснял: сделки заключались каждым хозяйством так редко, что выполнение даже довольно сложных форм не было обременительным.

Развитие договорного права шло в двух направлениях:

а) по мере развития и усложнения хозяйственной жизни расширялся круг соглашений, пользующихся исковой защитой, и б) параллельно с этим шло постепенное ослабление древнего формализма и признание исковой силы за известными видами неформальных соглашений.

2. Древнереспубликанскому римскому праву были известны три основных типа обязательственных договоров: 1) *пехит* — совершавшийся в форме сложного обряда с помощью меди и весов (*per aes et libram*); 2) *стипуляция* — словесный договор в форме вопроса и ответа и 3) (надо думать, появившийся несколько позднее, чем два названных договора) *литтеральный* (письменный) контракт. Общим моментом для всех этих категорий являлся их формальный характер (подробнее см. разд. VII, гл. I-II).

Природа и значение *пехит* не ясны. Древнереспубликанские юристы употребляли этот термин в разных значениях; одни понимали *пехит* в смысле всякой сделки, совершаемой с помощью меди и весов (*per aes et libram*); другие видели в *пехит* сделку, посредством которой лицо принимало на себя обязательство, главным образом — договор займа. Этот договор сопровождался очень тяжелыми последствиями для неисправного должника; в этом договоре должник как бы закладывал кредитору себя самого; факт неплатежа отдавал должника в распоряжение кредитора. Только с изданием Петелиева закона (IV в. до н.э.) кредиторам было запрещено убивать или продавать в рабство должников; за долги стало отвечать имущество (см. выше, гл. I, § 1 настоящего раздела).

Трудно предположить, чтобы и в этот отдаленный период римской истории можно было обходиться без продажи и покупки вещей, передачи их во временное пользование и т.п., однако мы не располагаем никакими сведениями относительно того, как нужно было в то время оформлять соглашения подобного рода, чтобы они имели обязательную силу.

3. Даже на высшей ступени развития римское право не пришло к признанию того, что

всякое законное соглашение двух сторон об установлении какого-либо обязательства само по себе имеет юридическую силу. В более древнем римском праве проводился прямо противоположный принцип: неформальное соглашение никогда не порождало юридически действительного обязательства. Чем объяснить эту особую склонность древнереспубликанского права к формализму, порой переходящему даже в символические обрядности и т.п.? Объяснение и в данном случае можно найти только в особенностях социально-экономического строя древнейшего Римского государства. Отмеченная выше простота хозяйственной жизни древнереспубликанского Рима, натуральная форма хозяйства, слабое развитие меновых отношений — все это не давало чувствовать в повседневной жизни неудобства формализма. Для каждого отдельного хозяйства вступление в договор было сравнительно редким явлением, как бы событием в жизни, и потому можно было потратить время на выполнение требуемых формальностей. Таким образом, соблюдение формы не было в то время чрезмерно стеснительным, а между тем положительные стороны формализма — определенность, внешнее выражение окончательного заключения сделки, четкость устанавливаемого отношения, удобство доказывания спорных фактов и пр. — были очень существенны. В мало-развитой хозяйственной жизни, в малоразвитом праве формальные требования заключения договоров являлись средством предупредить поспешность и необдуманность совершения такого рода юридических актов.

По мере роста территории Римского государства, развития его хозяйства, расширения обмена картина изменяется. Для менового хозяйства договор перестает быть исключительным, редким явлением: он проникает в повседневную практику каждого хозяйства, получает широкое распространение.

Старые формы заключения договоров тормозили развитие хозяйственной жизни, не соответствовали новому оживленному обороту, не удовлетворяли его потребностей. В конце концов победили требования, диктовавшиеся уровнем развития производственных отношений. Нельзя сказать, что в связи с новыми условиями хозяйственной жизни просто отказались от старых договорных форм. Постепенно отмерла только самая старая форма договора — *nexum*; что же касается стипуляции и письменного контракта, то они продолжали применяться, хотя и в этих договорах формальные требования со временем были ослаблены. Наряду со старыми формальными договорами появились новые, неформальные. Торговля требовала более быстрых темпов деловой жизни; расширение территории и завязывание торговых связей между лицами, находившимися на значительном расстоянии один от другого, делали затруднительным, а иногда и невыполнимым прежнее правило о том, чтобы заключающие договор стороны находились в одном месте.

4. Уже в конце республиканского периода вместо *пехит* вошла в широкое употребление новая форма займа — *mutuum*. При этом договоре не требовалось выполнения формальных действий: достаточно было всего двух моментов — соглашения сторон и фактической передачи суммы займа заемщику, чтобы договор получил юридическую силу. Одновременно или немного позже такой же порядок заключения договора — путем передачи вещей — допустили и в некоторых других случаях (договор о пользовании вещью, о хранении вещи, об отдаче ее в залог). А затем был сделан и следующий шаг: в определенных случаях, охватывавших самые частые в жизни типы сделок, допустили полное устранение каких-либо формальных моментов, признав юридическую силу за простым, неформальным соглашением, даже не сопровождающимся передачей вещи, по поводу которой договаривались стороны.

5. Гай, систематизируя различные виды контрактов, говорит, что обязательств, возникающих из контрактов, четыре вида: обязательство возникает или посредством передачи вещи, или путем произнесения слов, или на письме (путем письменного акта), или самим соглашением¹. *Res* — в смысле передачи вещи, *verba* — произнесение слов, *litterae* — письмо, *consensus* — выражение согласия (неформальное) — таковы различные основания возникновения обязательства из контракта, различные *causae obligandi* — основания установления обязательственной связи.

Отсюда *четыре основных вида контрактов: реальные* (т.е. устанавливающие обязательство передачей вещи, *re*),

вербальные

(или словесные, устные),

литтеральные

(т.е. письменные) и

консенсуальные

(при которых обязательство возникает вследствие одного *consensus*, соглашения, даже независимо от передачи вещи). При этом каждая из четырех названных категорий охватывала строго ограниченное число точно определенных контрактов. В приведенную классификацию не включен Гаем древнейший формальный контракт — *пехит*, надо думать, потому, что ко времени Гая эта форма контрактов утратила всякое практическое значение; упоминание о *пехит* у Гая, впрочем, встречается (3,175) в связи с вопросом о прекращении обязательств.

С другой стороны, в перечень контрактов, указываемых Гаем, не вошли так называемые *contractus innominati* (безыменные контракты), первые следы признания которых относятся к I в. н.э. (юрист Лабеон) и которые окончательно сложились в

законодательстве Юстиниана. Названные выше четыре основные категории содержали исчерпывающий перечень контрактов. Между тем про-должавшая развиваться и усложняться хозяйственная жизнь выдвигала все новые и новые потребности. Под их влиянием в римском праве были признаны подлежащи-ми защите и другие договоры, кроме перечисленных замкнутых категорий, причем возникновение их юриди-ческой силы римские юристы приурочили к тому момен-ту, когда одна из сторон уже выполнила принятое на се-бя обязательство (состоит ли оно в передаче вещи или в совершении какого-либо другого действия). Поскольку такого рода договоры получили признание тогда, когда основная система контрактов уже сложилась и для дан-ных договоров (как общей категории) римские юристы не оставили общего наименования (наподобие вербаль-ных, литтеральных, реальных, консенсуальных контрак-тов), эта новая группа контрактов получила (уже у сред-невековых юристов) наименование *contractus innominati* (безыменные контракты). С точки зрения основания (а вместе с тем и момента) установления обязательственной связи, безыменные контракты ближе всего стоят к ре-альным контрактам: подобно тому, как при реальном контракте обязательство устанавливается с передачей ве-щи, так при безыменном контракте обязательство уста-навливается исполнением одной из сторон своего пре-доставления (нередко выражающегося также в передаче вещи).

Под влиянием тех же потребностей развивавшейся хозяйственной жизни получили исковую защиту также некоторые неформальные соглашения — пакты (см. разд. VII, гл. VI).

6. Изложенный краткий очерк развития договорного права показывает и служебную роль, которую договорное право выполняло в римской хозяйственной жизни. Дого-ворное обязательство было главной правовой формой, с помощью которой устанавливались и закреплялись хо-зяйственные связи растущей торговой и отчасти про-мышленной (ремесленной) деятельности. Закрепляя воз-никавшие в развивающейся хозяйственной жизни отно-шения, договорное право способствовало и дальнейшему росту хозяйственных отношений. Выработанная римски-ми юристами система разнообразных договоров открыва-ла возможность снабжать правовыми последствиями раз-личные отношения, складывавшиеся на почве ведения крупного сельского хозяйства (на латифундиях); вырабо-танная система договора отвечала интересам римских купцов и во внутренней, и в заморской торговле. В дого-ворном праве, более чем в любой другой отрасли частно-го права, сказалось умение римских юристов, не отсту-пая формально от консерватизма, характеризовавшего национальное римское право, давать признание новым интересам и новым потребностям и, таким образом, не только не тормозить дальнейшее развитие хозяйственной жизни, но и стимулировать его и содействовать ему.

Выполняя эту служебную роль, римское договорное право оказалось пригодным не только для урегулирования хозяйственных отношений в Римском государстве, но было использовано и в средние века для регулирования отношений, складывавшихся на почве оживившейся промышленности и торговли.

§ 3. ДОГОВОРЫ СТРОГОГО ПРАВА (STRICTI IURIS) И ОСНОВАННЫЕ НА ДОБРОЙ СОВЕСТИ (BONAE FIDEI)

1. В древнереспубликанском праве формализм характеризовал не только процедуру заключения, но также и толкование содержания заключенного договора и применение его. Это выражалось конкретно в культе буквального текста договора подобно тому, как при толковании закона в древнейшем праве следовали культу буквы закона. При толковании и закона и договора основное значение придавалось не тем мыслям, какие вложил законодатель в данную норму или которые хотели выразить стороны в своем договоре, а букве закона или договора.

В этом смысле договоры древнереспубликанского римского права носили название *negotia stricti iuris*, сделки строгого права. Строгость древнейших договоров именно в том и выражалась, что сторона не могла ссылаться на намерение вложить в договор совсем не то содержание, какое вытекало из буквального смысла договора. Равным образом нельзя было ссылаться ни на какие обстоятельства, которые делают несправедливым известное требование, если оно было предъявлено другой стороной в полном соответствии с точным текстом договора. Даже позднее, с появлением формулярного процесса, только в том случае, если по просьбе ответчика претор включал в формулу иска специальную эксцепцию, в которой прямо указывались упомянутые обстоятельства, судья (при рассмотрении споров по таким договорам) принимал их во внимание. Строго формально решался в отношении *negotia stricti iuris* вопрос, заключен ли договор или нет; так же формально, по букве договора, определялось и его содержание; в этом виде договор подлежал исполнению.

2. С развитием экономики, с изменением на основе вновь складывающихся производственных отношений понятий о праве старый культ слова стал отходить в область предания. Сначала при толковании закона перестали слепо и грубо формально придерживаться буквы закона, а стали вникать в его смысл. А затем и в области договоров на букву стали смотреть как на средство выразить известную мысль и в соответствии с этим стали исходить не только из того, *quod dictum est* (что сказано), но из того, *quod actum est* (к чему была направлена воля действовавших лиц, буквально — «что сделано»). Параллельно с отходом от формального толкования договора по его буквальному содержанию допустили при спорах, возникающих из договоров, ссылки на такие обстоятельства, которые делали требование из договора, формально правильное, по существу не заслуживающим защиты ввиду явной недобросовестности истца. Римские юристы в таких случаях говорили, что договор истолковывается по доброй совести: отсюда и сами договоры, допускавшие такое толкование, стали называться *negotia bonae fidei*, а вытекающие из них иски — *actiones bonae fidei*.

Более новые категории договоров — реальные и консенсуальные (за исключением договора займа, *mutuum*) — были договорами *bonae fidei*.

§ 4. ДОГОВОРЫ ОДНОСТОРОННИЕ И ДВУСТОРОННИЕ (СИНАЛЛАГМАТИЧЕСКИЕ)

1. Во всяком договоре выражается воля двух сторон; в этом смысле всякий договор есть сделка двусторонняя. Но, будучи всегда двусторонними сделками, договоры делятся на односторонние и двусторонние, в зависимости от того, устанавливается ли обязанность на одной только стороне или же на обеих сторонах. Пример одностороннего договора — договор займа; обязанной стороной здесь является только заемщик; заимодавец имеет право требовать от заемщика возврата занятой суммы, но никакой обязанности на нем не лежит. Пример двустороннего договора — договор найма вещи, по которому наймодатель обязан предоставить вещь для пользования, а наниматель обязан вносить

наемную плату и по окончании договора вернуть вещь в исправном состоянии.

2. Среди двусторонних договоров, т.е. договоров, устанавливающих обязанности и для той и для другой стороны, различаются опять-таки две категории. Хотя из некоторых договоров и возникают обязанности для обеих сторон, однако не равноценные. Например, по договору ссуды (предоставление индивидуально-определенной вещи в безвозмездное пользование) обязанность пользователя (ссудополучателя) вернуть по окончании пользования вещь в целостности и сохранности является главной, основной. По сравнению с ней обязанность ссудодателя является случайной и потому второстепенной: она возникает только тогда, когда неосмотрительно дается по договору вещь, от которой ссудополучатель терпит ущерб (например, дано в пользование больное животное, заразившее скот пользователя), либо пользователю пришлось произвести затраты на полученную в пользование вещь, возмещение которых он желал получить от ссудодателя.

В других двусторонних договорах имеют место две встречные обязанности, одинаково существенные и важные: обязанность продавца передать покупателю вещь и обязанность покупателя уплатить покупную цену взаимно обуславливают одна другую; обе эти обязанности и экономически признаются в принципе эквивалентными. В такого рода договорах как бы происходит обмен одного обещания на другое; отсюда эти договоры получили название синаллагматических (от греческого слова *synal-lagma* — обмен, меновое соглашение).