

Содержание:

image not found or type unknown



Введение.

Глава 1. Договоры: понятие и виды.

Важнейшим и наиболее жизненно массовым источником образования обязательств было соглашение двух сторон-лиц относительно возникновения между ними обязательства определенного содержания — **договор (contractus)**. «Контракт есть взаимное обязательство», «контракт узаконивается через соглашение» — в этих классических для римского права определениях содержания договора самым важным было понимание необходимости для признания договора правовым обязательством наличия согласованной воли двух сторон. Для договора, таким образом, подразумевалось необходимым: а) наличие объективного элемента — *causa*, дозволенной хозяйственной цели сторон; б) субъективный элемент — собственно *contractus* — взаимное и согласное проявление воли двух сторон относительно одной и той же цели. Последний момент — наличие согласия .в отношении той же цели — также важен, ибо противное дискредитирует волю сторон.

Соглашение воле относительно цели обязательства должно иметь определенную жизненную и правовую форму: «Нет такого обязательства, ни сделки, которые не содержали бы в себе соглашения, сделанного либо в словах, либо в действиях». В зависимости от формы оформления договора-обязательства определяется источник силы обязательства.

В римском праве не было абстрактного договора вообще с подразумеваемыми всеобщими требованиями к содержанию вытекающего из него обязательства также в максимально общем виде. Каждый договор-контракт имел точно и однозначно признанный гражданским правом источник возникновения обязательства по нему. В зависимости от этого источника договоры-контракты подразделялись на четыре типа.

Контракты

Контракты могли быть *вербальными*, т.е. заключаться словами (*verbis*); для действительности обязательства достаточно было произнесения сторонами слов, свидетельствующих об их договорной воле («даю» — «беру», «обещаешь дать» — «обещаю»), причем в древнейший период эти слова имели строго предписанный законами смысл и форму, позднее формализм был заменен буквальным значением словесного волеизъявления. Контракты могли быть *литтеральными*, т.е. заключаться на письме (*litteris*); для действительности обязательства между сторонами достаточно было действия, создавшего согласованную сторонами запись (расписку, запись в долговой книге и т.п.). Контракты могли быть *реальными*, т.е. заключаться непосредственной передачей вещи, не сопровождающейся ни обменом словесными формулами, ни записями (*per re*); для действительности обязательства достаточно было удостоверения добровольной передачи и соответственно приема вещи. Контракты могли быть *консенсуальными*, т.е. заключаться неформальным соглашением (*per consensu*); для их действительности достаточно было удостоверить факт согласия в отношении содержания обязательства. Типология договоров — не самодовлеющее подразделение, она важна, во-первых, для определения момента заключения договора и, соответственно, начала «исчисления» обязательства (с произнесения слов, от записи, с передачи вещи, с определения согласия); во-вторых, для содержания и объема требований, вытекающих из обязательств: вербальные и литтеральные контакты точно связаны их содержанием, консенсуальные и реальные — более гибкие, в них может что-то быть подразумеваемо соответственно «обычаям оборота». Поэтому вербальные и литтеральные договоры считались контрактами «строгого права», соответственно подразумевая наличие у сторон для их реализации строго законных исков. Реальные и консенсуальные были неформальными контрактами, договорами «доброй совести», опираясь в подразумеваемых обязательствах на иски преторского права.

Дополнительная классификация договоров

Существовала и дополнительная классификация договоров-контрактов в зависимости от возложения обязанностей на стороны. Договоры могли быть (1) *односторонними*, когда их содержанием устанавливалась обязанность только для одной стороны, а другой предоставлялось только право требовать исполнения

обязательства (например, заем); могли быть (2) *двусторонними*, когда устанавливались взаимно перекликающиеся обязанности сторон, как правило, сложные по содержанию (например, купля-продажа: оплатить в срок, но передать вещь и нужного качества и т.д.); и соответственно иски из таких договоров могли быть разнообразными и от двух сторон. Наконец, могли быть договоры (3) *в пользу третьих лиц* — классическое римское право не знало возможности заключать контракты в пользу не тех, кто участвует в его заключении, но рецепированное право допустило некоторые конкретные виды: договор в пользу собственного наследника, поручение исполнения третьему лицу, как-то связанному с одной из сторон и т.п.

Особую группу договоров римского гражданского права составили т.н. *безымянные договоры* (*innominanti*) — не имеющие собственного названия и подразумеваемого этим названием содержания, но признанные правом соглашения сторон со следующим обобщенным смыслом: а) *do ut des* — обмен вещными правами или прямо вещами, б) *do ut facias* — совершение действия в обмен на вещное право или вещь, в) *facio ut des* предоставление вещи за действие, г) *facio ut facias* обмен интересующими стороны действиями. Все это были практически полностью деформализованные договоры, близкие по своей правовой сути к вообще любым сделкам — пактам.

Пакт

Пакт (*pactum*) в римском праве означал, во-первых, специальный тип договоров, не входящих в перечисленные категории контрактов, не располагавших для защиты вытекавших из них требований сторон специальными исками и защищавшихся в русле требований только преторского права при непротиворечии справедливости; во-вторых, — вообще сделку, заключенную в границах права, пусть и не оформленную согласно требованиям и условиям конкретного вида. Первоначально в римском праве пакты представляли собой дополнительные соглашения к основному договору, или вытекающие из главного обязательства, или специально согласованные с правом оговорки: «Простое соглашение не порождает обязательства, а дает только эксцепцию». Поэтому пакты признавались обязательными только в рамках конкретного договора и только для заключивших его лиц персонально; любой следующий однотипный договор не влек за собой ранее входивших в содержание пакта условий. В дальнейшем под пактами стали пониматься некоторые определенные, но самого широкого содержания сделки

неформального характера. Главное в этих сделках заключалось не в соблюдении той или иной другой формы, а интересов сторон и общих требований права в отношении разумности и целесообразности договорного права: «Соблюдения только что заключенных соглашений требует справедливость права и самого дела». Но по-прежнему пакты не имели всеобщего значения: стороны могли закладывать в свое соглашение любое, практически, содержание; обговаривать друг друга любыми главными и побочными обязательствами в рамках индивидуального пакта, но заключенное между ними соглашение имело силу, и выработанные обязательства рождали условия только для них самих; другие лица конструировали содержание пусть и схожего пакта по-своему. Условием оставались общие принципы действительности договоров и отсутствие в условиях пакта посягательства на интересы и права других лиц: *Privatis pactionibus non dubium est non laedi jus ceterorum*. Такое самодовлеющее значение условий пакта было принципиальнейшим сдвигом в эволюции вообще договорного права на римской юридической традиции: нормы частного соглашения приближались по своей значимости к требованиям закона, т.е. были для сторон правом.

Глава 2. Условия действительности договора (сделки).

Для своего существования в праве, т.е. в конечном счете, для возможности прибегнуть к правовым способам защиты своих интересов и права, связанных с предполагаемым обязательством, договор (сделка) должен был обладать объективным и субъективным элементами: целью и содержанием сделки, а также наличием соглашения сторон. Однако этих общих позиций было недостаточно, и римская юридическая традиция конкретизировала условия действительности сделок (договоров).

*Договор должен быть законным по цели и по содержанию, т.е. стороны не должны преследовать в своем соглашении интересов, связанных с посягательством на права других, а также на правопорядок, не должны заключать противозаконного соглашения. Соглашение, направленное к нарушению его цели или в условиях исполнения норм права, изначально считается недействительным: *Contra juris civilis regulas pacta civilia rata non habentur*. Помимо этого, сделка не должна противоречить «обычаям и нравам»: «Соглашения позорного содержания нельзя брать во внимание». Договор не может быть по своему содержанию аморальным — конечно, это внеюридический критерий действительности сделки, но*

апеллирование к «добрым нравам», «обычаям общества» составляло весьма существенную часть римской юриспруденции, особенно важную в учете высокой степени дозволенного индивидуализма частного права.

Договор должен быть определенным по содержанию, в том числе определенным относительно действий или вещей. Эти действия или вещи должны не подразумеваться, но возможно точно определяться в содержании сделки, поскольку категория вещи важна для характера ответственности и для исполнения договора. В частности случайная гибель в ходе действия соглашения вещей родовых не освобождала должника от выполнения обязательства (родовые вещи «не погибают»), тогда как случайная гибель вещи, индивидуально определенной, полностью снимала или принципиально меняла ответственность по договору.

Договор должен предусматривать обязательство, возможное с точки зрения человеческого действия (но не обязательно, чтобы он был возможен для данного человека, выступающего в роли должника: не можешь, не берись!). Невозможное действие изначально не может быть предметом обязанности (например, достать луну с неба, хотя предмет вполне определен). Критериями возможности выступали, во-первых, правовая дозволенность, во-вторых, обычная практика хозяйственного оборота.

Договор должен представлять интерес для кредитора, — т.е. «тот или иной имущественный или неимущественный интерес». Отсутствие очевидного интереса (понимаемого ранее всего как хозяйственная выгода или общественная полезность) ставило под сомнение заключенное обязательство: либо что-то «не чисто», либо договор заключается несерьезно и т.д. Поскольку никакие государственные учреждения, согласно римской правовой традиции, не были вправе изначально вмешиваться в содержание частных сделок, отсутствие интереса для кредитора могло быть использовано только ответчиком-должником в случае неисполнения обязательства как достаточно обоснованный повод для неисполнения.

Подразумевалось, что договор заключается сторонами, способными по праву и по своему гражданскому статусу заключить договор, что они заключают сделку в отношении вещей, находящихся в их возможном правовом обладании и обладании законном (нельзя было заключать сделки по поводу вещей, очевидно краденых, пусть и кем-то третьим), что условия договора отвечают принятым в хозяйственном обороте.

Возникающее в силу договора обязательство полагалось *заключенным на срок* при неизменности и единстве условий данного обязательства. Именно эта срочность договора предполагала возможность исполнения или погашения обязательства. В этом, в частности, еще одно принципиальное отличие обязанностей гражданско-правовых от публично-правовых (семейных), которые не погашаются временем, давностью и которые следует исполнять, но нельзя «исполнить».

Глава 3. Воля в договоре.

Соглашение сторон, рождающее договор и, в перспективе, обязательство из договора, представляет согласованное соединение на одном предмете воль этих двух лиц. Юридически признанная **воля (voluntas)** составляет необходимый атрибут действительного для права договора. Необходимость наличия подлинно волевого стремления к заключению именно этой сделки объясняется тем представлением, что волевым образом лицо недвусмысленно может заявить о своем намерении и хозяйственном интересе.

Согласие на совершение того или иного юридически обязывающего действия подразумевает два несовпадающих абстрактно момента: *подлинное стремление*, выраженное **волей** к заключению *обязательства*, и *проявление вовне этого стремления*, формальное воплощение глубиной воли в жизненных и индивидуальных поступках, которое принято называть **волеизъявлением**. При совпадении содержания воли и волеизъявления кого бы то ни было в некоем правовом действии, в заключении обязательства не возникает коллизии сложности с их размежеванием, кроме чисто спекулятивного разграничения: что хотел индивид, то и сказал, сделал, подписал и т.п. Коллизия, важная для правовых последствий (тем более для интересов субъекта обязательства), возникает, когда подлинная воля не согласуется с волеизъявлением: «Есть разница между ясно выраженной волей и молча подразумеваемой... », «можно говорить не то, что желаешь, не то сказал, что голос означает... » и т.д.

С достаточно раннего времени римская юстиция в анализе споров, вытекавших из обязательственного права, считала необходимым на основе различения воли и волеизъявления выяснять подлинную и действительную волю стороны к заключению того или другого договора, сделав из этого один из существеннейших критериев признания соглашения между сторонами справедливым и правовым.

Юридически признанная воля может отсутствовать в соглашении или полностью, в силу изначального неправового свойства, или быть опороченной наличием специальных *исключающих условий*. Полностью отсутствует воля в любом волеизъявлении, сделанном детьми (*infantes*); не признается подлинным любое волеизъявление безумных (*furiosi*); не считаются правовыми обязательствами договоры, заключенные вследствие шутки (*jocus*), мнимые сделки (*simulatio*), прикрывающие какие-то другие действия, из-за отсутствия юридически выраженной воли. Собственно в этих случаях отсутствие воли к действительному соглашению презюмируется, и побочные мотивы волеизъявления не устанавливаются.

Юридически признанная воля может страдать серьезными пороками, связанными с несоответствием волеизъявления по тем или иным мотивам действительному намерению лица. Чтобы не давать повода к запоздалому оспариванию любого, прямо или якобы невыгодного для стороны соглашения по мотивам несоответствия, основания ничтожности или оспаривания соглашения могли быть только строго определенными.

Воля могла быть признана недействительной, если *волеизъявление было* побуждено *заблуждением* (*error*) одной из сторон: «Ошибка лишает силы любую двустороннюю сделку». (В одностороннем волевом акте, например, составлении завещания, наличие ошибки не признавалось.) Но далеко не всякое заблуждение имело правовое значение, даже имеющее отношение к юридической стороне договора-обязательства. Так, ошибка в обозначении сделки, тем более в наименовании вещи-предмета обязательства не ломала соглашения, если стороны желали именно того, что реально произошло: «Ошибка в обозначении не имеет значения, если предмет бесспорен». Правовым заблуждением признавалось: а) ошибка в личности контрагента (думал, что заключает сделку с полноправным лицом, оказалось, что с подвластным или вообще недееспособным); б) ошибка в характере сделки (полагал, что продает, — оказалось, что отдает в безвозмездное пользование); в) ошибка в предмете сделки (не та вещь); г) ошибка в мотиве обязательства (незнание каких-то важных фактических или юридических обстоятельств). В основном римская юстиция отдавала предпочтение фактическим ошибкам при заключении сделки.

Воля могла быть признана недействительной, если волеизъявление было вызвано *обманом* (*dolus*) с другой стороны: «Когда для виду делается одно, а совершается другое». Обманывать своего контрагента можно не только активным действием: «Можно мошенничать и ничего не делая», — т.е. не отвечать, когда спрашивают,

или уклоняться от участия в необходимых для определения предмета обязательства действий. Обманом считалось и активное стремление «получить выгоду в ущерб другого», из чего, например, вытекало требование не расхваливать свой товар по недействительным качествам (купи зубной порошок — вылечишься от всех болезней!).

Воля могла быть признана недействительной, если волеизъявление было достигнуто *принуждением со* второй стороны или во имя второй стороны (*metus*). Принуждение могло быть и физическим, и психологическим (угрозы), касаться не только самого договаривающегося лица, но членов его семьи, родственников, быть адресовано не только личности, но и имуществу договаривающегося. Главное было — вызвать «душевный трепет перед настоящей или будущей опасностью». Вместе с тем эта опасность должна быть реальной (не представлять угрозу типа: «Не подпишешь — погашу звезды на небе») и существенной (не такого вида «Не сделаешь — побую стекла в доме»), составляя «не опасение, но страх перед значительным злом». Вместе с тем личная субъективная пугливость не могла служить нарочитым извинением: психическое принуждение должно было составить «не опасение робкого человека, а страх, который с полным основанием охватывает и смелого человека». Принуждение не делало сделку изначально недействительной, но расценивалось наряду с причинением ущерба, и потерпевшая сторона получала право на особый иск в размере четырехкратного взыскания против стоимости предмета принудительно заключенного договора.

Римское договорное право исходило из общего предположения, что воля к соглашению должна быть выражена лично, представительство не допускалось. Тем самым, в классическую эпоху, безусловно, внимание к волеизъявлению доминировало при оценке обстоятельств заключения обязательства.

Глава 4. Отдельные виды договоров

Особенность римского права заключалась в том, что традиционное обозначение конкретного договорного обязательства в большей мере предопределяло содержание вытекающих из него юридических обязанностей сторон, нежели то было связано с реальными свойствами предмета договора. Значителен был элемент чисто формального разграничения некоторых договоров, особенно в классическую эпоху, впоследствии утративших столь принципиальные различия. Это было важно еще и потому, что каждое конкретное по своему содержанию требование из невыполнения условий того или другого договора имело свою,

строго означенную и не меняемую исковую форму. Предлагаемый ниже обзор содержания некоторых важнейших видов договоров имеет поэтому несколько формальную цель: показать их содержание *sui generis*, характеризовать наиболее типичные приемы конструкции обязанностей и ответственности сторон. Ввиду излишне специализированного характера этой стороны договорного римского права, сведения о формах исковой защиты для каждого типа договоров не приводятся.