

Министерство образования Российской Федерации
Владимирский государственный университет

Л.А. ЧАЛАЯ А.В. ЛЯДОВА

ИСТОРИЯ ДОГОВОРНОГО ПРАВА

Курс лекций

Владимир 2003

ББК 67.3

Ч16

Рецензенты:

Доктор юридических наук, профессор
Владимирского юридического института
В.С. Жеребин

Доктор исторических наук, профессор зав. кафедрой истории и культуры
Владимирского государственного университета
В.В. Гуляева

Кандидат юридических наук, доцент
кафедр государственно-правовых дисциплин
Владимирского юридического института
В.В. Богатырев

Печатается по решению редакционно-издательского совета
Владимирского государственного университета

Ч16 Чалая Л.А., Лядова А.В.

История договорного права: Курс лекций / Владим. гос. ун-т. Влади-
мир, 2003. 120 с.

ISBN 5-89368-449-4

Содержит программу курса, тексты лекций. В текстах лекций выделены ключевые моменты, что способствует усвоению студентами предмета. Учебное пособие снабжено приложениями: схемами, таблицами, подборкой специальной литературы, использование которых окажет существенную помощь в изучении сложных вопросов по курсу гражданского права и при написании дипломных работ.

Предназначен для студентов юридической специальности всех форм обучения, а также может быть использован студентами экономических и других специальностей, желающих ознакомиться с основами частных правовых отношений.

Табл. 3. Ил. 8. Библиогр.: 49 назв.

ББК 67.3

ISBN 5-89368-449-4

© Владимирский государственный
университет, 2003

© Чалая Л.А., Лядова А.В.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Изучение проблем договорных отношений имеет как теоретическое, так и существенное практическое значение. Вот почему важно его рассмотрение в историческом аспекте. Анализ обязательственного права отдельных народов на определенных этапах их развития позволяет: 1) сделать ряд выводов о правовой системе в целом и об эволюции отдельных институтов права в частности; 2) учитывая, что право тесно вплетено во все сферы человеческой жизни, то, исследуя становление договорных отношений, мы вправе рассчитывать на новую информацию о государственности страны, об ее экономике, культуре и т.п.; 3) через осмысление истоков развития разного вида сделок, условий и форм их заключения и расторжения и т.д. возможна более эффективная реализация принципов современного гражданского права. Тем более что гражданское, в том числе договорное, право XXI столетия не может рассматриваться обособленно, изолированно: это единый исторический процесс, где новый XXI век – один из очередных этапов, а потому целесообразно его контекстуальное рассмотрение. Интерес к поставленной теме связан еще и с тем, что такое историческое изучение неизбежно приводит к опыту сравнительно-правового анализа, что будет способствовать пониманию многих современных проблем договорного права России и правильному их разрешению.

Необходимо обратить внимание, что в данном курсе невозможно рассмотреть все проблемы становления и развития договорного права ввиду их многообразия. Поэтому следует остановиться на основополагающих центральных вопросах истории договорных отношений, характерных для определенных эпох: рабовладельческое общество, феодализм, капиталистический период. Такой подход к изучению представляется наиболее эффективным с точки зрения поступательного, эволюционного развития права и позволяет выделить ряд закономерностей и тенденций.

Специальных монографических работ по проблемам истории договорных отношений в праве довольно мало. Как правило, исследователи рассматривают аналогичные вопросы, ограничиваясь узкими рамками конкретных исторических периодов или отдельными проблемами. В связи с этим возникает необходимость обобщения, систематизации научных данных с целью их комплексного анализа, при котором имеет место реальная возможность познать всю историю противоречий, неоднозначность исторических процессов.

Первые два раздела представленного курса посвящены вопросам становления обязательственного права из договоров по западному праву (разд. I) и истории развития этих отношений на основе российского законодательства (разд. II). В третьем разделе рассматриваются некоторые проблемы современного договорного права через призму историко-правового понимания.

В приложениях к пособию даны сравнительно-обобщающие характеристики ключевых понятий по основным историческим законодательным документам.

Авторы благодарны всем студентам-юристам 1, 2 и 3 курсов гуманитарного факультета за активное участие в апробации материала.

Программа курса
«ИСТОРИЯ ДОГОВОРНОГО ПРАВА»

<i>ТЕМА</i>	<i>Кол-во часов</i>
Введение <i>Правовая характеристика договора</i>	1
Раздел I	
<i>История договорного права по зарубежному законодательству</i>	
1. Древнейшие основы договорного права: проблемы формирования	4
2. Специфика договорных правоотношений в рамках феодального общества	3
3. Буржуазные договорные обязательства: вопросы законодательного регулирования	4
Раздел II	
<i>История договорного права по отечественному законодательству</i>	
4. Договорное право в законодательстве X – XVI вв.	4
5. Особенности развития договорного права XVII – XVIII вв.	4
6. Обязательства из договоров XIX – нач. XX в.	4
7. Договорное право советского периода: основные тенденции развития	3
Раздел III	
<i>О некоторых проблемах договорного права: история и современность</i>	
8. К истории разрешения правового конфликта в обязательственном праве	3
9. История становления и развития института недействительности сделок	3
10. История формирования и развития обеспечения сделок и современные проблемы	2

Введение

ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА

Происходящие в стране изменения всех сторон жизни общества с особой остротой поставили вопрос о его нормативной основе. Причем речь идет не только о правовой реформе, нацеленной на создание обновленной системы и повышение роли закона, но и об изменении всех иных нормативных регуляторов социального поведения – норм общественных организаций, морали, обычаев, традиций, их соотношения между собой и особенно с правом. Ныне нормативная система начинает в большей степени ориентироваться на стимулирование поведения, деятельности, на развитие саморегуляции. *А отсюда – возрастание удельного веса договоров, появление актов самоуправления.*

Традиционно проблема договоров относилась к числу узкоприкладных проблем, характерных для гражданского, хозяйственного и отчасти трудового права. Ныне она приобретает актуальность как для общей теории права, так и для всех отраслей права и требует принципиально новых решений в силу трех важных причин:

- *экономическая реформа* способствует внедрению полного хозрасчета и самостоятельности предприятий, широкому применению экономических методов; в условиях формирующейся регулируемой рыночной экономики начинают складываться новые хозяйственные отношения, наилучшей формой юридического опосредования которых выступает договор;

- *реформа политической системы* и последовательная демократизация меняют характер политических, межнациональных, социальных отношений между гражданами и государственными органами, между последними и предприятиями и их трудовыми коллективами; волеизъявление сторон, их воплощение в договорной форме взаимоотношений; и здесь договор приобретает значение нормообразующего фактора;

- *правовая реформа* способствует видоизменению функций права, раскрытию его стимулирующего воздействия и более полному отражению всего спектра общественных интересов; правовой акт теперь чаще соприкасается с договором, вводит его как инструмент саморегуляции; причем акцент взаимоотношения – «подзаконный акт и договор как его конкретизация» – постоянно заменяются взаимоотношениями «закон как основа договоров, локальных актов и актов самоуправления».

Какова в этой связи природа договоров и их регулятивная роль в современный период? Как развиваются договоры в разных сферах общественной жизни, в тех или иных отраслях права? Что представляют собой договорные отношения?

Как отмечалось ранее, значение договоров в регулировании различных отношений возрастает. А именно:

1) наблюдается приоритет договоров в регулировании тех отношений, где ранее главенствующая роль принадлежала подзаконным ведомственным актам;

2) меняется соотношение договора с планово-административными актами: в одних случаях он заменяет последние, в других – выступает, как прежде, лишь средством их детализации;

3) именно закон становится первичным юридическим источником развития договорных форм, создавая прочный правовой фундамент для договоров как формы альтернативно-юридических действий; закон либо прямо предусматривает и вводит договорные формы, либо допускает их в случаях, не урегулированных законодательством;

4) увеличивается собственно договорная сфера регулирования, в результате чего стороны приобретают большую самостоятельность в решении интересующих их вопросов.

Таким образом, если до недавнего времени считалось аксиомой, что создание правовых норм, само правотворчество есть прерогатива государства и право возникает как результат действий государственных органов, то теперь все большее число юристов склонно считать, что по своей сути право имеет социальное, а не государственное происхождение. Поэтому правотворчество не является исключительной привилегией государства. Правовая наука должна признать множественность источников права, включая и нормативные договоры.

В русской правовой школе на существование нормативных договоров указывал еще В.Ф. Тарановский [37, с. 180]. Согласно его концепции, существуют договоры и нормативные договоры. Последние обладают следующими признаками: а) договаривающиеся стороны стремятся к единой цели – установлению юридической нормы; б) мотив у договаривающихся сторон один и тот же – наличие потребности в такой норме; в) договор такого типа создает юридическую норму.

Попытки выявить нормативные элементы в договоре предпринимались и в советское время. В частности, Н.Г. Александров отличал наличие в реальной жизни особой категории договоров, посредством которых образуются юридические нормы [2, с. 69 – 70].

В настоящее время идея выделения договоров нормативного характера получает дальнейшее развитие, завоевывая новых сторонников. Данное обстоятельство связано с возрождением и укреплением позиций естественно-правовой школы. В частности, идея общественного договора как основы социального и государственного устройства неоднократно поднималась еще в ходе работы над действующей Конституцией РФ, а затем нашла свое отражение в Договоре об общественном соглашении 1994 года. При этом интерес вызывает сама идея – теоретическое обоснование данного вида договора.

В целом перечень нормативных актов и соглашений у различных авторов совпадает. К ним относятся: международный договор; федеративный договор; различные договоры и соглашения между федеральными органами власти и субъектами РФ о взаимной передаче части своих полномочий и предметов ведения и т.п. При этом договор рассматривается как некий императив, защищающий справедливый порядок государства как формы самоорганизации общества и совокупность регуляторов.

Именно в этом можно видеть смысл права как общепризнанного публичного соглашения граждан, слоев, наций, общества в целом.

Все договоры по их функционально-содержательной природе могут быть разделены на *нормативные (источники права)* и *индивидуальные (юридические)*.

Нормативный договор можно определить как договорный акт, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для многочисленного и формально-неопределенного круга лиц, рассчитанный на неоднократное применение, действующий независимо от того, возникли или прекратились предусмотренные им конкретные правоотношения.

Можно выделить следующие признаки нормативного договора:

1) правовая база нормативного договора содержится в Конституции и действующем законодательстве РФ; эти договоры выполняют правоспитательную функцию, дополняя и конкретизируя действующее законодательство РФ;

2) в нормативном договоре в качестве хотя бы одной из сторон предполагается участие органа государственной власти, и кроме того, чем более высокое место в управленческой иерархии занимает государственный контрагент, тем выше юридическая сила договора;

3) нормативный договор заключается в публичных интересах, его целевая направленность – это достижение общего блага, т.е. преобладают общественные цели;

4) нормативный договор содержит правила поведения не только (а иногда и не столько) для его непосредственных участников, но и иных коллективных и индивидуальных субъектов, т.е. нормативный договор не замыкается внутри системы договаривающихся сторон, а имеет внешнее юридическое воздействие;

5) многочисленность и неопределенность адресатов договорных норм, т.е. тех субъектов, на которые направляется юридическое воздействие договора;

6) договорные нормы всегда рассчитаны на длительное действие и неоднократное применение;

7) нормативный договор отличается особой строго формальной процедурой его заключения и специальным порядком рассмотрения споров и конфликтов, связанных с его исполнением (Конституционный Суд РФ, уставные суды субъектов РФ, специальные огласительные процедуры);

8) недопустимость в любых обстоятельствах изменения или отказа от исполнения договорных условий в одностороннем порядке, т.е. нормы о непреодолимой силе здесь неприемлемы;

9) в отличие от индивидуальных договоров, содержание которых, как правило, составляет коммерческую тайну, для нормативного договора характерно его официальное опубликование; в силу общеобязательности договорных условий оговорка о конфиденциальности здесь неприменима; неопубликованный нормативный договор по общему правилу не порождает правовых последствий;

10) нормативный договор служит правовой базой для издания административных актов, заключения индивидуальных договоров, совершения иных юридически значимых действий; это отличает его от договоров индивидуального характера, устанавливающих конкретные правоотношения; нормативный договор обычно носит комплексный характер, выступая одновременно в качестве источника нескольких правовых отраслей.

Таким образом, можно сделать вывод, что до недавнего времени основная масса договоров заключалась во исполнение или для исполнения плановых актов. Воля контрагентов в таких договорах складывалась под прямым или косвенным влиянием исходящих от государственных органов заданий. Тем самым договор утрачивал свой основной конституционный признак: он лишь с большей долей условности мог считаться результатом достигнутого контрагентом согласия. Следовательно, в последние годы можно наблюдать тенденцию к повышению роли договоров.

И если относить подобные договоры к источникам права, то, следуя традиции, необходимо рассматривать их в материальном и формально-юридическом смысле.

К *материальному источнику* относится сам договорный процесс как волесогласование, достижение согласия договаривающихся сторон. *Формально-юридическим* же считается нормативный договор как юридический документ, т.е. результат волесогласования. Следует отметить, что включение договоров в национальную систему права характерно для американской системы, в отличие, например, от континентальной.

Подводя итог рассмотрению договора как нормативного акта, мы ни в коем случае не утверждаем, что закон не является первичным юридическим источником развития договорных форм. Однако мировой опыт показывает, что закону трудно быть средством консенсуса, хотя его нормативные свойства как будто позволяют это сделать.

Правовая наука должна признать множественность источников права, включая и нормативные договоры, роль которых все больше возрастает.

В данной же работе делается анализ частноправовых договоров.

Раздел I

ИСТОРИЯ ДОГОВОРНОГО ПРАВА ПО ЗАРУБЕЖНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Тема 1. ДРЕВНЕЙШИЕ ОСНОВЫ ДОГОВОРНОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ

Путь развития обязательственного права, как и права в целом, достаточно сложен и противоречив. Наиболее ярко это прослеживается в древнейший период человеческой истории, когда сила обычаев, традиций, «сдерживающий обруч» общины препятствуют зарождению новых правовых норм, становлению и развитию кодификации с постепенным выделением отраслей права, институтов, подынститутов и т.д. Укоренившиеся общественные отношения между членами общины вполне соответствуют тому укладу жизни, который характерен для первобытного общества. Кстати, именно в рамках этого общества зарождается религиозная концепция происхождения договора, придавшая будущему обязательственному праву в некотором смысле сакральный характер.

Э. Аннерс, один из исследователей истории права, утверждает, что «религия и право представляли собой две стороны одного и того же явления одновременно: правила почитания бога и порядок, обеспечивавший мирное сосуществование членов общества. *Эти правила были составлены духовенством со ссылкой на договор с Яхве и фигурировали как выражение его воли.* До тех пор, пока народ соблюдал эти правила, Яхве стоял на страже его благополучия. Если же кто-либо осмеливался нарушить эти правила, то он подлежал наказанию, а если народ нарушал договор, то тогда гнев Яхве перерастал в месть, и наказанию уже подлежали все» [6, с. 31].

Однако возникновение государств, процессы распада общины, появления частной собственности создали необходимые предпосылки для правотворческой деятельности. Внешним ее выражением стали первые памятники права, отдельные документы которых дошли до нас, к сожалению, не всегда в полном объеме.

Анализ этих переходных исторических этапов у разных народов показывает, что проблемы становления и развития рабовладельческого права целесообразнее рассмотреть с двух сторон, руководствуясь историко-географическим принципом в их разделении: с одной – рабовладельческое право Древнего Востока (Египет, Вавилон, Китай, Индия, Ассирия), с другой – Западное право (Древняя Греция и Рим). Отличия между ними состоят и в особом этническом составе, качественно ином характере государственного устройства, рода занятий и т.д., что в конечном итоге определило специфику и юридической техники, и правовой культуры в целом данных стран.

§ 1. Обязательства из договоров в странах Древнего Востока

Для исследователей Восток всегда представлял загадку. Свою таинственность он в полной мере проявил и в праве.

Интересно заметить, что именно на Востоке был заключен первый в истории человечества международный мирный договор (1296 г. до н.э.), скрепленный между Рамзесом II и хеттским царем Хаттушилем II, после того как в ходе военных действий при Кадеше за власть в Сирии и Палестине противостояние сторон не имело результата. Важными условиями этого мирного договора были:

- 1) обеспечение взаимной неприкосновенности;
- 2) оказание помощи друг другу в случае нападения третьей стороны;
- 3) выдача перебежчиков.

Таким образом, данный документ представляет собой договор об оборонительном и наступательном союзе между двумя империями.

Однако уникальность рабовладельческого права Древнего Востока определяется прежде всего имущественными отношениями, поэтому развитие обязательственного права здесь – закономерный процесс.

Основными законодательными документами по Древнему Востоку являются Законы Хаммурапи и Законы Ману¹ (рис. 1).

¹ Далее по тексту: ЗМ – Законы Ману; ЗХ – Законы Хаммурапи (статьи цитируются в переводе И.М. Волкова).

Именно здесь в первых законодательных документах оформляются требования к заключению сделок.

Так, в древнейшем индийском памятнике права «Законы Ману» приводится целый перечень условий действительности сделок (ЗМ, гл. VIII, ст. 148 – 200), причем особое внимание уделено их законности и публичности. Например, в ст. 164 сказано: «Соглашение, заключенное вопреки закону или установленному обычаю, не имеет законной силы, хотя бы оно обосновывалось (доказательствами)...». И далее – в ст. 195: «...если что-либо дано или получено секретно, то должно быть и возвращено секретно; как дано, так (должно быть) возвращено».

Кстати, понятие «сделка» впервые встречается именно в этом древнеиндийском памятнике права (ЗМ, гл. VIII, ст. 53).

Само занятие торговлей (а уж этим Восток славился всегда) вынуждало законодателя на создание достаточного количества соответствующих нормативных актов. Поэтому среди различных видов договоров, имевших место в то время, особо стоит выделить договор купли-продажи.

Договор купли-продажи. Для большинства государств Древнего Востока характерным является то, что купля-продажа непосредственно связана с договором мены. Так, в Ассирии, Египте долгое время в условиях господства натурального хозяйства более удобным представлялся договор мены: изобилие сырья давало возможность населению заниматься различными видами ремесел, а потому обмен продуктами собственного производства не создавал препятствий в общем товарообороте (рис. 2).

Иными словами, купля-продажа и мена отражают разные этапы развития общества: до возникновения товарно-денежных отношений, когда широко применялась мена, и после, когда с возникновением денежного эквивалента предпочтение отдается купле-продаже, хотя мена и не прекращает своего существования.



Рис.1. Столб с изображением Законов Хаммурапи. Вверху изображен царь перед богом Шамашем

Как правило, купля-продажа требовала письменного оформления со строгим соблюдением всяческих формальностей в присутствии свидетелей, а часто и необходимостью скрепления подписей печатями: «...если купец дает торговцу хлеб, шерсть, масло или другой товар для торговли, то торговец должен записать деньги и отдать купцу. Торговец должен получить расписку на деньги, отданную купцу» (ЗХ, ст. 104) (рис. 3). Или: «...если торговец, будучи небрежен, не возьмет расписки на деньги, отданные купцу, то деньги, на которые не дано расписки, нельзя присчитывать» (ЗХ, ст. 105).

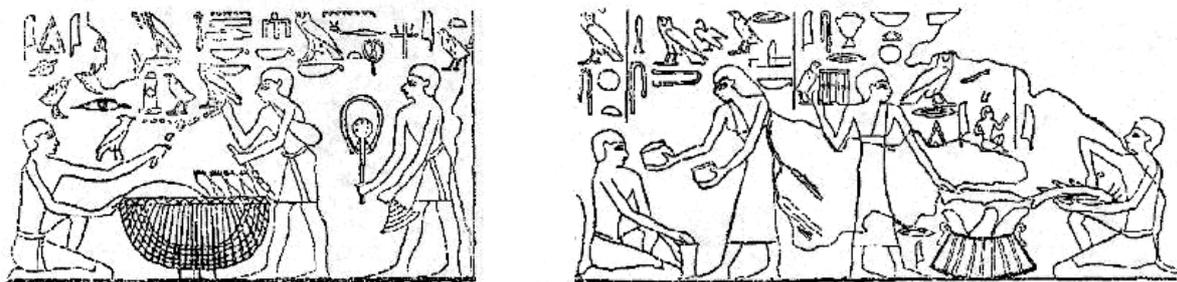


Рис. 2. Сцены натурального обмена в Древнем Египте

В китайском праве письменные договоры были обычными не только при крупных сделках, но и при мелких, таких как купля-продажа одежды или предметов обихода, так как договор был обязательным средством доказывания иска, и судьи требовали от сторон его представления. Исключения могли допускаться лишь в сделках между купцами.



Рис. 3. Измерение зерна писцами при заключении договора купли-продажи

Важно отметить, что законодательно были определены требования, которым должна была соответствовать форма заключения договора:

- продавцом мог быть только собственник;

- недействительной считалась продажа имущества, изъятого из оборота, например имущества воина (ЗХ, ст. 36);

- объект договора должен быть «под рукой», чтобы покупателю были известны все его недостатки: «...продавец, который объявил покупателю о недостатках продаваемой вещи, освобождался от наказания...», и далее: «...тот, кто получает вещь на рынке в присутствии многих (свидетелей), тот приобретает эту вещь на основании ясного законного права, покупкою...» (ЗМ, ст. 201).

По «Артхашастре» Древней Индии этот перечень значительно расширяется. Сделка признавалась законной, если заключалась:

1) в пределах места и времени, которые соответствовали категории данных контрагентов;

2) опиралась на документ, подтверждающий право собственности на отчуждаемый объект;

3) совершалась фактически дееспособными контрагентами;

4) подтверждалась соответствующими гарантами – свидетелями или документом, фиксирующим в то же время те права, которые в отношении объекта приобретал покупатель, причем свидетели и документ также должны были соответствовать определенным требованиям, для того чтобы их свидетельства можно было считать законными;

5) предварительно оговаривались форма, размеры, качество объекта сделки, так как они должны быть очевидными для обоих контрагентов (прежде всего – для приобретающего имущество) и указывались в документе или фиксировались в памяти свидетелей [10].

Так, в одной из статей сказано: «Руководствуясь правилами судопроизводства, Он (царь или его придворный) должен обратить все внимание на истину, на предмет (иска), на себя самого, на свидетелей, место, время и обстоятельства» (ЗМ, гл. VIII, ст. 45). И далее: «...(царь) должен назначать покупную и продажную цены всех продаваемых товаров, (надлежаще) рассмотрев, откуда они доставлены, куда следуют, время хранения, их (вероятную) прибыль и (вероятные) издержки» (ЗМ, гл. VIII, ст. 401).

Согласно Индийскому праву среди сделок различались добросовестные и недобросовестные. Если один из контрагентов действовал без злого умысла, не зная, в частности, о том, что его партнер не является собственником отчуждаемого имущества, то он освобождался от ответственности.

Подобные случаи упоминаются в дхармашастрах (ЗМ, гл. VIII, ст. 202). Когда же оба контрагента невольно нарушали правила или не соблюдали установленных условий заключения сделок, то соглашение просто расторгалось, а имущество возвращалось тому лицу, которое его отчуждало. Судя по всему, добросовестность предполагала публичный характер совершения сделки.

Предметом купли-продажи могло выступать как движимое (например животные), так и недвижимое (дом, поле и т.п.) имущество (рис. 4).



Рис. 4. Крестьяне, несущие натуральные продукты на продажу

Однако в любом случае требования к товару были одинаково строгими: «...нельзя продавать товара, смешанного с другим (за чистый), ни товара плохого качества (вместо хорошего), ни товара, который меньше (по весу против установленного), ни не имеющегося в наличии, ни скрытого» (ЗМ, гл. VIII, ст. 203).

По Законам Древнего Египта заключение договора купли-продажи, и особенно земли, осуществлялось в три последовательных стадии: на первой происходило соглашение между покупателем и продавцом относительно товара с указанием на то, что платеж произведен полностью; далее продавец должен был клятвой подтвердить договор, что приносило определенный религиозный характер в сам акт заключения сделки; и наконец, покупатель входил в права владения землей: он проходил перед судом, после чего имя покупателя регистрировалось в поземельных книгах вместо имени продавца. Позднее второй акт перестал совершаться, остались первый и третий.

Законы Хаммурапи в этом виде сделок пошли еще дальше: помимо сделок купли-продажи за наличный расчет встречаются сделки в кредит с отсрочкой платежа за купленную вещь на определенный срок, а также ку-

пля-продажа с рассрочкой платежа¹. В некоторых договорах купли-продажи встречается оговорка о гарантиях на случай эвикции (т.е. на случай истребования вещи у покупателя третьими лицами). Иногда же продавец ручается лично либо обещает покупателю в случае эвикции возместить материальный ущерб.

Важно отметить, что ЗХ содержат целый ряд статей (100 – 107), регламентирующих торговлю на комиссионных началах, когда крупный купец (*тамкар*) ведет торговое дело через агентов (*шамалумов*), которые, получая от него авансом деньги или товары, разъезжают по стране для производства торговых операций. Причем агенты отвечали перед купцом за безрезультатное или убыточное ведение дела, если только причина не лежала вне их воли (ст. 101 – 103). За отрицание факта получения аванса от купца на агента налагался штраф в размере тройной стоимости полученного, и напротив, за отрицание факта возвращения денег агентом купец штрафовался в шестикратном размере искомой суммы (ст. 106 – 107).

Важное место в памятниках права Древнего Востока занимает **договор займа**. Следует отметить, что кредитные отношения этого периода вообще развиваются очень быстро, переходя к своей крайней форме – ростовщичеству. Поэтому не случайно, что первостепенной задачей возникающих государственных образований становится борьба с ростовщиками путем установления собственных тарифов. Судя по всему, наибольшего размаха ростовщичество получило в Древнем Вавилоне. Думается, этот факт имеет вполне логичное объяснение: географическое расположение данного государства в значительной степени было более выгодно для занятий торговлей, нежели земледелием или скотоводством, а постоянные контакты с купцами других государств способствовали накоплению капитала и «оседанию» его именно здесь – в руках вавилонских купцов. Такая активная внешняя политика стимулировала коммерческий оборот и на внутреннем рынке. Хаммурапи стремился оградить должника от произвола кредитора и предотвратить долговое рабство путем установления трехлетнего срока для отработки любого долга: «Если кто-нибудь имел на себе долг и продал за деньги или отдал в долговую кабалу свою жену, своего сына или свою дочь, то они должны служить в доме их покупателя или

¹ В отношении богатства гражданско-правовых норм и обстоятельств их разработки Законы Хаммурапи бесспорно являются одним из крупнейших памятников Древнего Востока.

кредитора (только) три года; на четвертый год они будут отпущены на свободу» (ЗХ, ст. 117). Размер процента по займу был достаточно высоким. Например, по закону процент по займу для зерна равнялся 33; для денег – 20, так называемый царский тариф: «...если он (кредитор) отдаст возделанное хлебное или сезамное поле, то хозяин поля, взявши находящийся на поле хлеб или сезам, должен вернуть купцу деньги с процентами на них» (ст. 50); «...если у него (должника) нет денег для уплаты, то он отдаст купцу хлеб или сезам в размере стоимости занятых им у купца денег с процентами из них по царскому тарифу...» (ст. 51).

Любопытно проследить, как меняется величина царского тарифа в разных государствах Древнего Востока. В частности, в ЗМ оговариваются процентные ставки для ростовщиков исходя из варнового признака: с брахмана – 2 %, с кшатрии – 3 % и т.д. (ЗМ, гл. VI, ст. 140 – 141). Когда деньги даются на торговую операцию, процент возрастает ежемесячно в пропорциях 5 к 100, если торговля ведется в обычных условиях, не сопряженных с риском; 10 к 100, если торговые пути пролегают через леса; 20 к 100, если товары доставляются морем. Общее традиционное правило – процент не может превышать размер основного капитала.

В Древнем Китае процентные ставки колебались в отдельных районах в пределах 5 – 20 %. Причина этого заключалась в том, что единой централизованной власти было трудно установить на столь огромной территории стабильный тариф.

Согласно исследованиям В.И. Авдиева, «...в Ассирии не существовало твердых фиксированных норм процентов за займ денег или зерна; поэтому кредитор имел право и возможность брать любые проценты; эти проценты колебались от 20 до 80 годовых; впрочем, иногда ростовщики брали и до 160 %, на что указывают сохранившиеся документы» [1, с. 366].

Особый интерес представляет рассмотрение отношений между кредитором и должником. Исходя из анализа источников права Древнего Востока, можно выделить две схемы таких взаимоотношений. Одна – это гибкая система, сложившаяся в Древней Индии и отличающаяся, прежде всего, высокой степенью активности кредитора в получении долга с использованием собственных методов, порой нестандартных, но не управляемых посредством государства (государственный контроль при такой схеме значительно ослаблен). Так, ст. 50 гл. VIII ЗМ гласит: «...кредитор, сам заста-

вивший должника возратить его долг, не должен быть порицаем царем за возвращение своей собственности». Под принуждением должника к уплате долга понималось, к примеру, постоянное сидение у его дверей, или отобрание скота, или заключение в тюрьму его жены и детей. Применяя «насильственные меры», кредитор мог схватить должника, насильно привести в свой дом и побоями заставить его вернуть долг. Другая характерная черта данного типа взаимоотношений – реальная возможность сторон договориться (присутствует элемент консенсуальности). Например, практика выплаты была следующей: ежегодно должник вносил процент за займ, а в назначенный срок возвращал долг.

Иная система отношений кредитора и должника сложилась в вавилонском праве, где сила законодательства была направлена на неуклонное выполнение условий договора и где государство брало под свой контроль все кредитные отношения в обществе. Используя методы принуждения, государство обеспечивало возврат долга кредитору.

Рассматривая оба типа взаимоотношений, следует иметь в виду, что проведенное разделение условно, однако тенденции, закономерности развития договора займа оно, тем не менее, наглядно отражает.

Анализируя другие виды имущественных отношений, необходимо также обратить внимание на *договор аренды*. Применительно к вавилонскому праву Э. Аннерс отмечает, что договоры аренды «...вне всякого сомнения, играли первостепенную роль в обществе, где принадлежавшие царской династии и храмам земельные угодья, а равным образом и частные земли, часто сдавались в аренду за определенную часть урожая [6, с. 30 – 31]. Закон предусматривал и возможность существования субаренды. Так, ст. 47 ЗХ гласит: «Если земледелец, не получив в первый год пользы, передаст обработку поля другому, то хозяин поля не может противиться этому, (ибо) по окончании обработки поля он получает хлеб соответственно с договором». Подобные статьи указывают на существование в Вавилоне довольно крупных хозяйств. Аналогичное развитие египетского института арендного права прослеживается и в новом египетском государстве, а позднее и при правлении преемников Александра Великого. Принципы взвешенности в соблюдении тандема «землевладельцы – арендаторы», по всей вероятности, представляли собой одну из труднейших и важнейших юридических задач в этих довольно рано достигших высокого социального и экономического развития аграрных странах.

Необходимо отметить, что договор аренды складывается из договора имущественного найма. В ЗХ упоминается о найме рабочего скота, сельскохозяйственного инвентаря, судов.

Однако самым распространенным был *договор найма услуг*, для которого в статьях определялись плата за выполненную работу и ответственность за причинение вреда (без мотивации). Так, оплата услуг врача зависела от общественного положения пациента: за удачную операцию и снятие бельма свободному врач получал десять сиклей серебра, вольноотпущеннику – пять сиклей, рабу – два сикля (ст. 215 – 217); также, соответственно, и за вправление сломанной кости (ст. 221 – 223). Подобным образом оплачивался труд строителя (ст. 229 – 233). Но если «...он построит дом непрочно, и дом обвалится, и убьет сына хозяина, то следует убить сына строителя в качестве наказания...», т.е. действует принцип объективного вменения. Так, ст. 218 ЗХ гласит: «...если врач, делая кому-нибудь тяжелый надрез бронзовым ножом, причинил смерть (этому) человеку..., то ему (врачу) должно отсечь руки».

Размер платы сельскохозяйственным рабочим колеблется в зависимости от времени года (ст. 273). В таком же духе регламентируется найм садовых рабочих, пастухов, камнетесов, судовщиков и других ремесленников.

ЗМ регламентируют казусы, связанные с болезнью наймита: «... если он действительно болен и по выздоровлению исполняет (свою работу), согласно первоначальному условию, он должен получить свое жалование тоже (по прошествии) очень долгого времени» (гл. VIII, ст. 216).

Существенное значение имеет и ст. 78 ЗХ о найме жилья. В ней предусматривается тот случай, когда хозяин расторгает договор до истечения срока найма: «...(если квартиро-) наниматель уплатит (долго) владельцу всею годовую наемную плату, но домовладелец заставит нанимателя уйти до истечения срока, то домовладелец (за принуждение) нанимателя (оставить) его дом до истечения срока теряет деньги, уплаченные нанимателем». К сожалению, текст сохранился не полностью, поэтому остается неизвестным размер потерянной платы.

Юридическая практика Древнего Востока знала и *договоры поклажи* (хотя долгое время она оставалась дружеской услугой), *подряда* (чаще всего связаны с перевозкой крупных партий груза). Согласно ЗХ, при поклаже поклажеприниматель отвечает за отданные ему на хранение вещи в случае их кражи (ст. 125); за отрицание факта передачи вещей на хранение,

а также в случае их порчи он обязан уплатить стоимость вещей в двойном размере (ст. 124). И наоборот, за требование с него кем-нибудь не отданного ему на хранение, виновный наказывается уплатой искомой им суммы в двойном размере (ст. 216).

За присвоение вещи, данной для поставки с одного места в другое, на виновного налагается штраф в размере пятикратной стоимости доверенного (ст. 112). А в ЗМ предусматривается: «...что бы ни было испорчено на судне по вине перевозчиков, то должно быть возмещено перевозчиками сообща (каждый) из своей доли» (ст. 408).

При оживленной хозяйственной жизни Вавилона также довольно распространенным видом договора являлось *поручение* (ст. 102).

Для ряда сделок в определенной степени объединяющим выступал *договор товарищества*, так как в нем сочетались отдельные элементы различных имущественных отношений (например, совместный имущественный найм для выполнения подрядческих операций). Характерно, что каждый товарищ полностью отвечал перед третьими лицами, если другой (другие) не выполняли обязательства в своей доле. Можно предположить, что с распадом общины определенные категории граждан испытывали трудности при переходе к частной форме осуществления своей деятельности, а потому взаимная ответственность членов товарищества является своеобразной формой круговой поруки, которая была намного ближе бывшим общинникам, нежели конкурентная борьба, где каждый выступал сам за себя. Кстати, рассматриваемый вид договора в дальнейшем получил большое распространение и развитие в римском законодательстве. Таким образом, право Древнего Вавилона, Египта, Индии, Китая и других древневосточных государств стало основой развития обязательственного права в рамках рабовладельческого общества, что определило специфику договорных отношений в этом регионе в последующую эпоху, а также оказало существенное влияние на договорное право других стран и, в частности, античных.

§ 2. Обязательственное право Древней Греции

Древняя Греция, обладающая поистине уникальной разработанной системой государственности, тем не менее не смогла достичь выдающихся открытий и результатов в области гражданского права. Конечно, это не оз-

начает, что частноправовые отношения здесь не были вообще развиты. Однако принципиально новых институтов права, в том числе договорного, по сравнению с Древним Востоком, по существу открыто не было.

Как известно, наиболее проблематичным в истории данного региона всегда являлся вопрос аграрных отношений. Эта особенность античных государств нашла свое отражение и в развитии права, а именно в договорах аренды и купли-продажи земли. Интерес именно к этим договорным правоотношениям вызван также и тем, что многочисленное литературное наследие Древней Греции и Рима позволяет использовать его в качестве источника по этому вопросу.

Прежде всего, это надписи об аренде земельных участков, принадлежавших государству и региональным объединениям граждан. Далее необходимо принять во внимание надписи о продаже конфискованного имущества, хотя они и ограничиваются по большей части кратким описанием проданной недвижимости.

Самые же многочисленные из подобного рода источников – надписи о закладе недвижимой собственности отдельными лицами или ассоциациями граждан. Из их рассмотрения очевидно, что практика аренды земли в Аттике была широко распространенной. Похоже, что люди, желавшие сдать в аренду земельные участки или другую недвижимость, без труда могли найти арендаторов. Интересное предположение было выдвинуто по этому вопросу Л.М. Глускиной: она считает, что «...арендаторами земли могли быть частью бедные граждане, частью метеки и позднее (особенно) вольноотпущенники» [13, с. 44]. Однако прямых свидетельств этого нет, за исключением одного случая, упомянутого Лисием: в одной из своих речей он сообщает о том, что владелец земельного участка сдавал землю в аренду нескольким лицам, одному за другим, и в числе арендаторов находился вольноотпущенник Антисфена Алкий. Но, по мнению большинства исследователей, подобное понимание аттической аренды вызывает серьезные сомнения. Ведь вольноотпущенников и метеков с равным основанием можно рассматривать как обыкновенных сельскохозяйственных рабочих, нанимающихся за плату. «Предположение о широком участии метеков и вольноотпущенников в аренде частновладельческой земли не находит в источниках убедительного подтверждения» [7, с. 277]. Кроме того, если принять идею преобладающей мелкой аренды, участие в ней этих групп населения наряду с бедными и беднейшими крестьянами в высшей степени

22

маловероятно: мелкая аренда, издольщина, субаренда, по-видимому, развивается в результате длительного и интенсивного процесса имущественного расслоения. Понятно, что к такого рода арендным отношениям обратилось бы в первую очередь само афинское крестьянство. Появление в подобной обстановке среди арендаторов значительной массы метеков и вольноотпущенников было бы чем-то искусственным, не обусловленным социально-экономическим развитием в целом.

Достаточно хорошо представлен в источниках такой вид частной аренды, как аренда имущества сирот (под которым чаще всего подразумевалась земля). Сдача такого имущества в аренду практиковалась очень широко. Арендаторы предоставляли в качестве залога, с гарантией его возврата, собственную недвижимость. Этот тип заклада сопровождался установлением камня с соответствующей надписью. Так возник институт обеспечения договоров, который греки называли *ипотекой*. Подобных надписей найдено уже несколько десятков. По причине же того, что недвижимостью владели исключительно граждане, брать в аренду принадлежавшие сиротам земельные участки могли только они. Из самого существа этой сделки очевидно, что участвовали в ней, как правило, состоятельные граждане. В тех немногих случаях, когда упоминается о частной аренде обычного типа, участок сдавался целиком, а не дробился на части. Отсюда следует важный вывод, характеризующий уникальную черту греческого права: в аренде земли участвовали не только малоземельные или безземельные граждане, но и богатые и состоятельные слои населения.

Сделки с землей не ограничивались лишь арендными отношениями: в Древней Греции весьма динамично развивался процесс купли-продажи земельных участков. Исследователи неоднократно задавались вопросом о цене земли в Аттике. Известно, что стоимость земли зависела от качества почвы, уровня обработки и т.п. Поэтому одинаковые по площади участки могли оцениваться по-разному. Кроме того, в классическую эпоху в связи с общим ростом цен стоимость земли также увеличилась. В то же время важно найти какие-то ориентировочные (средние) цифры, которыми можно было бы оперировать. И таким ориентиром является указание, содержащееся в одной из речей Лисия. В нем сообщается о покупке дома за 50 мин и более 300 плетров¹ земли.

¹ Один плетр составляет 76 квадратных метров.

Исследователь В.Н. Андреев установил способ определения цены на землю. Исследуя надписи о продаже отдельным гражданам земельных участков, принадлежавших религиозным и светским ассоциациям, он пришел к выводу, что почти все денежные суммы в этих надписях – кратные 12,5, т.е. имеют такой вид записи, как например: 162,5 драхм; 1375, 4897,5 и т.д. [4, с. 50]. Кстати, эту же закономерность заметил и английский эпиграфист Д. Льюис, повторно изучавший надписи рассматриваемой категории [7, с. 311 – 312].

На рынках греческих городов шла бойкая торговля разнообразным товаром: продуктами, одеждой, обувью, оружием, керамикой и т.п. Экономическое и политическое доминирование Афин в V в. до н.э. привело к распространению афинских серебряных денег как наиболее надежной валюты. Греки называли их афинскими «совами», потому что на лицевой стороне (аверсе) монет была изображена голова богини Афины, а на реверсе – совы. Но в силу того что каждый греческий полис стремился чеканить свою валюту, в обращении постоянно находилось много монет разного выпуска и веса. Приезжим купцам приходилось менять имеющиеся у них деньги на местные. Очень скоро эта операция стала осуществляться через специальных людей, хорошо знающих соотношение монет разных чеканов – менял-«трапедзитов», что в переводе означает «стол». За обмен менялы брали определенную плату, которая, по всей видимости, составляла процент от сделки и зависела от суммы оборота. А они, как можно предположить, были немалые, если принимать во внимание, что меняла мог переводить деньги со своего счета на счет другого без непосредственного перевода монет. Всегда имея наличные деньги, менялы занимались ростовщичеством. Особенно выгодно было давать ссуду купцам, занимающимся морской торговлей, так как проценты в таких сделках были очень высокими – так называемые «морские» проценты. Они рассматривались как плата за риск, на который шел ростовщик, поскольку в случае гибели должника во время торговой экспедиции он мог потерять весь данный взаймы капитал. Ссуда же давалась под залог земли, домов и другого имущества.

Одновременно с развитием обязательственных отношений в Греции продолжает соседствовать институт ипотеки – заклад имущества с целью получения денежной ссуды. Также в качестве обеспечения кредита мог быть заложен земельный участок должника. Это затрудняло должнику

свободное распоряжение заложенным владением, но при просрочке кредитор не имел права немедленного захвата владения, а лишь через особый процесс он мог вступить в право владения залогом.

По сравнению с правом Древнего Востока, в античном мире на более высокую ступень поднимается *договор товарищества*. Во-первых, увеличивается количество компаний, основанных на товарищеских отношениях. Обладая статусом юридического лица, подобные компании активно включились в коммерческие отношения: «среди кредиторов очень много (около тридцати) «коллективов» – различных гражданских ассоциаций» [7, с. 311 – 312]. Во-вторых, значительно возрастают требования к оформлению подобных сделок, а также к условиям реализации товарищеских правомочий. Так, например, «...товарищество в Афинах пользовалось правом приобретать через своих представителей недвижимость и прочее имущество. Доходы и убытки делились между членами товарищества согласно условиям договора, а при отсутствии таких условий – пропорционально ценности их вкладов. Особо важную роль в хозяйственной жизни Афин играли многочисленные торговые товарищества – корабельные, банковские и др.» [7, с. 311 – 312]. Однако более детальную регламентацию договора осуществило римское право.

§ 3. Договорные отношения Древнего Рима

Наиболее высокого уровня развития право в целом и обязательственное право в частности достигло в Древнем Риме. Деятельность римских юристов способствовала выработке принципиально новых институтов договорного права, которые впоследствии неоднократно рецепировались различными государствами позднейших эпох. Римское право обозначило структуру всей системы договорных отношений, проведя их четкую классификацию на основе *definiō* каждого отдельного вида договора. Но в первую очередь необходимо определить, что же считалось договором по римскому праву: “*contractus*” – дозволенная сделка, признанная гражданским правом как основа обязательственных отношений между сторонами (*ita ius est*).

Для договора характерен как объективный элемент (*causa*), т.е. дозволенная правом экономическая цель, которую преследуют стороны, так и субъективный элемент (*conventio, consensus, paktio*), взаимное и согласное проявление воли сторон относительно одной и той же цели» [8, с. 90].

Субъективный элемент включал в себя наличие сторон, способных по праву и по своему гражданскому статусу вступать в договор. Последний должен представлять интерес для кредитора (в случае его отсутствия ставилось под сомнение заключенное обстоятельство). И, наконец, важную роль играла воля вступающих и ее проявление вовне, т.е. *волеизъявление*. Римские юристы разработали целый ряд условий, при которых сделки считались недействительными в силу отсутствия воли: а) заключенные с детьми, ибо полностью отсутствует воля в волеизъявлении детьми (*infantes*); б) сделки, заключенные в шутку (*iocus*); в) мнимые сделки (*simulatio*).

Воля могла быть признана незаконной, если волеизъявление побуждено заблуждением.

Лишала силы любую двустороннюю сделку ошибка:

- а) в личности контрагента;
- б) характере сделки;
- в) предмете сделки;
- г) мотиве обязательства.

Воля признавалась недействительной, если волеизъявление было вызвано обманом или под принуждением. Римское право установило, что «справедливость требует, чтобы мысли и воля соблюдались», и воля должна быть выражена лично, представительство не допускалось.

Объективный элемент включал предмет соглашения и условия обязательства. Одна из сторон должна быть собственником предмета сделки, чтобы не возникла эвикция, а сам предмет не должен быть изъят из хозяйственного оборота. Условия договора должны были предусматривать обязательства, реально возможные с точки зрения человеческого действия. Таким образом, договор должен быть определенным по содержанию и обязательно законным по цели и содержанию, т.е. не должен заключать противозаконных элементов. Однако в договор включались элементы, которые конкретизировали различные обстоятельства *исполнения обязательства*. К ним относились: место, условие, срок (начальный, конечный, отменительный, отлагательный).

“*Nexum*” – ссуда и “*mancipatio*” – покупка за наличные, две жестко связанные друг с другом договорные формы, появились первыми. Эти договорные сделки осуществлялись следующим образом: покупатель клал на весы кусочек меди и торжественно заявлял, что с этого момента товар

становится его собственностью (Законы XII Таблиц, табл. VI, ст. 1; Институции Гая, кн. I, ст. 122). Однако рассматриваемые формы договоров не могли удовлетворять потребности развития общества.

Дальнейшее «усложнение социально-экономических отношений обусловило детальную разработку правом различных форм распоряжения землей. Огромное распространение приобрели различные типы аренды, и не только земли, но мастерских или их отдельных частей, рудничных участков, принадлежавших государству, стад. Как аренда рассматривался и наем свободных работников или чужих рабов в виде ли найма услуг, или подряда, или заказа на какую-нибудь работу. Распространение приобрел и узуфрукт – предоставление своего имущества в пользование другому лицу, с тем чтобы оно извлекло доход из этого имущества, не изменяя субстанции вещи. Большое значение приобрел и ранее уже известный прекарий – передача кому-нибудь земельного участка на условии, что владелец всегда мог потребовать его обратно. И хотя считалось, что прекарий основывался не на договоре, а на «благодеении», юристы уделили известное внимание прекарию, различая права прекаристов того или иного вида (например, прекарист, получивший отдельный участок, рассматривался как владелец по отношению ко всем, кроме собственника земли; прекарист же, сидевший на участке внутри имения, владельцем не считался)» [47].

Одним из наиболее целесообразных отправных моментов при классификации всех возникших в тот оживленный экономический период типов римских договорных обязательств (договоров) явилось разделение всех существующих договоров на два типа: контракты, составленные не по форме, и контракты, составленные в полном соответствии с предусмотренной формой: «рассмотрим прежде те, которые происходят из договора; их четыре вида: именно они возникают вследствие передачи вещи, или торжественными словами, или письменным образом, или простым соглашением» (Институции Гая, кн. III, ст. 89).

К первому типу договоров относились реальные и консенсуальные. Реальных существовало четыре вида: а) *mutuum* – ссуда; б) *commodatum* – вещь займа; в) *depositum* – депозит; г) *pignus* – вещь под залог. В данном перечне особо необходимо выделить договор о хранении денег (*depositum*). «В соответствии с договором лицо, которому вверялся на хранение денежный вклад, принимало их без расчета на какое-либо вознаграждение в бу-

дущем и должно было бережно относиться к доверенной ему чужой собственности, т.е. точно так же, как если бы это была его собственность. В случае обмана или надувательства или неполного возврата доверенной ему на хранение денежной суммы это лицо несло ответственность перед законом» [6, с. 92].

По условию сделки депозитарий был обязан по требованию возвратить имущество на депонент, а в случае использования имущества в личных целях депозитарий обвинялся в краже.

Интерес именно к этому виду контрактов определяется реалиями сегодняшней жизни (точнее сказать, проблемами нашей действительности). Основы института депозита, заложенные юристами Древнего Рима, широко используются в начале XXI века: банковская деятельность, в которую вовлечены миллионы физических и юридических лиц, как раз и отражает тандем «депозитарий – вкладчик». Однако, к сожалению, многочисленные факты неопровержимо свидетельствуют о том, что подобный вид правоотношений явно не до конца отрегулирован законодательно. Как следствие этого – разорение коммерческих банков (с целой армией возмущенных вкладчиков) или, что совсем трудно объяснить, «замораживание» (и, соответственно, обесценивание) вкладов в наиболее крупных банковских структурах. По римскому праву подобного самоуправства не допускалось, в противном же случае оно рассматривалось как кража (в особо крупных размерах).

Под консенсуальными договорами понимались следующие виды контрактов: а) *emptio et venditio* – купля-продажа; б) *lokatio conductio* – найм; в) *mandatum* – поручение без вознаграждения; г) *societas* – товарищество.

Наиболее распространенным в римском обществе был последний вид договора – товарищество. Он подразумевал, что несколько лиц-товарищей (*socii*) обязуются объединить свои силы или имущество для преследования какой-либо дозволенной законом общей цели. По утверждению В.М. Хвостова, «...товарищество не создает особого субъекта права, юридического лица, которое выступало бы в обороте в качестве самостоятельного деятеля; в этом заключается отличие *societas* от корпорации. Лица, заключившие между собой договор товарищества, действуют далее для товарищеских целей в качестве отдельных лиц: они заключают

28

все необходимые сделки с посторонними на свое имя, а не на имя товарищества, сами взыскивают и отвечают по этим сделкам. Значение договора товарищества состоит лишь в том, что он устанавливает между товарищами внутреннюю связь, выражающуюся в их взаимных обязательствах» [43, с. 311].

Важно отметить, что товарищество у римлян – это договор строго личного характера, а потому он прекращался смертью и отказом от договора всякого из товарищей (Институции Гая, кн. III, ст. 150 – 154). Этим *societas* также отличаются от юридического лица – корпорации, которая неизменно продолжает свою деятельность при смене ее отдельных членов. «Только один вид товарищества был, по-видимому, наделен в Риме правом юридического лица; это товарищество откупщиков податей (*societas publicanorum*), по своему строю немного напоминающие наши акционерные компании, которые также должны быть считаемы за юридические лица, а не за обыкновенные *societas*» [43, с. 312].

Проводя классификацию и выделяя консенсуальные и реальные контракты, В.М. Хвостов определяет и третью группу, к которой относятся так называемые «безымянные контракты». Это различные соглашения о предоставлении контрагентами друг другу взаимных услуг или имущественных выгод. По содержанию они не подходят под какой-либо вид реального или консенсуального контракта. Они устанавливают обязанности на стороне обоих контрагентов, но юридическую силу приобретают лишь тогда, когда одна из сторон выполнит принятую ею на себя по соглашению обязанность.

Возможно, что, характеризуя категорию «безымянных контрактов», В.М. Хвостов затрагивает частично вторую группу (договоры, составленные в полном соответствии с предусмотренной формой), которую составляют «вербальные» (устная форма заключения) и «литтеральные» (письменная форма заключения) контракты. «Наиболее обычным «вербальным контрактом» и, по всей видимости, наиболее старым, а также самым важным римским правовым институтом, было так называемое формальное обязательство (*stipulacio*), принимавшееся в соответствии с предусмотренной законом формой. Этот вид договора мог использоваться во всех видах обязательств и обещаний, например в обещании поставить товар и т.п.

Этот договор считался относящимся к международному праву (общая для всех народов правовая традиция)» [6, с. 94]. Этот контракт называется вербальным потому, что вся его форма состоит в произнесении слов (*verba*), не сопровождаемом никакими местами и обрядами. Форма стипуляции заключается в том, что будущий кредитор задает будущему должнику вопрос: обязуется ли он совершить такое-то действие, на который должник дает утвердительный ответ (Институции Гая, кн. III, ст. 92, 93).

Кстати, с появлением стипуляции сделались возможными некоторые сложные комбинации обязательств, которые иногда существенно важны в гражданском обороте, в частности корреальное обязательство и новация. Последняя относится к категории литтеральных контрактов. Ее нормативное использование заключалось в обновлении уже существующих долговых связей. В этом ракурсе преимущество перед вербальными сделками заключается в том, что при оформлении литтеральных контрактов присутствие должников было необязательным.

§ 4. Виды договоров по Римскому праву

Заем (*mutuum*). «Заем в тесном смысле возникает при тех вещах, которые определяются весом, счетом и мерою, как например наличные деньги, вино, масло, хлеб в зерне, медь, серебро, золото; эти вещи мы даем или счетом, или мерою, или весом, для того чтобы они сделались собственностью получающих и чтобы со временем были возвращены нам не те же самые вещи, но другие, того же свойства и качества» (Институции Гая, § 90, кн. III).

Предметом займа признавалась не любая вещь, а только телесная, находящаяся в обороте, *отмеченная родовыми признаками*. Заем считался *односторонним обязательством*, поэтому заем был *безвозмездным договором*, а в случае с деньгами – *беспроцентным*. Проценты стали включать в сумму займа. Доказательства при коллизиях лежали на кредиторе, а не на должнике.

Существовала специальная разновидность займа: *pecunia traiecticia* или *foenus nauticum* – морской или корабельный заем. Этот вид займа перешел в римское право из Греции и заключался в том, что заимодавец да-

вал валюту для определенной цели и на определенных условиях, а именно для мореходных и торговых целей. При этом заемщик должен был вернуть валюту только в том случае, если корабль благополучно дойдет до места назначения, т.е. риск случайной гибели валюты нес заимодавец. В отношении же купленного на эту валюту товара имело значение, перевозился ли товар на риск кредитора. Лежащий на кредиторе риск компенсировался тем, что ставка процентов сначала вообще не была ограничена, а затем, уже при Юстиниане, был введен предел до 12 %.

Ссуда (*commodatum*). В качестве ссуды признавался договор, по которому передавалась вещь, определяемая только *индивидуальными признаками* (дом, участок земли, орудия труда и т.п.). Эти вещи давались только во *временное пользование с обязательством вернуть не только с сохранением субстанции вещи, но и обусловленного ее качества.*

Суть договора ссуды заключалась в том, что одна сторона передавала другой (ссудополучателю) право пользования на вещь, остающуюся в собственности ссудодателя. Ссудополучатель мог пользоваться вещью, но не мог передавать ее третьим лицам. *Для действительности требовалась только реальная передача вещи – предмета ссуды.* Пределы и содержание соглашения не ограничивались никакими специальными условиями.

В качестве предмета договора ссуды выступала вещь телесная, но не обязательно находившаяся в гражданском обороте. Например, книга, запрещенная к обороту, но дозволенная к частному потреблению, – безнравственная книга.

По сравнению с займом, предметом ссуды могла быть и недвижимость, что придавало ссуде большое хозяйственное значение (табл. 1). Хозяйственную выгоду из договора ссуды формально извлекала только одна сторона – ссудополучатель, так как она считалась безвозмездной, и в отличие от займа в этом случае нельзя было спросить соглашение о процентах. *Все возможные выгоды для ссудодателя являлись предметом отдельного или сопутствующего, но особого соглашения – пакта.* Однако по *возможным требованиям и последствиям договор ссуды был двусторонним:* ссудодатель гарантировал предоставить вещь надлежащего качества, а ссудополучатель обязывался вернуть именно эту вещь в срок или по требованию, а также возместить все возможные ухудшения ее качества и количества.

Сравнительный анализ договоров займа и ссуды

<i>ПРИЗНАК</i>	<i>ЗАЕМ</i>	<i>ССУДА</i>
<i>Предмет договора</i>	Деньги или заменимые вещи	Индивидуальные вещи
<i>Срок действия</i>	Как определенный, так и бессрочный (до востребования)	Определенный
<i>Собственник вещи</i>	Заемщик	Ссудодатель (получатель-пользователь)
<i>Возврату подлежит</i>	Вещи таких же количества и качества	Та же самая вещь
<i>Взимание процентов</i>	Возможно	Невозможно
<i>Риск случайной гибели вещи несет</i>	Заемщик	Ссудодатель
<i>Обязательство</i>	Одностороннее	Двустороннее
<i>Возникновение иска</i>	У кредитора	Как у ссудодателя, так и у ссудополучателя
<i>Вид контракта</i>	Реальный	Реальный

Важно отметить, что при договоре ссуды право собственности на вещь оставалось за кредитором, поэтому он нес ответственность за ее случайную гибель. Однако это не означало, что на должнике не лежало вообще никакой ответственности за полученную в ссуду вещь. Пределы полномочий ссудоприемателя строго определялись целью пользования. Как считал уже Квинт Муций, если ссудоприематель пользуется вещью иначе, чем указано в договоре, то он совершает кражу пользования (*furtum usus*). Поскольку ссуда устанавливалась в интересах ссудоприемателя, он отвечал не только за *dolus* (форма вины – умысел), но и за *culpa* (форма вины – неосторожность) (Дигесты 13, 6, 5, 3). На должнике лежало бремя доказывания обстоятельств ухудшения вещи.

Договор хранения или поклада (*depositum*). По договору хранения передавалась вещь любого качества и специализации на безвозмездное сохранение с обязательством не использовать вещь хозяйственно и вернуть ее в целости и надлежащего качества. Хозяйственную выгоду из договора поклада формально извлекал только поклажедатель (кредитор), поскольку

договор считался безвозмездным: *наличие какой-либо оплаты в условиях поклажи переводило сам договор в другую категорию*. Риск случайной гибели вещи оставался на кредиторе. Должник же нес только обязанность добросовестно хранить вещи.

Договор был двусторонним в отношении возможных претензий и обязанностей вследствие поклажи. Поклажедатель обязан был дополнительно возместить возможные и реальные издержки по хранению вещи, а поклажеприниматель обязывался к тому, чтобы вернуть вещь в физической целостности.

Из случая поклажи вещей, определенных родовыми признаками, возникал особый случай договора – так называемая *необычная поклажа*. В этом случае должник обязан возместить все прямые потери.

Существовала также *нерегулярная поклажа*: отдание денег на хранение в незапечатанном виде. По признаку смешения вещей они переходили в собственность поклажепринимателя (как правило, банкира), а поклажедатель приобретал вытекающее из поклажи требование о возмещении суммы, а кроме того, о прямых потерях, в качестве которых теперь выступали проценты на пользование деньгами. В том случае, когда договор возникал как вынужденный ответ на предложение услуги поклажепринимателя, поклажедателю, чтобы избежать злонамеренного использования тягостных обязательств (*dispositum miserabile*), давался иск о возмещении возможных убытков от незавершенного хранения.

Договор купли-продажи (*emptio-venditio*). Важнейшая сделка, содержащая два самостоятельных действия: *передачу вещи и ее оплату*. Посредством этого договора одна сторона передавала другой в собственность вещь, а вторая сторона передавала первой обязательственную цену в деньгах, иными словами, происходила взаимная передача прав собственности в отношении разных, не совпадающих друг с другом вещей.

Предметом договора купли-продажи могли быть вещи как телесные, так и бестелесные. Но, главное: 1) они не должны быть изъяты из гражданского оборота; 2) можно продать и купить право требования (за исключением публичных семейных обязательств и права наследования); 3) можно продать и купить вещи как родовые, так и определенные индивидуальными признаками. Также необходимо отметить, что для этого договора любая вещь должна быть определена, т.е. должна быть выделена и поддаваться коммерческому исчислению. Например, не просто зерно, а 20 мер зерна и т.д. Кроме того, к продаже могли подаваться вещи, должны появиться в будущем (урожай), или шансы (добыча при поисках полезных ископаемых).

Хозяйственную выгоду при договоре купли-продажи получали обе стороны, т.е. это двусторонний договор с одинаковыми по силе встречными обязанностями – реальная вещь и индивидуальная цена.

С юридической точки зрения договор купли-продажи состоял из двух стадий: соглашение о договоре и собственно исполнение договора. Они могли как совпадать по времени, так и отделяться значительными промежутками, что позволяет отнести договор о купле-продаже к консенсуальным, т.е. его можно было расторгнуть до и после неисполнения, по обоюдному согласию.

Основными обязанностями продавца при купле-продаже считались следующие:

- 1) предоставить вещь – предмет договора – в фактическое обладание покупателя и в дальнейшем не препятствовать этому обладанию;
- 2) получить от покупателя оговоренную сумму.

В свою очередь покупатель был обязан оплатить товар в обозначенном количестве и в срок. Забирать товар к себе было необязательно (особенно если вещь была громоздкая). Из этого следует, что риск случайной гибели вещи при купле-продаже возлагался на покупателя.

При договоре купли-продажи существовали дополнительные обязательства для продавца: а) он должен был дать гарантии на качество вещи, предупредив о ее скрытых недостатках; б) гарантировать покупателю, что вещь не будет истребована кем-либо третьим (*evictio – выступать в качестве полномочного собственника вещи*).

Покупатель был обязан осмотреть вещь. Интересно отметить, что нежелание это сделать расценивалось как пренебрежение своей обязанностью по договору. И это не уничтожало сделку.

В случае несоблюдения со стороны продавца гарантии качества вещи покупатель мог требовать восстановить первоначальную ситуацию, т.е. *реституцию* – расторгнуть договор и вернуть деньги или уменьшить покупную цену. Этот иск мог быть предъявлен в течение шести месяцев с момента совершения сделки.

При выражении цены товара не в деньгах, а в других единицах купля-продажа не возникала. Такое соглашение считалось *меной*: обмен правами собственности на две разные вещи, принадлежащие разным сторонам. Для действительности было недостаточно простого соглашения. Необходимо, чтобы договор был исполнен хотя бы одной из сторон, так как если вещи не были переданы в течение какого-то времени, договор уничтожался.

Найм (locatio rei – найм вещей, conduction operatum – найм услуг).

По этому договору в едином правовом акте соединялись два самостоятельных действия, в равной степени рождавшие обязанности двух сторон: 1) *передача вещи или действия* и 2) *их оплата*. Таким образом, одна сторона передавала другой вещь или услугу на срок, а другая сторона передавала первой в собственность вещь или деньги в качестве возмещения, т.е. происходил обмен права собственности на право пользования или на чистое обязательство.

Согласно договору найма можно было нанимать вещь (например, для хозяйственного использования) или работу-услугу, а также человека – на работу, имея в виду ее результат.

Подобно купле-продаже, найм распадался на две стадии: 1) соглашение о найме; и 2) исполнение договора.

Хозяйственную выгоду из договора найма получали обе стороны: наниматель вещи нес ответственность за сохранение ее физического качества, но не за его неизменность. В процессе найма допускалось изменение условий найма в пользу нанимателя по его одностороннему требованию. Изменение в пользу наймодателя не допускалось.

Договор найма считался действительным с момента соглашения, что позволяет отнести его к категории консенсуальных контрактов.

Договор поручения (mandatum). Это односторонний договор, главным свойством которого являлась безвозмездность: «Оплата уничтожает поручение».

Согласно договору поручения одна сторона давала некоторое поручение о выполнении в свою пользу действий, а другая сторона принимала на себя эту обязанность исключительно ради *соображения вспомоществования*.

Предметом договора поручения являлось выполнение каких-либо услуг или работ, отвечающих следующим критериям: 1) реальных; 2) дозволенных; 3) имеющих некоторую предполагаемую хозяйственную выгоду для стороны поручителя.

Исполнитель же поручения претендовал на возмещение только убытков действительных, а не подразумеваемых.

Таким образом, детально разработанное право в Древнем Риме являлось своеобразным венцом рабовладельческого права в целом (табл. 2). В отношении договорного права можно сделать вывод, что оно интегрировало опыт как Древнего Востока, так и Древней Греции, включив в себя и коррективы, и новации древнеримских юристов.

Римское договорное право: виды договоров

Договор	Характеристика
<i>Мена</i>	Одна сторона передавала другой стороне в собственность какую-либо вещь (вещи), с тем что другая сторона взамен полученной передаст первой стороне в собственность иную вещь, эквивалентную по стоимости; с появлением денег договор мены утратил значимость
<i>Поклажа</i>	Одна сторона передает другой стороне вещь на хранение; основное право поклажедателя заключается в требовании возвратить по окончании хранения вещь в целостности и сохранности; <i>Секвестр</i> – особый вид поклажи, при которой несколько лиц передавали на хранение какую-либо вещь с определенным условием
<i>Оценочный</i>	Одна сторона передавала другой определенную вещь для продажи за обусловленную цену, а другая сторона должна была передать первой обусловленную сумму или возвратить саму вещь. Предметом договора могла быть вещь, не изъятая из оборота
<i>Купля-продажа</i>	Одна сторона – продавец – принимает на себя обязательство передать другой стороне – покупателю – в собственность какую-либо вещь. Покупатель обязуется принять купленную вещь и уплатить за нее обусловленную цену. Существенными элементами договора являлись товар и цена. Предметом купли-продажи могли быть любые вещи, не изъятые из оборота
<i>Поручение</i>	Одна сторона принимает на себя обязательство выполнить безвозмездно в пользу другой стороны определенные действия. Предметом поручения могли быть действия как юридического, так и физического характера
<i>Найм личный</i>	Одна сторона принимает на себя обязательство выполнить за обусловленное вознаграждение определенные услуги в пользу другой стороны. Предметом договора были физические работы, выполняемые по указанию нанимателя
<i>Найм имущества</i>	Контракт, по которому одна сторона принимает на себя обязанность предоставить другой стороне во временное пользование какую-либо вещь за определенное вознаграждение
<i>Ссуда</i>	Одна сторона передает другой стороне вещь во временное пользование. Ссудополучатель обязуется возвратить по окончании пользования ту же самую вещь в целостности и сохранности
<i>Товарищество</i>	Двое или несколько лиц, объединенных для достижения какой-либо хозяйственной цели. Характерным признаком товарищества являлась общность имущества. Степень ее определялась в договоре. Договор мог заключаться на срок или без указания срока

Иными словами, имел место сложный процесс отбора, заимствования, переработки и усвоения богатого правового материала и его использования для создания новой развитой и более совершенной правовой системы. Существенной отличительной чертой римского права является его гибкость, благодаря которой казусы и нормы, возникавшие из развития товарно-денежных отношений, превратились в неиссякаемый источник для юристов последующих эпох (табл. 3).

Позднее процесс правового заимствования получил название рецепции (от лат. *receptio* – принятие).

Таблица 3

Характеристика обязательств по Римскому праву

Элементы договора	Характеристика
Понятие обязательства	Обязательство включает в себе, с одной стороны, право требования, а с другой – обязанность исполнить это требование. Обязательства подразделяются: а) на <i>цивильные – пользующиеся судебной защитой</i> ; б) <i>натуральные – не пользующиеся судебной защитой</i>
Основания возникновения обязательств	«Всякое обязательство возникает либо из контракта, либо из деликта» (Гай) <i>В дигестах Юстиниана:</i> 1) из договора; 2) как бы из договора; 3) из деликта; 4) как бы из деликта
Обязательства как бы из договоров	Обязательства, которые возникали при отсутствии договора, но сходные по характеру с договорными (неосновательное обогащение)
Обязательства из договоров	Договор – соглашение, при котором одно или несколько лиц обязуются перед другими лицами что-либо дать, сделать либо не делать. Различают: 1) контракты – признавались правом и пользовались исковой защитой: - вербальные: устные (клятвенное обещание услуг); - литеральные: письменные; - реальные: устное обязательство с передачей вещи (заем, хранение); - консенсуальные: обязательство возникает в силу соглашения вне зависимости от передачи вещи (найм); 2) пакты: - «голые пакты» – не пользуются исковой защитой; - «одетые пакты»: а) приравниваются к контракту; б) защищаются претором; в) получают признание в императорском законодательстве

Элементы договора	Характеристика
Обеспечение обязательств	<p>1) <i>задаток</i>: какая-либо ценность, передаваемая кредитору. В случаях неисполнения обязательства должник теряет задаток, продавец: возвращал задаток в двойном размере;</p> <p>2) <i>неустойка</i>: обязательство должника уплатить дополнительную сумму в случае неисполнения обязательства;</p> <p>3) <i>поручительство</i>: поручитель принимает на себя ответственность по обязательству должника;</p> <p>4) <i>залог</i>: с уплатой долга заложенная вещь должна быть возвращена</p>
Замена лиц в обязательстве	<p>Обязательственные отношения – строго личная связь между кредитором и должником, позднее стала возможна <i>замена лиц в обязательстве</i>:</p> <p>а) <i>цессия</i>: замена кредитора при его жизни другим лицом с уведомлением об этом должника;</p> <p>б) <i>перевод долга</i>: замена одного должника другим с согласия кредитора, осуществлялся в форме новации;</p> <p>в) <i>обязательства с несколькими кредиторами и должниками</i>: взаимоотношения между несколькими кредиторами и должниками в одном обязательстве не всегда одинаковы, если предмет делим, то кредиторы могут требовать исполнения обязательства в отдельности по долям</p>
Условия действительности договоров	<p>1. <i>Определенный предмет договора</i>: действия определенные и возможные физически, морально и юридически.</p> <p>2. <i>Основание договора</i>: цель его заключения.</p> <p>3. <i>Согласие сторон</i>: воля сторон должна быть выражена свободно и в надлежащей форме;</p> <p>4. <i>Правоспособность и дееспособность сторон</i></p>
Ответственность за неисполнение	<p>1. До IV в. до н.э. носила личный характер, должник отвечал жизнью и свободой.</p> <p>2. Впоследствии была установлена обязанность должника возместить кредитору ущерб.</p> <p>Различают две формы вины должника: <i>умысел и неосторожность</i>, за случайный вред должник ответственности не нес</p>

Элементы договора	Характеристика
Прекращение обязательства	<p><i>Добровольные способы</i></p> <p>1) <i>исполнение обязательства</i> должно: а) быть произведено лицом, которое могло распоряжаться своим имуществом; б) строго соответствовать содержанию обязательства; в) быть произведено лицу, способному принять его (кредитору или его представителю); г) быть исполнено в оговоренный срок.</p> <p>2) <i>новация</i>: замена одного обязательства другим в силу договора.</p> <p>3) <i>зачет</i>: в случае встречных требований кредитора и должника.</p> <p>4) <i>освобождение от долга</i>: так называемый воображаемый платеж или устное заявление кредитора о том, что исполнение получено.</p> <p><i>Недобровольные способы</i></p> <p>1) <i>невозможность исполнения</i></p> <p>2) <i>смерть одной из сторон</i>: прекращала обязательства только из деликтов; договорные обязательства переходили к наследникам;</p> <p>3) <i>совпадение в одном лице должника и кредитора</i> (например при наследовании);</p> <p>4) <i>истечение срока давности</i>: обязательства в Римском праве вечные, но основанные на преторском праве, носили временный характер</p>

Тема 2. СПЕЦИФИКА ДОГОВОРНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В РАМКАХ ФЕОДАЛЬНОГО ОБЩЕСТВА

Зарождение феодальных элементов в общественных отношениях вызвало существенные изменения в правовой системе. Это отразилось в значительной степени и в обязательственном праве. Однако прежде чем рассмотреть направление и степень влияния новых тенденций, необходимо выделить ключевые моменты и характерные особенности в развитии договорного права феодальной эпохи.

§ 1. Церковь и право: каноническая интерпретация договора

Христианство, возникшее и развивающееся в исторических условиях Римской империи, окончательно оформилось как мировая религия в феодальном обществе, где до определенного момента играло роль идеологиче-

ского интегратора и оказывало постоянное влияние на всю духовную и политическую жизнь. Именно в эпоху феодализма происходит консолидация и укрепление организационной формы христианства – церкви, которая претендовала на главенство во всем христианском мире. К началу средневековья христианская вера уже более двух столетий была признана официальной религией Римской империи. В стремительно меняющемся мире церковь шла рука об руку с государством. Этот союз, оформившийся при Константине Великом, глубоко повлиял на все стороны церковной жизни и имел важное значение для эпохи средних веков в целом. «Со временем церковь перестала быть преимущественно духовной общиной и трансформировалась в жестко иерархизированную социальную, политическую организацию, ориентированную на достижение господства в обществе... Политическая и идеологическая поддержка церкви со стороны государства способствовала ее административному и экономическому укреплению. Епископы и монастыри превращались в крупных земельных собственников» [20, т.2, с. 560]. Эти собственники в качестве субъектов права активно вступали в имущественные правоотношения. Уже в XII веке необходимость регулировать бесчисленные экономические сделки между церковными корпорациями поставила вопрос о развитии свода договорного права для церкви. Более того, все чаще под юрисдикцию церковных судов попадали экономические договоры между мирянами, особенно если стороны включали в свое соглашение «клятвенное заверение», а следовательно, договор должен был внушать уважение.

В развитую концепцию договорного права канонисты смогли включить достаточное число норм и понятий, которые параллельно разрабатывали глоссаторы новооткрытых текстов Юстиниана. Это было обусловлено двумя причинами: во-первых, старое римское право достигло высокого уровня в разработке договоров, и многое из его терминологии, а также решения по конкретным вопросам могли быть применены для расцветающей торговой жизни Западной Европы в XII веке; во-вторых, средневековые глоссаторы римского права достигли особого искусства в реконструкции и переделке старого римского права договоров, отчасти благодаря требованиям, предъявленным стремительными экономическими переменами того времени. «В частности, старое римское право дало название различным формам заключения соглашений и соответствующим договорам. Так, Гай писал, что некоторые типы договоров заключались произнесением опреде-

ленно предписанной словесной формулы, другие – официальной записью в особые учетные книги, третьи – доставлением указанного в договоре предмета, четвертые – неформально выраженным согласием. В третьем классе договоров, заключаемых доставлением указанного предмета, Гай числил денежный или вещевой заем, заем предмета с возвратом *in specie*, сдачу на хранение и залог. В четвертом классе договоров по неформально выраженному согласию Гай числил *продажу, аренду, товарищество и мандат* (форма агентского согласия). Поздние римские юристы добавили еще несколько классов. Самым важным из них был «*неназванный*» договор, подразделявшийся на четыре типа: *дар за дар, дар за действие, действие за дар, действие за действие*. Неназванные договоры могли быть объектом иска только после выполнения одной из сторон ее обещания» [9, с. 237]. Итальянские юристы Бартол и Бальд сумели осуществить не просто синтез римского права договоров. Они пошли значительно дальше и создали то, что сегодня называется *общей теорией договора*.

Проблема, которая встала и перед канонистами, и перед постглоссаторами – это вопрос о справедливости в общей теории договора, и в частности справедливости цены в имущественных отношениях граждан. Специалисты римского права и канонисты исходили из принципа, что в норме справедливая цена – это общепринятая стоимость, т.е. рыночная. Считалось, что эта цена – не жестко фиксированная. Она может варьироваться в зависимости от времени и места. В тех случаях, когда трудно определить рыночную цену (например, в делах о земле), справедливую цену устанавливали по размеру дохода с этой земли или от цен продажи поблизости, или же, если все эти попытки не имели результата, по мнению людей, сведущих в местных ценах.

Однако канонистов интересовал и другой аспект – прибыль. Вопреки утверждениям многих современных исследователей, сам факт получения прибыли канонисты XII века вовсе не осуждали. Наоборот, во многих ситуациях считалось естественным и правильным дешево купить и дорого продать. Если собственность поднялась в цене со времени ее покупки, ничего не было дурного в том, чтобы продать ее по более высокой. Или же, если ремесленник своим искусством улучшил данный предмет, совершенно правильно было продать его дороже. Но даже в тех случаях, когда качество товара не становилось лучше (например, купец покупал его для перепродажи), канонисты считали, что в этом нет ничего предосудительного,

если продавцом двигателя не жадность, а потребность прокормить себя и своих иждивенцев. Каноническое право осуждало только «постыдную прибыль», отождествляемую с корыстолюбивой деловой практикой, которая определялась тем, насколько она отличалась от обычной. Таким образом, для канонистов доктрина справедливой цены стала по существу и нормой о бессовестности, направленной против вредных сделок, и критерием распознавания нечестной конкуренции для борьбы с нарушениями правил рынка.

Другая проблема, поставленная канонистами, – это ростовщичество. Оно осуждалось церковью еще с давних времен, но его определение никогда не было четким, и в разные исторические эпохи и в разных регионах данным термином обозначали не всегда одно и то же. В качестве примера можно привести экономическую ситуацию конца I – II в., когда сама церковь нуждалась в деньгах не столько для потребления, сколько для финансирования крупномасштабных экономических предприятий, ибо многие приходы и монастыри были весьма богаты и постоянно вкладывали свои средства в различные предприятия. Кстати, именно монастыри выступали главными займодавцами отправлявшихся в крестовые походы аристократов. Широкий размах приобрела покупка прав на годовые доходы церкви и других благочестивых учреждений. Сам папский престол довольно часто имел на банковских счетах огромные свободные суммы. В результате, учитывая сложившуюся практику, каноническое право объявило многие операции по финансированию и кредитованию ради прибыли неростовщическими. Если должник был врагом, вассалом или неправомерным владельцем, разрешалось брать процент. Также он допускался как компенсация потерь, понесенных в связи с дачей в долг. Действенным считалось и соглашение, по которому должник обещал уплатить денежный штраф при невозвращении долга в срок. Кроме того, займодавец, державший залог, мог вычестить расходы на его содержание. И, наконец, во второй половине XIII века было разрешено брать более высокую цену за продажу в кредит, нежели за наличный расчет, если займодавец в результате предоставления кредита нес убыток или лишился прибыли, на которую мог рассчитывать.

Каноническое право признавало действительность той разновидности коммерческих договоров, которая начала процветать в конце XI – начале XII в. По этим договорам авансировалась сумма, которой займодавец рисковал ради прибыли. Сюда входили совместные предприятия в виде то-

вариществ, так называемые «сensus», и продажа долгов кредитором третьему лицу со скидкой. В конечном счете римский «депозит» превратился в предоставление займа на инвестирование с избирательным размером процента. Таким образом, концепция ростовщичества возникла на базе системы исключений из самого запрета на ростовщичество [9, с. 240].

Не возвеличивая роль канонического права, необходимо отдать должное тому, что детально разработанные им доктрины справедливой цены и ростовщичества не только стали неотъемлемой частью общей теории договора, но и в значительной степени определили ход эволюции договорных правоотношений в рамках феодального общества в их практическом аспекте.

§ 2. Особенности арендных отношений феодальной Европы

На первый взгляд может показаться, что подобная постановка вопроса значительным образом сужает реальный круг договорных отношений: ведь такие сделки, как заем, купля-продажа, подряд, товарищество не имеют прямого отношения к рассматриваемой проблеме, которая затрагивает прежде всего аспекты договора аренды. Однако необходимо иметь в виду, что в данный исторический период (складывание элементов феодального общества) в большей степени именно на базе арендных отношений не только строится система обязательственного права, но и закладываются основы всей политико-правовой структуры раннефеодальных государств. Иными словами, арендные правоотношения явились своеобразным фундаментом обязательственного права и определяли саму сущность феодального уклада во всех его сферах (экономической, политической, социальной и даже отчасти идеологической). Кратко обрисовать развитие этого процесса можно следующим образом: с помощью многочисленных арендных сделок происходит оформление феодальной зависимости и, как следствие этого, появление новых фигурантов социальной структуры: феодалов и зависимых людей, с последующей консолидацией отдельных слоев и складыванием сословно-корпоративной структуры общества. Все это вызвало существенные изменения в политико-экономической сфере: укрепление власти на местах, децентрализацию управления, правовое регулирование на местном уровне (благодаря иммунным грамотам) и в конечном итоге породило феодальную раздробленность со всеми вытекающими из нее последствиями.

Арендные правоотношения феодального периода интересуют нас в теоретико-познавательном и практическом значении.

Прежде всего необходимо взглянуть на ту социально-экономическую обстановку, которая характерна для феодального уклада. В условиях развития товарно-денежных отношений и процесса урбанизации возрастает интерес феодалов в увеличении доходности своего хозяйства, что можно было осуществить в основном посредством привлечения дополнительной силы в лице арендаторов-колонистов. Таким образом, широкое использование договоров аренды было обусловлено сугубо экономическими причинами для повышения рентабельности.

Во второй половине XII века в составе населения центральноевропейских сеньорий выделяются небольшие слои колонов, осевших на землю сеньора по соответствующему соглашению, которое устанавливало в качестве условий личную свободу и денежную ренту. К началу XIII века со стороны центральноевропейских феодалов усилилась тенденция по привлечению немецких колонистов. Поэтому соответствующие нормы держания получили название «*держания на немецком праве*».

Важно отметить, что арендные отношения в эпоху феодализма складывались неодинаково в различных регионах Европы. По пространственному признаку выделены три модели таких отношений: а) *классическая*, сложившаяся в Англии, Франции, Германии, Италии, с элементами патроната и комендаций; б) *центральноевропейская*, существовавшая в Чехии, Польше, Венгрии, которая очень схожа с классической, но имеет принципиальное отличие – в темпах развития (относительная застойность, консерватизм наложили существенный отпечаток на характер договорного права); в) *скандинавская*, характерная для Швеции, Норвегии, специфика которой заключалась в особом статусе субъектов арендных отношений.

На наш взгляд, наибольший интерес представляют две последние модели, так как именно в Центральной Европе и Скандинавии регламентация арендных отношений получила наиболее полное и детальное развитие, что отразило в большей степени закономерности договорного права феодальной эпохи. Хотя следует отметить, что обычно правовым отношениям в этих регионах уделяли незначительное внимание.

В Центральной Европе «складывающаяся система отношений оформлялась соглашением, которое первоначально заключалось устно, а с середины XIII века оформлялось при помощи письменного договора. До-
44

говор этот фиксировал передачу крестьянам земли в наследственную аренду, и их держания обозначались поэтому как держания на «эмфитевтическом праве»¹. При исполнении взятых крестьянами на себя обязательств им гарантировалось наследственное пользование наделом и (в известных пределах) свобода распоряжения им. При заключении соглашения выделенные крестьянам наделы обмерялись, а причитавшиеся с них повинности фиксировались в постоянном размере с определенной меры площади – идеального надела (*лена*). Среди крестьянских повинностей доминирующее место занимала денежная рента, а роль отработок и взносов продуктами была второстепенной. Даже десятина частично переводилась на деньги. Еще одной особенностью новых отношений было юридическое признание самоуправления общины и общинного суда, имевшего право самостоятельно рассматривать дела так называемой «низшей юстиции» [18, т. 2, с. 383].

Когда стали приглашать иностранных колонистов, правители и отдельные феодалы вовсе не намеревались пересматривать свои отношения с массой местного крестьянского населения. Однако этому помешала классовая борьба. Вынужденные уступки по увеличению доходов крестьян и нужда в деньгах, становившаяся все более острой (так как, в отличие от колонистов, жители старых поселений уплачивали за переход на «эмфитевтическое право» крупные денежные взносы) заставили правителей, а также светских и духовных феодалов перевести значительную часть местного населения в разряд держателей на «эмфитевтическом праве». Одновременно держания на местном праве во многом были приближены к статусу держаний на «эмфитевтическом праве», от которых в XIV веке они отличались, главным образом, отсутствием письменного договора.

Специфика скандинавской модели заключается, прежде всего, в правовом положении субъектов отношений – арендаторов-оброчников (шведских ландбу). Их статус существенно отличался от положения западноев-

¹ Эмфитевзис – вещное, наследственное, отчуждаемое право пользования землей и плодами, с правом изменения характера участка, но без ухудшения его. Эмфитевт при продаже участка был обязан уведомить собственника земли, который мог воспользоваться правом преимуществ покупки в течение двух месяцев, при отчуждении эмфитевзиса собственник имел право на получение двух процентов покупной цены. Эмфитевт был обязан уплачивать собственнику арендную плату, а также вносить государственный земельный налог. Эмфитевзис прекращался в случае, если арендная плата не вносилась в течение трех лет.

ропейских сервов. Во многих странах феодальной Европы крестьяне-держатели находились в личной и поземельной зависимости от крупных собственников, считались их людьми, были подвластны своим господам как в судебном, так и в иных отношениях. Право уйти от сеньора было ограничено, и даже более того: они могли быть прикреплены к личности своего господина. В этом смысле шведские ландбу (а также норвежские лейлендинги), напротив, считались юридически свободными в такой же степени, как и бонды, сидевшие на собственных землях. Правоспособность ландбу ограничивалась лишь в тех вопросах, которые были связаны с владением землей. Отношения между ландбу и владельцем, на земле которого он сидел, сводились, в основном, к уплате оброка и кое-каким другим платежам. Лично он не был подвластен землевладельцу и мог по истечении срока аренды покинуть усадьбу. Земельный собственник имел полную возможность избавиться от арендатора, когда это ему было угодно, произведя с ним соответствующий расчет. Срок аренды был ограничен несколькими годами (6 – 8 лет). Однако это не означало, что состав ландбу во владениях знати часто менялся: сделка об аренде перезаключалась, и прежний арендатор оставался на земле на следующий срок, преподнеся «подарок» (!), т.е. уплатив внушительный вступительный взнос владельцу. «То, что держание земли не было длительным или наследственным, отчасти могло быть использовано самим арендатором, которого формально нельзя было принудить согласиться на невыгодные для него условия аренды; если в другом месте он мог рассчитывать на более благоприятное положение, он был волен уйти от прежнего владельца по истечении срока аренды» [21, с. 96 – 97].

В течение всего периода феодализма арендные правоотношения не были статичными. Можно выделить несколько основных этапов в их развитии:

- 1) протофеодальный;
- 2) «мертвый» (период устоявшихся арендных отношений);
- 3) постфеодальный (с первыми признаками буржуазного этапа).

Первый этап уходит своими корнями в античное общество и характеризуется тем, что в результате окончательного распада общины выделяется значительная социальная прослойка – свободное крестьянство (потенциальные арендаторы), которое, лишившись «опеки» со стороны общины, активно вступало в арендные отношения, и прежде всего краткосрочные,

что было выгодно также и собственнику земли, так как он мог при возобновлении сделки поднять стоимость, заменить строптивного крестьянина более покладистым. Кроме того, краткосрочные арендные отношения несли в себе полную юридическую необеспеченность держания, что было очень выгодно землевладельцам.

На втором этапе краткосрочная аренда уступает место более длительной, а затем и пожизненной. Такое положение складывается и укрепляется в большинстве стран Европы приблизительно в одно время и сохраняется на длительный срок, поэтому за свою «застойность», отсутствие динамики этот период получил название «мертвого». Для него характерным является окончательное оформление структуры феодального общества с присущими ему нитями жесткой субординации, полным бесправием уже полностью зависимых крестьян. Это центральная фаза зрелого классического феодализма.

И, наконец, последний этап: вновь заметна тенденция к усилению доминирующей роли краткосрочных обязательств, в том числе и арендных. На фоне зарождения буржуазных отношений в регионах наиболее прогрессивного развития (в большей степени это касается Западной Европы) «... широко распространялась крестьянская аренда, чаще всего краткосрочная, издольная (в частности, в Северной и Средней Италии)...» [20, т. 2, с. 480].

Рассматривая особенности арендных отношений эпохи феодализма, нельзя обойти вниманием тот факт, какую существенную роль сыграла в их развитии средневековая церковь. Будучи крупным феодалом, церковь была заинтересована в том, чтобы оказать максимальное влияние на экономические отношения в государстве. Как следствие этого, созданное каноническое право узаконило права церкви как собственника и способствовало получению наибольшей выгоды от тех имущественных отношений, в которых церковь активно участвовала. Среди них центральное место занимали арендные сделки. Безусловно, каноническая концепция договора (в том числе и договора аренды) развязывала руки священнослужителям по оформлению феодальной зависимости находящихся в ее распоряжении крестьян.

Не преувеличивая роль сделок аренды, все-таки необходимо признать, что многие виды договоров феодального права, в той или иной степени, несли на себе отпечаток именно арендных отношений как оптималь-

ного способа закабаления крестьян. В частности, «договор займа, приводивший в конечном счете к кабале крестьянина-должника, был в руках господствующего класса феодалов одним из средств закрепощения крестьян, так как неоплатный должник обязан был отработать свой долг в хозяйстве кредитора. Особенно пагубно это сказалось на положении еще имевшейся небольшой прослойки свободных крестьян, которые, попав в кабалу к феодалу, уже выбраться из нее не могли» [22, с. 128].

Таким образом, оценивая опыт средневековья с позиции современности, необходимо отметить, что только достаточно полная, юридически грамотная регламентация сделок с землей, которая всегда представляла собой основную материальную ценность, позволяет создать стабильный, контролируемый государством аграрный сектор, от эффективного функционирования которого зависят направление и темпы общественного развития.

И особенно важно это осознать и начать создавать именно на переходном этапе, когда происходит разрушение прежнего типа отношений и зарождение новых. Яркий пример – российская действительность: когда рыночная экономика заняла место командной, деформация аграрного сектора оказалась наиболее болезненной, и последствия этого еще долго будут оказывать влияние на развитие национальной экономики.

Если же обратиться к истории, то такой переходный этап уже имел место, и в частности в ходе становления буржуазных отношений, когда возникли качественно новые проблемы договорного права, к изложению и анализу которых мы переходим далее.

Тема 3. БУРЖУАЗНЫЕ ДОГОВОРНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА: ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Новый импульс в дальнейшем развитии договорного права связан с периодом зарождения и распространения капиталистических отношений. И это не случайно: ведь именно обязательственное право во все времена в наибольшей степени чувствительно даже к самым незначительным общественным изменениям; оно более динамично по сравнению с другими отраслями права, а потому более адекватно отражает новые тенденции социальных процессов.

Какова же природа тех изменений, которые затронули договорные отношения? Какова степень влияния капиталистических элементов на их характер?

Еще в условиях феодализма (на его поздней стадии) неизбежность принципиально новых отношений стала очевидной. Рост мануфактурного производства, интенсификация торговых отношений, изменение статуса города, снижение роли сельского хозяйства и т.д. продемонстрировали несостоятельность феодального уклада, следствием чего стало уменьшение удельного веса дворянства в обществе с параллельным возвышением буржуазии. Рост промышленного производства требовал не только новых технологий и расширения сырьевой базы, но и, самое главное, достаточно полного рынка рабочей силы, что вызвало необходимость отказаться от феодальной зависимости с постепенным переходом к новому типу отношений. Последние, в свою очередь, нуждались в соответствующей законодательной базе, в правовом оформлении тех договорных обязательств, которые присущи именно буржуазному праву. Внешним выражением процессов разложения феодализма и заключения основ буржуазного уклада жизни общества стал целый ряд буржуазных революций, прокатившихся по многим странам мира и внесшим свои коррективы в развитие договорного права. Наиболее сильно это проявилось во Франции, где ранее всего утвердился принцип стабильности договора. Так, Декретом 19 – 23 июля 1790 года было отменено правило, согласно которому родственники могли выкупить у посторонних лиц всякое отчуждаемое родовое имущество. Новое законодательство исходило из необходимости обеспечить собственнику полное господство над имуществом. Очередным декретом устанавливался порядок, в соответствии с которым гражданин, достигший совершеннолетия, не мог требовать реституции даже ввиду убыточности сделки.

Изменения, затронувшие договор найма, наглядно отражают всю сложность и проблематичность перехода от феодальных отношений к буржуазным. Так, испытывая потребность в наличии свободной наемной рабочей силы, французское законодательство направило свою политику на преодоление вечной зависимости, а потому срок договора личного найма в соответствии с Декретом 18 – 29 декабря 1790 года был установлен четко, а определенные бессрочные наймы признавались недействительными. В отношении имущественного найма срок составлял 99 лет. Как правило, на практике такие договоры заключались на более короткий промежуток (по национальному имуществу – на три, шесть или девять лет).

Кроме вышерассмотренных изменений, был проведен ряд предприятий по развитию исключительно важных для капиталистического общества кредитных отношений. Как известно, чтобы обеспечить возможность получения займа, необходимо было предложить кредитору определенное обеспечение (гарантии), в качестве которого обычно служил залог недвижимости. До революции единого законодательства о залоге не существовало. В годы революции неоднократно поднимался вопрос о гласности и ограниченности ипотек. Конвент установил гласность ипотек и их строгое юридическое оформление. Вопреки многочисленным требованиям ипотека не стала специальной, она обеспечивалась всей наличной и будущей недвижимостью должника. «Учреждалась система, когда всякий владелец недвижимости мог взять на себя ипотеку в пределах $3/4$ стоимости имущества путем выдачи обязательств, имеющих хождение подобно векселям» [35, с. 104]. Таким образом, проблема обеспечения кредитных сделок решалась довольно эффективно, так же, как и вопрос ростовщичества, которое доставляло много хлопот законодателям разных исторических эпох.

В условиях раннего капитализма в оборот вводится фиксированное количество соответствующей документации: расписок, сертификатов, акций и т.п., которые препятствовали противоправному получению прибыли. К тому же проблема кредитных отношений успешно решалась развивающейся банковской системой: заемные операции в банковских структурах производились при «жестких» ставках, тем более что государственный контроль обеспечивал оптимальную правовую защищенность должника.

Кроме обязательств из договоров найма и займа, буржуазное право существенно интерпретирует и другие виды сделок, среди которых особо следует отметить договор товарищества, так как именно он стал основой для возникновения первых акционерных обществ (компаний). Актуальность этой проблемы сегодня как никогда велика, ибо переход к рыночной экономике в начале 90-х годов в России открыл широкие возможности для предпринимательской деятельности, и наряду с развитием мелкого бизнеса стала возрастать тенденция к объединению небольших компаний в более крупные, а следовательно, и более устойчивые к суровым условиям рынка.

Анализируя опыт западноевропейского акционерного законодательства, можно выделить несколько направлений, по которым шла эволюция договора товарищества к акционерному обществу. Классический путь развития представляет Англия. Здесь уже в средние века широкое распро-

странение получили разного рода торговые товарищества, которые с течением времени превратились в акционерные компании. Знаменательно, что процесс образования акционерных объединений исторически был как достаточно подготовлен, так и вполне закономерен. Важную роль при этом сыграли достижения торгового права, которое зародилось еще в недрах раннего феодализма, а уже в эпоху абсолютизма наглядно продемонстрировало «результаты» своей эволюции. Действительно, становление торговых компаний в значительной степени было облегчено существованием корпоративного устройства купеческих гильдий, представлявших собой союзы, которые осуществляли торговлю с другими странами. Выполняя подрядческие функции и занимаясь куплей-продажей товаров, купеческие союзы были заинтересованы в увеличении товарооборота и, соответственно, эффективности своей деятельности. Отсюда и стремление к привлечению дополнительного капитала за счет реализации партнерских связей между союзами, на базе консолидации которых и возникают компании: Марокканская, Восточная, Турецкая, Ост-Индская и т.д.

Ошибочно полагать, что становление первых акционерных обществ на основе крупных торговых объединений происходило «естественным» путем, без какого-либо вмешательства государства. Наоборот, государство в условиях господства буржуазных отношений выступало главным инициатором акционерной политики, испытывая в этом экономическую заинтересованность. Накапливая огромные суммы за счет выпуска акций, их реализации на бирже, такие компании (ставшие акционерными обществами) могли давать займы правительству. Например, в Англии именно «благодаря» финансовым затруднениям правительства в 1694 году был учрежден Английский Банк, когда компания из сорока купцов согласилась собрать и ссудить государственной казне 1,2 миллиона фунтов стерлингов. Спустя тридцать семь лет долг государства этому банку возрос в 10 раз и составлял 11,9 миллионов. В 1715 году в интересах государственного кредита была образована Южноокеанская компания с первоначальным капиталом в 10 миллионов фунтов.

Однако подобная государственная политика изначально была обречена на неудачу: активно вступая в кредитные отношения с компаниями, государство не обеспечило надлежащей законодательной основы данной сферы договорного права. Таким упущением не могла не воспользоваться крупная буржуазия, так как спекуляция акциями открывала для нее новый

источник обогащения. За сравнительно короткий промежуток времени в стране образовалась масса акционерных компаний, в большинстве своем сомнительного свойства, как например компания для эксплуатации вечно-го двигателя и т.п. В результате банкротства их участники обычно разорялись. Чтобы приостановить губительную для населения страны спекуляцию, английский Парламент в 1720 году принял закон, согласно которому образование акционерных компаний разрешалось только с одобрения правительства.

Кстати, похожая ситуация имела место не так давно и в нашей стране (хотя, конечно, полной идентичности нет, но тем не менее ряд общих черт присутствует), когда в начале 90-х годов крупные акционерные компании при помощи эффективной рекламной деятельности воспользовались пробелами в существующем законодательстве, сумели привлечь огромные капиталовложения взамен на фиктивные, абсолютно бесценные акции. В итоге – миллионы обманутых вкладчиков, вложивших средства в «МММ», «Московскую недвижимость» и т.д., и, как следствие, – глубокий социальный резонанс. Настоящее уголовное законодательство запрещает подобную противозаконную деятельность под угрозой наказания. Подобное сопоставление в очередной раз указывает на необходимость обращения к историческому опыту для решения проблем современной жизни (конечно, с учетом факторов времени, национальных особенностей и др.).

В целях упорядочения организации и деятельности акционерных компаний английский Парламент в 1844 году принимает новый закон, согласно которому признавалось существование торговых товариществ, пользующихся правом выпускать акции для привлечения капитала. «Закон предусматривал, что директора таких компаний имеют право выступать в гражданском обороте в качестве юридического лица» [18, с. 64].

Отныне компании, помимо обязательной регистрации в государственных органах, должны были предоставлять отчеты о своей финансовой деятельности, что стало основанием для государственного налогообложения.

Особо остро стоял вопрос об ответственности членов компаний. Положение усугублялось еще и тем, что отсутствие законодательного регулирования этой части акционерной деятельности вызывало необходимость обращаться к традиционному «общему праву», согласно которому члены акционерных компаний отвечали солидарно всем своим имуществом по делам организации. Ни законы 1720 года, ни акты 1844 года не внесли

должной определенности в решение этого вопроса. В обществе возникло противостояние: буржуазию, с одной стороны, не устраивала существующая форма ответственности, ибо во время кризисов банкротство компании влекло за собой полное разорение ее членов; с другой же – правительство настаивало на приоритетном использовании принципов «общего права». Однако влияние буржуазии было настолько сильным, что исход противостояния оказался в ее сторону: в 1856 году был принят Акт о компаниях, по которому отменялось действие принципа солидарной ответственности акционеров.

«Закон 1856 года явился правовой основой для всего последующего законодательства в этой области права. Он юридически закрепил принцип ограниченной ответственности акционеров, которые стали нести ответственность по делам компании только в пределах стоимости принадлежавших им акций данной компании» [23, с. 25].

Таким образом, путь развития акционерного законодательства в рамках договорного права Англии был чрезвычайно сложным и противоречивым. Но несмотря на все проблемы в ходе его эволюции, развитие договорных отношений именно в этом направлении позволило открыть новую страницу в истории обязательственного права.

Однако история возникновения акционерных компаний в других странах Европы не всегда схожа с вышерассмотренной ситуацией, которая наблюдалась в Англии. Везде этот процесс имел свои особенности. Если в Англии проблема заключалась в отсутствии должной нормативной базы, недостаточной регламентации, то во Франции периода капитализма, наоборот, мы находим для детального анализа достаточно значительное наследие в виде юридических документов, среди которых центральное место занимают Торговый Кодекс 1807 года и Закон 24 июля 1867 года «О товариществах» в качестве дополнения и детализации Гражданского Кодекса Наполеона 1804 года. Остановимся на них подробнее.

В основу Кодекса в противоположность существовавшему ранее корпоративному началу был положен принцип свободы торговли. Его основу составили ордонанс 1673 года о сухопутной торговле и ордонанс 1681 года о морской торговле, которые были переработаны в духе равноправия всех граждан применительно к области торговых отношений. Однако все-таки ряд норм обоих ордонансов вошел в Кодекс почти без изменений.

Договорам посвящена третья глава Гражданского Кодекса, титул III. Согласно ст. 1101, «...договор есть соглашение, посредством которого одно или несколько лиц обязываются перед другими лицами дать что-либо, сделать что-либо или не делать чего-либо...». Далее, в ст. 1108, указываются основные условия действительности соглашений, а именно: 1) согласие стороны, которая обязывается; 2) способность заключить договор; 3) определенный предмет, составляющий содержание обязанности; 4) дозволенное основанием обязательство.

Торговый Кодекс не содержит никаких особых постановлений о порядке заключения и исполнения торговых сделок. Этот порядок регулируется положениями Гражданского Кодекса. Также не были предусмотрены такие институты, как страхование, текущий счет и т.п. Только одна ст. посвящена плановой торговле, сделке купли-продажи. Однако здесь довольно подробно изложены постановления о купеческих книгах, биржевых отчетах и маклерах, комиссионерах. В случае неполноты или пробела Торговый Кодекс предусматривал применение торговых обычаев, а в случае их отсутствия – гражданских законов. Несмотря на ряд недостатков, Торговый Кодекс являлся для своего времени лучшим образцом кодификации торгового права.

Принятие закона «О товариществах» было вызвано, в первую очередь, усилившимися во французском обществе тенденциями ко все большему расширению производства, сталкивающимися между тем с особо характерной для Франции того времени ограниченностью капиталов, принадлежавших отдельным буржуа, и стимулировало развитие акционерной формы капиталистических предприятий. В данном законе особое место отводится вопросу о статусе акционерных обществ, которые рассматривались как объединение капиталов, внесших в фонд акционерного предприятия определенную сумму (пай). Пайщики-капиталисты имели право на долю в доходах предприятия пропорционально размерам своего вклада. Выгода акционерной формы капиталистического объединения заключается, главным образом, в том, что она дает возможность привлечения свободных капиталов (находящихся в руках мелкой буржуазии, рантье и т.д.) путем выпуска установленных ценных бумаг-акций, свободно продающихся и покупающихся на рынке.

Появление и признание акционерных объединений вынудило законодателя к окончательной легализации понятия юридического лица. Этот процесс ранее всего завершился в Германии, что объясняется относительной свободой для создания акционерных обществ (достаточно было занесения в торговый реестр), а также четкой регламентацией и признанием различных сторон их деятельности. Но в то же время, чтобы не стеснять деятельность капиталистических объединений, германское законодательство не давало определения их правоспособности, делая тем самым последнюю более широкой по сравнению с той, какой французское законодательство наделило предпринимательские союзы.

Развитие акционерного законодательства способствовало активизации процесса монополизации. Например, в США основной юридической формой организации монополистического капитала были тресты. Входившие в них предприятия теряли свою юридическую самостоятельность. Крупные монополистические объединения, прибивавшие к рукам национальный рынок и устанавливающие по своему усмотрению цены на товары и услуги, тем самым диктовали условия соглашений более слабым контрагентам.

Деятельность монополистических объединений, существенно ущемлявшая интересы фермеров, мелкой и средней буржуазии, вызвала в стране антитрестовое движение, охватившее широкие слои населения страны. В частности, значительный размах получило движение за национализацию железных дорог, собственники которых, используя свое монопольное положение, устанавливали немислимо высокие тарифы на перевозку грузов, доходившие до 60 % от их стоимости. Обстановка складывалась таким образом, что правящие классы, стремясь ослабить остроту растущего конфликта, вынуждены были пойти на некоторые антитрестовские мероприятия.

«Принятый 2 июля 1890 года Закон Шермана – первый федеральный «антимонополистический» акт в США – содержал зачатки государственно-монополистического регулирования. Закон формально запрещал тресты, объединения, а также их действия, направленные на ограничение или монополизацию торговли. В самом законе не содержалось определения монополии, а «монополизация» торговли рассматривалась самими авторами закона, как и в дальнейшей судебной практике, в традиционном стиле «общего права», т.е. как полное упразднение «свободной конкуренции» [24, с. 78].

Фактически антитрестовое законодательство определяло основные рамки государственного регулирования экономики, пределы государственного вмешательства в общий ход экономических процессов. Именно в этот период на рубеже XIX – XX вв. и апробируется в экономике смешанная система (смешанная экономика).

Опыт США в этом аспекте использовался и в других странах, достигших такого же высокого уровня развития капиталистических отношений и, соответственно, буржуазного права. Думается, что этот опыт не будет лишним и нашему государству сегодня.

Раздел II

РАЗВИТИЕ ДОГОВОРНОГО ПРАВА В ИСТОРИИ РОССИИ

Как нам уже известно, одна из характерных черт феодального общества – плюрализм систем права, существовавших в одно и то же время, в том числе и в России. Как отметил Я.Н. Шапов, «...мы видим на Руси значительное разнообразие систем права, что свидетельствует о богатом наследии, которым обладало русское общество в XI – XIII вв. Естественно, что основной была местная система» [48, с. 168].

Основными источниками права на Руси были обычаи, церковное право, княжеские указы, прецедент, право феодала. Имеются прямые указания на существование в X веке «Закона Русского» в договорах Руси с Византией. Эти договоры заключались в IX – X вв., когда Русь имела с Восточной Римской Империей широкие торговые и дипломатические контакты. Они регулировали отношения между сторонами в случаях убийства, кражи, иных преступлений, устанавливали процедуру возмещения убытков, правила торговли и т.п. В составе различных летописей имеются четыре таких договора: 907, 911, 944 и 971 годов. В текстах указывается на существование «Закона Русского», руководствуясь которым, законодатель разрешал спорные ситуации.

Вопрос о воздействии римского права на русское законодательство до сих пор остается малоизученным и дискуссионным. Существуют три основные концепции, характеризующие степень этого влияния.

1. Российское право исторически развивалось независимо от римского: по мнению А.С. Муромцева, римское право не оказало влияния на российскую систему права; римское право имело лишь историческое значение и должно быть оценено только в этом аспекте [28, с. 182].

Наиболее ревностным сторонником этой точки зрения был крупный государственный деятель граф М.М. Сперанский. Он писал: «От самой

древности и до времен наших российское законодательство, исключая двух эпох: при Ярославе и при Петре Великом, действовало и возрастало собственными природными силами и, может быть, одно во всей Европе ничего почти не почерпало в общем источнике законов, в праве римском» [14, с. 9].

2. Российское право полностью произошло от римского. Сторонники этой концепции считали, что российское право является продуктом римского права и его истоки кроются в римской и византийской традициях.

3. На определенных этапах развития российское право заимствовало отдельные римские институты и понятия [49, с. 67].

Н.Л. Дювернуа и другие представители этой концепции, анализируя древнерусские правовые источники, пришли к выводу, что в определенные периоды истории российского права обнаруживаются следы римского влияния [45, с. 238].

Современная правовая наука придерживается третьей концепции, отмечая при этом, что доминирующее влияние римское право оказало на гражданское законодательство.

Выделяют два этапа воздействия римского права на российское законодательство в целом и на договорные отношения, складывающиеся в отечественном праве, в частности, а именно: начиная с X века – влияние византийского законодательства и с эпохи Петра Великого – западноевропейского.

Профессор М.Ф. Владимирский-Буданов писал: «Право, выраженное в договорах, не есть ни право византийское, ни чисто русское: оно составлено искусственно договаривающимися сторонами для соглашения русского обычного права с столь отличным от него культурным византийским правом. Однако в договорах гораздо более следов русского права, чем византийского» [11, с. 694].

Наиболее последовательно влияние восточно-римского права на договоры доказывал профессор В.И. Сергеевич, по мнению которого «...на составителях договоров лежала обязанность обезопасить Константинополь и его окрестности от русских гостей, обычаи которых угрожали безопасности греческих подданных. Не требуя от русских прямого отказа от своих обычаев, составители должны были примирить примитивные способы восстановления нарушенного права с правом народа цивилизованного. Эту задачу составители договоров выполнили так, что все статьи договора яви-

лись содержащими в себе цивилизованное право греков, а не примитивное право русских» [44, с. 68].

Противоположное мнение было высказано другим ученым-юристом Д.Я. Самоквасовым, утверждавшим, что «...литературные теории германизма и грецизма содержания договоров противоречат содержанию древнейших памятников славянского права и прямым указаниям самих договоров, по которым они содержат в себе священный русский закон и канон» [40, с. 136]. Влияя поначалу через церковные законы (Судный закон, Кормчая книга), римское право постепенно распространялось и на светское законодательство (Русская Правда, Судебник 1497 года, Соборное Уложение 1649 года и другие), охватив широкий круг гражданско-правовых отношений.

Таким образом, на Руси влияние римского права, начиная с X века и до эпохи Петра I, осуществлялось через Византию (Восточную Римскую империю), в которой до XV века продолжало применяться римское право.

Историк К. Неволин так охарактеризовал тот период: «До Петра Великого русский народ, живя в непосредственном единстве с природой, вырабатывал себя преимущественно из себя самого, хотя и под влиянием восточного мира и в незначительной степени под влиянием мира западного».

С эпохи Петра I римское право проникает в светское законодательство уже без участия церкви, посредством знакомства законодателей с западноевропейскими гражданскими кодексами, в первую очередь с Кодексом Наполеона.

При рассмотрении российского договорного права выделены несколько этапов: X – XVI вв.; XVII – XVIII вв.; XIX в.; конец XIX – нач. XX в.; советский период. В основу данного деления развития обязательственного права из договоров положены экономическое развитие и государственное устройство, закрепленные в законодательных документах.

Тема 4. ДОГОВОРНОЕ ПРАВО В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ X – XVI ВВ.

Высказанные положения находят подтверждение при анализе российского законодательства, и прежде всего гражданско-правовых отношений. Пространная редакция Русской Правды (РПП) имеет правовую регламентацию всех основных видов договоров из обязательств, что свидетель-

ствуует о разновидности товарно-денежных отношений (рис. 5), а это, в свою очередь, может говорить о развивающемся институте частной собственности.

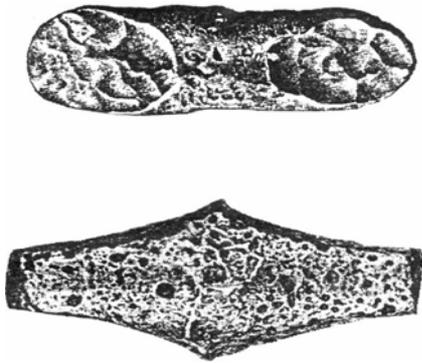


Рис. 5. Серебряные гривны

купи-продажи (ст. 37, 39 ПРП). Об этом договоре мы узнаем, что он заключался на торгу в присутствии мытника и двух свидетелей. Требовалось, чтобы продавец был собственником вещи, и в случае претензий на эту купленную вещь третьим лицом ее возвращали настоящему собственнику, а продавец должен был идти до третьего свода в поисках *тая* (рис. 6).

Договор займа был основной формой поддержки хозяйственной стабильности при неурожаях и стихийных бедствиях. Поэтому в законодательстве он подробно регламентирован. Предметом договора займа могли быть деньги в «рез» (%), мед в «настав» (%), зерно «во присып» (%) и т.д., т.е. с процентными ставками (ст. 50 ПРП).

Восстание 1113 года, направленное против ростовщичества, вынудило государственную власть заняться регулированием конкретных правоотношений займа. В Пространную Правду вошли специальные постановления Владимира Мономаха

О формах заключения договоров (письменно или устно) трудно сказать, но в статьях часто повторяется «како рядил – на том стоять», а если без ряду – то последствия могли быть достаточно тяжелыми (ст. 110).

Однако можно утверждать, что большинство договоров заключалось публично в присутствии свидетелей. Так, например, **договор**

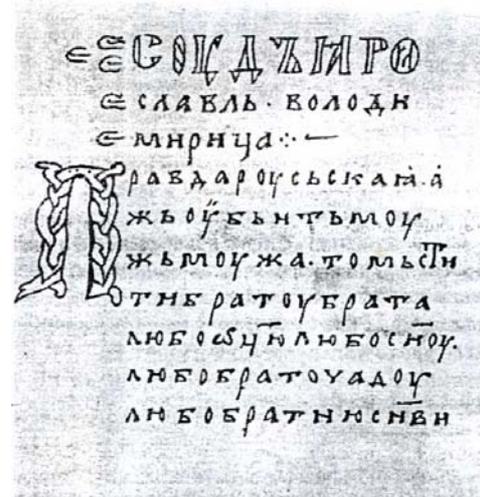


Рис. 6. Страницы из Русской Правды

о займах, например годовые займы с невысокими процентами – 10 кун от гривны (50 кун равнялось одной гривне), а также сохранялись общие правила возвращения взятого в долг с процентами. При долгосрочных займах запрещалось взыскивать суммы из расчета 50 % годовых более трех раз, т.е. кредитор получал 150 % первоначальной суммы и договор считался исполненным (ст. 50). Купец, лишившийся имущества при стихийных бедствиях, получал рассрочку выплаты долга на много лет; проигравший или «прогулявший» товар отдавался на милость кредиторов и мог быть продан в холопы (ст. 54). Также устанавливался порядок выплаты должником долгов нескольким кредиторам (ст. 55).

Договор поклажи закреплен в ст. 49 ПРП, где говорится о товаре, переданном на хранение. Согласно данной статье, оставивший имущество на хранение другому лицу не мог требовать большего, чем ему возвращали. Хранитель должен был дать судебную клятву: «...а толко еси у мене положил, зане же ему в бологодал и хоронил товар того». Таким образом, хранение считалось оказанием дружеской услуги, и риск гибели вещи лежал на поклажедателе.

В Русской Правде также имеются упоминания о найме рабочих-«мостников» для ремонта и строительства мостов (ст. 97 ПРП). Устанавливался размер платы за работы и питание.

Существует мнение, что характер имущественного найма в ПРП не раскрывается. Думается, что это не совсем верно. В качестве доказательства обратного могут служить ст. 57 – 58, в которых упоминается о найме за купом коня, плуга, бороны.

Рассматривая дальнейшую историю обязательственного права в России в указанный период по Псковской судной грамоте (ПСГ), можно выявить новые тенденции в его развитии, а именно:

1) развитие товарно-денежных отношений обусловило достаточно высокий уровень обязательственного права, что привело к появлению новых видов договоров (дарение, залог, поручительство) и возрастанию имущественной ответственности сторон в обязательствах. По мнению О.И. Чистякова, причиной этому мог служить «...рост числа купеческих организаций...», так как увеличение количества их участников приводило к более серьезному оформлению договоров;

2) при господстве феодальных отношений сохранялась личная ответственность должника. Должники попадали в хозяйственную зависимость от займодавцев, были обязаны отработать долг, находясь как бы под патронажем;

3) в Пскове формировалась система обязательственного права с развитой имущественной ответственностью, основанной на товарно-денежном обмене и частной инициативе. Из ст. 120 ПСГ к обязательственному праву относятся около сорока статей. Именно здесь мы находим равенство сторон, без учета сословного положения, что отражает правовое закрепление республиканской формы правления. Особое внимание уделяется формам заключения договоров и оформлению сделок: устной и письменной. Так, при устном заключении требовались свидетели. При письменном – печати и хранение в архиве Троицкой церкви с копией (ст. 32). Имелся вариант записей на досках до одного рубля, не требующих копии (ст. 38).

Закон защищает добросовестного продавца в случае истребования вещи третьим лицом. Объектом *купли-продажи* могла быть вещь, недостатки которой должны быть вскрыты при совершении сделки. В случае сокрытия пороков продаваемой вещи, например при покупке больной коровы (ст. 118), сделка расторгалась. Также считалась недействительной сделка, заключенная в пьяном виде (ст. 114).

Купля-продажа движимости осуществлялась на торгу, без лишних формальностей. Сделки же недвижимости должны были заключаться в письменной форме при свидетелях. Купля-продажа земли оформлялась записью. Согласно Двинской Грамоте [5] к недвижимости относились двор, пахотные земли, сенокосни и промысловые угодья. Субъектами договора могли быть и родственники. В договоре оговаривалось, что земля продается «в одерень» или «в веки», т.е. без права выкупа.

Договор мены в ПСГ упоминается только один раз, в ст. 114.

В ст. 28 – 33 рассматривается *договор ссуды и займа*. Следует согласиться с мнением некоторых исследователей, которые отмечали, что в ПСГ нет разграничения между этими договорами [27]. Законодателя прежде всего волновало оформление обеспечения их залогом или поручкой (рис. 7).

Займ на сумму до одного рубля совершался в устной форме без залога. При ссуде могли устанавливаться проценты. В случае досрочного расторжения договора кредитор терял право на взимание процентов: «...а которому человеку на ком будет имание по записи да и гостинец будет писан по записи, а приидет зарок (т.е. срок) ино ему явит господе о своем гостинце ино и по зароки ему взять свой гостинец, а толко не явит зарок господе гостинца

ино ему не взять по зароке» (ст. 73). В случае же если, наоборот, должник до срока исполняет договор, то он платит все проценты (ст. 44).



Рис. 7. Меновая торговля

Договор дарения – вклады в монастыри: были упрощены, а если касалось земли в дарение кому-либо, то договор оформлялся письменно (ст. 100). Дарение не включалось в наследственную массу.

Более подробно стала регламентироваться **поклажа** (ст. 14, 16 – 17, 19, 45, 103), а именно: письменно, с перечислением имущества, в противном случае иск о хранении не принимался.

Найм личный – на определенных условиях; **имущественный** – лесов, земли, водных угодий в форме аренды на несколько лет (ст. 40 – 41). Так возникли *изорники, кочетники, огородники* (ст. 42 – 44). Упоминаются *подсуседники* – наниматели помещений.

Много внимания в ПСГ уделено вопросам обеспечения договоров через **зalog и поручительство**. Это своего рода новые виды договоров. Так, в ст. 104 говорится, что заклад соизмеряется с ссудой или займом, и скорее всего сохранение зклада для кредитора рассматривалось как более привлекательный вариант, чем возврат долга.

Поручительство (ст. 32) было при сумме не выше одного рубля. Согласно ст. 33 поручитель отвечал за доверенное лицо собственными средствами. Закон не определял способ оформления поручительства. Оговаривался сугубо формальный порядок возвращения долга должником в случае наличия поручительства, а также давались сведения о формальном способе заключения поручительства.

Таким образом, к концу XV века сложились основные виды обязательств и формы заключения договоров, и особенно сделок с недвижимостью.

Дальнейшее законодательство об обязательствах по договорам развивается в направлении регламентации ответственности за неисполнение обязательств, и в первую очередь необходимо выделить замену личной ответственности имущественной (рис. 8). Так, Судебником 1550 года в ст. 82 должникам при заключении договора займа было запрещено служить в хозяйстве кредитора. Важно отметить, что этот процесс эмансипации личности должника совпадает с общей тенденцией к возрастанию индивидуальности субъективных прав. Вместе с тем перенос ответственности на имущество должника способствовал более интенсивному и широкому вовлечению этих имуществ в оборот, что, в свою очередь, увеличило число гражданско-правовых аспектов обязательственных отношений. Подобные имущественные обязательства стали передаваться по наследству вместе с наследственной массой (ст. 22).



Рис. 8. И.Я. Билибин. Суд во времена «Русской Правды»

В Судебнике 1497 года купля-продажа регламентируется в ст. 46 – 47. Согласно им определялся порядок доказывания добросовестного приобретения вещи (ст. 46). Прежде всего это касалось купли-продажи лошадей как основной тягловой силы и поэтому требовало строгого оформления (ст. 94 – 96).

Чаще всего о договоре *займа* говорится в ст. 6, 38, 48, 55, где указывается на возможность назначения судебного поединка при спорах. При слушании дел о займах в суде присутствовали «лучшие люди». Повторяется старая формула РП о займах разорившегося купца: при злостном банкротстве он мог продаваться в рабство, а при «бесхитростном» – получал специальную грамоту от государственной администрации о рассрочке выплаты долга (ст. 55).

Согласно договору *найма* (ст. 54) «...а наймит не дослужит своего урока, а пойдет прочь, и он найму лишен», т.е. наймит терпит убытки. Кроме того, в Судебнике 1497 года указывалось на возможность участия в договорах женщин, стариков и малых детей, но через представителей (ст. 52).

В Судебнике 1550 года при заключении сделок были выделены два главных момента: документальное оформление любого договора для возможности доказанья в суде при обращении с иском и свободное волеизъявление сторон при определении содержания условий сделок. Сделка оформлялась письменно в нужном количестве копий, датировалась, на документе ставились подписи свидетелей, указывалось имя дьяка, скрепившего грамоту печатью.

Таким образом, Судебник 1550 года сохранил суть и принципы Судебника Ивана III 1497 года. Развитие товарно-денежных отношений вызвало необходимость в регламентации оформления договора денежного займа. Причиной внесения ст. 36 явилось установление защиты населения от произвола ростовщиков. Для этой цели в Судебнике указывалось, чтобы уплата по долговому обязательству производилась в присутствии должностных лиц, чьи подписи и печати удостоверяли акт выплаты долга. Думается, что эта статья была направлена для поддержки дворянства, которое в рассматриваемый период особенно нуждалось в деньгах и не имело еще достаточного хозяйства.

Уплата по долговым обязательствам могла быть совершена в рассрочку. Независимо от количества отсрочек («колке отпись не буди»), пошлины за подпись и печать, удостоверяющие акт выплаты долга, брались в одинарном размере.

Чтобы оценить то значение, которое имело принятие Судебника 1550 года для развития института русского обязательственного права, следует обратить особое внимание на статью 82. В ней составители изложили достаточно прогрессивное для своего времени понимание обязательства как

права на действие лица, а не на само лицо: «А кто займет сколько денег в рост, и тем людем у них не служити ни у кого, жити им себе, а на деньги рост давати им. А кто даст денег в заем, да того человека станет дръжати у себя, и збежит у него тот человек покрадчи, и что снесет, то у него пропало и по кабале денег лишен». В отличие от ст. 78, согласно которой должник отработывал кредитору проценты своим трудом, настоящая норма предусматривала такую форму займа, когда должник выплачивал проценты деньгами.

Статья 83 регламентирует договор *личного найма* и защиту интересов обеих сторон в случае нарушения договора. Спор между наймитом и хозяином рассматривался в судебном порядке, и в случае признания виновным господина он выплачивал требуемую сумму в двукратном размере.

Причиной появления ст. 85 явилось стремление правительства сохранить крупные вотчины, которые в рассматриваемый период при разорении и безденежье стали в огромном количестве передаваться монастырям. Согласно ст. 85 в случае *продажи* вотчины устанавливался порядок обязательного ее выкупа в течение сорока лет, причем сумма продажи и сумма выкупа не должны были расходиться и превышать подлинную стоимость.

С целью обеспечения интересов покупателя закон требовал при покупке подержанного товара, который, скорее всего, мог быть ранее похищен, наличие *поручительства* за продавца. В противном случае покупатель возлагал на себя всю ответственность за приобретение краденой вещи: «А кто на торгу, что поношено у носящего или с лавки, ино тому купити с порукою с рядовою, а кто купити без поруки и тому тем быти виновату» (ст. 93). Поручительство за продавца давали его товарищи по «торговому ряду» (рынку). Отсюда и наименование поручительства – рядовая порука. При отсутствии поруки купивший терял право на иск.

Тема 5. ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ ДОГОВОРНОГО ПРАВА XVII – XVIII ВВ.

В развитии обязательственного права XVII – XVIII вв. можно выделить несколько направлений:

1) установление возрастного ценза, когда лицо было вправе вступать в хозяйственный оборот – 15 лет;

2) установление контроля государства при заключении большинства сделок с недвижимостью (так, в Указе 1620 года установлены «твердые цены» на стоимость вещей по претензиям кредиторов – коня, коровы, иного скота);

3) сужение прав церкви на совершение сделок с недвижимостью. В первой половине XVII века неоднократно издавались указы о запрете покупки, аренды, заклада городских посадских фондов феодалам церкви. С 1551 года земли могли переходить к церкви «за долги» только с разрешения государства.

Основным правовым документом рассматриваемого периода является *Соборное Уложение 1649 года*.

В основе обязательственных отношений лежал договор. Закон требовал оформления: заемные кабалы, записи, крепости, заемные памяти (в зависимости от характера сделки). Такие документы оформлялись площадными подьячими, которые также вписывались в качестве свидетелей. Договор должен был быть оформлен письменно под страхом потери права обращения в суд (гл. X, ст. 246 – 249).

Заемную память разрешалось писать самому или поручить своему человеку, но при условии скрепления своей подписью. Такой вариант оформления допускался в отношении займов на сумму не свыше десяти рублей деньгами или соответственно товаром (гл. X, ст. 246 – 247). Попам и иным людям вотчин писать крепости не разрешалось. Такие документы теряли юридическую силу (гл. X, ст. 248 – 249).

Уложение предусматривает три вида преступных деяний, связанных с заключением договора:

- составление ложной заемной кабалы или иной крепости по соглашению с площадными подьячими;
- заключение сделки под принуждением;
- попытка ложного обвинения в принуждении к сделке.

В договоре займа, который в быту был основной формой преодоления хозяйственных трудностей, государство стало использовать как средство наказания при неисполнении обязательств так называемый «*правеж*» – битье батогами на площади с целью заставить должника выплатить долг, поскольку имущественная ответственность «не срабатывала».

Ответственность по обязательствам не была индивидуальной. Друг за друга отвечали супруги, родители и дети. По обязательствам несли ответственность холопы и крестьяне за своих господ, а те в свою очередь – за них. Долги по обязательствам переходили по наследству (гл. X, ст. 132, 207).

Сделки, заключенные в состоянии опьянения, считались недействительными. Имущество в договорах должно было принадлежать контрагентам на законном основании.

Прекращение договоров имело место при их исполнении, расторжении, смерти лица. В некоторых случаях государственные органы принудительно прекращали договоры или продлевали их, особенно по отношению к служилым людям (гл. VII).

Система обязательств, выработанная и закреплённая в праве рассматриваемого периода, характеризовалась определенной нечеткостью границ между отдельными видами договоров.

Так, *договор купли-продажи* нередко по своей форме сближался с договором мены: при совершении купли-продажи стороны могли добавлять к передаваемым вещам натуральные продукты – одежду, коня, сбрую.

По сравнению с предыдущим периодом, в XVII веке особенно широкое распространение получает *договор мены* по отношению к недвижимым имуществам, когда стал осуществляться обмен вотчин на поместья. Он производился из расчета один к одному, т.е., например, пустошь на пустошь. Мена движимого имущества была свободной, хотя во избежание претензий обмен оформлялся документально в присутствии свидетелей. Мена поместий регистрировалась и производилась через государственные органы: «А которые помещики всяких чинов похотят межчь себя поместье своими меняться, и им о росписке тех своих меновых поместий бити челом государю, и челобитные о том подавати в Поместном приказе, за руками» (гл. XVI, ст. 2).

Для рассмотрения судами *споров по займам* требовалось оформление договора в письменной форме при нескольких свидетелях. Частичное возвращение долга фиксировалось в документе во избежание претензий. Запрещалось взимать проценты по займам, поскольку христианство запрещало мздоимство: «А правити заемные деньги по кабалам и по духовным на заимщиках исцом истину, а росту на те заемные деньги не провесити потому, что по правилам святых апостолов и святых отцов росту на заемные деньги имати не велено» (гл. X, ст. 255).

В Уложении отражен и *зalog движимого имущества*. Просрочка выкупа заложенной вещи влекла передачу прав на нее залогодержателю, причем разница в сумме займа и стоимости заложенной вещи не учитывалась (гл. X, ст. 196).

Основные требования закона в отношении залога состояли в том, что залогодержатель должен был вернуть вещь в том виде, в каком он ее получил, а залоговые отношения прекращались погашением долга.

Широкое распространение в данный период имел и *подряд* на выполнение каких-либо работ. Подрядчик отвечал за материал, взятый у заказчика для работы (гл. X, ст. 193, 272 – 273). Особо в Уложении выделен подряд на выполнение ювелирных заказов. В случае порчи драгоценного материала мастер обязывался выплатить стоимость испорченной вещи по оценке сторонних «экспертов» и вернуть саму вещь. Думается, что это правило действовало во всех формах подряда.

Найм мог быть и имущественным, и личным. Особое значение приобрел договор личного найма, отражавший потребность хозяйства в свободном труде: обработка земли, охрана имущества и т.п. Договор найма домашних услуг назывался «*житьей записью*». Он заключался на срок не более пяти лет. Нанявшийся был обязан слушаться хозяина, «...краж не чинити, воров не подводити, зернюю не играть, табак не курить...». В случае нарушения условий со стороны отдавшего себя или своих детей в услужение им выплачивалась неустойка: «А кто отец или мати отдает кому в работу сына или дочь на урочные лета, и потех своих детек ручаются и дадут на себя записи за руками в том, что тем их детехи от тех людей» (гл. XX, ст. 44).

Жилые записи регламентировались и регистрировались в Кабальных книгах вместе со служилыми кабалами (гл. XX, ст. 45).

В гл. X ст. 189 – 192, 195 регламентируется *договор поклажи*. Закон требовал его оформления в письменном виде под страхом потери права обращения в суд, за исключением военных людей. В случае пропажи вещи ответственность нес хранитель.

Таким образом, Соборное Уложение продолжает разрабатывать институт обязательств из договоров, наполняя их новым смыслом и придавая особое значение ответственности за их исполнение.

Дальнейшие социально-экономические процессы, связанные с началом образования всероссийского рынка и включением его в систему мировой торговли, привели к принятию важного законодательного документа – *Новоторгового Устава 1667 года*, в тексте которого мы находим названия всех торговых городов России.

Особое влияние на разработку и принятие Устава оказали торговые люди, главным образом купечество, заставившее правительство ограничить права иностранных предпринимателей в России. Так, в 1646 году была отменена беспошлинная торговля англичан, а с 1649 года они могли торговать только в Архангельске. Автором Новоторгового Устава был А.А. Ордын-Нащокин.

В рассматриваемом документе получили отражение основные тенденции и веяния той эпохи, когда в недрах феодальной экономики стали зарождаться ростки торговых связей, а путем оптовой торговли – складываться крупные капиталы. На первый план выступил городской купец, горожанин как носитель товарно-денежных отношений. В этот период предпринимается попытка пресечь захват российского рынка со стороны иностранного торгового капитала, что, в свою очередь, содействовало расширению отечественного предпринимательства. Думается, что появление Новоторгового Устава также связано с желанием правительства пополнить казну государеву путем упорядочивания торговли и торговых пошлин.

Положение иностранных купцов в российском государстве отражено преимущественно в ст. 3 – 7, в которых указывается, что торговые головы должны были переписать товары, погруженные в иностранные барки, сверить эти товары с записями и в «росписях». В случае обнаружения товаров сверх указанных излишек подлежал конфискации в пользу государственной казны. Все прибывшие иностранные товары размещались складами в порубежных городах, откуда они развозились русскими купцами по городам России. Если же иностранцы желали торговать сами, то они должны были заплатить двойную пошлину. Подобные территориальные ограничения при продаже товаров не распространялись на восточных купцов, что, возможно, объясняется тем, что они не считались конкуренцией для российского купечества: «А которые иноземцев из-за моря кызылбаши, индейцы, бухаряне, армяне, кумыки, черкасы и астраханские жильцы поедут с товари своими к Москве или в иные городы, и с тех иноземцев имать продажных их товаров пошлин по гривне с рубля в Астрахани проезжих.

А будут он станет торговать в Астрахани и с них имать пошлин по 10 денег с рубля» (ст. 77).

На продажу везли бархат, сукно, атлас, украшения и т.д. (ст. 45), вино (только в склянках) (ст. 51), при этом основным условием была качество товара: «...сыщется воровство подделкою товаров, и ведомо было, в то государство писати, чтоб впредь худих товаров в отпуск в Московское государство заказ учинили под жестокою заповедью, посылать перестали б. А те худие товары обличив и во весь свет огласив, отослать с безчестьем с ярманки, чтоб впредь таких худих не возили и добрым товарам цены не портили» (ст. 45).

В отличие от русских товары, не проданные иностранцами, облагались дополнительными пошлинами, «для того, что извычено было тайно отдавать в подряд русским людям» (ст. 17, 75).

Целый ряд статей определяет порядок продажи товаров, привезенных купцом, а также его положение в случае непроджи в течение шести месяцев: «А хто товары свои на Москве и городех явит на продажу и тех товаров в том городе не продаст и похочет те товары вести в иной город, и ему дать сроку в продаже шесть месяцев...» (ст. 24). Выписки о платеже пошлины торговцы предъявляли в таможни тех городов, где их товары были зарегистрированы при первом предъявлении.

В случае, если товар все-таки оставался непроданным в течение шести месяцев, пошлина взималась по месту регистрации, а торговцу выдавалась выписка из Книг таможни (ст. 33). Также устанавливались различия в правилах закупки и продажи товаров купцами в своем и чужом городе (ст. 27 – 29).

Важно отметить, что Новоторговый Устав был подписан крупными русскими купцами и передан в разные государства «торговым иноземцам для ведома». И хотя думается, что Устав не всегда исполнялся, в истории торговых отношений он имеет огромное значение как важный историко-правовой опыт.

Согласно ст. 72 – 74 Новоторгового Устава запрещалось вывозить из страны золотую монету, поэтому возникла необходимость организовать новую форму расчета с иностранными купцами, например, векселями. В результате с 1729 года был введен в действие **Вексельный Устав**, по которому устанавливался порядок оформления расчета и хождения этой ценной бумаги.

Вексель (в пер. с нем. перемещение, перевод, мена) – вид ценной бумаги, представляющий собой письменное денежное обязательство строго установленной формы.

Вексельный Устав состоял из вступительной части и трех глав. Во вступительной части объявлялось о его принятии и назывались учреждения, в ведении которых будет находиться разрешение споров, вытекающих из вексельных отношений. В первой главе раскрывалось правовое содержание купеческих векселей. Вторая была посвящена векселям на казенные деньги. В последней были представлены образцы векселей для самых разнообразных случаев, а также содержались некоторые общие указания. Например, что вексель состоит из трех частей: *леммы* – сведения о месте выдачи, времени, сумме денег и само название векселя; *содержания* – с указанием, что составленный документ является векселем, именем подателя векселя, определением суммы, которую нужно уплатить; *подпись* – должна была быть разборчивой и отражать особенности почерка.

Документ давал право владельцу векселя (векселедержателю) по истечении срока требовать с должника уплаты обозначенной суммы.

Пункт 38 определял круг участников вексельных отношений (не более четырех человек).

Однако использование векселей было прекращено в связи с существенными изменениями в государственных финансах, и прежде всего с появлением в *1768 году бумажных денег*, т.е. *ассигнаций*.

Законодательство периода абсолютизма определило круг лиц, имевших право заключать договор. Его были лишены те, кто находился под опекой вследствие несовершеннолетия, болезни, расточительства. От их имени это право принадлежало опекунам. Устанавливались и ограничения в зависимости от сословий, например по отношению к мещанам и крестьянам.

Договоры, предметом которых были действия, «противные закону», благочинию и общественному порядку, признавались недействительными.

В рассматриваемый период способами обеспечения договоров были неустойки и поручительство.

Новыми моментами в регулировании договора купли-продажи были:

- установление возможности заключения договора через уполномоченных лиц;
- требование указать в договоре, кроме необходимых условий, предмет сделки и цену.

В качестве примера заключения подобного договора рассмотрим следующий документ.

Купчая крепость

на дворовое место въ Самаре, проданное въ 1749 году
посадскому человеку Ховричеву.

(Купчая писана на листе гербовой бумаги того времени, полусерой полужелтой съ водными знаками изображающими Государственный Гербъ. Гравированный Государственный гербъ имеется въ правомъ углу листа; онъ Изображаетъ двуглаваго орла, окруженнаго въ виде осмиугольника, лентою съ надписью: *"Писать крепости и выписи до ... 50 рублей и отказные книги"*. Подъ орломъ *"2 к."* (цена листа), надъ орломъ *"1741"*.

Купчая написана въ очерченной перомъ рамке. Въ левомъ углу листа, вне рамки, въ большихъ росчеркахъ *"290"*.

Купчая написана довольно четко, съ тщательно выведенными титлами надъ словами, въ потребныхъ местахъ.

Внизу подъ графою помета:

Пошлинъ	12 коп.
Отъ ни	10 коп.
Отъ зап	3 коп.
и прихож.	1/4 коп.
Итого	25 съ 1/4 коп.

На обороте вверху обоихъ полулистовъ протянута надпись:
Самарской воеводской канцелярии скрепилъ Василий Климентовъ).

Тысяча семьсотъ четыредесять девятаго году мая въ первонадесять день Самарской отставной драгунъ Семень Федоровъ сынъ Зеленинъ будучи въ Самаре у крепостныхъ дель сию купчую Самарскому посадскому человеку Ивану Яковлеву сыну Ховричеву въ томъ что продалъ я Семень ему Ивану въ городе Самаре въ приходе Николая Чудотворца дворовое место смежно оно мое дворовое место подле двора по левую сторону Самарскаго казака Ильи Дьяконова по правую сторону двора ево Ивана Ховричева напротивъ того двороваго места чрезъ улицу дворовое место Самарскаго штата ... священника Алексея Малафеева позади двороваго

места Самарскаго купца Ивана Жижина. А мерою онаго двороваго места длиннику девять сажень поперечнику пять сажень съ полусаженью. А взялъ я Семень у нево Ивана за показанное дворовое место денегъ рубль двадцать копекъ. А на предъ сей купчей нигде мое дворовое место никому и нигде не продано ... и не заложено и ни въ какихъ крепостяхъ не укреплено а ежели кто станетъ въ самое мое дворовое место вступатца и мне Семену и жене моей и детямъ ево Ивана, жену ево и детей отъ родственниковъ моихъ и отъ стороннихъ людей такожь и отъ всякихъ крепостей очищать проторехъ и убыткахъ недоставить (?) а ежели я Семень его Ивана неочищу и ему Ивану жене его и детемъ взять на мне Семене на жене моей и на детехъ те свои данныя деньги съ проторями и съ убытки все сполна и сия купчая ему Ивану въ крепь ... ксей купчей вместо Семена Зеленина по ево прошению копиистъ Иванъ Овчинниковъ руку приложилъ. У сей купчей Самарской канцелярии копеистъ Василий Андреевъ сынъ Соболевъ свидетелемъ и руку приложилъ. Въ чисте писалъ Самарской воеводской канцелярии копеистъ Семень Федоровъ въ 1749 году мая 11 дня. По уплате съ сей купчей пошлинь по гривне съ рубля записано...

(Далее идутъ пять строкъ исполнительныхъ канцелярскихъ отметокъ и подписей, крайне неразборчиво написанныхъ).

С развитием мануфактурного производства широкое распространение получает договор личного найма. По законодательству XVIII века можно было наниматься только с согласия тех лиц, в зависимости которых находились нанимающиеся. Так, несовершеннолетние дети и жена могли наниматься только с разрешения отца и мужа, крепостные крестьяне – только с согласия своих помещиков.

Нововведениями в договоре займа являются:

- появление векселей;
- ограничение при взимании процентов ставкой 6 % годовых;
- запрещение брать займы несовершеннолетним.

С 1737 года в законодательстве появляется понятие залога как средства обеспечения долга, залладную нельзя уже обращать в купчую. Заложное имущество при просрочке продавалось с публичного торга, причем залогодателю давался любой льготный срок для выкупа, а залогодержателю при торгах предоставлялось право преимущественной покупки и удержания за собой имущества в иске.

Тема 6. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ДОГОВОРОВ XIX – НАЧ. XX В.

Основным законодательным документом, действующим до 1917 года, был созданный в 1832 году под руководством М.М. Сперанского *Свод законов Российской империи*. Специальный раздел в нем был посвящен состоянию, совершению, исполнению и прекращению договоров. Подробное исследование договоров Свода изложено в «Курсе гражданского права» Г.Ф. Шершеневича [46, с. 397]. Важно отметить, что автор проводит сравнительный анализ с западным законодательством: Франции, Германии, Швеции. Также интересна его трактовка самого понятия «договор»: «Договором называется соглашение двух или более лиц, направленное к установлению, изменению или прекращению какого-либо юридического отношения...»; «...договор направлен к установлению обязательственного отношения, так что договор и обязательство чаще всего находятся в связи как причина и следствие. Однако область договора выходит за пределы обязательственных отношений, как в свою очередь и обязательства могут иметь в своем основании не договор, а другой юридический факт, правонарушение, неосновательное обогащение. Германское уложение отводит место договору как в общей части (§ 145 – 155), так и в отделе об обязательствах (§ 305 и далее). Наше законодательство не только не предполагает, что договор возможен за пределами обязательственного права, но даже смешивает договор с обязательством...»; «...существенным условием действительности договора является воля нескольких лиц: а) согласная; б) взаимно усвоенная и в) допустимая» [46, ч. I. с. 569].

В Своде определялись условия законности договоров, содержался перечень имущества, изъятого из оборота, устанавливался возраст лиц, способных вступать в сделки, и границы правомочий субъектов обязательств.

Предметом договоров могли быть имущество или действия лиц: что-то дать, сделать или воздержаться от действия (т. X, ч. I, ст. 574). Цель договора не могла противоречить закону и общественному порядку. Стороны могли вносить в договор условия, не противоречащие закону: о сроках, о неустойках, об обеспечении, о платеже. Средствами обеспечения договоров являлись: *здаток, неустойка, поручительство, залог, заклад*.

Нормативным порядком оформлялись мены и продажи недвижимости. В купчей указывалось, каким образом продавец приобретал данное имущество и подтверждалась его свобода от запрещения на его отчуждение и распоряжение им.

Договор купли-продажи мог совершаться как самим собственником, так и другими лицами «по доверенности», что являлось в то же время новым договором, в силу которого одно лицо обязывалось быть представителем другого.

Однако продавать можно было лишь то имущество, которое принадлежало продавцу по праву собственности (ч. I, ст. 1384, 1389). Форма купли-продажи различается в зависимости от продажи движимой или недвижимой вещи. В первом случае достаточно словесного соглашения (поэтому Г.Ф. Шершеневич считает неправильной практику письменной формы для купли-продажи речных судов) (т. X, ч. I, ст. 79). Для покупки недвижимости закон предписывает письменную форму с нотариальным оформлением (т. X, ч. I, ст. 147).

Допускалась запродажа. Запродажей назывался договор о заключении впоследствии в известный срок договора купли-продажи, т.е. одна сторона обязалась продать к назначенному сроку недвижимое или движимое имущество, причем в договоре указывались цена и сумма неустойки. Этот договор оформлялся на гербовой бумаге и заносился в специальную книгу.

Договор найма имущества регулировался законодательством по-разному, в зависимости от значимости вещи: 1) найм движимых вещей оформлялся словесно, за исключением найма морских и речных судов; 2) найм недвижимости, как общее правило – письменно, причем оговаривался срок не более 12 лет. Важно отметить, что именно предмет найма, срок пользования и вознаграждения за него составляли по закону самую существенную черту этого договора (т. X, ч. I, ст. 1691).

В одностороннем порядке со стороны домовладельца и землевладельца возможно было прекращение договора. Однако в таком случае *наиматель* мог предъявить иск о возмещении ущерба. С прекращением договора до срока наймателем хозяин имел право взыскать плату полностью по день истечения срока.

Регулируя договор личного найма, законодатель отмечает, что он может быть заключен на срок не более, чем пять лет, и выделяет типы найма: 1) личных услуг; 2) для землевладельческих, ремесленных и заводских работ, торговых и прочих промыслов; 3) для всякого рода работ и должностей, не воспрещенных законом.

Особый интерес представляет форма заключения договора личного найма. Так, ст. 2224 (т. X, ч. I) свидетельствует, что договор о личном найме может быть предъявлен к засвидетельствованию у нотариуса. Однако, как считает Г.Ф. Шершеневич, требование только письменного оформления может стать неоправданным стеснением ежедневного оборота. Поэтому письменная форма должна быть признана необходимым условием доказательной силы договора личного найма только в тех случаях, когда это прямо указано законом (например, в Уставах фабричном, морском, промышленном и т.д.).

В связи с развитием буржуазных отношений закон особое внимание уделяет *договорам поставки и подряда*, к которым относятся: 1) постройка, починка, переделка зданий; 2) поставка материалов, припасов и вещей; 3) перевозка людей, тяжестей. Заключение этих договоров требовало письменного оформления.

Договор займа не мог быть заключен подложно, при игре в карты, безденежно (т. X, ч. I, ст. 2014). В этих случаях он признавался ничтожным. Заемные письма могли передаваться третьим лицом (т. X, ч. I, ст. 2058). Займ мог заключаться под проценты, но в размере не более 6 % годовых (т. X, ч. I, ст. 2020).

Договор ссуды имущества состоял в том, что одно лицо уступало другому лицу право пользования движимым имуществом под условием его возвращения в том же состоянии. Договор ссуды носил безвозмездный характер (т. X, ч. I, ст. 2064).

Значительное место отводилось регламентированию *договора товарищества*. Различались товарищества трех видов: 1) полное; 2) на вере; 3) «по участкам» (или компании на акциях).

Товарищество полное состояло из двух или нескольких лиц, объединивших свой капитал. Участники товарищества отвечали за сделки всем своим имуществом (т. X, ч. I, ст. 2134).

В *товарищество на вере* входили также лица, которые вверяли ему определенную сумму капиталов. Поэтому среди членов товарищества различались «товарищи» и «вкладчики» (т. X, ч. I, ст. 2130, 2135).

Товарищество «по участкам» (акционерная компания) состояло из многих лиц, соединивших определенные суммы – «складочный капитал». В зависимости от размера вклада их ответственность была различной (т. X, ч. I, ст. 2181).

Для всех видов товарищества требовались письменная форма договора и регистрация.

Договор страхования получил регламентацию только в XIX веке. Под ним понимался договор, в силу которого страховое общество за определенную плату обязывается возместить ущерб, какой может быть нанесен имуществу другого лица от известной случайности (т. X, ч. I, ст. 2199). Таким образом, страхование имело своей целью обеспечить частное хозяйство от убытка, который может быть принесен ему каким-нибудь чрезвычайным событием.

Особо следует выделить *мировую сделку*: договор, в силу которого контрагенты обязуются ко взаимным уступкам ввиду сомнительности принадлежащих им в отношении друг друга прав. Цель мировой сделки состояла в том, чтобы ценой обоюдных жертв устранить или предупредить споры, процессы, руководствуясь принципом, что худой мир лучше доброй ссоры. Таким образом, мировая сделка представляла собой договор. И поэтому все установленные для договоров условия, как субъективные, так и объективные, имели к ней полное применение. Форма мировой сделки, независимо от того, совершалась ли она на суде или вне суда, должна была быть письменной.

Во второй половине XIX века все изменения, происходившие в России, были, прежде всего, связаны с отменой крепостного права, когда освободившиеся, но нуждающиеся экономически крестьяне оказались вовлеченными в процесс хозяйственного оборота. Ускоренные темпы изменений привели к резкому подъему в развитии буржуазных отношений, что в свою очередь способствовало складыванию ключевых буржуазных принципов обязательственного права, например принцип свободы договора. Однако сохранились значительные ограничения в заключении договоров, и прежде всего в отношении крестьян. Так, они не могли вступать и оформлять сделки на длительный срок без разрешения сельской общины, волостного правления. Особенно жестко регламентировались договоры личного найма батраков на сельскохозяйственные работы и в услужение в качестве прислуги. При неявке на работу или досрочном уходе с нее нанимающийся терял зарплату.

Следует обратить внимание, что при заключении сделки прослеживается разграничение прав по половому признаку. Так, замужние женщины могли заключать договор найма только с разрешения мужа.

Закон подробно регламентировал положение товариществ с различной долей имущественной ответственности их членов. Высшей формой объединения стали акционерные общества с обезличенным капиталом в виде акций, которые к концу XIX века насчитывались сотнями. Деятельность объединений должна была соответствовать их уставным целям, а открытие и выпуск акций контролировались государством, т.е. свобода договора сочеталась с государственным контролем.

Продолжали развиваться договоры страхования, доверенности и железнодорожной перевозки.

Особое место в законодательстве занимают договоры аренды и субаренды. В сельской местности земля, а в городе дома брались в аренду крупными владельцами, а затем сдавались в субаренду крестьянам и городской бедноте, что приводило в итоге к высокой плате для последних и обогащению как собственников, так и посредников.

Принцип договорной свободы действовал и при найме рабочих. Однако в реальной жизни интересы предпринимателей ничем не ограничивались (ни в продолжительности рабочего времени, ни в размерах оплаты), и они диктовали свои условия. Не ограничены были и штрафы трудовой и технической дисциплины.

С 80-х годов XIX в. государство берет на себя роль арбитра в договорных отношениях: создаются фабрично-заводские инспекции для контроля за соблюдением фабрично-заводского законодательства.

С 1879 года была сделана попытка ограничить займы под 6 %, но под давлением буржуазии уже в 1893 году они были подняты до 12 %. Чтобы оградить крестьян от спекулянтов (скупщиков), была введена уголовная ответственность за покупку у крестьян хлеба по заведомо низкой цене.

Таким образом, в результате исторического развития сложились основные принципы действия обязательств из договора: 1) свобода воли сторон; 2) право сторон включать в договоры любые условия, но в рамках закона; 3) принцип незыблемости договора, пока стороны не пожелают сами его расторгнуть; 4) принцип обязательного исполнения договора в соответствии с условиями или законом; 5) установление дееспособности с 21 года.

Тема 7. ДОГОВОРНОЕ ПРАВО СОВЕТСКОГО ПЕРИОДА: ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

§ 1. Общая характеристика договоров

Один из исследователей рассматриваемого вопроса, профессор В.П. Мозолин, писал, что понятие договора в советском гражданском праве состоит из двух групп неразрывно связанных между собой элементов [26, с. 167]. Одна из них характеризует юридическую конструкцию договора, другая – сущностные качества. Только в совокупности этих элементов гражданско-правовой договор как определенное социальное явление обретает свое действительное положение в условиях социалистического общества.

Юридическая конструкция договора – это предусмотренная законом система взаимосвязанных компонентов правового характера, обеспечивающая функционирование связей между участниками договора. В число этих компонентов входят соглашение сторон и порядок его достижения, структура содержания договора (права и обязанности кредитора и должника, способ исполнения договора, условия и объем ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение).

Необходимо отметить, что в советском законодательстве не было единого легального определения того, что следует считать гражданско-правовым договором. Термин «договор» употреблялся по меньшей мере в четырех значениях: 1) соглашение; 2) документ; 3) обязательственное правоотношение; 4) интегрированное (комплексное) понятие. Рассмотрим каждое из них.

Договор как соглашение: наиболее распространенное понятие, основанное на ст. 34 Основ Гражданского Законодательства СССР и союзных республик (далее по тексту – Основы...) ¹. Определение гражданско-правового договора через соглашение имело ряд важных юридических последствий:

а) понятие договора в таком случае суживалось до юридического факта; само по себе соглашение сторон еще не являлось договорным отношением между ними. Оно лишь преследовало цель установления тако-

¹ Основы Гражданского Законодательства СССР и союзных республик были приняты 8 декабря 1961 года, введены в действие с 1 мая 1962 года.

вого и через соглашение определялась модель взаимоотношений кредитора и должника в возникающем договорном правоотношении. Эта модель имела для сторон обязательственный характер, поскольку она обеспечивалась соответствующими юридическими санкциями;

б) согласно ст. 34 договор считался заключенным, когда между сторонами в требуемой и надлежащей форме достигнуто соглашение по всем существующим его пунктам, т.е. по всем условиям договора, а не отдельным элементам.

Знакомство с Гражданским Кодексом РСФСР (далее по тексту – ГК) и Основами... показывает, что законодатель использовал понятие договора как соглашения (юридического факта) только на стадии *возникновения* соответствующих обязательств сторон и только применительно к обязательственным правоотношениям полного договорного вида. В то же время термин «соглашение» употребляется в значительно более широком смысле. Так, в ст. 233 ГК РСФСР говорится о прекращении обязательства по соглашению сторон (но не договором). А в ст. 33 Основ... записано, что из договоров возникают обязательства, но не отдельные права и обязанности сторон.

Иными словами, каждый договор являлся соглашением, но не всякое соглашение можно назвать договором.

В советском гражданском праве договорами признавались как соглашения сторон о будущем исполнении возлагаемых на должника обязанностей, так и соглашения, исполняемые при самом их совершении. К числу последних таких соглашений закон (ст. 43 ГК РСФСР) относил *договор дарения и договор розничной купли-продажи*, совершаемый гражданами за наличный расчет в государственных и кооперативных магазинах. Число таких договоров было относительно невелико.

Договор как документ: в таком понимании термин «договор» употреблялся применительно к письменной форме договорных отношений между сторонами.

Договор как обязательственное правоотношение: это понятие вытекало из ст. 33 Основ... и давало возможность выделить качественные признаки договора и установить правовую связь между сторонами, что выражается в совершении определенных действий в отношениях с имуществом, личных неимущественных отношениях. А потому главной его целью являлось опосредование (!) отношений экономического оборота.

Этими характеристиками гражданско-правовые договорные обязательства выделялись среди других видов договоров (административных, учредительных и т.п.).

Договор как интегрированное (комплексное) понятие: это наиболее широкое понятие договора включало в себя и соглашения о его возникновении, форму, в которую он облекался, и само договорное обязательство вплоть до момента его прекращения.

Сущностная характеристика гражданского договора определялась природой тех общественных отношений, которые регулировались договорным правом. В соответствии со ст. 10 Конституции СССР основу этих отношений составляла социалистическая собственность.

§ 2. История развития договоров в советском праве

Будучи одним из основных институтов гражданского права, договорное в своем развитии испытало воздействие и социально-экономических, и политических факторов. Его формирование шло одновременно с развитием общественных отношений, которые оно было призвано регулировать. Поэтому важно выделить *три основных этапа* в соответствии с периодами развития советского государства:

- 1) первые два десятилетия 1917 – 1937 гг.;
- 2) середина 30-х гг. – начало 60-х гг.;
- 3) 60-е гг. – 1990 г.

Несомненно, важную роль в развитии договорного права играло принятие документов, кодексов и т.п.

Рассмотрим каждый из указанных периодов.

Наиболее характерной чертой первого этапа в истории договорного права советского государства стало распространение административно-правового регулирования на многие отношения, бывшие до революции объектами действия норм гражданского права. В связи с национализацией основных средств производства и образованием института социалистической собственности значительное число договорных отношений было упразднено. Прежде всего нововведения коснулись *договоров сделок с землей*. Согласно Декрету о земле, принятому II Съездом Советов 26 октября 1917 года и положенному в основу «Крестьянского наказа о земле», была отменена частная собственность на землю, недра, леса и воды без всякого

выкупа. Эти объекты были переведены на статус всенародного достояния и в исключительное пользование государства. Объявлялось, что земля не может продаваться, покупаться, сдаваться в аренду, под залог или отчуждаться каким-либо иным способом. Таким образом, *договоры купли-продажи, дарения, аренды, залога земли и иных объектов становились незаконными.*

Передача земли в пользование крестьянам происходила на основании административных актов.

Постановлением ВЦИК от 14 декабря 1917 года резко ограничивалась сфера применения банковских сделок. Аннулировались акции и облигации банков. В силе оставались лишь краткосрочные обязательства и серии государственного казначейства. Всякие сделки и акты по передаче акций и облигаций воспрещались под страхом тюремного заключения до трех лет.

Более осторожно государство отнеслось к ограничению сделок в промышленности и на частных предприятиях. 14 ноября 1917 года было опубликовано «Положение о рабочем контроле», в соответствии с которым «... во всех промышленных, торговых, банковских, сельскохозяйственных, транспортных, кооперативных, производительных товариществах и прочих предприятиях, имеющих наемных рабочих или же дающих работу на дом, вводится рабочий контроль над производством, куплей, продажей продуктов и сырых материалов, хранением их, а также финансовой стороной предприятий». Органы рабочего контроля получали право устанавливать минимум вырабатываемой предприятием продукции, получать необходимую информацию о ее себестоимости, осуществлять контроль над деловой перепиской предприятия.

Для обеспечения производственной деятельности собственникам предприятий разрешалось заключать договоры по приобретению сырья, материалов, топлива и т.п. под наблюдением рабочего контроля.

Постепенно в собственность государства стали переходить крупные предприятия, а начиная с весны 1918 года – целые отрасли промышленности, причиной чему послужили саботаж и неподчинение собственников рабочему контролю. Уже в 1920 году это коснулось и средних предприятий, что было вызвано началом гражданской войны и иностранной интервенцией.

Государственной монополией были объявлены страховое дело и внешняя торговля. Далее были национализированы оптовые и розничные торговые предприятия.

Однако ими необходимо было управлять. Для этой цели был создан Высший Совет Народного Хозяйства (ВСНХ), задачей которого явилось установление связи между предприятиями. Таким образом, предприятия стали получать от государства сырье, а ему сдавать готовую продукцию, которую оно, в свою очередь, распределяло. Особенно остро проблема распределения встала в 1918 году, когда была введена государственная монополия на хлеб, спички, свечи, рис, чай, кофе и другие товары первой необходимости. Тогда был установлен товарооборот между городом и селом, а также введены твердые цены на продовольственные продукты и товары производственного изготовления. В результате этих нововведений особое значение приобрел *договор мены*.

В годы военной интервенции с введением продразверстки заготовки продовольствия стали производиться в административном порядке.

Значительное свертывание договорных отношений затронуло и сферу обеспечения населения необходимыми товарами и услугами. В результате произошел вынужденный переход от системы торговли к системе распределения. Была введена система бесплатного нормирования обеспечения населения продовольственными и промышленными товарами, отменена плата за пользование жилыми помещениями, транспортом, средствами связи. Все эти мероприятия получили в историографии название «*политики военного коммунизма*».

Однако эта система была вынужденной, а потому и малоэффективной. Но даже при ней договор полностью не мог выйти из употребления: продолжали оставаться бытовые сделки между гражданами (найм, подряд, мена). Кроме того, продукция кустарей реализовывалась на сбыт по узаконенным государственным договорам. Также официально продолжал функционировать частный рынок, к услугам которого разрешалось прибегать как государственным, так и кооперативным предприятиям. Конечно, часто возникали споры, конфликты. Насколько это известно, никаких специальных актов, касающихся данных отношений, государство в рассматриваемый период не принимало. Действовали общие правила о том, каким законом должны пользоваться суды при рассмотрении гражданских дел. Согласно Декрету о суде от 22 ноября 1917 года судьям разрешалось руководствоваться при вынесении приговора и решений старыми законами, поскольку они не противоречили революционной совести.

В соответствии с этим возникло много новых теорий: психологическая, социальных функций Дюги и т.п. Одним из первых теоретиков права советской России был А.Г. Гойхбарг. Он рассматривал социальное право переходного периода, оставлявшее за пределами своего действия частно-правовые, гражданско-правовые отношения на основе управленческих начал. Они считались буржуазными, а само гражданское право – отмирающей отраслью.

Однако существовали и другие взгляды, развивающие более правильное понимание права в целом и гражданского в частности. Одним из их выразителей был государственный деятель и юрист П.И. Стучка. Однако по закону, названному его именем, фиксация права рассматривалась в качестве субъективной формы, т.е. допускалось существование права без закона, что объясняло признававшуюся государством возможность осуществления правосудия на основе революционного правосознания. Сказанное полностью относилось к договорным отношениям.

В целом в данный период в области договорного права происходил скорее разрушительный, нежели созидательный процесс.

После гражданской войны возникла необходимость восстановить разрушенную экономику. На смену политики военного коммунизма пришли новые идеи, теории созидания, которые нашли свое воплощение в системе мероприятий, получившей название *«новой экономической политики» (нэп)*. Необходимо отметить, что переход к нэпу был связан, прежде всего, с развитием товарно-денежных отношений, а следовательно, с широким использованием договора. Это нашло отражение в принятии нового закона – Декрета ВЦИК РСФСР от 21 марта 1921 года «О замене продовольственной и сырьевой разверстки натуральным налогом». Согласно этому документу после уплаты натурального налога крестьянам разрешался обмен остающихся у них излишков сельскохозяйственной продукции на изделия фабрично-заводской и кустарной промышленности, а впоследствии и продажа их на рынке. Декретом СНК РСФСР от 19 июля 1921 года «О производстве торговли» все граждане старше 16 лет и объединения граждан были допущены к торговле продуктами сельского хозяйства, продукцией кустарного и фабричного производства, за исключением тех товаров, свободный оборот которых временно был воспрещен или составлял предмет государственной монополии. Число предметов государственной монополии постоянно сокращалось. И, наоборот, расширялись сфера и возможности частного предпринимательства.

Широкое распространение наряду с договорами купли-продажи стали получать договоры подряда и поставки, комиссии, имущественного найма и др. В 1922 – 1923 гг. частный сектор держал в своих руках 23 % оптового оборота и 57,7 % розничной торговли.

Советское государство пошло и на привлечение иностранного капитала в экономику страны. Было разрешено заключение концессионных договоров с иностранными фирмами и отдельными предпринимателями, создание на территории страны смешанных обществ с участием иностранного капитала.

В рамках данной системы создавалось и новое понятие договора. В соответствии с Декретом о трестах 1923 года *трест* считался самостоятельным субъектом права в области оборота. Его взаимоотношения с поставщиками сырья, материалов, топлива, оборудования и потребителями производимой им продукции стали осуществляться на основании договоров. Договор становился главной формой связи треста как с частными контрагентами на так называемом вольном рынке, так и с другими, важно подчеркнуть, государственными предприятиями.

Переход к новым методам управления экономикой также потребовал и создания общего гражданского законодательства. Его необходимость диктовалась еще и тем, что в стране, по сути, не существовали акты, определявшие имущественные права частных лиц в их отношениях друг с другом и с государственными предприятиями.

22 мая 1922 года был принят закон «Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами». Наряду с положениями, касающимися права частной собственности граждан на мелкие промышленные предприятия, торговые заведения и строения, права наследования, в нем содержались многие нормы о договорах. Разрешалось заключение любых договоров, не запрещенных законом.

Вскоре были приняты первые в истории советской страны гражданские кодексы – ГК РСФСР и ГК других союзных республик. Первый был утвержден сессией ВЦИК 31 октября 1922 года и введен в действие с 1 января 1923 года. За ним последовали кодексы союзных республик: в конце 1922 года – ГК Украинской ССР; в 1923 году – ГК Белорусской, Азербайджанской и Грузинской республик; в 1924 году – ГК Узбекской ССР; в 1925 году – ГК Туркменской ССР.

Государство осуществляло строгий контроль за соблюдением договоров, заключенных между государственными учреждениями и предприятиями: «...сила договора должна быть охраняема, в чем и заключается основное условие устойчивости оборота»¹.

Необходимо отметить, что в условиях новой экономической политики особое значение приобретает анализ договора. Так, в работах П.И. Стучки разрабатывается вопрос о правовом регулировании имущественных отношений между государственными предприятиями [38, с. 121]. Термин «буржуазное право» исследователь понимал не дословно, а в смысле использования в экономике периода нэпа начал трудовой стоимости. Однако при рассмотрении гражданских кодексов позиция П.И. Стучки была ошибочной, так как автор отделял правовую форму от ее содержания и сущности, а также исходил из неправильной оценки товарно-денежных отношений в переходный от капитализма к социализму период [38, с. 153].

В современной доктрине советского гражданского права гражданское законодательство данного периода, включая ГК союзных республик, единодушно оценивается как социалистическое.

В последующий период, а именно в 1926 – 1935 гг. продолжается дальнейшее развитие договорного права и упрочение социалистических начал в концепции гражданского договора. Однако этот процесс происходил в сложных условиях, на фоне острых теоретических и практических дискуссий, когда наиболее важным стал вопрос о самой сущности нового типа договора и возможности его применения в отношениях между социалистическими организациями. Поляризация мнения о договоре непосредственно отражала те крупные социально-экономические и политические изменения, которые происходили в стране.

В эти годы экономика и социальная структура общества подверглись качественным преобразованиям. Частнопредпринимательские элементы были полностью вытеснены из области торговли. Народное хозяйство стало вестись по *единому государственному плану*. С 1928 года начался отсчет пятилетних планов развития народного хозяйства СССР. Важные изменения произошли и в социальной структуре общества. В начале 30-х годов прекратил существование последний частнособственнический класс в стране – кулачество.

¹ Решение Высшей арбитражной комиссии при Совете Труда и Обороне от 20 октября 1923 года по делу Горнопромышленного треста Донского Совета народного хозяйства // Сборник решений Высшей арбитражной комиссии. – М., 1923. – Решение 215.

Все это, естественно, изменило и сам характер общественных отношений, опосредствуемых договором, и в значительной степени по-новому поставило вопрос о сущности гражданского договора.

С исчезновением из сферы экономики носителей частнопредпринимательских интересов автоматически прекращали свое действие и связанные с ними договоры.

В 1928 году была запрещена сдача в аренду частным лицам государственных предприятий. Постановлением ЦИК и СНК СССР от 20 мая 1932 года частная торговля вообще объявлялась уголовно наказуемым деянием. Весь товарооборот в стране становился социалистическим.

В сложившихся условиях не могло быть и речи о применении идей полной или частичной «свободы» договора, вызванных к жизни частным предпринимательством и органически с ним связанных.

Главный акцент делался на укрепление планового руководства хозяйственными связями социалистических организаций и развитие хозрасчета предприятий, выступавших в качестве первичных звеньев в области промышленного производства.

Об укреплении планового руководства хозяйственными связями организаций было четко сказано в двух нормативных актах: Положении о государственных промышленных трестах от 29 июля 1927 года и Постановлении СНК СССР от 23 апреля 1929 года «О пятилетнем народнохозяйственном плане 1928/1929 гг. – 1932/1933 гг.».

Еще одним стимулом к развитию административно-распределительных тенденций в деятельности государственных органов, осуществляющих руководство народным хозяйством, стал возникший в связи с бурным ростом промышленности и увеличением потребности населения страны дефицит по многим видам сырья, материалов и промышленных товаров.

Все это привело к резкому падению роли договора. Руководство договорными связями социалистических организаций, прежде всего на стадии заключения прямых договоров, стало осуществляться с помощью протокольных соглашений и основных условий поставок.

Протокольные соглашения заключались между главными управлениями наркоматов-поставщиков и наркоматов-потребителей, как правило, не находящихся на хозрасчете.

Плановый договор поставки стал основным средством организации и реализации хозяйственных связей в отношениях между социалистическими организациями.

Из числа договоров с участием граждан наибольшее внимание законодателей привлек договор о пользовании жилыми помещениями, который опосредствовал отношения, касавшиеся подавляющего большинства граждан. 17 октября 1937 года ЦИК и СНК СССР приняли специальное постановление «О сохранении жилищного фонда и улучшении жилищного хозяйства в городах», в котором были закреплены права граждан на получение жилой площади в домах государственного и общественного фонда и ее использование. Согласно этому документу жилые помещения в таких домах предоставлялись нуждающимся гражданам на основании ордеров (административных распоряжений), выдаваемых жилищными управлениями местных Советов депутатов трудящихся. Право же пользования жилыми помещениями оформлялось договорами, заключавшимися съемщиками с управляющими соответствующих домов сроком на пять лет. После истечения этого срока съемщики имели преимущественное право на возобновление договора, что делало договор найма жилого помещения практически бессрочным.

Законодательство о договорах, принятое до 1941 года, с небольшими поправками продолжало действовать и в военные годы.

Государство старалось поддерживать стабильность договора как основного средства организации и осуществления хозяйственных связей в отношениях между социалистическими организациями.

В условиях военного времени также возросла степень централизованного воздействия государства на хозяйственные отношения предприятий и организаций.

Из договоров с участием граждан, как и в предвоенные годы, первостепенное значение имел договор найма жилых помещений. Хотя необходимо отметить, что во время войны широкое распространение получили и другие виды договоров с участием граждан, как например договор хранения.

В целом нормативные акты военного времени не могли преследовать какой-либо цели концептуального или структурного совершенствования договорного права. Эта задача встала сразу же после окончания второй мировой войны.

В 1946 – нач. 1960-х гг. были приняты базовые нормативные акты в области гражданского законодательства – Основы гражданского законодательства, Гражданские кодексы союзных республик. Законодательство получило интенсивное развитие по отдельным видам договоров; были созда-

ны фундаментальные работы по основным проблемам советского договорного права. Поэтому в истории договорного права этот период занимает весьма важное место.

Какие же изменения произошли? Прежде всего, обновлению подвергся договор поставки, являющийся одним из наиболее распространенных договоров в отношениях между социалистическими организациями. В постановлении Совета Министров СССР от 21 апреля 1949 года «О заключении хозяйственных договоров», сыгравшем важную роль в становлении планового договора в послевоенный период, решительно осуждалась практика бездоговорных поставок. Договор, заключаемый организациями на основании плана, по существу, признавался единственной формой организации и реализации хозяйственных связей.

В 1957 – 1990 гг. в связи с изменением управления промышленностью и строительством ведущее место в организации хозяйственных связей между предприятиями и организациями снова заняли прямые договоры.

Условия договора, формируемые под воздействием плана, занимают значительное место в отношениях между социалистическими организациями. Как показывает анализ отдельных видов, больше всего таких условий в договорах перевозки грузов, подряда, на капитальное строительство, а также в договорах, применяемых в сфере кредитно-расчетных отношений. Число этих условий понижается в договорах контрактации сельскохозяйственной продукции и становится совсем маленьким в договорах поставки. И хотя в отдельных случаях предусматривалась возможность менять любые условия, если это не противоречило закону, однако это было компетенцией соответствующих государственных органов.

В целом следует отметить, что активизация нормотворческой деятельности государства распространилась на все виды договоров.

Раздел III

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ДОГОВОРНОГО ПРАВА: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Тема 8. К ИСТОРИИ РАЗРЕШЕНИЯ ПРАВОВОГО КОНФЛИКТА В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОМ ПРАВЕ

Наиболее часто возникающие конфликты – это конфликты в обязательственном праве из договоров. Именно их разрешение сегодня совершается чаще всего нецивилизованным способом. Анализ работы арбитражных судов показывает, что значительно (на 25,6 %) уменьшилось количество обращений в связи с неисполнением договоров кредита, произошло сокращение числа дел, вытекающих из договоров залога и гарантий как способа обеспечения обязательств. Однако, с другой стороны, растет число споров из договоров аренды (на 14,9 %), подряда (на 11,1 %), займа (на 12,2 %) и количество дел, связанных с неиспользованием договорных обязательств, 83 % – споры по расчетам. Одновременно суды отмечают возрастающую сложность этих дел. Поэтому столь важно обращение к накопленному опыту, выяснению исторических закономерностей, возникающих в подобных ситуациях и осмыслению тех правовых техники и технологии, которые «изобрело» человечество в процессе разрешения конфликтов.

Уже в самых первых документах (Законы Ману, Хаммурапи и т.д.) мы наблюдаем в праве две тенденции: с одной стороны, попытка предотвратить конфликты, с другой – разрешение их в судебном порядке.

Важными условиями для предотвращения споров являются четко сформулированные римлянами требования: 1) соблюдение воли и волеизъявления сторон; 2) «*ita ius esto*» – соглашение есть право, но если оно в рамках закона.

Таким образом, в период становления частноправовых отношений в первых законодательных документах мы находим нормы, их регламентирующие, что уже тогда означало проявление гарантий для одной из сторон, ее субъективного права при нарушениях другой, т.е. в случае правового конфликта, когда государство берет на себя роль защитника законности правопорядка.

Анализ исторических правовых документов показывает, что наиболее часто встречаемые конфликты возникали в связи с нарушением и невыполнением обязательств, а потому, например, по ЗМ устанавливается запрет на заключение договоров с целым рядом лиц, лишенных воли, т.е. недееспособными (гл. VIII, ст. 148, 163, 164, 168). Всякие сделки с последними, а также заключенные обманом, заблуждением, с применением силы считались недействительными.

Нарушение в выполнении условий по обязательствам из договоров вначале влекло за собой личную ответственность (Закон XII Таблиц, табл. 3, ст. 5 – 6). Однако уже в ЗХ мы находим ограничения этому порядку через кабалу сроком не более трех лет (ЗХ, ст. 117).

Одной из попыток предотвратить наступление конфликта являлось создание института поручительства и спонсорства (Институции Гая, кн. III, ст. 119). Важное значение при заключении сделок имело требование наличия истинного интереса. Любое сокрытие последнего влекло за собой недействительность сделки, отсюда – возникновение института неосновательного обогащения (Дигесты 1, 15, 51).

Рецепция римского права позволила в Кодексе Наполеона 1804 года четко сформулировать существенные условия для действительности соглашений, а следовательно, и предотвращения конфликтов (кн. III, титул 3, ст. 1108):

- согласие стороны, которая обязывается;
- способность заключить договор;
- определенный предмет, составляющий содержание обязанности;
- дозволенное основание обязательств.

Анализ отечественного законодательства позволяет выявить также две указанные тенденции, которые более полную регламентацию получили в Соборном Уложении 1649 года и в Своде законов Российской Империи. Скорее всего следует признать, что отечественное право формировалось в том числе и под влиянием западного, в частности римского. Усиление это-

го влияния произошло в первой половине XIX века и проявилось сначала в построении системы российского гражданского права, главным образом, в конструкции, а затем в самом содержании норм, и прежде всего в применении техники разрешения конфликтов в обязательственном праве. Однако непременно следует говорить о том, что российское право разработало и свои пути разрешения конфликтов. Например, особое внимание (начиная с Русской Правды, ст. 37, Псковской судной грамоты, ст. 9) обращается на добросовестность приобретения вещи и добросовестное пользование; устанавливается строгая ответственность при невыполнении обязательств, как личная, так и имущественная; более четко определены условия, или «ряды», и требование: «како ся будеть рядил на том же стояти» (РПР, ст. 100). В современном ГК РФ в ст. 309, 421 – 422 утверждается, что обязательства исполняются в соответствии с требованиями закона и обычаев делового оборота. Близки к римскому праву способы правового разрешения конфликта, например, при договоре купли-продажи: регулирование риска случайной гибели товара (ст. 459), ответственность продавца за эвизию вещи (ст. 460 – 461), за гарантированное качество товара и т.д.

Таким образом, в каждом документе мы можем наблюдать становление таких норм в разрешении конфликтов, которые отражают все усложнения хозяйственной жизни. А потому обращение к историческому опыту, его осмысление будут способствовать цивилизованному разрешению конфликтов в обязательственном праве XXI века.

Тема 9. ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ СДЕЛОК

В современной российской правовой мысли данная тема часто обсуждается. Однако ее понимание невозможно без анализа института недействительности сделок в историческом аспекте.

Нельзя сказать, что с течением времени юристами были выработаны эталон понятия сделки и единые условия ее недействительности. Регламентация недействительности сделок различна в зависимости от исторической эпохи, уровня экономического и правового развития государства, а потому интересным с правовой точки зрения является выделение наиболее рациональных норм законодательства.

Уже в эпоху зарождения и развития первых цивилизаций законодателями было определено: чтобы сделка породила желаемые последствия, она должна быть совершена по определенным правилам, устанавливаемым сначала обычаями, а потом законами. Поэтому уже в первых законодательных документах возникает необходимость отказывать сделкам в юридической силе. Примером этого могут служить ЗХ и ЗМ. Здесь еще не было юридического понятия сделки как таковой, но уже существовали основания, по которым определенную сделку можно было называть недействительной.

Особые требования предъявлялись к субъектам сделки, в качестве которых могли выступать только полноправные собственники имущества. Сделка с неправопособным лицом была не только недействительной, но и по своим последствиям приравнивалась к уголовно наказуемому преступлению. Это подтверждается ст. 7: «...если человек купит из руки сына человека или из руки раба человека без свидетелей и договора или возьмет на хранение либо серебро, либо золото..., то этот человек вор, его должно убить». С другой стороны, содержание этой статьи свидетельствует о том, что договор как разновидность сделки должен оформляться письменно с наличием свидетелей.

Недействительными считались сделки, имущество которых было изъято из оборота: «...если человек купит поле, сад или дом редума..., то его табличку должно разбить, а также он теряет свое серебро. Поле, сад и дом возвращаются хозяину» (ст. 35 – 37). На основании этого можно сделать вывод о том, что последствия такого вида недействительности сделки являются «прообразом» односторонней реституции.

В отличие от ЗХ в ЗМ устанавливается важнейшее правило, сохранившееся до настоящего дня: недействительна сделка, которая заключена с применением насилия или обмана. Кроме того, здесь впервые провозглашается принцип свободного волеизъявления (гл. VIII, ст. 165, 168). Также определены новые требования к субъектам сделки: не имеют права заключать таковые пьяные, безумные, малолетние, рабы, дети и неуполномоченные лица (гл. VIII, ст. 163).

Одним из условий действительности сделки провозглашается законность (гл. VIII, ст. 202). Единственно возможным последствием по-прежнему остается односторонняя реституция.

В ЗМ устанавливается принцип признания сделки недействительной. Как указано в ст. 37, «табличку должно разбить», что означало уничтожить документ, скрепивший сделку, и тем самым признать ее недействительной. Это можно рассматривать как свидетельство обрядовости процесса. По ЗМ сделку объявляет недействительной судья.

Дальнейшую разработку института недействительности сделок мы можем проследить в римском праве. В силу более сложных общественных, экономических и хозяйственных отношений, а также накопления определенного правового опыта именно римским юристам удалось создать такую структуру института недействительности сделок, которая стала фундаментом современного понимания данной проблемы.

По понятиям классического римского права сделкой считался юридический акт, основанный на признанном правопорядком свободном и согласованном волеизъявлении, принципах равенства и соразмерности. Сделки различались по своим последствиям:

- «ничтожность» сделки: при заблуждении, если оно существенно;
- недействительность: сделка противоречит нормам права и моральным требованиям;
- обратимость: сделка действительна, но при определенных условиях по требованию одной из сторон она может быть отменена;
- оспоримость: эффект, производимый сделкой, может быть блокирован решением суда по заявлению одной из сторон [15, с. 136].

Также были разработаны четыре условия (так называемых порока), при которых сделка считалась недействительной:

- 1) *порок субъекта*: субъект должен быть правоспособен, дееспособен, правомочен;
- 2) *порок формы*: должна присутствовать традиционная символика – контракты или не защищенные законом пакты;
- 3) *порок содержания*: оно должно быть определенным, возможным, соответствующим закону;
- 4) *порок волеизъявления*: оно должно выражать общепризнанный интерес, должна быть использована надлежащая форма манифестации воли и должно соблюдаться соответствие между интересом воли и волеизъявлением; порок выражается в обмане, заблуждении, насилии.

Как следствие появления таких сделок – оформление понятия «реституция».

Таким образом, вопросы, касающиеся недействительности сделок, были разработаны римскими юристами столь основательно, что эти положения легли в основу ряда законодательных документов современности.

В эпоху средневековья продолжается активное развитие данного института. Одна из причин – рецепция римского права. Однако среди существенных достижений права средневековья можно выделить признание действительности устных неформальных соглашений при купле-продаже движимого имущества, что существенно облегчило совершение данного вида сделок.

В этом отношении особого внимания заслуживают законодательные документы Франции и Германии нового времени. Так, в Кодексе Наполеона четко сформулированы (как мы уже отмечали в первом разделе) условия для действительности соглашения. Французский законодатель позаимствовал из римского права и развил в Кодексе идею о равенстве сторон в договоре, его добровольности, непреложности и свободе.

Последствием недействительности сделок является реституция, т.е. восстановление первоначального положения, а также вследствие неисполнения обязательств могут взыскиваться убытки, которые определяются как потеря или упущенная выгода (ст. 1149).

С точки зрения истории права особый интерес имеет Германское Гражданское Уложение 1896 года, согласно которому договор – это «соглашение, основанное на доброй совести согласно обычаям гражданского оборота» (ст. 157).

Так же, как и в римском праве, в Германском Уложении определены четыре принципа недействительности сделок. Последствиями недействительности сделок могут служить реституция и взыскание ущерба.

Таким образом, из истории западного законодательства очевидно, что институт недействительности сделок прошел достаточно длинный путь в своем становлении и развитии.

Форма сделки зависит от ее вида, стоимости объекта и субъекта.

Рассматривая данную проблему по отечественному законодательству, необходимо отметить, что уже в Русской Пространной Правде последствия недействительности сделки напрямую были связаны с добросовестностью покупателя. Согласно ст. 37 добросовестный приобретатель, не знающий, у кого купил краденую вещь, оставался без возмещения убытков («а иному жалети своих кун»). Но если он в конце концов узнавал, кто яв-

96

лялся виновником кражи, то мог взыскать с этого человека деньги, уплаченные за проданную вещь, а князю шли пошлины. Особым последствием считалась плата вознаграждения, т.е. упущенной выгоды.

Если в Русской Правде внимание законодателей сосредоточено на уголовных делах, то в Псковской судной Грамоте центральное место занимают дела гражданские: имущественные сделки и споры о них. Здесь еще не фигурирует понятие сделки. Но заметно изменяется форма договора. Специальные требования предъявлялись к субъектам сделки. Хотя определенный перечень лиц, способных заключить договор, отсутствует, однако на основании ст. 36 можно сделать определенные выводы: «а на котором человеке имуть сочисти на дому по доскам, или жонка, или детина, или старра, или немощна, или чем безвечен, или черница, ино им наймита наняти...». Таким образом, здесь перечислены лица, которые могли истребовать имущество по долгу, а значит, могли и заключать сделки. К этим лицам относились немощные, дети, женщины и др.

Ничего не говорится о том, что сделка должна быть законной, однако упоминается, что договор, заключенный по подложным документам, является недействительным.

Последствия недействительности сделок в ПСГ не отличаются от последствий в Русской Правде, которые также зависят от добросовестности покупателя.

До середины XVI века законной формой заключения договоров оставалось устное соглашение. Письменная форма договоров приобретает обязательную силу только в XVII веке, когда в 1635 году был принят указ, согласно которому жалобы на нарушение договоров займа и поклажи отклонялись, если эти обязательства не были обеспечены в письменной форме, т.е. в виде кабал, записей, памятей.

Существовали условия, предъявляемые к субъектам сделки. В Соборном Уложении нет четких ограничений относительно возраста контрагента. С одной стороны, упоминается возраст 15 лет (гл. 16, ст. 10, 11): «а задавати девкам свои прожиточные поместья, которая девка будет в возрасте, в 15 лет...». Но с другой – нельзя определенно сказать, что это возраст наступления дееспособности, так как «целование креста» производилось только с 20 лет (гл. 14, ст. 1).

Таким образом, мы можем наблюдать существенное изменение форм заключаемого договора, провозглашение новых принципов свободы воли и волеизъявления. Но нельзя этого сказать о применении последствий недействительности сделок, которые по-прежнему из гражданских (таких как реституция), могли переходить в уголовные (такие как торговая казнь и тюремное заключение).

В обязательственном праве XVIII века заметно усилились элементы формализма: составленные подьячими договорные грамоты нуждались в обязательственной регистрации компетентными органами, в качестве которых могли выступать Оружейная Палата, Московская Ратуша (с 1706 года), Юстиц-коллегия.

Определенные изменения наблюдаются и относительно субъектов сделки. Указом от 14 ноября 1715 года контрагентом в сделках, объектом которых являлась недвижимость, могли выступать женщины.

Дальнейшее совершенствование институт недействительности сделок получил в «Своде законов Российской Империи», который был составлен в 1832 году М. Сперанским. Важно отметить, что здесь приводится систематизированное понятие о сделках, в частности их недействительности. Здесь договором называется соглашение двух или более лиц, направленное на установление, изменение или прекращение юридических отношений, продукт воли нескольких лиц, называемых контрагентами (т. X, ч.1, ст. 1550).

Законом выделены четыре основания недействительности сделок:

- 1) порок субъекта (должен быть совершеннолетним, дееспособным);
- 2) порок волеизъявления (согласная воля нескольких лиц, взаимное познание этой воли, возможность содержания воли) – принуждение, подлог, ошибка;
- 3) порок формы (сделка должна быть законной, физически возможной, должна соответствовать действительному соглашению сторон).

Последствия недействительности сделок могут быть только гражданские. В законе нет понятия реституции, а рассматриваемые последствия могут заключаться в возведении в первоначальное состояние, возмещении убытков, упущенной выгоды.

В современном российском законодательстве все недействительные сделки подразделяются на ничтожные и оспариваемые (ст. 146 ГК РФ). Однако четкого понимания в основе их определения нет. Российские зако-

98

нодатели не дают конкретного разъяснения этих категорий, непонятным остается и основание для такого деления. Вот почему с введением Гражданского Кодекса в судебной практике возникло множество вопросов по той категории дел, которые относятся к признанию сделки недействительной.

*Недействительность сделок по наиболее крупным законодательным документам*¹

Законы царя Хаммурапи (XVIII в. до н.э.)

Понятие сделки	Юридический факт, на основании которого возникают, изменяются или прекращаются права и обязанности. Нет определения в документе
Условия действительности	1. Имущество не должно быть изъято из оборота. 2. Продавец должен быть собственником имущества, дееспособным. 3. Соблюдение формы – сделка оформляется письменно в присутствии свидетелей
Возможные последствия	1. Сделка с недееспособным приравнивалась к воровству (смертная казнь). 2. Возведение в первоначальное состояние

Законы Ману (III в. до н.э.)

Понятие сделки	<i>Волевой</i> юридический факт, основанный на принципе законности. Нет определения в документе
Условия недействительности	1. Порок субъекта: должен быть собственником, дееспособным, уполномоченным лицом. 2. Порок формы: сделка должна быть заключена публично. 3. Порок содержания: сделка должна быть заключена на основании закона, обычаев. 4. Порок волеизъявления: сделка недействительна, если заключена под воздействием обмана, с применением насилия
Возможные последствия	Возведение в первоначальное состояние

¹ Авторы благодарят Е. Лисицыну (выпускницу ВлГУ 2000 г.) за оказание помощи в обработке данного материала.

Римское право

Понятие сделки	Юридический акт, основанный на свободе воли и волеизъявлении, признанный гражданским правом и снабженный исковой защитой
Условия действительности, недействительности	1. Порок субъекта: должен быть правоспособным, дееспособным, правомочным. 2. Порок формы: должна присутствовать традиционная символика – контракты, иначе – не защищенные законом пакты. 3. Порок содержания: должно быть определенным, возможным, соответствующим закону. 4. Порок волеизъявления: должно выражать общепризнанный интерес; должна быть использована надлежащая форма манифестации воли и должно соблюдаться соответствие между интересом и волеизъявлением, порок выражается в обмане, заблуждении, насилии
Возможные последствия	Реституция – восстановление первоначального состояния

Кодекс Наполеона 1804 года

Понятие сделки	Соглашение, посредством которого одно из нескольких лиц обязуется дать что-либо, сделать что-либо или не делать что-либо
Условия действительности, недействительности	Условия действительности: - соглашение стороны, которая обязуется; - способность заключать сделки; - определенный предмет, составляющий содержание обязанности; - дозволенное: основание обязательства. Условия недействительности: 1. Порок субъекта: может заключать сделку только от своего имени, для самого себя, своих наследников. 2. Порок воли: заблуждение, обман, насилие. 3. Порок формы. 4. Порок содержания: дозволенность основания, которое должно быть законным, соответствовать добрым нравам и публичному порядку
Возможные последствия	Основное – реституция. Дополнительное – убытки (потеря, упущенная выгода)

Германское Гражданское Уложение 1864 года

Понятие сделки	Соглашение, основанное на доброй совести согласно обычаям гражданского оборота
Условия недействительности	1. Порок субъекта: должен быть дееспособным, совершеннолетним. 2. Порок формы: не требуется специальной формы, но обязательна форма для отдельных видов договоров. 3. Порок содержания: должно быть законным, возможным, соответствовать требованиям общественной нравственности, присутствия заинтересованности. 4. Порок воли: заблуждение, обман, угроза
Возможные последствия	Основное – реституция; дополнительное – взыскивание ущерба

Русская Правда

Понятие сделки	Нет понятия. Юридический факт, основанный на патриархальности отношений
Условия недействительности	1. Порок субъекта: нет перечня лиц, но должен быть собственником. 2. Порок формы: зависит от вида сделки, субъекта стоимости объекта 3. Объект должен быть качественным, не изъятым из оборота. Порок воли: обман
Возможные последствия	Зависит от добросовестности приобретателя. Из гражданских (возведение в первоначальное состояние, упущенная выгода) переходят в уголовные (торговая казнь, тюремное заключение, штраф)

Псковская Судная Грамота

Понятие сделки	Нет понятия. См. РП + принцип законности
Условия действительности	См. РП +:
Принципы недействительности	- порок содержания: должно соответствовать закону; - субъект должен быть вменяемым
Возможные последствия	См. РП

Соборное Уложение 1649 года

Понятие сделки	Нет понятия
Условия действительности Принципы недействительности	Принцип свободы волеизъявления Принцип законности: - порок субъекта: должен достичь определенного возраста; - форма: крепостная, нотариальная, преимущественно письменная
Возможные последствия	См. РП

Свод законов Российской империи

Понятие сделки	Соглашение двух или более лиц, направленное к установлению, изменению или прекращению юридических отношений
Условия недействительности	1. Порок субъекта: должен быть совершеннолетним, дееспособным. 2. Порок волеизъявления: согласная воля нескольких лиц, взаимное познание этой воли; возможность содержания воли – принуждение, подлог, ошибка. 3. Порок формы: форма может быть домашняя, нотариальная, явочная крепостная. 4. Порок содержания: должно быть законным, физически возможным, должно соответствовать действительному соглашению сторон
Возможные последствия	Только гражданские последствия: возмещение убытков, упущенной выгоды. Нет понятия реституции, возведения в первоначальное положение

Тема 10. ИСТОРИЯ ФОРМИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СДЕЛОК И СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Чтобы побудить должника к своевременному и надлежащему исполнению договора под страхом невыгодных для него последствий, в истории договорного права складывается институт обеспечения заключаемых сделок. В результате в практике возникают такие дополнительные средства, как задаток, неустойка, поручительство, залог.

Наиболее ранняя форма обеспечения – *залог*. Он появился одновременно с возникновением частной собственности. Древние законодатели прошли немалый путь, прежде чем были выработаны нормы залоговых правоотношений. Еще в Вавилоне в VI в. до н.э. существовали ростовщики, выдававшие ссуды под залог ценностей. В древнеиндийском праве ЗМ мы находим более подробную регламентацию этого института, когда отмечается, что залогоприниматель не может пользоваться вещью без разрешения должника. В противном случае это считалось кражей.

Задаток состоял в имуществе, передаваемом одним контрагентом другому в удостоверение возникшего соглашения. В случае нарушения договора давший задаток теряет его, а получивший возвращает двойную стоимость задатка (в зависимости от того, кто нарушил). Задаток включался в причитающийся платеж по договору при нормальном его исполнении.

Неустойка представляла собой штрафную сумму, выплачиваемую должником кредиторю при неисполнении или неполном исполнении обязательства.

При этом в истории возможны были следующие ситуации: должник уплачивал штраф и оставался обязанным по договору; кредитор выбирал одно из двух: штрафную сумму либо исполнение обязательства; должник, уплативший неустойку (штраф), освобождался от обязательства по договору.

Поручительство: принятие третьим лицом ответственности за неисполнение обязательства. Поручительство возникло в силу простого соглашения и могло выражаться в двух формах: до и после возникновения обязательства.

Залог отличался от вышеизложенных средств обеспечения договоров не дополнительными обязанностями сторон, не дополнительной ответственностью третьих лиц, а вещным обеспечением требований кредитора. В этом случае в имуществе должника залогом обозначалась вещь, предназначенная для возмещения убытков, причиненных кредиторю неисполнением договора.

Основная конструкция залогового права была разработана в Риме и затем в дальнейшем успешно рецепировалась западным законодательством. Рим знал три исторические формы залога: фидуцию (*fiducia*), пигнус (*pignus*) и ипотеку (*hypotheca*).

При *фидуции* должник заключал сделку займа (*nexum*) и передавал в обеспечение долга кредиторю вещь на праве собственника. Последний (кредитор) в виде неформального договора давал обещание вернуть вещь

при исполнении обязательства. В начале это сопутствующее соглашение имело лишь моральное значение. Должник оказывал доверие – *fides* (отсюда и само название залога). Затем должнику было предоставлено право обращаться с иском в суд о возврате вещи. Если вещь оказывалась у третьего лица, должник не имел средств ее возврата. Таким образом, положение должника по фидуции было крайне невыгодным.

Пигнус предоставлял кредитору заложенную вещь не в собственность, а во владение, что упрочивало положение должника и ослабляло положение кредитора.

Таким образом, обе эти формы не были экономически выгодны сторонам в силу нестабильности и ограничения хозяйственного положения залоговых вещей.

Однако рост товарооборота и расширение применения частноправовых отношений требовали более четкой правовой регламентации залоговой формы. Такой формой стала *ипотека*. Данный термин был впервые использован Солоном, великим афинским реформатором и законодателем VI в. до н.э. Он ввел рациональный способ обращения личной ответственности должника в имущественную, когда на земле ставился столб с надписью, что это имущество служит обеспечением претензий кредитора на сумму заключенной сделки.

В этот период ипотекой обозначался любой залог, однако в позднем римском праве под ней стали понимать такую форму залога, когда заложенная вещь оставалась в собственности и во владении должника, а кредитору предоставлялось право при неисполнении обязательства истребовать заложенную вещь, продать ее и из вырученной суммы покрыть свое требование. В силу того что ипотека применялась в договорах аренды земли, сложилось ее понимание как залога недвижимости. Что касается порядка обращения взыскания на заложенное имущество, то в начальный период в случае неуплаты по договору аренды земли участок переходил в собственность кредитора. Однако потом стало ясно, что в таком случае кредитор (исходя из своей выгоды) будет чинить всякие препятствия должнику при выполнении обязательств, чтобы заполучить землю. Поэтому в позднее время было установлено правило, что после того как заложенная земля продавалась с торгов, часть вырученных средств шла на погашение долга, а остаток возвращался должнику.

Думается, что продажа законного имущества вместо его обращения в пользу кредитора явилась значительным юридическим прогрессом.

В Древней Руси личная свобода должника в первую очередь была порукой кредитору. По мнению К.П. Победоносцева, «...в русском быту должник нес прежде всего личную, а затем и имущественную ответственность»¹. Первую законодательную формулировку в отечественном праве мы находим в документах XIV – XV вв., и в частности в Псковской судной Грамоте, где залог соединяется с каждой сделкой, которая по ценности превышает один рубль, а поручительство – на сумму не менее одного рубля.

Цивилисты XIX века при исследовании залогового законодательства этого периода дискутировали о праве собственника кредитора на предмет залога и возможности его нахождения у должника².

Первоначальной формой залога являлась передача заложенного имущества во владение кредитору, но не в собственность. При неисполнении договора к кредитору переходило и право собственности: «...а не будут деньги в срок, ся кабала на ту пожню и купчая грамота».

По Московскому Закону Ивана IV 1557 года закрепляется правило: в случае просрочки исполнения обязательства по возврату долга кредитор обязан предупредить должника о возможности лишения права собственности на заложенное имущество, а затем только при свидетелях продать вещь и излишки суммы возвратить должнику.

Соборное Уложение Алексея Михайловича 1649 года дает подробную регламентацию залога, особенно в отношении недвижимого имущества. Просроченная закладная превращалась в купчую крепость, и по просьбе кредитора недвижимые имения переписывались на него в Поместном Приказе.

Указом императрицы Анны Иоанновны от 1 августа 1737 года было восстановлено правило об обязательной продаже заложенного имущества для реализации залогового права кредитора. Продажа не была обязательной, если стоимость заложенной вещи была меньше долга.

В дальнейшем порядок реализации заложенного имущества неоднократно менялся. С принятием в 1800 году Банкротского Устава для недвижимости окончательно была отменена возможность обращения имущества в собственность кредитора. Заложенные вещи подлежали продаже с публичных торгов.

¹ Подробнее об этом см. в кн.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. – Спб., 1868. – Т.2. Ч. I. – С. 55. Личная ответственность долго существовала в Римском (Законы XII Таблиц) и Западном праве (Саллическая Правда и т.д.).

² Наиболее интересные взгляды по этому вопросу высказаны в следующих трудах: Мейер Д.И. Древнее русское право залога. Казань, 1855; Тантовр Л.В. Залоговое право. Объяснения к положениям. Спб., 1890. – Гл. IV. Разд. I проекта вотчинного устава; Кассо А. Понятие о залоге в современном праве. – М., 1898.

В XIX веке залог получил достаточную регламентацию в Своде Законов Российской империи. Для обеспечения исполнения обязательств в данном документе (т. X, кн. IV, ч. II) предусматривалось применение залога и заклада движимого имущества (ст. 1663), залога недвижимого имущества, залога прав, требований и ценных бумаг (ст. 2163).

Залогодателем могло быть лицо, способное отчуждать закладываемое имущество, т.е. собственник, не ограниченный в праве распоряжения (ст. 1627, 1663). Договор о залоге движимых вещей совершался в нотариальной форме, для недвижимости существовала определенная форма крепостного акта, который подписывался двумя свидетелями (ст. 1645).

После Октября 1917 года с отменой частной собственности на землю залог земли был запрещен. В ГК РСФСР 1922 года в качестве определения залога использовалась следующая формулировка: «В силу залога кредитор (залогодатель) имеет право, в случае невыполнения должником обеспеченного залогом требования, получить преимущественно перед другим кредитором удовлетворение из ценности заложенного имущества» (ст. 85).

ГК РСФСР 1964 года не изменил конструкцию залога как права кредитора на удовлетворение из стоимости заложенного имущества. Однако появился ряд норм, изменивших техническую сторону применения залога.

Ныне отношения, связанные с залогом, регулируются, прежде всего, частью первой ГК РСФСР 1994 года, ФЗ «Об ипотеке» 1998 года, Законом РФ «О залоге» 1992 года. В этих документах закреплена конструкция залога, в которой предусмотрено право кредитора на получение удовлетворения из стоимости заложенного имущества.

Однако существуют некоторые проблемы: например, когда кредитор (залогодержатель) пытается включить в нотариально удостоверяемый договор залога недвижимости статьи о переходе в собственность кредитора заложенного имущества в случае невозврата долга, что противоречит смыслу статьи 309, согласно которой обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства. Поэтому если кредитор передал должнику деньги, то он может требовать исполнения именно денежного обязательства, а не какого-то другого.

Конструкция залога не всегда отвечает интересам коммерческих организаций, деятельность которых связана с большим риском, чем деятельность отдельных граждан.

Однако в целом следует отметить, что существующее залоговое право отражает основные достижения зарубежной и отечественной правовой мысли.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проблемы становления и развития договорного права весьма многообразны. А потому лишь их комплексное рассмотрение позволяет получить целостное представление относительно обязательственного права того или иного исторического периода. Безусловно, затронутые авторами аспекты и их рассмотрение не являются исчерпывающими.

Однако проанализированный обширный исторический материал позволяет сделать ряд существенных выводов:

- становление договорных отношений представляет собой весьма длительный процесс, исторические корни которого настолько глубоки, что исходные моменты, истоки этого явления, его зарождение выявить далеко не просто;

- договорное право на всех этапах своего развития адекватно отражало не только уровень развития права в целом (являясь своеобразным показателем), но и экономическое положение, и политическую обстановку, и социальную структуру общества;

- обязательственное право всегда оставалось важнейшей ценностью культуры, ибо требовало и соответствующего уровня юридической техники, и определенного правосознания и т.д., что непосредственным образом связано с культурой того или иного народа, этноса, человечества в целом; уникальными памятниками культуры (как правовыми, так и просто литературными) явились нормативные акты, в разные времена облекавшиеся в формы судебныхников, уложений, кодексов, отдельных ордонансов, декретов и т.д.;

- договорное право в наибольшей степени, нежели другие отрасли права, подвижно; это выразилось прежде всего в том, что оно, как правило, не ограничивало себя узкими рамками отдельной территории; наоборот, благодаря интенсивной торговой деятельности осуществлялось своеобразное обогащение национального законодательства в области обязательственного права за счет достижений других народов в этом направлении; отсюда всеобщий, всеохватывающий, масштабный характер договорного права.

ВОПРОСЫ И ЗАДАНИЯ ДЛЯ ЗАКРЕПЛЕНИЯ МАТЕРИАЛА

1. Правовая характеристика договора.
2. Древнейшие основы договорного права: проблемы формирования.
3. Общая характеристика отдельных видов договоров по вавилонскому законодательству.
4. Общая характеристика отдельных видов договоров по древнеиндийскому праву.
5. Общая характеристика отдельных видов договоров Древнего Египта и Древнего Китая.
6. Особенности развития договорного права Греции.
7. Основные достижения римского права в развитии системы договорного права.
8. Специфика договорных правоотношений в рамках феодального права.
9. Развитие теории договорного права канонистами средневековья.
10. Особенности арендных отношений периода феодализма.
11. Буржуазные договорные обязательства: вопросы законодательного регулирования.
12. Анализ опыта западноевропейского акционерного законодательства.
13. Договорное право по отечественному законодательству X – XI вв.
14. Обязательства из договоров по российскому праву XVII – XVIII вв.
15. Обязательства из договоров по российскому праву 1-й половины XIX века.
16. Обязательства из договоров по российскому праву 2-й половины XIX – начала XX в.
17. История и общая концепция договорного права советского периода.
18. Недействительность сделок: история и современность.
19. История обеспечения сделок и некоторые современные проблемы.
20. О правовых конфликтах в обязательственном праве.
21. Составить таблицу по отдельным видам договоров во временном развитии в одной стране.
22. Составить сравнительную таблицу одновременно существующих институтов договоров по разным странам (см. прил.).
23. Дать сравнительный анализ двух статей по современным проблемам обязательств из договоров, опубликованных в периодической правовой литературе.

РЕКОМЕНДАТЕЛЬНЫЙ БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Правовые источники

1. Архашастра. М.-Л., 1959.
2. Законы Ману. М., 1960.
3. Институты Гая // Памятники римского права. – М., 1997.
4. Французский Гражданский Кодекс. – М., 1941.
5. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / Под ред. З.М. Черниловского. – М., 1973.
6. Российское законодательство X – XX вв.: В 9 т. – М., 1985.

Литература

1. Авдиев В.И. История Древнего Востока. – М., 1948. – 480 с.
2. Александров Н.Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Ученые Записки ВИЮМ. – М., 1947. – С. 69 – 70.
3. Алексеев Ю.Г. Псковская судная грамота и ее время. – Л., 1980. – С. 5 – 106.
4. Андреев В.Н. Цена земли в Аттике IV в. до н.э. // Вестник древней истории. – 1960. – № 2. – С. 47 – 57.
5. Андреев В.Ф. Новгородский частный акт XII – XV вв. – Л., 1986. – С. 5 – 86.
6. Аннерс Э. История европейского права. – М., 1994. – С. 52 – 139.
7. Античная Греция. Проблемы развития полиса. – М., 1983. – С. 277, 311 – 312.
8. Бартошек М. Римское право (понятия, термины, определения). – М., 1989. – 448 с.
9. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М., 1994. – С. 229 – 241, 315 – 336.
10. Вигасин А.А., Самозванцев А.М. «Архашастра»: проблемы социальной структуры и права. – М., 1984. – С. 213.
11. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – Киев, 1909. – С. 170 – 239, 593 – 694.
12. Гавзе Ф.И. Социалистический гражданско-правовой договор. – М., 1972. – С. 89 – 113.

13. Глускина Л.М. Аренда земли в Аттике IV в. до н.э. // Вестник древней истории. – 1968. – № 2. – С. 42 – 58.
14. Гуляев А.М. Об отношении русского гражданского права к римскому. – Киев, 1894. – С. 6 – 29.
15. Дождев Д.В. Римское частное право. – М., 1999. – С. 427 – 546.
16. Залевский В.Г. Обеспечение исполнения обязательств и защита интересов кредиторов по договору государственного займа в российской истории (период 1769 – 1918 гг.) // Юрист. – 2001. – № 2. – С. 15 – 17.
17. Иоффе О.С. Из истории цивилистической мысли – проблемы гражданского и социалистического права. – М., 2000. – С. 5 – 482.
18. История буржуазного государства и права (1640 – 1917) / Под ред. З.М. Черниловского. – М., 1964. – 389 с.
19. История государства и права зарубежных стран / Под ред. проф. П.Н. Галанзы и доц. О.А. Жидкова: В 2 т. – М., 1969. – 480 с.
20. История Европы / Под ред. Е.В. Гутновой, З.В. Удальцовой: В 2 т. Т. 2. – М., 1992. – С. 300 – 580.
21. История Швеции / Под ред. А.С. Кан. – М.: Наука, 1974. – С. 3 – 120.
22. Ливанцев К.Е. История государства и права феодальной Польши XIII – XIV вв. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. – С. 5 – 148.
23. Ливанцев К.Е., Беляев Г.П. История государства и права зарубежных стран. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1967. – 159 с.
24. Ливанцев К.Е., Бельсон Я.М. История государства и права США. – М., 1983. – С. 5 – 110.
25. Мартисевич И.Д. Псковская судная грамота. – М., 1951. – С. 41 – 79.
26. Мозолин В.П., Фарнсворт Е.А. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. – М.: Наука, 1988. – С. 167 – 301.
27. Мрочек-Дроздовский П.Н. Главнейшие памятники русского права эпохи местных законов // Юридический Вестник. – 1884. – № 5 – 6. – С. 4 – 32, 117 – 123.
28. Муромцев А.С. О консерватизме римской юриспруденции. – М., 1875. – С. 40 – 190.
29. Нарышкина Л.Р. Гражданское и торговое право капиталистических государств. – М., 1984. – С. 23 – 267.
30. Неволин К.А. История российских гражданских законов: В 3 т. Т. III. – Спб., 1857. – С. 35 – 76.

31. Нерсисянц В.С. Развитие права в XV – первой половине XVII в. – М., 1986. – 480 с.
32. Новицкий И.Б. История советского гражданского права. – М., 1957. – С. 210 – 301.
33. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М., 1950. – С. 300 – 391.
34. Рогов В.А. История государства и права России IX – нач. XX в. – М., 1995. – 298 с.
35. Рождение французской буржуазной политико-правовой системы / Под ред. А.И. Королева, К.Е. Ливанцева. – Л., 1990. – С. 29 – 135.
36. Сергеев В.И. Обман в договорном праве // Юрист. – 2001. – № 10. – С. 41 – 47.
37. Софроненко К.А. Соборное Уложение 1649 года – кодекс феодального русского права. – М., 1958. – 585 с.
38. Стучка П.П. Введение в теорию гражданского права. – М., 1928. – С. 120 – 160.
39. Тарановский В.Ф. Учебник энциклопедии права. – М., 1917. – 180 с.
40. Черниловский З.М. Лекции по римскому частному праву. – М., 1991. – С. 136 – 203.
41. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. – М., 1954. – С. 5 – 47.
42. Халфина Р.О. Правовое регулирование поставки продукции в народном хозяйстве. – М., 1969. – С. 19 – 68.
43. Хвостов В.М. История римского права. – М., 1919. – С. 24 – 387.
44. Хутыз М.Х. Римское частное право: Курс лекций. – М., 1994. – С. 68 – 171.
45. Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. – Казань, 1893. – С. 238.
46. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула, 2001. – С. 346 – 572.
47. Штаерман Е.М. Римское право // Культура Древнего Рима. – М., 1983. – С. 235.
48. Щапов Я.Н. О системе права в Древней Руси // История СССР. – 1987. – № 5. – С. 168 – 175.
49. Щапов Я.Н. Римское право на Руси до XVI в. – М., 1987. – 127 с.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Примерная таблица для анализа обязательств из договора

Государство, документ	Вид договора	Оформление договора		Элементы договора		Условия заключения	Обеспечение договора		Основания изменения и прекращения договора	Недействительность договора	Ответственность за невыполнение договора	
		Устно	Письм.	Стороны	Предмет		Залог	Поруч.			Личн.	Имущ.
Вавилон Законы Хаммурапи	Купля-продажа	-	+	Возможно представитель- ство (ст. 104)	Земля, не- движимость	Предмет на- ходится в соб- ственности продавца. Возможен кредит (ст. 189) Зависит от участников (ст.37)	Конь и бу- дущий урожай (ст. 50 - 53)	+	-	Ст. 105, 106. Зависит от участника договора С. 35	+	+ долго- вая ка- бала (ст. 115 - 117)
		+	Свидетель									
	Займ	-	+	+	Деньги, зерно	Под % ст. 166. Гос. тариф – ст. 115, % за- висит от предмета до- говора	Личн. 114 – 115	-	-	-	+	Ст. 115 - 117
		+	Свидетель									
Найм	-	-	Личный найм на срок – ст. 257, имуще- ство, жилье – ст. 78	Личные, имуще- вен. услуги	Сроки и оп- ред. плата ст. 78	+	+	-	-	-	+	Ст. 230 – 232, 229, объект. вменение, ст. 255 – 256
	+	Свидетель										
Покл-жа Товарищес- тво	-	-	+	Зерно, золо- то, серебро. Ст. 120, 122	Ст. 120	Двойной возврат, ст. 174	-	-	-	Ст. 123	+	Ст. 120, 122, 124 122, 126
	+	Свидетель ст. 122										
		-	+	Деньги, Товар	Ст. 105	-	-	Ст. 103	Ст. 105	+	+	+

	Купля-продажа	+	Свидетель	-	Гл. 8, ст. 168, 164, 195, 199, 201, 163, 148, гл.1 ст. 90	Гл. 8, ст. 156, 408, 399	Гл. 8, ст. 400 – 403, 203	Гл. 8, ст. 143 – 145, 219	-	Гл. 8, ст. 222, 223	Гл. 8, ст. 168, 195	+ Гл. 8, ст. 220	+
Индия Законы Ману	Найм	+	Свидетель	-	+	Личный и имущественный	Гл. 8, ст. 216, 217, 215	Гл. 8, ст. 143 – 144	+ Гл. 8, ст. 49	Гл. 8, ст. 215 – 216	Гл. 8, ст. 164 – 165	+ Гл. 8, ст. 220	+
	Займ	+	Свидетель	-	Закон на стороне кредитора	Деньги, зерно, скот гл. 8, ст. 140, 141, 146	Под %, гл.8, 143 - 144	Гл. VIII, ст. 143, 144	-	Гл. VIII, ст. 143	Гл. 8, ст. 163, 168	+ Гл. 8, ст. 220	+
	Дарение	+	Свидетель	-	-	-	Ст. 199	-	-	-	ст. 199	-	-
	Перевозка	+	Свидетель	+	Гл.8, ст. 156	Товар	Оговорены сроки и место гл.VIII, ст. 401, 403, 408	-	Гл. VIII ст. 419	Гл. VIII, ст. 402-403	Гл. VIII, ст. 400 – 401	Гл. 8, ст. 220	Гл. 9, ст. 229, 408
Египет	Мена	+	Обрядовая форма	+	Собственность, воля и волеизъявление	Земля, имущество, продукты	Клятва, подписание, свидетельства, судебное оформление	+	+	-	Отсутствие документов	+	+
	Займ	-	Свидетель	+	+	+	% не должны превышать сумму долга	+	+	-	+	Битье палками, долговая кабала	+
	Найм, поклада, аренда, товарищество	+	+	+	+	Особо развита аренда земли	Клятва	+	+	-	+	+	+

Продолжение

Государство, документ	Вид договора	Оформление договора		Элементы договора		Условия заключения	Обеспечение договора		Основания изменения и прекращения договора	Недействительность договора	Ответственность за невыполнение договора	
		Устно	Письм.	Стороны	Предмет		Залог	Поруч.			Личн.	Имущ.
Китай	Купля-продажа	-	Только письменно	Воля и волеизъявление	Уплата пошлины	Собственник имущества	-	-	-	-	+	+
	Найм	-	+	+	Личный и имущественный	+	-	-	-	-	+	+
	Займ	-	Долговая расписка	+	Деньги	+	+	Письменные обязательства	Отсрочка платежей с увеличением ставки %	-	Долговое раб-ство	+
Др. Греция	Дарение	-	+	+	Земля, рабы, оружие, колесницы	-	-	-	-	-	-	-
	Аренда	-	+	+	Земля	Оговорены сроки и место	+	-	-	-	+	+
	Купля-продажа	+	+	+	Земля, скот, рабы	Определенная цена	Задаток	-	-	Нарушение закона	Виновный возмещает двойную сумму задатка, покупатель теряет задаток	До реформ Соламона
Др. Греция	Займ	+	+	Воля и волеизъявление	Деньги, зерно и тд.	Возможно 20% от суммы долга	+	Ипотека	-	+	+	+
	Найм	+	+	+	Имущество, недвижимость, личный найм	Срок и объем работы	+	+	-	+	+	Возмещение в 2-х кратном размере

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ.....	3
Программа курса "История договорного права"	5
Введение. <i>Правовая характеристика договора</i>	6
Раздел I. ИСТОРИЯ ДОГОВОРНОГО ПРАВА ПО ЗАРУБЕЖНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ.....	11
Тема 1. <i>Древнейшие основы договорного права: проблемы формирования</i>	11
Тема 2. <i>Специфика договорных правоотношений в рамках феодального общества</i>	39
Тема 3. <i>Буржуазные договорные обязательства: вопросы законодательного регулирования</i>	48
Раздел II. РАЗВИТИЕ ДОГОВОРНОГО ПРАВА В ИСТОРИИ РОССИИ.....	57
Тема 4. <i>Договорное право в законодательстве X – XVI вв.</i>	59
Тема 5. <i>Особенности развития договорного права XVII – XVIII вв.</i>	66
Тема 6. <i>Обязательства из договоров XIX – нач. XX в.</i>	75
Тема 7. <i>Договорное право советского периода: основные тенденции развития</i>	80
Раздел III. О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ДОГОВОРНОГО ПРАВА: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ.....	91
Тема 8. <i>К истории разрешения правового конфликта в обязательственном праве</i>	91
Тема 9. <i>История становления и развития института недействительности сделок</i>	93
Тема 10. <i>История формирования и развития обеспечения сделок и современные проблемы</i>	102
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	107
ВОПРОСЫ И ЗАДАНИЯ ДЛЯ ЗАКРЕПЛЕНИЯ МАТЕРИАЛА	108
РЕКОМЕНДАТЕЛЬНЫЙ БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	109
ПРИЛОЖЕНИЕ

Учебное издание

ЧАЛАЯ Людмила Андреевна
ЛЯДОВА Анна Васильевна

ИСТОРИЯ ДОГОВОРНОГО ПРАВА
Курс лекций

Редактор И.В. Усачева
Корректор Е.В. Афанасьева
Компьютерная верстка Е.Г. Радченко

ЛР № 020275. Подписано в печать 27.11.03.

Формат 60×84/16. Бумага для множит. техники. Гарнитура Таймс.
Печать на ризографе. Усл. печ. л. 7,21. Уч.-изд. л. 7,71. Тираж 300 экз.

Заказ

Редакционно-издательский комплекс
Владимирского государственного университета.
600000, Владимир, ул. Горького, 87.