

На правах рукописи

Полдников Дмитрий Юрьевич

**ФОРМИРОВАНИЕ УЧЕНИЯ О ДОГОВОРЕ В ПРАВОВОЙ НАУКЕ
ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЫ (XII–XVI вв.)**

12.00.01 – Теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве.

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
доктора юридических наук

Москва – 2016

Диссертация выполнена в федеральном государственном автономном образовательном учреждении высшего образования «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Научный консультант: без консультанта

Официальные оппоненты:

Дождев Дмитрий Вадимович,
доктор юридических наук, профессор,
ведущий научный сотрудник сектора истории государства, права и правовых учений Института государства и права Российской академии наук

Луковская Джаневра Игоревна,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
заведующая кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет»

Савельев Вячеслав Александрович,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской Федерации,
советник Председателя Фонда социального страхования Российской Федерации

Ведущая организация: Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Российский университет дружбы народов»

Защита состоится «08» ноября 2016 г. в 15:00 на заседании Диссертационного совета Д 212.048.10 на базе Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» по адресу: г. Москва, 109028, Большой Трехсвятительский переулок, дом 3, Зал заседаний диссертационного совета (каб. 311).

С текстом диссертации и автореферата можно ознакомиться в библиотеке Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» по адресу: 101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20 и на сайте <https://www.hse.ru/sci/diss/180799260>

Автореферат разослан «23» июня 2016 г.

**Ученый секретарь
диссертационного совета**

Энгельгардт Артур Августович

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования.

Представления ученых юристов разных специальностей о договоре в странах романо-германской правовой семьи до сих пор в значительной мере определяются доктриной цивилистов, несмотря на значительное расширение сферы действия договора в частном и публичном праве. Это отмечают теоретики права и специалисты в области публичного права (М.Н. Марченко, В.В. Иванов, Л.А. Морозова и др.).

Современное цивилистическое учение о договоре как соглашении двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении прав и обязанностей, основанном на принципах свободы сторон, автономии их воли, обязательности договора, обстоятельно изложено в научной и учебной литературе континентальной Европы и России, а также возведено в закон действующими Гражданскими кодексами, в том числе Гражданским кодексом России (ст.ст. 420, 421, 310). Учение предполагает не только формулировку абстрактной концепции договора, но и выделение общих положений (общей части) договорного права, регулирующих порядок заключения договора, условия действительности договоров, правила их толкования, изменения и расторжения (главы 27–29 ГК РФ).

Указанные положения отражают основы «классического» учения о договоре, в завершённом виде изложенном немецкими цивилистами пандектной школы XIX в. Именно они обосновали понятие договора как согласованного волеизъявления сторон, расширили сферу применения этой категории за прежние узкие рамки обязательственного права (Ф. Савиньи) до «всей области (частного) права» (Б. Виндшейд). Современные цивилисты полагают, что указанная позиция «полностью сохраняет свое значение и для современной (европейской — Д.П.) юриспруденции, в том числе российской» (Д.О. Тузов).

Однако усложнение договорного права на национальном и наднациональном уровне, а также развитие научных подходов к его изучению во второй половине XX в. все чаще ставят под вопрос основные положения «классического» учения. На уровне национального права обсуждается значение

абстрактной концепции для выражения сложного юридического феномена договора (Б.И. Пугинский, Э. Саво), соответствие волевой трактовки договора процессу его заключения с использованием информационных технологий (А.И. Савельев), адекватность и необходимость положений «общей части» для регулирования отдельных видов поименованных и непоименованных договоров (В.А. Белов, Ж. Карбонье, Р. Кабриак). Сравнительное изучение договорных доктрин выявляет разные интерпретации «классики» в странах романо-германской правовой семьи, а также отличные от нее трактовки договора в англо-американском общем праве, которые необходимо преодолевать в процессе разработки общих принципов и правил договорного права (УНИДРУА, PECL, DCFR и др.).

Решение поставленных перед «классическим» учением вопросов предполагает его научное переосмысление. Однако его параметры до сих пор не ясны: будет ли это широкий интегративный подход (Г. Берман, И.В. Бекленищева), или «неопандектная» школа (Р. Циммерманн), или «исторически мыслящая догматика» (Э. Пикер, Н. Янсен)? Представляется, что консервативность цивилистики неизбежно делает важной частью любого подхода исследование *доктринальных истоков* учения о договоре в правовой науке стран континентальной Европы.

Современное учение о гражданско-правовом договоре принято считать плодом буржуазной западноевропейской правовой науки XIX в., когда оформляется обобщающий «стиль» юриспруденции, диктующий осмысление отдельных договоров в рамках абстрактного учения (К. Цвайгерт, Х. Кетц). Между тем формулировка абстрактного учения о важнейших институтах гражданского права являются скорее не правилом, а особенностью обобщающего «стиля» правовой науки, чуждой как древнеримской юриспруденции, так и мусульманскому и англо-американскому правоведению. Даже в континентальной правовой науке накануне кодификаций Нового времени большинство доктринальных курсов излагали действующее право без выделения общих правил о договорах и без опоры на абстрактную концепцию договора-соглашения. Стремление к обобщениям оставалось уделом философов права (Ш. Монтескье во Франции, Х. Вольф в Германии) или неординарных

правоведов-провидцев, отошедших от практической работы или занятых преподаванием (Р.–Ж. Потье, Ф. Буржон).

Абстрактное учение о договоре в частном праве и его триумф над казуистикой отдельных договоров в правоведении континентальной Европы, вероятно, являются не выражением универсальной закономерности в осмыслении права, но результатом длительной традиции, кропотливой работы поколений ученых юристов континентальной Западной Европы, заслуживающей обстоятельного изучения.

Степень научной разработанности темы диссертационного исследования. Вклад европейских правоведов XII–XVI вв. в формирование учения о договоре долгое время оставался без внимания как отечественных, так и зарубежных исследователей. В российской науке предметом изучения становились общие условия развития юриспруденции в Западной Европы, процесса рецепции римского права, становления методов разработки положительного права (П.Г. Виноградов, С.А. Муромцев, А.Н. Стоянов, О.С. Иоффе, А.И. Косарев; на современном этапе А.В. Марей, В.А. Томсинов). Лишь за последние полвека стали появляться специальные исследования по возникновению концепции договора. Такой запоздалый интерес объясняется распространенным в России и за рубежом представлением о возникновении теории договора в частном праве не ранее XVIII в., а также некоторой недооценкой правовой науки предшествующих столетий.

Одни авторы связывают возникновение учения о гражданско-правовом договоре со школой немецких пандектистов XIX в. и называют его «замечательным проявлением германской склонности к абстрактному мышлению» (К. Кром). Согласно сторонникам этой точки зрения, общее учение о договоре с необходимостью предполагает «синтез идеи консенсуального договора и учения о его основании, или каузе, понимаемой как правовая цель договора, или субъективная направленность соглашения на достижение правовых последствий» (И.В. Бекленищева). Консенсуальность договора, в свою очередь, означает признание воли контрагентов силой, творящей договор и связывающей его стороны (Х.-Ю. Петерс).

Другие ученые венчают лаврами создателей общей теории договора

философско-правовую школу естественного права XVII–XVIII вв. Именно ее сторонники якобы впервые развили полноценную теорию права, в рамках которой ввели единые термин и понятие договора как совпадения воли контрагентов и сделали его единственной основой добровольно установленного обязательства в частном праве (М. Липп, К.-П. Нанц).

Обе позиции связаны с недооценкой вклада европейских светских и церковных юристов XII–XVI вв. в указанный процесс. Их суждения зачастую отвергаются за якобы неспособность к рациональной критике, а значит, и к изобретению чего-либо качественно нового в сфере теории договорного права (И.В. Бекленищева, С.В. Третьяков). Подобные суждения, как правило, подкреплены ссылками на вторичную литературу (Г. Берман, О.С. Иоффе) и встречаются не только в отечественной научной литературе последних лет. Даже признанные зарубежные специалисты, прекрасно знающие первоисточники, утверждали, что теоретики естественного права Нового времени ничего не могли почерпнуть из римско-канонических доктрин *ius commune*, поскольку в них отсутствовали общие правовые понятия, а теория права была растворена в теологии (Ф. Виакер, К.-П. Нанц).

Между тем специальные исследования второй половины XX в. все яснее обнаруживают необходимость скорректировать представление о значении правовой науки Средних веков и раннего Нового времени для формирования общего учения о договоре. Одним из первых проблему возникновения общих положений о договорах до школы естественного права поставил в 1981 г. итальянский историк права П. Каппеллини в споре с немецким ученым М. Липпом об истоках общих положений в правовой доктрине Западной Европы. М. Липп, как и большинство исследователей его времени, связывал «общую часть» с естественно-правовыми учениями XVII–XVIII вв. (не ранее Гуго Гроция), тогда как П. Каппеллини подчеркнул роль испанской второй схоластики XVI в. Он же отметил, что тема изучена менее, чем того заслуживает.

Во второй половине 1980-х гг. обозначенная П. Каппеллини проблема получила дальнейшее развитие. Международная группа ученых при поддержке Института истории европейского права (Франкфурт) разработала проект по

исследованию точек пересечения в истории континентального (романо-германского) и английского договорного права. Первые результаты были опубликованы в сборнике «(На пути) к общему договорному праву» под редакцией Дж. Бартона.

Во многом под влиянием названного проекта с начала 1990-х гг. зарубежным исследователям удалось добиться значительных подвижек в изучении предпосылок развития учения о договоре и общей части договорного права в правовой науке раннего Нового времени. Дж. Гордли отметил влияние философии аристотелизма и томизма на абстрактную концепцию договора, И. Бирокки выявил связь развития понятия договора и основания-каузы, А. Массирони изучила влияние представлений о волевой основе договора на толкование его условий, Р. Гельмгольц, Т. Дуве, П. Ландау оценили воздействие канонического права на понятие договора в учениях XVI в. Г. Берман, В. Декок, Г. Хартунг проанализировали развитие принципа свободы договора в связи с формированием понятия договора в XVI–XVII вв., а также воздействие моральной теологии на развитие теории договора.

Отечественные ученые на сегодняшний день не сделали договорные доктрины юристов XII–XVI вв. предметом своих специальных исследований. Вместо этого они рассматривают развитие европейских правовых учений XII–XVI вв. в контексте становления европейской юридической науки и правовой культуры в целом (А.А. Васильев, А.В. Марей, В.А. Томсинов), либо в рамках формирования отдельных научных направлений — канонистики (Е.В. Казбекова), публичного права (А.В. Марей), международного частного права (И.В. Гетьман-Павлова, К.В. Филимонов, Ю. М. Юмашев).

Переоценка значимости правовой мысли позднего Средневековья и раннего Нового времени для развития учений о договоре XVII–XVIII вв. стала возможна также благодаря изменению методологических установок и приемов историко-правовых исследований (культурологический и цивилизационный подходы, расширение круга первоисточников, методологический плюрализм и др.). Однако, несмотря на несомненные достижения в изучении отдельных аспектов проблемы возникновения учения о договоре, ее комплексное решение до сих пор отсутствует как в отечественной, так и в зарубежной научной

литературе.

Цель и задачи диссертационного исследования

Целью настоящего исследования является комплексная реконструкция процесса формирования учения о частноправовом договоре в доктринах ведущих ученых-правоведов континентальной Западной Европы Средневековья и раннего Нового времени (XII–XVI вв.).

Для достижения поставленной цели предполагается решить следующие задачи:

– изучить содержание первых вариантов учения о договоре в правовых трактатах позднего Средневековья и раннего Нового времени;

– исследовать причины отсутствия учения о договоре в древнеримской и ранневизантийской юриспруденции по материалам Свода гражданского права Юстиниана;

– выявить основные правовые, религиозно-этические, философские и методологические предпосылки формирования учения о договоре в правовой науке Западной Европы исследуемого периода;

– выделить периоды формирования учения о договоре и оценить значение каждого из них для изучаемого процесса;

– проанализировать доктринальное происхождение основных положений учения о договоре;

– определить пробелы и противоречия в первых вариантах учения о договоре;

– оценить значение целенаправленной формулировки учения о договоре для доктрин договорного права раннего Нового времени.

Объектом исследования является договор как правовой инструмент, закрепленный в источниках римского, канонического, партикулярного права и используемый в западноевропейском обществе XII–XVI вв. для регулирования отношений между частными лицами по передаче имущества, совершению работ, оказанию услуг на возмездной или безвозмездной основе.

Предмет исследования составляют доктринальные представления ведущих западноевропейских ученых-правоведов XII–XVI вв. о понятии договора в частном праве и его признаках, а также о положениях, общих для

всех или для большей части его разновидностей.

Хронологические рамки исследования охватывают зрелое и позднее Средневековье (XII–XV вв.), раннее Новое время (XVI в.) и определяются предметом и целью исследования. Первые значительные результаты доктринального осмысления договоров и обещаний восходят к Болонской правовой школе середины XII в. (самые ранние суммы глоссаторов, составление Декрета Грациана). К концу XVI в., как показывает данное исследование, учение о договоре обрело ясное выражение в произведениях отдельных ученых юристов Франции и Испании. При этом на протяжении XII–XVI вв. правовая наука стран Западной Европы опиралась на общую основу (методологию, источники, терминологию, язык), которую в историографии принято именовать римско-каноническим правом (*ius commune*).

Источники исследования в целом подразделяются на три группы, по степени убывания их важности для решения поставленных задач: 1) доктринальная юридическая литература XII–XVI вв., 2) сборники гражданских законов и церковных канонов, известные под названиями Свода гражданского права Юстиниана и Свода канонического права, а также средневековое партикулярное законодательство, 3) неюридическая литература, необходимая для реконструкции культурного контекста развития договорных доктрин XII–XVI вв. (философские, этические, богословские, логические трактаты мыслителей Античности и Средних веков). Наиболее полное выражение представления ученых юристов о договорах, соглашениях и обещаниях нашли в источниках первой группы. Речь идет о доктринальных произведениях на латинском языке представителей основных правовых школ Западной Европы XII–XVI вв. В их числе комментарии, трактаты, глоссы по гражданскому и каноническому праву глоссаторов, комментаторов, декретистов и декреталистов, правоведов-гуманистов, вторых схоластов. В работе использованы их печатные издания XV–XVII вв., изученные диссертантом за время нескольких стажировок в библиотечных и архивных фондах Института истории европейского права научного общества им. Макса Планка (Франкфурт-на-Майне, Германия) и Гарвардской школы права (Кембридж, США). Источники двух других групп привлекаются в той мере, в какой они являлись

объектом толкования и переосмысления западноевропейских ученых правоведов (в особенности это касается правовых памятников римского и канонического права), а также формировали их представления о философских, религиозно-этических основах договорного права и методах его изучения.

Методологическую основу исследования составляют культурологический и цивилизационный подходы к изучению истории правовых учений, а также методологический плюрализм, обусловленный многоаспектностью права как явления социокультурной реальности и доктринальных представлений о нем (Д.И. Луковская). Правовая культура признается важнейшим компонентом любой цивилизации (Н.А. Крашенинникова), в том числе цивилизации Средневекового Запада (по определению историка-медиевиста Ж. Ле Гоффа). Базовыми посылками данного исследования являются: объективная познаваемость предмета исследования при условии учета особенностей правовой культуры конкретного общества и выбора адекватной методологии ее изучения, социокультурная обусловленность развития правовых учений и их относительная обособленность от экономического базиса (А.Я. Гуревич), а также признание юриспруденции основополагающим элементом правовой культуры (В.А. Томсинов).

В качестве главных культурологических особенностей научной юриспруденции Западной Европы изучаемого периода приняты: тесная связь права, религии, этики (диктующая выбор источников исследования); преемственность развития правовых учений Средневековья и раннего Нового времени; главенствующая роль источников римского права в осмыслении институтов договорного права (чем определяется основное внимание к доктринам школ средневековых цивилистов); схоластический характер средневековой правовой науки, предполагающий признание безоговорочного авторитета определенных правовых текстов и формально-логические приемы их толкования.

С учетом указанных подходов и особенностей предмета исследования диссертантом использовались различные общенаучные (анализ, синтез, дедукция, индукция, аналогия) и специальные научные методы, позволяющие не только догматически истолковать доктринальные позиции ученых прошлого,

но и раскрыть их «своеобразную логику» (С.Д. Сказкин). Для ее интерпретации выбрана герменевтическая модель, предполагающая описание, реконструкцию и объяснение доктринальных представлений правоведов прошлого об исследуемом объекте. При этом ведущая роль отводится проблемно-теоретическому, конкретно-историческому и сравнительно-историческому методам. Первый метод позволяет выделить формирование учения о договоре как сквозную проблему в истории западноевропейской правовой мысли, связывающую юриспруденцию Древнего Рима, правовые теории Средневековья и Нового времени. Второй метод дает возможность подчеркнуть связь правового учения с социальными ценностями и идеалами эпохи (О.Э. Лейст). Третий метод в его синхронном и диахронном вариантах (сравнение одновременных и разновременных правовых концепций) открывает широкие возможности по выявлению преемственности развития представлений правоведов Западной Европы о договорах, диалога между представителями одной или разных школ, «слоев» и компонентов формирующегося учения о договоре. При изучении позиций правоведов XII–XV вв. особое внимание уделяется определению ключевого фрагмента (*sedes materiae*) правового источника (римского закона, церковного канона), вокруг которого доктора *ius commune* развивали доктрину того или иного института («общее мнение»).

Результаты, полученные с помощью специальных научных методов исследования правового учения, корректируются с учетом данных смежных юридических наук (истории и теории права, цивилистики, сравнительного правоведения), а также всеобщей истории, истории философии и этики, которые помогают реконструировать социокультурный контекст представлений юристов минувших столетий.

Теоретическую основу исследования составили, прежде всего, труды зарубежных историков права, целенаправленно изучавших и изучающих правовые доктрины светских и церковных юристов XII–XVI вв. Среди них: М. Авенариус, Ж. Барт, Г. Берман, И. Бирокки, П. Веймар, Ф. Виакер, М. Вилле, Р. Гельмгольц, Дж. Гордли, П. Гросси, В. Декок, Д. Деруссен, Ч. Донахью, Т. Дуве, П. Каппеллини, М. Кирхбаум, Г. Коинг, Э. Конте, Г. Ланге, П. Ландау, Х. Мараваль, Ф. Мартинес Мартинес, К.-П. Нанц, К.-В. Норр, А. Падоа-

Скьоппа, К. Пеннингтон, П. Проди, М.Ф. Рену Загаме, Ф. Томас-и-Вальенте, Д. Хейрбаут, Р. Циммерманн, И. Шраге и др. При изучении древнеримского и ранневизантийского права автор обращался к работам таких признанных специалистов в данной сфере, как А. Ватсон, Л. Винкель, Ф. Галло, М.Х. Гарсиа Гарридо, М. Казер, К. Канната, К. Кашоне, Р. Кнютель, Дж. МакКормак, Т. Оноре, Р. Санторо, П. Стейн, М. Таламанка, Р. Фйори, Ф. Шульц.

Также в работе использованы труды отечественных правоведов и историков, которые внесли заметный вклад в изучение западноевропейской правовой традиции. В их числе: П.Г. Виноградов, С.А. Муромцев, А.Н. Стоянов, В.Г. Графский, Е.В. Казбекова, Н.А. Крашенинникова, Д.И. Луковская, Г.В. Мальцев, А.В. Марей, В.А. Томсинов. При изучении древнеримского права диссертант опирался на публикации отечественных романистов Д.В. Дождева, Л.Л. Кофанова, В.А. Савельева, А.А. Новицкой, а также И.С. Перетерского, И.А. Покровского, И.Б. Новицкого. Реконструкция социокультурного контекста развития ведущих правовых школ Византии и средневековой Западной Европы проведена с использованием работ таких медиевистов, как В.А. Ведюшкин, О.С. Воскобойников, А.Я. Гуревич, П.Ю. Уваров, И.С. Филиппов, а также византинистов А.П. Каждана, Е.Э. Липшиц, И.П. Медведева.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что впервые в отечественной историко-правовой науке разработана оригинальная концепция поэтапного формирования учения о частноправовом договоре в правовой науке Западной Европы XII–XVI вв., раскрывающая тенденцию к постепенному обобщению вокруг абстрактной концепции договора казуистических положений об отдельных контрактах, пактах и обещаниях в источниках римского и канонического права благодаря развитию теоретических и методологических представлений ученых-юристов. Данная концепция является результатом нового комплексного изучения широкого круга первоисточников с опорой на актуальную методологическую и теоретическую основу. Такой подход позволил решить следующие исследовательские задачи: установить момент формирования исследуемого учения и его авторов, выделить три периода его становления, определить препятствия появлению абстрактной

концепции договора в юриспруденции Древнего Рима и континентальной Западной Европы до XVI в., установить юридические, теологические и философские источники абстрактной концепции договора и основных общих положений о договорах, выявить две модели договора и два варианта учения о договоре в научной доктрине исследуемого периода, определить противоречия и пробелы в первых вариантах учения о договоре, оценить значение учения о договоре для западноевропейской юриспруденции, а также ввести в научный оборот ряд важных доктринальных источников.

На защиту выносятся следующие положения:

1) Учение о договоре как способе добровольного распоряжения имущественными правами между частными лицами впервые возникло в правовой науке стран континентальной Западной Европы раннего Нового времени (XVI в.) в ходе рецепции римского права и поэтапного теоретического осмысления ведущими учеными-правоведами положений Дигест, Кодекса и Институций Юстиниана (VI в.) об отдельных частноправовых контрактах и пактах на основе религиозно-этических принципов западного христианства из канонов Декрета Грациана (XII в.) и доктрин средневекового канонического права, а также античного этико-философского наследия Аристотеля и Цицерона.

2) Основной предпосылкой возникновения учения о договоре стал переворот в юридическом мышлении средневековых правоведов XII–XV вв. по сравнению с юриспруденцией античного мира. Он означал переход от казуистического анализа конкретных отношений из отдельных видов договоров к теоретическому осмыслению авторитетных нормативно-правовых текстов римско-канонического и партикулярного договорного права с помощью приемов толкования схоластической и гуманистической науки. Новый стиль юридического мышления сформировал представление о праве как о системе общеобязательных норм, основанных на высших религиозно-этических принципах (естественном праве, «писаном разуме»). Раскрыть такую систему в источниках права предстояло ученым-юристам через определение основных принципов и правил, дедуктивное выведение из них отдельных правил, объединение частных понятий в абстрактные концепции, упорядочение

разновидностей того или иного правового института посредством классификаций.

3) Учение о договоре сложилось в результате указанного переворота в юридическом мышлении европейских правоведов XII–XVI вв. Его первоначальное содержание составили следующие компоненты:

а) понятийный аппарат, включая специальные термины и определения таких понятий, как договор, соглашение, обещание, оферта, акцепт, правомерное основание (кауза), предмет, условия и тип договора;

б) принципы договорного права (добровольность, обязательность и свобода договора, справедливость его условий, добросовестность сторон);

в) общие положения о договоре (порядок его заключения путем оферты и акцепта, условия действительности);

г) классификация (упорядочение) отдельных видов договоров по таким основаниям, как предмет, наличие встречного предоставления, порядок заключения, исковая защита;

д) определение места положений о договоре в системе частного права вслед за правом лиц и вещными правами.

4) Основные компоненты учения о договоре возникли на основе разнородных правовых, религиозно-этических и философских источников Античности и Средневековья, переосмысленных учеными-юристами XII–XVI вв.:

а) понятийный аппарат связан преимущественно с терминами римского (цивильного) права, которые в схоластической правовой науке подверглись абстрагированию и точному логическому определению;

б) принципы договорного права зачастую выведены благодаря юридическому осмыслению концепций христианской моральной теологии и античной философии (прежде всего, добродетелей честного поведения, отказа от обмана, проявления справедливости или щедрости в отношении контрагента);

в) общие положения о договоре нередко выделены распространением действия правил о наиболее важных контрактах римского права (купле-продаже и стипуляции) на типичные и непоименованные договоры, подчиненные одним

и тем же принципам;

г) классификация видов договоров восходит к схоластическому упорядочению понятий путем логической операции деления понятий по значимым юридическим критериям;

д) место положений о договоре в системе частного права определено Институциями Юстиниана, а также взглядами юристов XVI в. о способах реализации субъектом своих субъективных прав.

5) Учение о договоре отсутствовало в древнеримской юриспруденции классического периода (I–III вв.) ввиду ее сугубо практического характера. В позициях наиболее известных римских юристов, собранных в Дигестах Юстиниана (VI в.), договоры (контракты) рассматривались как конкретные, исторически сложившиеся и закрепленные в источниках римского права основания возникновения гражданских обязательств, каждое из которых было подчинено особому правовому режиму. Опора древнеримских правоведов на юридическую практику и ее ограниченное индуктивное обобщение препятствовали возникновению абстрактной концепции договора и выделению общих правил для различных видов договоров вплоть до составления Дигест, Кодекса и Институций Юстиниана в VI в.

6) Учение о договоре возникло в результате длительной и кропотливой работы нескольких поколений европейских ученых-юристов. В длительном процессе его первоначального формирования следует выделить три периода. *Первый период* (XII – первая половина XIII вв.): возникновение предпосылок для теоретического осмысления положений о договорах в авторитетных источниках римского и канонического права в школах глоссаторов и декретистов. *Второй период* (вторая половина XIII – XV вв.): переход к эпизодическим обобщениям положений о нескольких видах договоров в научных доктринах римско-канонического права комментаторов и декреталистов. *Третий период* (XVI в.): целенаправленная формулировка абстрактного учения о договоре в трудах французских правоведов-гуманистов и испанских вторых схоластов.

7) В первый период (XII – первая половина XIII вв.) применение схоластической методологии для толкования римских законов Свода

Юстиниана глоссаторами и церковных канонов Декрета Грациана декретистами привело в XII в. к возникновению двух разных подходов к осмыслению договоров. Глоссаторы на основе буквального прочтения титула Дигест «О пактах» (D. 2.14) возродили представление о договорах как признанных правом типичных *соглашениях* двух и более лиц об установлении, изменении или прекращении прав и обязанностей имущественного характера. Декретисты признали договорами по церковным канонам любые добровольные, осознанные и правомерные *обещания* лица принять на себя обязанность в пользу другого. Однако замкнутость глоссаторов и декретистов на буквальном толковании разрозненных и преимущественно казуистических положений Свода Юстиниана и Декрета Грациана об отдельных контрактах, пактах и обещаниях не позволила первым правоведам осознать необходимость абстрактного учения о договоре. Глоссаторы, подобно римским юристам, считали договоры «жесткими» типами «одетых» (защищенных) пактов, особый режим каждого из которых четко закреплен римскими законами и не подлежит изменению соглашением сторон. Декретисты подчеркивали религиозно-этический, а не юридический характер обязанности из договора-обещания по церковным канонам.

8) Во второй период (вторая половина XIII – XV вв.) доктрины зрелого римско-канонического права отразили тенденцию к обобщению положений об отдельных договорах благодаря более гибким методам толкования источников, избирательному заимствованию религиозных, этических и философских концепций, а также взаимному влиянию светских и церковных юристов. Комментаторы (постглоссаторы) римских законов выделили общие элементы типов договоров (согласие сторон, правовая цель, исковая защита), а также сблизили смежные типы, расширив свободу сторон в определении «естественных» (подразумеваемых) и «случайных» условий. Юристы Церкви развили оригинальное правовое учение о договоре-обещании, обязательном по канонам в силу добровольного и осознанного обещания должника, данного кредитору с правомерной целью (каузой). Тем не менее правоведа римско-канонического права не создали учения о договоре. Комментаторы разделяли представления глоссаторов о договорах как о типичных основаниях

возникновения гражданских обязательств («одетые пакты») и не ставили цель выделить общие положения о договорах. Учение о договоре-обещании применялось только в церковных судах к спорам с участием клириков, по поводу церковного имущества или клятв.

9) В третий период (XVI в.) целенаправленная формулировка абстрактного учения о договоре в европейской правовой науке впервые стала необходимой и возможной. *Потребность* в таком учении связана с появлением новых непоименованных видов договоров в условиях экономического подъема XVI столетия и неспособностью поздних комментаторов (бартолистов) теоретически их объяснить, не признавая ошибками или исключениями из установленных правил. *Возможность* учения о договоре открыло теоретическое и методологическое обновление правоведения в период Возрождения и Реформации, которое содействовало развитию абстрактного мышления ведущих ученых юристов, их способности представлять право как систему логически связанных понятий, принципов и правил, а также усваивать и адаптировать для нужд правового учения философские, этические и религиозные концепции Античности и Средневековья. Однако несовпадение научных подходов ведущих французских и испанских правоведов XVI в. привели к возникновению учения о договоре в двух вариантах.

10) Первый вариант учения о договоре сформулировали известные французские правоведы-гуманисты XVI в., комментируя гражданское (римское) право. В центре их учения абстрактная концепция договора как всякого правомерного соглашения частных лиц об установлении взаимных обязанностей имущественного характера (согласно Донеллу) или инструмент добровольного взаимовыгодного обмена (согласно Коннану). Ученые-юристы «открыли» данную концепцию в римском праве классического периода, переосмыслив известные позиции римских юристов (прежде всего Ульпиана, D. 2.14.1.3, и Павла, D. 44.7.3 pr.) с опорой на замысел Цицерона об упорядочении гражданского права (De orat. 1.41.190) и на этическое учение Аристотеля о добровольном обмене (синаллагме) по принципу уравнивающей справедливости (EN 5.5). В результате учение о договоре французских систематизаторов гражданского права стало проекцией их собственных

представлений о его рациональности, внутренней целостности и определенности, представленной с помощью популярной во Франции XVI в. методологии последовательного деления понятий и простого изложения темы.

11) Анахронический подход французских правоведов-гуманистов XVI в. к формулировке учения о договоре на основе римского классического права объясняет заложенные в нем противоречия и пробелы. Во-первых, представление о договоре как об универсальном средстве распоряжения имущественными правами по соглашению сторон не соответствует закреплённому в источниках римского права ограниченному кругу защищаемых иском соглашений. Во-вторых, синаллагматический характер договора исключает из данного понятия односторонние контракты римского права, прежде всего, стипуляцию. В-третьих, необходимость согласия в договоре ставится под сомнение отсылкой к учению Аристотеля об обмене (синаллагме) как объективно совершаемых действиях сторон. Следствием отмеченных противоречий стали нечеткие общие правила заключения договоров, поверхностное объяснение значения воли в соглашении и последствий ее несоответствия волеизъявлению.

12) Второй вариант учения о договоре предложили видные вторые схоласты Саламанкской школы XVI в. (Сото, Молина, Лессий). В своих правовых трактатах они преобразовали концепцию договора-обещания средневековой канонистики в естественно-правовое понятие справедливого способа распоряжения имущественными правами. В их определении договора совмещены признаки из моральной теологии и средневекового аристотелизма (акт разума и воли, реализующий справедливость между частными лицами), средневекового канонического права (обещание с правомерной целью) и римского права (способ распоряжения имущественными правами, предполагающий акцепт кредитора). Данное определение следует считать результатом объяснения и критики источников римского, канонического, кастильского договорного права на основе высших религиозно-этических и философских принципов, выраженных в «Сумме теологии» Фомы Аквинского.

13) Формирование учения вторых схоластов о договоре на материале разнородных источников средневековой юриспруденции, моральной теологии и

философии объясняет заложенные в нем противоречия. Во-первых, это двусмысленность концепции договора в широком и узком смысле (любая передача имущественных благ или только синаллагматический договор). Во-вторых, разделение общей части договорного права на положения о возмездных и безвозмездных договорах вследствие фундаментального теологического различия поступков из соображений справедливости и щедрости. В-третьих, сомнения в необходимости акцепта обещания для его действительности не только по позитивному, но и по естественному праву.

14) Несмотря на различие концепций договора у французских и испанских правоведов XVI в., они сформулировали ряд общих положений договорного права, которые определили развитие современного учения о договоре. К ним относятся: дееспособность сторон, добровольное и осознанное намерение должника возложить на себя обязанность, его волеизъявление контрагенту, имущественный предмет и соответствие условий обещания принципам справедливости (эквивалентности в возмездных договорах и щедрости в безвозмездных), акцепт обещания (оферты) кредитором.

15) Все варианты учения о договоре XVI в. содержат ряд общих недостатков, которые обнаруживают незавершенность учения:

а) на уровне понятийного аппарата не удалось последовательно объединить в одном понятии возмездные и безвозмездные договоры, устранить избыточные синонимы договора (конвенция, пакт, акцептованное обещание);

б) неравномерно освещены принципы договорного права (основное внимание уделено добровольности, обязательности и свободе договора);

в) в общих положениях о договоре не раскрыты правила его изменения и расторжения, а также необоснованно разделены положения о порядке заключения и условиях действительности возмездных и безвозмездных договоров;

г) при классификации договоров сохранены критерии деления, не соответствующие естественно-правовым принципам (по утратившим силу способам заключения договоров, по их историческому происхождению);

д) не получило оценки применение договора за рамками обязательственного права (в частном, публичном и международном праве).

16) Выведение учения о договоре из предполагаемых принципов естественного права («писаного разума») и социальных потребностей не только способствовало системному упорядочению положений договорного права, но и дало ученым-юристам основание для критической оценки источников позитивного договорного права. Так европейские ученые-юристы получили возможность, с одной стороны, прямо отвергать некоторые положения римских законов или средневековых доктрин римско-канонического права, не соответствующие, по их мнению, естественному праву, устаревшие и бесполезные в условиях современного им гражданского оборота, а с другой стороны — предлагать законодателю изменения и дополнения в действующее договорное право, исходя из разумного толкования надпозитивных принципов. В результате, систематизаторы учения о договоре XVI в. отвергли деление на «одетые» и «голые» пакты, «поименованные» и «безымянные» контракты, ограничение свободы сторон в определении условий договора, «жесткие» типы договоров и особый режим их исковой защиты. И наоборот, в источниках договорного права были «открыты» система логически связанных понятий, принципы и общие положения договорного права, критерии последовательной классификации.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования.

Полученные в ходе данного исследования результаты носят характер фундаментальных и могут быть использованы для дальнейших изысканий в области истории правовых учений о договоре и связанных с ним институтов в римско-каноническом праве и западноевропейской правовой науке позднего Средневековья и раннего Нового времени.

Результаты исследования применимы для углубленного изучения материала таких учебных курсов, как «История государства и права зарубежных стран», «История политических и правовых учений», «Методология юридической науки» и «Римское частное право», а также при подготовке специальных учебных курсов, предполагающих сравнительно-историческое исследование договорных доктрин юристов в странах романо-германской правовой семьи.

Достоверность и обоснованность результатов исследования

подтверждается использованием обширной и репрезентативной базы первоисточников, опорой на актуальную теоретическую основу, применением совокупности методов, адекватных предмету, цели и задачам исследования, аргументированностью выводов и их апробацией в научной и педагогической деятельности диссертанта.

Апробация результатов исследования.

Основные положения и иные важные выводы диссертационного исследования опубликованы в двух монографиях и серии научных статей и докладов диссертанта в российских и зарубежных периодических изданиях.

Результаты исследования неоднократно представлялись и обсуждались на международных и всероссийских научных историко-правовых и междисциплинарных конференциях, как в России, так и за рубежом (Болгария, Великобритания, Израиль, Италия, Нидерланды, Румыния, Украина, Франция, Эстония), включая IV и V международные конференции «Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права» (Москва, ИВИ РАН), Жидковские чтения (Москва, РУДН), II и III конференции Европейского общества сравнительной истории права (Амстердам и Мачерата), XIX, XX и XXI форумы Европейской ассоциации историков права (Маастрихт, Кембридж, Тель-Авив). Организаторами конференций являлись ведущие российские и зарубежные центры и ассоциации историков права.

Результаты диссертационного исследования использованы при подготовке авторского учебного пособия и двух специальных курсов для студентов бакалавриата и магистрантов факультета права НИУ «Высшая школа экономики».

Структура диссертации состоит из введения, четырех глав, разделенных на параграфы и пункты, заключения, списка сокращений и библиографического списка. Результаты исследования в главах изложены в хронологическом порядке — от предпосылок возникновения средневековых доктрин об отдельных пактах, контрактах и обещаниях в корпусе правовых, религиозных и философских источников поздней Античности и раннего Средневековья к целенаправленной формулировке учения о договоре правоведами раннего

Нового времени.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

Во **введении** обосновывается актуальность выбранной темы, обозначаются цель и задачи исследования, определяются его объект и предмет, методологическая и теоретическая основы, указана новизна исследования, сформулированы выносимые на защиту положения, приводятся сведения о теоретической и практической значимости работы, достоверности и обоснованности результатов исследования и их апробации.

Глава 1 «Доктринальные предпосылки учения о договорах средневековых правоведов» содержит три параграфа.

В первом параграфе «*Разрозненные положения о договорах в римском праве Свода Юстиниана*» анализируются различные концепции договоров и условия их развития в юриспруденции классического периода и в праве Юстиниана.

В п. 1.1 отмечается, что представления юристов «древнего права» о договорах (контрактах) не совпадали. Но в работах наиболее известных юристов позднеклассического периода (Павел, Ульпиан) возобладала позиция сабинианцев (Аристон, Педий (?), Гай), согласно которой контракты — типичные сделки по установлению гражданских обязательств, защищенных определенными видами исков (по Аристону, D. 2.14.7.2). Согласно их высказываниям, собранным в Дигестах, договоры представляют собой закрытый перечень отдельных типичных сделок по установлению гражданских обязательств с особыми правилами для каждого типа (*Ульпиан*, D. 2.14.7; *Павел*, D. 19.5.5 пр. и др.), требуют не только достижения соглашения сторон, но и объективных действий по заключению сделки (*Ульпиан*, D. 2.14.1.3, 2.14.7; *Павел*, D. 2.14.17 пр. и др.), а также противопоставлены неформальным и нетипичным соглашениям (пактам), которые, по общему правилу, лишены исковой защиты (*Ульпиан*, D. 2.14.7.4; 19.5.15).

В п. 1.2 показано, что «новое право» Кодекса, Институций, Парафразы Институций, интерполяций в Дигестах закрепило концептуальные основы

договорного права классического периода, несовместимые с единой концепцией договора-соглашения. Договоры предстают типичными юридическими сделками с набором существенных условий («природой контракта», Inst. 3.24–25 и др.) и особым правовым режимом для каждого типа; договоры противопоставлены простым соглашениям, которые по общему правилу не порождают иска (С. 5.14.1).

В п. 1.3 анализируются причины отсутствия учения о договоре в Своде Юстиниана. Обосновывается вывод о том, что в «древнем праве» его появлению препятствовал сугубо практический характер юриспруденции. Опора знатоков римского права на применение опытного знания к новым ситуациям по аналогии, его ограниченного индуктивного обобщения препятствовала возникновению абстрактной концепции договора и выделению общих правил для различных видов договоров. Тенденция к обобщению положений о договорах наметилась в «новом праве» Свода Юстиниана благодаря преподаванию права в школах Берита и Константинополя. Однако плоды такого обобщения (схематизм изложения договорного права, переход от казуистики к выделению правил (*regulae iuris*), использование приемов обобщения, упорядочения и определения из эллинистической науки) в целом оказались за рамками Свода и потому не стали объектом изучения средневековых юристов.

Во втором параграфе *«Христианская религиозно-этическая трактовка договорных отношений в Священном Писании и канонах Декрета Грациана»* исследуются религиозно-этические положения об обещаниях и соглашениях в Священном Писании и раннесредневековых церковных канонах, которые стали объектом изучения юристов Церкви благодаря включению в Декрет Грациана (ок. 1140 г.).

Анализ церковных канонов в п. 2.1 позволил выявить тенденцию христианских богословов понимать под договорами одностороннее обещание (акт самообязывания) должника. В то же время об отсутствии в церковной традиции до XII в. целостного учения о договорах-обещаниях между христианами свидетельствует непоследовательное словоупотребление и неполная аргументация в изложении их позиций, а также фрагментарность и

непоследовательность решения в канонах Декрета Грациана важных для регулирования договорных отношений вопросов. Среди них: обязывает ли по совести любое обещание, даже постыдное, преступное и вредное для адресата обещания? является ли грехом нарушение любого обещания? требуется ли внешнее выражение обещания и сообщение его адресату или достаточно внутреннего намерения обещающего? допустимы ли формальности при даче обещания, раз в Писании осуждаются клятвы? как влияет на обещания существенное изменение обстоятельств? каковы последствия неисполнения обещаний?

Сопоставление христианских религиозно-этических идей с положениями римского договорного права в п. 2.2 позволило выявить не только принципиальные отличия христианских предписаний, но и точки пересечения двух разных традиций. В отличие от римского права, договор в церковных канонах рассматривается как способ самообязывания одного христианина в пользу другого; признана обязывающая сила простого обещания в силу внутреннего намерения должника; осуждается и отвергается формализм в отношениях между верующими и ограничение свободы обещаний и соглашений. К сходным положениям относятся: строгая обязательность договоров и обещаний, основанная на добросовестности (*bona fides* или *fides*; например, Яволен, D. 19.2.21 и Амвросий, *De officiis*, III, с. 10); признание нарушения обещания отступлением от добросовестности, обманом ближнего (*dolus, mala fides*); ограничение обязывающей силы договоров и обещаний ссылкой на их правомерность и соответствие морали.

В заключении параграфа сделан вывод об отсутствии целостного учения о договоре в канонах Декрета Грациана как несовместимого с идеалом евангельской простоты и осуждения формализма в отношениях между верующими.

В третьем параграфе *«Аристотелевская философская — основа схоластической интерпретации договорных отношений»* анализируются философские концепции Аристотеля, Цицерона и Фомы Аквинского об этической основе отношений обмена и методах ее раскрытия, которые могли стимулировать развитие учения о договоре средневековых юристов.

В п. 3.1 рассмотрены представления Аристотеля о добродетели уравнивающей справедливости как этической основе отношений произвольного обмена, изложенные им в «Никомаховой этике» (EN 5.5). Констатируется важность принципа соблюдения пропорционального равенства между участниками обмена (синаллагмы), основанного на их потребности в обмениваемых благах. Кроме того, подчеркивается важность логического метода Аристотеля — последовательной цепи умозаключений (силлогизмов) из достоверных общих посылок, или принципов. Однако Аристотель не указал, каким образом его выводы и метод могли бы найти применение в позитивном (греческом) договорном праве, которое он считал развитием идеи частной справедливости.

В п. 3.2 исследуется оригинальный замысел Цицерона (в диалогах «О законах», «Об ораторе», «Брут») преобразовать позитивное (римское) право (включая положения о договорах и обещаниях) в искусство (*ars*), необходимое для активной гражданской жизни в Римской республике. Известное об этом замысле позволяет предположить, что договорные обязательства следовало регулировать по ясным общим правилам, основанным на добродетелях справедливости и добросовестности. В отличие от Аристотеля, Цицерон не только указал на моральные принципы в основе договорных отношений, но вывел из них соответствующие обязанности (держат данное слово, соблюдать обязательства, воздерживаться от обмана и т. п.), а также решал на их основе различные казусы заключения и исполнения договорных обязательств при тех или иных жизненных обстоятельствах (в трактате «Об обязанностях»). Однако в сфере гражданского права Цицерон не успел или не сумел реализовать свой масштабный замысел.

В п. 3.3 анализируется первый значительный опыт применения философских идей Аристотеля к договорным отношениям на Западе Фомой Аквинским в «Сумме теологии». Новизна его подхода, по мнению диссертанта, заключается в том, что, во-первых, теолог обосновал допустимость использования знаний языческого мыслителя при изучении мирских истин (учение о «двойной истине»), во-вторых, на деле применил этику и логику (диалектику) Стагирита для телеологического анализа поведенческих актов, в-

третьих, отметил разницу обещаний и договоров по правилам морали (естественному праву) и по «цивильному закону». В результате Аквинат сделал ряд важных выводов для развития правового учения. Он установил две главные цели всех договоров и обещаний — стремление контрагентов реализовать уравнивающую справедливость или проявить щедрость (STh. II-II q. 61 a. 3); выделил три общих признака всех обещаний: 1) разумный и волевой характер обещания, 2) его изъявление адресату, 3) намерение обещающего быть связанным обещанием (STh. II-II q. 88 a. 1–3); показал на примерах из римского договорного права, как объяснять отдельные действия лиц через анализ их целей и признаков. Тем не менее Фома Аквинский не ставил перед собой задачу создать правовое учение о договоре.

В заключении к главе сделан вывод, что возникновение абстрактного учения о договоре на основе исследованных правовых, теологических и философских источников не являлось очевидным и могло стать результатом их комплексного осмысления в юридической науке.

Глава 2 «Становление договорных теорий в работах глоссаторов и декретистов XII–XIII вв.» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе *«Схоластические основы договорных доктрин правоведов зрелого Средневековья»* рассматриваются важнейшие особенности схоластической правовой науки (*scientia iuris*) в Болонском университете, ее цели, методология и связанная с ними специфика правовых учений юристов XII–XIII вв. Их правовые учения характеризуются как продукт веры в непререкаемый авторитет определенных текстов и рациональных (формально-логических) приемов их толкования, наиболее полно выраженный в Ординарных глоссах (стандартном справочном аппарате) и Суммах (сжатом изложении источника и доктрины).

Во втором параграфе *«Договорные теории болонских глоссаторов»* исследуются учения наиболее известных глоссаторов середины XII – первой половины XIII в. По материалам Ординарной глоссы Аккурсия и Суммы кодекса Ацо устанавливается основной фрагмент учения о договорах (титул Дигест «О пактах», D. 2.14) и важнейшие тенденции развития основанной на нем доктрины (п. 2.1). Содержание учения глоссаторов о договорах включает

родовое понятие пакта (п. 2.2), соотношение основных понятий договорного права (п. 2.4), классификацию пактов и контрактов (п. 2.5), объяснение обязательности пактов с помощью теории «одеяний» (п. 2.6), разъяснение видов оснований (кауз) пактов (п. 2.7), а также подразумевает типизацию договоров (п. 2.8) и применение положений о наиболее распространенных контрактах (купле-продаже и стипуляции) к иным контрактам по аналогии (п. 2.9).

На основе изучения основных доктринальных произведений глоссаторов в параграфе сделаны следующие выводы. Первые правоведы средневекового Запада заложили основы формирования учения о договоре тем, что возродили знание о сложном и многогранном римском договорном праве свода Юстиниана и ориентировали цивилистов XII–XV вв. на поиск решения всевозможных вопросов из договорных отношений в этой сокровищнице римской юриспруденции. Кроме того, ограничения схоластической методологии привели глоссаторов к судьбоносным для развития учения неточностям и отличиям от концепций договоров в своде. Глоссаторы сделали смыслом своей деятельности толкование правил и концепций из текстов свода посредством логических операций определения, деления и соотношения понятий. Выбрав в качестве основного фрагмента толкования титула Дигест «О пактах» (D. 2.14), они признали ключевым понятием договорной доктрины пакт и установили между пактом и контрактом не свойственное им в римском праве логическое соотношение рода и вида. Данный вывод, в свою очередь, позволил глоссаторам сгруппировать контракты вокруг понятия пакта, устанавливать между всеми пактами и контрактами логические связи, которые зачастую отсутствовали в своде Юстиниана, а также выделить общие признаки всех контрактов (согласие, правовая цель, взаимность) и закрепить модель договора-соглашения в качестве основы для осмысления контрактов и пактов.

Однако буквальное толкование казуистических положений свода исключило появление абстрактного понятия договора и формирования на его основе целостного правового учения. Глоссаторы закрепили в своей доктрине дуализм «одетых» пактов (договоров) и «голых» пактов (простых соглашений) и видели в контрактах «жесткие» договорные типы, условия которых определены римским законом и их изменение соглашением сторон вело к

недействительности договора, а не к заключению договора иного типа. Об отсутствии целостной концепции договора свидетельствует и порядок изложения договорной доктрины. В итоговой работе школы глоссаторов (Ординарной глоссе Аккурсия) положения о договорах разделены между несколькими фрагментам Свода и связаны перекрестными ссылками.

В третьем параграфе «*Договорные теории декретистов*» рассматривается изучение первыми юристами Церкви религиозно-этических положений церковных канонов Декрета о договорах и обещаниях. Дана характеристика расположения канонов об обещаниях в Декрете (п. 3.1) и приемы выделения в них юридического содержания (п. 3.2). Далее рассматривается своеобразное учение декретистов об одностороннем обещании как основе обязательства по канонам (п. 3.3), объясняющее обязывающую силу как обещаний (п. 3.4), так и соглашений (п. 3.5). В заключительном пункте анализируются пробелы в доктрине декретистов об обещаниях и соглашениях (п. 3.6).

В параграфе показано, как составитель Декрета и первые его толкователи с помощью приемов схоластической науки сместили фокус с религиозно-этической трактовки обещаний, клятв, соглашений на юридическую, предполагающую обсуждение обязанностей лица, давшего обещание, и судебное принуждение к их исполнению. Своеобразная основа канонистики позволила сформулировать отличную от гражданского (римского) права концепцию договора-обещания. При этом под обещанием декретисты понимали заявление здравомыслящего лица, основанное на его свободном намерении принять на себя обязанность передать имущество или совершить действия в пользу другого. Согласие сторон декретисты практически не обсуждают, вероятно, считая его второстепенным следствием обещания должника кредитору.

Концепция договора-обещания декретистов основывается на религиозно-этическом содержании канонов Декрета о необходимости исполнять данные обещания в силу добродетели добросовестности и ввиду тождества нарушения обещания обману ближнего (канон «*iuramenti*», С. 22, q. 5. с. 12). Однако усилиями Гугуччо и Бернарда Павийского религиозно-этическая обязанность исполнять обещанное трансформируется в юридическую, исполнению которой

«по должности» (ex officio) содействует суд (с опорой на каноны «quicumque suffragio», С. 12, q. 2, с. 66 и «quia Ioannes», С. 12. q. 5, с. 3). Сформулированное Бернардом Павийским общее правило обязательности договоров по каноническому праву отразило тенденцию к складыванию единого режима различных договоров-обещаний и договоров-соглашений по церковным канонам, независимо от их формы и содержания. В то же время договорные доктрины декретистов нельзя признать завершённым правовым учением о договоре, поскольку их создатели находились в самом начале правового осмысления морально-теологических концепций Декрета Грациана.

В завершении главы сформулирован вывод о времени развития доктрин глоссаторов и декретистов как периоде, в который были заложены предпосылки формирования учения о договоре на основе римских законов и церковных канонов.

Глава 3 «Учение о договорах правоведов средневекового римско-канонического права XIII–XV вв.» состоит из четырех параграфов.

В первом параграфе *«Развитие схоластического подхода комментаторов и декреталистов к договорным доктринам»* констатируется преемственность схоластической правовой науки комментаторов и декреталистов по сравнению с глоссаторами и декретистами в плане основных правовых источников и методов их толкования. В то же время отмечена бóльшая свобода толкования источников права юристами данного периода ради их применения на практике, что позволило отойти от буквального смысла авторитетного текста в сторону подразумеваемого и сделать некоторые обобщения казуистических положений.

Во втором параграфе *«Договорные теории комментаторов»* исследуется развитие представлений о договорах ведущих итальянских и французских комментаторов Свода Юстиниана XIII–XV вв. по сравнению с доктринами болонских глоссаторов. Рассмотрена нормативная основа их учений об обещаниях и соглашениях (п. 2.1), порядок изложения учений о пактах и контрактах (п. 2.2), а также их основные положения (пп. 2.3–2.7).

В договорных доктринах комментаторов, прежде всего, в работах Бартола и Бальда, ясно отражена преемственность с представлениями глоссаторов о

пактах и контрактах (п. 2.1). Нормативной основой их доктрин по-прежнему оставался Свод Юстиниана в интерпретации Ординарной глоссы Аккурсия. Пакт (*paсtum*) сохранил значение центрального понятия договорной доктрины (п. 2.3). Договоры (контракты) признаны разновидностями пакта, типичными соглашениями, которые способны порождать иск и обязательство по гражданскому праву и содержат условия, предписанные Сводом Юстиниана. Данная особенность договоров (контрактов) выражена в теории «одеяний» (п. 2.5), или условий, с которыми римский закон связывал исковую защиту соглашений по гражданскому праву.

Тем не менее диссертанту удалось обнаружить в комментариях цивилистов XIII–XV вв. изменения трактовки согласия, договорных типов и основания (каузы) договоров, важные для обобщения разрозненных доктрин. Рассматривая понятие пакта (п. 2.3), комментаторы отметили значение согласия вступить в обязательство как элемента состава всех пактов и контрактов. Впрочем считалось, что оно создает гражданское обязательство лишь в консенсуальных контрактах и отдельных «законных» соглашениях, согласно Своду Юстиниана (Бальд, комментарий к D. 2.14).

Комментаторам удалось смягчить жесткие договорные типы доктрины глоссаторов благодаря концепции «природы контракта» (*natura contractus*) (п. 2.7). Философская трактовка указанного термина в Дигестах навела средневековых комментаторов на мысль о делении условий любых договоров на существенные (обязательные и неизменные), естественные и случайные (изменяемые по воле сторон), а также побудила признать действительными соглашения с нетипичными условиями, если они не затрагивали существенные и естественные условия (основу договора), предусмотренные Сводом Юстиниана (Бартол, комментарий к D. 12.1.3, 18.1.72 пр.; Бальд, комментарий к D. 2.14.7.7 и C. 4.38.13). Перечень существенных условий, необходимых для действительности любого договора, был ограничен согласием, основанием (каузой) и «одеянием».

О способности комментаторов к обобщению разрозненных положений Свода Юстиниана на основе правовых доктрин глоссаторов и аристотелевских философских концепций, по мнению диссертанта, свидетельствует развитие

концепции правомерного основания договора (каузы) (п. 2.6). Итальянские доктора Бартол (комментируя D. 2.14.7.4 и 45.1.21) и Бальд (разъясняя C. 4.6.8 и 8.40.7) свели многообразие значений каузы договоров в гражданском праве к двум разновидностям — встречному исполнению (ожидаемому в поименованных договорах или действительному в непоименованных) или намерению безвозмездно передать имущество контрагенту. Оба юриста осуществили адаптацию для нужд договорной доктрины видов причин (конечной и производящей) и целей человеческих поступков (обмен или проявление щедрости) из философии средневекового аристотелизма.

В завершении параграфа диссертант приходит к выводу, что комментаторы не завершили процесс формулировки единого понятия договора-соглашения и вслед за Глоссой Аккурсия рассматривали договоры (контракты) как обособленные типы, каждый со своей «природой». В отсутствие данного понятия положения договорной доктрины остались разделенными по типам контрактов («одетых пактов»), зафиксированным в Своде Юстиниана. Вместо последовательного выделения положений о договорах в целом, цивилисты XIV–XV вв. эпизодически ставили вопросы, значимые для всех (или большинства) договоров. Таковы, в частности, рассуждения Бартола и Бальда о порядке заключения, условиях действительности, правилах толкования и др. Указанные вопросы для разных типов договоров решались применением по аналогии положений двух наиболее важных договоров гражданского права — купли-продажи и стипуляции.

Отсутствие абстрактного учения о договоре в доктринах комментаторов объясняется авторитетом Свода Юстиниана, преемственностью с доктринами Глоссы Аккурсия, а также своеобразием схоластической методологии XIII–XIV вв., которая ориентировала юриста на поиск необходимого решения в авторитетном тексте с помощью аналогии и «открытия» исключений из правила, а не благодаря замене устаревшего правила новым и решения на его основе частных случаев.

В третьем параграфе «*Договорные теории декреталистов*» изучается учение о договоре-обещании ведущих декреталистов, развитое ими на основе канонов Декрета Грациана с дополнениями последующего папского

законодательства (декреталий). Рассматривается нормативная основа учений декреталистов об обещаниях и соглашениях (п. 3.1), порядок изложения материала об обещаниях и соглашениях в основных доктринальных произведениях (п. 3.2), а также основные положения договорной теории декреталистов (пп. 3.3–3.7).

В п. 3.1 отмечается, что суждения декреталистов XIII–XIV вв. о договорах получили новый импульс к развитию благодаря толкованию сборников папских декреталий (прежде всего, *Liber Extra* и *Liber Sextus*), знакомству с богословской литературой XIII в., а также сравнению положений церковных канонов с доктринами гражданского права. На этой основе декреталисты развили оригинальное правовое учение о договоре-обещании, изложенное в Суммах к сборникам канонов и декреталий (п. 3.2) в следующей последовательности: переход от определения понятия и его соотношения со смежными понятиями к делению на виды и установлению правовых последствий.

В основе договорной теории декреталистов лежит подход к пониманию договора как одностороннего обещания (*promissio*) должника, выражающего его намерение принять на себя юридическую обязанность в адрес кредитора (п. 3.3). Юристы Церкви усматривали в таком намерении источник обязывающей силы любых пактов, связывали их действительность с наличием правомерной юридически значимой цели (*каузы*), определяли правовые последствия нарушения обязанности и порядок привлечения к ней по особому иску из канона (о понуждении должника к исполнению обещанного).

В учениях декреталистов закреплён единый правовой режим для всех правомерных обещаний и соглашений, независимо от их формы и содержания (п. 3.4). В его основу положено правило «пакты, какими бы голыми они ни были, следует соблюдать» (канон «*Antigonus*» в X. 1.35.1) и общее для всех обещаний понятие *каузы* (на основе декреталии «*Si cautio*», X. 2.22.14) (п. 3.5). Единые основания действительности пактов способствовали их более простой классификации на действительные и недействительные, возмездные и безвозмездные (п. 3.6).

В то же время диссертант доказывает, что значительное влияние цивилистики на каноническое договорное право воспрепятствовало

формированию полноценного учения декреталистов о договоре. Регулированию договоров отведено второстепенное значение в общем перечне вопросов внутрицерковной жизни. Договорные доктрины содержат пробелы (прежде всего, не разработано понятие согласия сторон) и частые отсылки к гражданскому праву и его терминологии, несмотря на значительные различия законов и канонов.

В четвертом параграфе «*Римско-каноническая договорная доктрина*» изучаются предпосылки (п. 4.1) и результаты взаимодействия двух ветвей средневекового права ученых (*ius commune*) в осмыслении договоров, соглашений и обещаний (пп. 4.2–4.3).

Сравнение средневековой цивилистики и канонистики позволило диссертанту выявить принципиальные расхождения в основах их договорных доктрин, заложенные глоссаторами и декретистами XII в. На разной нормативной основе сложились несовпадающие модели договоров (договор-соглашение и договор-обещание) и представления о допустимости типизации и формализации договоров, а также неодинаковый режим их защиты (закрытый перечень контрактов по законам против обязательности любых правомерных пактов и обещаний по канонам).

Указанные различия сохранили значение в доктринах римско-канонического права XIII–XV вв. благодаря своеобразному балансу двух его ветвей. Канонисты признали формальности договоров по гражданскому праву в отношениях между мирянами, по-прежнему полагая, что по совести миряне должны соблюдать все правомерные соглашения. Цивилисты объяснили каноны в терминах гражданского права: правило «*pacta sunt servanda*» превратилось в новое «одеяние» соглашения, кауза по канонам отличалась от гражданской каузы как внешнее и внутреннее основание договора. Прямое изменение законов на основании канонов, и наоборот, исключалось ввиду равнозначности их авторитета и разделения компетенции светских и церковных судов.

Причины отсутствия общего учения о договоре в *ius commune* (п. 4.4), диссертант усматривает в дуализме цивилистики и канонистики. Перспективное в плане обобщения учение юристов Церкви не стало основным в римско-каноническом праве, поскольку сфера его применения была

законодательно и доктринально ограничена кругом договоров с церковным элементом (клирики, церковное имущество, клятва) под исключительной юрисдикцией церковных судов (декреталии VI. 2.11.2 и VI. 2.2.3). Комментаторы-цивилисты отказались брать за образец концепции канонистов, поскольку главным авторитетом в своей науке считали Свод Юстиниана и его интерпретацию в Глоссе Аккурсия.

На основании изучения договорных доктрин зрелого римско-канонического права XIII–XV вв. выделен второй период формирования учения о договоре — период эпизодического обобщения положений о договорах в цивилистике и разработки правового учения о договоре-обещании в канонистике, что, однако, не привело к возникновению целостного учения о договоре в силу ряда ограничений схоластической юриспруденции.

Глава 4 «Учение о договоре правоведов раннего Нового времени (XVI в.)» состоит из четырех параграфов.

В первом параграфе *«Возникновение доктринальной основы учения о договоре в научной юриспруденции XVI в.»* исследуются условия развития правовой науки, которые сделали необходимой и возможной целенаправленную формулировку абстрактного учения о договоре. Отмечается несомненное преобладание доктрин поздних итальянских комментаторов (бартолистов) в юридической практике при заметном снижении теоретического уровня их юриспруденции, повторении устаревших догм великих предшественников, их адаптации для потребностей оборота с помощью приемов схоластической интерпретации (п. 1.1). Обновление теоретических основ юриспруденции и абстрактное осмысление положений договорного права произошло лишь благодаря гуманистическому направлению во Франции и второй схоластике в Испании, которые впервые задались целью представлять право как систему логически связанных понятий, принципов и правил.

При характеристике французской *гуманистической юриспруденции XVI в.* («галликанское обыкновение», п. 1.2) из трех ее направлений (антиквары, комментаторы кутюм, систематизаторы) основное внимание уделено научной программе систематизаторов гражданского права (Франсуа Коннан, Уго Донелл). С опорой на идеал Цицерон (De orat. 1.41.190) и философию Аристотеля они

стремились раскрыть в источниках римского права его стройный (классический) порядок и целостное учение об отдельных институтах (включая договор) средствами историко-филологической критики первоисточников, а также методов определения и пошагового деления (диареzy) основных понятий.

Научная программа теологов и правоведов испанской *второй (обновленной) схоластики* (п. 1.3) объясняется их стремлением осмыслить и упорядочить все действующее право на основе высших морально-религиозных ценностей (добродетелей) в трактовке Фомы Аквинского, с использованием достижений схоластической и гуманистической юриспруденции. Из трех направлений испанской юриспруденции XVI в. (популяризаторы новой доктрины, консервативные комментаторы и систематизаторы доктрины) именно последние (Доминго Сото, Луис де Молина, Леонард Лессий) наиболее последовательно сочетали в трактатах «О справедливости и праве» (вторая половина XVI в.) философскую и этическую традицию томизма с правовыми доктринами римского и канонического права.

Переходя от характеристики теоретических основ правовых школ XVI в. к анализу их договорных доктрин в §§ 2–4, во втором параграфе **«Непоследовательное обобщение положений о договорах в доктринах комментаторов-бартолистов»**, диссертант исследует предпосылки обобщения положений о договорах в произведениях итальянских бартолистов (п. 2.1), доказывает отсутствие целостного учения о договоре (п. 2.2) и выявляет основные препятствия его появлению (п. 2.3).

В доктринальной литературе наиболее известных бартолистов XV–XVI вв. обнаружена тенденция к выделению общих правил заключения, формы и толкования различных видов договоров (п. 2.1). Однако она не приводит к появлению целостного учения о договоре. В доктрине сохраняется множественность терминов, обозначающих договоры (пакты, контракты, конвенции, стипуляции, обещания и др.), не определено абстрактное понятие договора, охватывающее все разновидности пактов и контрактов, не последовательно выделены общие правила договорного права, а также сохранилась многозначность важных терминов договорного права (прежде

всего, каузы договоров) (п. 2.2).

Отсутствие учения о договоре в доктринах бартолистов, на взгляд диссертанта, объясняется рядом причин (п. 2.3): 1) не поставлена цель сформулировать абстрактное понятие и последовательное упорядочение вокруг него положений об отдельных договорах; 2) не устранены догматические препятствия обобщению учения о договоре в гражданском праве (закрытый перечень юридических обязательных договоров, использование доктрины «одеяний» пактов, деление пактов на «одетые» и «голые», формальные и неформальные); 3) сохранена преемственность с учениями комментаторов XIII–XIV вв., их источниками и методологией поиска исключений из устаревших правил; 4) снизился общий научный уровень литературы бартолистов ввиду конъюнктурных соображений многих авторов и удешевления книгопечатания.

В третьем параграфе *«Становление учения о договоре в трудах французских правоведов-гуманистов»* исследуется формирование первого варианта учения о договоре французских юристов XVI в. на основе характеристики их источников (п. 3.1), критики в адрес договорных доктрин бартолистов (п. 3.2), анализа основных положений нового учения (пп. 3.3–3.10), а также выявления предпосылок и препятствий его формированию (пп. 3.11–3.12).

В п. 3.1 отмечается значительное расширение круга юридических и этико-философских античных источников, на основе которых правоведы-гуманисты стремились упорядочить римское договорное право и развивали положения учения о договоре.

В п. 3.2 показано, что дополнительным импульсом к обновлению договорной доктрины французских ученых-гуманистов стала резкая критика позиций бартолистов о пактах и контрактах за несоответствие оригинальному смыслу римских первоисточников, надуманность аргументов и неуклюжий стиль изложения, умозрительные суждения об общих вопросах договорного права.

В п. 3.3 изучена дискуссия о соотношении основных терминов договорного права (п. 3.3). Критическое прочтение слов Ульпиана о значении соглашения (D. 2.14.1.3) дало основание гуманистам-эрудитам (Дуарен, Куяций) усомниться

в четкой иерархии понятий договорной доктрины. Систематизаторы гражданского права (Коннан) усмотрели в позиции Ульпиана подтверждение модели договора-соглашения, которая порождает гражданское обязательство не только в силу достигнутого согласия, но и серьезного намерения сторон вступить в обязательство.

В п. 3.4 анализируется два варианта абстрактной дефиниции договора (контракта). Установлено, что определение договора Коннаном («синаллагма (обмен) имущественными предоставлениями по соглашению сторон»; *Comm.* 5.1.4) восходит к высказыванию Лабеоны о контрактах как взаимных обязательствах (D. 50.16.19) и трактовке обмена в «Никомаховой этике» Аристотеля (EN 5.5). Донелл обобщил иные источники и дополнил дефиницию договора указанием на его консенсуальную основу, имущественный предмет, правомерное основание и взаимность («соглашение двух или нескольких лиц по поводу передачи имущества и совершения действий, подкрепленное правом на вещь и на предоставление»; *Comm.* 12.6.3).

В п. 3.5 исследуется позиция французских юристов по поводу ограничения исковой защиты соглашений. Эрудиты (Куяций) и практики (Дюмулен) признали установленные позитивным законом ограничения необходимыми для общего блага. Систематизаторы гражданского права дополнительно выделили общие условия обязательности договоров, в том числе: 1) согласие, основанное на серьезном намерении, 2) юридически значимая правомерная цель (кауза или «одобрение»), 3) имущественный предмет, 4) стороны, способные заключать договор (Донелл, *Comm.* 12.8.4-5).

Рассматривая основание (каузу) договоров (п. 3.6), систематизаторы (в отличие от эрудитов и практиков) не ограничились изучением значений данного слова в источниках римского права или судебных решениях, но открыли ее общий смысл в договоре. По Коннану, речь идет об имущественном предоставлении с одной или обеих сторон договора (*Comm.* 5.1.11). Донелл отождествил каузу с «одобрением» соглашения позитивным правом.

При классификации договоров (п. 3.7) систематизаторы подчеркнули значимость общей консенсуальной основы для деления договоров на виды и разновидности (Донелл, *Comm.* 12.7.1) и даже предложили упростить деление

по возмездности и предмету договора (Коннан, *Comm.*, 5.I.11–12).

В трактовке содержания (условий) договоров (п. 3.8) правоведы-гуманисты отвергли схоластические концепции «природы», «сущности» контракта, его «наименования». Кроме того, систематизаторы гражданского права отвергли жесткую типизацию договоров, так как их содержание зависит от общего намерения сторон. Тем не менее они не сформулировали принцип свободы договора, сохранив закрытый перечень контрактов гражданского права и критерий одобрения предмета договора правом (Донелл, *Comm.* 12.6.3, со ссылкой на D. 44.7.3 pr.).

Ряд обстоятельств позволяет признать учение о договоре незавершенным. Среди них непоследовательное выделение общих положений о договоре (п. 3.9). Некоторые общие для договорного права вопросы (порядок заключения, условия действительности, разновидности, особые условия) решались в связи с куплей-продажей и стипуляцией (Коннан, *Comm.* 7.6–9; 6.4.4). Первый вариант «общей части» договорного права в комментариях Донелла (1590 г.) представляется неполным и субъективным, поскольку включал только определение договора (гл. 6), препятствия его заключению (гл. 7), правила его исполнения (гл. 8), предписания о достаточности консенсуальной основы (гл. 10-11), критерии деления договоров (гл. 12). Не получила должной оценки юристов перспектива применения договоров за рамками обязательственного права.

Выявленные диссертантом доктринальные предпосылки формулировки абстрактного учения о договоре (п. 3.11) связаны с переосмыслением источников римского и ранневизантийского права на основе этико-философских концепций Аристотеля (о справедливом регулировании отношений обмена) и Цицерона (о логическом упорядочении гражданского права «из глубин философии»), христианской морали и религиозных убеждений юристов XVI в. (о значимости свободы воли индивида).

Предпосылки упорядочения договорной доктрины позволили диссертанту выявить и объяснить пробелы и противоречия в учении о договоре (п. 3.12). Определение договора не отражает всех его существенных признаков, не раскрыто значение намерения сторон, последствия несоответствия воли и

волеизъявления, не сформулированы общие правила достижения согласия в договоре. Противоречивыми следует признать: 1) несоответствие абстрактной концепции договора закреплённому в источниках римского права ограниченному кругу защищаемых иском соглашений, 2) несоответствие односторонних контрактов синаллагматическому характеру договора, 3) заявленная необходимость согласия в договоре не подтверждается отсылкой на синаллагму по Аристотелю (объективно совершаемые действия по обмену благами).

В четвертом параграфе «*Формулировка учения о договоре в работах испанских вторых схоластов*» исследуются предпосылки, основные положения, пробелы и противоречия учения о договоре испанских вторых схоластов.

При характеристике разнородных источников договорной доктрины вторых схоластов (п. 4.1) констатируется отсутствие в них готового варианта учения о договоре. В источниках римско-канонического права отсутствовала единая концепция договора (об этом см. главу 3), а в морально-теологической литературе сложилось определение контракта с этических позиций как акта реализации справедливости в меновых отношениях (Фома) или правомерной передачи (обмена) имущественными благами (Ж. Жерсон) с обязанностью возместить убытки в случае невыполнения обещанного (К. Зумменхарт).

Место договорного права в системе частного права (п. 4.2) указывает, что большинство вторых схоластов рассматривали договор как важнейших способ приобретения права собственности и распоряжения имущественными правами между частными лицами, а значит, ограничивали его применение сферой обязательственных отношений.

Анализ положений учения о договоре позволил диссертанту выявить значительные вариации по направлениям второй схоластики. Так, в порядке изложения договорной доктрины (п. 4.3) лишь систематизаторы правового учения конца XVI в. оказались в состоянии ясно выделить общие положения договорного права: понятие договора и его разграничение со смежными понятиями, виды договоров (их классификация), принцип обязательности договоров, порядок их заключения путем оферты и акцепта, содержание

договоров (Молина, *De iustitia et iure*, Disp. 252).

Рассматривая понятие договора (п. 4.4), комментаторы консервативного толка сохранили деление на пакты и контракты итальянских бартолистов (а значит, не выделяли единое понятие договора), авторы популярных трактатов неточно использовали единый термин «договор» (контракт) для обозначения всех правомерных соглашений и самих договорных обязательств. Лишь в трактатах систематизаторов правового учения к концу XVI в. термин «контракт» (договор) стал единственным обозначением соответствующего правового инструмента. Различия в терминологии диссертант объясняет колебанием испанских правоведов между моделями договора-обещания и договора-соглашения в источниках их доктрины. Синтез обеих моделей в рамках единого понятия договора предприняли лишь систематизаторы. За основу они приняли модель договора-обещания (начиная с Сото), позднее обосновав значение акцепта обещания должника кредитором по позитивному праву (согласно Молине) и по естественному праву (по Лессию) в силу справедливости (в возмездных обязательствах) или щедрости (в безвозмездных).

Обсуждая обязательность договоров (п. 4.5), вторые схоласты противопоставили положения естественного и позитивного права. По естественному праву обязательность проистекает из серьезного и добровольного намерения должника принять на себя обязанность в пользу контрагента, поскольку каждый дееспособный субъект вправе ограничить свою естественную свободу «частным законом» (согласно Лессию). Церковные каноны (см. главу 3) и кастильские законы соответствуют естественному порядку, так как придают равную юридическую силу неформальным и торжественным обещаниям (при условии их правомерности, добровольности и серьезности намерения должника). Цивильное (римское) право отступило от естественного права, предусмотрев «закрытый перечень» договоров и особые условия заключения «одетых» пактов, а также поименованных и «безымянных» договоров. Сравнение позитивного права с естественным позволило вторым схоластам критически оценить авторитетные римские законы и предложить законодателю устранить устаревшие для Испании XVI в. различия (Молина).

В учении систематизаторов правовой доктрины выделены общие условия действительности договоров (п. 4.6). К естественно-правовым они относили: способность субъектов заключать договоры (как предпосылка адекватного понимания значения своих действий), свободное намерение, внешнее его выражение, соответствие справедливости (прежде всего, эквивалентность обмена) и (с конца XVI в.) акцепт обещания кредитором (по Лессию). Дополнительные условия действительности по позитивному праву объяснялись соображениями общественной пользы (защиты от поспешных, противоправных или аморальных договоров, сокращения судебных тяжб и др.). В их числе: полная дееспособность контрагентов (исключая лиц, ограниченных в гражданских правах), акцепт обещания должника кредитором, указание в договоре его правомерного основания (каузы). Сравнение предписаний позитивного закона с естественным правом давало вторым схоластам основание пропустить то или иное условие (в популярных трактатах) или предложить законодателю отменить или изменить его.

Переосмысление содержания договоров (п. 4.7) побудило большинство вторых схоластов отказаться от средневековой доктрины жестких договорных типов (см. главу 3) и «вернуть» контрагентам свободу договора (Онъате). Признаки общего понятия договора привели ученых к выводу, что его содержание могут составлять три группы условий: 1) прямо предусмотренные контрагентами (предмет, место, время исполнения и др.), 2) подразумеваемые ими в момент достижения согласия (например, о существенном изменении обстоятельств), 3) включенные независимо от воли сторон по справедливости (эквивалентный обмен по рыночной стоимости товаров, работ или услуг). Отступления от естественно-правовой свободы договора в светских законах и церковных канонах ученые-юристы не только критиковали, но и научно объясняли исторически обусловленными представлениями о целесообразности и общественной полезности «закрытого перечня» договоров, правомерного основания (каузы) или иных ограничительных мер.

Обретенная свобода толкования источников договорного права изменила взгляды ученых на классификацию договоров (п. 4.8). Авторы популярных трактатов перешли к делению договоров по критерию возмездности и по

своему предмету и решительно отбросили многие критерии деления из доктрин средневековых цивилистов, которые им представлялись надуманными и утратившими силу по кастильскому праву (Гарсиа). Сторонники комментариев к канонам и законам опирались на доктрину римско-канонического права, но все же признали ряд критериев («голые» и «одетые» пакты, «поименованные» и «безымянные» контракты) излишними «юридическими тонкостями» (Коваррувиас, Гомес). Систематизаторы учения о праве и справедливости предложили упростить их и привести в соответствие с естественным правом. При этом большинство испанских ученых-юристов рассматривали классификацию как часть учения о договоре, необходимую для упорядочения разнообразных установлений об отдельных видах соглашений.

В п. 4.9 выявляется синтетическая основа учения о договоре вторых схоластов. Диссертант пришел к выводу, что в определении договора объединены признаки из моральной теологии и средневекового аристотелизма Фомы Аквинского (договор как акт разума и воли, реализующий справедливость между частными лицами, *STh.* II–II, q. 88 a. 1–3; *Ibidem.* q. 61 a. 1–3), средневекового канонического права (договор как самообязывающее обещание с правомерной целью (каузой), канон «Antigonus» X. 1.35.1; «*Si cautio*» X. 2.22.14) и римского права (договор как способ распоряжения имущественными правами по соглашению сторон, *Лаблон*, D. 50.16.19; *Павел*, D. 44.7.3).

В п. 4.10 продемонстрированы противоречия и пробелы учения о договоре, которые вторым схоластам не удалось устранить. В числе противоречий диссертант выделил: 1) двусмысленность концепции договора в широком и узком смысле (любой акт передачи имущественных благ или только синаллагматический договор); 2) разделение общей части договорного права на положения о возмездных и безвозмездных договорах вследствие фундаментального теологического различия актов справедливости и щедрости; 3) не устраненные до конца сомнения в необходимости акцепта обещания для его действительности не только по позитивному, но и по естественному праву.

В завершении главы подведены итоги формирования учения о договоре в европейской правовой науке XVI в., а также отмечается, что целенаправленные

усилия ряда ведущих ученых юристов в данном направлении стали заметным достижением европейской юриспруденции и должны быть отнесены к третьему, завершающему периоду формирования исследуемого учения.

В **заключении** сформулированы основные выводы, отражающие положения, выносимые на защиту, к которым диссертант пришел в результате проведенного исследования.

ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ДИССЕРТАЦИОННОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ОПУБЛИКОВАНЫ В СЛЕДУЮЩИХ РАБОТАХ:

I. Научные статьи, опубликованные в рецензируемых журналах, рекомендованных ВАК:

1. Полдников Д.Ю. Понятие гражданско-правового договора // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2006. № 4. С. 73-86. (0,86 п.л.).
2. Полдников Д.Ю. Истоки современного понятия гражданско-правового договора // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2006. № 5. С. 94-112. (1,26 п.л.).
3. Полдников Д.Ю. Проблемы договорной теории *ius commune* (XII–XVI вв.) // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2008. № 1. С. 38-61. (1,55 п.л.).
4. Полдников Д.Ю. О значении некоторых терминов римского договорного права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2010. № 2. С. 153-166 (1,2 п.л.).
5. Полдников Д.Ю. Особенности терминологии римского договорного права // Цивилист. 2010. № 1. С. 66-70. (0,5 п.л.).
6. Полдников Д.Ю. Морально-философская основа концепции справедливой цены в *ius commune* // Вестник Новосибирского государственного университета. Серия: Право. 2010. Т. 6. Вып. 1. С. 31-36. (0,6 п.л.).
7. Полдников Д.Ю. О формировании прямого представительства в частном праве // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2010. № 8. С. 194-205. (0,7 п.л.).

8. Полдников Д.Ю. *Pacta sunt servanda*: проблема преемственности в европейском частном праве // Государство и право. 2011. № 3. С. 67-75. (1,3 п.л.).
9. Полдников Д.Ю. От философии и права к философии права? (конфликт двух правовых школ *ius commune* XIII – XIV вв.) // История государства и права. 2010. № 20. С. 44-46. (0,6 п.л.).
10. Полдников Д.Ю. Проблема «голых пактов» в доктрине классического *ius commune* // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2011. № 1. С. 87-98. (0,9 п.л.).
11. Полдников Д.Ю. Проблема обязательности договоров: взгляд Саламанкской школы XVI в. // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2011. № 2. С. 39-50. (1 п.л.).
12. Полдников Д.Ю. Теоретические проблемы определения правового принципа в европейской юриспруденции // Вестник Новосибирского государственного университета. Серия: Право. 2011. Т. 7, Вып. 1. С. 6-12. (0,6 п.л.).
13. Полдников Д.Ю. Фома Аквинский как теоретик договорного права // История государства и права. 2011. № 11. С. 24-27 (0,4 п.л.).
14. Полдников Д.Ю. Этапы формирования цивилистической договорной теории *ius commune* // Государство и право. 2012. № 6. С. 106-115. (1,2 п.л.).
15. Полдников Д.Ю. Нормативное значение научной доктрины и развитие частного права в германских землях до принятия Германского гражданского уложения // Вестник Костромского государственного университета им. Н.А. Некрасова. 2012. Т. 18. № 3. С. 158-164 (0,8 п.л.).
16. Полдников Д.Ю. Научная доктрина *ius commune* как формальный источник права в Западной Европе в XII-XVIII веках // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. № 1. С. 64-80 (1,4 п.л.).
17. Полдников Д.Ю. Этапы развития научной доктрины *ius commune* в Западной Европе в XII-XVIII вв. // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2013. №1. С. 87-108 (1,5 п.л.).

- 18.** Полдников Д.Ю. О современных подходах к изучению западноевропейского права ученых (*ius commune*) XII-XVIII вв. // Вестник Московского университета. Серия 11 Право. 2014. № 3. С. 42-58. (1,2 п.л.).
- 19.** Полдников Д.Ю. О правовой традиции *ius commune* как предмете историко-правовой науки // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия Юридические науки. 2014. № 2. С. 146-153. (0,6 п.л.).
- 20.** Полдников Д.Ю. Влияние *ius commune* на естественно-правовое учение о гражданско-правовом договоре XVII-XVIII вв. // Государство и право. 2014. № 10. С. 53–61. (1,2 п.л.).
- 21.** Полдников Д.Ю. Особенности юридической техники западноевропейской правовой науки XIII–XV вв. // История государства и права. 2015. № 6. С. 19–25. (0,5 п.л.).
- 22.** Полдников Д.Ю. Происхождение оговорки о неизменности обстоятельств (*clausula rebus sic stantibus*) в доктрине правоведов средневекового *ius commune*. // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2015. N. 3. С. 35–41. (0,8 п.л.).
- 23.** Полдников Д.Ю. Причины формирования общего понятия договора в правовой науке Западной Европы (XII–XVI вв.) // Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения». 2015. N.6. С. 322–342. (1,25 п.л.).
- 24.** Полдников Д.Ю. Концепции европейской истории права и методология историко-правовых исследований в начале XXI в. // История государства и права. 2016. № 4. С. 27-33. (0,7 п.л.).

II. Публикации в других изданиях:

- 25.** Полдников Д.Ю. «Критический» метод Ирнерия как вклад в возрождение изучения римского права // Древнее право. *Ius antiquum*. № 6. М., 2000. С. 228-240. (0,5 п.л.).
- 26.** Полдников Д.Ю. Понятие и значение *actum* у глоссаторов // Древнее право. *Ius antiquum*. 2004. № 14. С. 216-262. (0,7 п.л.).
- 27.** Полдников Д.Ю. Упрощенная традиция в доктрине глоссаторов (фикция и реальность) // Древнее право. *Ius antiquum*. 2005. № 15. С. 135-145. (0,9 п.л.).
- 28.** Полдников Д.Ю. Двух мечей теория // Православная энциклопедия. М., 2006. Т. 14. С. 270-271. (0,25 п.л.).

29. Полдников Д.Ю. Дигесты Юстиниана // Православная энциклопедия. М., 2006. Т. 14. С. 652-657. (1 п.л.).
30. Полдников Д.Ю. Публичное право в работах глоссаторов и комментаторов // Древнее право. *Ius antiquum*. 2006. № 17. С. 128-136. (0,8 п.л.).
31. Полдников Д.Ю. Основные этапы формирования современного понятия гражданско-правового договора // Цивилистические исследования. Ежегодник гражданского права / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. Вып. III [2006]. М.: Статут, 2007. С. 70-106. (2,2 п.л.).
32. Poldnikov D. Radici romane del concetto contemporaneo di contratto civile? (a proposito della formazione storica della dottrina contrattuale continentale) // *Diritto e storia. Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*. 2007. № 6. P. 3. (0,3 п.л.).
33. Полдников Д.Ю. Убытки в доктрине глоссаторов // Древнее право. *Ius antiquum*. 2008. № 19. С. 164-171. (0,75 п.л.).
34. Полдников Д.Ю. К вопросу о формировании прямого представительства в частном праве (от Ульпиана к Гроцию) // Древнее право. *Ius antiquum*. 2009. № 23. С. 81-95. (1,25 п.л.).
35. Полдников Д.Ю. Римское право и «каузальная модель» регулирования договорных отношений // *Юридические записки. Научно-практический журнал Воронежского государственного университета*. 2011. № 1(24). С. 100-109. (1 п.л.).
36. Полдников Д.Ю. К проблеме формирования принципа *acta sunt servanda* в традиции западноевропейского *ius commune* // Сборник докладов Международной научной конференции «Римское право и современность». Национальный университет «Одесская юридическая академия», 28 мая 2011 г. Одесса, 2011. С. 36-39. (0,2 п.л.).
37. Poldnikov D. Dogma and Legal History in Russian Science of Civil Law // *Journal on European History of Law*. 2011. № 1. P. 61-65. (0,8 п.л.).
38. Полдников Д.Ю. «Реформация» юриспруденции и теории договорного права в Западной Европе XVI века // *Институты государства и права в их историческом развитии. Сборник научных статей к 60-летию В.А. Томсинова* / Отв. ред. Т.Е. Новицкая. М.: ИКД Зерцало, 2012. С. 281-300. (1,1 п.л.).

39. Полдников Д.Ю. Актуальность изучения научной доктрины в рамках курса истории государства и права зарубежных стран (на примере института договора в традиции *ius commune*) // Правовые исследования: новые подходы. Сборник статей факультета права НИУ ВШЭ. М.: НИУ ВШЭ, юр. фирма “Контракт”. 2012. С. 505-519. (0,7 п.л.).
40. Полдников Д.Ю. К вопросу о предпосылках юридического позитивизма Дж. Остина в договорной теории естественного права // Юридический позитивизм и конкуренция теорий права: история и современность (к 100-летию со дня смерти Г.Ф. Шершеневича): материалы VI ежегодной Международной научно-практической конференции. Иваново, 5-8 окт. 2012 г.: в 3 ч. / Отв. ред. О.В. Кузьмина, Е.Л. Поцелуев. Иваново: Ивановский государственный университет, 2012. Ч. 1. С. 451-469. (0,7 п.л.).
41. Poldnikov D. Reception of Roman Law: a provocative concept for German and Russian Legal History? // Abstracts of the second biennial conference Comparative Legal History – Definitions and Challenges. 9-10 July 2012, Amsterdam: VU Press, 2012. P. 28-29 (0,3 п.л.).
42. Полдников Д.Ю. Научная доктрина и аргументация судебных решений в континентальной правовой традиции: эпоха формирования // Юридическая техника. 2013. № 7-1. С. 279-286. (0,8 п.л.).
43. Полдников Д.Ю. Проект исследования общей основы договорного права *ius commune* и *common law*: концепция и методология // Методология сравнительно-правовых исследований. Жидковские чтения: Материалы Всероссийской научной конференции. Москва, 30 марта 2012 года / Под ред. Г.И. Муромцева, М.В. Немытиной. М.: РУДН, 2013. С. 362-369. (0,4 п.л.).
44. Poldnikov D. The Legacy of Classical Natural Law in Russian Dogmatic Jurisprudence in the Late 19th Century // Journal on European History of Law. 2013. Vol. 4. № 1. P. 72-80. (1,5 п.л.).
45. Полдников Д.Ю. Элементы правовой традиции *ius commune* в теориях естественного права Нового времени // Правовые традиции. Жидковские чтения: Материалы международной научной конференции. Москва, 29–30 марта 2013 года. / Под ред. Г.И. Муромцева, М.В. Немытиной. М.: РУДН, 2014. С. 354-362. (0,4 п.л.).

46. Poldnikov D. The Birth of the Russian science of civil law in the mid-19th century: towards the unity of the European legal tradition // Journal on European History of Law. 2014. Vol. 5. №1. P. 95–103. (1,3 п.л.).

47. Полдников Д.Ю. Юридическая техника права ученых (*ius commune*) Западной Европы XIII–XV вв. // Средние века. 2015. Т. 76. № 3-4. С. 274-290. (1 п.л.).

III. Монографии и публикации в других изданиях:

48. Полдников Д.Ю. Договорные теории глоссаторов (XII-XIII вв.). М.: Академия, 2008. – 345 с. (16,3 п.л.).

49. Полдников Д.Ю. Договорные теории классического *ius commune* (XIII-XVI вв.). М.: Академия, 2011. – 528 с. (20 п.л.).

50. Полдников Д.Ю. Институт договора в правовой науке Западной Европы XI–XVIII веков: учебное пособие. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2013. – 367 с. (22,3 п.л.).

51. Полдников Д.Ю. Доктрины договорного права Западной Европы XI-XVIII вв. Учебное пособие. М.: Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики», 2013. – 550 с. (20 п.л.).

Общий объем опубликованных автором работ составляет 120 печ. л.

Лицензия ЛР № 020832 от «15» октября 1993 г.

Подписано в печать «__» _____ г. Формат 60x84/16

Бумага офсетная. Печать офсетная.

Усл. печ. л. 1.

Тираж 100 экз. Заказ № ____

Типография НИУ ВШЭ,
125319, г. Москва, Кочновский пр-д., д. 3.