**http://academicians.narod.ru/**

**КУРСОВАЯ РАБОТА**

Дисциплина: «**Римское право**»

Тема: «**Вербальные (устные) и литтеральные (письменные) контракты**»

МОСКВА

2006 год

***Содержание***

[Введение 1](#_Toc227853863)

[1. Вербальные (устные) контракты 4](#_Toc227853864)

[1.1. Стипуляция 4](#_Toc227853865)

[1.2. Сложные формы stipulatio 10](#_Toc227853866)

[1.2.1. Соучастие корреальное 11](#_Toc227853867)

[1.2.2. Соучастие акцессорное 12](#_Toc227853868)

[1.2.2.1. Adstipulatio 12](#_Toc227853869)

[1.2.2.2. Adpromissio 13](#_Toc227853870)

[1.3. Развитие в форме стипуляции отношений поручительства 13](#_Toc227853871)

[1.4. Iurata operarum promissio 16](#_Toc227853872)

[1.5. Dotis dictio 17](#_Toc227853873)

[2. Литтеральные (письменные) контракты 17](#_Toc227853874)

[2.1. Древнеримский contractus litteralis 18](#_Toc227853875)

[2.2. Синграфы и хирографы 19](#_Toc227853876)

[Заключение 21](#_Toc227853877)

[Список использованной литературы 22](#_Toc227853878)

# Введение

Наиболее важным источником обязательств в римском праве был договор. Римское право характеризуется непревзойденной по точности разработкой всех существенных аспектов договорных отношений простых товаровладельцев. Однако такого развитого состояния договорное право достигло только в результате долгой эволюции хозяйственной и общественной жизни.

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

Система договоров в Древнем Риме была своеобразной и достаточно сложной. Дело в том, что в римском праве в силу его консерватизма принципиальное признание коснулось только определенных договорных типов. Поэтому для юридической силы договоров была необходима не только согласная воля сторон, но и соответствие договоров определенному типу. Из этого возникло основное деление договоров на контракты (договоры, признанные цивильным правом, типичные) и пакты (неформальные соглашения, неподходящие ни под какой тип и, стало быть, не имеющие исковой защиты).

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

Природа и значение nexum не ясны. Древнереспубликанские юристы употребляли этот термин в разных значениях; одни понимали nexum в смысле всякой сделки, совершаемой с помощью меди и весов (per aes et libram); другие видели в nexum сделку, посредством которой лицо принимало на себя обязательство, главным образом — договор займа. Этот договор сопровождался очень тяжелыми последствиями для неисправного должника; в этом договоре должник как бы закладывал кредитору себя самого; факт неплатежа отдавал должника в распоряжение кредитора.

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

Отсюда четыре основных вида контрактов: реальные (т.е. устанавливающие обязательство передачей вещи, re), вербальные (или словесные, устные), литтеральные (т.е. письменные) и консенсуальные (при которых обязательство возникает вследствие одного consensus, соглашения, даже независимо от передачи вещи). При этом каждая из четырех названных категорий охватывала строго ограниченное число точно определенных контрактов. В приведенную классификацию не включен Гаем древнейший формальный контракт — nexum, надо думать, потому, что ко времени Гая эта форма контрактов утратила всякое практическое значение; упоминание о nexum у Гая, впрочем, встречается в связи с вопросом о прекращении обязательств.

С другой стороны, в перечень контрактов, указываемых Гаем, не вошли так называемые contractus innominati (безыменные контракты), первые следы признания которых относятся к I в.н.э. (юрист Лабеон) и которые окончательно сложились в законодательстве Юстиниана. Названные выше четыре основные категории содержали исчерпывающий перечень контрактов. Между тем продолжавшая развиваться и усложняться хозяйственная жизнь выдвигала все новые и новые потребности. Под их влиянием в римском праве были признаны подлежащими защите и другие договоры, кроме перечисленных замкнутых категорий, причем возникновение их юридической силы римские юристы приурочили к тому моменту, когда одна из сторон уже выполнила принятое на себя обязательство (состоит ли оно в передаче вещи или в совершении какого-либо другого действия). Поскольку такого рода договоры получили признание тогда, когда основная система контрактов уже сложилась и для данных договоров (как общей категории) римские юристы не оставили общего наименования (наподобие вербальных, литтеральных, реальных, консенсуальных контрактов), эта новая группа контрактов получила (уже у средневековых юристов) наименование contractus innominati (безыменные контракты). С точки зрения основания (а вместе с тем и момента) установления обязательственной связи, безыменные контракты ближе всего стоят к реальным контрактам: подобно тому как при реальном контракте обязательство устанавливается с передачей вещи, так при безыменном контракте обязательство устанавливается исполнением одной из сторон своего предоставления (нередко выражающегося также в передаче вещи).

Под влиянием тех же потребностей развивавшейся хозяйственной жизни получили исковую защиту также некоторые неформальные соглашения — пакты.

# 1. Вербальные (устные) контракты

Вербальным (т.е. устным) контрактом назывался договор, устанавливающий обязательство словами (verbis), т.е. договор, получающий юридическую силу посредством и с момента произнесения известных фраз.

К этой группе контрактов относятся три договора: sponsio или stipulatio, jurata operarum promissio и dotis dictio. Два последних договора (клятвенное обещание вольноотпущенника патрону при освобождении и установление приданого) не имели особенного значения; напротив, stipulatio во всей системе римских обязательств занимает первое место.

## 1.1. Стипуляция

Основным видом вербальных контрактов является стипуляция. Стипуляцией назывался устный договор, заключаемый посредством вопроса будущего кредитора (centum dare spondes? обещаешь дать сто?) и совпадающего с вопросом ответа (spondeo, обещаю) со стороны лица, соглашающегося быть должником по обязательству.

Открытые в 1933 году новые фрагменты из Институций Гая доказывают, что договор стипуляции был известен уже законам XII таблиц.

Заключается sponsio или stipulatio в форме устного вопроса кредитора и ответа должника, напр.: *«Centum mihi dari spondes?» – «Spondeo»*; *«Domum mihi aedificare promittis?» – «Promitto»* (Gai. III. 92). При этом выражение *«Spondes – spondeo»* употребляется только между cives romani, и тогда договор называется *sponsio*; с перегринами же договор может быть заключен и в других выражениях (promittis – promitto, dabis – dabo, facies – faciam и т. д.), и тогда договор называется *stipulatio*; но в дальнейшем никакой юридической разницы между sponsio и stipulatio нет.

Каким образом появилась эта форма договора в Риме – этот вопрос и доныне остается спорным, вызывая самые разнообразные гипотезы. Савиньи высказал предположение, что stipulatio выросла из nexum путем ослабления ритуала и усиления словесного элемента; но это предположение не встретило сочувствия: nexum и stipulatio некоторое время существовали рядом. Наибольшим распространением, однако, пользуется гипотеза сакрального происхождения (высказанная впервые Гушке, но затем подробнее обоснованная Данцем): sponsio первоначально была клятвой, посредством которой обещавший что-либо подтверждал свое обещание; тогда sponsio пользовалась только сакральной охраной. Мало-помалу, однако, с постепенным падением сакрального авторитета, центр тяжести все более и более переносился на словесный элемент клятвы, а самая клятва опускалась. Вместе с тем светское право взяло sponsio под свою защиту. В новейшее время вопрос о происхождении stipulatio снова оживился благодаря Миттейсу, который поднял заново и вопрос о nexum. По мнению Миттейса, sponsio выросла из поручительства, из института vades. Vadimonium устанавливалось также в форме вопроса и ответа, причем именно поручитель назывался в более раннее время sponsor; позже было позволено самому должнику быть, так сказать, своим собственным поручителем, и тогда-то возникла та sponsio, которую мы затем встречаем. Несмотря на все остроумие этой последней гипотезы, едва ли, однако, с ней можно согласиться: как именно устанавливалось в древности vadimonium, на этот счет мы несомненных данных не имеем, да и самая связь sponsio c vadimonium, как со своим исключительным источником, не доказана. С другой стороны, обычай подкреплять обещания клятвой в старину несомненен, причем, по свидетельству древних, эти клятвенные обещания назывались именно sponsio. При таких условиях самым естественным предположением кажется возникновение sponsio из этих древних клятвенных обещаний (Жирар, Гувелин и др.). Освободившись от своей сакральной оболочки, sponsio оказалась в силу своей простоты пригодной и для оборота перегринов, и, т. обр., рядом с цивильной формой sponsio появилась форма juris gentium в виде stipulatio.

Формальные требования, первоначально чрезвычайно строгие, с течением времени были значительно ослаблены (отпало, например, первоначальное требование, чтобы ответ буквально совпадал в своей редакции с вопросом, за исключением, впрочем, одной разновидности стипуляции, sponsio, при которой это требование сохранилось).

Прежде всего, с течением времени наблюдается ослабление требований, предъявляемых к устной форме stipulatio. Обычные в прежнее время выражения: «spondes-spondeo», «promittis-promitto» и т. д. с их непременным соответствием друг другу перестают рассматриваться как юридическая необходимость. Ульпиан уже признает действительной stipulatio, при которой на вопрос «dabis?» должник ответит «quidni» – т. е., «почему бы нет?» . Он отрицает только возможность ответа кивком головы. Император *Лев* в указе 472 г. санкционирует в качестве stipulationes всякие вербальные соглашения, в каких бы выражениях они ни совершались. Все это, конечно, облегчает заключение stipulatio, но, с другой стороны, затушевывает границу, отделяющую ее от контрактов консенсуальных и даже от pacta nuda.

Несмотря, однако, на все смягчения необходимых формальностей, в классическом римском праве все-таки прочно сохранялись некоторые черты стипуляции как формального контракта: присутствие договаривающхся сторон в одном месте, устный вопрос кредитора и такой же устный ответ должника, совпадающий по смыслу с вопросом. В качестве устного договора стипуляция оставалась недоступной как немому, который не может произнести вопроса или ответа, так и глухому, который не может непосредственно воспринимать вопрос или ответ.

В период абсолютной монархии был издан (во второй половине V в.) закон, признавший обязательную силу за всякой стипуляцией, не противозаконной по содержанию, независимо от соблюдения формы вопроса и ответа, другими словами, закон допустил совершение устного договора в каких угодно выражениях.

Но и тогда стипуляция осталась недоступной для глухих и немых и требовалось, по крайней мере в принципе, присутствие сторон.

Обязательство, возникшее из стипуляции, было обязательством строгого права (stricti juris): кредитор может требовать только того, что было обещано, без всяких дополнений; он не может требовать ни возмещения убытков, происшедших от неисполнения, ни процентов; и будучи обязательством строгого права, подлежало строго буквальному толкованию. Так, еще Гай считал стипуляцию недействительной, если на вопрос кредитора: «обещаешь ли 10?», должник отвечал: «обещаю 5». Юрист даже не ставил вопроса о признании в этом случае обязательства в сумме 5. С течением времени такой крайний формализм был смягчен, и в Дигестах (D. 45. 1.4) указанный пример решается в том смысле, что при разногласии между сторонами в отношении суммы обязательство надо считать установленным в меньшей сумме, так как в отношении ее соглашение можно считать достигнутым (этот фрагмент Дигест приписывается Ульпиану, III в. н.э., но, видимо, он интерполирован, т.е. принадлежит составителям Дигест и, следовательно, относится к VI в. н.э.). Надо заметить, что в Институциях Юстиниана воспроизведен изложенный выше фрагмент Гая, в котором выражена более формальная точка зрения. Формальный характер стипуляции сказывается также в том, что ее действие ограничивалось непосредственно участвовавшими в ней сторонами.

Стипуляционное обязательство являлось односторонним, т.е. одной стороне принадлежало только право (не связанное с обязанностью), а на другой стороне лежала только обязанность (без сопровождающего ее права).

Обязательство из стипуляции имело абстрактный характер. Это значит, что если необходимые требования относительно порядка заключения стипуляции соблюдались, то обязательство возникало независимо от того, какое материальное основание привело стороны к заключению договора, какую хозяйственную цель они преследовали и достигнута ли цель, имевшаяся в виду сторонами.

Принцип абстрактности стипуляционного обязательства не лишал, однако, должника права доказывать, что основание, по которому он принял на себя обязательство, не осуществилось, но такое доказательство было для должника не всегда фактически возможно, да и требовало нередко времени; а за это время, пока отсутствие основания не доказано, кредитор мог уже осуществить свое право.

Абстрактный характер стипуляции (помимо простоты и быстроты взыскания долга) представлял еще то удобство, что в стипуляционную форму можно было облечь любое обязательственное отношение: и заемное обязательство, и обязательство уплатить цену за купленную вещь, и т.д. Стипуляцией нередко пользовались в целях новации, т.е. стипуляцию заключали для того, чтобы прекратить уже существующее обязательство, поставив на его место новое, возникающее из стипуляции. Доказав факт стипуляции, кредитор тем самым получал возможность взыскания по обязательству.

Эта черта стипуляции, позволявшая вложить в нее любое содержание и быстро проводить его в жизнь, делала стипуляцию самой употребительной в практике формой договора; в классический период она являлась основной формой оборота.

Необходимо, однако, для уточнения добавить, что абстрактный характер стипуляционного обязательства не доводился до таких крайних пределов, чтобы не признавать силы за стипуляцией, если по желанию сторон в ней указывалась хозяйственная цель, для которой стипуляция заключалась. Стороны не только могли упомянуть в тексте вопроса и ответа основание, по которому стипуляция совершалась, но и поставить силу стипуляции в зависимость от преследуемой цели (посредством включения соответствующего условия).

Как говорилось выше, применяясь в течение долгого времени, stipulatio претерпевала изменения, которые сказались с том числе и на ослаблении абстрактного характера stipulatio. Как было указано, stipulatio порождала строгое обязательство, зависящее только от того, что verba были произнесены; внутренняя causa обещания значения не имела. Ввиду этого, если должник произнес свое «spondeo», потому что рассчитывал получить от стипулянта деньги взаймы, но стипулянт их не дал и promissio оказалась таким образом данной впустую, – то должник, несмотря на это, все же считался обязанным и по иску из стипуляции должен был платить (Gai. IV. 116). Он мог только, уплатив, потребовать уплаченное обратно посредством condictio sine causa, но это был уже другой процесс: сейчас он должен был платить, так как никакое возражение ex causa не принималось. С течением времени, однако, это было признано несправедливым, и претор стал давать должнику против иска из stipulatio exceptio doli (Gai. IV. 116a). Но при этом должник, предъявляющий эту exceptio, должен был доказать отсутствие causa (т. е. неполучение денег от кредитора), так как предположение все же было против него. В период империи (со времен Каракаллы) положение еще более меняется: в случае предъявления exceptio уже не ответчик, а истец несет onus probandi; уже он должен доказывать наличность causa, т. е. что деньги были им действительно переданы. Кроме возражения – exceptio doli или, как она еще иначе называется, exceptio non numeratae pecuniae, – должник может требовать признания stipulatio недействительной и путем иска – т.н. querela non numeratae pecuniae. Так как в послеклассическую эпоху stipulatio обыкновенно сопровождается составлением письменного документа, то эта querela по преимуществу имеет характер иска о признании документа недействительным в силу его безденежности. Как exceptio, так и querela уже простым своим предъявлением вынуждают обладателя этого документа, кредитора, доказывать наличность causa иными средствами. Указанный выше рост значения письменных документов привел затем к тому, что право предъявления querela non numeratae pecuniae было ограничено кратким сроком, при Юстиниане – двухгодичным. Возможность противопоставить иску из stipulatio возражение ex causa и тем заставит истца доказывать эту causa иными средствами, разумеется, в корень подорвала значение stipulatio как сделки абстрактной и тем лишила ее значительных преимуществ в обороте.

Для обеспечения доказательства факта совершения стипуляции вошло в обычай составлять письменный акт, удостоверяющий это обстоятельство (он назывался cautio). Такой письменный документ самостоятельной обязывающей силы не имел; должник мог свободно доказывать, что устной stipulatio все-таки не было и потому он не обязан. С течением времени, однако, возникает уже предположение в пользу истинности документа, причем постепенно это предположение приобретает все более и более неоспоримую силу: доказывать при наличности письменного документа несовершение устной stipulatio дозволяется только одним путем – именно установлением того факта, что в этот день кредтор и должник не были в одном городе. Таким образом, стипуляционные документы (cautiones) получили такое широкое применение, что значение стипуляционной формы (вопрос и ответ) отошло на второй план, и если только обе стороны присутствовали в одном месте, то при наличии cautio предполагалось, что составлению документа предшествовало совершение словесной формы стипуляции.

Вследствие этого практический интерес переносится именно на эту письменную cautio, а устная stipulatio часто вовсе не совершается, и в таких случаях stipulatio как бы приобретает характер контракта литтерального. Но принудительную силу доказательства нельзя смешивать с существом; несмотря на затемнение границы и с этой стороны, stipulatio в основе своей остается и в праве Юстиниана контрактом вербальным: она будет действительна и без всякого письменного документа.

Таким образом, ясная и чистая юридическая фигура классической stipulatio в праве абсолютной монархии во многих отношениях затуманивается и обесценивается.

## 1.2. Сложные формы stipulatio

Стипуляция допускала присоединение или к кредитору, или к должнику еще других лиц, притом либо в качестве самостоятельных кредиторов или должников, либо в качестве добавочных (акцессорных). Уже чуть не с момента своего первого появления stipulatio стала употребляться не только в тех случаях, когда договор должен связать двух лиц – одного кредитора с одним должником, но и в более сложных отношениях, когда на той или другой стороне выступают несколько участников требования или долга. Такое соучастие в обязательстве может иметь различное значение и вылиться в различные формы.

### 1.2.1. Соучастие корреальное

Могут быть случаи, когда по тем или иным соображениям несколько лиц желают выступить в качестве сокредиторов, однако, так, чтобы каждый из них имел все права самостоятельного кредитора – мог получать платеж, предъявлять иск и т. д., – и чтобы платеж одному погашал требование всех, предъявление иска одним лишало права иска других. Равным образом, возможно подобное же желание и со стороны нескольких должников.

В случаях подобного рода стали прибегать к следующему способу заключения stipulatio. Если желают несколько лиц выступить в качестве сокредиторов, то все они поочередно один за другим произносят вопрос: «Centum mihi dare spondes?», «Eosdem centum mihi dare spondes?», причем должник отвечает им всем сразу «Utrique vestrum dare spondeo». Если, напротив, несколько лиц выступают на стороне должника, то кредитор предлагает каждому из них, но без перерыва, один из тот-же вопрос: «Maevi, quinque aureos dare spondes?», «Sei, eosdem quinque aureos dare spondes?», и тогда оба они отвечают: «Spondeo», «Spondeo». По терминологии источников, в первом случае мы будем иметь двух correi (conreus) stipulandi или correi credendi, во втором – correi promittendi или correi debendi. Отсюда и название такого обязательства корреальным; оно будет активно-корреальным в первом случае и пассивно-корреальным во втором.

В результате такой stipulatio явится обязательство с несколькими соучастниками, но с одним предметом: если будет уплачено одному (кредитору) или одним (из должников), все обязательство погашается; равным образом, погашает (консумирует) все обязательство и иск (litiscontestatio), предъявленный одним кредитором или против одного из должников.

Stipulatio была первым способом для установления такого соучастия. Но затем оно было признано и в целом ряде других случаев: оно могло быть установлено и в контрактах иного рода (консенсуальных и т. д.), оно возникало в случаях совместного деликта (несколько воров), оно устанавливалось иногда самим законом (напр., несколько соопекунов). Но во многих из только что указанных случаев обязательство всех, погашаясь платежом, не погашалось простым предъявлением иска против одного (litiscontestatio консумирующего значения не имела). Ввиду этого от корреальности с консумирующим действием иска стали отличать обязательства без этого действия под именем обязательств солидарных (все отвечают in solidum - на все).

### 1.2.2. Соучастие акцессорное

В рассмотренных выше случаях приводится такой вид соучастия, когда все сокредиторы или все содолжники занимали равное друг с другом положение. Но возможны и такие отношения, при которых одно лицо желает выступить в обязательстве в качестве главного, присоединив другое лишь в качестве дополнительного, подсобного соучастника. В таких случаях право или обязанность этого другого будет только accessorium (дополнением) к праву или обязанности первого. Отношения этого рода также нашли себе первое юридическое выражение в форме stipulatio.

#### 1.2.2.1. Adstipulatio

Если указанное отношение мы имеем на стороне кредитора, то оно выливается в форму adstipulatio: сначала предлагает вопрос и получает ответ главный кредитор (stipulator), потом предлагает тот же вопрос кредитор добавочный – adstipulator – и получает второй ответ от должника («Centum mihi dare spondes? – Spondeo»; «Eosdem centum mihi dare spondes? – Spondeo»). На основании этого второго ответа adstipulator является для должника таким же кредитором, как и stipulator: он может получать платеж, предъявлять иск и даже прощать долг. Но он присоединен только в интересах кредитора и потому полученное или взысканное он должен передать этому последнему (Gai. III. 110).

Главной причиной, вызвавшей появление adstipulatio в истории, была недопустимость в легисакционном процессе представительства; если кредитор предвидел, что ко времени взыскания он лично не будет в состоянии предъявить иск, он должен был заранее приготовить себе заместителя, сделав его вторым, добавочным кредитором. Ввиду того, что тогда договор поручения (mandatum) еще не имел исковой силы, lex Aquilia во второй своей главе устанавливала ответственность добавочного кредитора (adstipulator), злоупотребившего своим положением в ущерб кредитору (Gai. III. 215); здесь впервые упоминается о stipulatio. С допущением процессуального представительства эта функция adstipulatio отпала, и в эпоху Гая она употребляется главным образом только для случаев обещания post mortem creditoris, что невозможно было для стипуляции простой.

#### 1.2.2.2. Adpromissio

Гораздо чаще встречается присоединение добавочного должника – adpromissio. Главною целью такого присоединения является поручительство: за долг главного должника берет на себя ответственность другое лицо – поручитель.

## 1.3. Развитие в форме стипуляции отношений поручительства

Поручительство имеет в римском праве длинную и сложную историю. В старом праве существовали институты praedes и vades, но они нам мало известны. В древнейшее время поручитель являлся как бы заложником: в случае неисполнения ответственность обрушивалась сразу на него и исключительно на него; тот, за кого поручитель выступил, от ответственности был свободен.

Когда с несколько большим развитием деловых отношений почувствовалась и более настоятельная потребность в поручительстве, на первых порах эту потребность удовлетворяли в форме стипуляции корреальной: поручитель являлся таким же должником, как и тот, за кого он ручался, и лишь обычай требовал, чтобы кредитор при взыскании обращался сначала к главному должнику. Но затем внутренняя акцессорность поручительства начинает находить себе и внешнее выражение, причем возникают две старейшие формы поручительства – sponsio и fidepromissio. Различие между этими формами состоит только в словах, при помощи которых они заключались; юридическое же значение обеих совершенно одинаково. После вопроса главному должнику и его ответа кредитор обращался с вопросом к поручителю: «Idem spondes?» или «Idem fide tua promittis?» и получал от него соответствующий ответ: «Idem spondeo» (sponsio) или «Idem fide mea promitto» (fidepromissio).

Обе эти формы могли иметь место лишь тогда, если главное обязательство было также заключено в виде stipulatio, и лишь непосредственно после этой главной stipulatio.

Spondio и fidepromissio имели то существенное неудобство, что они могли обеспечивать только обязательства стипуляционные и притом должны были быть заключены тотчас же после них. Ввиду этого с течением времени появляется новая форма – fidejussio, свободная от этих неудобств и потому впоследствии вытеснившая старые sponsio и fidepromissio. Fidejussio представляет собою формально самостоятельную stipulatio; лишь материально она подкрепляет другое обязательство и уже безразлично какое – стипуляционное, консенсуальное и т. д. Кредитор, указав в своем вопросе то обязательство, которое обеспечивается (напр., «quod mihi Titius ex empto debet»), спрашивал поручителя: «Id fide tua esse jubes?», на что поручитель отвечал: «Id fide mea jubeo» (Gai. III. 115-117).

Таким образом, поручительством назывался договор, которым устанавливалась добавочная (акцессорная) ответственность третьего лица (поручителя) в форме добавочной стипуляции на стороне должника за исполнение должником данного обязательства – adpromissio. В качестве добавочного (к главному) обязательство поручителя существовало лишь постольку, поскольку существовало главное обязательство (обеспечиваемое поручительством), притом в размере, не превышающем размера главного обязательства.

Поручительство было в Риме распространенной формой обеспечения обязательств. Отчасти тому способствовало несовершенство римского залогового права; но прежде всего здесь сказывались, как и вообще в праве, социально-экономические условия римского общества. Бедняк, нуждавшийся в кредите, не мог обеспечить кредитора установлением залогового права, так как не располагал свободным имуществом, которое можно было бы заложить, и должен был прибегать к поручительству. Богатые рабовладельцы не прочь были выступать в качестве поручителей, потому что, оказывая нуждающимся в поручительстве лицам эту услугу, они таким путем ставили их в зависимость от себя, приобретая и лишние голоса при выборах, и иные возможности лучшего использования своего влияния. Кроме того, оказывая такого рода «услугу» бедняку, богатый поручитель фактически умел вознаградить себя также в форме прямой эксплуатации должника, за которого он ручался.

Назначение поручительства как средства обеспечения должнику возможности получить необходимый кредит естественно требовало предоставления поручителю каких-то правовых средств для возмещения понесенных поручителем затрат, если ему приходилось удовлетворять кредитора. Право поручителя, уплатившего кредитору по обязательству главного должника, переложить эту сумму на главного должника носит название «право регресса». Для осуществления права регресса служил иск из того юридического основания, по которому было установлено поручительство (обычно главный должник заключал с поручителем договор поручения, которым просил его выступить в качестве поручителя: иском из этого договора и пользовались для осуществления права регресса). Если в стипуляции, служившей для установления поручительства, вопрос и ответ выражались с помощью глагола sponsio (обещаю), то для осуществления регресса поручитель имел еще иск на основании закона Публилия (вероятно, III в. до н.э.); по этому закону уплаченная поручителем сумма взыскивалась им затем с главного должника в двойном размере.

Классическое римское право, подчеркивая добавочный (акцессорный) характер поручительства, не признавал, однако, за поручительством субсидиарного характера, т.е. не считало ответственность поручителя запасной, вспомогательной, наступающей лишь при невозможности для кредитора получить удовлетворение с главного должника. Напротив, кредитору, не получившему в срок исполнения по обязательству, предоставлялось на его усмотрение обратить взыскание или на главного должника, или на поручителя.

Институт поручительства был изменен 4-й Новеллой (гл. I) императора Юстиниана (535 г.). Названным законом Юстиниана поручителю было предоставлено beneficium excussionis sive ordinis (буквально: льгота, позволяющая стряхнуть с себя первоочередную ответственность, или льгота, состоящая в очередности ответственности). На основании 4-й Новеллы Юстиниана поручитель, против которого кредитор предъявлял иск, не попытавшись взыскать с главного должника, мог выставить возражение против иска с требованием, чтобы кредитор в первую очередь обратил взыскание на главного должника.

Если поручитель уплатил долг, он имеет регресс против главного должника, с каковою целью он может потребовать от кредитора при самом платеже переуступки его иска – т. н. beneficium cedendarum actionum.

Если есть несколько сопоручителей, то первоначально все они отвечали на выбор и in solidum; император Адриан предоставил, однако, и для fidejussores т. н. beneficium divisionis: тот, против кого предъявляется иск, может требовать, чтобы кредитор разделил взыскание между всеми, кто не отсутствует и не является несостоятельным.

Несмотря на то, что в классическом праве возникли и другие формы поручительства (т.н. mandatum qualificatum и constitutum debiti alieni), fidejussio все же оставалась до конца формой основной.

## 1.4. Iurata operarum promissio

Iurata operarum promissio – один из видов вербальных (устных) контрактов – представляет собой клятвенное обещание услуг со стороны вольноотпущенника по отношению к его патрону, отпустившему его на свободу. Вообще говоря, на вольноотпущеннике лежала обязанность проявлять преданность и вытекавшие из нее услуги своему патрону (operae officiales). Эта обязанность приобретала юридический и исковой характер только тогда, если вольноотпущенник принимал на себя специальное обязательство этого рода, которое скреплял присягой или клятвой. Из такого клятвенного обещания услуг (iurata operarum promissio) патрон получал operarum actio. На этой почве для патрона, несомненно, открывалась возможность эксплуатации вольноотпущенника.

## 1.5. Dotis dictio

Специфическую разновидность вербальных (устных) договоров представляет dictio dotis, назначение приданого. Предполагают, что первоначально это было специальное выражение воли, делавшееся при обручении, совершавшемся в форме sponsio и носившем наименование sponsalia, почему эта специальная оговорка называется lex sponsalibus dicta. Такого рода обещание получало санкцию в форме actio ex sponsu. С тех пор, как договор обручения не стал пользоваться исковой защитой, обещание установить приданое приобрело самостоятельное значение, как отдельная форма устного договора.

В отличие от стипуляции, dotis dictio не содержала в себе вопроса и ответа; здесь было устное заявление - обещание установителя приданого и выражение согласия со стороны того, в чью пользу это обещание давалось.

# 2. Литтеральные (письменные) контракты

Литтеральным контрактом назывался договор, который должен был совершаться на письме (litterae — письмо): «litteris fit obligatio», т.е. «обязательство возникает посредством записи, письма». Юридическая природа литтеральных контрактов заключается в том, что обязательство возникает при них не из простого соглашения сторон, а из письменной формы, в которую оно должно быть облечено.

Римское право периода республики и классических юристов знает такое литтеральное обязательство в виде книжного долга. Первоначальное возникновение этой формы неясно. Некоторые ставят ее в связь с nexum (запись займов, заключенных посредством nexum, в книгах), другие усматривают его зародыш еще в книгах понтификов, которые в древности играли до некоторой степени роль нотариусов. Во всяком случае, эта форма является одной из ранних: ко времени Цицерона она уже старое, обычное явление.

## 2.1. Древнеримский contractus litteralis

Древнереспубликанский письменный контракт заключался посредством записи в приходо-расходные книги, которые велись римскими гражданами (самый порядок ведения этих книг и записей в них в точности не известен). Литтеральный контракт представлял тогда собой обязательство, по существу не впервые возникавшее, но заменявшее собой (обновлявшее) обязательство, уже существовавшее ранее на другом основании (например, задолженность на основании купли, найма и т.п.) или на другом лице (долг Тиция переписывался на Люция). У римлян вообще был обычай тщательно вести свои хозяйственные книги: изо дня в день записывались приход и расход, все издержки и поступления. Эти обыкновенные записи (т.н. nomina arcaria) могли быть иногда доказательством уже существующего обязательства (иным образом возникшего), но не могли служить способом возникновения нового.

Иное значение приобрели эти записи в отношениях между банкирами-профессионалами (argentarii). Наиболее частыми и типичными сделками банкирского оборота были две следующие: transcriptio а rе in personam - обязательство, заменявшее собой или обновлявшее (novatio) уже существовавшее ранее на другом основании (например, задолженность на основании купли, найма и т.д.), и transcriptio a persona in personam, - обязательство, заменявшее собой или обновлявшее уже существовавшее ранее на другом лице; но формально обязательство, возникавшее из записи в книгу, ни в какой зависимости от предыдущих правоотношений не находилось. Таким образом, записи на страницу расхода известной суммы за данным должником не соответствовала реальная выплата должнику записываемой за ним суммы. В этом смысле Гай и называет такие обязательства nomina transcripticia, в противоположность nomina arcaria.

Запись приходо-расходные книги делалась, разумеется, на основании соответствующего соглашения сторон, иначе не могло бы быть речи о договоре. Вероятно, записи в книге кредитора известной суммы как уплаченной должнику соответствовала запись в книге должника той же суммы как полученной от кредитора: в этом и выражалось их соглашение.

Таким образом, литтеральный контракт в более древней форме можно определить как договор, заключавшийся посредством записи в приходо-расходную книгу кредитора или существовавшего до того долга данного должника или долга другого должника, переводимого на данного на основании соответствующего соглашения сторон.

Из приведенного определения литтерального контракта вытекает вопрос, делалась ли при этой записи какая-нибудь оговорка о том, что данное обязательство должно собою заменить такое-то предыдущее и что последнее в связи с записью прекращается. Если нет, то какими средствами предупреждалось дублирование обязательства, как предупреждалась возможность двойного взыскания (и по первоначальному обязательству, послужившему основанием для записи, и по новому, возникшему вследствие записи)? В дошедших до нас источниках римского права никакого материала для ответа на поставленные вопросы мы не находим.

В классический период приходо-расходные книги утратили значение, по-видимому, в связи с вошедшими в практику более простыми и удобными формами записи долгов. С утратой значения приходо-расходных книг прекратилась и практика старых литтеральных контрактов.

## 2.2. Синграфы и хирографы

В то время как в обороте между cives romani употреблялись указанные книжные операции, в обороте между перегринами (греческих или эллинизрованных провинций) весьма распространены были письменные обязательства иного рода – syngraphae и chirographa. И в классический период все больше входить в употребление заимствованные из греческой практики эти долговые документы — синграфы и хирографы.

Вопрос о юридической природе этих документов весьма спорен. Гай в цитированном месте как будто признает их не простыми средствами доказательства, а подлинными литтеральными контрактами перегринского права («Praeterea litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis»). С другой стороны, в одном месте Псевдо-Аскония проводится между обоими видами документов различие: в то время как chirographa характеризуются в смысле документов, свидетельствующих о существующем, реальном долге, о syngraphae, напротив, говорится, что в них «etiam contra fidem veritatis pactio venit… more institutoque Graecorum». Ввиду неясности источников одни из современных исследователей вовсе отрицают за этими документами самостоятельную обязывающую силу, другие, напротив, таковую за ними признают. Как бы то ни было, но распространение на всю империю права римского гражданства при Каракалле лишило этот институт перегринского права юридической силы. Однако он не исчез вовсе, а возродился в послеклассическом римском праве в виде тех письменных cautiones. Старая греческая привычка к письменным документам и доверие к ним легко приспособились к stipulatio: стоило только при совершении документа проделать нетрудную формальность устного вопроса и ответа. Установившаяся впоследствии praesumptio stipulationis и ограничение возможности оспаривать cautio, о чем было сказано выше, создали в конце концов практически для этих cautiones почти такую же юридическую силу, какую имели (если вообще имели) старые syngraphae.

Syngrapha - документ, говорящий об обязательстве от имени обеих сторон и скрепленный подписями и печатями как кредитора, так и должника. Syngrapha (синграфы) представляли собой документ, составлявшийся в третьем лице (такой-то должен такому-то такую-то денежную сумму); этот документ составлялся в присутствии свидетелей, которые и подписывали его вслед за тем, от чьего имени он составлялся.

Эта форма письменных обязательств получила широкое распространение на почве процентных займов, заключавшихся между римскими ростовщиками и провинциалами. В императорский период синграфы стали менее употребительным видом письменного обязательства; на первый план выступили хирографы (chirographa).

Chirographum – это документ, написанный от лица должника и свидетельствующий о его долге, составлявшийся в первом лице ("я, такой-то, должен такому-то столько-то") и подписывавшийся должником. Первоначально это был документ, имевший только значение доказательства, но затем с ним стали связывать значение источника самостоятельного обязательства: подписавший документ обязан платить по нему.

Эту новейшую форму письменных договоров Гай поясняет так: si quis debere se aut daturum se scribat; ita scilicet si eo nomine stipulatio non fiat, т.е. если кто пишет в расписке, что он должен нечто или что он предоставит то-то (то возникает обязательство); Гай добавляет: разумеется, если не было по этому обязательству стипуляции (тогда основанием возникновения обязательства была бы стипуляция).

Впрочем, в практике нередко в chirographum включалась оговорка о предшествующей стипуляции: получалось сочетание устной и письменной формы договора. Посредством этих документов устанавливались обязательства, независимо от того, была ли фактически передана та сумма, которую обязуется уплатить подписавший расписку, и вообще не принимая во внимание основания (causa), по которому такая расписка выдавалась должником.

# Заключение

Вербальные и литтеральные контракты являются одними из наиболее древних договоров римском праве. Однако с развитием экономики и под влиянием хозяйственной жизни стали развиваться и другие виды договоров. И сами древние виды договоров изменялись с течением времени, меняли свое назначение, или отмирали, если не соответствовали потребностям оборота.

Основное отличие вербальные от литтеральных договоров состоит в форме установления обязательства. Вербальный договор устанавливал обязательство в устной форме. При этом первоначально при заключении вербального договора необходимо было строго соблюдать формальные требования. С течением времени требования к устной форме договора ослабели, а для обеспечения доказательства факта совершения стипуляции вошло в обычай составлять письменный акт, удостоверяющий это обстоятельство. Литтеральный договор, в отличие от вербального, должен был совершаться на письме. Поэтому при заключении литтерального договора обязательство возникало не из простого соглашения сторон, а из письменной формы, в которую оно должно было быть облечено. В послеклассическом римском праве синграфы и хирографы - виды литтеральных договоров, вошедшие в употребление в классическом праве – стали употребляться в виде письменных cautiones - стипуляционных документов, удостоверяющих факт стипуляции.

# Список использованной литературы

1. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения, - М., 1989.
2. Гиббон Э. Историческое обозрение римского права. - СПб., 1835 г.
3. Новицкий И.Б. Римское право. -М., 2000.
4. Покровский И.А. История Римского Права. - СПб., 1999.
5. Римское частное право. Учебник под ред. проф. И.Б.Новицкого и проф. И.С. Перетерского. - М., 2001.