

Д.Ю. Полдников

доцент кафедры теории
права и сравнительного
правоведения факультета
права Национального
исследовательского
университета
«Высшая школа
экономики», кандидат
исторических наук

Проблема обязательности договоров: взгляд Саламанкской школы XVI века

В статье рассматривается взгляд представителей Саламанкской школы поздней схоластики XVI в. на одну из ключевых проблем договорной теории — обязательности договоров. Автор дает общую характеристику данной школы, освещает основные подходы ее представителей к решению вопроса о природе и причинах обязательности договоров, а также раскрывает влияние позднесхоластической теории на Гуго Гроция и других правоведов Нового времени.

Ключевые слова: договорная теория, поздняя схоластика, Саламанкская школа, *ius commune*, обязательность договоров, естественное право.

Принцип обязательности правомерных договоров (*pacta sunt servanda*) ныне является одной из аксиом гражданского права России и других стран романо-германской правовой семьи. Однако юридическое признание этот принцип получил далеко не сразу.

Вопреки распространенному мнению, право Древнего Рима еще не знало правила обязательности всех договоров. Римская юриспруденция ограничивала перечень оснований (контрактов), порождающих исковое обязательство, и выработала правило, согласно которому из простого соглашения (не контракта) возникает не гражданское (исковое) обязательство, а эксцепция (процессуальное возражение)¹.

Правило «все договоры следует соблюдать» (лат. *pacta sunt servanda*) принято связывать со средневековым каноническим правом. Оно основывалось не на источниках римского права, а на авторитетных христианских текстах (письмах епископов, постановлениях церковных соборов). В них отражена идея, что перед Богом все обещания равны и отступление от них равносильно лжи, а потому греховно и заслуживает церковного осуждения².

¹ См.: Ульиан, D.2.14.7.4: «Но когда нет никакого основания, то установлено, что в силу соглашения не может возникать обязательство. Следовательно, простое соглашение не порождает обязательство, но порождает эксцепцию». Подробнее о нашем взгляде на древнеримскую договорную теорию см.: Полдников Д.Ю. Договорные теории глоссаторов. М.: Академия, 2008. С. 81 и далее; *Его же*. Основные этапы формирования современного понятия гражданско-правового договора // *Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права* / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. Вып. III. М.: Статут, 2007. С. 71–76; *Его же*. Истоки современного понятия гражданско-правового договора // *Вестник Московского университета. Сер. 11 «Право»*. 2006. № 5. С. 94–101.

² См.: *Spies F.* De l'observation des simples conventions en droit canonique. Paris, 1928. P. 25 sg.

Однако данная идея долгое время не оказывала прямого влияния на цивилистику, поскольку в Средние века существовало четкое разделение между наукой гражданского (римского) и канонического (церковного) права. Многие известные правоведы того времени были признанными знатоками и гражданского, и канонического права и носили титул доктора обоих прав (*doctor utrisque iuris*). Однако наука гражданского права по определению ограничивалась источниками римского права (Свод Юстиниана VI в.) и не могла заимствовать аргументы из текстов канонического права. Каким же образом правило *pacta sunt servanda* получило признание в цивилистике?

Ранее мы писали о важной роли школы естественного права Нового времени, сторонники которой дополнили римские источники цивилистики концепцией права, данного всем людям от природы³. В действительности, еще до Гуго Гроция, Самуэля Пуфендорфа и других именитых правоведов Нового времени обязательность всех договоров пытались обосновать в XVI в. представители ныне забытой Саламанкской школы второй (поздней) схоластики.

Общий культурный подъем Испанского королевства в XVI («золотом») веке способствовал и развитию юридической мысли. Наиболее заметный и оригинальный вклад внесла школа, основанная после 1526 г. доминиканскими монахами Франсиско де Витория и Доминго де Сото при Университете кастильского города Саламанки. Видными представителями школы также были доминиканский монах Мельхиор Кано, францисканец Альфонсо де Кастро, иезуиты Франсиско Суарес и Леонард Лессий, канонисты Диего де Коваррувиас, Фернандо Васкес и другие.

Доминиканские монахи не случайно оказались у истоков новой школы и выбрали в качестве ее идеологии не столь популярное в XVI в. учение средневекового теолога Фомы Аквинского. Основанный в XIII в. нищенствующий духовный орден благодаря своей просветительской и научной деятельности получил неофициальное название университетского⁴. Доминиканцами были великие теологи и мыслители XIII в. Альберт Великий, Раймунд Пеньяфортский, сам Фома Аквинский, известные как покровители наук и университетских центров.

В условиях Реформации и великих географических открытий духовное наследие теологов XIII в. требовало корректив. В Испании, неожиданно оказавшейся в авангарде европейской цивилизации, одним из инструментов культурного возрождения стала обновленная схоластика, за которой закрепилось наименование «поздняя». Поздние схоласты Саламанкской школы основное внимание уделяли трем основным областям: теологии, экономике и праву. В теологии они способствовали возрождению интереса к идеям Фомы Аквинского, сконцентрировав внимание на роли морального фактора в теологии, вопросах свободы воли и причинах существования зла. Испанские теологи рассматривали также отдельные экономические проблемы с точки зрения католической морали, что позволило им сделать ряд оригинальных выводов⁵.

³ См.: Полдников Д.Ю. Основные этапы формирования современного понятия гражданско-правового договора. С. 91–101.

⁴ См. подр.: Ehrle F. La Scolastica e i suoi compiti odierni. Torino, 1935. P. 42–43.

⁵ В частности, представители Саламанкской школы выступали за свободное перемещение лиц, обращение товаров и идей между всеми странами и народами. Они положительно оценили дух предпринимательства, если он направлен на общее благо, обосновали необходимость частной соб-

Теолого-правовая доктрина испанских схоластов охватывает такие проблемы, как уточнение содержания основных понятий теории права (естественное право, право народов, гражданское право); разработка концепции международного права, суверенитета, справедливой войны, естественных (неотчуждаемых) прав человека, обоснованности завоевания Нового Света испанскими конкистадорами; роль справедливости и других добродетелей в договорных отношениях; действительность юридических актов, противоречащих нормам естественного права. Важно отметить, что в эпоху религиозных войн в Старом Свете и активного взаимодействия с нехристианским населением Нового Света представители Саламанкской школы формулируют свои теории как универсальные, рассчитанные на применение вне зависимости от религиозной и этнической принадлежности.

Современные исследователи не без основания указывают, что деятельность Саламанкской школы знаменует собой завершение средневекового этапа развития теолого-правовой мысли и зарождение универсальных теорий Нового времени⁶. Эти теории нашли отражение, главным образом, в объемных трактатах под общим названием «О справедливости и праве» (*De iustitia et iure*), содержание которых составляют пространные юридические, моральные и философские аргументы в пользу того или иного решения диспута или сомнения.

Договорная теория в полной мере отражает особенности методологии и целей деятельности Саламанкской школы. Эта теория — результат переработки средневекового римского права (*ius commune*) с помощью морально-философского взгляда Аристотеля и Фомы Аквинского на социальные отношения.

По сравнению с глоссовым аппаратом средневековых юристов трактаты XVI в. «О справедливости и праве» поражают самостоятельностью и последовательностью изложения материала, подчеркнутым вниманием к общим понятиям и принципам, из которых выводились специальные юридические правила, а также безоговорочным приоритетом идей естественного права перед постулатами средневекового *ius commune*.

Коварруиас первым из представителей Саламанкской школы обратился к толкованию права исходя из концепции справедливости Фомы Аквинского. Сото старался применить аристотелизм при решении проблем собственности, договоров и деликтов, отраженных в Своде Юстиниана. Полноценную правовую доктрину сформулировали иезуиты Суарес, Молина и Лессий. Суарес, чьи труды пользовались наибольшей известностью в XVI в., в основном занимался проблемами мета-

ственности для экономической активности и заботливого отношения к имуществу, разработали отдельные положения теории стоимости, обсуждали допустимые пределы взимания процентов.

⁶ См., напр.: *Bellomo M. The common legal past of Europe (1000–1800)*. Washington, 1995. P. 224–225. Несмотря на ценность научного наследия второй схоластики, его исследования все еще крайне редки и появляются в западной историографии в основном во второй половине XX в. Среди зарубежных ученых, разрабатывавших данную тему со второй половины прошлого века, заслуживают упоминания Джеймс Браун Скотт и Эрнст Рейбштейн (нарушившие заговор молчания вокруг Саламанкской школы), Ганс Тиме (профессор университета г. Фрайбурга), его ученики Бурхард Лёбер (правовое регулирование товариществ в Испании) и Гюнтер Нуфер (доктрина возмещения вреда), а также Герхард Отте (доктрина де Витория), Рудольф Гмюр, Мальте Диссельхорст (доктрина Гроция об обещании), Франц Виакер (влияние схоластики на Гроция как часть истории частного права), Ганс Вельцель (экономика с этической точки зрения поздних схоластов), Винфрид Трузен (источники права ученых в Германии), Гельмут Коинг (отдел по поздней схоластике в Институте истории европейского права), а также ряд испанских авторов.

физики, политики, философии права. Создание систематической договорной доктрины на принципах аристотелизма и томизма, с опорой на идею справедливости, следует поставить в заслугу Молине и Лессию⁷.

Не имея возможности в рамках одной статьи рассмотреть все аспекты договорной теории испанских поздних схоластов, остановимся на самой важной для них проблеме — обязательности договоров.

Следуя философской методологии Аристотеля и Фомы, поздние схоласты при изложении теории договора двигаются от общих вопросов к частным: от дефиниции того или иного правового института к рассуждению о его разновидностях. Молина, например, в трактате «О праве и справедливости» рассмотрение договоров предваряет обсуждением таких тем, как способы передачи права собственности при жизни отчуждателя, переход собственности по завещанию. «*В диспуте 114 этого второго трактата о справедливости мы начали рассматривать передачу [права] собственности по воле собственника и дошли до последней воли. Теперь же перейдем к контрактам, среди которых, как известно, одни направлены на передачу собственности по воле контрагентов, другие нет, а также [разберем] отдельные правомочия из контрактов и квазиконтрактов. Но сначала поговорим о контрактах в целом в широком значении данного слова, а затем об отдельных из них*»⁸.

Прежде чем перейти к отдельным видам контрактов, Молина рассуждает о договоре в целом, т.е. определяет основные понятия договорной доктрины (пакт, контракт, обещание, акцепт, дарение) и путем сопоставления ищет между ними различия⁹.

Для поздних схоластов основным вопросом общих положений о договоре, несомненно, является основание обязательности договора. К XVI в. в каноническом праве сложилась устойчивая тенденция толковать договор как обещание должника, нарушение которого считалось обманом, грехом и наказывалось либо отлучением от церкви, либо кондикцией из церковного закона¹⁰. Такой позиции придерживались не только канонисты, но и теолог Фома Аквинский: «*По доброй совести человека полагается, чтобы [должник] заплатил обещанное... следовательно... по чести человек обязан человеку из любого обещания... Кроме того, ложь имеет место и если некто не исполнит обещанное... ложь влечет за собой грех, поскольку тем самым человек обманывает ближнего своего*» (STh. II–II. qu. 110, art. 3, obi. 5 et 6).

⁷ На русском языке пока нет специальных исследований правовой доктрины испанской поздней схоластики. Философские идеи Саламанкской школы рассматриваются в ряде публикаций Д.В. Шмониной (см.: Шмонин Д.В. Понятие «вторая схоластика» в отечественной истории философии // Человек. Природа. Общество: Материалы 8-й международной конференции молодых ученых. СПб.: Изд-во СПбГУ, 1997. С. 26–31; *Его же*. О философии иезуитов, или «Три крупницы золота в шлаке схоластики» (Молина, Васкес, Суарес) // Вопросы философии. 2002. № 5. С. 141–152; *Его же*. Фокус метафизики. Порядок бытия и опыт познания в философии Франсиско Суареса; *Его же*. Вторая схоластика (XVI — начало XVII в.): культурный контекст, метафизические основания, место в истории мысли: Автореф. дис. ... д-ра филос. наук. СПб., 2003. См. также монографию: *Вдовина Г.В.* Язык неочевидного. Учения о знаках в схоластике XVII века. М.: Институт философии, теологии и истории Св. Фомы, 2009.

⁸ *Molina L.* De iustitia et iure opera omnia. Venetiis, 1614. T. 2. Disp. 252.

⁹ См.: Ibid.

¹⁰ Идею такого иска (по аналогии с римской *condictio ex lege*) приписывают канонисту Иоанну Тевтонцу (XIII в.), ученику знаменитого глоссатора Ацо. В пользу отлучения от церкви высказывался папа Иннокентий IV. См. подр.: *Spiess F.* Op. cit. P. 42, 68 sg.

Под влиянием традиции канонического права испанские доминиканцы и иезуиты Саламанкской школы признавали основой договорного обязательства одностороннее обещание должника и соответствующим образом толковали фрагменты Дигест о пакте (D. 2.14.1: пакт как соглашение двоих об одном и том же) и о pollicitatio (D. 50.12.3: односторонний характер pollicitatio как ее главное отличие от пакта).

В частности, вопреки буквальному смыслу фрагментов, Молина утверждает, что pollicitatio — это обещание (оферта) должника, а pactum — это обещание, акцептованное контрагентом. «Пакт Ульпиан... определяет как «соглашение и согласие двух». Значение уточняется в связи с определением одностороннего обещания [pollicitatio]... «Пакт — это согласие и соглашение двоих». Отсюда следует, что одностороннее обещание, или обещание, не является пактом, пока оно не акцептовано, т.е. не является договоренностью и соглашением двоих, но представляет собой лишь обещание одного оферента... Когда же оно акцептовано, тогда возникает основание пакта... Поэтому дарение, или безвозмездная передача вещи другому, приобретает сущность пакта в силу того, что оно акцептовано, т.е. аналогично договоренности и согласию двоих об одном и том же»¹¹.

Того же мнения придерживается Лессий. Он отождествляет пакт и контракт (в основном значении), поскольку оба термина указывают на соглашение сторон (conventio duorum), но не забывает обратить внимание на некоторые различия данных терминов. В широком значении контракт включает и акцептованные обещания и дарения. В узком смысле слова контракт как взаимное обязательство, «которое греки называют синаллагмой» (D. 50.16.19), является лишь внешним проявлением достигнутого соглашения, пакта: «Следует, однако, заметить, что в праве термин «контракт» часто получает широкое значение, охватывая и дарения, и акцептованные обещания, см. например, C.4.21.17pr. и другие фрагменты, где дарение названо контрактом. Итак, контракт является соглашением двух [лиц], порождающим обязательство контрагента, и этим не отличается от пакта, определение которого — согласие и соглашение двух [лиц]. В самом деле, для заключения пакта необходимо, чтобы две воли сошлись во взаимном согласии. Я говорю о «взаимном согласии», поскольку недостаточно прийти к соглашению каким угодно способом. Требуется, чтобы они [лица] выразили согласие друг другу. Поэтому дарение и обещание, даже если они сделаны по общему соглашению двоих, не имеют значения пакта до момента акцепта и придания ему [дарению или обещанию. — Д.П.] встречного согласия. Но посредством акцепта они становятся пактом... Мы употребляем термин «контракт» в таком широком смысле, что он тождественен пакту и включает безвозмездные контракты...»¹²

Для Молины спорным представляется суждение, что акты безвозмездного отчуждения имущества можно именовать контрактами. Термин «contractus», по его наблюдениям, в Своде Юстиниана крайне редко применяется в отношении дарения и, согласно Лабеоу, непременно предполагает взаимное обязательство. Следовательно, резюмирует Молина, в строгом смысле слова контракт — это только двустороннее взаимное обязательство и акт компенсаторной справедливости. Но в

¹¹ Molina. Op. cit.

¹² Lessius L. De iustitia et iure, ceterisque virtutibus cardinalibus libri quatuor. Brixiae, 1696. Lib. 2, cap. 17, dub. 1.

широком смысле он может обозначать и дарение как «акт щедрости обещающего, но не компенсаторной справедливости»: «Слово «контракт» употребляется в широком, но менее подходящем смысле для обозначения всех пактов, из которых возникает обязательство с другой стороны... [Далее ссылка на фрагменты Кодекса Юстиниана о дарении. — Д.П.] Так, контракт акцептованного дарения, берущий начало от передачи дара, не является собственно контрактом, поскольку в силу передачи вещи ни со стороны дарителя, ни со стороны акцептующего и принимающего дар не устанавливается никакого обязательства из справедливости. Даритель не отвечает за эвикцию... Поскольку дарение происходит из щедрости дарителя, оно является актом щедрости, а не справедливости... [Кроме того,] контракт иногда употребляют в таком широком и не свойственном ему смысле, что он обозначает любое соглашение, как порождающее, так и не порождающее обязательство... лишь в силу того, что [в соглашении присутствует] акцепт... Такова акцептиляция [прощение долга. — Д.П.], которая заключается в том, что должник спрашивает своего кредитора, считает ли он [долг] уплаченным, есть ли долг, желает ли он освободить [от долга]...»¹³

Процитированное замечание Молины прямо подтверждает, что он, как и его коллеги по Саламанкской школе, восприняли концепцию Аристотеля о щедрости и компенсаторной справедливости в значении основы обмена (causa). Молина признает каузу настолько очевидным и существенным элементом договора, что находит указание на нее даже в Лабеоновом определении контракта: «Контракт в собственном смысле, как утверждает Лабео [D. 50.16.19. — Д.П.], является «взаимным обязательством», то есть пактом, из которого возникает взаимное обязательство. Таким образом, объяснение Лабео не прямо, но все же раскрывает правовые последствия и предполагает основание (causa), из которого в принципе возникают те последствия, которые определяют контракт»¹⁴.

Именно в результате дискуссий по поводу аристотелевского понимания добродетелей саламанские профессора пришли к важному для договорной теории выводу об обязательности всех обещаний, если они даны на действительном основании и акцептованы кредитором.

Еще в XIII в. в Сумме теологии Фома Аквинский писал, что «один человек обязуется другому любым обещанием, и это обязательство по естественному праву» (STh. II-II q. 88 a. 3 ad 1). Испанские схоласты XVI в. согласились с этим утверждением и добавили, что обещание может быть актом как компенсаторной справедливости, так и щедрости. В то же время они не могли не заметить разницы между неисполнением возмездного договора и обещанием исполнить акт щедрости. Неисполнение последнего расстроит выгодоприобретателя, но далеко не всегда причинит ему убытки. Фома оставил этот юридический вопрос без ответа.

Саламанские профессора нашли аргументы даже в пользу обязательности актов щедрости. В комментарии к Сумме теологии Фомы Кахетан признавал, что давший обещание проявить щедрость связан только соображениями правды и веры. Обязанность, связанная с принуждением к исполнению, возникает только в том случае, если одаряемый претерпел убытки в результате неисполнения обещания¹⁵.

¹³ Molina L. Op. cit. T. 2. Disp. 252.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ См.: Cajetan. Commentaria in Thomas Aquinas. Padua, 1598. ad STh. II — II, q. 88, a. 1; q. 113, a. 1. Примечательно любопытное сходство с доктриной встречного удовлетворения (consideration) в ан-

Сото, Молина и Лессий признавали неисполнение обещания разновидностью несправедливости. Основания для такой позиции они находили не в Своде Юстиниана, а в высказываниях средневековых богословов и античных философов. В частности, Сото цитировал высказывание Св. Иеронима о трех реквизитах обещания (клятвы) — истине, рассудительности и справедливости. Молина вспомнил мнение Цицерона о добросовестности как основе справедливости¹⁶. Однако никто из схоластов не дал объяснения, каким образом неверность своему слову нарушает аристотелевскую компенсаторную справедливость.

Рассматривая различия между юридически значимыми и пустыми обещаниями, Кахетан признавал договорные отношения наиболее совершенной формой обмена, обязательность которой до начала исполнения проистекает из серьезно сделанных обещаний. Тем самым он обосновывал обязательность любых обещаний¹⁷. Молина и Лессий заняли противоположную позицию. Лессий признавал все обещания обязательными по естественному праву, но подчеркивал, что римское право (позитивный закон) иногда требует дополнительных формальностей в подтверждение серьезности намерения. Он предложил понимать неформально обещанное несовершенным долгом (*debitum imperfectum*), а верность данному слову — несовершенной разновидностью справедливости (*iustitia inadequate concepta*): «Если взять «справедливость» в самом строгом смысле слова, то долг по совести отличается от долга по справедливости. Долг по совести, который возникает из безвозмездного обещания, несовершенный по сравнению с тем, который признан по закону и справедливости, (т.е.) из контракта или из причинения вреда... Долг [в строгом смысле. — Д.П.] является совершенной формой [обязанности] по справедливости. Если он не исполнен, то обязывает выплатить упущенную выгоду [адресован] только лицу своего права. Он совершенно определенный и не позволяет [совершать исполнение в виде] безвозмездного дарения. Итак, оба долга различаются. Если добродетель добросовестности, или верности [данному слову] связана только с долгом из обещания, то справедливость [касается] также и совершенного долга... хотя если справедливость брать не в таком строгом смысле, то она охватывает, и тогда верность данному слову есть не что иное, как неточно понятая справедливость...»¹⁸

Молина выдвигал против позиции Кахетана другой аргумент. Обещания совершить акт щедрости обязывают лишь в том случае, если на этот счет имеется ясное намерение дарителя, например, подтвержденное клятвой. В противном случае на дарителя возлагается лишь долг чести. Установить соответствующее намерение надлежит судье с учетом соответствующих обстоятельств дела. Если же даритель выполнил требуемые римским правом формальности, то он обязуется юридически, поскольку формальности служат достаточным подтверждением его намерения.

глийском common law: суды усматривают consideration даже в безвозмездных договорах дарения, если одаряемый понес некоторые расходы (ухудшил свое имущественное положение) в расчете на получение дара (см.: *Jewell M. An introduction to English contract law. 2 ed. Baden-Baden, 2002. P. 46 sq.*).

¹⁶ См.: *Molina*. Op. cit. Disp. 262 № 4: «Добродетель, которая таким образом определяет (обязательность) акта, названа Цицероном (в трактате об обязанностях) «постоянностью и истиной сказанного и условленного». То есть данная добродетель предполагает осуществлять сделанное и обусловленное. Также Туллий превращает добросовестность в основу справедливости. Примечательно, что он назвал ее не самой справедливостью, но ее базой, фундаментом».

¹⁷ См.: *Cajetan*. Op. cit.

¹⁸ *Lessius*. Op. cit. lib. 2, cap. 18, dub. 2.

«Обещание, обязательное только в силу честности и морали, порождает также гражданский иск, если подтверждено клятвой. Следует отметить следующее: если некто дает обещание, обязательное только в силу морали, но подкрепляет его присягой, тогда тот, кому оно дано, приобретает настоящее право требовать исполнения, и из такого обещания предоставляется гражданский иск не только по каноническому, но и по гражданскому праву, как было сказано выше в диспуте 150... Мы... полагаем, что ошибочно признавать обязательными по справедливости все простые обещания, а потому считаем необходимым отвергнуть мнение Кахетана о том, что обещание только из соображений морали и политической честности обязывает так же, как и обещание из справедливости»¹⁹.

Теория обязательности всех договоров была бы неполной без обсуждения процедуры их заключения. Саламанкские профессора единодушно признавали единый порядок заключения всех договоров в форме оферты и акцепта. Однако согласовать его с общим принципом обязательности всех договоров оказалось не так просто. Под влиянием средневековых теологов и канонистов испанские поздние схоласты основой договора считали обещание, обязательное по естественному праву. Но если все обещания по природе своей обязательны, то зачем требуется сообщать их контрагенту и акцептовать?

В свое время Фома Аквинский считал необходимым сообщить оферту кредитору, поскольку ни один человек не способен проникнуть в чужие мысли (STh. II-II, q. 88, a. 1). В диспуте № 266 по вопросу *«Имеет ли обязывающую силу невысказанное обещание?»* Молина замечает, что данный аргумент подтверждает лишь предписания позитивного права, определяющего условия исковой защиты договорного обязательства. По естественному же праву обещания обязательны вне зависимости от их сообщения и акцепта. Раз должник имел намерение обязаться, значит он обязуется: *«...[люди обязываются] словами и документами, [ведь] они являются знаками понимания и имеют обязывающую силу только в связи с тем, что выражают внутренний акт и волевое намерение установить обязательство и дать обещание».*

Дополнительно Молина дает бланкетную ссылку на Дигесты Юстиниана, где якобы упоминаются ситуации, когда правовые последствия возникают даже при невыраженной воле лица, например при отказе от права собственности: *«Данное положение относительно основания [обязательства] закреплено в Дигестах. Отсюда явствует: если ты лишишь внешне [выраженное] обещание или дарение воли и намерения обязаться, то по суду совести²⁰ обязательство прекращается. Следовательно, в суде совести обязывающую силу имеет внутреннее [т.е. невыраженное. — Д.П.] дарение или обещание, данное как Богу, так и человеку... в рамках естественного права нет необходимости в том, чтобы обещание или дарение было обязательным и неотменяемым. Но позитивное право ввело данное условие как постоянный реквизит.... внешние знаки необходимы для обязательности внутреннего обещания и дарения только потому, что иначе их нельзя акцептовать тому, кому они сделаны, если только это не Господь, знающий, что у каждого на душе. Следовательно, внутреннее обещание или*

¹⁹ Molina. Op. cit. Disp. 262 № 9, 11.

²⁰ Под судом совести поздние схоласты, как теологи, понимали Божий суд, которому доступны мысли человека, в отличие от суда земного, учитывающего «выраженные вовне знаки», такие как слова и документы.

дарение, сделанное как Богу, так и человеку, в рамках естественного права действительно и неотменяемо»²¹.

Лессий занял противоположную позицию. Неакцептованное обещание, как правило, не порождает обязательства ни по естественному, ни по гражданскому праву, ни по праву народов. Редкими исключениями (известными по римскому праву) являются односторонние обещания (*pollicitatio*) в пользу городской общины, Церкви, на благие нужды. Именно такую позицию он считает общим мнением правоведов, несмотря на возражения Сото и Молины: «Обязывает ли обещание или дарение до акцепта? По общему правилу, обещание до его акцепта не порождает ни натурального, ни гражданского обязательства. Таково общее мнение докторов, подтвержденное Гомесом и D.50.12.1... То же следует сказать о дарении... То же касается всех других контрактов, см. C.4.21.17pr. и др. ... Причина в том, что обязательство рождается только из взаимного соглашения, см. D. 2.14 ... поэтому до того как другая сторона присоединит [к обещанию] свое согласие, [давший обещание] может передумать и отозвать свое предложение. Вопрос в том, вытекает ли [данное положение] только из позитивного права или из естественного тоже. Некоторые полагают, что только из позитивного, а в рамках естественного права такой акт устанавливает подлинное обязательство. Такого мнения Сото, Молина... Это мнение правдоподобно... Однако более вероятным представляется, что обещание и дарение не имеют обязывающей силы до акцепта. И это установлено не только по гражданскому, но и по естественному праву и по праву народов»²².

В подтверждение *communis opinio* Лессий приводит три аргумента. Во-первых, в возмездных контрактах до акцепта обещания по праву всех народов допустимым считается изменение своего мнения и отзыв сделанной оферты. Во-вторых, оферта всегда направляется с подразумеваемым условием о согласии контрагента принять на себя встречную обязанность (в возмездных контрактах) или о простом акцепте (в дарениях). В-третьих, невозможность отозвать оферту независимо от акцепта контрагента, по мнению Лессия, следует признать слишком суровой позицией, отчего она отвергнута всеми народами: «...естественное право требует акцепта, чтобы [обещания. — Д.П.] получили обязывающую силу... Во-первых, поскольку в возмездных контрактах до акцепта у всех народов допускается передумать и отозвать свою оферту... Во-вторых, обещание, или [в данном случае] возмездная оферта, посредством которой некто обязывается, содержит подразумеваемое условие: «Если контрагент пожелает обязаться со своей стороны». Даже обещание и дарение включают подразумеваемое условие «если будет акцептовано». См., например, D.41.2.38pr.... В-третьих, из противоположения противоположного следует, что если некто произнесет «Обещая дать или дам Иоанну 1000» и пообещает сдержать слово независимо от желания Иоанна, не имея возможности отступить от обещанного, то такое [положение] будет признано суровым и не принятым ни у одного из народов...»²³.

В зависимости от оценки роли обещания в обязательстве разошлись ответы саламанкских схоластов на вопрос о необходимости акцепта оферты, сообщенной контрагенту. Сото и Молина отвечали на него отрицательно. Сото рассматривал

²¹ Molina. Op. cit. Disp. 266.

²² Lessius. Op. cit. Lib. 2, cap. 18, dub. 6.

²³ Ibid.

данный вопрос на примере дарения и обета Всевышнему. Как правило, оба обещания должнику следует соблюдать вне зависимости от акцепта контрагента, поскольку справедливые обещания считаются немедленно акцептованными Богом. Исключения составляют обещания в пользу отсутствующего, когда надлежит придерживаться правил гражданского (римского) права и ожидать, когда ему станет известно об оферте и он ее акцептует²⁴.

Молина аргументировал свою позицию тем, что обещание должника, а не акцепт кредитора порождает договорное обязательство. В противном случае, вопрошал он, как объяснить обязывающую силу безвозмездных договоров? Действительно, признает испанский ученый, римское право требует акцепта обещаний и, по общему мнению докторов *ius commune*, обещание до его акцепта, как правило, не порождает гражданское обязательство и не дает оснований для предъявления иска в суде. Но римскому праву известен особый инструмент — одностороннее обещание, обязательное по воле одного обещающего (D. 50.12.3). Таким образом, некоторые положения позитивного закона соответствуют требованиям естественного права, другие же отличаются от него. В идеале же между ними должна существовать гармония. Средством исправить отмеченное несоответствие Молина считает клятву должника, с помощью которой можно придать данному обещанию торжественную форму, подтвердить его и сделать обязательным до акцепта кредитором как по гражданскому, так и по каноническому праву: «Обещание нельзя отозвать по своему усмотрению до акцепта. Происходит ли это из его природы или из позитивного права? (1) Согласно общему мнению докторов [средневекового *ius commune*. — Д.П.], обещание до его акцепта и трансформации посредством этого в пакт по общему правилу не порождает гражданское обязательство и не дает основания для предъявления иска в мирском суде. См. Дигесты... (2) Из этого следует, что до акцепта обещание или дарение можно отменить по своему усмотрению... (19) По каноническому и гражданскому праву предоставляется иск из неакцептованного, но подтвержденного присягой обещания»²⁵.

Лессий, как и Молина, признавал, что обещания, а не их акцепт, устанавливают обязательство. Однако акцепт, по его мнению, необходим, поскольку именно от него зависит связанность должника своим обещанием. Данный тезис подтверждает признаваемая в нескольких фрагментах Свода Юстиниана возможность отозвать оферту в возмездном контракте до ее акцепта. Обязательность неакцептованной оферты Лессий (в отличие от Сото и Молины) связал с позитивным запретом отзываться неакцептованное обещание до того, как будет исполнено обязательное условие его действительности — акцепт²⁶.

По поводу момента действительности акцепта Лессий писал, что «поскольку он [акцепт] — необходимое условие действительности обещания, сам обещающий может определить момент его действительности. В возмездных контрактах должник предпочитает принимать на себя обязанность в тот момент, когда узнает об акцепте, а в безвозмездных договорах — даже до этого момента». Таким образом, Лессий в принципе отвергал действительность обещания без или до его акцепта.

²⁴ См.: *Soto*. Op. cit. Lib. 3, q. 5, a. 3.

²⁵ *Molina*. Op. cit. Disp. 263.

²⁶ См. выше: *Lessius*. Op. cit. Lib. 2, cap. 18, dub. 6 («Обязывает ли обещание или дарение до акцепта?»).

Выводы бельгийского иезуита Леонарда Лессия повлияли не только на католических мыслителей. Распространением своих идей среди протестантских правоведов XVII в. он обязан, главным образом, своему голландскому последователю Гуго Гроцию²⁷. Гроновий (Gronovius) — редактор одного из первых переизданий (1702) трактата «О праве войны и мира» (1625) — провел немало параллелей в доктринах обоих ученых.

Действительно, в трактате «О праве войны и мира» и в менее известном трактате «Введение в голландскую юриспруденцию» (1619)²⁸ Гроций (юрист и философ) развивает договорную теорию, основанную на учении об *обещании* (совершить то или иное действие) как способе добровольно передать часть свободы должника кредитору²⁹. Уже во «Введении» Гроций, подобно поздним схоластам, провел различие между долгом моральным (по совести) и юридическим и выделил три элемента обещания: 1) совпадение воли и волеизъявления; 2) воля придерживаться сделанного волеизъявления; 3) воля создать у кредитора право требования³⁰.

Позднее, в трактате «О праве войны и мира», ученый дополнил субъективное основание обязательства объективным моментом, необходимым для придания обещанию обязательности: должнику полагается не только заявить о намерении совершить что-либо в будущем (*assertio*) и придерживаться своего утверждения (*pollicitatio*), но и предоставить контрагенту право требования обещанного, уступив ему часть своей свободы. Только в последнем случае речь может идти о юридически обязательном обещании (*promissio*) как основе обязательства³¹. Нетрудно заметить сходство выводов Гроция и приведенных взглядов Лессия на суть договорного обязательства.

Предложенная Гроцием трактовка общего порядка заключения договоров также напоминает позднесхоластическую. Поскольку голландский правовед основную роль в договоре отводит обещанию должника, а не совпадению воль (*consensus*), акцепт обещания (*acceptatio*) предполагается, но в определение договора не включен. Тем не менее, автор утверждает, что отказаться от обещания можно только до его акцепта кредитором³².

Разумеется, Гроцию известен договор по соглашению сторон. Но таковой, согласно выстроенной во «Введении» системе, составляет лишь разновидность, а не

²⁷ Однако из последующих переизданий работы Гроция ссылки на Лессия (и других поздних схоластов) были удалены, скорее всего по идеологическим соображениям. Американский исследователь поздней схоластики Д. Браун Скотт приводит цитату анонимного автора введения (пролегоменов) к трактату Гроция «О праве войны и мира» с нелестной характеристикой Саламанкской школы. Ее представители, якобы, очень мало писали о предмете и бессистемно смешивали понятия международного, божественного, гражданского, канонического права и права народов. См.: *Brown Scott J.* El origen espa ol del Derecho Internacional moderno. Valladolid, 1928. P. 134.

²⁸ Оригинальное название: «**Inleiding tot de hollandsche Rechts-Geleerdheid**». Работа была завершена к 1619 г., но впервые опубликована только в 1631 г.

²⁹ См.: *Grotius H.* Inleiding tot de hollandsche Rechts-Geleerdheid / Ed. F. Dovring, H. Fischer, E. Meijer. Leiden, 1965. III, 1, 1.

³⁰ См.: *Ibid.* III, 1, 11.

³¹ См.: *Grotius H.* De iure belli ac pacis: libri tres. Ed. B. J. A. de Kanter, van Hettinga Tromp. Leiden, Brill, 1939. II, XI, 2–3.

³² См.: *Grotius H.* De iure belli. II, XI, 16: «До акцепта, т.е. до передачи права, можно отказаться от обещанного без нарушения справедливости».

родовое понятие договора: действия в пользу других подразделяются на составные и простые; последние делятся на обещания и меновые сделки (все контракты)³³.

Даже краткого обзора договорных доктрин Лессия и других поздних схоластов достаточно, чтобы поставить под сомнение абсолютную новизну выводов Гуго Гроция в этой области. Наиболее весомым вкладом голландского правоведа в развитие теории гражданско-правового договора следует признать вывод, что договорное обязательство есть результат воли должника уступить часть собственной свободы, выраженной посредством обещания, и воли кредитора принять такое обещание (акцепт). Однако волевая трактовка договора стала основной уже для представителей Саламанкской школы поздней схоластики. Лессий выразил общее мнение, утверждая, что «для заключения пакта необходимо, чтобы две воли сошлись во взаимном согласии»³⁴.

Вывод Гроция о необходимости знака воли (волеизъявления) для формирования договора также не нов. Над проблемой обязательности невысказанного обещания размышляли и Фома Аквинский, и поздние схоласты. Более того, именно Лессий сформулировал тезис о необходимости изъявления воли должника кредитору для придания обещанию обязательности. Наконец, второстепенная роль формы по отношению к содержанию волеизъявления в учении Гроция обсуждалась еще в средневековой канонистике и послужила причиной появления знаменитого правила *pacta sunt servanda*.

В отличие от Гроция, многие правоведы в протестантских странах континентальной Европы в Новое время негативно оценивали правовое наследие Саламанкской школы. В частности, известный популяризатор естественного права в Европе, профессор университета г. Галле Христиан Томазий (1655–1728) называл их педантами и ловкачами испанской школы и отрицал какое-либо значение их доктрины для современности³⁵. Тем не менее, даже общего взгляда на предложенную поздними схоластами трактовку проблемы обязательности договоров достаточно, чтобы признать значимость данной школы для развития не только договорных теорий, но и европейской науки частного права в целом. Леонард Лессий, Луис Молина и другие представители Саламанкской школы XVI в., безусловно, заслуживают научной реабилитации.

³³ См.: *Grotius H.* Inleiding tot de hollandsche Rechts-Geleerdheid. III, 1, 49.

³⁴ См. выше: *Lessius L.* Op. cit. Lib. 2, cap. 17, dub. 1. Более подробно поздние схоласты рассматривали роль воли в договорных отношениях в связи с проблемой влияния пороков воли (заблуждение, принуждение, обман) на действительность обязательства. Однако данная проблематика заслуживает отдельного рассмотрения.

³⁵ См.: *Thieme H.* Qu'est ce-que nous, les juristes, devons la seconde scolastique espagnole? // *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno.* Incontro di studio. Atti a cura di P. Grossi. Milano, 1972. P. 9.