

Пфаф Владимир Эммануилович

**О формальных договорах
древнего римского права**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 82-3
ББК 84-4
В57

В57 **Владимир Эммануилович П.**
О формальных договорах древнего римского права / Пфаф Владимир Эммануилович – М.: Книга по Требованию, 2026. – 78 с.

ISBN 978-5-519-80017-4

ISBN 978-5-519-80017-4

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2026

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2026

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.

только для того, чтобы, въ случаѣ неисправности или записательства той или другой стороны, доказать, какое между ними состоялось соглашеніе.

Напротивъ, при формальныхъ сдѣлкахъ соблюденіе извѣстной формы не засисить отъ усмотрѣнія сторонъ, а безъ формы подобная сдѣлка вообще не можетъ осуществиться.

Эти формальныя сдѣлки играютъ большую роль въ римскомъ правѣ, преимущественно въ періодъ до полного развитія *jus honogarium*. Да, можно сказать, что нѣтъ другой націи, въ правѣ которой юридическій формализмъ былъ бы столь сильно развитъ, какъ у римлянъ. Все содержаніе строгаго *jus civile romanum* состояло почти исключительно изъ формальныхъ сдѣлокъ.

Игерингъ ¹⁾, разсматривая формальныя сдѣлки древнѣйшаго римскаго права, говоритъ, что въ немъ сдѣлки, заключенныя безъ исполненія извѣстныхъ юридическихъ формъ и обрядовъ, стоятъ наравнѣ со сдѣлками юридически исполнѣ недѣйствительными. И мы такого мнѣнія, какъ бы рѣзко оно не показалось, только съ тѣмъ предостереженіемъ, что право, основанное на какой нибудь нецивильной сдѣлкѣ, могло служить для предъявленія въ процессѣ *exsercio* ²⁾. Кромѣ того, нарушеніе иныхъ нецивильныхъ обязательствъ влекло за собою лишеніе нарушителя гражданской чести.

Для обозрѣнія всего матеріала, представляющагося въ дѣлѣ древняго формальнаго права, приведемъ здѣсь списокъ главныхъ сдѣлкамъ, которыя въ немъ встрѣчаются:

1) *Legisactio* и *formula*;

¹⁾ *Geist des röm. Rechts* II, 546.

²⁾ Такъ по крайней мѣрѣ во время формулярнаго процесса.

- 2) *manumissio* ;
- 3) *confarreatio* ;
- 4) *arrogatio*, *adoptio* и *emancipatio* ;
- 5) *coemptio* ;
- 6) *mancipatio* (*mancipium*, *manus*) ;
- 7) *tutoris auctoritas* ;
- 8) *mancipatio*, *in jure cessio*, *emptio sub corona* ;
- 9) *nexum*, *contractus verbales* и *contractus litteris*,
10) *testamentum*.

Всѣ эти сдѣлки суть формальныя въ строгомъ смыслѣ слова и вокругъ нихъ группируется все содержаніе гражданскаго (частнаго) права древнихъ римлянъ, такъ что это право можно назвать *κατεξοχήν* правомъ формализма.

Изъ числа этихъ сдѣлокъ мы выбрали предметомъ сего разсужденія тѣ, которыя относятся къ праву обязательствъ, а именно *nexum*, въ связи съ *mancipatio*, *contractus verbales*, преимущественно *stipulatio*, и наконецъ *contractus litteris*. Мы обозначаемъ договоры *nexum*, *contractus verbales* и *contractus litteris* общимъ названіемъ формальныхъ договоровъ. *Mancipatio* не имѣетъ собственно характера договора и въ руководствахъ къ исторіи римскаго права она разсматривается обыкновенно въ числѣ способовъ пріобрѣтенія права собственности. Она въ самомъ дѣлѣ и есть не что иное, какъ вводъ во владѣніе. Но тѣмъ не менѣе мы считали себя въ правѣ включить ее въ кругъ нашего разсужденія, на томъ основаніи, что *mancipatio* въ древнемъ правѣ замѣняетъ собою куплю—продажу и что самъ Гаій обозначаетъ *mancipatio* именемъ *imaginaria quaedam venditio* ¹⁾.

¹⁾ Gajus I. 113 и 119.

Въ числѣ формальныхъ договоровъ некимъ отвѣтствуетъ вышеозначенному способу изъясненія юридической воли посредствомъ символическаго дѣйствія. *Stipulatio* представляетъ собою примѣръ договора, заключаемаго посредствомъ торжественнаго произношенія извѣстныхъ словъ, и наконецъ *contractus litteris* относится къ способу изложенія юридической воли на письмѣ.

Эти договоры могутъ быть разсматриваемы, или какъ самостоятельные виды договоровъ, или же только съ той или другой точки зрѣнія общей теоріи права. Первая задача гораздо обширнѣе послѣдней, потому что, въ такомъ случаѣ, нужно было бы войти въ подробный, и по возможности полный, разборъ литературы, относящейся къ занимающимъ насъ договорамъ. Напротивъ при разсмотрѣніи сихъ договоровъ только съ той или другой точки зрѣнія теоріи, они уже не представляются какъ самостоятельные виды договоровъ, но какъ отдѣльныя (частныя) явленія, въ которыхъ выражается то общее начало права, которое принято въ основаніе разсужденія. Мы выбрали послѣднее, потому что эта задача новѣе, благодарнѣе и далеко менѣе обработана первой. Изложеніе наше относится къ значенію формализма въ правѣ вообще и формализма древняго римскаго права въ особ. За тѣмъ мы разберемъ отдѣльные виды договоровъ древняго права, но только съ той стороны, на сколько въ нихъ проявляется идея формализма.

Литература вопроса о формализмѣ въ римскомъ правѣ пока еще весьма мало развита. Можно сказать, что весь вопросъ поднять лишь въ новѣйшее время, такъ какъ сочиненія, въ родѣ *Brissonius, de formulis et solennibus populi Romani verbis* Par. 1583, изданныя въ теченіе прошлыхъ

столѣтій, описываютъ только внѣшнія формы и обряды права, не вникая въ ихъ внутреннее юридическое значеніе. *Bölderndorf, die Form der Rechtsgeschäfte, Nürnberg 1857*, относится больше съ современному праву. Сочиненія *Dirksen'a, Beiträge zur Geschichte des Formelwesens bei den Römern in den Verh. zur Kritik und Auslegung № 1*, не удалось намъ видѣть. Глубокій взглядъ на значеніе юридическихъ формъ, и въ особенности формъ древняго римскаго права, является въ сочиненіяхъ Савиньи: *Über den Literalcontract der Römer*, рѣчь помѣщенная въ *Abhandl. der Berl. Acad. 1816—17 годовъ. Berl. 1819*, стр. 289—306; въ его *System III*, стр. 238 и сл.; но преимущественно въ *Obligationenrecht (II, стр. 218 и въ другихъ мѣстахъ)*.

Въ новѣйшее время вопросъ о формализмѣ въ правѣ весьма подробно и основательно обработанъ въ сочиненіи Игеринга *Geist des röm. Rechts II*, стр. 496—695. Результаты изслѣдованія Игеринга приведены нами ниже, въ своемъ мѣстѣ.

Въ видѣ вспомогательныхъ сочиненій можно указать на изслѣдованія Liebe о формализмѣ въ правѣ вообще и въ особ. въ вексельномъ правѣ, въ его сочиненіяхъ: *Entwurf einer Wechselordnung für Braunschweig. Braunschweig 1843. и Die allgem. deutsche Wechselordnung, Leipzig 1848, (безименно)*. Сходство въ юридическихъ основаніяхъ между современнымъ векселемъ и формальными договорами древнихъ римлянъ сознаетъ уже Savigny ¹⁾.

Наконецъ изъ нашей литературы мы приведемъ рѣчь Калмыкова о символизмѣ права. Спб. 1839.

¹⁾ *Literalcontract*, стр. 290 и во многихъ мѣстахъ его *Obligation. R.*

Юридическій формализмъ развивается преимущественно въ тѣ времена, когда начинается борьба дикой человѣческой природы съ началомъ частной собственности и труда. Для того, чтобы ввести это начало въ дѣйствіе, надобно сперва его понимать. Отвлеченная идея собственности, мысль „эта вещь моя, твоя“ трудно доступна для неразвитаго ума. Притомъ начало собственности противно дикой человѣческой природѣ, потому что оно клонится къ ограниченію ея первоначальной свободы. Чтобы присвоить себѣ эти понятія, человѣкъ приискиваетъ себѣ символическія и другіе внѣшніе знаки, помощью которыхъ онъ вникаетъ въ отвлеченный ихъ смыслъ. Онъ беретъ какую нибудь вещь въ свои руки (*manu capere*), онъ ея касается копьемъ (*hasta, festuca* въ виндикаціонномъ процессѣ), чтобы всѣ знали, что эта вещь впредь принадлежитъ въ собственность исключительно ему. Еще въ настоящее время простой народъ любитъ выражаться конкретно, посредствомъ символовъ или внѣшнихъ знаковъ. Въ дѣлѣ народнаго воспитанія внѣшніе знаки, помощью которыхъ ученикъ можетъ себѣ присвоить отвлеченныя начала наукъ, играютъ весьма замѣчательную роль; укажемъ напр. на географическія карты и рельефы, на зоологическіе, физическіе и др. кабинеты, на методу извѣстнаго педагога Фребеля и т. п.

Съ этой точки зрѣнія, развитіе въ правѣ символизма и формализма является уже не какъ что-то свойственное исключительно ему, но какъ важный процессъ въ исторіи цивилизаціи вообще.

Иныя отвлеченныя начала и понятія могутъ быть представляемы въ такихъ внѣшнихъ знакахъ или формахъ, которыя взяты изъ дѣйствительности, но относительно другихъ

понятій, народъ затрудняется найти соотвѣтственный имъ символъ, такъ что, въ такомъ случаѣ, символическіе знаки и формы по неволѣ носятъ на себѣ характеръ условный и случайный. Этимъ объясняется, между прочимъ, разнообразіе у различныхъ народовъ юридическихъ символовъ и формъ.

Послѣднее затрудненіе проявляется преимущественно въ символическомъ изображеніи юридическихъ понятій и началъ. Изъ многочисленныхъ символовъ древняго римскаго права ¹⁾, олицетворяющихъ какое нибудь отвлеченное начало или понятіе права, мы укажемъ примѣрно на слѣдующіе:

Юридическое понятіе о власти римскаго консула представлялось символически въ лицѣ *Lictores*. Кресло (*sella*) есть символъ магистратскаго достоинства. Для символическаго означенія различія правъ по состояніямъ служили костюмы, свойственныя разнымъ состояніямъ и сословіямъ римскаго народа.

Рука (*manus*) служила символомъ власти одного лица надъ другимъ, или права на дѣйствіе другаго лица, или же права на вещь. Оттого и слова *mancipium* (въ смыслѣ власти), *mancipatio*, *res mancipi*, *emancipatio*, *manumissio*, *manus* (въ смыслѣ брака), *manubiae*, глаголы: *mandare*, *manum imittere*, *manum conserere* и т. д.

Голова есть символъ правъ личности и правоспособности; сюда относится между прочимъ *capitis deminutio*.

Множество юридическихъ символовъ взято изъ домашней жизни римлянъ.

Когда у римлянъ установилась общественная власть, юридическія дѣйствія могли быть производимы обыкновенно

¹⁾ Jhering l. с., стр. 591—603.

не иначе, какъ съ участіемъ общественной власти, но и тутъ не обошлось безъ формъ и обрядовъ. Духовныя завѣщанія и усыновленія (*argrogatio*) можно было совершать не иначе, какъ въ народномъ вѣчѣ, собиравшемся только два раза въ годъ.

Но такъ какъ это оказалось довольно затруднительнымъ, то современемъ вошло въ обычай, составлять духовныя завѣщанія въ присутствіи 30 ликторовъ, представляющихъ 30 курій народнаго собранія. Нѣсколько позже явилась еще третья форма завѣщанія, именно мнимая продажа наслѣдства, съ употребленіемъ формы *mancipatio* (*testamentum per aes et libram*).

Для совершенія нѣкоторыхъ сдѣлокъ требовалось содѣйствіе претора. Сюда относится: *manumissio vindicta*, *in adoptio-nem datio*, *emancipatio*, *cessio tutelae* и *hereditas legitima*. Эти сдѣлки совершались подъ формою *in jure cessio*. Конечно къ вѣдомству претора относится и процессъ, который, какъ извѣстно, отличается своею формальною обстановкою передъ всѣми другими учрежденіями древняго римскаго права.

Въ источникахъ упоминается тоже о содѣйствіи при совершеніи юридическихъ сдѣлокъ цензора ¹⁾ и духовныхъ властей.

Присутствіе свидѣтелей необходимо при *confarreatio* (10 свид.), *nexum*, *mancipatio*, *coemptio* и *testamentum per aes et libram* (5 свид.).

Наконецъ являются словесныя и письменныя формы, въ вербальныхъ и литеральныхъ договорахъ.

Юридическій формализмъ и символизмъ не составляютъ нѣчто аномальное и свойственное исключительно древнему

¹⁾ *Manumissio censu*.

римскому праву. Формы и символы, которымъ народное повѣріе даетъ разъ на всегда опредѣленное юридическое значеніе, встрѣчаются и въ нашей старинѣ, хотя правда далеко не въ такомъ изобиліи, какъ у римлянъ. Укажемъ напр. на существовавшій на Руси обычай передачи земли съ употребленіемъ дерна ¹⁾).

Справедливо, быть можетъ, что наши историческіе памятники не представляютъ слѣдовъ, ни того, чтобы для удостовѣренія рѣшительно изъявленной воли, у насъ употреблялись какія нибудь символическія дѣйствія, ни того, чтобы были произносимы торжественно какія нибудь слова ²⁾). Но изъ этого обстоятельства мы еще не можемъ заключать о совершенномъ отсутствіи въ древнемъ русскомъ правѣ юридического формализма и символизма. Отрицать существованіе у древнихъ Руссовъ юридическихъ формъ и символовъ, значило бы отрицать у нихъ юридическія понятія. Юридическій формализмъ играетъ весьма значительную роль, даже въ современномъ русскомъ правѣ, не только въ сводѣ, но преимущественно въ обычномъ правѣ. По случаю разсмотрѣнія нами письменныхъ договоровъ римскаго права, мы будемъ имѣть случай коснуться юридического формализма, который видѣнъ въ русскомъ законодательствѣ объ актахъ. Выражается ли идея формализма въ видѣ акта, на бумагѣ, или (у безграмотнаго) въ символическихъ дѣйствіяхъ, это, по нашему мнѣнію, до дѣла не касается. Значительное число формальныхъ юридическихъ дѣйствій и обрядовъ имѣется въ каноническомъ правѣ. Вѣдь, юридическая форма — великое дѣло. Народъ и до сихъ подъ признаетъ въ своихъ обы-

¹⁾ Калмыковъ о символизмѣ права. Неволинъ ист. гражд. зак. II. § 260.

²⁾ Неволинъ II. § 232.

чаяхъ извѣстные символы и обряды, которые, служа выраженіемъ юридической воли, соблюдаются столь тщательно, что, мимо совершенія подобныхъ символическихъ формъ и обрядовъ, извѣстныя сдѣлки вообще не считаются осуществившимися ¹⁾. Подобные обычаи тѣмъ замѣчательнѣе, чѣмъ болѣе они носятъ на себѣ признаки глубокой древности, какъ это бываетъ большею частью.

Юридическій символизмъ сильно развитъ преимущественно въ обычномъ правѣ инородцевъ, населяющихъ восточные предѣлы Имперіи ²⁾.

И такъ изслѣдуемый нами вопросъ о формализмѣ и символизмѣ въ римскомъ правѣ представляетъ собою задачу весьма практичную и въ выводахъ своихъ приложимую даже къ современной юриспруденціи.

Необходимость исполненія при заключеніи юридическихъ сдѣлокъ извѣстныхъ формъ и обрядовъ приносить весьма важныя выгоды, какъ вообще, такъ преимущественно въ тѣ времена, когда въ общественномъ быту начала свободы и права не приведены еще въ полное равновѣсіе.

Служа средствомъ для отличенія предварительныхъ разсужденій отъ окончательнаго юридическаго хотѣнія, форма приводитъ въ окончательную и безспорную извѣстность, то, что составляло содержаніе сдѣлки. При томъ самое исполненіе формъ и обрядовъ даетъ извѣстное ручательство за то, что

¹⁾ Мы здѣсь укажемъ на извѣстныя изслѣдованія о русскомъ обычномъ правѣ, Тарновскаго, Муллова и др.

²⁾ Богатый матеріалъ для изслѣдованія, съ сравнительной точки зрѣнія, вопроса о символизмѣ въ правѣ представляется въ сочиненіи Waitz'a *die Anthropologie der Naturvölker*.

стороны рѣшатся вступить между собою въ гражданскія сдѣлки не иначе, какъ послѣ зрѣлаго обсужденія.

Эти важныя преимущества формальной сдѣлки отражаются въ ея юридическомъ значеніи вообще, такъ какъ въ случаѣ, когда дѣло доходитъ до судебного разбирательства, приговоръ судьи не останавливается никакими продолжительными изслѣдованіями о томъ, въ чемъ заключались первоначальныя условія сдѣлки. Это бываетъ иначе въ такихъ сдѣлкахъ, которыя могутъ заключаться по простому соглашенію сторонъ, безъ участія общественной власти, безъ свидѣтелей и такихъ обрядовъ, которымъ народное право даетъ извѣстное юридическое значеніе. Тутъ, въ случаѣ записательства той или другой стороны приходится доказать все то, что въ формальной сдѣлкѣ ясно само собою, и такъ какъ приведеніе подобныхъ доказательствъ часто зависитъ отъ случая, то нерѣдко юридическая истина остается нераскрытой до самаго основанія и недобросовѣстныя поступки покрываются тайною въ ущербъ общественнаго благосостоянія и общественной нравственности.

Подобныя соображенія вели древнее римское духовенство къ признанію основнымъ началомъ созданнаго имъ права: всякая сдѣлка можетъ считаться вполне дѣйствительною только тогда, когда она была совершаема публично и согласно съ заведенными для того формами и обрядами. Подобныя сдѣлки назывались *actus legitimi, civiles actiones, civilia negotia*. Древнія римскія судилища принимали въ свою расправу только такія дѣла, въ которыхъ были строго соблюдены всѣ предписанныя закономъ и обычаемъ формы и обряды.

Вслѣдствіе того римскіе граждане уже изъ собственной своей выгоды должны были подчиняться точному исполненію