

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕТОДОЛОГИИ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ НАУКИ

А. В. Канаев

ИСТОРИЧЕСКОЕ И ЛОГИЧЕСКОЕ В ТЕОРИИ КРЕДИТА: ЭВОЛЮЦИЯ КРЕДИТНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ЕГО ДИНАМИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ

Обоснование выбора модели одновременного обмена в качестве основы для определения первичной системы понятий, отражающих сущность кредита и кредитных отношений, уже рассматривалось мною в предыдущей статье¹. Было показано, что данная система понятий образуется вокруг исходной категории «кредитный обмен», которая исторически связана с регулярным дарообменом в рамках первобытного общества. Кроме того, в статье отмечалось, что простейшая модель кредита представляет собой минимальное структурное образование, экономическую «клеточку», которая призвана служить основой для дальнейшего категориального развертывания теории кредита.

Следующим этапом исследования, осуществляемым в процессе восхождения от абстрактного к конкретному, должен стать анализ простейшей системы кредитных отношений — построение динамической модели кредитного обязательства. Это по необходимости предполагает активное использование конкретного исторического «строительного» материала, позволяющего раскрыть кредитные отношения, возникающие в более зрелый период развития человеческого общества — эпоху разложения общинного строя и зарождения раннеклассовых обществ.

Возникновение простейших кредитных обязательств в архаическом Риме (приблизительно 753–367 гг. до н. э.)

Для того чтобы показать развитие кредита как экономического института через призму эволюции кредитного обязательства, следует обратиться к важнейшим источникам

Александр Владимирович КАНАЕВ — канд. экон. наук, доцент кафедры теории кредита и финансового менеджмента экономического факультета СПбГУ. В 1978 г. окончил экономический факультет ЛГУ. В 1987 г. защитил кандидатскую диссертацию. В 1978–1991 гг. работал в различных научно-исследовательских и высших учебных заведениях Ленинграда. С 1992 по 1993 г. — заведующий кафедрой Международного банковского института (МБИ). В 1993–2001 гг. работал в ряде коммерческих банков Санкт-Петербурга. Прошел стажировку в иностранных банках Венгрии, Великобритании и Германии. С 2001 г. работает в СПбГУ. Основные направления научных интересов — теория кредита, денежно-кредитная политика, банковское дело в России и за рубежом, управление коммерческими банками. Автор 18 публикаций. Соавтор вузовского учебника «Деньги. Кредит. Банки» (2002) и научной монографии «Кредит» (2005).

римского частного права. Последнее представляет собой наиболее развитую систему права, которая сложилась в крупнейшем государстве Античности – Древнем Риме. Разработанная римскими юристами система договоров охватывала самые разнообразные хозяйственные отношения общества простых товаропроизводителей и обеспечивала стабильность и прочность торгового оборота. Именно это делает обязательственное право незаменимым источником для изучения эволюции кредита и кредитных отношений в Древнем Риме.

Изучение правовых источников и трудов юристов-исследователей показывает, что исторически первыми договорами в архаическом Риме были обменные по своей природе договоры: мена, купля-продажа и заем. Последний, по мнению большинства исследователей, первоначально существовал в форме денежной сделки *nexum*. Широкое распространение данной сделки, как считалось, было причиной массовой задолженности беднейших слоев населения Рима (плебеев) и возникновения долговой кабалы. Однако данная позиция разделялась далеко не всеми исследователями римского права. В прошлом периодически возникали альтернативные подходы к изучению феномена *nexum*. И даже сегодня ряд авторов продолжают исследование долгового вопроса в Древнем Риме вне рамок денежного займа².

Основываясь на данных современной экономической и юридической науки и привлекая обширные данные экономической антропологии, мы также можем поставить под сомнение вывод о денежном характере сделок *nexum*. Последние, как нам представляется, были простейшими обязательствами, вытекающими из сделок коммерческого кредита в виде рассрочки платежа и сходной с ним аренды. Такой вывод можно сделать из экономического анализа манципационных сделок, к которым, согласно общепринятому мнению, принадлежали сделки *nexum*.

Манципация (от лат. *manus capere* – беру, отнимаю рукой), т. е. «подчиняю своей власти», исторически возникла как торжественная форма купли-продажи определенного круга вещей, получивших название манципируемых вещей (*res mancipi*). Вещи, участвующие в торговом обороте, но не требующие специального торжественного акта манципации, получили название неманципируемых вещей (*res nec mancipi*). Подобное деление объектов оборота на две категории отражает очень древнее происхождение манципации как особого процесса отчуждения вещей. Знаменитый римский юрист II в. Гай в Институциях дает следующую классификацию: из числа *res corporales* (вещи материальные) к *res mancipi* относятся сельские земельные участки и участки в городах Италии, рабы, тягловый и вьючный скот – лошади, быки, мулы и ослы (Гай. 1. 120)³. Кроме того, он включает в состав *res mancipi* свободных людей, что очевидно отражает патриархальную власть отца семейства над своими домочадцами, которые могут им свободно выводиться из состава семьи (Гай. 1. 117).

Из числа *res incorporales* (вещи нематериальные, бестелесные) к *res mancipi* Гай относит различные права на пользование соседними участками для прохода, прогона скота и проведения воды – так называемые сельские сервитуты (*servitutes praediorum rusticorum*). Данный список является закрытым по составу, что свидетельствует не только о древнем происхождении указанных объектов имущественного оборота, но и об их особом экономическом и социальном значении для Рима первых веков его существования. Действительно, с чисто экономической точки зрения земля, скот и рабы являются основными факторами производства земледельческой общины, а сервитут выступает в качестве его необходимой инфраструктуры.

Манципация как торжественная форма купли-продажи осуществлялась в виде особого *весового ритуала* (*gestum per aes et libram*), который обеспечивал общинный контроль

за отчуждением важнейших средств производства, прежде всего земли. Его детальное описание дано Гаем: «Манципация состоит... в мнимой [воображаемой] продаже (*venditio imaginaria*). Эта форма приобретения собственности свойственна тоже римским гражданам и совершается следующим образом. Пригласив не менее пяти совершеннолетних римских граждан (*cives romani puberes*) в качестве свидетелей и сверх того еще одно лицо того же состояния, которое держало бы в руках медные весы (*libra*) и называющееся весовщиком (*libripens*), покупатель, еще держа медь (*aes*), говорит так: “Утверждаю, что этот раб по праву квиритов принадлежит мне и что он должен считаться купленным мною за этот металл и посредством этих медных весов (*per aes et libram*)”; затем он ударяет этим металлом об весы и передает его как покупную сумму тому, от кого приобретает вещь» (Гай. 1. 119).

В данном публичном обряде коллективный характер сделок отчуждения явно проявил себя в наличии большого круга свидетелей, которые не только могли удостоверить законность сделки в суде, но и выступали в качестве соглядатаев, контролирующих процессы отчуждения имущества. Этот контроль родственников, сородичей и соседей был пережитком общинных отношений, когда многие предметы сделок еще были в коллективной собственности (земля, рабы, скот и т. п.).

Манципационные сделки. Заключение договора, как можно убедиться, состояло из трех частей: передача вещи; взвешивание меди весовщиком на весах; произнесение ритуальных фраз (*iniciatio*). Нункупация дословно означает «публично заявлять в торжественных словах» (*iniciare est enim palam nominare*), т. е. представляет собой сакральную клятву, которую дает покупатель (Гай. 2. 104).

Передача вещи или предмета договора (кроме земельных участков) происходила из рук в руки. При расчете первоначально весовщик реально взвешивал медные слитки, выполнявшие функции денег (позднее слово «медь» (*aes*) стало также означать деньги). В более поздние времена при расчетах монетами покупатель осуществлял такое взвешивание символически путем удара кусочком меди об весы и передачи его продавцу. Вот почему Гай говорит о том, что металл передается «как (как бы означая) покупную сумму (*quasi pretii loco*)» (Гай. 1. 119). Реальная сумма денег передавалась из рук в руки. Отсутствие хотя бы одного из пяти свидетелей или какое-либо упущение в формуле нункупации и обряде были достаточными основаниями для признания сделки недействительной, даже если деньги были уже переданы продавцу.

По мере трансформации архаического общества и развития индивидуально-семейного хозяйства манципация стала использоваться значительно шире для передачи прав собственности на вещи и изменения статуса членов семьи. Это было вызвано стремлением сохранить первоначальную формально-ритуальную форму заключения сделок, освященную устоявшейся традицией. Манципация как торжественная продажа *res mancipi* в виде весового обряда использовалась в следующих сделках, называемых манципационными: 1) для приобретения собственности на основные средства производства; 2) для установления сельских сервитутов; 3) для составления завещания (*testamentum per aes et libram*); 4) как акт эманципации (*emancipatio*), используемой для освобождения сына из-под отеческой власти (тремякратная мнимая продажа сына); 5) при заключении римского брака для перехода жены во власть мужа (*conventio in manum*) посредством воображаемой продажи – акта коемпции (*coemptio*); 6) при дарении; 7) для передачи вещей на хранение другу (*fiducia cum amico*) или в фидуциарный залог для обеспечения кредита (*fiducia cum creditore*); 8) для заключения обязательства *nexum*. К этому списку нужно добавить арендные сделки, о которых упоминал выдающийся римский юрист III в. н. э. Юлий Павел в

«Ватиканском фрагменте». Он привел следующую формулу нункупации: «Пусть это (поле), за вычетом узуфрукта, будет куплено мной за плату с таких-то календ»⁴.

Такое многообразие сделок на деле превратило манципацию в «воображаемую» продажу (*imaginaria quaedam venditio*), поскольку большинство из сделок изначально не предполагали встречной передачи стоимостного эквивалента. Мнимость продажи усилила ее символический характер – кусочек меди стал обозначать не сумму денег, которая всегда реально уплачивалась, а ее отсутствие, так как продавцу в момент совершения сделки передавалась совершенно незначительная сумма (*nummo uno*)⁵.

Именно превращение манципации в воображаемую продажу, на наш взгляд, сделало ее пригодной для возникновения простейших обязательств. Действительно, из указанных выше манципационных сделок обязательственными по своей природе были аренда и составление завещания. В последнем случае обязательственный характер сделки прослеживался очень четко. По свидетельству Гая, составление завещания представляло собой «продажу» завещателем своего имущества (*familia*) с одновременным возложением на душеприказчика-покупателя (*familia emptor*) обязательства выполнить предсмертные распоряжения завещателя по распределению данного имущества. Такое обязательство возлагалось завещателем в форме торжественной нункупации (Гай, 2. 104).

Подобным же образом с использованием традиционной формы *mancipatio* возникли, на наш взгляд, и простейшие кредитные обязательства. С экономической точки зрения наибольшее значение должна была иметь покупка с отсрочкой платежа основных средств производства – земли, рабов и скота. Такая отсрочка делала покупателя буквально «связанным» (*nexus*) и ответственным (*nexi vincitus*) по данному обязательству, т. е. должником (*nexi*). Подобное «связанное» состояние должника дало, на наш взгляд, и название *nexum* самой кредитной обязательственной сделке.

На связь сделки *nexum* с приобретением собственности на *res Mancipi* прямо указывал Марк Тулий Цицерон (106–43 гг. до н. э.): «В городе нашем много домов, отцы-сенаторы, и, пожалуй, почти все они находятся в наиболее благоприятном правовом положении, но все же [собственность на них] устанавливается правом частного надела, правом наследования, правом *auctoritas*, правом *mancipium (iure Mancipi)* и правом *nexum (iure Nexi)*»⁶. Это высказывание Цицерона согласуется с положением законов XII таблиц, где о *nexum* и *mancipatio* также упоминается как о разных сделках (XII. 1. 5; 6. 1). Сказанное позволяет трактовать *mancipium* как прямую куплю-продажу, а *nexum* – как простейшую форму коммерческого кредита в виде отсрочки платежа за *res Mancipi*.

Можно предположить, что термином «*nexum*» в архаическом Риме называли все возможные виды обязательств, обусловленные составлением завещания, арендой и отсрочкой платежа. Такие обязательства следует, на наш взгляд, называть манципационными обязательствами. Подтверждением именно такого понимания простейших обязательств римского права служит классификация сделок весового обряда *nexum*, данная в сочинениях римского грамматика и антиквара II в. н. э. Секста Помпея Феста: «*Nexum*... – это то, что совершается посредством меди и весов, то, что называется *nexi*. К этому роду (сделок) относятся следующие: составление завещания (*testamenti facio*), заключение обязательства (*nexi datio*), освобождение от обязательства (*nexi liberatio*)»⁷.

Указанную классификацию манципационных обязательств можно расширить за счет выделения двух типов кредитных сделок: покрытых и непокрытых *nexum*. Такой вывод можно сделать из анализа законов XII таблиц (451–450 гг. до н. э.). В седьмой таблице мы встречаемся с положением, сохранившимся в Институциях Юстиниана: «Проданные и переданные [вещи] становятся собственностью покупателя лишь в том случае, если он

уплатит продавцу покупную цену или обеспечит ему каким-либо образом удовлетворение [его требования], например представит поручителя или даст что-либо в виде залога» (XII. 7. 11). Данное положение, на наш взгляд, свидетельствует о том, что собственность можно получить не только по сделке простой манципации при уплате денег, но и в кредит при условии наличия поручителя или передачи залога.

Часто найти поручителя (*vindex*) было нелегко и поэтому в архаическом Риме в качестве обеспечения использовался фидуциарный залог. Договор федуции (*fiducia* – букв. «доверие», от лат. *fides* – «вера»), заключаемый с целью обеспечения кредитора, представлял собой древнейший вид договора залога и назывался *fedicia cum creditore*. Согласно договору, должник передавал кредитору в собственность какую-либо вещь посредством весового обряда с условием ее возврата при погашении обязательства. Если должник не исполнял обязательство, то кредитор удерживал заложенное у себя на праве полной собственности.

Остается открытым вопрос о возможности приобретения вещей в кредит без обеспечения. Думается, что ответить на него следует положительно, но с одной оговоркой. При такой продаже вещь не может быть передана в собственность покупателю и отчуждена им третьему лицу до полной оплаты. Во всем остальном покупатель был правомочен действовать как реальный владелец вещи. При этом его право на использование вещи до момента расплаты защищалось специальным иском, который назывался виндикационным (*rei vindicatio*). На возможность этого косвенно указывает существование подобного иска у другой сделки *nexum* – аренды. Павел писал: «Так же [они имеют вещный иск], если они сняли участок внаем на время и время найма не истекло»⁸.

Наличие разных манципационных обязательств *nexum*, связанных с торговым оборотом наиболее важных средств производства в условиях архаического Рима, может, на наш взгляд, объяснить факт массовой задолженности широких слоев населения (плебса). Так, при продаже в кредит и аренде важнейшим источником имущественных претензий кредитора к должнику могли быть: а) физическое уничтожение вещи или потеря земель плодородия от плохого севооборота, затопления и т. п.; б) неполное или несвоевременное внесение платы по договору; в) задолженность по процентным платежам: простым процентам (*usurae*), процентам за просрочку (*usurae moratoriae*) и процентам на проценты (*usurarum usurae*). Хотя взимание процентов на проценты неоднократно запрещалось (*anatocismus*), сам факт таких запретов говорит о широкой практике такого взыскания. Более того, на недопустимую высоту процента как на одну из главных причин массовой задолженности плебеев указывает периодическое принятие законов, отменяющих или ограничивающих ставку процента.

Сказанное позволяет утверждать, что проблема массовой задолженности и возникновения кабальничества может возникнуть не только в случае денежных займов, как это часто описывается в литературе. Долговая кабала, как нам представляется, может возникнуть из любого долга, в том числе и по налоговым платежам. Задолженность является питательной средой для развития патриархального рабства и кабальных отношений внутри самой общины, например между патроном и его клиентами. Существование и широкое распространение практически на всех континентах феномена долговой кабалы и рабства-должничества подтверждаются многочисленными историческими источниками и этнографическими исследованиями обществ, находящихся на стадии разложения первобытнообщинного строя и обществ раннеклассового уровня.

Сказанное позволяет утверждать, что манципационная обязательственная сделка *nexum* представляет собой **древнейшую форму формализованного договора коммерческого**

кредита (покупки *res mancipi* с отсрочкой платежа), на основе которой начала формироваться простейшая система кредитных отношений. Ее субъектами вольно или невольно становились кредиторы, покупатели (должники), поручители и подпоручители (*vades et subvades*) (XII. 1. 10). Кроме того, в них участвовали большая группа свидетелей, весовщики, преторы, жрецы и т. д. Объектом сделок, видимо, чаще всего были земля и скот, т. е. наиболее ценные *res mancipi*, в состав которых деньги, по традиции, не входили. Они относились к неманципируемым вещам (*res nec mancipi*), которые переходили в собственность посредством иных древнейших способов отчуждения: судебной уступки (*in iure cessio*), простой передачи (традиции – *traditio*) или стипуляции (*stipulatio*).

Стипуляция (*stipulatio*). Стипуляцией называется вербальный (устный) договор, заключенный посредством торжественного вопроса будущего кредитора (*stipulator*) и незамедлительного, торжественного и совпадающего с этим вопросом утвердительного ответа со стороны лица, соглашающегося быть должником по обязательству (*promissor*). Такая стипуляция осуществлялась согласно следующей правовой формуле: «*Centum dare spondes? Spondeo*» – «Обязуешься (клянешься) дать (уплатить) сто? Обязуюсь (клянусь)»⁹.

Говоря о происхождении стипуляции, следует проследить ее связь с кредитной сделкой *nexum*. На этот счет существуют разные точки зрения. Так, в юридической литературе часто можно встретить мнение о том, что кредитная сделка в форме стипуляции (кредитная стипуляция) стала преемницей сделки *nexum*, она выросла из нее путем ослабления ритуала и усиления словесного элемента. Ряд специалистов придерживаются иной точки зрения. Они считают, что кредитные обязательства в форме сделок *nexum* и *stipulatio* некоторое время существовали рядом. Данная точка зрения кажется нам вполне обоснованной, поскольку она согласуется с приведенными многими фактами, характеризующими эволюцию долговых обязательств архаического Рима.

Важной особенностью стипуляции был ее абстрактный характер. Если формальные требования относительно порядка заключения стипуляции были соблюдены, обязательство возникает независимо от того, какое материальное основание привело стороны к заключению договора или какую хозяйственную цель они при этом преследовали. Именно поэтому стипуляционная форма представляла то удобство, что в нее можно было облечь любое обязательственное отношение: денежное и кредитное (заемное) обязательство, обязательство уплатить проценты, обязательство по поручительству и т. д. Возможна была комбинация из двух встречных стипуляций с целью отсрочки платежа за купленную вещь (см. ниже).

Стипуляция допускала возможность выработки письменной формы обязательства. Действительно, формальный характер стипуляции и ее абстрактность способствовали тому, что в конце республиканского периода (начало I в. до н. э.) стало обыкновением составлять документ (*cautio* – от лат. «обеспеченный»; или *instrumentum* – от лат. «доказательства, доводы»), который свидетельствовал о факте обмена сторонами стипуляционными фразами. Первоначально данный документ служил исключительно доказательством устной сделки, но постепенно стал образовывать с устной формой единое целое, а в дальнейшем *instrumentum* получил преобладающее значение, а *verba* превратилась лишь в обязательную подтверждающую оговорку. Подобным же образом на смену словесной акцентилляции пришла письменная квитанция, по-гречески *apocha*, на византийской латыни – *securitas* (лат. букв. – «обеспеченность, беззаботность»).

Уже чуть ли 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. Например, стипуляция допускала присоединение к кредитору или к должнику других лиц в качестве неких соучастников в данном обязательстве. Такое присоединение могло осуществляться за счет включения в обязательство: а) самостоятельных кредиторов (*correi stipulandi*) или самостоятельных должников (*correi promittendi*); б) добавочных (акцессорных) кредиторов (*adstipulator*) или должников (*adpromisor*). Речь идет о сложных формах *stipulatio*, которые возникают на солидарной или акцессорной основе.

В хозяйственной практике большое значение играло присоединение добавочного должника – *адпромиссия* (*adpromissio*). Главной целью такого присоединения являлось поручительство, согласно которому за того, кто обещает по стипуляции (главного должника), обязываются другие (добавочные должники). Гай упоминает о трех формах *adpromissio*: *sponsio*, *fidepromissio*, *fideiussio* (З. 115 и сл.). Первые две формы представляли собой наиболее древние виды поручительства, которые были постепенно вытеснены более развитой *fideiussio*. Последнее представляло собой формально самостоятельную стипуляцию, оно лишь материально подкрепляло другое обязательство.

Эволюция кредитных обязательств

Жестко личностный характер обязательства, связанный с взаимоотношениями кредитора и заемщика (должника) и возможностью судебной расправы в случае неисполнения обязательства последним, приводил к изначальной недопустимости перевода долгов, уступки требований (*nomina*), их зачета (*compensatio*) и замены лиц в договоре – тех правовых институтов, которые обеспечивают подвижность обязательства, его перенос (передаваемость). Когда имущественный характер обязательства стал преобладать и существенно расширилась сфера товарно-денежных отношений в римском обществе, отсутствие переноса обязательства стало тормозить дальнейший рост торгового оборота.

Одним из первых юридических средств борьбы с непередаваемостью обязательства, весьма несовершенным, стала выросшая на почве стипуляции новация (обновление). Сущность новации (*novatio*) состоит в прекращении первоначального обязательства и замене его новым обязательством, облеченным в форму стипуляции (Гай. З. 176). Новация позволяла заменять и обобщать целый ряд разнородных обязательств, что способствовало значительному упрощению порядка расчетов по ним. В силу новации старое обязательство полностью прекращается и возникает новое, содержащее какие-либо иные основания из стипуляции (*posteriore stipulatione novi fit*).

Для переноса обязательства и перевода долга таким новым основанием является замена одного из его субъектов. Такая новация получила название делегации (*delegatio*). Если кредитор заменяется новым лицом, то мы встречаемся с активной делегацией, или делегацией требования (*delegation nominis*). Если же речь идет о принятии новым лицом обязательства должника, то говорят о пассивной делегации, или экспромиссии (*expromissio*). В последнем случае прежний должник выступал в качестве делеганта, кредитор – делегатария, а новый должник – делегата. В основании соглашения лежало то, что делегат состоял должником делеганта и в этом качестве освобождал его от обязательства принятием долга на себя.

В активной делегации прежний кредитор (делегант) давал приказ или указание (*delegatio*) своему должнику (делегату) либо выдать определенную вещь или сумму денег, либо обещать путем стипуляции такую выдачу или уплату новому кредитору (делегатарии). Данная модель взаимодействия кредиторов и должников получила начиная со

Средних веков самое широкое распространение в торговом обороте на основе уже более развитого кредитного инструмента – переводного векселя (нем. *Wechsel-Brief*; новолат. *cambium*; итал. *lettera di cambio*; франц. *lettre de change*; англ. *bill of exchange*).

Однако передача обязательства и замена кредитора путем новации имели ряд неудобств, серьезно ограничивали возможности переноса обязательства. Поэтому стало необходимым так проводить замену кредитора, чтобы не разрушать первоначального обязательства со всеми его условиями и оговорками и сделать ее максимально независимо от воли должника. Вне новации это стало возможным благодаря цессии (*cessio*). Первоначально термин «цессия» появился во времена архаического Рима для обозначения судебной уступки как способа отчуждения собственности в виде мнимого судебного процесса (Гай. 2. 24). Позднее указанный термин стал обозначать любую уступку требования, переход права взыскания от одного кредитора к другому. При этом вместе с главным обязательством от уступающего кредитора (цедента) к новому кредитору (цессионарию) переходят все обеспечивающие его побочные права (ипотека, залог, поручительство и т. д.).

С приобретением обязательством подвижности стал активно развиваться такой способ погашения обязательств, как зачет (*compensatio*, от лат. *compensare* – букв. «заменять; одно другим покрывать»). Механизм зачета достаточно прост: если кредитор имеет требование к должнику, а тот, в свою очередь, встречное требование к кредитору, то при известных условиях оба требования в той сумме, в которой они совпадают, могут считаться погашенными; взысканию той или иной стороной подлежит лишь сумма, равная разнице (сальдо) требований. Зачету подлежали только встречные однородные требования (*paris special*), по которым срок уже наступил, а именно: деньги с деньгами, зерно с зерном и т. п. Поэтому наиболее удобными для зачета были денежные, в частности кредитные, обязательства.

Часто операции компенсации проводили банкиры, называемые в Риме аргентариями (*argentarii*)¹⁰. Так, существует мнение, что аргентарии широко использовали литеральные (письменные) сделки, связанные с переводом долга по приходно-расходным книгам (*codices accepti et expensi*) нескольких контрагентов. Такие сделки назывались *transscriptio a persona in personam* (букв. «перезапись с одного лица на другое»). Путем соответствующих одновременных записей по страницам расходов (*pagina expensi*) и доходов (*pagina accepti*) книг участников расчета происходило погашение долга одного участника и перевод его на другого. При посредничестве аргентариев такие взаимные расчеты по их книгам могли значительно облегчить и ускорить торговый оборот.

Реальный договор займа (*mutuum*). Дальнейшее развитие кредитных отношений вызвало к жизни появление реального договора займа (*mutuum*). Реальность данного договора заключается в том, что обязательства у заемщика возникали только после передачи вещей (*res*) кредитором. Появление *mutuum* ряд авторов датируют II в. до н. э. Несомненно, однако, что простейшие виды неформализованного натурального или реже — денежного займа существовали в сельской среде в рамках обычных житейских отношений и много раньше. Возможно было использование этого контракта параллельно или в комбинации со стипуляцией.

Mutuum представлял собой договор, по которому одна сторона (заимодавец) передает другой стороне (заемщику) денежную сумму или определенное количество иных заменимых вещей в собственность, с обязательством заемщика вернуть по истечении указанного в договоре срока или по требованию заимодавца такую же денежную сумму или такое же количество вещей такого же рода, какие были получены. Объектом *mutuum* являлись вещи, которые определяются весом, счетом и мерой (*res quae pondere numero mensura*

consistunt), как, например, наличные деньги, масло, вино, хлеб в зерне, медь, серебро, золото (Гай. 3. 90). Они передаются в собственность и поэтому может быть возвращено только такое же количество таких же самых вещей (*tantundem eiusdem generis*).

Mutuum представлял собой строгий договор, по которому кредитор мог требовать только то, что было дано, без всяких дополнительных претензий. Интересы по *mutuum* защищались исками строгого права (*actiones stricti iuris*), что приводило к невозможности приговорить заемщика к уплате большего количества, чем им было получено, а значит, заставить его уплатить проценты. Поэтому заем как таковой представлял собой безвозмездный контракт. На практике это обходилось за счет присоединения к займу дополнительного стипуляционного контракта (*stipulatio usurarum*), объектом которого была именно уплата процентов.

Консенсуальный договор кредитной купли-продажи. В III в. до н. э., когда Рим перешел к завоевательной политике и начал активно участвовать в средиземноморской торговле, появились консенсуальные договоры, взаимные обязательства по которым возникали на основе общего согласия (*consensus*) сторон уже без произнесения какой-либо торжественной формулы. С экономической точки зрения они охватывали все наиболее важные формы правоотношений: купли-продажи (*emptio-venditio*), найма (*locatio-conductio*), товарищества (*societas*) и поручения (*mandatum*).

До появления консенсуального договора купли-продажи римское право использовало для заключения торговых сделок такие институты, обеспечивающие передачу собственности в рамках простейших форм обмена, как манципация и традиция. Переход же к консенсуальной купле-продаже был во многом прогрессивным изменением юридической практики, поскольку в отношении обмена, носящего одновременный характер, были введены временной и обязательственный элементы – консенсуальный договор купли-продажи порождал обязательства и права сторон не с момента передачи вещи, а сразу по заключении самого соглашения в письменной (*in scriptis*) или устной (*sine scriptis*) форме.

Появление подобного договора значительно расширило возможности деловой практики и, прежде всего, упростило кредитование в форме отсрочки платежа. Действительно, возникновение кредитной купли-продажи относится еще к эпохе архаического Рима. В Институциях Гая (4. 28) упоминается: «Законом, например законами XII таблиц, был введен захват залога (*pignoris capio*) в целях обеспечения долга в отношении того, кто приобрел животное для принесения жертвы, не уплатил за него покупной цены...» Кредитная купля-продажа *res mancipi* в этот период осуществлялась в форме манципационной сделки *nexum*, а *res nec mancipi* – с помощью, как можно предположить, двух встречных стипуляций.

Данное предположение основано на получившей широкое распространение и признанной версии исторического происхождения консенсуальной купли-продажи, согласно которой первоначально для целей установления взаимных обязательств по сделке купли-продажи использовались именно две одновременные встречные стипуляции: продавец обещал передать вещь (*rem dare*), а покупатель – уплатить ее цену. Для того чтобы отличить рассмотренную выше стипуляцию, оформляющую сделку денежного кредита (кредитную стипуляцию), от стипуляции, связанной с обязательством оплаты товара в будущем, назовем последнюю встречной кредитной стипуляцией.

На прямую связь консенсуальной купли-продажи и коммерческого кредита также указывали авторы известного российского учебника римского частного права. Они подчеркивали, что «с развитием торговли и хозяйственной жизни вообще все большее значение приобрела купля-продажа не за наличные, а в кредит: исполнение договора купли-прода-

жи происходит не одновременно с его заключением; устанавливается *обоюдное обязательство*: на стороне продавца – предоставить покупателю вещи, на стороне покупателя – уплатить за нее покупную цену»¹¹.

Существенными элементами договора купли-продажи являются вещь (*res*) и цена (*pretium*). При этом объектом продажи могло быть все, что имеет имущественную ценность, в том числе сервитуты, узупфрукты, наследство и даже само кредитное обязательство¹².

Иные виды кредитов. Кроме обычных договоров займа, римскому праву были известны и некоторые другие виды займов. Так, оригинальной разновидностью займа, в которой отразилась обменная природа кредита, был забытый ныне *contractus mohatrae*. В этой сделке кредитор давал должнику какую-либо индивидуальную вещь с тем, чтобы он продал ее и вырученную сумму удержал как заем.

Особой формой займа является морской, или корабельный, заем (*foenus nauticum*, «морской кредит», *pecunia traiectica*, «переправные деньги»), при котором обязательство заемщика ставилось в зависимость от успеха морского торгового путешествия, ибо «в той же мере, как в отношении прибылей, так и в отношении убытков, каждый должен принять на свой счет согласно той доли, которая обусловлена соглашением»¹³. Успех же плаванья позволял кредиторам получить повышенные проценты даже при законодательном ограничении процентных выплат. Со времени Юстиниана, по-видимому, они устанавливались в размере до 12%, что было признанной законом страховой премией за время путешествия (*quamdiu navigat navis*)¹⁴.

В классическую эпоху приходно-расходные книги (*codices accepti et expensi*) утратили свое значение, по-видимому, в связи с появлением более простых и удобных форм записи долгов в виде литеральных договоров и заемных расписок. Теперь все чаще стали использоваться заимствованные из греческой практики долговые документы — хирографы (*chirographa*) и синграфы (*syngrapha*). Вследствие «долговых расписок, т. е. если кто напишет, что он должен или что он даст», возникает письменное обязательство, делающее ненужным стипуляцию (Гай. 3. 134). Синграфы представляли собой документы, которые составлялись в третьем лице: «такой-то должен такому-то такую-то денежную сумму». Он оформлялся в присутствии свидетелей и скреплялся их подписями, а также печатями и подписями кредитора и должника. Эта форма письменных долговых обязательств получила большое распространение уже в конце Республики 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. Это были написанные от лица должника и подписанные им документы, свидетельствующие о его долге: «я, такой-то, должен такому-то столько-то».

Договором поклажи (*depositum*) называется договор, в силу которого одно лицо — депонент (*deponens*) передает другому лицу — депозитарию (*depositarius*) вещь на сохранение, с тем чтобы она была возвращена по первому требованию. Данный договор является безвозмездным, что отличает его от найма. Объектом договора в истинном смысле могут быть только вещи индивидуально-определенные. Поэтому обязанность депозитария состояла в том, чтобы хранить вещи и по истечении определенного срока возвратить те же самые вещи в полной сохранности. Допускались, однако, случаи, когда отдавались на сохранение и вещи, определяемые родовыми признаками, например такая-то сумма денег. Полученные на сохранение деньги или иные однородные вещи могли смешиваться с аналогичными вещами депозитария и поэтому становились собственностью последнего. В результате по истечении срока хранения могли быть возвращены не те же самые вещи, а

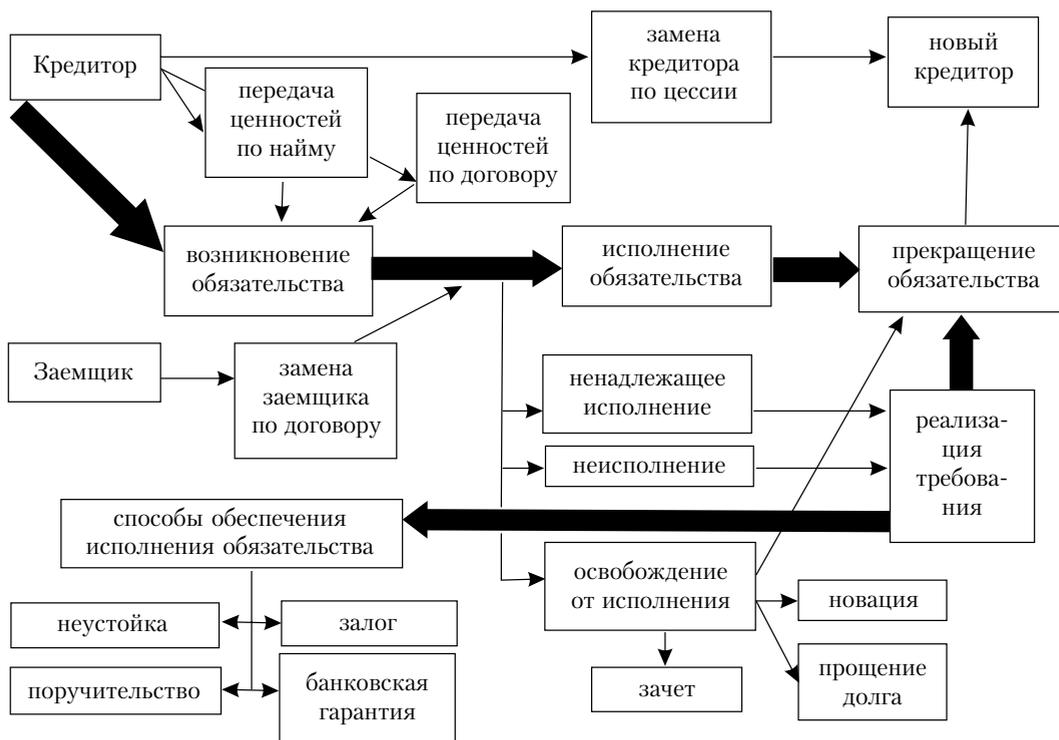
их заменители в том же количестве (*tantundem eiusdem generis*). Такой депозитный договор назывался необычной, или иррегулярной, поклажей (*depositum irregulare*).

По своей внешней форме и порядку исполнения иррегулярный депозитный договор приближался к *mutuum*. Действительно, оба договора имели в качестве предмета заменимые вещи. Собственность на них, как и риск гибели, переходила к лицу, получившему данные вещи, а возврату подлежали вещи того же рода. Вместе с тем эти договоры имели и ряд различий. Прежде всего, это касалось целей заключения сделок займа и хранения. Заем, безусловно, заключался в интересах заемщика, а депозитный договор – в интересах лица, отдавшего вещи на хранение, т. е. кредитора.

Динамическая модель кредитного обязательства и система кредитных отношений

Проведенный нами анализ основных институтов римского права за период с архаического Рима до эпохи Юстиниана выявил сложную эволюцию кредитного обязательства. Это, в свою очередь, позволило определить ряд принципиальных моментов, непосредственно раскрывающих сущность кредита и кредитных отношений. Прежде всего это касается динамического аспекта кредита и кредитного обязательства, которые, как мы видели, начали проявляться еще в рамках архаического права.

Дополнив данную историческую характеристику субъектов и объектов кредитного обязательства современным консенсуальным кредитным договором¹⁵ и современными же способами обеспечения обязательств, можно получить вполне точную динамическую модель кредитного обязательства, отражающую реалии сегодняшнего дня (рисунок).



Динамическая модель кредитного обязательства.

Эта модель позволяет по-новому взглянуть на кредитные отношения и выявить определенное комплексное образование в их структуре – рассмотреть простейшую систему кредитных отношений. Она возникает в рамках многообразных кредитных процессов в связи с возмездным или безвозмездным предоставлением и встречной передачей (возвратом) различных эквивалентов первичными и вторичными участниками кредитных сделок (обязательств). Последние выступают на стороне как кредиторов, так и заемщиков в качестве продавцов и приобретателей долгов, круга солидарных по кредитной сделке лиц, лиц, исполнивших кредитное обязательство вместо заемщика и приобретших вследствие этого права кредитора, и т. п.

Таким образом, система кредитных отношений охватывает отношения кредиторов, заемщиков и связанных с ними лиц, образующиеся в связи с возникновением, исполнением, обеспечением исполнения, изменением и прекращением кредитного обязательства. Экономически это означает, что *кредитные отношения устанавливаются и реализуются в процессах возникновения, исполнения и прекращения любого обязательства, в силу которого одно лицо приобретает (или может приобрести) право требования по кредитной сделке.*

Хорошей иллюстрацией данного положения может служить перечень денежных требований и требований, вытекающих из сделок, признаваемых кредитными. В исследуемый нами исторический период к ним относятся требования: 1) продавца по сделкам продажи вещей с отсрочкой платежа (*nexum*, встречная кредитная стипуляция и консенсуальная кредитная купля-продажа); 2) по предоставленным денежным и натуральным займам: кредитная стипуляция и *mutuum*; 3) по займам из продажи индивидуальных вещей (*contractus mohatrae*); 4) по размещенным иррегулярным депозитам (*depositum irregulare*); 5) по платежам, проведенным заемщиком представителю кредитора (делегату), но не взысканные делегатарием (делегация требования – *delegation nominis*); 6) по суммам, уплаченным поручителем кредитору по займу (коммерческому кредиту), но не взысканные с заемщика; 7) покупателя (цессионария) по приобретенным и не погашенным обязательствам в рамках цессии; 8) условные (рисковые) по морскому займу (*foenus nauticum*).

Очевидно, что указанную классификацию кредитных обязательств и систему кредитных отношений простейшей можно назвать лишь весьма условно. Скорее наоборот, уже исторически первые кредитные отношения, возникшие из дарообмена в рамках сакрального обязательственного права архаического Рима, показывают всю сложность социально-этических и религиозно-правовых отношений, определяющих характер хозяйственной жизни древних обществ. Это требует объективной оценки достижений современной рыночной цивилизации и использования системного подхода при раскрытии уже исходных форм кредита и кредитных отношений при категориальном развертывании теории.

¹ Канаев А. В. Историческое и логическое в теории кредита: определение исходного понятия // Вестн. С.-Петерб. ун-та. Сер. 5. Экономика. 2006. Вып. 2. С. 12–24.

² Кофанов Л. Л. Обязательственное право в архаическом Риме: Долговой вопрос (VI–IV вв. до н. э.). М., 1994.

³ Далее ссылки на Институции Гая (например: 1-я книга, 119-й фрагмент) обозначаются как (Гай. 1. 119), законы XII таблиц (например: 3-я таблица, 3-й фрагмент – соответственно XII. 3. 3). Ссылки даются по: Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: В 2 т. / Отв. ред. Н. А. Крашенинникова. Т. I. Древний мир и Средние века. М., 2003.

⁴ Цит. по: Кофанов Л. Л. Обязательственное право в архаическом Риме. С. 94.

⁵ Римское частное право: Учебник / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. М., 2002. С. 153.

⁶ Цит. по: Кофанов Л. Л. Владение и собственность в законах XII таблиц // Древнее право. 2000. № 1. С. 154.

⁷ Цит. по: Кофанов Л. Л. Обязательственное право в архаическом Риме. С. 98.

⁸ Цит. по: *Кофанов Л. Л.* Владение и собственность в законах XII таблиц // Древнее право. 2000. № 1. С. 158.

⁹ Цит. по: Римское частное право: Учебник . С. 303.

¹⁰ Там же. С. 232.

¹¹ Там же. С. 344.

¹² *Франчози Дж.* Институциональный курс римского права / Пер. с итал.; Под ред. Л. Л. Кофанова. М., 2004. С. 380.

¹³ Морской закон родосцев. Статья III. 17 // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. С. 386.

¹⁴ Римское частное право: Учебник. С. 326.

¹⁵ Напомним, что согласно ст. 819 ГК РФ, по кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.

Статья поступила в редакцию 2 ноября 2006 г.