

КАУЗА ЮРИДИЧЕСКОЙ СДЕЛКИ
В ТРАДИЦИИ ИТАЛЬЯНСКОГО ПРАВОПОРЯДКА
И В ПЕРСПЕКТИВЕ ЕВРОПЕЙСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА*

К. СОЛИНАС **

В римском праве не представлено достаточно целостного учения, посвященного институту каузы договора. Считается, что разработка института каузы берет начало в научных исследованиях Ж. Дома и Р.-Ж. Потье. Однако и в римском праве можно выделить оценочный механизм, придающий особое значение причинам, лежащим в основании договора в целях юридического признания совершаемого конкретного акта. В действительности это и есть роль каузы. Изучение римского права и европейского частного права показывает, что, несмотря на отсутствие концептуальной разработки каузы договора, эти две системы особенно чувствительны к суждению о причинах того или иного индивидуального конкретного акта. Опыт Италии, напротив, характеризуется длительным неприятием оценки и суждения относительно конкретных причин, лежащих в основании отдельно взятого действия (акта). В действительности, подобная оценка сводилась к оценке мотивов (как правило, не имеющих правового значения), а кауза долгое время связывалась с теми же типичными неизменными причинами, свойственными аналогичной категории действий, что и рассматриваемый единичный акт (например, купля-продажа, аренда и пр.). Соответственно, согласно такому обычно признаваемому определению под каузой понимается институт, призванный выражать социально-экономическую функцию договора. Однако с 1960-х годов (и лишь совсем недавно — в судебном сообществе) кауза закрепились в качестве понятия, выражающего конкретную функцию договора. В статье анализируется эта концептуальная эволюция, приведшая итальянское частное право к развитию большей чувствительности относительно конкретной реальности, как это делают европейское и римское право.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: римское право, европейское частное право, сделка, договор, кауза, функция, мотивы.

SOLINAS C. CAUSA OF LEGAL TRANSACTION IN THE ITALIAN LAW AND IN THE PERSPECTIVE OF THE EUROPEAN PRIVATE LAW

In the Roman Law it is not present a mature development of the institute of the consideration of the contract. It is considered, in fact, that the elaboration of the institute of the

* Статья подготовлена на основе доклада автора на международной конференции «Римское частное право и правовая культура Европы» (СПбГУ, 27–29 мая 2010 г.). Перевод с итальянского языка выполнен преподавателем кафедры гражданского права и процесса НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, магистром частного права О. А. Мельниченко.

** Карла Солинас — исследователь гражданского права Университета Рима Tor Vergata.

Carla Solinas — civil law researcher at the University Tor Vergata at Rome.

E-mail: carlasolinas@gmail.com

© Carla Solinas, 2010

© Мельниченко О. А., перевод на русский язык, 2016

© Зезекало А. Ю., научная редакция перевода, 2016

consideration is to bring back to the reflections of the Domat and the Pothier. However, it is possible to identify evaluation mechanism supporting the reasons of the contract in the Roman Law as well, to give juridical recognition to the stipulated concrete act. In fact, this is the role played by the consideration. The study of Roman law and European private law shows that, despite the absence of a conceptual elaboration of the notion of cause of the contract, these two systems are particularly sensitive to the judgment of the reasons supporting the individual concrete acts. The Italian experience, by contrast, long neglected the evaluation and the judgment of concrete justifications of the individual act. That assessment, in fact, consisted in the evaluation of the motives, normally irrelevant; the consideration is rather long been identified with the typical constant reasons of the same class as the single act (eg. sale, rental etc.). According to the commonly accepted definition, therefore, the consideration was the institution tasked with expressing the social — economic function of the contract. Starting in the Sixties, but only in more recent times in the courtroom, however, the notion of consideration has established itself as a concept that expresses the concrete function of the contract. The paper analyzes this conceptual evolution that led to the Italian contract law to develop greater sensitivity towards the concrete reality, like European private law and the Roman one do.

KEYWORDS: Roman law, European private law, legal transaction, contract, *causa*, function, motives.

1. Предисловие. Выбор каузы договора для обсуждения на Международной конференции, посвященной римскому праву и его влиянию на европейское право, мог бы вызвать некоторое смущение в том случае, если мы считаем, что при ближайшем рассмотрении ни источники римского права, ни более или менее современные тенденции кодификации общей системы договорного права и обязательств специально не уделяют внимания формулированию понятия и построению концепции каузы договора. Вместе с тем концепция договорной каузы издавна в большей степени является излюбленной темой теоретических рассуждений в традициях некоторых стран, нежели находит свое отражение в применимом праве; нельзя упускать из виду также, что в римском праве именно отсутствие общей теории договора, по крайней мере в современном смысле этого понятия¹, препятствовало разработке теории каузы. Причины недостаточного обсуждения каузы договора в различных частных проектах

¹ Действительно, Франческо Мессинео пишет: «В то время как римское право в какой-то мере атомистически признавало отдельные виды договоров и соответствующие отдельные друг от друга отрасли без установления связи между различными структурами и без учета общих или сходных черт, современные правовые порядки располагают понятием договора как такового, т. е. достигают по-настоящему структурированной схемы. Таким образом, вырисовывается довольно заметное различие между двумя договорными системами» (*Messineo F. Contratto. Milano, 1961. P. 4*). Теми же словами с более общими описанием внешней формы сделки об этом говорил Джузеппе Гроссо (*Grosso G. Causa (voce) // Enciclopedia del diritto. Milano, 1960. P. 532*). См. также: «Читая источники, с ясностью приходишь к выводу, что Лабейон дал определение договора как общей категории» (*Cannata C. A. Contratto e causa nel diritto romano // Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica / a cura di Letizia Vacca. Atti del convegno di Palermo, 7–8 giugno 1995. Torino, 1995. P. 35*); «Непонимание современной доктриной смысла общей категории договора и ее применения в классическом римском праве во многом зависит от часто проявляемой романистами неспособности понять, в чем состоит действие договора в общем виде» (*Ibid. P. 43*).

в процессе построения европейского договорного права, напротив, были другими; не последней из них было то, что концепция, столь поверхностно и различно представленная в разных право порядках, могла создать препятствия для эффективной совместной работы по выработке юридических принципов и норм. Но рассмотрим вкратце и по порядку, какое место получила кауза в двух традициях, располагающихся в крайних точках воображаемой линии истории (хотя нельзя говорить о настоящем влиянии римского права на право европейское, речь идет о гипотезе линейной исторической эволюции категории каузы)², при этом сначала дадим обзор того, что представляет собой проблема каузы в итальянской цивилистике.

В оправдание выбора темы в данном предисловии необходимо уточнить, что в процессе создания единого европейского договорного права нельзя упустить из вида размышления об институте, который по опыту таких право порядков, как наш, представляет собой центральное связующее звено в восстановлении связей между право порядком и принципом частной автономии и который, соответственно, может стать инструментом для построения общей теории договора в общем праве без необходимости вновь обращаться к строгости догматики XIX в., которая до сих пор характеризовалась в качестве важной составляющей опыта гражданского права европейских право порядков. Полагаю, что, несмотря на множество реализуемых решений, создание общего позитивного права обязательно должно предваряться обсуждением, которое, прежде чем право будет закреплено в позитивных юридических нормах, сформирует общую теорию исследуемого объекта. Это важно и для отрасли договорного права — явления, о котором, как кажется по мере чтения о поверхностном и фрагментарном создании европейских институтов, у европейского законодателя нет концептуального, общего (я сказала бы, даже осведомленного) и органичного представления, которое выходило бы за рамки единичных, эпизодических потребностей дисциплины.

По этим причинам институт каузы интересен вдвойне.

Во-первых, в нашей традиции он является концепцией, служащей основанием общей теории договора: за рамками позитивных аспектов право применения, отталкиваясь от осмысления каузы, можно выявить, какого мнения придерживается законодатель в отношении договора как юридического акта и при каких условиях определенная норма в конкретных отношениях может пользоваться единодушным признанием со стороны юридического право порядка и, следовательно, признаваться в качестве правовой нормы.

Во-вторых, институт каузы является образцом возможной техники для построения общей теории договора. Самые последние варианты система-

² Однако здесь взята более общая последовательность, что связано со сложностью хода истории в различных юридических традициях, с вытекающей отсюда наивностью подхода, стремящегося свести все к передаче развитых правовых институтов в чистом виде в строго определенный исторический период и их механическому привнесению в наше время. Ср., напр.: *Guarneri A. Diritto romano, tradizione romanistica e storia universale del diritto // Rivista di diritto civile. Vol. 52, no. 6. 2006. P. 667 ss.*

тизации данной концепции достигли точки равновесия, преуспев в соединении абстрактности теоретико-догматической категории с потребностью охватить бесчисленные варианты изменчивой реальности. В частности, это позволило преодолеть формальную жесткость, которой неизбежно обладают правовые системы с сильной концептуальной структурой, такие как итальянская цивилистика, в условиях разнообразия конкретного опыта, который эти концепции призваны упорядочить. Схожую потребность испытывает и постепенно формирующееся европейское договорное право: с одной стороны, оно нуждается в создании соответствующего багажа общих категорий, а с другой — необходимо признать наличие склонности к наиболее конкретному подходу, который в состоянии сообразовываться с различными частными случаями отдельных юридических актов.

2. Кауза и контроль над договорами. Обращение в предисловии внимания на логико-понятийный аспект позволит нам понять, в чем состоит необходимость использования категории каузы в такой системе права, как наша³.

Основная проблема — это проблема признания и охраны проявлений частной автономии со стороны правопорядка. Спор между концепциями юснатурализма и позитивизма по поводу частной автономии общеизвестен, но какой бы из них мы ни придерживались, необходимо признать, что, так как нормы договора и акты, их порождающие, обладают характером юридических, необходимо, чтобы они отвечали некоторым критериям, побуждающим правопорядок к признанию необходимости их публичной охраны, иначе говоря — к даче публичных гарантий действительности частных обязательств. Прежде всего, акт и норма, которую он устанавливает, должны соответствовать правопорядку в целом и, следовательно, не входить в противоречие с образующими его нормами и принципами.

Кроме того, юридическое действие и норма договора должны в своей основе иметь общественно значимые мотивы для оправдания необходимости публичной охраны их действительности. Институт каузы договора как раз и предназначен для выявления очевидности и юридической значимости причин, которые оправдывают потребность в (публичной) охране частных (договорных) обязательств со стороны правопорядка. Действительно, кауза призвана показать, почему было заключено соглашение, и, следовательно, дать правопорядку возможность предоставить юридическую защиту или отказать в ней частному соглашению, преследующему соответствующие цели.

Из этого следует, что цели, лежащие в основе договора, должны не только формально не противоречить правопорядку, но и качественно ему соответствовать для придания правового значения совершаемому действию. Главной проблемой в итальянской цивилистике является вопрос

³ Простим чрезмерную схематичность некоторых размышлений, которые, несомненно, не отдают должное сложности феномена; все же междисциплинарный характер Конференции и разнородный по происхождению состав ее участников не предполагают более подробного изложения. В связи с этим цитирование будет сведено к необходимому минимуму.

о том, что понимается под целесообразностью, которой должно отвечать частное соглашение для получения защиты со стороны правопорядка. Иными словами, дискуссия ведется вокруг определения института каузы и, следовательно, вокруг того, что должно пониматься под «оправданными причинами заключения договора».

3. Кауза как постоянная функция определенного договорного типа. После 1942 г. (года вступления в силу нашего Гражданского кодекса; далее — ГК) герменевтический подход к теории каузы договора претерпел нелегкую трансформацию, в результате чего возникли по крайней мере три уровня анализа данного института: позитивистско-нормативистский (направленный на формулирование концепции сквозь призму нормативистского подхода); логико-понятийный (нацеленный на выявление логического и рационального значения института) и историко-идеологический (ориентированный на построение института каузы без учета существующего нормативного материала, исходя из потребностей и политических ожиданий, выражаемых законодателем — создателем ГК в 1940-х гг.).

В попытке уточнить определение понятия каузы договора три различных подхода к толкованию достаточно часто пересекались и смешивались. Например, иногда значению каузы договора придавался нормативный и позитивный характер, притом что, напротив, объяснялось оно только посредством обращения к таким ненормативным аспектам, как контекстно-историческое значение понятия и преследуемые законодателем цели; в другом случае абсолютный характер придавался определению с тремя различными смыслами понятия, соответственно встраиваемыми в логико-рациональные схемы и, следовательно, обладающими логической необходимостью.

Это приводило к неутрачивающей дискуссии по поводу определения института — спору, не отличавшемуся подобной оживленностью в других странах⁴.

В самом деле, тема каузы договора всегда была одной из самых дискуссионных, настолько, что в канун принятия нового ГК тезисы, которые противопоставлялись в доктрине, кардинально отличались и друг от друга, и от того, что было представлено в Докладе королю, который сопровождал издание ГК 1942 г., — от идеи отрицания существования, независимости и полезности института каузы до признания его абсолютного центрального положения в регулировании отношений между частным нормотворчеством и публичным контролем.

⁴ «У того, кто обратит внимание на обзор современной итальянской доктрины по вопросу каузы, появится ощущение, что он находится на активно работающей строительной площадке, куда новые материалы непрерывно прибывают, с тем чтобы питать усилия по возведению здания, которое хотя и стоит на древнем и крепком фундаменте, но не обрело еще четкий контур, несмотря на мастерство и ценность материалов. Это зрелище входит в странное противоречие с тем, что предлагается зарубежной доктриной или же — оставаясь в рамках традиции общего права — германской и французской доктринами. Здесь спор выглядит давно угасшим вследствие принятия позиций, которые уже могут рассматриваться в качестве общепризнанных или почти таковых» (*Giorgianni M. Causa (dir. priv.) // Enciclopedia del diritto. Milano, 1960. P. 547*).

Отсутствие определения договорной каузы в ГК 1942 г. вновь вызвало проблемы определения понятия, отмечаемые еще при введении в действие предыдущего Кодекса 1865 г., хотя и в несколько иной терминологии. Сегодня нет больше оснований сомневаться в том, какое значение концепция каузы договора имеет для современной системы итальянского гражданского права, поскольку тот же ГК прямо указывает на каузу среди других элементов договора (например, в ст. 1325⁵, представляющей собой значительное нововведение по сравнению с предыдущим Кодексом, который, находясь на одной волне с Кодексом Наполеона, содержал упоминание о каузе обязательства).

Таким образом, для нашего правопорядка необходимо, чтобы договор имел каузу (и следовательно, основывался на определенных причинах его заключения) и чтобы она была дозволенной под угрозой недействительности договора.

Тем не менее, несмотря на значительное сближение самых современных позиций доктрины и юридической практики, остаются открытыми вопрос о значении, придаваемом каузе как элементу договора, и, соответственно, проблема определения уважительных причин заключения договора, наличие которых признается необходимым для того, чтобы договор со стороны правопорядка рассматривался в качестве действительного.

По мере изучения положений ГК Италии, посвященных каузе, становится ясным, что данный термин, никак не определенный законодателем, используется им в различных значениях. Иногда он близок по смыслу к используемому в обыденном языке слову «фактор» (или действующая причина); речь идет о тех положениях, для которых не имеет значения, что технически представляет собой проблема каузы (например, в этом смысле термин используется в ст. 1338 ГК, которая говорит о «каузе» недействительности договора). В другом смысле кауза понимается как уважительная причина имущественного предоставления: ст. 2041 ГК говорит о том, как рассматривается действие по обогащению в отсутствие основания (каузы), устанавливая: «Лицо, которое без уважительной причины обогатилось за счет другого лица, обязано в пределах обогащения соответственно возместить последнему понесенные имущественные потери». Однако это значение также специально не исследуется в Италии в рамках современной темы каузы как элемента договора, хотя все еще является при этом выражением главного принципа необходимой причинной обусловленности (основательности) имущественных предоставлений. Действительно, в нашем ГК понятие «кауза» рассматривается в качестве договорного феномена: кауза относится к договору, взятому в целом, а не к отдельным установленным им обязательствам (это последнее положение обычно именуется «аналитическая теория каузы»). Несомненно, что с точки зрения итальянского законодателя преимуществом выбора такого регулирования

⁵ Статья 1325 ГК устанавливает: «Элементами договора являются: 1) соглашение сторон; 2) кауза; 3) предмет; 4) форма, когда ее соблюдение предписано законом под угрозой недействительности».

является возможность составить полное, а не фрагментарное представление о правовом (а перед этим — об экономическом) акте и о причинах, лежащих в его основании.

Таким образом, определение каузы в качестве элемента договора окончательно принято нашей доктриной. Далее представлены разнообразные противоположные точки зрения.

Говоря о противостоянии, французском по происхождению, между теориями субъективными (согласно которым уважительные причины заключения договора следует искать в личных мотивах, связанных с волеизъявлением сторон) и теориями объективными (по которым уважительные причины, напротив, должны быть связаны с той «функцией», которую способен выполнять правовой акт с экономической точки зрения), мы были бы вынуждены заключить, что преобладают теории, более близкие к последним. Действительно, наш ГК придает особое понятийное значение личным мотивам, которые преследуются одной из сторон договора, отличая каузу договора (ст. 1325) от мотивов договора (ст. 1345)⁶.

Следовательно, очевидно, что кауза имеет отношение к объективному значению направленности действия, а не к субъективному.

Согласно объективным концепциям кауза в общем виде обозначает, «что есть» договор с экономической точки зрения, т. е. являет собой его функцию в смысле преобразования и формирования экономической реальности (или, говоря иными словами, объективные причины действия). Однако она не воплощает, напротив, субъективные причины, по которым стороны захотели так преобразовать реальность (субъективные причины представлены мотивами и обычно не имеют для нас значения).

Но тогда, если действие должно иметь каузу, это означает, что оно должно иметь экономическую функцию: договоры имеют значение для права, только если они выполняют экономическую функцию, а не когда они просто передают волю сторон и соответствуют чьим-либо интересам. Иными словами, они должны иметь экономическое основание в смысле создания или перемещения благ.

Долгое время господствовало мнение, согласно которому кауза договора определялась как «социально-экономическая» функция.

Большая сложность состояла в том, чтобы полностью объединить социальную и экономическую концепции. Здесь интерес представляет то, что под свойством социальной значимости в его главном и несомненном значении следует понимать экономическое основание, которое, являясь опорой для определенного договора, должно быть широко распространенным и всеобщим, а следовательно, всегда постоянным для всех частных случаев заключения таких договоров. Результатом этого является то, что все соглашения, которые соответствуют одному типу договора, имеют общую каузу, или экономическую функцию. Возьмем такую разновидность

⁶ Статья 1345 ГК устанавливает: «Договор является неправомерным, когда стороны намеревались заключить его, руководствуясь исключительно общим для обеих неправомерным мотивом».

договора, как договор купли-продажи. Оставляя в стороне отдельное соглашение между Тицием и Каием или между Мэвием и Сэмпронием, мы приходим к выводу, что функция этого вида договора всегда состоит в том, чтобы реализовать некий обмен материальными благами путем перехода права взамен уплаты покупной цены. Поэтому кауза, экономическая функция купли-продажи, всегда одна и та же и не связана с особенностями конкретного заключенного договора купли-продажи.

Очевидно, что подобный подход всегда признает социально-экономическую функцию за договорами, указанными в законе, обычно поименованными и фактически каузальными. Также ясно и то, что, поскольку это предписано законом, кауза таких договоров никогда не может носить противоправный характер, будучи предусмотренной и одобряемой законом экономической функцией, а следовательно, такой каузе законодателем уже дана позитивная оценка. Возможность проверки существования и правомерности каузы остается лишь применительно к нетипичным сделкам, т. е. к тем, в отношении которых отсутствует законодательное регулирование и которые являются результатом свободного творчества договаривающихся сторон.

Определение каузы договора как социально-экономической функции — пример того, как историко-идеологический подход обусловил нормативно-позитивное значение понятия, раскрывающегося путем систематического толкования норм ГК. Это определение каузы фактически содержится не в ГК, а в Докладе королю, который сопровождал редакционную версию. Оно соответствует конкретной идеологической теории своего времени, которая, требуя от договора наличия экономической и социальной функций, хотела предоставить защиту со стороны закона тем частным соглашениям, которые, наряду с личными интересами, воплощали также интересы общественные. В этом и состоит социальный аспект экономической функции.

4. Кауза как конкретная функция договора. Прикладывая определенные усилия, итальянская доктрина по крайней мере с 1950-х годов пытается раскрыть позитивное значение термина и оставить определение, представленное в Докладе королю, для нужд историко-компаративистского анализа. Обращение к этому определению, выводимому из текста закона (и имевшему в лице юриста Эмилио Бэтти своего авторитетного сторонника)⁷, повсеместно сократилось.

Как мы видели, одним из последствий принятия концепции каузы как социально-экономической функции является то, что только нетипичные договоры могут быть функционально неправомерными и только в отношении них может предполагаться отсутствие каузы. Однако если учесть все соответствующие положения ГК в целом, можно сделать вывод, что это не так. Помимо того что ГК не делает различия между неправомерностью типичного (поименованного) договора или нетипичного (непоименованного) договора, в нем также предусмотрено, что типичные договоры (например,

⁷ *Betti E. Teoria generale del negozio giuridico. Torino, 1943.*

индивидуальный трудовой договор, регулируемый ст. 2126 ГК⁸) также могут быть неправомерными.

Позднее также выдвигались возражения, согласно которым определение каузы как социально-экономической функции могло привести к смешению данного понятия с понятием договорного вида и, следовательно, с понятийной категорией, которая обозначает типичные и постоянные юридические последствия договора, имеющего определенное *наименование* (подряд, купля-продажа, поручительство и т. д.). Сказать, что кауза договора купли-продажи — это передача имущества в обмен на уплату цены или что кауза договора найма — обмен права пользования на соответствующее возмещение, означает описать вид договора купли-продажи или найма, не добавив ничего нового.

Поэтому, в том числе для отграничения от понятия договорного вида, одна из теорий (одним из главнейших представителей которой является Джованни Батиста Ферри⁹) предложила определение каузы как экономической, но на сей раз «индивидуальной» функции. Определения каузы, предложенные итальянской доктриной, до сих пор являются многочисленными и различными, но определение каузы в качестве индивидуально-экономической функции заслуживает упоминания, поскольку недавно оно стало употребляться в практике нашего Кассационного суда, который вплоть до недавних лет поддерживал, хотя и почти не давая никакой оценки, традиционное определение каузы как социально-экономической функции.

Согласно вышеназванной теории кауза призвана выразить экономическую цель, реализованную в конкретном договоре: не ту постоянную (общественную) цель договоров с определенным наименованием, но ту, которую отдельно взятое, конкретное (а следовательно, индивидуальное) соглашение сторон реализует в терминах оборота имущественных благ.

В таком случае кауза — это экономическая функция договора, представляющая собой проявление конкретных интересов сторон, не только тех интересов, которые реализуются при заключении типового договора. В итоге, экономическая цель, функция договора, находящегося в процессе исполнения, должна выводиться не только из типичных последствий договора, но из в целом реализуемой, комплексной экономической составляющей. Таким образом, имеют значение уважительные причины, лежащие в основании конкретного договора и свойственные данному случаю; понятие каузы не смешивается с понятием вида договора; также отдельно друг от друга рассматриваются мотивационный план (субъективные мотивы каждой стороны) и функциональный план (означающий, напротив, «что есть» отдельный договор с точки зрения изменения экономической реальности).

⁸ В соответствии с п. 1 ст. 2126 ГК «ничтожность или аннулирование трудового договора не порождает правовых последствий в период, когда договор реально исполнялся, за исключением случаев, когда ничтожность проистекает из неправомерности предмета или каузы».

⁹ *Ferri G. B. Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico. Milano, 1966.*

Благодаря обращению к частной экономической функции договора применительно к понятию каузы наши суды смогли подвергнуть подробному рассмотрению конкретные интересы, выраженные в таком договоре, осуществляя эффективную, но не автоматическую (даже в отношении договоров данной категории) проверку наличия и правомерности каузы: на самом деле принадлежность к определенному виду договора не гарантирует, что конкретный договор имеет правомерное основание¹⁰.

Впрочем, принимая во внимание последние исследования в области романистики по обозначенной проблематике, представляется, что значение каузы как частной экономической функции договора соответствует тому значению, которое можно встретить в источниках классического римского частного права. Действительно, наш Кассационный суд, говоря о выявлении значения данного института, до недавнего времени отрицал, что он является наследием римского права. В мотивировочной части решения № 10490 от 8 мая 2006 г. можно прочесть: «Распространено мнение, согласно которому первая разработка понятия каузы (не основанная по существу на представлениях римского права о каузе как составном элементе сделки, который должен соответствовать неким формальным “моделям”) была результатом исследования юристов по ту сторону Альп, которые, между 1625 и 1699 гг., впервые проводя различие с точки зрения догмы права между коммутативными [меновыми] договорами и дарением, нашли в обязательстве одной стороны перед другой фундамент для теории каузы (и отсюда берет начало длительное существование трудностей на пути преодоления дихотомического деления договоров на возмездные и безвозмездные)». Поскольку внимание наших судей к теории каузы никогда не было повышенным (а когда оно возникало, то в большинстве случаев не отличалось полным пониманием и независимой оценкой)¹¹, мы можем извинить им более позднюю датировку исследования проблемы каузы, которое согласно историческим сведениям началось ранее.

5. Кауза в римском праве и в европейском частном праве. Представляется верным то, что римляне не разработали теорию каузы договора, но это не означает, что не изучалась, в том числе и в римском праве, проблема существования и значения целей и экономических интересов, лежащих в основании конкретного действия, и, следовательно, проблема выработки понятий, позволяющих с юридической точки зрения оценить такие цели.

¹⁰ Теперь в некоторых решениях Кассационного суда можно прочесть, что кауза договора представляет собой «функцию личного характера отдельного взятого, конкретного договора, которая не зависит от соответствующей абстрактной модели и проходит по пути эволюции от понятия социально-экономической функции сделки, которое, после жесткой нормативной привязки к делению договоров на различные виды, начинается, в конце концов, использоваться как объясняющее то, что вкладывали стороны в каждый из этих договоров, заключая свое определенное, специфическое (уникальное) соглашение», — такова официальная позиция, изложенная в решении Кассационного суда 2009 г. № 23941, касающемся договора страхования жизни.

¹¹ *Alpa G. Causa e contratto: profili attuali // Causa e contratto... P. 270 ss.*

В источниках римского права, как и в нашем правопорядке, термин «кауза» проявлял себя в разных значениях¹². Прежде всего, в римском праве было нелегко провести различие между каузой договора и каузой обязательства.

Наибольший интерес с точки зрения проблемы каузы договора представляет отрывок из Ульпиана (D. 2, 14, 7 pr. 2):

Соглашения, основанные на праве народов, иногда порождают иски, иногда — эксцепцию. § 1. Те соглашения, которые порождают иски, не остаются при своем (общем) названии (*pacta*), но обозначаются присвоенным данному виду названием «контракты»: таковы купля-продажа, наем, товарищество, ссуда, хранение и прочие подобные контракты. § 2. Но если данное дело не включается в какой-либо контракт, но остается его сущность, то, согласно правильному ответу Ариста Цельсу, обязательство имеется. Например, я дал тебе вещь, чтобы ты дал мне другую вещь, я дал, чтобы ты что-нибудь сделал; это является синаллагмой, и отсюда рождается гражданское обязательство¹³.

Этот отрывок достаточно известен, и ему даны различные толкования. Как отмечалось в последних исследованиях в области романистики, «мы не должны подходить к источникам со своим понятийным аппаратом и думать, что Ульпиан говорил о каузе договора в более или менее абстрактном и функциональном, нами принятом значении. Поразмыслив, можно прийти к выводу, что согласно выдвинутой в отношении отрывка комментария гипотезе “кауза” означает достигнутое соглашение в отношении каузы, т. е. имеющееся соглашение о предмете, представляющем интерес для сторон. Иными словами, кауза означает не что иное, как тот же самый интерес в получении чего-либо в обмен на что-то иное».¹⁴ Также в доктрине утверждается, что «когда обсуждаются римские источники, термин “кауза” кажется имеющим, как правило, значение конкретного преследуемого интереса, выявляемого либо посредством оценки заявлений сторон, либо посредством общего уравнивания интересов»¹⁵.

Таким образом, итальянский цивилист, который прочтет сегодня о проблеме каузы в римском праве, не сможет не заметить, что, несмотря на отсутствие в источниках теоретических рассуждений о понятии, в них обозначена совокупность относящихся к данному понятию проблем. Вот почему один из самых авторитетных исследователей в области каузы мог утверждать, что Дома и Потье, а следовательно, и та доктрина гражданского права, на которую оказал влияние французский ГК, «именно в отно-

¹² *Grosso G. Causa. P. 532; Broggin G. Causa e Contratto // Causa e contratto... P. 11* (дается представление о различных вариантах использования термина «кауза», выявленных в ходе толкования источников права); *Gorla G. Il contratto. Problemi fondamentali trattati con metodo comparativo e casistico. Milano, 1955. Vol. 1. P. 296 ss.*

¹³ Цит. по.: Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кованов. М., 2002. С. 261. — *Прим. пер.*

¹⁴ *Palma A. Note critiche sul concetto di causa // Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina. 2001. Vol. 12, no. 1. P. 325.*

¹⁵ *Ibid. P. 323.*

шении темы каузы кажутся не столько привнесшими что-то существенно новое, сколько упорядочившими уже имеющиеся размышления»¹⁶. В связи с этим, на наш взгляд, романистическая традиция, еще раз цитируя данную доктрину, «продолжает ощущаться» в теме каузы.

Однако если в римском праве кауза (как интерес сторон, лежащий в основе некоего экономического замысла) каким-то образом признается и о ней говорится, хотя бы и без построения теории, то кауза (понимаемая на этот раз как элемент договора, по итальянской теории, или как основание обязательства, по французской теории) явно отсутствует в проектах кодификаций частного права, которые до сих пор пытались выстроить каркас из общих принципов и правовых норм для европейского частного права.

Вместе с тем очевидно, что существуют различные подходы в понимании каузы со стороны комментаторов или редакторов таких сборников; споры не утихают, поэтому сегодня наряду с теми, кто объявил каузу мертвым институтом, есть те, кто говорит о ее незримом присутствии и в этих кодификациях.

Здесь у нас нет возможности остановиться на анализе всех этих документов, содержащих комплексное (а не фрагментарное, как в европейском частном праве общеевропейских институтов) видение отрасли договорного права. Что касается проблемы каузы применительно к данным кодификациям, мы сделаем лишь несколько замечаний.

Так, в ст. 3.2 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, озаглавленной «Действительность простого соглашения», говорится, что «договор заключается, изменяется или прекращается в силу самого соглашения сторон без каких-либо дополнительных требований»¹⁷. В английской версии данная статья сформулирована следующим образом: «*A contract is concluded, modified or terminated by the mere agreement of the parties, without any further requirement*». Это должно означать, что в целях заключения договора необходимо и достаточно наличие соглашения: не требуется уважительная причина, кауза. И если еще остались какие-либо сомнения по данному вопросу, то в комментарии к статье окончательно разъясняется, что «данная статья исключает также требование “каузы”, которое присутствует в некоторых системах гражданского права и в некоторых аспектах функционально схоже с понятием “соглашение”, используемым в общем праве».

Однако как тогда объяснить, что в последующей ст. 3.10, озаглавленной «Существенное неравновесие», устанавливается, что «сторона может отказаться от договора или от отдельного его условия, если в момент заключения договор или какое-либо его условие неоправданно создавало чрезмерное преимущество для другой стороны. Помимо прочего

¹⁶ *Ferri G. B.* 1) Tradizione e novità nella disciplina della causa del negozio giuridico (dal cod. civ. 1865 al cod. civ. 1942) // Riv. dir. comm. 1986. Vol. I. P. 127 ss.; 2) *Le anamorfosi del diritto civile attuale*. Padova, 1994. P. 296.

¹⁷ Здесь и далее (кроме комментариев) приведен перевод Принципов УНИДРУА на русский язык, выполненный А. С. Комаровым в 1996 г. — *Прим. пер.*

во внимание должны быть приняты: а) факт недобросовестного использования одной стороной зависимости от нее другой стороны... б) характер и цель договора»? Более того, в комментарии к данной статье уточняется, что «преимущество должно быть не только чрезмерным, но и несправедливым. Для оценки соблюдения данного условия во внимание должны быть приняты все относящиеся к делу обстоятельства». Это равнозначно тому, как если бы было сказано, что установление преследуемых сторонами интересов зависит от суда, который выясняет наличие правомерного основания конкретного рассматриваемого действия, в частности его цель, и, следовательно, конкретные интересы сторон в договоре. Поэтому, если оглянуться назад, последняя теоретическая конструкция не кажется столь отличной от теории каузы, предложенной итальянской доктриной, и той, которая, по мнению некоторых ученых-романистов, с соответствующими оговорками (по крайней мере, в качестве требования о присутствии конкретных экономических интересов, преследуемых сторонами, при оценке совершенного действия) существовала и в римской традиции.

В связи с этим, если (даже учитывая то, что кауза не рассматривалась в качестве элемента договора) уже в римскую эпоху признавалась проблема наличия и оценки значения целей и экономических интересов, лежащих в основе определенного действия, то представляется, что данная проблема не может быть оставлена без внимания и в европейском праве путем простого исключения каузы (в выявленном смысле слова) из числа элементов договора. Таким образом, можно сказать, что «несмотря на внешнее положение вещей, проблемы, для решения которых возникла и была разработана теория каузы договора и, в более общем смысле, каузы сделки, отнюдь не исчезли из упомянутых нами нормативных текстов. В них кауза присутствует, даже если ее присутствие, скажем так, почти незаметно»¹⁸.

Подтверждение значимости, в том числе для европейского частного права, проблемы оценки роли объективных и субъективных оснований договора можно найти также в не слишком отличных от приведенных ранее Принципов УНИДРУА формулировках Принципов европейского договорного права, разработанных Комиссией Ландо, или Предварительного проекта Европейского кодекса договоров под редакцией Академии европейских юристов, работающих в области частного права (г. Павия), возглавляемой проф. Гандольфи.

Аналогичным образом в проекте Общей справочной схемы при анализе договоров функция договора не скрылась от внимания составителей и судей в процессе правоприменения. Так, в положениях, касающихся смешанных договоров (II.-1:108), говорится: «В том случае, когда договор является смешанным, к соответствующим частям и вытекающим из него правам и обязанностям применяются, с необходимыми поправками, пра-

¹⁸ *Ferri G. B.* L'«invisibile» presenza della causa del contratto // *Europa e diritto privato*. 2002. P. 901.

вила о соответствующих договорах постольку, поскольку это не противоречит природе или цели такого договора»¹⁹.

6. Заключительные положения. Вместе с тем те же полномочия судьи (имеющего в нашем правопорядке в лице института каузы действенный инструмент толкования) по контролю и проверке договора в гораздо большей степени проявляют себя в традиции европейского права, в котором только с виду воля сторон (и, следовательно, соглашение) является единственным, что делает экономическое соглашение юридическим договором. При ближайшем рассмотрении выясняется, что воли недостаточно для закладывания фундамента согласования интересов. Все чаще требуется, чтобы такое согласование было справедливым. И ради проверки наличия или отсутствия справедливого основания предусмотренное договором регулирование интересов становится объектом более пристального внимания суда, чем, как это бывает вплоть до сегодняшнего дня, при проверке наличия и правомерности каузы.

Эти краткие пояснения позволили показать, что концептуальное понятие, о котором шла речь, менялось на протяжении истории. Институт каузы является одним (но не единственным) из примеров. Уже давно наша цивилистика вынашивала идею о том, что концептуальные понятия, в том числе основополагающие и характеризующие нашу систему, не являются неприкосновенными догмами, и проводила тщательный анализ этих понятий. Стало быть, процесс восприятия римского права далеко не сводится к одному только простому заимствованию институтов (многие из которых дошли до нас, претерпев естественное влияние истории), а может быть, прежде всего, является усвоением модели, которая смогла соединить теоретические исследования с практическими потребностями правопорядка. По сути, это именно то направление, в котором европейское договорное право уже смогло оказать влияние на правопорядки государств — членов ЕС, и, весьма вероятно, именно то, что будет главным критерием завершения процесса поиска наиболее полного определения понятия каузы.

References

Alpa G. *Causa e contratto: profili attuali. Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica / a cura di Letizia Vacca. Atti del convegno di Palermo, 7–8 giugno 1995.* Torino, 1995, pp. 245–282.

Betti E. *Teoria generale del negozio giuridico.* Torino, 1943. 402 p.

Broggini G. *Causa e Contratto. Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica / a cura di Letizia Vacca. Atti del convegno di Palermo, 7–8 giugno 1995.* Torino, 1995, pp. 9–32.

Cannata C. A. *Contratto e causa nel diritto romano. Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica / a cura di Letizia Vacca. Atti del convegno di Palermo, 7–8 giugno 1995.* Torino, 1995, pp. 35–59.

Ferri G. B. *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico.* Milano, 1966. 411 p.

¹⁹ См. также ст. II.-8:102: «При толковании договора во внимание могут приниматься, в частности... природа и цель договора».

КАУЗА ЮРИДИЧЕСКОЙ СДЕЛКИ В ТРАДИЦИИ ИТАЛЬЯНСКОГО ПРАВОПОРЯДКА
СОЛИНАС К.

Ferri G. B. Tradizione e novità nella disciplina della causa del negozio giuridico (dal cod. civ. 1865 al cod. civ. 1942). *Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*, 1986, vol. I, pp. 127–147.

Ferri G. B. *Le anamorfofi del diritto civile attuale*. Padova, 1994. 538 p.

Ferri G. B. L'“invisibile” presenza della causa del contratto. *Europa e diritto privato*, 2002, pp. 897–914.

Giorgianni M. Causa (dir. priv.). *Enciclopedia del diritto*. Milano, 1960, pp. 547–575.

Gorla G. Il contratto. *Problemi fondamentali trattati con metodo comparativo e casistico*. Milano, 1954. 529 p.

Grosso G. Causa (voce). *Enciclopedia del diritto*. Milano, 1960, pp. 532–535.

Guarneri A. Diritto romano, tradizione romanistica e storia universale del diritto. *Rivista di diritto civile*, 2006, vol. 52, no. 6, pp. 667–687.

Messineo F. *Contratto*. Milano, 1961. 338 p.

Palma A. Note critiche sul concetto di causa. *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*, 2001, vol. 12, no. 1, pp. 321–325.