

Нолькен Адольф Максимович.

**Учение о поручительстве по
римскому праву и новейшим
законодательствам**

Том 1

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 82-3
ББК 84-4
А31

А31 **Адо́льф Макси́мович. Н.**
Учение о поручительстве по римскому праву и новейшим законодательствам: Том 1 /
Нолькен Адольф Максимович. – М.: Книга по Требованию, 2023. – 379 с.

ISBN 978-5-521-25665-5

ISBN 978-5-521-25665-5

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2023
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2023

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.

	СТРАН.
доку привлеченія поручителя къ отвѣтственности и отвѣтственность послѣдниковъ его	232
Раздѣлъ III. Русское право	262
§ 7. Общій характеръ поручительства по древне-рус- скому праву—условія дѣйствительности его—от- вѣтственность поручителей—мнѣніе автора о пре- смѣстности ея	249
§ 8. Реформы Петра I-го и узаконенія XVIII столѣ- тія—Уставъ о Банкротахъ 1800 года—Проекты Гражданскаго и Торговаго Уложеній 1814 года .	262
ГЛАВА III. Общія условія дѣйствительности поручительства	371
Раздѣлъ I. Условія дѣйствительности поручительства въ субъективномъ отношеніи	313
Введеніе	265
Отдѣлъ I. Юридическая неспособность быть поручи- телемъ	302
§ 1. Неспособности, вытекающая изъ отсутствія или ограниченія способности вступать въ договоры и обязательства вообще—постановленія польскихъ законодательствъ	272
§ 2. Неспособность, основанная на положительныхъ предписаніяхъ законодательствъ— <i>Senatusconsultum</i> <i>Vellejani</i> , принципъ и случаи перемѣнчивости его—поручительство жены за мужа—польскія законодательства	296
§ 3. Продолженіе—ограниченіе способности лишь ду- ховныхъ и военныхъ и членовъ городскихъ совѣ- товъ быть поручителями	302
Отдѣлъ II. Фактическая неспособность быть поручи- телемъ	313
§ 4. Общія соображенія—постановленія римскаго права	309
§ 5. Постановленія польскихъ законодательствъ, въ особенности Прусскаго и Французскаго	313
Раздѣлъ II. Условія дѣйствительности поручительства въ объективномъ отношеніи	356

§ 6. Поручительство какъ средство обезпеченія нѣкихъ договоровъ и обязательствъ — поручительство за <i>obligationes ex delicto</i> и за обязательство мужа возмездить женѣ приданое — повѣйшія законодательства	321
§ 7. Поручительство за обязательство объективно или формально недействительное — поручительство за обязательство, объявленное недействительнымъ по существеннымъ основаніямъ, въ частности за обязательство женщины вопреки <i>SC. Vell.</i> и за дареніе между супругами — постановленія повѣйшихъ законодательствъ	333
§ 8. Поручительство за натуральное обязательство — послѣдствія его — мнѣніе Вебера — <i>L. 36 D. lit.</i>	347
§ 9. Постановленія повѣйшихъ законодательствъ — практика Сената по вопросу о поручительствѣ за обязательство, срокъ котораго уже миновалъ	356
Раздѣлъ III. Условія дѣйствительности поручительства въ формальномъ отношеніи	371
§ 10. <i>Fidejussio</i> какъ стипуляціонный договоръ — первоначальная форма и условія дѣйствительности стипуляцій — измѣненія ихъ позднѣйшими римскими правовъ	363
§ 11. Мнѣнія предпечіновыхъ и повѣйшихъ ученыхъ о необходимости стипуляцій для <i>fidejussio</i> по повѣйшему праву	366
§ 12. Постановленія повѣйшихъ законодательствъ, въ особенности Прусскаго Земельнаго права и 1 ч. X T. Civ. Зак. — практика Сената по ст. 1562	371

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Предлагаемый трудъ имѣетъ своею цѣлью принести посильную лепту для обработки нашего отечественнаго гражданскаго права, представляя въ сравнительномъ изложеніи постановленія и правила, которыми даются для поручительства римское право и новѣйшія законодательства.

Хотя законодательные сборники императора Юстиніана въ Россіи никогда не имѣли значенія дѣйствующаго права, то всетаки научный авторитетъ римскаго гражданскаго права, этого первообраза и основанія всякаго развивающагося законодательства, и среди русскихъ правовѣдовъ все болѣе и болѣе сознается. Поэтому при изслѣдованіи нашего предмета мы не могли ограничиться исключительно одними лишь новѣйшими законодательствами, а напротивъ обратили главное вниманіе именно на римское право. Только опредѣленіе значенія поручительства въ римскомъ правѣ даетъ намъ вѣрную мѣрку для теоретической оцѣнки

того значенія, которое оно имѣетъ въ новѣйшихъ западныхъ и въ нашемъ русскомъ правахъ.

При нашемъ сравнительномъ изслѣдованіи изъ новѣйшихъ законодательствъ, кромѣ Русскаго, мы имѣли въ виду слѣдующія: Австрійское, Саксонское, Прусское, Французское и Гражданскіе Законы нашихъ Остзейскихъ губерній. Изъ нихъ оба послѣднія, какъ входящія въ составъ Русскаго законодательства, нами разсмотрѣны особенно подробно.

При изобиліи матеріала, безъ разсмотрѣнія котораго нельзя обойтись при полномъ и всестороннемъ изложеніи ученія о поручительствѣ, намъ казалось болѣе удобнымъ распределить этотъ матеріалъ въ двухъ томахъ, причемъ предметомъ втораго тома будетъ изслѣдованіе вопросовъ: 1) объ отвѣтственности поручителя, 2) о средствахъ защиты его, 3) о прекращеніи поручительства и 4) объ уравнительномъ расчетѣ между поручителемъ и главнымъ должникомъ.

А. Нольковъ.

С.-Петербургъ,
7-го Мая 1884 г.

ВВЕДЕНИЕ.

Предметъ нашего изслѣдованія составляетъ ученіе объ институтѣ извѣстномъ подъ терминомъ поручительство.

Потому прежде всего рождается вопросъ: что такое поручительство? Каково должно быть научное, всестороннее опредѣленіе понятія о занимающемъ насъ юридическомъ институтѣ, опредѣленіе воплощающее въ себѣ всѣ существенные признаки и составныя части этого понятія?

Сообразно пѣля и задачѣ настоящаго изслѣдованія, за отвѣтомъ на этотъ вопросъ обратимся къ разсмотрѣнію того матеріала, который дается намъ въ литературныхъ произведеніяхъ и памятникахъ положительнаго законодательства.

Что касается прежде всего римскаго права, то и напередъ можно было-бы сказать, что, въ виду общаго характера и свойства его источниковъ, оно едва-ли дастъ намъ какое-нибудь удовлетворяющее требованіямъ современной науки, всеобъемлющее и полное опредѣленіе понятія о поручительствѣ. Такихъ опредѣленій въ законодательныхъ сборникахъ императора Юстиніана мы находимъ,

собственно говоря только два. Первое изъ нихъ исходитъ отъ самого Юстиніана¹⁾, но заимствовано, какъ и большая часть его Институцій, изъ сочиненія юриста Гая²⁾ подъ тѣмъ-же заглавіемъ. Но если Юстиніанъ говоритъ: «pro eo, qui promittit, solent alii obligari, qui fidejussores appellantur, quos homines accipere solent, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit», то изъ этого опредѣленія мы узнаемъ только, что у Римлянъ было обыкновеніе обезпечивать обязательства своихъ должниковъ тѣмъ, что они обязывали за нихъ другія лица и что послѣднія назывались поручителями. Слѣдовательно опредѣленіе это указываетъ намъ лишь на цѣль поручительства: обезпеченіе исполненія обязательства, и на то, что обезпечивающіе его исполненіе поручители этимъ обременяются въ сущности чужимъ для нихъ самимъ обязательствомъ, ибо они обязуются за другое лицо, pro eo qui, promittit, но притомъ оно, не только не содержитъ никакихъ указаній на другіе существенные признаки и составныя части понятія о поручительствѣ, но буквальному смыслу своему даже противорѣчитъ сущности его. Такъ мы ниже увидимъ, что поручительство заключаетъ въ себѣ совмѣстное, но не исключительное принятіе постороннимъ лицомъ на себя чужаго обязательства, въ силу чего должникъ, обязательство котораго принимается на себя поручитель, не освобождается отъ отвѣтственности по нему, а напротивъ продолжаетъ отвѣтствовать безъ вся-

1) pr. Inst. de fid. (3,20).

2) ср. Gaji Instit. Comment. III, § 115. «Pro eo qui promittit, solent alii obligari, quorum alios sponsores, alios fidepromissores, alios fidejussores appellamus» и § 118 «Sponsores quidam et fidepromissores et fidejussores saepe solemus accipere dum curamus, ut diligentius nobis cautum sit;...»

нихъ замѣненій, съ тѣмъ только, что по его обязательству имѣется сверхъ него, еще другой обязанный субъектъ. Изъ словъ-же Юстиніана «pro eo qui promittit, solent alii obligari» это не вытекаетъ, напротивъ, основываясь на буквальномъ ихъ смыслѣ, всякій незнакомый съ понятіемъ и существомъ института поручительства, по необходимости долженъ былъ-бы придти къ тому выводу, что поручительство освобождаетъ первоначальнаго должника отъ всякой ответственности по обезпечиваемому имъ обязательству, такъ какъ поручитель, обязавшись за должника, замѣняетъ послѣдняго. И такому выводу не могла-бы препятствовать указанная Юстиніаномъ цѣль поручительства, ибо замѣна несостоятельнаго несправнаго или недобросовѣстнаго должника другимъ обязаннымъ субъектомъ, обладающимъ достаточнымъ для исполненія обязательства имуществомъ, и притомъ известнымъ какъ лицо исправное и добросовѣстно исполняющее лежащія на немъ обязанности, для кредитора несомнѣнно будетъ обезпеченіемъ исполненія обязательства, притомъ обезпеченіемъ гораздо болѣе надежнымъ, чѣмъ то, которое представляется поручителемъ. Стало бытъ изъ приведеннаго опредѣленія Юстиніаномъ понятія о поручительствѣ нельзя вывести существа этого института.

Болѣе полнымъ, хотя и оно, какъ мы увидимъ, не отличается особенною точностью, является второе, находящееся въ Юстиніановыхъ Дигестахъ, опредѣленіе поручительства, извлеченное изъ сочиненій того-же юриста Гая¹⁾.

«Sed aut proprio nomine quisque obligatur, aut alieno; qui autem alieno nomine obligatur, fidejussor vocatur, et ple-

1) lib. II Aureorum I. 1 § 8 D. de oblig. et actionibus (44,7).

rumque ab eo, quem proprio nomine obligamus, alios accipimus, qui eadem obligatione teneantur, dum curamus, ut, quod in obligationem deduximus, tutius nobis debeatur.»

Полжѣ это опредѣленіе, по мнѣнію нашему, въ томъ отношеніи, что оно прямо указываетъ на продолженіе отвѣтственности первоначальнаго или главнаго должника, такъ какъ, по словамъ приведеннаго текста, поручитель и должникъ отвѣтствуютъ за одно и то же обязательство, въ чемъ именно, по свидѣтельству Гай, и заключается для кредитора обезпеченіе его исполненія. Тѣмъ не менѣе это опредѣленіе грѣшитъ неменьшей неполнотою и неопредѣленностью, чѣмъ предыдущее: говоря, что поручитель и главный должникъ *eadem obligatione teneantur*, Гай этимъ всесторонне оставляетъ открытымъ вопросъ о томъ, на какомъ основаніи и въ какой мѣрѣ продолжается отвѣтственность первоначальнаго должника, а съ другой стороны въ какой мѣрѣ она переходитъ на совмѣстно обязавшагося съ нимъ поручителя. По общепринятому, какъ римскимъ правомъ, такъ и повѣйшею теоріею и законодательствами, началу множествѣ субъектовъ одного долговаго, обязательственнаго отношенія, всѣ они несутъ равную, долевою отвѣтственность. Корреальною-же она становится лишь въ видѣ исключенія при наличности особыхъ обстоятельствъ, порождающихъ для каждаго субъекта полную, неограниченную отвѣтственность. Если-же Гай говоритъ, что должникъ и поручитель отвѣтствуютъ за одно и то же обязательство, что именно въ этомъ и заключается обезпеченіе исполненія послѣдняго, то слѣдовательно буквальный смыслъ приведеннаго текста заставляетъ насъ предполагать въ данномъ случаѣ наличность такихъ особыхъ обстоятельствъ, въ силу

которыхъ отношеніе между должникомъ и поручителемъ является корреальнымъ, а въ этомъ именно кроется недостатокъ настоящаго мѣста, какъ опредѣленія понятія о поручительствѣ; ниже мы укажемъ, что отличіе отъ отвѣтственности корреального должника составляетъ едва-ли не самый существенный признакъ поручительства, которое напротивъ создаетъ отвѣтственность дополнительную, придаточную, аксессуарную, по большинству новѣйшихъ законодательствъ принимающую даже характеръ лишь вспомога- тельной, субсидіарной отвѣтственности.

И такъ попытки опредѣленія понятія о поручительствѣ, сдѣланныя римскими наукою и законодательствомъ, нельзя не считать неудавшимися. Обратимся теперь къ новѣйшей юридической литературѣ, можетъ быть новѣйшая юриспруденція опередила въ этомъ отношеніи римскихъ ученыхъ.

Начиная съ первыхъ изслѣдователей вновь открытаго римскаго права ученіе о римскомъ институтѣ поручительства, въ особенности объ одномъ изъ трехъ извѣстныхъ Юстиніанову праву видовъ его, *fidejussio*, вызвало между учеными весьма оживленные споры и множество контроверсовъ, что побудило почти каждаго изъ нихъ посвятить изученію этого института болѣе или менѣе трудовъ. Доказательствомъ этому можетъ служить цѣлый рядъ монографій и диссертаций. Потому предположеніе найти въ трудахъ ученыхъ этого періода опредѣленія понятія о поручительствѣ, вполне удовлетвориющія всѣмъ требованіямъ относительно полноты, подробности и полноты въ нихъ всѣхъ существенныхъ признаковъ и составныхъ частей этого понятія, казалось-бы, лишнимъ основаніемъ. На

дѣлѣ однако оказывается совершенно не такъ; въ большинствѣ изъ опредѣленій, данныхъ этими юристами, отражается вліяніе какого-либо единичнаго спорнаго между ними вопроса, главнымъ образомъ вопроса о томъ, имѣетъ-ли стипуляція существенное значеніе для римскаго *fidejussio*, причемъ ученые эти, стараясь разрѣшить занимающіи ихъ спорный вопросъ въ томъ или другомъ смыслѣ въ самомъ началѣ своихъ изслѣдованій, не вносили въ опредѣленіе понятія о поручительствѣ такихъ признаковъ его, которые для насъ имѣли-бы гораздо большаго значенія, чѣмъ наиримѣръ вопросъ о значеніи стипуляціи для общаго права и существованнаго имъ римскаго *fidejussio*. Поэтому, если Аккурсіи¹⁾ напр. говоритъ «*fidejussorem eum esse, qui pro alio fidem suam adstringit*» или Винніи²⁾ «*fidejussor est qui fide sua esse jubet, interposita stipulatione,*» то такими опредѣленіями они даютъ намъ не больше, чѣмъ Юстиніанъ въ вышеприведенномъ мѣстѣ, пожалуй даже меньше. Такого же упрека въ односторонности и неполнотѣ заслуживаютъ почти все другія опредѣленія понятія о поручительствѣ учеными прошлыхъ столѣтій³⁾, не исключая и Гершера, хотя данное имъ опредѣленіе сравнительно несомнѣнно удовлетворительнѣе всѣхъ другихъ. Онъ формулируетъ понятіе о *fidejussio* слѣдующимъ образомъ «*fidejussio est stipulatio seu sponsio, qua quis pro debitore aliquo, fidem suam, citra po-*

1) in Nov. de fidej. et in § except. verb. fidej. Inst. de replicat.

2) Arnoldus Vinnius, Comment ad IV hb. Justit. T. II, p. 149.

3) Образчиками могутъ служить: Cujacius «Opera» in par. de fidej «*fidejussor est non qui nomine debitoris, sed qui pro debitore, suo nomine stipulante promittit, citra novationem*» или Joh. Voet «Comment. ad Pand.» T. II, p. 456 «*fidejussor est qui alienam obligationem mediante stipulatione in se recipit, reo principali manente obligato*».