

О СУЩЕСТВѢ
ДЕЛЕТАЦІИ
ПО РИМСКОМУ ПРАВУ.

СОЧИНЕНІЕ

К. Бернштейна,

Д-РА ПРАВЪ ВЕРЛИНСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.



САНКТПЕТЕРБУРГЪ.
ТИПОГРАФІЯ ТОВАРИЩЕСТВА «ОБЩЕСТВЕННАЯ ПОЛЬЗА»,
по мойкѣ, № 5.
1871.

Дозволено цензурою. С.-Петербургъ, 16 Декабря 1871 года.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Сочиненіе это уже еще въ Мартѣ мѣсяцѣ 1864 г. появилось на латинскомъ языкѣ подѣ заглавіемъ: «*de delegationis natura*». Съ того времени вышла извѣстная монографія Сальпіуса «*Delegationi et Novationi*», почти во всѣхъ основныхъ вопросахъ согласная съ положеніями моего сочиненія. Монографія эта конечно не могла не имѣть большаго вліянія на настоящую переработку моего труда на Русскій языкъ, которая, какъ я надѣюсь, значительно выйграла если не въ объемѣ, то въ послѣдовательности и мотивировкѣ основнаго воззрѣнія.

Предметъ моего сочиненія: существо делегаціи по Римскому *гражданскому праву*. Послѣдними словами само собою исключается разсмотрѣніе совершенно разнороднаго института: делегаціи по Римскому *государственному праву*. Но однимъ этимъ разграниченіемъ еще не достаточно ясно обозначены предѣлы моего разсужденія. Предметъ его: *delegatio quae per stipulationem fit*. Я оставилъ въ сторонѣ делегацію, совершаемую посредствомъ *litterarum obligatio*, относительно которой мы можемъ составлять только болѣе или менѣе вѣроятныя гипотезы, делегацію *per litis contestationem*, которая собственно относится къ ученію о цессіи обязательствъ, и ассигновку, которую многіе излагаютъ въ соединеніи съ делегаціей въ собственномъ смыслѣ, но которая не смотря на замѣчательный параллелизмъ обѣихъ сдѣлокъ, все же составляетъ отдѣльный институтъ.

ГЛАВА I.
ВЗГЛЯДЪ НА ЛИТЕРАТУРУ ПРЕДМЕТА И ЕЯ ИСТОРИЮ.
МЕТОДЪ ИССЛЕДОВАНІЯ.

I.

Обозрѣвая различныя мнѣнія, высказанныя со временъ глоссаторовъ о существѣ и объемѣ делегачіи, нельзя не удивляться ихъ почти невѣроятному разнообразію, при ясности и опредѣленности нашихъ источниковъ. Разнообразіе это объясняется только узкостью кругозора прежней экзегетической методы въ наукѣ Римскаго права и его вліяніемъ и на новѣйшихъ юристовъ, представителей метода систематическаго.

А. Одни ученые утверждаютъ, что делегачія, въ точномъ смыслѣ этого слова, бываетъ только тогда, когда должникъ, делегатъ, по волѣ своего вѣрителя, делеганта промиттируетъ вѣрителю сего послѣдняго, делегатарію. Необходимымъ условіемъ делегачіи полагается слѣдовательно, чтобы ей предшествовали два обязательства, одно между делегатомъ и делегантомъ, другое между делегантомъ и делегатаріемъ. Оба эти обязательства, *delegatione perfecta*, замѣняются однимъ формальнымъ обязательствомъ между делегатомъ и делегатаріемъ.

Первые высказали это мнѣніе глоссаторы ¹⁾: «*delegatio novatio debitoris simul et creditoris est.*» Еще въ XVI ст. Fachineus ²⁾, разсуждая о томъ, можетъ ли должникъ делегировать своему вѣрителю не должника, говоритъ: «*communis est et vera sententia, inter cetera hoc requiri ad delegationem ut delegatus sit debitor delegantis.*» О

¹⁾ Gl. ad tit. D. de nov. et deleg.

²⁾ Fachineus, Controv. Lib. XI. cap. 54.

томъ, что делегантъ необходимо долженъ быть должникомъ делегатарія,—не было и сомнѣнія.

Замѣчательнѣйшіе представители этого мнѣнія въ XVI ст. были: Duarenus ¹⁾, Brissonius ²⁾, Hotomannus ³⁾, Mynsingerus ⁴⁾. Того же мнѣнія придерживаются еще нѣкоторые писатели XVII столѣтія; такъ напр. Meier ⁵⁾ и Voetius ⁶⁾.

В. Другіе ученые думаютъ, что делегация бываетъ и тогда, когда должникъ делегируетъ вѣрителю своему не-должника. Достаточно чтобы делегации предшествовало одно обязательство между делегантомъ и делегатаріемъ. Мнѣніе это, еще одинокое въ XVI ст., — по словамъ Фахинеуса, защитниками его были только Aretinus и Alciatus — было господствующимъ въ продолженіе XVII и первой половины XVIII столѣтія, вѣроятно благодаря вліянію Донелля ⁷⁾. Представителями этого мнѣнія, кромѣ самаго Донелля, являются: Domat ⁸⁾, Peregrinus ⁹⁾, Struvius ¹⁰⁾, Pacius ¹¹⁾, Bachovius Echtius ¹²⁾, Vinnius ¹³⁾, Brunnemann ¹⁴⁾, Hellfeld ¹⁵⁾, Westenberg ¹⁶⁾, Zoesius ¹⁷⁾, E. Otto ¹⁸⁾, Heineccius ¹⁹⁾, Madihn ²⁰⁾, Pommereschius ²¹⁾, Nic. Beckman-

¹⁾ Duarenus, ad tit. D. de nov. et deleg.

²⁾ Brissonius, de solutionibus et liberationibus. Lib. II. § de deleg.

³⁾ Hotomannus, Institut.

⁴⁾ Mynsingerus, Instit. juris.

⁵⁾ Justus Meier, Collegium Argentoratense. Tom. III.

⁶⁾ Voetius, in tit. D. de nov. et deleg.

⁷⁾ Donnellus, Comm. l. XVI. 20.

⁸⁾ Domat, les lois civiles dans leur ordre naturel.

⁹⁾ Peregrinus, Manuductio per Institutiones.

¹⁰⁾ Struvius, Syntagma jurisprudentiae sec. ord. Pandect. concinnatum.

¹¹⁾ Pacius, Isagógicorum in Instit. imperiales etc.

¹²⁾ Bachovius Echtius, in Institut. commentarii.

¹³⁾ Vinnius, in Instit. commentarii.

¹⁴⁾ Brunnemann, in Pandectas.

¹⁵⁾ Hellfeld, Jurisprud. forensis.

¹⁶⁾ Westenberg. Principia juris.

¹⁷⁾ Zoesius, Comment. in Dig.

¹⁸⁾ E. Otto, Comment. in Instit.

¹⁹⁾ Heineccius, Inst. jur. civ. sec. ord. instit.

²⁰⁾ Madihn, Principia juris rom. § 220.

²¹⁾ Pommereschius, super Justiniani Institutionum. Lib. IV. annotatt.

nus ¹⁾, — и даже немногіе писатели XIX вѣка: Dabelow ²⁾, Gesterding ³⁾, Bruno Schilling ⁴⁾.

Сторонники этого мнѣнія строго держатся опредѣленія, даннаго источниками: «delegare est vice sua alium reum dare creditori» (LII pr. de nov. et del.), опредѣленія, какъ мы увидимъ, узкаго и не выдерживающаго критики ⁵⁾.

С. Третье мнѣніе прямо противоположно второму. Его держался знаменитый Keller:

«Обыкновенный поводъ установленія делегаціи», говоритъ онъ ⁶⁾, «есть тотъ, когда делегантъ долженъ что нибудь самому делегатарію и хотеть его удовлетворить делегаціею своего должника. Но это не необходимо и можно делегировать своего должника и такому лицу, которому ничего не слѣдуетъ, напримѣръ, въ видахъ даренія или установленія обязательства. Вѣрно то, что делегація, по существу своему, есть актъ отчужденія права требованія по обязательству, а не актъ выполнения обязательства».

Сторонникомъ этого мнѣнія былъ и Кнѣер. ⁷⁾.

Д. Во второй половинѣ XVIII и первой половинѣ XIX столѣтія господствовало мнѣніе, имѣвшее уже нѣкоторыхъ, хотя и рѣдкихъ, защитниковъ въ XVII ст. и умѣвшее избѣгнуть односторонности вышеприведенныхъ мнѣній А. В. и С. Мы изложимъ это ученіе точными и мѣткими словами одного изъ сторонниковъ его, Гоффмана ⁸⁾.

¹⁾ Nic. Beckmannus, Medulla Justinianeae.

²⁾ Dabelow, Pandectenrecht I. p. 377.

³⁾ Gesterding, Beiträge zur Lehre von der Delegation. Civil. Arch. II, 19.

⁴⁾ Bruno Schilling, Pandectenrecht. § 751.

⁵⁾ Keller; Pandecten § 279.

Thoel, Handelsrecht. I. § 128.

⁶⁾ «Die gewöhnliche Veranlassung der Delegation ist, dass der Delegirende selbst dem Delegatar etwas schuldig ist und denselben nun durch diese Delegation seines Schuldners befriedigen will. Doch ist das nicht nothwendig und man kann seinen Schuldner auch dem delegiren, welchem man nichts schuldig ist, z. B. um ihm zu schenken oder ihn sich zu verpflichten. Gewiss ist, dass die Delegation wesentlich ein Akt der Alienation einer Forderung, nicht wesentlich der Akt der Solution einer Schuld ist.»

⁷⁾ Bedingte Novation. p. 127.

⁸⁾ Hoffmann, Beiträge zur Lehre von der Delegation. Sell's Jahrb. III. 1845.

«Хотя делегация не предполагаетъ, что делегатарій состоялъ кредиторомъ делеганта, а делегатъ въ тоже время былъ должникомъ делеганта, равно и того, что именно делегатарій былъ кредиторомъ делеганта и что именно делегатъ былъ должникомъ делеганта, но необходимо, чтобы или делегатъ былъ должникомъ, или чтобы делегатарій состоялъ кредиторомъ делеганта».

«Установленіе обязательства между делегатомъ и делегатаріемъ представляетъ уплату делегата делегатарію, подъ которой подразумѣвается производство уплаты со стороны делегата делеганту, а со стороны послѣдняго делегатарію. Изъ этихъ уплатъ одна, по необходимости, должна произойти *solvendi causa*, другая же можетъ состояться также *obligandi* или *donandi causa*» ¹⁾.

Въ числѣ приверженцевъ этого мнѣнія мы можемъ назвать людей, какъ: Hofacker ²⁾, Pothier ³⁾, Schweppe ⁴⁾, Thibaut ⁵⁾, Schröter ⁶⁾, Mühlenbruch ⁷⁾, Hoffmann ⁸⁾, Göschen ⁹⁾, Sintenis ¹⁰⁾, Holzsehuher ¹¹⁾, Puchta ¹²⁾, Arndts ¹³⁾.

¹⁾ «Eine Delegation setzt zwar nicht voraus, dass Delegatar Gläubiger des Delegans und zugleich Delegat Schuldner des Delegans war, eben so wenig, dass gerade Delegatar Gläubiger des Delegans war, sowie dass gerade Delegat Schuldner des Delegans war, aber entweder muss Delegat Schuldner oder Delegatar Gläubiger des Delegans gewesen sein.»

«Die Verbindlichmachung zwischen Delegat und Delegatar stellt zugleich eine Zahlung des Delegaten an den Delegatar vor, in welcher eine Zahlung des Delegaten an den Deleganten und eine Zahlung des Letzteren an den Delegatar enthalten ist und vergegenwärtigt erscheint, von denen die eine nothwendig *solvendi causa* geschehen sein muss, die andere aber auch *obligandi* oder *donandi causa* geschehen sein kann.»

²⁾ Hofacker, Pand. Just.

³⁾ Pothier, Pand. Just.

⁴⁾ Schweppe, Pandectenrecht. §. 633.

⁶⁾ Thibaut, System des Pandectenrechts §. 526.

⁵⁾ Schröter, das gemeine Recht §. 200.

⁷⁾ Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum. lib: III. §. 476.

⁸⁾ Hoffmann, Sell's Jahrb. III, 45 (Beitr. z. L. v. d. Deleg).

⁹⁾ Göschen, Pandecten II, 2. §. 451.

¹⁰⁾ Sintenis, Prakt. Civilrecht. T. II. p. 451.

¹¹⁾ Holzschuher, Casuistik. cap. VI. §. 3.

¹²⁾ Puchta, Pandecten. §. 291.

¹³⁾ Arndts, Pandecten. §. 268.

Е. Всѣ вышеизложенныя мнѣнія выходили изъ того предположенія, что делегация есть видъ обновленія (*novatio*). Основаніемъ этому предположенію служило сопоставленіе этихъ двухъ институтовъ въ системѣ Юстиніановской компиляціи (*T. D. de nov. et deleg.*, *T. C. de nov. et deleg.*) Но это сопоставленіе доказываетъ только нѣкоторую связь этихъ двухъ институтовъ; не больше. Это-то и было признано въ новѣйшее время. Уже Куяцій ¹⁾ отвергалъ видовое отношеніе делегации къ *novatio*, но мнѣніе это ни при жизни великаго комментатора, ни въ слѣдующія два столѣтія не нашло послѣдователей. Широкое и полное выраженіе этой мысли далъ впервые Мейерфельдтъ ²⁾. По его мнѣнію, стипуляція, заключенная между делегатомъ и делегатаріемъ, влечетъ за собою предположеніе, что делегатъ непосредственно отдалъ объектъ стипуляціи делеганту, а делегантъ делегатарію. Посредствомъ этой стипуляціи слѣдовательно, какъ между делегатомъ и делегантомъ, такъ и между делегантомъ и делегатаріемъ, могутъ быть разомъ обдѣланы всѣ сдѣлки, возможны при непосредственной реальной *datio*, т. е. *donatio, solutio, creditum* и при томъ во всѣхъ возможныхъ комбинаціяхъ. Делегация можетъ, — но не должна быть вмѣстѣ съ тѣмъ и обновленіемъ.

Мнѣніе Мейерфельдта приняли Heimbach ³⁾, Gneist ⁴⁾, кажется и Unterholzner ⁵⁾, и ⁶⁾ кромѣ этихъ знаменитыхъ представителей нашей науки, авторъ настоящаго сочиненія.

Гораздо дальше пошелъ Сальпиусъ ⁷⁾, положившій впрочемъ въ осно-

¹⁾ Cujacius, in libr. LX. Dig. Salvii Juliani ad leg. 2. de don. 39, 5. «Delegari autem alii quisquam non potest, ut ei se obliget, nisi qui *debitor est delegantis*, vel qui *deleganti donare vult*. . . . Sive debitor sit delegantis, sive donare deleganti velit, recte quis delegatur ei, *cui delegans donaturus est*, et inter omnes personas donatio perfecta est»

²⁾ Meyerfeldt, Lehre v. d. Schenkung. T. I. §. 15. pag. 243 sqq.

³⁾ Heimbach, in Weisskes Rechtlexicon. T. 3. pag. 298.

⁴⁾ Gneist, die formellen Verträge. pag. 138.

⁵⁾ Unterholzner, Quellenmässige Zusammenstellung der Lehre von den Schuldverhältnissen 1. 630. not. g.— „Die Ueberweisung kann auch ohne Schuldenerneuerung vorkommen, indem sie auch bei Ansprüchen eintreten kann, die man erst erwerben soll.“

⁶⁾ Bernstein, de delegationis natura. Berolini 64.

⁷⁾ Salpius—Delegation u. Novation. Berlin 1864.

ваніе делегаціи ту же мысль, какъ и Мейерфельдтъ: онъ отвергаетъ всякую связь между делегаціей и новаціей. Разбору этого мнѣнія мы посвятимъ особую главу.

Нѣсколько видоизмѣнена основная мысль Мейерфельдта у Шмидта ¹⁾. Онъ называетъ делегацію *datio obligationis*: даетъ делегантъ, получаетъ делегатарій. Уже не говоря о шаткости основанія этого опредѣленія—выраженій *dare reum, dare expromissorem* (fr. 10 (13, 7), fr. 8 § 8 (16. 1), fr. 4 (12. 4), fr. 4 § 20 (44. 4) fr. 37. § 8 (38. 1),—въ слѣдствіе этого опредѣленія делегація теряетъ единство основной мысли. Для объясненія отношеній между делегатомъ и делегантомъ Шмидтъ, по необходимости, долженъ возвратиться къ Мейерфельдовой мысли, которая сама по себѣ достаточно объясняетъ и отношенія делеганта къ делегатарію. Мы увидимъ ниже, что мысль о *datio obligationis* получаетъ значеніе лишь въ томъ случаѣ, когда делегація *становится sine causa*. И тогда мысль эта не ограничивается отношеніями делеганта къ делегатарію, но простирается и на отношенія делегата къ делеганту.

II.

Кромѣ того. юристы расходятся еще относительно того вопроса, какимъ образомъ нужно опредѣлить отношенія делеганта къ делегатарію и къ делегату? Между тѣмъ какъ одни въ дѣйствіяхъ делегата и делегатарія видятъ только осуществленіе порученій (*mandata*), другіе видятъ въ нихъ осуществленіе *pactum de solutione verbis perficienda*.

Главныя мнѣнія тутъ слѣдующія:

А. Одни отвергаютъ всякое порученіе какъ между делегатомъ и делегантомъ, такъ и между делегантомъ и делегатаріемъ. Это мнѣніе глоссаторовъ ²⁾. Но уже постглоссаторы отъ него отстали ³⁾.

¹⁾ Schmidt—de delegationis natura, Berolini. 1864.

²⁾ Ad leg. 12. §. 1. 46, 2. «cum simpliciter mandaverit, id est non delegaverit.» Accursius.

³⁾ Bartolus ad l. 15 de R. C. (12. 1) № 19.

Не смотря на то мы еще въ XVI ст. находимъ нѣкоторыхъ, хотя и рѣдкихъ, приверженцевъ глоссы: такъ Дуарена ¹⁾ и даже знаменитаго Давнелля ²⁾, который однако, къ сожалѣнію, въ этомъ вопросѣ остался безъ вліянія на послѣдующихъ юристовъ.

Глоссаторы очевидно преимущественно руководствовались различіемъ терминологіи *mandare* и *delegare*, различіемъ, вообще—хотя и не безусловно—вѣрнымъ. Если Куяцій ³⁾, для опроверженія глоссы, ссылается на тотъ аргументъ, что *delegata* и *mandata jurisdictio* одно и то же, то онъ ошибается. Между тѣмъ какъ *mandata jurisdictio* дѣлаетъ судью мандатарія представителемъ манданта, *judex delegatus* рѣшаетъ дѣла отъ своего имени. Рѣшенія судьи мандатарія считаются рѣшеніями манданта, рѣшенія судьи делегата считаются его собственными рѣшеніями. Это имѣетъ то важное послѣдствіе, что отъ мандатарія къ манданту апеллировать нельзя, отъ делегата къ делеганту—можно.

Мы въ концѣ этого § увидимъ, что въ новѣйшее время замѣтно стремленіе возвратиться къ тому мнѣнію, которое 700 лѣтъ тому назадъ высказали глоссаторы.

В. Другіе находятъ въ каждой делегации одно порученіе—*mandatum*—между делегантомъ и делегатомъ, такъ, еще въ XIII ст. Bartolus ⁴⁾, въ XVI ст. Куяцій ⁵⁾. Мнѣніе это преобладало до конца XVII ст. Оно основывалось на предположеніи, что слова *mandare* и *delegare* равнозначущи. Поэтому-то и мандатаріемъ считался только делегатъ, не делегатарій. Между делегантомъ и делегатаріемъ предполагалось простое соглашеніе, безымянный *contractus*.

Мнѣнія этого придерживались, кромѣ вышеупомянутыхъ, еще слѣдующіе замѣчательные юристы: Wesenbecius ⁶⁾, Mynsingerus ⁷⁾,

¹⁾ Duarenus ad tit. de nov. et deleg.

²⁾ Donellus—com. jur. civ. l. XVI cap. 20.

³⁾ Cujacius ad l. 12. (46, 2).

⁴⁾ Bartolus ad l. 15 de R. C. 12. 1. № 19.

⁵⁾ Cujacius in tit. C. de nov. et deleg.: «Jussum sive *mandatum* ut alii stipulanti *promittat* . . . delegatio appellatur. Unde inter delegatum et delegantem nascitur actio mandati. Perficitur autem delegatio secuta stipulatione» . . .

«Duo . . . genera delegationis: unum, si *mandavi* ut alteri *promitteres*; alterum si *mandavi*, ut *ageres* cum alio» (Cessio).

⁶⁾ Wesenbecius, in Pandectas.

⁷⁾ Mynsingerus, Inst. juris.

Hotomannus ¹⁾, Vinnius ²⁾, Bachovius Echtius ³⁾, Vultejus ⁴⁾, Struvius ⁵⁾, Heineccius ⁶⁾, Westenberg ⁷⁾, Brunnemann ⁸⁾, Pothier ⁹⁾, Justus Meier ¹⁰⁾, Nic. Beckmann ¹¹⁾, Hofacker ¹²⁾, Wening Ingenheim ¹³⁾, Schverpe ¹⁴⁾.

Было однако и въ XVII ст. и въ новѣйшее время писатели, которые, не отвергая возможности такого порученія, не считали его однако необходимымъ, такъ въ XVII ст. Peregrinus ¹⁵⁾, и Schambogen ¹⁶⁾, въ новѣйшее время Unterholzner ¹⁷⁾.

С. Третьи предполагаютъ въ каждой делегации два порученія (mandata), одно de stipulando, другое de promittendo, осуществляемые оба разомъ стипуляціею между делегатаріемъ и делегатомъ, Это мнѣніе можно считать господствующимъ въ новѣйшее время. Главные представители его: Mühlenbruch ¹⁸⁾, Puchta ¹⁹⁾, Meyerfeldt ²⁰⁾

¹⁾ Hotomannus, in Instit.

²⁾ Vinnius, Comm. in Instit.

³⁾ Bachovius Echtius, in Instit. Comm.

⁴⁾ Vultejus, Comm. in Inst.

⁵⁾ Struvius, Syntagma jurispr.

⁶⁾ Heineccius, Instit. jur. civil.

⁷⁾ Westenberg, Principia juris.

⁸⁾ Brunnemann, in Pandectas.

⁹⁾ Pothier, Pand. Just.

¹⁰⁾ Justus Meier, Collegium Argentoratense.

¹¹⁾ Nic. Beckman, Medulla Justinianeae: In delegatione duo interveniunt actus 1. qui est inter delegantem et delegatum; 2. qui inter delegatum et eum cui fi-delegatio. Prior stipulationem non requirit, sed nudo consensu perficitur per-mandatum delegantis, qui jubet delegatum alteri solvere. Posterior actus stipulationem postulat.

¹²⁾ Hofacker «Intercedere debet mandatum inter delegantem et debitorem delegatum; pactum inter creditorem delegantis (delegatarium) et delegantem; stipulatio inter creditorem delegantis et debitorem delegatum». Principia juris civilis §. 4103.

¹³⁾ Wening, Lehrbuch §. 357.

¹⁴⁾ Schverpe, Pandectenrecht §. 633.

¹⁵⁾ Peregrinus, Manuductio per Institutiones.

¹⁶⁾ Schambogen, in Instit.

¹⁷⁾ Unterholzner, Schuldverhältnisse I, p. 630.

¹⁸⁾ Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum. lib. III. §. 476.

¹⁹⁾ Puchta, Pandecten. §. 291.

²⁰⁾ Meyerfeldt, Lehre von der Schenkung. I. §. 15.

Arndts ¹⁾, Sintenis ²⁾, Thöl ³⁾, Schlesinger ⁴⁾. Предшественникомъ ихъ можно назвать голландскаго юриста XVII ст.—Voet'a ⁵⁾.

Но въ частностяхъ эти писатели не совсѣмъ согласны между собой:

1 Мейерфельдтъ ⁶⁾, напр., говоритъ, что если делегантъ хочетъ дарить делегатарію, то онъ даетъ ему не порученіе, а только позволеніе стипулировать; изъ позволенія же конечно не можетъ возникнуть actio mandati.

1. 39 (24. 1) Vir uxori, quum pecuniam donare vellet, permisit ei ut a debitore suo stipuletur.

cf. 1. 11 (33. 5). 1. 2 C. (8. 57) 1. 2 C. (5. 12)

Въ этомъ случаѣ делегациі, Мейерфельдтъ допускаетъ, слѣдовательно, только одно порученіе между делегатомъ и делегантомъ.

2. Тель, ⁷⁾ говоритъ: «При делегациі, одинъ,—делегантъ,—поручаетъ другому, делегату, дать обязательное обѣщаніе третьему лицу или его довѣренному, делегатарію. Делегантъ поручаетъ делегатарію принять это обѣщаніе, такъ что рядомъ съ *mandatum ut promitteret* имѣется также *Mandatum ut stipularetur*. Все же юридическое отношеніе основывается *существенно на двухъ, обыкновенно на трехъ договорахъ, но непременно на согласіи трехъ сторонъ* (L. 1. C. (4, 42): *Delegatio debiti, nisi consentiente et stipulanti promittente debitore, jure perfici non potest*). Эти три договора суть: 1. *порученіе* дать обѣщаніе между делегантомъ и делегатомъ; 2. *порученіе* принять обѣщаніе между делегантомъ и делегатаріемъ; 3. обѣщаніе между делегатомъ и делегатаріемъ.

¹⁾ Arndts, Pandecten. §. 268.

²⁾ Sintenis, Pract. Civilr. II. §. 105.

³⁾ Thöl, Handelsrecht. I. §. 128. sqq.

⁴⁾ Schlesinger, die formellen Verträge. p. 122. sqq.

⁵⁾ Voet, in pandectas.

⁶⁾ Meyerfeldt, Lehre von der Schenkung. T. I. §. 15.

⁷⁾ Thöl, Handelsrecht. T. I. §. 128 et 129. «Bei der Delegation giebt Jemand, Delegant, einem Anderen, Delegat, den Auftrag, einem Dritten oder dessen Stellvertreter, Delegatar, ein Versprechen zu geben. Der Delegant *beauftragt häufig* den Delegatar dieses Versprechen entgegenzunehmen, so dass neben dem Mandat ut promitteret, auch ein Mandat ut stipularetur vorliegt».

3) Синтенисъ ¹⁾ считаетъ два мандата явленіемъ обыкновеннымъ, но не необходимымъ въ делегациі.

4) Шлезингеръ ²⁾ говоритъ что онъ сомнѣвается, чтобы римляне считали *существенными* элементами делегациі два мандата.

Д. Въ послѣднее время, наконецъ, возвращаются снова къ мнѣнію лоссы. Уже Келлеръ, кажется считалъ невѣрнымъ господствующее ученіе и признавалъ несовмѣстимость делегациі и мандата. Почти одновременно высказались въ этомъ смыслѣ Сальпіусъ ³⁾, Шмидтъ ⁴⁾ и авторъ ⁵⁾ настоящаго сочиненія. Но Сальпіусъ, отлично отъ Шмидта и меня, выставилъ своеобразную теорію, цѣль которой состоитъ въ замѣнѣ мандата *jussus*’омъ. Съ Сальпіусомъ согласились Виндшейдъ и Сальковскій ⁶⁾. Подробному разбору этой новой теоріи, въ высшей степени важной, мы посвятимъ особую главу.

III.

Мы не можемъ не упомянуть здѣсь о мнѣніи Сальпіуса будто въ исторіи ученія о делегациі, нужно рѣзко отличить періодъ италіанскій и періодъ нѣмецкій. Между тѣмъ какъ италіанцы, оставаясь вѣрными Римской традиціи, не признавали связи делегациі съ новаціей, но сравнивали *promissio de mandato alterius* съ дѣйствительною уплатою манданта и поэтому не требовали въ делегациі и *animus novandi*, нѣмецкіе юристы,

«Das ganze Rechtsverhältniss wird aber begründet *wesentlich durch zwei regelmässig durch drei Verträge, aber wesentlich durch dreifachen Consens.* (L. 1. C. [4, 42]: *Delegatio debiti, nisi consentiente et stipulanti promittente debitore; jure perfici non potest.*) Die *drei Verträge* sind: 1) *ein Auftrag* zu versprechen zwischen dem Deleganten und Delegaten; 2) *ein Auftrag* sich versprechen zu lassen zwischen dem Deleganten und Delegatar; 3) *das Versprechen* zwischen dem Delegaten und Delegatar».

¹⁾ Sintenis, *Pract. Civilr* T. II §. 105.

²⁾ Schlesinger l. c.

³⁾ L. c.

⁴⁾ L. c.

⁵⁾ L. c.

⁶⁾ Salkovsky—zur Lehre von der Novation.