

ПОРУЧИТЕЛЬСТВО
въ его
историческомъ развитии
по
Русскому праву.



Изслѣдованіе

Сергѣя Никонова.



С.-Петербургъ

Товарищ. Эконом. Типо-Литогр. Панфилова и Палибина. Б. Вульфова 23.

1895.

Наука гражданского права въ Россіи за послѣднее время переживаетъ критический періодъ въ своемъ развитіи. Въ то самое время, когда Правительство наше озабочено изданіемъ новаго гражданскаго уложенія, общаго для всѣхъ классовъ и сословій, въ литературѣ появляется крайне мало сочиненій, специально посвященныхъ разработкѣ *русскаго* гражданскаго права, и что еще страннѣе, изученіе развитія нашего гражданскаго права при этомъ почти совсѣмъ игнорируется.

Чѣмъ объяснить это, сказать трудно. Во всякомъ случаѣ и ученыхъ цивилистовъ у насъ не мало, и матерьяла для изученія вполнѣ достаточно, такъ какъ самая область исторіи гражданскаго права у насъ до сихъ поръ совершенно почти не разработана. Одной изъ причинъ такого невнимательнаго отношенія къ разработкѣ этой стороны родного юридического быта является у насъ увлеченіе многихъ нашихъ цивилистовъ системой сравнительнаго метода въ правѣ, пышно разросшейся на Западѣ за послѣднее время, равно какъ и большей трудностью и неблагодарностью занятій тамъ, гдѣ приходится работать съ первоисточниками права, сравнительно

сь ефектними ізслѣдованіями и разсужденіями на основаніи сравнительнаго правовѣденія.

Всякое увлеченіе до добра рѣдко доводить; разъ юристъ не хочетъ витать въ облакахъ идеального, созданнаго его же личнымъ усмотрѣніемъ права, трактуя на тему «о томъ, о семъ, а больше ни о чёмъ», онъ непремѣнно обязанъ обратить вниманіе на дѣйствительность, заботиться о болѣе цѣлесообразномъ примѣненіи существующихъ уже законовъ къ условіямъ народнаго быта. Заниматься исключительно лишь критикой существующихъ у насъ узаконеній, съ точки зрењня выработавшихся на Западѣ теорій—занятіе легкое, эффектное, но только далеко не всегда полезное. Разъ Правительство само сознalo необходиимость коренного пересмотра гражданскаго законодательства и официаlьно принялось за составленіе новаго гражданскаго уложенія, нравственнымъ долгомъ со стороны нашихъ цивилистовъ является не предоставлять это занятіе исключительно одной канцеляріи, но и самимъ, своими изслѣдованіямъ въ области *rusского* гражданскаго права, по мѣрѣ силъ способствовать возможности составленія у насъ такого гражданскаго кодекса, который являлся бы дѣйствительно русскимъ, годнымъ для практики и среди 100 миллионовъ нашего простого народа.

Во всякомъ случаѣ при этомъ изученіе юридического быта родной старины и народныхъ обычаевъ принесетъ значительно болѣе пользы, чѣмъ

отвлеченные разсужденія *de lege ferenda* — по нѣмецкимъ и французскимъ учебникамъ и диссертациямъ.

Представляемымъ мною изслѣдованіемъ я рѣшаюсь сдѣлать посильный вкладъ въ нашу скучную литературу по исторіи русскаго гражданскаго права. Отъ всей души желалъ бы не остаться «однимъ въ полѣ», и дать толчекъ задремавшей у насъ исторической разработкѣ русскаго гражданскаго права.

По счастливой случайности, во время составленія этого сочиненія въ моемъ пользованіи оказалось девять поручныхъ грамотъ 17 и 18 столѣтій, на сколько мнѣ известно, еще не напечатанныхъ въ какомъ либо собраніи древнихъ документовъ и актовъ. Содержаніемъ своимъ поручныя эти относятся по преимуществу къ договорамъ подряда и поставки и одна къ договору займа. Въ виду ихъ интереса, въ смыслѣ юридическомъ, я рѣшилъ помѣстить ихъ, въ надлежащихъ мѣстахъ, въ текстѣ изслѣдованія.

Изслѣдованіе мое, по всей вѣроятности, не обошлось безъ ошибокъ и промаховъ. Указаніе на нихъ весьма желательно и будетъ мною во всякомъ случаѣ принято къ свѣдѣнію при изданіи слѣдующаго тома «поручительства» — въ его современной практикѣ по русскому праву.

Петербургъ, 25 Декабря 1894 г.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

I. Поручительство въ Домосковскій періодъ права.

Отвѣтственность верзей за своихъ членовъ основана на круговой порукѣ	§ 1.
Порука на судѣ	§§ 2—7.
Порука по Русской Правдѣ и договорнымъ грамотамъ XIII вѣка; отсутствие судебной по- руки при обыкновенномъ порядкѣ судоговоренія въ Новгородѣ и Псковѣ.	
Поручительство какъ способъ обезпеченія обязательствъ договорныхъ	§§ 7—11.
Поручительство по Псковской судной гра- мотѣ; причины слабаго развитія поручительства при обязательствахъ договорныхъ.	

II. Поручительство въ правѣ Московскому.

1) Порука въ качествѣ обезпеченія интересовъ государ- ственныхъ.	
a) Порука по боярамъ, въ неотъездѣ и вѣр- ности князю;	§§ 12—14.
b) по выборнымъ лицамъ судебно-администра- тивнаго управлениія;	§ 14.
c) по козакамъ, стрѣльцамъ и другимъ служи- щимъ людямъ;	§ 15.
d) по крестьянамъ государственнымъ и монастыр- скимъ, въ исправной пашнѣ и неуходѣ; . .	§§ 16—21.
e) по посадскимъ людямъ.	§ 21.

2) Порука при обезнеченії обязательствъ административнаго характера.

- а) Порука какъ мѣра предупреждения повторенія преступленія лицомъ, уже известнымъ за преступника §§ 23—25.
- б) Порука по лицамъ подозрительнымъ, могущимъ нарушить порядокъ въ обществѣ. § 25.
- с) Порука въ цѣляхъ наблюденія за чистотой исповѣданія вѣры известными лицами § 26.
- д) Порука въ обезнеченіе нравственныхъ качествъ духовенства § 27.
- е) Порука при обыскѣ §§ 28—30.
Общая характеристика поруки при обязательствахъ государственного и административного характера §§ 30—33.

3) Порука при обязательствахъ на судѣ.

- а) По источникамъ права до Уложенія 1649 г. §§ 33—38.
- б) по Уложенію и позднѣйшимъ памятникамъ Московскаго права §§ 38—46.
Порука при искахъ о холопахъ §§ 46—50.
Отвѣтственность поручителей §§ 50—54.
Характеристика судебнай поруки §§ 54—57.

4) Поручительство какъ способъ обезнеченія обязательствъ договорныхъ.

- а) Поручительство при договорѣ займа; критика мнѣнія Г. Неволина §§ 57—59.
- б) Поручительство при личномъ наймѣ; §§ 59—61.
- с) при имущественномъ наймѣ; § 61.
- д) при подрядѣ; §§ 62—67.
- е) при поставкѣ; §§ 67—69.
- ф) при куплѣ—продажѣ и мѣнѣ; § 69.

г) при поклажѣ § 70.

Общая характеристика договорного поручительства; критика господствующей теоріи о древнемъ русскомъ поручительствѣ; мнѣніе автора по этому вопросу §§ 71—76.

Виды договорного поручительства: поручительство въ части главаго обязательства? Критика мнѣнія Г. Канустина; поручительство на срокъ и безъ срока §§ 75—77.

Способность быть поручителемъ § 77.
Сопоручители §§ 78—80.

Отношенія: а) между поручителемъ и главнымъ обязаннымъ; б) между кредиторомъ и поручителемъ §§ 80—82.

Прекращеніе договорного поручительства; критика мнѣнія Бар. Нолькена §§ 83—85.

Формальныя условія заключенія поручительства § 85.

III. Дальнѣйшее развитіе поручительства въ Императорскій періодъ права.

Постепенное исчезновеніе Московскаго института привлеченія третьихъ лицъ къ отвѣтственности по обязательствамъ государственного, административнаго и полицейскаго характера. § 86.

Судебная порука освобождается отъ штрафнаго элемента и становится обыкновеннымъ поручительствомъ, лишь по обязательствамъ, не переходящимъ по наслѣдству. Съ изданіемъ указа о формѣ суда поручительство утрачиваетъ свое прежнее исключительное господство на судѣ, въ качествѣ обезпеченія обязательствъ §§ 87—89.

Развитіе института поручительства при обязательствахъ договорныхъ: Поручительство при договорахъ подряда и поставки съ казной, развиваясь изъ постановлений Московскаго права ad hoc, не выдѣляется въ особый институтъ, какъ это признается по господствующему миѣнію, но строго слѣдуетъ за общимъ развитиемъ поручительства при договорахъ частныхъ лицъ. При этомъ изъ поручительства при договорахъ съ казной выдѣляются все элементы, чуждые гражданскому праву . . §§ 89—94.

Поручительство въ договорахъ частныхъ лицъ между собой получаетъ дальнѣйшее свое развитіе. Измѣненіе формальныхъ условій при составлении поручныхъ записей. Ограниченнія права быть поручителемъ. Расширеніе области примѣненія поручительства. Вексельное поручительство. Банкротскій Уставъ 1809 года, какъ основаніе нынѣ дѣйствующихъ постановлений о поручительствѣ. Поручительство въ части главнаго обязательства. Дальнѣйшее развитіе института поручительства договорнаго до закона 1858 года включительно . . . §§ 94—100.



I.

Поручительство въ Домосковской періодѣ права.

§ 1. Въ наукѣ исторіи русскаго права со времени появленія сочиненія г. Капустина: «Древнее русское поручительство» (Юридический сборникъ, изд. Д. Мейеромъ, Казань, 1855 г., стр. 279—291) существуетъ мнѣніе, находящее первые слѣды поручительства, какъ обезпеченія обязательствъ, въ имущественной отвѣтственности извѣстныхъ обществъ (*вервей*) за своихъ членовъ въ случаѣ платежа такъ называемой «дикой вирѣ».

Взыскивалась дикая вира, какъ известно, 1) въ случаѣ совершеннія однимъ изъ членовъ верви непредумышленнаго убийства, или 2) если совершилось убийство умышленно («безо всякия свады»), но община не выдавала убийцу на расправу князю, укрывала преступника, или просто не старалась его разыскать. Въ первомъ случаѣ вервь платила дикову виру съ участіемъ самого преступника (въ соответствующей долѣ, *pro rata*); во второмъ случаѣ уплата разсрочивалась на нѣсколько лѣтъ (Русская Правда, Акад. 18, 19; Карамз. 5, 3, 4)¹.

Въ этомъ институтѣ взаимной отвѣтственности

¹) Ср. Владимирский-Будановъ: Обзоръ исторіи русск. права 1888 г. стр. 276.

членовъ общины (верви) въ извѣстныхъ случаяхъ другъ за друга, по моему мнѣнію, не слѣдуетъ искать чего либо похожаго на поручительство, въ смыслѣ вспомогательнаго договора, которымъ третье лицо обезпечиваетъ кредитору исправность выполненія главнаго обязательства. Здѣсь встрѣчаемся мы съ вполнѣ ясно обрисованнымъ институтомъ *круговой поруки*, съ солидарной отвѣтственностью другъ по другъ, установленной извѣстными лицами между собой путемъ предварительнаго о томъ ихъ соглашенія: «Аже кто не вложится въ дикую вину и виру, тому людие не помогаютъ, но самъ платить». (Кар. 6.).

Равнымъ образомъ возникъ этотъ институтъ не по волѣ князя, въ цѣляхъ получить во всякомъ случаѣ доходъ отъ преступлений и принудить общины предупреждать преступленія (*Капустинъ* сіт. стр. 285). Оба эти соображенія могли явиться лишь вслѣдствіи, при большемъ развитіи государственной власти.

Въ данномъ случаѣ, напротивъ, круговая порука возникла изъ имущественной и личной солидарности родовыхъ и территоріальныхъ общинъ¹),

¹⁾ Сравн. Н. Дювернуа: Источн. права и судъ въ древней Россіи М. 1869. стр. 29: «Если мы примемъ во вниманіе, какое значеніе долженъ быть иметь міръ или община въ слабо слагающемся государствѣ, если на нее главнѣйшимъ образомъ опирались охрана личности и собственности, то въ этомъ тѣсномъ мірѣ въ самомъ дѣлѣ должна была первоначально опредѣляться и мѣра права и способъ его защиты для всякаго ея члена. Положеніемъ человека въ общинѣ опредѣлялась вся его личность».

а еще болѣе изъ права общинъ выдавать или не выдавать преступниковъ князю для наказанія.

Какъ извѣстно, теорія права строго различается оба института эти — круговой поруки и поручительства, и смысливать ихъ во всякомъ случаѣ не слѣдуетъ¹⁾.

Порука на судъ.

§ 2. Указанія источниковъ на поручительство, какъ на способъ обезпеченія обязательствъ, встречаются впервые въ той области права, где лицо ранѣе всего обособилось отъ общины — въ области процесса.

Уже Русская Правда указываетъ на одинъ такой случай примѣненія поручительства на судѣ: (Акад. ст. 13):

«Аще познаеть кто, не емлеть его, то не рци емоу: мое; нъ рци емоу тако: поиди на сводъ, гдѣ еси взяль, или не поидеть, то пороучника за 5 дній».

Статья эта запрещаетъ такимъ образомъ лицу, опознавшему свою вещь во владѣніи другого, брать ее самоуправно, и предписываетъ ему требовать отъ лица, во владѣніи котораго оказалась спорная вещь, снять съ себя, посредствомъ «свода», подозрѣніе въ присвоеніи чужой вещи.

При этомъ если послѣдній не соглашался пдти

¹⁾ О круговой порукѣ см. Собѣтіанскій: Круговая порука у славянъ по древнимъ памятникамъ ихъ законодательства. Харьковъ 1888 г.

на сводъ тотчасъ же, то обязанъ быть представить поручителя въ томъ, что явится на производство свода не позднѣе 5 дней. Если же такой поруки не представлялось, истецъ могъ лишить отвѣтчика свободы. Русская Правда указываетъ только одну альтернативу — когда есть поручникъ, но другую нельзя не подозрѣвать: на многихъ чертахъ процесса той эпохи слишкомъ замѣтенъ непосредственный переходъ отъ состоянія физической борьбы къ процессуальному состязанію¹⁾. Сводъ, о которомъ упоминается здѣсь, быть въ то время процессомъ по искамъ вещнымъ (Кар. 33, 36).

§ 3. Обращаясь къ другимъ, позднѣйшимъ по времени, юридическимъ памятникамъ Домосковского периода въ правѣ, мы встрѣчаемъ въ нихъ равнымъ образомъ слѣды примѣненія поручительства на судѣ. Порукой при этомъ обеспечивается или исправность взысканія съ отвѣтчика, или же явка послѣдняго на судъ. Такъ въ договорѣ Смоленского князя Мстислава Давидовича съ Ригой, Готландомъ и Нѣмецкими городами, 1229 года, имѣется указаніе на судебное поручительство въ двухъ статьяхъ: а) ст. 21-я:

«Аже боудѣте Роусиноу платити Латинескомоу; а не въсхъчетъ платити, то тъ Латинескомоу просити дѣтскаго оу тиоуна. Аже дасть наемъ дѣтьскомоу, а не исправить

¹⁾ Ср. Акад. 23. Дювернуа cit. стр. 173—177.

за 8 дніи товара оу Роусина, то тъ дати
смоу на събѣ пороука».

Статья эта говорить о порядкѣ взысканія долга. Въ случаѣ отказа должника платить долгъ добровольно, истецъ просилъ себѣ у судьи пристава, который уже и взыскивалъ съ должника по претензіи истца. При этомъ если должникъ не выплачивалъ своего долга въ теченіе 8 дней онъ, во избѣжаніе личнаго ареста, долженъ быть представить по себѣ поручителей, что удовлетворить своего кредитора ¹⁾.

в) Другая статья договора этого указываетъ на примѣненіе поручительства въ замѣнѣ личнаго задержанія, какъ мѣры, обеспечивающей явку обвиняемаго на судъ (ст. 9):

«Аже извиниться Латинянинъ оу Смолѣнскѣ, не мѣтати его оу погрѣбъ; аже не боудѣтъ пороуки, то оу жельза оусадить» ²⁾.

Пороука здѣсь дается по лицамъ, совершившимъ преступленіе, и при томъ не въ мѣстѣ своей подсудности, именно когда Русинъ извинится въ Ригѣ, или на Готскомъ берегу, а Латинянинъ совершилъ уголовный проступокъ въ Смоленскѣ ³⁾.

¹⁾ Сравн. Рижскую редакцію этой статьи — Владим. Будановъ: Христоматія по истор. рус. права. 1889 г. т. I, стр. 104, прим. 28.

²⁾ Сравн. параллельную статью подтверждительного договора 1240—1250 г.; «Или роуському гѣстыи притъча ся пригодить въ Ризѣ или на Гѣтьскомъ бѣрѣзѣ, ни какоже его въ дыбоу въсадити; аже боудеть пороука по нь, на пороуцѣ его дати; или не боудѣтъ пороуки, а въ желѣза и въсадити».

³⁾ См. Владим.-Будановъ: — Христоматія. т. I, стр. 100 пр. 16.

Правило объ отдачъ отвѣтчика на поруки, въ замѣнъ личнаго задержанія, когда искъ противъ него предъявляется въ окружъ другой судебной власти, которой отвѣтчикъ не подсуденъ, строго соблюдается и въ другихъ юридическихъ памятникахъ сравнительно позднѣйшаго времени. Такое поручительство бралось на все время, пока отвѣтчикъ не явится на судъ своихъ властей, къ которымъ переносилось его дѣло.

Содержаніе отвѣтственности поручителей по такимъ отвѣтчикамъ въ источникахъ ясно не указано. Но изъ выраженийъ договорныхъ грамотъ, разграничающихъ подсудность жителей разныхъ удѣловъ («холопы и должники и поручники выдавати по исправъ; за поручникъ, за должникъ... не стояти, въ обѣ половины не стояти¹⁾), можно предположить, что, въ случаѣ уклоненія отвѣтчика отъ явки на судъ, за него предъ истцомъ отвѣчали въ искѣ его поручители.

§ 4. Въ Новгородѣ и Псковѣ при *обыкновенномъ* порядке судопроизводства между жителями этихъ народоправствъ порука на судѣ не примѣнялась.

По Псковской судной грамотѣ судъ начинался искомъ или жалобой истца, отъ воли котораго всегда зависѣло, продолжать или нѣть дальнѣй-

¹⁾ Собр. Госуд. Грам. и Договор. т. I, № 4 и 5 (1295 г. № 7 и 8 (1305 г.); № 16 (1375 г.); № 33 (1381 г.); № 44 (1428 г.) и др. Акты Археогр. Экспед. т. I, № 115 ст. 8 и 10.

шее ведение губа¹⁾). После жалобы истца отъ суда отряжался позовникъ (приставъ) для вызова отвѣтчика въ мѣстѣ его жительства. При этомъ, вмѣстѣ съ приставомъ бѣхать и самъ истецъ. По приѣздѣ на мѣсто отвѣтчикъ вызывался ими для выслушанія «позывницы» (грамоты, выдававшейся истцу или позовнику отъ суда, въ которой излагались причины вызова) на площадь церковную. Если отвѣтчикъ сюда не являлся, позывница прочитывалась предъ священникомъ и другими лицами; при этомъ указывался отвѣтчику и срокъ для явки на судъ. Если отвѣтчикъ на судъ къ означенному сроку не являлся, тогда послѣ истечения пяти дней истецъ получалъ «безсудную грамоту», и съ ней бѣхать снова, вмѣстѣ съ приставомъ, для поимки отвѣтчика и представленія его на судъ, хотя бы въ оковахъ (Псков. судн. грам. ст. 25, 64). При этомъ однако воспрещалось какъ излишнее насилие надъ отвѣтчикомъ, такъ и со стороны постѣдняго какое либо сопротивленіе (ст. 26).

Такой же порядокъ вызова на судъ (съ небольшими лишь измѣненіями) практиковался и въ Новгородѣ. Здѣсь судъ, принявъ жалобу истца, давать ему своего позовника, съ которымъ истецъ бѣхать на жительство отвѣтчика для прочтѣнія послѣднему приставной памяти. (Новгор. грам. ст. 40, 41), и указанія ему срока явки на судъ.

¹⁾ За исключеніемъ только немногихъ случаевъ; гр. Энгельманъ.— Граждан. законы Псков. судной Грам. стр. 121.