

ОПЫТЪ

ИЗСЛѢДОВАНІЯ

БЕЗЪИМЯННЫХЪ ДОГОВОРОВЪ.



СОЧИНЕНІЕ

Михаила Фредингера.



Р И Г А.

Типографія Л. Бланкенштейна. Ткацкая ул. № 13.

—
1893.

Нльк Львовичу

ДОБРОВОЛЬСКОМУ.

ВВЕДЕНИЕ.

Система римскаго права почитается культурнымъ элементомъ современнаго юридическаго образованія подобно тому, какъ ученіе Христа стало культурнымъ элементомъ современнаго міровоззрѣнія. Насколько начала нравственности не могутъ быть понимаемы членами современнаго общества помимо христіанской религіи, настолько правовѣдѣніе нуждается въ системѣ римскаго права. Строгая послѣдовательность, простота и изящность, составляющія отличительныя черты научныхъ теорій классической юриспруденціи, глубина мыслей и поразительная наблюдательность, замѣчаемая у отдѣльныхъ представителей римской юриспруденціи, всѣ эти выдающіяся качества не могутъ ускользнуть при нѣсколько внимательномъ изученіи системы помянутаго права. Этими преимуществами изобилуютъ всѣ части гражданскаго права древняго Рима; что же касается, въ особенности, положеній этого права объ обязательственныхъ отношеніяхъ, то они въ такой степени поражаютъ и самобытностью и обработанностью, что, безъ ихъ посредства, почти немислимо какое бы то ни было систематическое изложеніе теоріи обязательственнаго права, хотя и нельзя отрицать того положительнаго факта, что нынѣшнія обязательственные отношенія гораздо сложнѣе и запутаннѣе римскихъ ¹⁾).

¹⁾ Срв. Dernburg, Pandekten, томъ II, стр. 222.

Совершенно справедливо покойный германский ученый Брунсъ видит всемірно-историческое значеніе Рима въ томъ, что только въ этомъ государствѣ установилось понятіе о субъективномъ правѣ; только у этого „правоваго народа *par excellence*“ (по мѣткому выраженію Рудольфа Іеринга) признано было впервые право за отдѣльною личностью. Между тѣмъ, идея объ индивидуализмѣ, мысль о совершенной самостоятельности гражданина въ частной его дѣятельности получила самое сильное выраженіе въ системѣ обязательственныхъ отношеній и прежде всего въ томъ великомъ законодательномъ актѣ, которымъ древній Римъ не меньше можетъ гордиться, чѣмъ Англія своею „*magna charta libertatum*“. Мы говоримъ о законахъ Двѣнадцати Таблицъ, обращая, въ данномъ случаѣ, спеціальное вниманіе на *tab. VI*: „*cum nexum faciet mancipiumve, uti lingua nuncupassit, ita jus esto*“. Припомнимъ, кстати, мысли Савиньи ¹⁾ по поводу характеристики двухъ обширныхъ отдѣловъ системы права: права вещнаго и права обязательственнаго. По мнѣнію этого величайшаго юриста нашего столѣтія, задача обязательственнаго права заключается въ томъ, чтобы связать членовъ общества и возстановить разрушенную вещнымъ правомъ „общность правъ и интересовъ“. Вѣдь не даромъ же подъ обязательствомъ юриспруденція разумѣетъ „*juris vinculum*“ ²⁾, связь, соединяющую лицъ, участвующихъ въ установленіи этого союза. Отсюда ясно видно, какое громадное культурно-историческое значеніе надлежитъ признать за обязательственнымъ правомъ. Поэтому и неудивительно, почему римскіе юристы, особенно же юристы временъ императорскаго режима, обращали такое усиленное вниманіе на обработку именно обязательственнаго права.

¹⁾ Savigny, das Obligationenrecht, томъ I, стр. 16.

²⁾ *pr. I. de oblig. III, 13.*

Основательное знакомство со взглядами классических юристовъ составляетъ неизбежную обязанность всякаго, кому желательно не отставать отъ средняго уровня современнаго юридическаго образованія. Само собою разумѣется, что замѣчаніе это касается не законниковъ, неизмѣнно лепечущихъ съ трудомъ усвоенныя ими формулы, а юристовъ, знатоковъ права въ собственномъ смыслѣ этого слова. Конечно, нельзя забывать, что въ цѣляхъ и стремленіяхъ римскаго правообразованія встрѣчается многое такое, что рѣзко отличается отъ нашихъ юридическихъ идей и представленій¹⁾, но съ другой стороны во множествѣ правовыхъ инстигутовъ современнаго міра и древняго Рима могутъ быть найдены точки соприкосновенія. Примѣромъ служить обширная тема объ обязательствахъ. По адресу римской „облигаціи“ нерѣдко высказывались упреки въ томъ смыслѣ, что весь характеръ ея чрезвычайно искусственный. Но назвать искусственною римскую облигацію не вполнѣ вѣрно. Впрочемъ, мы не ошибемся, если будемъ утверждать, что римское обязательство есть произведеніе художественное. Но это, конечно, далеко не тождественно съ понятіемъ о произведеніи искусственномъ²⁾.

Во всякомъ случаѣ не подлежитъ сомнѣнію, что система обязательствъ ни въ одномъ законодательствѣ не обработана такъ тонко, основательно и всесторонне, какъ именно въ римскомъ правѣ³⁾. Въ этомъ то обстоятельствѣ и кроется причина, почему теоретическія попытки, направляемыя къ тому, чтобы помимо классической юриспруденціи построить ученіе объ обязательствахъ,

¹⁾ Brinz, Kritische Vierteljahrschrift f. Gesetzg. u. Rechtsw. 1866, стр. 471.

²⁾ Kuntze, die Obligation u. Singularsuccession, стр. 90.

³⁾ Kuntze, Excuse über röm. Recht, стр. 523.

будутъ всегда имѣть лишь отрицательное значеніе ¹⁾. Задача предстоящаго труда состоитъ въ изслѣдованіи одного изъ самыхъ незначительныхъ по объему отдѣловъ системы римскихъ обязательствъ, именно такъ называемыхъ безъимянныхъ договоровъ. Вопросъ о безъимянныхъ договорахъ не разъ уже служилъ предметомъ изысканій романистовъ. Германская литература, сравнительно говоря, не бѣдна сочиненіями, посвященными обслѣдованію помянутаго вопроса, — но окончательнаго и при томъ удовлетворительнаго рѣшенія онъ не получилъ по настоящее время. Одинъ изъ лучшихъ изслѣдователей вопросовъ близко касающихся нашей темы, профессоръ Іенскаго университета Вендтъ ²⁾ еще недавно высказался въ томъ смыслѣ, что теорія о безъимянныхъ договорахъ все еще въ высшей степени неготовая, колеблющаяся. Поэтому, быть можетъ, и намъ удастся внести свою лепту на освѣщеніе этой столь важной и вмѣстѣ съ тѣмъ столь запутанной проблемы.

Считаемъ излишнимъ во введеніи къ нашему труду представить читателю хронологическій списокъ изслѣдованій по занимающему насъ вопросу, какъ это иногда практикуется. Намъ думается, что такимъ способомъ едва ли возможно будетъ выразительно изобразить поступательное развитіе поставленной выше темы. При этомъ надобно замѣтить, что свѣдѣнія объ этихъ спеціальныхъ сочиненіяхъ будутъ въ послѣдствіе сообщены въ болѣе тѣсной связи со всѣмъ ходомъ настоящаго изслѣдованія. Но уже теперь нельзя не сказать, что имѣющіеся въ литературѣ спеціальныя труды о безъимянныхъ договорахъ устарѣли всѣ, безъ исключенія.

¹⁾ Puchta, Vorlesungen, § 218. Kuntze, тамъ же, стр. 94.

²⁾ Wendt, Reurecht u. Gebundenheit, книжка I, стр. 98.

Дѣло въ томъ, что послѣдней половиной нашего столѣтія принадлежать нѣкоторыя въ высшей степени цѣнныя изысканія (напримѣръ Эркслебена, Пернице, Ленея, Вендта и пр.), которыя, не преслѣдуя непосредственно той задачи, которую мы себѣ поставили, имѣютъ однако, рѣшающее значеніе для правильной постановки многихъ вопросовъ, входящихъ въ составъ нашей темы.

Итакъ программа наша будетъ заключаться въ томъ, чтобы:

1) прослѣдить историческій ходъ образованія и развитія безымянныхъ договоровъ по римскому праву;

2) разобрать содержаніе и значеніе послѣднихъ, рассматривая ихъ съ точки зрѣнія римской догмы;

3) выяснить систему названныхъ договоровъ или указать то мѣсто, которое имъ принадлежитъ въ общей системѣ римскихъ договоровъ, и наконецъ

4) изслѣдовать судопроизводственную часть рассматриваемыхъ договоровъ.

Однако, прежде, чѣмъ приступить къ изложенію отдѣльных пунктовъ начертанной программы, считаемъ необходимымъ предпослать слѣдующую небольшую замѣтку.

Мы имѣемъ въ виду отношеніе современныхъ законодательствъ къ теоріи о безымянныхъ договорахъ. Вообще говоря, вопросъ о безымянныхъ договорахъ по современному праву не можетъ имѣть особенно важнаго значенія ¹⁾. Нашъ X томъ, Ч. I ст. 571 (изд. 1887 г.) прямо заявляетъ:

„ порядокъ заключенія словесныхъ договоровъ состоитъ въ полной волѣ договаривающихся лицъ,

¹⁾ Голевинскій, о происхожденіи и дѣленіи обязательствъ, стр. 47.

лишь бы оны утверждались на непринужденном произволѣ и взаимномъ согласіи и не содержали въ себѣ ничего законамъ противнаго“; и далѣе ст. 1528 (тамъ же): цѣль (договора) должна быть непротивна законамъ, благочинію и общественному порядку“. Изъ сказаннаго, какъ справедливо замѣчаетъ Д. И. Мейеръ, можно вывести несомнѣнное заключеніе, что наше законодательство допускаетъ всякаго рода договоры ¹⁾. Надобно, впрочемъ, остановить вниманіе на томъ, что уже въ „Русской Правдѣ“ ²⁾, совершенно въ духѣ современныхъ законодательныхъ тенденцій, выражено было основное правило: „то како ся будетъ рядиль, на томъ же стоять“. Здѣсь, очевидно, изложена мысль объ обязательной, юридической силѣ договора, возникшаго вслѣдствіе простаго изъявленія взаимнаго согласія и не облеченнаго въ какую бы то ни было установленную форму.

Обращаясь къ западно-европейскимъ законодательствамъ мы прежде всего встрѣчаемся съ постановленіемъ Саксонскаго Зерцала, сильно напоминающимъ только что приведенное начало „Русской Правды“. Въ ландрехтѣ I, 7 говорится :

„swe icht borget oden lovet, die sallt gelden, und sva the dut, dat sal he stede halten“. Подмѣченное сходство между нашей юридической стариною и германскою правовою жизнью, очевидно, объясняется дѣйствіемъ у разныхъ народовъ одинаковыхъ причинъ, породившихъ также одинаковыя послѣдствія ³⁾. О какомъ либо заимствованіи, разумѣется, не можетъ быть и рѣчи.

¹⁾ Мейеръ, Русское гражданское право, стр. 385.

²⁾ „Русская Правда“, въ русскихъ достопамят. Ч. I, стр. 55.

³⁾ Цахаріа, отмѣчаетъ то же явленіе во французскомъ правѣ. См. Zachariae von Lingenthal; Handbuch des französ. Civ. R. (изданіе Дрейфуса), томъ III, стр. 457.

Итакъ теорія о безъимянныхъ договорахъ представляется специфически римскою ¹⁾, но, тѣмъ не менѣе, въ этомъ юридическомъ институтѣ содержится многое такое, что въ высшей степени назидательно для существа и значенія договоровъ вообще. При этомъ на ходѣ развитія названнаго института ясно видно, какъ великій „правовой народъ“ постепенно измѣнялъ представленіе объ обязательствахъ.

Въ нашей отечественной литературѣ нѣтъ спеціальнаго изслѣдованія о безъимянныхъ договорахъ. Между тѣмъ потребность въ монографіяхъ по вопросамъ римскаго права растетъ все болѣе и болѣе вмѣстѣ съ усиленіемъ преподаванія послѣдняго. Поэтому мы льстимъ себя надеждою, что сочиненіе, посвященное разсмотрѣнію теоріи о безъимянныхъ договорахъ, будетъ сочувственно встрѣчено, и что намъ удастся, хотя бы нѣсколько, восполнить этотъ пробѣлъ, существующій въ нашей романистической литературѣ.



¹⁾ Stobbe, Handbuch des deutschen Privatr., томъ III, стр. 68.

РАЗДѢЛЪ І.

Матеріальная часть.



ГЛАВА 1-я.

Система римских договоровъ.

І

Система договоровъ въ эпоху расцвѣта классическаго права.

Одна изъ самыхъ важныхъ и вмѣстѣ съ тѣмъ и самыхъ трудныхъ задачъ юриспруденціи — это, несомнѣнно, приведеніе въ единство, въ гармоническую связь разнообразныхъ явленій правовой жизни. Разрѣшеніемъ этой основной задачи издавна занимаются съ сугубымъ интересомъ и наука и практическія законодательства. При этомъ, какъ теорія, такъ и практическая юриспруденція отправляются изъ того вполне неоспоримаго положенія, что въ правѣ лежитъ внутреннее единство. Отсюда явствуетъ, что нѣтъ надобности механически создавать систему права, а напротивъ того, вся задача юриста-систематика сводится къ тому, чтобы найти нити органической, самой собою развивающейся системы права. Согласно сказанному, понятно, что не можетъ быть признана удовлетворительною систематизація, которая не основана на жизненной, практической почвѣ и которая не вмѣщаетъ въ себѣ тѣхъ необ-