

XXI/Г

Б-51.

✓
ПРОБЕЖЕНО

УЧЕНИЕ

О

РАЗДѢЛИТЕЛЬНЫХЪ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХЪ

ПО

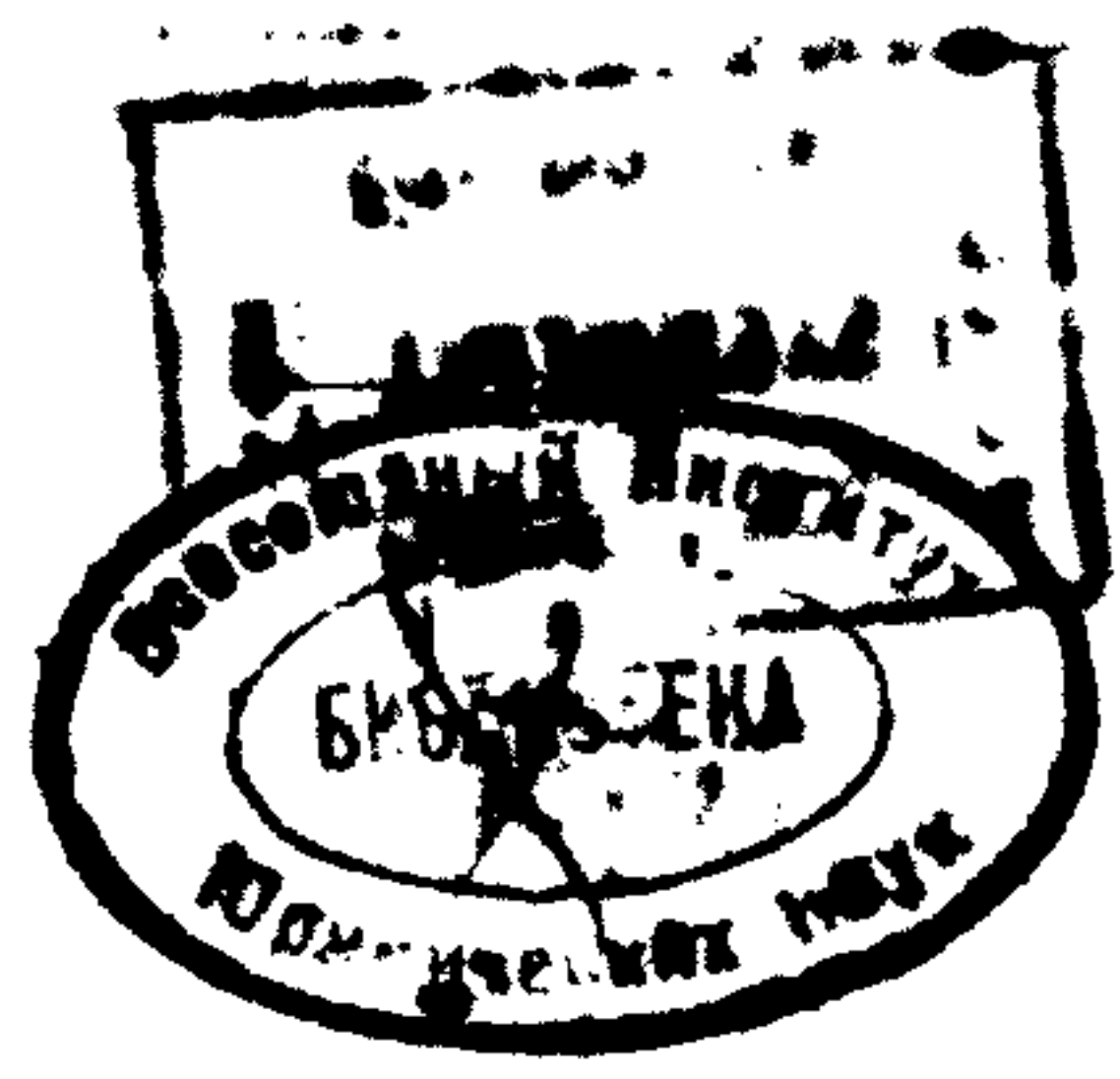
РИМСКОМУ ПРАВУ И НОВѢЙШИМЪ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВАМЪ. •

848
20-1-4
K

СОЧИНЕНИЕ

К.

АНТОНОВИЧЪ,
БЕРНМАННА,
Д-РА ПРАВЪ БЕРНСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.



1957 г.

1906

САНКТПЕТЕРБУРГЪ.

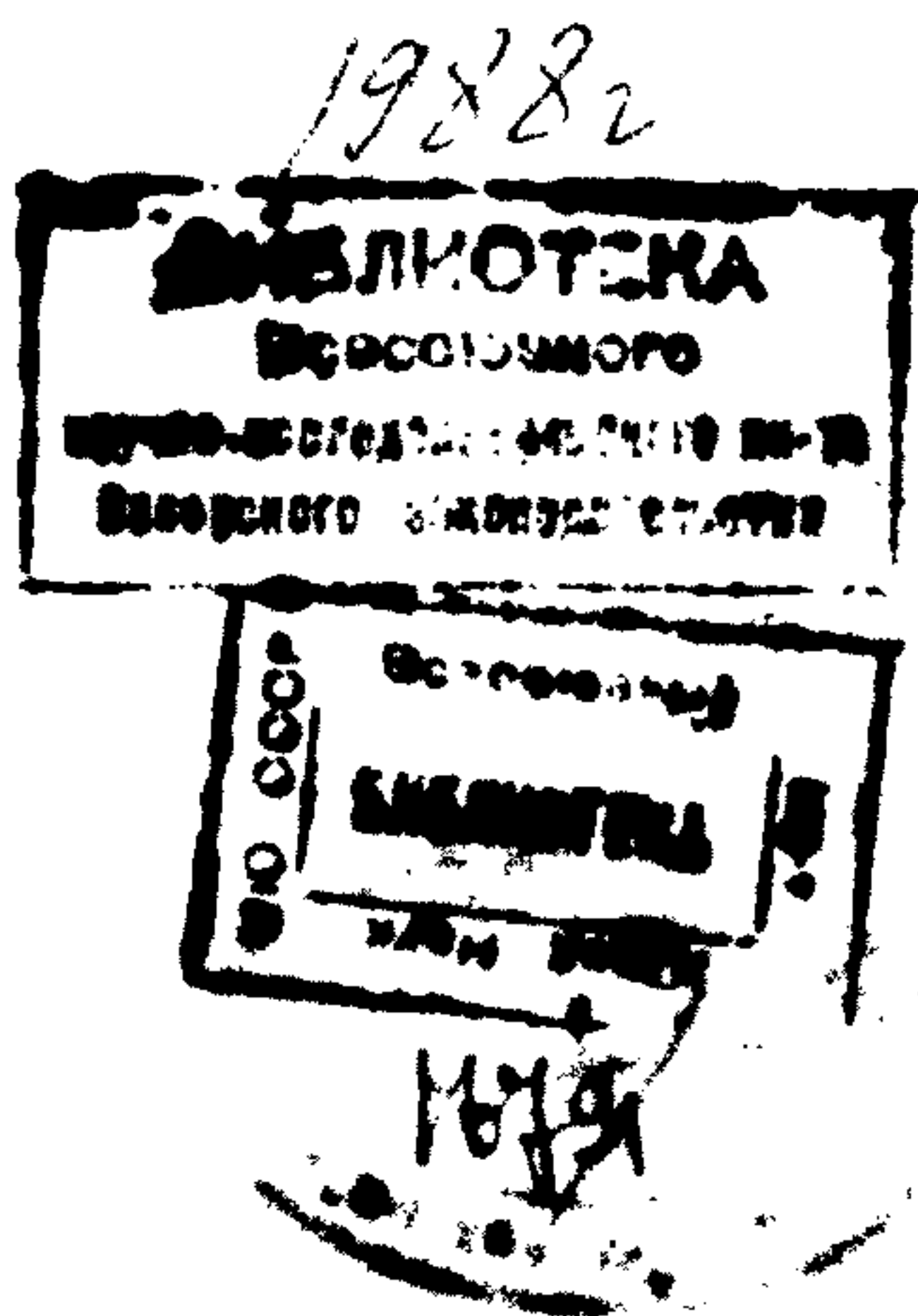
ТИПОГРАФІЯ ТОВАРИЩЕСТВА «ОБЩЕСТВЕННАЯ ПОЛЬЗА»,

по Мойкѣ, д. № 5.

1871.

Печатать дозволяется по опредѣленію Юридическаго факультета Императорскаго
С.-Петербургскаго университета 18 Ноября 1871 года.

Деканъ С. Пахманъ.



ОГЛАВЛЕНИЕ.

	СТРАН.
Предисловіе	I
Литература	VII
ГЛАВА I. Введеніе	1
ГЛАВА II. Установленіе раздѣлительныхъ обязательствъ	8
§ 1. Объ установленіи раздѣлительныхъ обязательствъ вообще	8
§ 2. Юридическія сдѣлки вообще	10
§ 3. Stipulatio	11
§ 4. Безыменные договоры	13
§ 5. Litterarum obligatio, реальные и консенсуальные договоры	14
§ 6. Dictio	16
§ 7. Pollicitatio	18
§ 8. Jurata promissio operarum liberti, дарственное обѣ- щаніе, обѣщаніе пени, constitutum, dos aestimata.	21
§ 9. Одностороннія сдѣлки	22
§ 10. Quasi—договоры	23
§ 11. Правонарушенія и Quasi—правонарушенія.	25
§ 12. Источники раздѣлительныхъ обязательствъ по Рус- скому праву	26
ГЛАВА III. Условія дѣйствительности сдѣлокъ, дающихъ начало альтернативнымъ обязательствамъ. Значеніе усло- вія и срока	28
§ 1. Введеніе	28
§ 2. Невозможность содержанія сдѣлки	29
§ 3. Заблужденіе, обманъ и принужденіе	33
§ 4. Условіе и срокъ.	35
ГЛАВА IV. О правѣ выбора	42

РАЗДѢЛЪ I.

О лицѣ, которому принадлежитъ право выбора	42
§ 1. Общія соображенія	42
§ 2. Римское право. Случай, когда раздѣлительное обязательство установлено посредствомъ договора	44
§ 3. Продолженіе	48
§ 4. Случай, когда раздѣлительное обязательство возникло изъ легата	53
§ 5. Продолженіе	59
§ 6. Продолженіе	62
§ 7. Мотивы Римскаго права въ ученіи о правѣ выбора и критика этого ученія	64
§ 8. Новѣйшія законодательства	69
§ 9. Русское законодательство въ особенности	73
§ 10. Право выбора, принадлежащее нѣсколькимъ субъектамъ	76
§ 11. Продолженіе	81
§ 12. Случай, когда право выбора предоставлено третьему лицу	85

РАЗДѢЛЪ II.

Объ осуществленіи права выбора и такъ называемомъ <i>jus variandi</i>	95
§ 1. Общія соображенія	95
§ 2. Римское право. Осуществленіе права выбора должникомъ	99
§ 3. Продолженіе	101
§ 4. Продолженіе	104
§ 5. Продолженіе	106
§ 6. Осуществленіе права выбора вѣрителемъ	111
§ 7. Упрощеніе обязательства посредствомъ договора сторонъ	114
§ 8. Частичное исполненіе обязательства, какъ средство осуществленія права выбора	117
§ 9. Цѣлесообразность права перемѣны выбора (<i>jus variandi</i>)	120
§ 10. Новѣйшія законодательства	123
§ 11. Продолженіе	127
§ 12. <i>Jus variandi</i> сторонняго лица	130

РАЗДѢЛЪ III.

Продолжительность права выбора, прекращеніе его и пути къ его осуществленію	131
---	-----

	СТРАН.
§ 1. Продолжительность права выбора	131
§ 2. Прекращение права выбора.	136
§ 3. Пути къ осуществленію права выбора.	138
РАЗДѢЛЪ IV. О предметахъ выбора или т. н. недѣлимости раздѣ- лительныхъ обязательствъ	141
§ 1. Общія соображенія	141
§ 2. Доказательства дѣлимости раздѣлительныхъ обя- зательствъ	144
§ 3. Новѣйшія законодательства	150
РАЗДѢЛЪ V. О такъ называемой личности права выбора (Persön- lichkeit des Wahlrechts)	151
§ 1. Введеніе	151
§ 2. Выборъ предоставленный вѣрителю.	152
§ 3. Право выбора, принадлежащее должнику.	157
§ 4. Передача права выбора.	158
§ 5. Новѣйшія законодательства	159
РАЗДѢЛЪ VI. Вліяніе заблужденія на право выбора	160
а) Заблужденіе со стороны должника. <i>Condictio inde-</i> <i>biti.</i>	
§ 1. Общія положенія	160
§ 2. I. группа случаевъ	162
§ 3. Продолженіе.	164
§ 4. II. Группа случаевъ	166
§ 5. Продолженіе.	171
§ 6. б) Ошибка со стороны кредитора	173
в) Ошибка при выборѣ въ случаѣ участія нѣсколь- кихъ субъектовъ въ обязательствахъ.	
§ 7. Ошибка въ случаѣ участія нѣсколькихъ должни- ковъ, когда участвуютъ не корреальные долж- ники.	176
§ 8. Продолженіе. Когда участвуютъ корреальные должники	177
§ 9. Продолженіе. Когда нѣсколько вѣрителей въ обя- зательства	179
§ 10. г) Послѣдствія заблужденія по новѣйшимъ законо- дательствамъ	179
ГЛАВА V. Вліяніе просрочки.	184

§ 1. О просрочкѣ вообще	184
§ 2. Просрочка уплаты. (<i>Mora solvendi</i>)	186
§ 3. Просрочка въ приѣмъ уплаты (<i>Mora accipiendi</i>)	188
§ 4. Дѣйствіе просрочки на право выбора, принадле- жащее должнику	194
§ 5. Послѣдствія просрочки по новѣйшимъ законода- тельствамъ	198
ГЛАВА VI.	
Вліяніе которое имѣютъ <i>culpa</i> и <i>casus</i> на раздѣл- тельное обязательство	202
РАЗДѢЛЪ I.	
Невозможность совершенія дѣйствія вслѣдствіе случая	203
I. Случай, въ которыхъ имѣетъ мѣсто случайная не- возможность относительно одного изъ предметовъ.	
§ 1. А. Когда право выбора принадлежит должнику	203
§ 2. Продолженіе. О такъ наз. <i>oblatio aestimationis</i>	208
§ 3. Б. Когда выборъ принадлежит вѣрителю	214
§ 4. II. Случай, когда оба предмета погибли случайно	216
§ 5. III. Новѣйшія законодательства	218
РАЗДѢЛЪ II.	
Невозможность уплаты по винѣ должника и вслѣдствіе случая	222
I. Случай, когда уплата одной вещи сдѣлалась невоз- можною по винѣ должника, другая же вещь су- ществуетъ и можетъ быть уплачена.	
§ 1. А. Когда выборъ предоставленъ должнику	222
§ 2. В. Когда выборъ предоставленъ вѣрителю	225
II. Случай, когда сперва одна вещь погибла по винѣ должника, потомъ же случайно погибла другая.	
§ 3. А. Когда право выбора принадлежит должнику	226
§ 4. В. Когда право выбора принадлежит вѣрителю	229
§ 5. III. Случай, когда одна вещь погибла случайно, затѣмъ другая погибла по винѣ должника	229
§ 6. IV. Случай, когда оба предмета погибли одинъ за другимъ по винѣ должника	230
§ 7. V. Случай, когда обѣ вещи погибли одновремен- но, по винѣ должника	230

	СТРАН.
VI. Новѣйшія законодательства	231
§ 8. Французское законодательство	231
§ 9. Остзейское право	234
§ 10. Саксонское право	236
§ 11. Баварскій проектъ	237
§ 12. Австрійское и Прусское законодательство . . .	238
РАЗДѢЛЪ III. Невозможность уплаты по винѣ вѣрителя и вслѣдствіе случая.	
§ 1. Введеніе	239
I. Случай, когда одна вещь погибла по винѣ вѣрителя, другая же еще существуетъ.	
§ 2. А. Когда выборъ принадлежит должнику . . .	240
§ 3. В. Когда право выбора на сторонѣ вѣрителя . .	243
II. Случай, когда одна вещь погибла по винѣ вѣрителя, другая же потомъ погибла случайно.	
§ 4. А. Когда право выбора на сторонѣ должника .	246
§ 5. В. Когда право выбора на сторонѣ вѣрителя .	247
§ 6. III. Случай, когда одна вещь погибла случайно, другая затѣмъ по винѣ вѣрителя	247
§ 7. IV. Случай, когда обѣ вещи погибли одна за дру- гою по винѣ вѣрителя	249
§ 8. V. Случай, когда обѣ вещи погибли одновременно по винѣ вѣрителя	249
§ 9. VI. Новѣйшія законодательства	250
§ 10. Продолженіе	252
§ 11. Продолженіе	254
РАЗДѢЛЪ III. Случай, когда одна вещь погибаетъ по винѣ должника, а другая по винѣ вѣрителя	256
ГЛАВА VII. Способы прекращенія раздѣлительнаго обязательства .	259
§ 1. Solutio	259
§ 2. Обновленіе (novatio)	265
§ 3. Acceptilatio.	270
§ 4. Dictio	274
§ 5. Зачетъ (compensatio)	276
§ 6. Договоръ о невзысканіи, pactum de non petendo	281
ГЛАВА VIII. Раздѣлительное обязательство какъ предметъ отказа .	282

	СТРАН.
ГЛАВА IX.	Раздѣлительное обязательство при поручительствѣ . . . 288
§ 1.	О поручительствѣ вообще 288
§ 2.	Раздѣлительное обязательство, какъ обязательство дополнительное 290
§ 3.	Раздѣлительное обязательство, какъ главное обя- зательство 293
§ 4.	Раздѣлительное обязательство, какъ главное и дополнительное обязательство 295
§ 5.	Новѣйшія законодательства 298
§ 6.	Продолженіе 300
ГЛАВА X.	Искъ по раздѣлительному обязательству 304
ГЛАВА XI.	Заключеніе 311
§ 1.	Теорія условности раздѣлительныхъ обязательствъ 311
§ 2.	Наша теорія раздѣлительныхъ обязательствъ . . 315
§ 3.	Названіе раздѣлительнаго обязательства . . . 321
§ 4.	Мѣсто раздѣлительнаго обязательства въ систе- мѣ права 325



ПРЕДИСЛОВІЕ.

Предметъ этого сочиненія — ученіе о раздѣлительныхъ обязательствахъ.

Нѣкоторымъ, предметъ этотъ можетъ показаться мелкимъ и отдаленнымъ, но въ наукѣ онъ одинъ изъ любопытнѣйшихъ и наиболѣе заслуживающихъ вниманія. Юридическій анализъ этого института представляетъ задачи необыкновенной трудности и тонкости. Мы сочтемъ себя счастливыми, если предлагаемое изслѣдованіе поможетъ ихъ рѣшенію.

Впрочемъ роль предмета настоящаго изслѣдованія вовсе не такъ незначительна въ практикѣ и законодательствѣ, какъ думаютъ иные. Легко убѣдиться въ этомъ, бросивъ только взглядъ на собранія рѣшеній иностранныхъ судебныхъ установленій и на различныя иностранныя законодательства по гражданскому праву.

Code Napoleon, котораго нельзя упрекнуть въ излишней и безполезной казуистикѣ, посвящаетъ раздѣлительному обязательству особый раздѣлъ въ восемь статей, livre III, tit III, section III, des obligations alternatives A. 1189—1196 включительно. Съ такимъ же вниманіемъ, естественно, отнеслись къ этому институту законодательства тѣхъ странъ, въ которыхъ Code Napoleon взятъ

образцомъ или введешь, какъ дѣйствующее законодательство: въ царствѣ Польскомъ, Бельгіи, Голландіи, Италіи и т. д.

Еще большее вниманіе обращено на раздѣлительное обязательство въ гражданскихъ законахъ остзейскихъ губерній, въ гражданскомъ уложеніи королевства Саксонскаго, въ проектѣ гражданского уложенія для великаго герцогства Гессенскаго, въ проектѣ гражданского уложенія для королевства Баварскаго.

Гораздо менѣе обработано раздѣлительное обязательство въ Прусскомъ земскомъ правѣ и въ Австрійскомъ гражданскомъ уложеніи.

Русскіе гражданскіе законы вовсе не знаютъ раздѣлительнаго обязательства, но это едва ли удивительно: недостаетъ же у насъ правового регулированія институтовъ гораздо болѣе важныхъ. Русское правовѣденіе занималось уже раздѣлительнымъ обязательствомъ, хотя поверхностно и мимоходомъ, такъ напримѣръ можно найти нѣсколько словъ объ этомъ предметѣ у Мейера, въ изданныхъ по его смерти лекціяхъ о русскомъ гражданскомъ правѣ.

При рѣшеніи нашей задачи мы держались, прежде всего, римскаго права, въ которомъ нужно признать основаніе новѣйшихъ изслѣдованій и законодательствъ о раздѣлительномъ обязательствѣ.

Римскіе юристы, въ жаркихъ спорахъ, старались здѣсь, какъ и въ другихъ областяхъ права, уловить сущность института. Но здѣсь также, какъ и въ другихъ областяхъ права, они только положили основанія зданія. Довершеніе начатаго ими дѣла досталось новѣйшему правовѣденію.

Поэтому, при изслѣдованіи нашего предмета, мы не ограничивались исключительно однимъ римскимъ правомъ, но имѣли въ виду также всѣ важнѣйшія, новѣйшія законодательства.

Изучая римское право, мы всегда имѣли въ виду, что собранія узаконеній Юстиніана никогда не имѣли въ Россіи значенія дѣйствующаго закона. Римское право имѣетъ у насъ авторитетъ чисто научный. Никакое положеніе римскаго права не можетъ быть примѣнено, развѣ оно является выводомъ логической и юридической необходимости, оно получаетъ право гражданства только какъ *ratio scripta*.

Римское право не представляется намъ чѣмъ то въ родѣ юридического откровенія, въ которое долженъ безусловно вѣрить всякій правовѣрный юристъ. Въ нашихъ глазахъ оно не болѣе какъ твореніе человѣка, твореніе, правда, удивительнаго величія и красоты, но не безъ недостатковъ и слабыхъ сторонъ, не безъ устарѣвшихъ въ настоящее время особенностей и исторической плѣсени.

Этой точкой зрѣнія опредѣляются наши отношенія къ Юстиніановымъ сборникамъ, въ особенности, къ пандектамъ.

Издавая пандекты, Юстиніанъ полагалъ, что создать цѣлостный, гармоническій сводъ. Онъ предавался той мечтѣ, которой также не чужды были новѣйшіе законодатели. Но уже при первомъ примѣненіи на практикѣ, вѣроятно, должно было обнаружиться, насколько Юстиніанъ ошибался въ этомъ отношеніи.

Юстиніановы сборники представляютъ образецъ крапнаго юридического безенія. Пандекты представляютъ неудачную компіляцію отрывковъ различнѣйшихъ сочиненій большого числа римскихъ юристовъ разныхъ временъ и разныхъ школъ. На самостоятельную обработку и передачу дѣйствующаго права Юстиніанъ вовсе не рѣшился. Что такой сборъ отрывковъ едва ли **могъ имѣть внутреннюю связь** — это можно было бы сказать за-

ранѣе. Хотя компиляторы Юстиніана, для устраненія извѣстныхъ имъ противорѣчій, дѣлали все возможное путемъ вставокъ и измѣненій, пандекты все же полны противорѣчій: ежеминутно мы наталкиваемся въ нихъ на поразительнѣйшую дисгармонію основныхъ воззрѣній и отдѣльныхъ положеній.

Еслибъ мы видѣли въ сборникахъ Юстиніана законодательный сводъ, который мы должны комментировать, то всѣ эти противорѣчія были бы для насъ весьма неудобны и причиняли бы намъ много заботъ и трудовъ. Согласовать противорѣчія, по возможности приводить ихъ къ одной основной мысли-задача, безъ сомнѣнія, весьма неблагодарная.

Но мы, напротивъ, съ нашей точки зрѣнія, рады каждому противорѣчію. Оно намъ даетъ возможность заглянуть во внутреннюю работу римскаго правовѣденія, оно намъ открываетъ борьбу школъ и принциповъ. Еще больше, противорѣчія римскаго правовѣденія освобождающимъ образомъ дѣйствуютъ на умъ нашъ, доказывая, что римскіе юристы и въ области своего собственнаго права не были непогрѣшимы: эти противорѣчія доставляютъ намъ случай оцѣнить рѣшенія и правила римскихъ юристовъ съ точки зрѣнія римскаго права, и приводятъ насъ къ убѣжденію, что даже согласно римскому праву эти рѣшенія и правила иногда могли быть выработаны иначе и лучше.

Мы и къ новѣйшимъ законодательствамъ, конечно должны были относиться съ той же свободой, какую мы предоставили себѣ въ отношеніи Римскаго права. Изъ новѣйшихъ законодательствъ мы имѣли въ виду, при нашемъ изслѣдованіи, слѣдующія: Французское, Прусское, Австрійское, Саксонское, гражданскіе законы нашихъ Остзейскихъ губерній. Кромѣ того, мы постоянно обращали вни-

маніе на замѣчательный проектъ гражданскаго уложенія для королевства Баварскаго и, въ нѣкоторыхъ мѣстахъ, указали также на проектъ гражданскихъ законовъ для великаго герцогства Гессенскаго.

При нашемъ сравнительномъ изслѣдованіи мы рассмотрѣли особенно подробно законы французскіе и законы Остзейскихъ губерній, потому что они входятъ въ составъ Русскаго законодательства.

Впрочемъ, представить совершенно полное сравненіе различныхъ законодательствъ, едва ли было возможно. Во первыхъ, сравнительное правовѣденіе — наука еще слишкомъ молодая, во вторыхъ, не во всѣхъ законодательствахъ съ равною предусмотрительностью обработана богатая казуистика нашего предмета.

Гдѣ только возможно было, мы старались разрѣшать возникающіе при раздѣлительномъ обязательствѣ вопросы, руководствуясь, кромѣ другихъ, и русскимъ законодательствомъ. Мы вполнѣ сознаемъ слабость этихъ попытокъ, но при полнѣйшемъ отсутствіи точекъ опоры въ положительномъ законодательствѣ, въ практикѣ и наукѣ Русскаго права смѣемъ надѣяться на снисходительное обсужденіе этой части нашего труда.



ЛИТЕРАТУРА.

Такъ какъ раздѣлительное обязательство касается почти всѣхъ отдѣловъ общей части обязательственнаго права, то мы должны были просмотрѣть различнѣйшія монографіи, которыя могли хотъ только косвенно относиться къ нашему предмету. Дать перечень ихъ мы считаемъ излишнимъ. Мы считаемъ излишнимъ также указать извѣстные учебники, болѣе или менѣе удовлетворительно рассматривающіе предметъ нашего изслѣдованія. Здѣсь мы назовемъ только замѣчательнѣйшія сочиненія. *ex professo* занимающіяся нашимъ предметомъ. Другія сочиненія будутъ приведены въ своемъ мѣстѣ, по мѣрѣ надобности.

Hertius de electione ex obligatione alternativa debitori debita.

In comment. atque opusc. Frankof 1700.

v. Gülchen—de obligatione alternativa Tub. 1636.

de Brassier—de causis alternativis Heidelb. 1821.

de Bruyn—de obligatione alternativa secundum jus hodiernum Lovanii.

M. Berwin—de vi ac potestate obligationis alternativae Berolini 1866.

J. S. Arendt

S. Lindheimer de disjunctiva obligatione Berolini 1867.

I. P. Muth—de obligatione alternativa

M. de Thielemann—de obligatione alternativa Berolini 1866.

Vangerow—Pandekten bd. III § 569.

Savigny—Obligationenrecht bd. I §§ 31 u. 38.

Fitting—die natur der correalobligationen § 23 sqq.

Pothier—traité des obligations

- U. F. Reatr—die *condictio indebiti* bei alternativen obligationen Giesseu 1855.
 Zimmern—Über *casus u. culpa* bei alternativen obligationen. Civ. Arch. bd. I.
 Demelius—über s. wahlrecht „ „ Zschr. f. civr u.
 pr. N. I. bd. XVII.
- Mommsen—die unmöglichkeit der leistung s. 308 fgg.
 „ die mora s. 259 fgg.
 v. Madai—die mora s. 396 fgg.
- Hasenbalg-- die bürgschaft. §§ 14 u 15.
 Unger—Oestereichisches privatrecht III. § 76.
 Koch — Recht der forderungen § 5.
 Förster—Preussisches privatrecht § 65.
 Toullier—t. VI.
 Dalloz, s. v. obligations alternatives,

