

И. ЧИРИХИНЪ.

244
02

СОЛИДАРНОСТЬ
ВЪ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХЪ.

КАЗАНЬ,
Типографія „Казанскаго Биржеваго Листка.“
Покровская ул., д. Свіяжскаго подворья.
1888.

СОЛИДАРНОСТЬ

ВЪ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХЪ.

ВВЕДЕНІЕ.

При изложеніи ученія о субъектахъ обязательствъ обыкновенно предполагаютъ, что въ обязательствѣ участвуютъ только два лица—по одному на каждой сторонѣ. Но очень часто представляются такіе случаи, что на той или другой сторонѣ въ обязательствѣ, или и на обѣихъ сторонахъ, мы видимъ по нѣсколько лицъ. Иногда такое соединеніе бываетъ только чисто формальнымъ, основывающимся на единствѣ связующаго акта, при чемъ однако каждый изъ совѣрителей имѣетъ право только на часть цѣлаго исполненія, каждый изъ должниковъ обязанъ исполнить обязательство только въ части. Здѣсь обязательство само собою распадается на столько отдѣльныхъ совершенно самостоятельныхъ обязательствъ, сколько участвующихъ въ обязательствѣ лицъ. Каждый изъ вѣрителей и должниковъ имѣетъ совершенно самостоятельныя права и обязанности, нисколько независяція отъ правъ и обязанностей другихъ лицъ. Между однимъ вѣрителемъ и другимъ или между однимъ должникомъ и другимъ нѣтъ никакой связи; каждый требуетъ и исполняетъ за себя только въ причитающейся на него доль, въ отношеніи только своей доли каждый отвѣтствуетъ за неисполненіе. Напро-

тивъ въ иныхъ обязательствахъ каждый изъ вѣрителей можетъ требовать цѣлаго исполненія, каждый изъ должниковъ къ такому же цѣлому исполненію обязанъ. Возможности дробленія обязательства подобно предъидущему случаю — здѣсь нѣтъ; правомочія или отвѣтственность нѣсколькихъ лицъ сходятся здѣсь на одномъ объектѣ, поэтому какъ отвѣтственность одного можетъ зависѣть отъ дѣйствій другаго, точно также и дѣйствія одного изъ совѣрителей могутъ оказывать вліяніе на права другихъ, насколько въ томъ или другомъ случаѣ дѣйствія непосредственно относятся къ объекту обязательства. Эти два вида обязательствъ подъ названіемъ обязательствъ *pro rata* и обязательствъ солидарныхъ и корреальныхъ обыкновенно противопоставляются другъ другу. На сколько подобное противоположеніе основательно будетъ объяснено нами ниже. Обязательства втораго вида будутъ составлять предметъ дальнѣйшаго изложенія.

Важное практическое значеніе обязательствъ, въ которыхъ между нѣсколькими участниками существуютъ совмѣстныя правомочія или отвѣтственность, вызвало за послѣднее время усиленную литературную дѣятельность, направленную на разъясненіе природы этого рода обязательствъ, установленіе подраздѣленій ихъ, на опредѣленіе характеристическихъ чертъ, оснований возникновенія, прекращенія и послѣдствій. Судя по объему литературы предмета, можно заключить, что тѣ обязательства съ многими участниками, о которыхъ мы говоримъ, являются теперь однимъ изъ главнѣйшихъ и самыхъ важныхъ вопросовъ въ теоріи гражданского права. Множество журнальныхъ статей и отдѣльныхъ объемистыхъ изслѣдованій, разработка источниковъ римскаго права — множество теорій, казалось бы, должны были наконецъ съ достаточною полнотою выяснитъ вопросъ, установить по отношенію къ нему основные принципы, выработать миѣніе, которое могло

бы считаться общепризнаннымъ. Между тѣмъ по отношенію къ обязательствамъ, составляющимъ предметъ нашего изслѣдованія, до сихъ поръ не только нѣтъ установившихся взглядовъ, за исключеніемъ немногихъ мелкихъ подробностей, но даже не выяснены прилагаемыя къ нимъ названія, не установлено, могутъ ли обязательства этого рода дѣлиться еще на нѣсколько классовъ или нѣтъ. Такъ на примѣръ: называя обязательства съ многими участниками — обязательствами солидарными или корреальными, нѣкоторые называютъ солидарными видомъ корреальныхъ, другіе — корреальными видомъ солидарныхъ — иные наконецъ считаютъ корреальными и солидарными обязательства за особыя самостоятельныя виды. Можно положительно сказать, что во всемъ гражданскомъ правѣ нѣтъ вопроса, на которомъ бы такъ всё сбивались, какъ на вопросѣ объ обязательствахъ съ многими участниками. Чѣмъ же можетъ быть объяснено подобное явленіе? Какимъ путемъ устранить его? Такого объясненія можно искать въ способѣ отношенія къ вопросу, въ цѣляхъ, которыми задавались изслѣдователи, въ отношеніяхъ къ матеріалу подлежащему разработкѣ, главнымъ же образомъ въ сложности самого вопроса.

Самый поверхностный обзоръ литературы нашего предмета показываетъ намъ, что она вся почти принадлежитъ Германіи; рѣдко мы встрѣтимъ имя изслѣдователя принадлежащаго къ другой національности (Франціи, Италіи и др.). Въ Германіи же, какъ извѣстно, въ однихъ мѣстностяхъ и до сихъ поръ считается дѣйствующимъ подъ названіемъ пандектнаго права — право римское съ каноническимъ и мѣстными правами, въ другихъ же, хотя и изданы особыя кодексы — но римское право — въ основѣ ихъ ¹⁾. Такъ вотъ въ

¹⁾ Виндшейдъ. Учебникъ пандект. права т. I. стр. 14 и 15 изд. 74 г.

въ силу этого и сочиненія германскихъ юристовъ относятся къ римскому праву какъ къ дѣйствующему, ихъ сочиненія отличаются догматическимъ характеромъ. Цѣль ихъ изслѣдованій установить теорію обязательствъ съ многими участниками какъ она была, будто бы, выработана римскими юристами. Уже въ этомъ заключается коренная ошибка. Несомнѣнно, что римское право оказало важныя услуги юриспруденціи, несомнѣнно, что содержаніе его по большей части есть выраженіе общечеловѣческаго воззрѣнія на общечеловѣческія отношенія, что это выраженіе развивается въ римскомъ правѣ съ такимъ мастерствомъ, до котораго еще доселѣ не могло возвыситься никакое законовѣденіе и никакое законодательное искусство¹⁾, но тѣмъ не менѣе кругъ юридическихъ понятій нельзя считать замкнутымъ и ограниченнымъ только тѣми понятіями, которыя выработались въ римской жизни. Напротивъ, какъ мы видимъ съ теченіемъ времени выработались постепенно новые виды сдѣлокъ неизвѣстные римскому праву. Такъ и въ римскомъ правѣ институты не являлись вполнѣ готовыми, они также выработывались постепенно, также постепенно выработывалась и терминологія, при чемъ, какъ будетъ указано ниже, понятія возникали ранѣе словъ, необходимыхъ для ихъ выраженія, вслѣдствіе чего приходилось пользоваться словами, какія уже были въ наличности.

Многіе институты въ римскомъ правѣ—только намѣчаются. Относительно такихъ институтовъ невозможно, конечно, сказать въ римскомъ правѣ полной теоріи или системы. Могутъ указывать какъ на первые намеки на вексель — на письмо Цицерона къ Аттику о выдачѣ денегъ сыну—могутъ признавать что *foenus nauticum* представляетъ собою начало

¹⁾ Видшейдъ. II, стр. 15.

морскаго страхованія, но до сихъ поръ никто не утверждалъ еще чтобы векселя и морское страхованіе были въ общемъ употребленіи у римлянъ, никто относительно ихъ никакихъ теорій не строилъ. Къ такимъ же намѣчавшимся лишь институтамъ нужно отнести и институтъ представительства, поручительство, а также и тотъ видъ обязательствъ, о которомъ мы говоримъ. Правда многое высказано въ римскомъ правѣ по поводу совмѣстныхъ правомочій и совмѣстной ответственности нѣсколькихъ лицъ; но изъ отрывочныхъ мнѣній, высказанныхъ по поводу разнообразныхъ юридическихъ отношеній, строить цѣлую теорію—нужно съ большою осторожностью. Должно съ одной стороны съумѣть угадать истинный смыслъ употребленнаго въ источникахъ выраженія, должно въ особенности слѣдить не скрывается ли въ словѣ, имѣющемъ извѣстное общеупотребительное значеніе, какое либо новое нарождающееся понятіе, не могло ли быть какое либо слово употреблено въ смыслѣ отличающемся отъ общепринятаго его значенія. Съ другой стороны необходима самая строгая критика тѣхъ положеній, которыя встрѣчаются въ источникахъ: должно отбросить все тѣ положенія, въ которыхъ рѣшается какой либо частный случай, а между тѣмъ приведены не все условія этого случая. Кромѣ того не должны быть принимаемы и тѣ положенія встрѣчаемыя въ дигестахъ, которыя составлены изъ отрывковъ выраженій нѣсколькихъ юристовъ. Наконецъ при толкованіи извѣстнаго положенія должна быть принимаема во вниманіе вся система права, чтобы не навязать положенію значенія, противорѣчащаго этой системѣ.

Что касается наконецъ сложности вопроса, то достаточно замѣтить, что съ вопросомъ объ обязательствахъ съ многими участниками связывается и вопросъ о недѣлности объектовъ обязательствъ, вопросъ о стипуляціи, о завѣщаніи,

о различныхъ способахъ прекращенія обязательствъ, о *litis contestatio*, о рѣшеніи, *fidejussor' act*, *mandator' act*, объ опекахъ, преступленіяхъ и недозволенныхъ дѣйствіяхъ вообще и проч.

Во всякомъ изслѣдованіи должна быть отчетливо намѣчена цѣль его—такъ какъ изложеніе и выводы могутъ быть совершенно различны будемъ ли мы изучать тотъ или другой вопросъ права какъ нѣчто данное—существующее въ известной системѣ, подлежащее примѣненію въ качествѣ законной нормы; или наше изученіе будетъ направлено къ тому, чтобы раскрыть причины возникновенія института, указать стадіи, которыя онъ проходилъ въ своемъ развитіи, правила его примѣненія; или же наконецъ мы пожелаемъ выяснитъ насколько данный институтъ примѣнимъ въ настоящее время, насколько законныя нормы, регулирующія его, соответствуютъ нравственнымъ понятіямъ и экономическимъ условіямъ даннаго времени. Такимъ образомъ изложеніе можетъ быть или догматико-практическое или историко-сравнительное или же критическое. Догматико-практическое, какъ имѣющее задачей доставить возможность ориентироваться въ обыденной жизни, конечно, должно имѣть въ виду возможно полное изложеніе права дѣйствующаго въ данной мѣстности; для разъясненія тѣхъ или другихъ законоположеній оно можетъ обращаться къ исторіи и къ другимъ законодательствамъ. Сравнительно историческое—должно имѣть въ виду выясненіе или того насколько право одного народа разнится отъ правъ другихъ народовъ, или насколько известный институтъ проявляется въ правѣ другихъ народовъ. Наконецъ для критическаго направленія важно выясненіе, того при какихъ условіяхъ и понятіяхъ возникло известное правовое явленіе, соответствовало ли оно въ тотъ или другой моментъ своего существованія экономическимъ условіямъ той или другой

мѣстности и наконецъ опредѣлить имѣетъ ли оно право на существованіе въ настоящее время и какими принципами оно должно управляться соответственно современнымъ нравственнымъ понятіямъ и условіямъ экономическаго быта. Въ первомъ случаѣ: предметъ подлежащій обработкѣ—право данной мѣстности, цѣль—научить примѣнять это право; во второмъ: предметъ—права различныхъ мѣстностей и временъ, цѣль—разъяснить конструкцію правовыхъ явленій; въ третьемъ: предметъ—не только законодательства, но и явленія практической жизни, взгляды современниковъ, соображенія удобства и цѣлесообразности, цѣль—разъяснить пригодность современной конструкціи законодательства или непригодность ея—указать путь къ исправленію въ случаѣ непригодности, выяснитъ ту идею, которая можетъ получить всеобщее признаніе, которая можетъ считаться за такой продуктъ человеческой мысли вообще, который свидѣтельствуетъ о прогрессивномъ развитіи этой мысли, составляя и самъ одну изъ ступеней въ этомъ развитіи.

Смотря потому какую цѣль мы себѣ поставимъ, мы должны соответственно выбрать и матеріалъ, должны варіировать и способы отношенія къ матеріалу. Въ одномъ случаѣ для насъ положительное законодательство или вообще дѣйствующее право данной мѣстности есть—данное, неоспоримое: какъ бы ни казалось намъ то или другое положеніе—противнымъ справедливости или нецѣлесообразнымъ мы должны разъяснить его и въ виду его изъяснять и другія. Всевозможныя построенія на частные случаи мы должны разрѣшать на основаніи того же закона. Въ другомъ случаѣ для насъ необходимо точно разграничивать въ системахъ законодательства—последовательныя наслоенія, тщательно слѣдить, чтобы не расширить сферу дѣйствія известной нормы во времени, чтобы не отнести дѣйствія ея къ тому вре-

существующими. Иных форм нѣтъ для обязательства; этой исключительно формой приходится пользоваться. Напр. одинъ желаетъ продать другому раба или какую либо вещь, но по соглашенію—деньги должны быть уплачены не тотчасъ и рабъ долженъ быть переданъ чрезъ извѣстный промежутокъ времени; для этого они заключаютъ сначала одну стипуляцію, а потомъ другую; по одной предметъ—опредѣленная сумма денегъ, по другой—рабъ или вещь.

Обязательства облакаются въ извѣстныя опредѣленные слова, облакаются въ форму совпадающихъ вопроса и отвѣта. Когда дѣло доходитъ до суда, судъ судить по этимъ словамъ: *uti lingua nuncupassit ita jus esto*—говорить законъ XII таблицъ, «согласно словамъ долженъ быть судъ». Этотъ принципъ имѣлъ послѣдствіемъ выработку опредѣленныхъ формулъ исковыхъ требованій, образовавшихъ собою цѣлый рядъ исковъ съ специальными названіями, установившіяся же формулы исковыхъ требованій въ свою очередь должны были оказывать вліяніе на способъ выраженій по отношенію къ принятію на себя обязанностей. Опредѣленная форма вопросовъ и отвѣтовъ, непосредственное слѣдованіе отвѣтовъ за вопросами—вотъ внѣшняя сторона стипуляціи. Существенные элементы стипуляціи—заключеніе ея лично контрагентами и притомъ изустныя ихъ объясненія.

Каждый дѣйствуетъ только за себя и для себя—такое основное положеніе малоразвитаго общественнаго строя. Нельзя поручить другому совершеніе какихъ либо юридическихъ дѣйствій, нельзя для другаго и совершать такихъ дѣйствій. Какъ требовать такъ и исполнять каждый долженъ непремѣнно самъ лично. Но съ теченіемъ времени съ развитіемъ оборота, съ увеличеніемъ подвижности въ обществѣ, такое положеніе должно было показаться въ высшей степени стѣснительнымъ, должно было возникнуть стремле-

ніе отыскать какой либо выходъ изъ этого положенія. Кроме того съ развитіемъ кредита и ради обезпеченія его возникла потребность въ томъ, чтобы за обязанное лицо, на случай несостоятельности его къ платежу, принялъ на себя всю его отвѣтственность кто либо другой. Такъ какъ въ то время не выработалось еще ни понятіе о поручительствѣ, ни понятіе о представительствѣ, то для подстановки другихъ лицъ для исполненія обязательства или обезпеченія кредита контрагенты не имѣли другаго средства какъ только привлечь необходимыхъ для того лицъ къ участию въ заключеніи обязательства. Такимъ образомъ обязательства съ многими участниками могли появиться лишь въ силу крайней необходимости: замѣна контрагентовъ для исполненія, обезпеченіе кредита—таковы ихъ цѣли. Только такое объясненіе, кажется намъ, возможно по отношенію къ времени возникновенія обязательствъ съ многими участниками. Соединеніе нѣсколькихъ лицъ съ самостоятельными интересами, соединеніе ради ихъ общаго удобства, ради расширенія круга ихъ дѣятельности, несомнѣнно, явленіе позднѣйшее.

Когда заключаютъ обязательство посредствомъ стипуляціи два лица, то они должны заключать его разомъ.¹⁾ Заключеніе не можетъ быть растянуто по усмотрѣнію контрагентовъ.²⁾ Тоже самое требованіе относится и къ случаю участія въ стипуляціи на одной сторонѣ нѣсколькихъ лицъ. На предложенные стипуляторомъ послѣдовательные вопросы нѣсколько *promissor'овъ* вмѣстѣ отвѣчаютъ; точно также въ случаѣ, если *stipulator'овъ* нѣсколько, каждый изъ нихъ предлагаетъ вопросъ, и затѣмъ уже высказывается другая сторо-

¹⁾ *Continuus actus. fr. 137 D. 45 tit. 1.*

²⁾ Стипуляція будетъ *inutilis*, если отвѣтъ послѣдуетъ надъ угой день—*fr. 12 D. 45 tit. 2.* Хотя умѣренный промежутокъ между вопросомъ и отвѣтомъ допускается—*fr. 6 D. 45 tit. 2.*

на. При такомъ порядкѣ заключенія стипуляціи не можетъ быть, конечно, и рѣчи о присоединеніи къ обязательству. Если бы третье лицо должно было приобрести право по существующему уже обязательству или принять на себя отвѣтственность равную съ отвѣтственностью должника, то, конечно, оно должно было бы заключить новую стипуляцію. Но приобрести тѣже самыя права, которыя имѣетъ вѣритель по существующему уже обязательству, возможно только съ согласіемъ этого послѣдняго. Изъ принятія же на себя отвѣтственности должника можетъ возникнуть лишь новое обязательство, обязательство условное, осуществленіе котораго поставлено въ зависимость отъ неисполненія другаго обязательства. ¹⁾ Въ сопоставленіи нѣсколькихъ стипуляцій всегда имѣется въ виду единство объекта—обязательство направлено на *eandem pecuniam*. Вслѣдствіе того, что въ стипуляціи на той или другой сторонѣ является нѣсколько лицъ, говорятъ о *correi credendi* или *correi debendi*; въ виду же того, что не представляется никакого различія въ положеніи, будетъ ли участниковъ два или болѣе, берется самый простой случай двухъ вѣрителей или двухъ должниковъ, и въ источникахъ римскаго права все разсужденія сводятся къ *duo rei stipulandi* или *duo rei promittendi* ²⁾.

При наличности подобнаго рода сложной стипуляціи возникаетъ вопросъ: кто на что имѣетъ право, кто къ чему обязанъ? Объясняютъ, что каждый изъ имѣющихъ право требо-

¹⁾ Fr. 116 D. 45 tit. 1: Decem stipulatus a Titio postea, quanto minus ab eo consequi posses, si a Maevio stipularis, sine dubio Maevius universi periculum potest subire, sed et si decem petieris a Titio, Maevius non erit solutus, nisi iudicatum Titius fecerit. Paulus notat: non enim sunt duo rei Maevius et Titius ejusdem obligationis, sed Maevius sub condicione debet, si a Titio exigi non poterit.

Возможно также обѣщаніе чужаго долга—*constitutum debiti alieni*—это обязательство также условное совершенно самостоятельно; въ силу этого платежъ произведенный со стороны *constitutus*—не освобождаетъ должника—fr. 28 D. 13 tit. 5; fr. 15 D. 15 tit. 3.

²⁾ См. D. 45 tit. 2: de duobus reis constituendis; Codex L. 8 tit. 40 De duobus reis stipulandi et promittendi; и др.

ванія, имѣетъ право требованія на все—также и каждый изъ отвѣтственныхъ лицъ отвѣчаетъ за все—*in solidum*. Каждый изъ совѣрителей имѣетъ право предъявить искъ къ каждому изъ содолжниковъ. ¹⁾ Вѣрители могутъ раздѣлить между собою требованіе и предъявить искъ по частямъ; къ нѣсколькимъ должникамъ также могутъ быть предъявлены раздѣльные требованія на части. ²⁾ Вотъ положенія не возбуждающія споровъ. Точно также понятно само собою, что, разъ исполнено условленное по договору—одному ли или нѣсколькимъ, обязательство прекращается и дальнѣйшихъ требованій быть не можетъ. ³⁾ Но вотъ существенный и вмѣстѣ съ тѣмъ въ высшей степени спорный вопросъ: какое вліяніе на право другихъ вѣрителей оказываетъ предъявленіе иска однимъ изъ нихъ, или какое вліяніе оказываетъ предъявленіе иска о цѣломъ исполненіи къ одному изъ должниковъ, на отвѣтственность прочихъ должниковъ. Спорность этого вопроса обуславливается тѣмъ, что рѣшить его пытаются не сущностью разсматриваемаго предмета, но на основаніи принциповъ судопроизводства, именно на основаніи того значенія, какое имѣла въ римскомъ правѣ *litis contestatio*. Ей самой по себѣ приписываютъ рѣшающее значеніе въ отношеніи нашего вопроса. Хотя несомнѣнно, что постановка иска можетъ имѣть вліяніе на права, во точно также несомнѣнно и то, что постановка иска всецѣло зависитъ отъ лица обращающагося къ суду, при чемъ предполагается, что лицо предъ-

¹⁾ Cum duo eandem pecuniam aut promiserint aut stipulati sunt, ipso jure et singuli in solidum debentur et singuli debent—fr. 2 D. 45 tit. 2.

²⁾ Fr. 3 § 1 D. 45 tit. 2: Ubi duo rei facti sunt, potest vel ab uno eorum solidum peti: hoc est enim duorum reorum, ut unusquisque eorum in solidum sit obligatus possitque ab alterutro peti, et partes autem a singulis peti posse nequaquam dubium est, quemadmodum et a reo et fidejussore petere possumus.

³⁾ D.—utique enim cum una sit obligatio, una et summa est, ut, siue unus solvat, omnes liberentur, siue (uni) solvatur, ab altero liberatio contingat.

являя искъ, вытекающій изъ извѣстнаго основанія, предъявляетъ его въ цѣломъ объемѣ, предъявляетъ его обо всемъ томъ, на что оно имѣетъ право. *Litis contestatio* на этомъ положеніи основывается. Разъ искъ, истекающій изъ извѣстнаго отношенія, предъявляя, право является обновленнымъ и вмѣстѣ съ тѣмъ поглощеннымъ: выведено дѣло въ судъ о немъ не можетъ уже быть другаго иска: нельзя измѣнить ни основаніе ни размѣръ требованій; рѣшено дѣло—второй разъ между тѣми же лицами оно перерѣшаться не можетъ. Обобщая эти правила, изслѣдователи римскаго права и постановленный нами вопросъ рѣшаютъ въ томъ смыслѣ, что предъявленіе иска однимъ изъ кредиторовъ преграждаетъ для другихъ возможность что либо получить по обязательству, и съ другой стороны—предъявленіе иска къ одному изъ должниковъ также освобождаетъ другихъ совершенно отъ ихъ обязанностей. Что касается вопроса о кредиторахъ—то главнымъ образомъ указываютъ на то правило, что—*ex duobus reis stipulandi si semel unus egerit, alteri promissor offerendo pecuniam nihil agit* (*fr. 16 D. 45 tit. 2*). Между тѣмъ въ этихъ словахъ приведенное положеніе подтвержденія не находитъ¹⁾. Само собою разумѣется, что, если одинъ велъ искъ, то отвѣтчикъ, уплативъ другому, не достигая цѣли т. е. не могъ освободиться отъ обязательства и отъ иска, ссылаясь на уплату: искъ ведется, должникъ приеуждается къ исполненію и долженъ исполнить. Но если бы истецъ почему либо превратилъ искъ или вообще почему либо потерялъ бы право требованія—то предъявленіе иска не можетъ оказывать вліянія на права другихъ лицъ—въ при-

¹⁾ Точно также неправильно объясняется и другой текстъ источниковъ: *ideoque petitione acceptatione unius tota solvitur obligatio—fr. 2 D. 45 tit. 2*. Здѣсь слово *petitio* имѣетъ значеніе не иска—какъ выбора но значеніе равное матеріальному прекращенію всего обязательства. Оно значитъ здѣсь—осуществленное изысканіе.

веденномъ текстѣ по крайней мѣрѣ, какъ намъ кажется, только и можно видѣть такой смыслъ.

Что касается вліянія предъявленія иска къ одному изъ должниковъ, то, какъ мы сказали, признаютъ, что искомъ къ одному прекращается право на искъ къ другимъ; говорятъ, что право погашается посредствомъ выбора, опредѣляемаго *litis contestatiōis*. Намъ говорятъ, что въ древности проявлялась энергія воли, что стипуляція была обязательство формальное, чисто абстрактное, отрѣшенное отъ всякой матеріальной *causa*, основанное исключительно лишь на волѣ контрагентовъ: воля того хочетъ, она не подлежитъ ни чьему контролю, она ничѣмъ не повѣряется, каждый самъ судья того, что ему дѣлать, каждый самъ безконтрольно опредѣляетъ какъ ему лучше распорядиться своимъ имуществомъ. Въ стипуляціи съ многими участниками каждый каждому оказываетъ весь кредитъ, все довѣріе—впередъ одобряетъ то *potest*, которое онъ изберетъ въ послѣдствіи для иска. Этого рода стипуляціи, какъ акты чисто формальные, возникаютъ не ради матеріальнаго удовлетворенія, а ради оборота съ требованіями,—они имѣютъ извѣстныя оборотныя функціи и не подлежатъ прекращенію способами матеріальными. Возникнувъ въ системѣ формализма, корреальная стипуляція разсчитана на быстрые и предусмотрительные характеры.

Но во первыхъ, какъ совершенно справедливо думаетъ Сальпиусъ (Дювернуа стр. 84), абстрактность только факультативное свойство стипуляціи: она могла быть и не абстрактная, и нужно думать, едва ли абстрактность была съ самаго возникновенія стипуляціи присуща ей. По крайней мѣрѣ ничѣмъ не доказано, чтобы стипуляція при самомъ своемъ возникновеніи была абстрактною. Напротивъ по не любви невзбывающаго общества къ абстракціи, по неспособности его къ ней, скорѣе можно думать, что появленіе

абстрактныхъ стипуляцій сдѣлалось возможнымъ лишь съ вышшимъ развитіемъ, съ расширеніемъ кругозора, съ приобрѣтеніемъ способности въ извѣстной степени относиться объективно къ совершаемымъ дѣйствіямъ. Во вторыхъ нѣтъ никакой возможности допустить, чтобы могло появиться какое либо обязательство такъ,—ни съ того ни съ сего, чтобы въ основѣ какого либо обязательства могло лежать исключительно лишь самодурство. Напротивъ потребность всегда въ основѣ юридической дѣятельности, есть всегда какое либо основаніе для совершения того или другого обязательства; въ заключеніи его всегда цѣль какая либо матеріальная. Нормальное разрѣшеніе обязательства—исполненіе. Обязательство ради самого себя—совершенно не мыслимо. Обязательство всегда основано на юридическомъ актѣ, цѣль его всегда обогащеніе и никогда лишеніе. И въ абстрактномъ обязательствѣ платежа извѣстной суммы мы всегда предполагаемъ, что обязавшійся получилъ уже эквивалентъ, что обязательство его является только возмездіемъ—отплатою, онъ платитъ за то, что приобрѣлъ уже. Онъ ничего не теряетъ, такъ какъ и получая онъ не могъ разсчитывать на обогащеніе за чужой счетъ. Если даже въ основаніи обязательства дареніе, то и здѣсь есть лишь обогащеніе для одаряемаго, но нѣтъ никакой потери для дарителя, такъ какъ распоряжающійся своимъ имуществомъ не считается терпящимъ вредъ. У него никто ничего не отнимаетъ, онъ распоряжается какъ хочетъ, да и кромѣ того въ нематеріальныхъ отношеніяхъ и услугахъ онъ могъ найти себѣ эквивалентъ. Такимъ образомъ не можетъ быть обязательства лишеннаго матеріальной *causa*. Въ обязательствѣ можетъ быть не указано основаніе, но оно всегда предполагается; между неуказаніемъ основанія и отсутствіемъ его разница громадная. Разъ отсутствіе основанія доказано никакой судъ не можетъ удовлетворить такого безоснователь-

наго требованія. Въ виду этого абстрактнымъ обязательствомъ можетъ быть названо не то, которое лишено всякаго основанія, но лишь такое, которое не содержитъ въ себѣ указанія на основаніе.

Затѣмъ точно также немислимымъ является и положеніе: каждый каждому оказываетъ весь кредитъ, все довѣріе, одобряетъ впередъ и то и другое *poten*. Какъ каждое обязательство имѣетъ въ виду исполненіе, а не игру и не шутку, то, стало быть, незачѣмъ нѣсколько участниковъ—если каждому довѣряютъ. Если одинъ надеженъ, въ отношеніи исполненія сомнѣній нѣтъ: не для чего припутывать еще другихъ лицъ. Какъ только мы видимъ нѣсколько должниковъ въ обязательствѣ, единственное заключеніе, которое можетъ прійти въ голову—это то, что исполненіе здѣсь болѣе обезпечено чѣмъ при одномъ должникѣ. Наконецъ въ виду вышесказаннаго нельзя также допустить и того, чтобы стипуляція возникла не ради удовлетворенія, а ради оборота съ требованіями. Никакого подобнаго оборота съ требованіями и вообразить нельзя. Что же касается до такъ называемыхъ оборотныхъ функцій, какъ то: *litis contestatio*, *acceptilatio* и *novatio*, то, являясь обстоятельствомъ совершенно случайными въ отношеніи къ стипуляціи, они не могутъ быть ея цѣлью, а также не могутъ оказывать какое либо вліяніе на опредѣленіе характера стипуляціи и природы обязательствъ съ многими участниками. Такимъ образомъ, по нашему мнѣнію, нѣтъ никакого разумнаго основанія допустить, чтобы многіе могли освободиться отъ обязательства изъ за того только, что къ одному предъявленъ искъ. Хотя въ нѣкоторыхъ случаяхъ, какъ мы покажемъ ниже, подобный результатъ и могъ быть достигнутъ, но это могло быть лишь по недосмотру и неопытности заинтересованныхъ лицъ. Изучая сущность явленія, мы по-

добныхъ условій предполагать не должны; обезуждая права, необходимо обезуждать ихъ по моменту заключенія обязательства¹⁾. Въ моментъ заключенія стипуляціи и должно опредѣлить, на что будутъ имѣть право нѣсколько кредиторовъ по отношенію къ нѣсколькимъ должникамъ въ случаѣ неисполненія ими обязательства. Если только мы признаемъ, что кредиторы могутъ предъявить искъ ко всемъ должникамъ разомъ, а затѣмъ взыскивать съ нихъ до полного удовлетворенія, то такое обязательство сойдется съ современнымъ солидарнымъ въ томъ его значеніи, какъ это будетъ выяснено ниже. По отношенію къ *duo rei promittendi* мы находимъ указаніе, что можно исрать все съ одного можно исрать по частямъ; и хотя нѣтъ непосредственнаго указанія, чтобы изъ стипуляціи могъ быть предъявленъ искъ ко всемъ *rei promittendi*, но, однако, признается возможность общаго иска къ нѣсколькимъ лицамъ²⁾.

И такъ вотъ основная форма обязательства съ многими участниками на той или другой сторонѣ съ совмѣстнымъ правомочіемъ или отвѣтственностью. Изъ извѣстнаго сопоставленія нѣсколькихъ стипуляцій мы заключаемъ о соотношеніи правъ и отвѣтственности нѣсколькихъ лицъ. Но форма эта не единственная; кромѣ стипуляціи существуютъ еще и другіе способы установленія такихъ же обязательствъ.

На основаніи извѣстнаго текста, принадлежащаго Папиніану, (*fr. 9 D. 45 lit. 2*³⁾) все говорятъ намъ, что совмѣстная

¹⁾ Initium enim contractus spectandum est. Fr. 1 § 39 D. 16 tit. 3.

²⁾ Fr. 43 D. 42 tit. 1: Paulus respondit eos, qui una sententia in eandem quantitatem condemnati sunt, pro portione virili ex causa iudicati conveniri.

³⁾ Eandem rem apud duos pariter deposui utriusque fidem in solidum secutus, vel eandem rem duobus similiter commodavi: sunt duo rei promittendi, quia non tantum verbis stipulationis, sed et ceteris contractibus, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, deposito, et mandato testamento—ut puta si pluribus heredibus institutis testator dixit: „Titius et Maevius Sempronio decem dato“.

отвѣтственность можетъ быть установлена и различными договорами, а также и завѣщаніемъ; но при этомъ не обращаютъ должнаго вниманія на начальныя слова приведеннаго фрагмента. Вслѣдствіе этого оказывается, что какъ будто бы совмѣстная отвѣтственность устанавливается *непосредственно* договорами, которые въ текстѣ перечислены, и завѣщаніемъ. Между тѣмъ Папиніанъ приводитъ случай отдачи вещи на сохраненіе двоимъ съ установленіемъ отвѣтственности того или другого *in solidum (utriusque fidem secutus)*, далѣе онъ приводитъ случай, когда *также* одна вещь отдана въ сеуду двоимъ. Такимъ образомъ Папиніанъ говоритъ, что при заключеніи договора съ нѣсколькими лицами на одной сторонѣ—можетъ быть установлена отвѣтственность *in solidum*, но она должна быть *положительно указана*. Если же въ документѣ сказано просто, что тотъ и другой стипулировали 100 золотыхъ и не прибавлено *ita ut duo rei stipulandi essent*, то требованіе будетъ *pro rata*,—и наоборотъ, если двое обѣщали извѣстное количество золотыхъ, то отвѣтственность будетъ также *pro rata*, если не прибавлено, что каждый отвѣщаетъ *in solidum ita ut duo rei promittendi fierent* (*fr. 11 D. 45 lit. 2*).—Изложеннаго по отношенію къ римскому договорному праву для нашей цѣли было бы, собственно говоря, совершенно достаточно, и не было бы надобности въ подробномъ толкованіи различныхъ текстовъ источниковъ, но въ виду того, что на различномъ толкованіи ихъ основывается различіе солидарныхъ и корреальныхъ обязательствъ—что на различномъ толкованіи однихъ и тѣхъ же мѣстъ основывается различіе ученій о природѣ такихъ обязательствъ, мы приведемъ здѣсь наиболѣе важныя тексты. При этомъ мы должны оговориться, что совершенно опускаемъ тѣ мѣста источниковъ, въ которыхъ идетъ рѣчь о наследникахъ кон-

трагентовъ, такъ какъ на наследниковъ переходитъ обязательство наследодателя на всѣхъ вмѣстѣ, но каждый отвѣчаетъ лишь въ размѣрѣ причитающейся ему наследственной части, и никогда не устанавливается такого положенія, чтобы *unusquisque in solidum sit obligatus-possitque ab alterutro peti*. Во вторыхъ въ каждомъ данномъ случаѣ необходимо внимательно всматриваться чѣмъ обусловливается отвѣтственность *in solidum*. Только тѣ случаи могутъ подлежать нашему разсмотрѣнiю, гдѣ выраженiе *in solidum* не имѣетъ значенiя указанiя на недѣлимость объекта, гдѣ оно не указываетъ на размѣръ отвѣтственности одного лица, но гдѣ—оно относится лишь къ опредѣленiю размѣра совмѣстной отвѣтственности нѣсколькихъ лицъ.

Изъ всего огромнаго количества мѣстъ, приведеннаго у Фиттинга, къ договорамъ собственно относится лишь не болѣе 10 текстовъ, за которыми можетъ быть признано существенное значенiе. Приводимъ ихъ:

1) Duo rei locationis in solidum esse possunt (fr. 13 § 9 D. 19 tit. 2. Ulp. l. 32 ad edict).

2) Duobus quis mandavit negotiorum administrationem: quaesitum est, an unusquisque mandati iudicio in solidum teneatur. respondi unumquemque pro solido conveniri debere, dummodo ab utroque non amplius debito exigatur (fr. 60 D. 17 tit. 1. Scaevola l. 1 responsorum).

3) Nemo est qui nesciat alienas operas promitti posse et fidejussorem adhiberi in ea obligatione. et ideo nihil prohibet duos reos stipulandi constitui vel promittendi, sicuti si ab eodem fabro duo rei stipulandi easdem operas stipulentur: et ex contrario duo fabri ejusdem peritiae easdem operas promittere intelleguntur et duo rei promittendi fieri (fr. 5 D. 45 tit. 2. Julianus l. 22 digestorum).

4) Si duobus vehiculum commodatum sit vel locatum simul, Celsus filius scripsit l. 6 digestorum quaeri posse, utrum unusquisque eorum in solidum an pro parte teneatur... esse verius ait

et dolum et culpam et diligentiam et custodiam in totum me praestare debere: qua re duo quodammodo rei habebuntur et si alter conventus praestiterit liberabit alterum... (fr. 5 § 15 D. 13 tit. 6 Ulp. l. 28 ad edict).

5) Si apud duos sit deposita res adversus unumquemque eorum agi potest nec liberabitur alter si cum altero agatur: non enim electione sed solutione liberantur. Sed si duo deposuerint et ambo agant, si quidem sic deposuerunt, ut vel unus tollat totum, poterit in solidum agere: sin vero pro parte. pro qua eorum interest (fr. 1 § 43 D. 16 tit. 3. Ulp. l. 30 ad. ed.).

6) Cum apparebit emptorem conductoremve pluribus vendentem vel locantem singulorum in solidum intuitum personam. ita demum ad praestationem partis singuli sunt compellendi, si constabit esse omnes solvendo: quamquam fortasse justius sit etiam, si solvendo omnes erunt electionem conveniendi quem velit non auferendam actori, si actiones suas adversus ceteros praestare non recuset (fr. 47 D. 19 tit. 2. Marcellus l. 6 digest.).

7) См. привед. выше текстъ Папинiана.

и наконецъ 8) Plures ejusdem pecuniae credendae mandatores si unus iudicio eligatur absolute quoque secuta non liberantur sed omnes liberantur pecunia soluta (fr. 52 § 3 D. 46 tit. 1. Papinianus l. 9 quaestionum).

Кромѣ вышеприведенныхъ мѣстъ изъ Папинiана и здѣсь мы находимъ, что совмѣстныя полномочiя могутъ быть установлены только соглашенiемъ; тоже относится и къ совмѣстной отвѣтственности. При наймѣ, отдачѣ на сохраненiе ¹⁾, продажѣ не само по себѣ возникаетъ полномочiе или отвѣтственность: *in solidum: duo rei locationis in solidum— могутъ быть*, при продажѣ *можетъ быть соглашенiе—ut vel unus tollat totum*, при продажѣ и наймѣ—*можетъ быть условлено vendentem vel locantem singulorum in solidum*

¹⁾ Иногда ставить вопросъ: можетъ ли возникнуть солидарная отвѣтственность вслѣдствiе реальныхъ контрактовъ? Отвѣтъ на это—все наше изложенiе.

intuitum personam. Въ нѣкоторыхъ изъ приведенныхъ случаевъ видятъ солидарную отвѣтственность, которую отличаютъ отъ корреляльной тѣмъ, что искъ предъявленный къ одному не освобождаетъ другихъ, тогда какъ при послѣдней, будто бы, такое освобожденіе имѣетъ мѣсто. Обращаясь къ приведенному тексту, мы находимъ въ немъ слѣдующія положенія: управление дѣлами поручено двоимъ, предъявлять искъ должно къ тому и другому *pro solido*, но взыскать съ обоихъ можно только не болѣе долга. Никакихъ указаній ни на ихъ соглашенія, ни на то—оба ли управляли дѣлами *de facto*—нѣтъ; нѣтъ указаній на порядокъ предъявленія искова.

Въ отношеніи сеуды двоимъ—юрисъ говоритъ о случаѣ когда приняты въ сеуду вмѣстѣ—*simul* (это конечно д. б. буквально выражено). Въ этомъ случаѣ юрисъ приравниваетъ положеніе обязанныхъ лицъ къ положенію *duo rei*—*qua re duo quodammodo rei habentur*, и говоритъ, что другой освобождается лишь тогда, когда первый по предъявленному иску удовлетворить. Наконецъ въ отношеніи нѣсколькихъ мандаторовъ полагаютъ, что ихъ отвѣтственность солидарна; но это точно также не вѣрно, какъ мы сейчасъ укажемъ, говоря о значеніи *lilis contestatio*.

И такъ мы видимъ, что въ римскомъ правѣ выработалось понятіе о *duo rei*. Этому понятію съ одной стороны должна была соответствовать извѣстная форма, съ другой—съ нимъ должно было соединяться извѣстное представленіе, оно должно было заключать въ себѣ извѣстное содержаніе. Формой для этого понятія первоначально могла быть лишь стипуляція¹⁾, какъ опредѣленное сооставленіе вопросовъ и

¹⁾ Мы говоримъ здѣсь о стипуляціи исключительно какъ о формѣ. Этимъ подрывается значеніе ея какъ *obligatio quae verbis contrahitur*, а вмѣстѣ съ тѣмъ подрывается значеніе общепринятой схемы контрактовъ. Обыкновенно нѣтъ контракты извѣстныя римскому праву—дѣлятся на 4 вида, говоря объ *obligationes quae* 1) *verbis* 2) *re* 3) *consensu* 4) *litteris—contrahuntur*. Такое

отвѣтовъ; съ теченіемъ же времени вырабатывается общее требованіе, чтобы отвѣтственность въ полномъ объемѣ обязательства была выражена именно въ этихъ словахъ, а затѣмъ въ отношеніи формы пришли къ заключенію, что достаточно сказать, что такіе то *duo rei*—и наступаютъ послѣдствія обусловленные понятіемъ, соединеннымъ съ этимъ выраженіемъ. Такимъ образомъ со стороны видимой нѣтъ никакого различія между установленіемъ того отношенія, о которомъ идетъ рѣчь, посредствомъ стипуляціи или посредствомъ какихъ либо выражений: какъ изъ стипуляціи, такъ и изъ всякаго иного изложенія договора возникаетъ обязательство. Въ томъ и другомъ случаѣ нужна извѣстная условная форма рѣчи. Какъ въ стипуляціи связь между нѣсколькими лицами, стоящими на одной сторонѣ, и отношенія между ними, а также и способъ отношенія къ нимъ другой стороны, составляютъ нѣчто подразумеваемое изъ самой стипуляціи не видное, такъ и при иной формѣ изложенія договоровъ, когда обрядъ совершенія стипуляціи замѣненъ извѣстными условными вы-

дѣленіе даетъ поводъ думать, что будто бы въ самомъ дѣлѣ существуютъ четыре группы контрактовъ, изъ коихъ каждой свойственъ только извѣстный способъ совершенія. Между тѣмъ подъ *contractus verbis* разумѣютъ лишь стипуляцію; но особаго такого договора нѣтъ: въ форму ея можетъ быть облеченъ всякій договоръ. Тоже самое можетъ быть отнесено и къ *contractus litteris*. Что же касается *contractus qui re* или *consensu fiunt*, то должно замѣтить, что только *re* или только *consensu* не можетъ быть заключено ни одного договора. Соглашеніе необходимо для всякаго договора, но оно должно въ чемъ либо выразиться, въ словахъ или на письмѣ—только по этому мы и можемъ заключать о соглашеніи. *Re*—безъ соглашенія и безъ выраженія его на словахъ или на письмѣ никогда никакой договоръ возникнуть не можетъ. Напримеръ я передалъ кому либо вещь или деньги, не высказавъ для чего я передаю; неизвѣстно—далъ ли я въ заемъ, въ сеуду, на сохраненіе или въ залогъ; ни по одному изъ подобныхъ основаній я и не имѣю права требованія. Для возвращенія вещи или денегъ—мнѣ одинъ только путь—это *condictio indebiti* или *sine causa*. Конечно различіе между договорами есть, но для подраздѣленія ихъ необходимо установить извѣстное основаніе: различая договоры по способу или заключенія, мы не должны примѣшивать тутъ ту форму, которая служитъ доказательствомъ существованія договора. Такъ несомнѣнно, что одни договоры заключаются простымъ соглашеніемъ—другіе соглашеніемъ и *re*, такъ какъ одного соглашенія для нихъ недостаточно, напр. для договора отдачи на сохраненіе—существованія передача вещи иначе договоръ будетъ несостоявшимся. Но для того и другого вида договоровъ необходимо, чтобы соглашеніе было *выражено*: словесно или письменно—все равно.

раженіями, также не видно, на что имѣть право то или другое лицо, въ чемъ и на сколько то или другое лицо отвѣчаетъ. Само собою разумѣется, что, если устанавливаемое договоромъ отношеніе подробно въ немъ описано, напр. прямо сказано, что каждый отвѣчаетъ за все или каждый имѣть право требовать цѣлаго исполненія отъ каждого изъ обязанныхъ лицъ и при томъ нисколько не связанъ порядкомъ предъявленія исковъ и взысканія, то тутъ уже не можетъ быть рѣчи о чемъ то подразумеваемомъ: здѣсь прямо исполняется то, что установлено договоромъ. Но если въ договорѣ такого подробнаго описанія нѣтъ—контрагенты ограничились употребленіемъ лишь извѣстнаго слова, тутъ то и приходится опредѣлять, что они разумѣли подъ этимъ словомъ, какое можно приписывать ему содержаніе. Сущность отношеній *duorum reorum*, говоритъ *Ulpianus* (L. 47 ad. Sab. fr. 3 § 1 D. 45 tit. 2), состоитъ въ томъ, что каждый изъ нихъ обязанъ къ цѣлому исполненію обязательства—*in solidum obligatus*, и отъ кого угодно можно требовать; обратно—изъ двухъ *rei stipulandi* каждый можетъ требовать, каждый можетъ предъявить искъ. Кредиторъ можетъ предъявить искъ къ нѣсколькимъ должникамъ по частямъ, нѣсколько кредиторовъ также по частямъ могутъ предъявить искъ къ одному или ко всемъ должникамъ. Велѣдствіе ли стипуляціи или иной формы, въ которую облеченъ договоръ, оказываются *duo rei*, отношенія ихъ обсуживаются совершенно одинаково.—Первенство требованія или предъявленія иска (*praeoccupatio*) само по себѣ никакого вліянія на права заинтересованныхъ лицъ оказать не можетъ. Напр. одинъ изъ кредиторовъ получаетъ часть обѣщанной суммы отъ одного изъ должниковъ или также взыскиваетъ посредствомъ суда,—это обстоятельство не лишаетъ другихъ кредиторовъ права на остальную сумму. Точно также этимъ не

опредѣляется, что только одинъ должникъ, начавшій исполненіе, и долженъ окончить его, прочіе же освобождаются. Такихъ правилъ въ источникахъ нѣтъ. Однимъ только выборомъ отношенія *duo rei* не прекращаются. Слово *electio* правда нерѣдко встрѣчается въ источникахъ, но оно употребляется лишь для положенія отрицательнаго: говорятъ—выборомъ не освобождается (*non electione sed perceptione liberatur*)... и нѣтъ нигдѣ указаній, чтобы выборомъ обязательства когда либо прекращались. И не только *praeoccupatio* или выборъ вѣсудебный—но и обращеніе къ суду въ отношеніи правъ *duo rei* съ одной стороны, а также отвѣтственности ихъ и порядка предъявленія къ нимъ исковъ съ другой—не имѣетъ само по себѣ никакого значенія. Обыкновенно принимаютъ, что *litis contestatio*, силою новацин, погашаетъ обязательство вполнѣ, что велѣдствіе такого дѣйствія *litis contestati* и если одинъ изъ *rei stipulandi* предъявлялъ искъ, то другіе ни въ какомъ случаѣ не имѣютъ уже права искать чего либо съ кого бы то нибыло изъ должниковъ и точно также, если искъ предъявленъ къ одному, то искать съ другихъ уже нельзя. Но во первыхъ, какъ мы говорили уже, никто не мѣшаетъ всемъ *correi stipulandi* предъявить искъ ко всемъ *correi promittendi* разомъ; тогда судъ, конечно, долженъ постановить и рѣшеніе съ сохраненіемъ тѣхъ же отношеній, которыя до того существовали, и вотъ этимъ уже, стало быть, совершенно устраняется вопросъ о вліяніи *litis contestati* и на отношенія многихъ *correi*. Кромѣ этого должно замѣтить еще, что нигдѣ въ источникахъ мы не найдемъ общаго, безусловнаго правила о томъ, что *litis contestatio* неизбѣжно всегда съ одинаковою силою уничтожала всю едѣлку. Напротивъ *litis contestatio* дѣйствуетъ всегда въ предѣлахъ *petitio* и лишь выведенное въ судъ право можетъ быть погашено. Отъ истца всегда зависитъ вывести ли

въ судъ всю совокупность правъ, возникающихъ для него изъ известнаго отношенія, или только часть правъ. Предъявляя искъ изъ известнаго основанія, истецъ всегда можетъ предохранить могущія возникнуть для него изъ того же отношенія права, насколько находитъ это необходимымъ. О случаяхъ такого предохраненія правъ говорится въ источникахъ, и, конечно, нельзя думать, чтобы оно было возможно только въ приведенныхъ тамъ случаяхъ, и не могло распространяться на случаи аналогичные. Такъ при формулярномъ процессѣ истецъ, предъявляя искъ по обязательству лишь въ отношеніи того, чему наступилъ срокъ, можетъ требовать внесенія въ формулу, въ *praescriptio*—такихъ выраженій, которыя ясно свидѣтельствовали бы, что въ судъ выводится не все право по обязательству, а лишь часть права—*ea res agitur cujus rei dies fuit* (*Gaji Instit. IV § 131*); этимъ онъ охранялъ свое право на другія требованія, срокъ коимъ долженъ наступить въ послѣдствіи. Точно также могла быть *praescriptio*—*quod praejudicium rei majoris non fiat* (*fr. 18 D. 44 lit. 1*) или *quod praejudicium fundi partive ejus non fiat* (*fr. 21 D. 44 lit. 1*). Въ виду этого я полагаю, что истецъ и при искѣ противъ одного изъ *duo rei promittendi* имѣлъ возможность предохранить свое право на искъ противъ другихъ обязанныхъ лицъ, воспользовавшись для того также *praescriptio*, въ которой было бы выражено *quod praejudicium actionis adversus alterum reum promittendi non fiat*.

Если допустить возможность подобнаго объясненія консумирующей силы, *litis contestati* и, то тогда вопросъ о правѣ на искъ изъ стипуляціи и о правѣ на искъ изъ договоровъ вполнѣ уясняется, и совершенно сглаживается всякое различіе въ разрѣшеніи его въ томъ или другомъ случаѣ; уничтожается совершенно и кажущееся противорѣчіе между

общимъ дѣйствіемъ *litis contestati* и при стипуляціи въ томъ смыслѣ, какъ его обыкновенно принимаютъ, и тѣми повидимому противорѣчіями и исключеніями изъ этого общаго дѣйствія, которыя по общепринятому взгляду представляются въ нѣсколькихъ изъ приведенныхъ выше текстовъ и приводятъ къ различенію двухъ видовъ обязательствъ. Такъ напр. въ текстѣ подъ № 8, заключающемъ въ себѣ положеніе, что если къ одному изъ *plures ejusdem pecuniae credendae mandatores*, предъявляется искъ и въ искѣ отказано, то другіе освобождаются тогда только, когда уплачены деньги, — видятъ изъятіе изъ общаго правила о дѣйствіи *litis contestati* и на основаніи того признаютъ здѣсь солидарную отвѣтственность, — между тѣмъ какъ такого изъятія здѣсь видѣть нельзя потому, что изъ текста не видно отношеній между *plures mandatores*, установлены ли отношенія *uno actu* или отдѣльными самостоятельными сдѣлками. Если порученія были даны отдѣльно, то само собою предъявленіе иска къ одному не можетъ имѣть никакого вліянія на право предъявленія иска къ другому, хотя порученія относились бы къ одной и той же суммѣ, которая только разъ и была бы кредитована. Если же напротивъ между многими *mandatores* есть связь, основывающаяся на единствѣ сдѣлки, искъ къ нимъ возможенъ только по частямъ: при предъявленіи иска къ одному въ части право на искъ къ другому въ остальной части несомнѣнно остается, но опять же возникаетъ вопросъ сказано ли, что они отвѣчаютъ какъ *duo rei* или нѣтъ. Въ одномъ случаѣ они бу-

1) Если одинъ кредиторъ сначала некакъ все или часть съ одного изъ должниковъ—то, конечно, при предъявленіи иска онъ долженъ былъ выговорить себѣ право изъсканія и остальнаго съ того же лица или съ другихъ лицъ, иначе *ego право*, въ силу вышенаведеннаго предположенія о выведеніи въ судъ всей совокупности правъ изъ даннаго отношенія, могло погаситься вполнѣ. Но если кредиторомъ нѣсколько и одинъ ищетъ часть, то, конечно, не могло вліять на права остальныхъ, если онъ упустилъ или не озаботился выговорить право на искъ къ прочимъ содолжникамъ.

дуть отвѣчать *pro rata*, въ другомъ *in solidum quasi duo rei*. Здѣсь при предъявленіи иска къ одному право на искъ къ другому также можетъ прекратиться изъ-за того только, что раньше былъ уже предъявленъ искъ, хотя съ другой стороны тотъ или другой изъ нихъ и можетъ освободиться отъ отвѣтственности вслѣдствіе процессуальныхъ упущеній со стороны истца ¹⁾).

Въ заключеніе обзора договорныхъ отношеній намъ нужно теперь еще сказать нѣсколько словъ объ опекунахъ.

Принятіе на себя опеки, *tutela*, при чемъ *tutor* принимаетъ на себя по отношенію къ опекаемому обязательство завѣдывать его мѣнѣемъ по установленному порядку, какъ нечто въ родѣ препорученія по закону, примыкаетъ къ *mandatum* и такимъ образомъ тоже даетъ начало обоюдному обязательству, *ultra citroque obligatio*, между опекуномъ и опекаемымъ, съ правомъ иска для обѣихъ сторонъ. Ихъ взаимные иски—*tutela directa* и *tutela contraria* (Марецолль Учебн. р. пр. стр. 282).

Одна опека могла быть возложена на нѣсколько лицъ. По отношенію къ этому случаю могъ быть возбужденъ вопросъ: въ какой мѣрѣ каждый изъ нихъ долженъ отвѣчать.

¹⁾ Такъ опредѣляются отношенія между нѣсколькими лицами, стоящими на одной сторонѣ, въ договорахъ, имѣющихъ самостоятельное значеніе. Въ случаяхъ соглашеній, имѣющихъ назначеніе обезпечить исполненіе іе со стороны должника, при чемъ такое назначеніе въ нихъ тѣмъ или другимъ путемъ ясно выражается, въ случаяхъ *adpromissio* и *fidejussio*, конечно, не можетъ быть и рѣчи о *duo rei* въ томъ техническомъ значеніи, какъ это выработалось въ римскомъ правѣ на стипуляціи, такъ какъ здѣсь видно, что лицо принимаетъ на себя чужое обязательство, что соглашеніе его придаточное, обусловленное неисполненіемъ со стороны главнаго должника. Хотя *adpromissor* и *fidejussor* отвѣчаютъ наравнѣ съ главнымъ должникомъ, отвѣчаютъ за цѣлое исполненіе, но все-же обязательство ихъ особое—отвѣтственность для нихъ возникаетъ только тогда, когда наступило извѣстное условіе. Съ этой точки зрѣнія является совершенно непонятнымъ то мнѣніе Paulus (Sentent. receptae II. 17 § 16), что: *electo reo principali fidejussor vel heres ejus liberatur, non idem in mandatoribus observatur*. Одно только можно предположить, что слово *non* должно находиться предъ словомъ *liberatur*. Только тогда это выраженіе и можетъ имѣть смыслъ—иначе оно лишено смысла.

возникала ли для нихъ совмѣстная отвѣтственность *in solidum* вслѣдствіе того только, что они вмѣстѣ назначены опекунами. Само собою разумѣется, что и здѣсь, какъ и во всѣхъ случаяхъ появленія нѣсколькихъ лицъ на одной сторонѣ обязательства, существо отношенія не даетъ намъ прямого указанія какъ долженъ быть разрѣшенъ этотъ вопросъ. Руководствуясь различными соображеніями, можно установить тѣ или другія правила относительно мѣры отвѣтственности опекуновъ; всѣ подобныя правила будутъ чисто положительными. Право можетъ установить отвѣтственность раздѣльную, но оно также можетъ примѣнить и правило объ отвѣтственности *in solidum*. Какъ же рѣшаетъ предложенный вопросъ римское право? Рѣшеніе его не представляло бы затрудненія въ виду словъ Ульпіана (*l. 36 ad ed. fr. 1 § 13 D. 27 tit. 3*), что—*aequissimum erit dividi actionem inter eos pro portionibus virilibus exemplo fidejussorum*, если бы только въ этомъ текстѣ не подставлялось положеніе, которое обсужденіе вопроса о мѣрѣ отвѣтственности отнести не къ моменту, возникновенія обязательствъ а лишь къ тому моменту, когда предстоитъ предъявленіе иска. Подобная подстановка встрѣчается у римскихъ юристовъ очень часто; во многихъ текстахъ мы видимъ, что юристъ говоритъ о мѣрѣ отвѣтственности *duo rei* или вообще объ отношеніяхъ между многими обязанными лицами и вдругъ, не доводя послѣдовательно мысли до конца, переходитъ къ рѣшенію уже иного вопроса о томъ, что будетъ если по иску одинъ удовлетворитъ—*si unus praestiterit* или *perceptione ab uno facto omnes liberantur*, тогда какъ это само собою совершенно понятно—необходимо же выяснитъ не то, что будетъ въ случаѣ добровольнаго удовлетворенія, но что будетъ если такого добровольнаго удовлетворенія не послѣдуетъ. Подобно этому и *Ulpianus* говоритъ о дѣленіи *pro*

portionibus virilibus, но въ то же время прибавляетъ, что такое дѣленіе должно быть тогда, когда *omnes solvendo sunt*: это выраженіе и является такимъ образомъ рѣшающимъ въ отношеніи нашего вопроса.

Какъ въ отношеніи многихъ другихъ институтовъ права и въ отношеніи опеки своеобразность взглядовъ на установленіе и значеніе ея, на тѣ мѣры, которые римляне находили нужнымъ принимать для охраненія имуществъ малолѣтнихъ—*salvam rem pupilli fore*, система поручительства за опекуновъ и установленіе права залога, должны были отразиться и на вопросѣ, который нами постановленъ. Опекунами, безъ сомнѣнія, всегда назначались лица состоятельныя; частое упоминаніе о фидеяссорахъ за опекуновъ заставляетъ думать, что *fidejussio* въ дѣлахъ опеки применялось очень часто: въ виду этого при обсужденіи выраженія *omnes solvendo sunt* должно принимать во вниманіе не только платежную способность самого опекуна, о которомъ идетъ рѣчь, но также и платежную способность того лица, которое за него поручилось *qui ab eo fidejussor datus sit*. Вслѣдствіе этого трудно предположить, чтобы раздѣленная отвѣтственность могла опять обратиться на всѣхъ, а потому и отвѣтственность опекуновъ на практикѣ, вѣроятно, всегда сводилась къ отвѣтственности *pro rata*. Но оставая въ сторонѣ практическія послѣдствія, мы спросимъ: какой же собственно принципъ опредѣляетъ отвѣтственность опекуновъ? Искъ дѣлится между способными къ платежу неспособные изъ раздѣла исключаются¹⁾. Такимъ образомъ нѣтъ

¹⁾ Nunc tractemus, si plures tutelam pupilli administraverint, pro qua quisque eorum parte conveniendus sit. Et si quidem omnes simul gesserunt tutelam et omnes solvendo sunt, acquissimum erit dividi actionem inter eos pro portionibus virilibus exemplo fidejussorum. Sed et si non omnes solvendo sint inter eos qui solvendo sunt dividitur actio. Fr. 1 § 11, 12 D. 27 tit. 3.

дѣленія *ipso jure*—нѣтъ стало быть и раздѣльной отвѣтственности по частямъ. По исключеніи неспособнаго къ платежу часть его падаетъ опять по раздѣлу на другихъ, такъ что каждый отвѣчаетъ въ части за себя, въ части отвѣчаетъ за другаго; одинъ можетъ оказаться обязаннымъ платить за всѣхъ, если онъ одинъ только *solvendo est*; значить на каждомъ лежитъ отвѣтственность въ одной части *pro parte*, въ другой части подъ условіемъ если окажутся неспособными къ платежу другіе. Такое отношеніе возможно и между *duo rei*¹⁾. Стало быть отвѣтственность опекуновъ Ульпіанъ уравниваетъ съ отвѣтственностью *duo rei*: каждый изъ нихъ долженъ имѣть въ виду, что можетъ подвергнуться платежу *in solidum*, удовлетвореніе, которое послѣдуетъ со стороны одного, освобождаетъ всѣхъ остальныхъ. Но во всѣхъ ли случаяхъ отвѣтственность опекуновъ опредѣляется одинаково. Ульпіанъ этого не выясняетъ, но конечно необходимо различать случаи отвѣтственности, вытекающей изъ дѣйствій, имѣющихъ различный характеръ. Такъ опекуны могутъ оказаться виновными въ совершеніи преступленій для нихъ можетъ возникнуть отвѣтственность по *actio furti*, тогда они, разумѣется, отвѣчаютъ по правиламъ, которыя относятся къ этимъ именно преступленіямъ. Или опекуны могутъ причинить ущербъ малолѣтнему умышленно, тогда они отвѣчаютъ по правиламъ отвѣтственности за *dolus*—о раздѣльности требованій и исковъ тогда не можетъ быть и рѣчи. *Dolus* каждого обязываетъ *in integrum*; въ случаѣ суда и доказанности этого *dolus* возникаетъ столько раздѣльныхъ обязательствъ съ самостоятельными объектами, сколько обязанныхъ лицъ. За выдѣленіемъ этихъ случаевъ остается только отвѣтственность, которую собственно можно отнести къ

¹⁾ Ex duobus reis promittendi alius in diem vel sub condicione obligari potest; nec enim impedimento erit dies aut condicio, quo minus ab eo, qui pure obligatus est potatur, fr. 7 D. 45 tit. 2.

ответственности договорной—это дурное небрежное исполнение принятой на себя как бы по договору обязанности вести дѣла состоящаго подъ опекою, только въ подобныхъ случаяхъ можетъ быть приложимо то правило объ ответственности, которое устанавливаетъ Ульпіанъ.

Такое же точно отношеніе между нѣсколькими лицами на одной сторонѣ обязательства, какъ въ стипуляціи, можетъ быть установлено посредствомъ завѣщанія. Наслѣдодатель можетъ возложить на наследниковъ обязанность, что либо исполнить съ тѣмъ, чтобы исполненіе послѣдовало отъ кого бы то ни было изъ нихъ, или на оборотъ онъ можетъ посредствомъ легата назначить двоимъ одно и тоже. Въ такихъ случаяхъ прежде всего приходится обратиться къ толкованію завѣщательнаго акта, къ выясненію воли завѣщателя. При совмѣстномъ назначеніи нѣсколькихъ лицъ, въ качествѣ ли управомоченныхъ или въ качествѣ обязанныхъ, какъ право можетъ быть предоставлено всеѣмъ вмѣстѣ такъ и отвѣтственность можетъ быть возложена на всеѣхъ вообще по съ тѣмъ, что каждый имѣетъ право требовать или обязанъ исполнить лишь въ причитающейся на него части. Никто не имѣетъ права на цѣлое исполненіе, никто къ цѣлому исполненію не обязанъ. Здѣсь какъ на активной, такъ и на пассивной сторонѣ—обязательство *pro rata*. Для того же, чтобы можно было констатировать отношеніе одинаковое съ отношеніемъ при стипуляціи необходимо, чтобы въ завѣщательномъ актѣ были какія либо особыя выраженія ¹⁾ или были вообще употреблены способъ изложенія такой, который исключалъ бы возможность допущенія дробленія какъ полномочія, такъ и обязанности.

¹⁾ Duo rei... fiunt... testamento, говоритъ Папиніанъ—(fr. 9 D. 45 tit. 2)—но, конечно, при наличности поставленнаго имъ въ началѣ условія—*utriusque fidei in solidum secutus*. Это условіе должно быть непременно въ завѣщаніи выражено.

Такъ какъ мы не задаемъ себѣ задачи изслѣдованія способовъ толкованія юридическихъ актовъ, то для насъ не важно излагать здѣсь тѣ выраженія, которыя исключали бы возможность принятія правомочія или обязанности *pro rata* ¹⁾. Мы должны замѣтить только, что толкованіе здѣсь актъ первоначальный, актъ направляющій. До окончанія истолкованія буквального смысла мы еще не знаемъ, сколько лицъ имѣютъ права или сколько лицъ обязаны; мы незнаемъ ни мѣры правъ и отвѣтственности, ни порядка отвѣтственности и взысканія. Установленіе правомочія или отвѣтственности—*quasi duo rei*—вовсе не служитъ исходомъ изъ затруднительнаго положенія истолкованія воли,—это лишь одно изъ возможныхъ послѣдствій толкованія воли. Никто, конечно, не признаетъ возможнымъ допустить, чтобы во всеѣхъ случаяхъ неясности завѣщательныхъ распоряженій въ отношеніи управомоченныхъ или обязанныхъ лицъ, непременно должно было принимать *duo rei*. Въ толкованіи первый вопросъ: одному предоставлено или всеѣмъ названнымъ лицамъ, или параллельный вопросъ, можетъ ли быть требуемо исполненіе отъ одного или же непременно должно требовать отъ всеѣхъ. Когда опредѣлено, что субъектовъ обязательства на активной или пассивной сторонѣ нѣсколько, тогда уже возникаетъ второй вопросъ толкованія—вопросъ о мѣрѣ и порядкѣ отвѣтственности или правомочія каждаго. Толкованіе опредѣляетъ намъ, представляется ли правомочіе или отвѣтственность *pro rata* или напротивъ они являются совмѣстными.

¹⁾ Мы не приводимъ здѣсь множества текстовъ, въ которыхъ рѣшаются случаи кому изъ двухъ лицъ, указанныхъ въ завѣщаніи, оставленъ легатъ, кто изъ двухъ лицъ, указанныхъ альтернативно, получить завѣщанное—или кто изъ двухъ названныхъ лицъ долженъ исполнить извѣстную обязанность. Въ такихъ случаяхъ, очевидно, завѣщано только одному, одинъ только обязанъ. Рѣшается здѣсь тѣмъ или инымъ способомъ—кому завѣщано или кто долженъ исполнить. Тутъ нѣтъ двухъ лицъ съ равными правами или отвѣтственностью.

такъ что каждый можетъ осуществлять права и обязанъ отвѣтствовать *in solidum*. Въ послѣднемъ случаѣ положеніе нѣсколькихъ лицъ, названныхъ въ завѣщаніи въ качествѣ вѣрителей или должниковъ, сравнивается съ положеніемъ нѣсколькихъ стипуляторовъ или промиссоровъ: объемъ правъ и мѣра отвѣтственности каждаго опредѣляется по общему представленію, соединенному съ понятіемъ о *duo rei*, о сущности отношеній между ними.

Теперь мы должны перейти къ рассмотрѣнію того, какъ опредѣлялись по римскому праву отношенія между нѣсколькими лицами по поводу совершенія недозволенныхъ дѣйствій. Обыкновенно принимаютъ, что изъ проступковъ можетъ возникнуть лишь совмѣстная *ответственность* и никогда совмѣстное правомочіе. Но въ источникахъ мы находимъ прямое указаніе, что изъ проступковъ можетъ и для активной стороны возникнуть отношеніе аналогичное съ отношеніемъ—*duo rei*. Въ приведенномъ выше случаѣ отдачи вещи на сохраненіе двоимъ. Ульпіанъ ¹⁾ признаетъ, что, если эта вещь будетъ украдена, то для обоихъ хранителей возникаетъ *actio furti* противъ вора—оба могутъ предъявить къ нему искъ въ цѣломъ его объемѣ.

Обращаясь къ опредѣленію отвѣтственности нѣсколькихъ лицъ по поводу совершенія недозволенныхъ дѣйствій, мы должны замѣтить, что въ римскомъ правѣ обозначались и получали особыя названія лишь немногія преступленія. Но кромѣ нихъ бывали случаи причиненія кѣмъ либо вреда другому съ умысломъ, направленнымъ именно на это. Въ такихъ случаяхъ потерпѣвшему давалась противъ виновнаго *in factum actio—de dolo*. Въ виду того, что для осужден-

¹⁾ Fr. 5 § 15 D. 13 tit. 6: *ambobus competit furti actio*. Pomponius (свѣд. fr.) поясняетъ: *ut alterutro agente alterius actio contra furem tollatur*, т. е. когда одинъ ведетъ искъ, то искъ другаго устраняется. Сравни съ стр. 16.

наго онъ влекъ за собою *infamia*—этотъ искъ давался лишь въ крайнихъ случаяхъ, когда не было никакихъ другихъ исковъ для потерпѣвшаго. Пересматривая относящія къ этому иску мѣста источниковъ, мы видимъ, что онъ имѣлъ примѣненіе во многихъ такихъ случаяхъ, гдѣ мы теперь признали бы спеціальныя преступленія. Гдѣ мы увидѣли бы теперь мошенничество ¹⁾, гдѣ теперь возникаетъ отвѣтственность за вовлеченіе въ невыгодную сдѣлку, гдѣ виновные преслѣдуются за истребленіе документа ²⁾, тамъ римляне примѣняли *actio de dolo*, направляя его лишь на *id quod interest* и при многихъ виновныхъ стараясь по возможности забыть о злой ихъ волѣ. Отсюда,—если многіе совершили что либо преступное съ намѣреніемъ и одинъ *restituerit* или *praestiterit quanti ea res est*, то прочіе освобождаются отъ всякой отвѣтственности. Преступность такихъ дѣяній, противообщественность ихъ еще не вполне признана въ римскомъ правѣ. Въ относящихся сюда текстахъ источниковъ, какъ и во многихъ другихъ, авторы не указываютъ всѣхъ условій, при которыхъ происходитъ удовлетвореніе со стороны одного и слѣдуетъ освобожденіе отъ отвѣтственности для другихъ, тогда какъ намъ необходимо нужно бы знать, должно ли послѣдовать освобожденіе лишь тогда, когда искъ предъявленъ къ одному и онъ удовлетворитъ тотчасъ же; намъ необходимо нужно бы имѣть отвѣтъ на вопросъ, что было бы, если бы *actio de dolo* былъ предъявленъ одновременно къ нѣсколькимъ лицамъ отдѣльно и съ одного было бы взыскано: можно ли было бы взыскивать съ другихъ *quanti res est* или *quantum interest*. Этотъ вопросъ почти рѣшаетъ *Celsus* (fr. 7 D. 27 tit. 8), говоря: *si dolo*

¹⁾ Если, напр., нѣсколько лицъ выдадутъ себя за опекуновъ. См. fr. 7 § 4 D. 27 tit. 6.

²⁾ Fr. 38, 40, 35 D. 4 tit. 3.

fecerunt magistratus ut minus pupillo caveretur in quem null actio ei danda in solidum est. Если мы примемъ слова *in quem null* въ значеніи «на кого угодно» — даже «и противъ всѣхъ», то стало бытъ мы признаемъ возможность нѣсколькихъ исковъ: противъ каждаго въ отдѣльности — въ цѣломъ объемѣ. Возможность подобнаго объясненія поддерживается тѣмъ положеніемъ (*Ulp. l. 1 digest. fr. 15 D. 27 lit. 3*), что даже сдѣлка одного изъ виновныхъ опекуновъ по поводу *dolus communis* не можетъ освободить другаго отъ отвѣтственности, такъ какъ *unusquisque doli sui poenam sufférat*. Но если къ одному предъявленъ искъ, а къ другому нѣтъ, и отвѣтчикъ по иску удовлетворить, то этого удовлетворенія, хотя оно послѣдовало только отъ одного, совершенно достаточно, и затѣмъ нѣтъ уже для потерпѣвшаго никакого иного иска. Уплатившій виновный платитъ за свою собственную вину, не можетъ требовать передачи ему иска и самъ не можетъ требовать, чтобы ему уплатили что либо соучастники¹⁾.

Изъ преступленій собственно для каждаго изъ соучастниковъ возникаетъ совершенно самостоятельная отвѣтственность, такъ какъ нельзя сказать, что данное лицо совершило часть преступленія²⁾. Искъ изъ преступленія былъ направленъ на денежное взысканіе какъ бы размѣръ его ни опредѣлялся (*in duplum, triplum, quadruplum*). Это взысканіе могло быть обращено въ полномъ составѣ на каждаго изъ виновныхъ, уплата однимъ изъ виновныхъ причитающагося на него взысканія не освобождала отъ платежа прочихъ — здѣсь объектъ

¹⁾ Plane si ex dolo communi conventus praestiterit tutor neque mandandae sunt actiones, neque utilis competit, quia proprii delicti poenam subit: quae res indignum cum fecit, ut a ceteris quid consequatur dolo participibus nec enim ulla societas maleficiorum vel communicatio iusta damni ex maleficio est — fr. 1 § 14 D. 27 tit. 3 Ulp.

²⁾ Neque enim potest dicere — говорить въ отношеніи кражи Paulus — fr. 21 § 9 D. 47 tit. 2, pro parte furtum fecisse singulos, sed totius rei universos: sic fiet singulos furti teneri.

обязательства не одинъ, но столько объектовъ, сколько обязанныхъ лицъ, такъ какъ, по словамъ Ульпіана (*fr. 11 § 2 D. 9 tit. 2*), *ex lege Aquilia quod alius praestitit alium non relevat — cum sit poena*. Здѣсь все — въ цѣломъ объемѣ — штрафъ за нарушеніе чужаго права.

Само собою разумѣется, добытая преступленіемъ вещь должна быть возвращена.

Но кромѣ наказуемой штрафомъ преступности дѣйствія, послѣднее можетъ причинить ущербъ вслѣдствіе ли уничтоженія вещи или вслѣдствіе уничтоженія возможности пользоваться ею, или вообще причинить какой либо матеріальный вредъ. Въ такихъ случаяхъ для виновныхъ, безъ сомнѣнія, возникаетъ обязательство удовлетворить потерпѣвшаго. Въ какой мѣрѣ каждый долженъ участвовать въ этомъ удовлетвореніи прямыхъ указаній по отношенію къ преступленіямъ въ источникахъ мы не находимъ, но обыкновенно принимаютъ, что отвѣтственность была солидарна, т. е. каждый отвѣчалъ до полного удовлетворенія, это можетъ быть признано правильнымъ въ виду того, что такая же отвѣтственность была установлена, какъ мы только что говорили, и на случай совершения дѣяній, признававшихся менѣе преступными.

Намъ остается теперь рассмотретьъ еще два случая не дозволенныхъ дѣйствій, въ которыхъ не представляется преступленія или проступка, но которыя тѣмъ не менѣе являются нарушеніемъ чужихъ правъ. Одинъ случай представляютъ дѣйствія, могущія послужить основаніемъ для неса *de effusis et de dejectis*, второй — засыпаніе чужаго кладбища. Въ томъ и другомъ изъ этихъ случаевъ видятъ обыкновенно совмѣстную отвѣтственность: посмотримъ какъ и чѣмъ могла опредѣляться здѣсь отвѣтственность нѣсколькихъ лицъ. Когда многіе живутъ въ одномъ помѣщеніи и изъ этого помѣщенія что либо выброшено, отъ чего послѣдовала

какой либо вредъ, то потерпѣвшій можетъ искать съ живущихъ—съ каждаго по усмотрѣнію и притомъ въ полномъ размѣрѣ *in solidum*. Предполагается при этомъ, что не извѣстно кто выбросилъ, потому что иначе на выбросившаго и была бы обращена отвѣтственность. Если искъ предъявленъ къ одному, то прочіе не освобождаются. Но если отвѣтчикъ по иску уплатилъ, то прочіе живущіе въ одномъ съ нимъ помѣщеніи должны уплатить ему по частямъ то, что имъ уплачено выключая, конечно, изъ распредѣленія его долю ¹⁾). Всѣ живущіе, такимъ образомъ, могутъ послѣдовательно подвергнуться взысканію до полного удовлетворенія, до полного удовлетворенія они остаются обязанными.

Наконецъ по отношенію къ случаю засыпанія чужаго кладбища, въ чемъ оказываются виновными нѣсколько лицъ, Ульпіанъ говоритъ (*l. 71 ad ed.—fr. 15 § 2 D. 43 tit. 24*):

Si in sepulchro alieno terra congesta jussu meo, agendum esse quod vi aut clam mecum Labeo scribit. Et si communi consilio plurium id factum sit, licere vel cum uno vel cum singulis experiri: opus enim, quod a pluribus pro indiviso factum est, singulos in solidum obligare. si tamen proprio quis eorum consilio hoc fecerit, cum omnibus esse agendum, scilicet in solidum: itaque alter conventus alterum non liberabit, quin immo perceptio ab altero: superiore etenim casu alterius conventio alterum liberat.

Мы объясняемъ себѣ ходъ мыслей автора слѣдующимъ образомъ: прежде всего должно быть констатировано тайное или насильственное, соединенное съ знаніемъ о томъ, что въ извѣстномъ мѣстѣ чужое кладбище, засыпаніе землею этого мѣста. Если многіе согласились сдѣлать это и ихъ согла-

¹⁾ Fr. 1 § 10 D. 9 tit. 3: si plures in eodem cenaculo habitent, unde dejectum est, in quem vis haec actio dabitur—cum sane impossibile est scire, quis deiecerit vel effudisset—fr. 2 того же тит.—et quidem in solidum: sed si cum uno fuerit actum, ceteri liberabuntur—fr. 3 того же тит.—perceptione non litis contestatione praestaturi partem damni societatis iudicio vel utili actione ei qui solvit—fr. 4 того же тит.

шеніе выполняется разомъ и нераздѣльно (*pro indiviso*), то можно предъявить искъ или къ одному или ко всемъ, такъ какъ трудъ нераздѣльно выполняемый и притомъ на основаніи общаго соглашенія—всѣхъ обязываетъ исполнѣ *singulos in solidum*. Если же каждый дѣйствуетъ по собственному почину, тогда можно предъявить искъ о цѣломъ исполненіи лишь ко всемъ вмѣстѣ, поэтому искъ самъ собою распадается на части, а отсюда—предъявленіе иска къ одному не освобождаетъ другихъ, такъ какъ и уплачивая онъ уплатитъ только свою часть; въ первомъ же случаѣ взысканіе ¹⁾ съ одного освобождаетъ другихъ, потому что исполненіе должно послѣдовать только одинъ разъ, и съ одного можетъ быть получено все, что потерпѣвшему причитается.

И такъ въ римскомъ правѣ сложилось нѣсколько правилъ относительно совмѣтнаго правомочія и совмѣтной отвѣтственности нѣсколькихъ лицъ. Въ договорномъ правѣ такія правила примѣнялись лишь тогда, когда примѣненіе ихъ было условлено, какъ бы это условіе ни выразилось—все равно; примѣненіе ихъ также должно быть условлено и въ завѣщаніи. По отношенію къ недозволеннымъ дѣйствіямъ и вообще къ отвѣтственности нѣсколькихъ лицъ, за вину и проступки прилагались въ нѣкоторыхъ случаяхъ тѣже правила. Какъ въ первомъ случаѣ порядокъ и мѣру отвѣтственности опредѣляла воля частныхъ лицъ, такъ въ послѣднемъ случаѣ порядокъ и мѣра отвѣтственности опредѣлялись правовой нормой. Юристы, высказывая въ различныхъ слу-

¹⁾ Употребленное въ текстѣ слово conventio можно принимать за равнозначащее съ нашимъ словомъ взысканіе; оно можетъ означать какъ искъ предъявленный въ судѣ, такъ и осуществленіе этого иска. Выраженіе „покончить взысканіе“ употребляется у насъ въ смыслѣ—получить удовлетвореніе, такъ и выраженіе alterius conventio alterum liberat можетъ означать, что полученіе удовлетворенія отъ одного освобождаетъ другихъ. Но если даже слово conventio принимать и въ значеніи просто предъявленія иска, то и тогда здѣсь примѣнимы соображенія, изложенныя на стр. 16.

чаяхъ положенія о примѣненіи совмѣстнаго правомочія или отвѣтственности, оправдываютъ такое примѣненіе различными соображеніями удобства и справедливости и никогда не выводятъ его изъ существа обсуждаемыхъ отношеній. Они вполне сознаютъ, что всѣ эти правила чело положительныя и что примѣненіе ихъ зависитъ или отъ воли частныхъ лицъ или отъ воли законодателя.

Въ римскомъ правѣ, на сколько мы видѣли изъ предъидущаго изложенія, было высказано довольно много положеній по поводу совмѣстныхъ правомочія и отвѣтственности; но всѣ эти положенія были высказаны по частнымъ случаямъ, никакихъ обобщеній ни у одного юриста мы найти не можемъ. Они не только не знаютъ различія коррeальности и солидарности—не только у нихъ нѣтъ этихъ словъ, у нихъ не выработалось даже общаго названія для совмѣстнаго правомочія или отвѣтственности. У нихъ нѣтъ точнаго технического термина для того, чтобы назвать это отношеніе. Неточное, хотя и съ опредѣленнымъ содержаніемъ, названіе *duo rei*—вотъ все ихъ обобщеніе. Въ дигестахъ, въ кодексахъ—всюду говорится о *duo rei*, хотя и имѣется въ виду не два лица на одной сторонѣ обязательства по сколько угодно лицъ. Прилагая понятіе о *duo rei* къ различнымъ случаямъ, юристы прибѣгаютъ къ описательнымъ выраженіямъ—*quasi duo rei promittendi* или *stipulandi, unusquisque in solidum tenetur, singuli in solidum obligantur*. Иногда даже прибѣгаютъ къ описанію всего порядка взысканія, вмѣсто того чтобы разъ выработать общее представленіе о совмѣстномъ правомочіи или отвѣтственности, придать ему точное болѣе или менѣе опредѣленное названіе и затѣмъ прилагать уже готовое понятіе, гдѣ оказалось бы это необходимымъ.

В. Юстиніановское право.

По общепринятому воззрѣнію, Юстиніанъ произвелъ значительныя измѣненія въ правилахъ, относящихся къ совмѣстной отвѣтственности¹⁾. Эти измѣненія, говорятъ, введены по ср. С. 28 Сод. 8. 41, касающейся *litis contestatio*, и двумя повелѣніи 4 и 99. Содержаніе этихъ законовъ признается въ высшей степени спорнымъ; по отношенію къ содержанію ихъ высказано множество различныхъ взглядовъ. Мы не будемъ приводить здѣсь всего разнообразія этихъ взглядовъ, желающій познакомиться съ ними можетъ обратиться къ соч. Вангерова (*Pandekten* т. III); замѣтимъ только, что причина этого разнообразія зависитъ отъ различія исходныхъ пунктовъ, отъ неправильнаго взгляда вообще на *litis contestatio*, отъ неправильнаго пониманія положенія фидеюссоровъ и мандаторовъ. Посмотримъ, что же на самомъ дѣлѣ новаго внесли приведенныя законоположенія. Находя, что на практикѣ въ документахъ фидеюссоровъ болѣею частью означается, что *litis contestatio* съ однимъ не освобождаетъ другаго, Юстиніанъ постановляетъ общимъ закономъ, что обращеніе или выборъ одного фидеюссора или главнаго должника ни въ какомъ случаѣ другаго фидеюссора не освобождаетъ, и самый должникъ вслѣдствіе обращенія къ фидеюссорамъ или къ одному изъ нихъ не освобождается до удовлетворенія кредитора. Точно также и въ случаѣ *duo rei* выборъ одного не лишаетъ кредитора права обратиться потомъ къ другому и взыскивать до полного удовлетворенія. Но, какъ мы говорили уже, обязательства фидеюссоровъ и мандаторовъ осо-

¹⁾ Нѣкоторые признаютъ даже, что С. 28 С. 41 относится и къ совмѣстному правомочію. Но ни въ этомъ законѣ, ни въ повелѣніяхъ 4 и 99 о такомъ правомочіи нѣтъ ни малѣйшаго упоминанія и распространять содержаніе ихъ къ этомъ смыслѣ никакого основанія нѣтъ.

быя. По этому искъ къ главному должнику или искъ къ фидеюссору не можетъ ни въ какомъ случаѣ уничтожить право иска къ фидеюссору или къ главному должнику. И въ случаяхъ *duo rei* или нѣсколькихъ фидеюссоровъ или *mandator'овъ* съ совмѣстною отвѣтственностью—выборомъ одного право иска къ другому можетъ не прекратиться: оно, какъ мы говорили, можетъ быть предохранено. Такъ вотъ все различіе, какое можно видѣть между прежнимъ и новымъ положеніемъ, заключается, по нашему мнѣнію, только въ томъ, что прежде въ извѣстныхъ случаяхъ нужно было предохранить право теперь этого не нужно. Уничтожается такимъ образомъ лишь предположеніе выведенія въ судъ всего отношенія. Это правило чисто процессуальное; оно лишь заглаживаетъ послѣдствія процессуальныхъ упущеній со стороны истца, но не устанавливаетъ никакихъ новыхъ правъ для кредитора, никакихъ новыхъ правилъ въ отношеніи отвѣтственности должниковъ собственно. Изъ этой конституціи нельзя заключать о томъ, чтобы когда либо одинъ только выборъ имѣлъ рѣшающее значеніе, чтобы предъявленіе иска къ одному изъ фидеюссоровъ или мандаторовъ само по себѣ уже могло освободить отъ отвѣтственности главнаго должника. Когда имѣется въ виду существующее, то Юстиніанъ на это и ссылается какъ на фактъ. Въ разсматриваемой конституціи

¹⁾ C. 28 C. 8. 41. Generaliter sancimus, quemadmodum in mandatoribus statutum est, ut contestatione contra unum ex his facta alter non liberetur, ita et in fidejussoribus observari. Invenimus etenim in fidejussorum cautionibus plerumque ex pacto hujus modi causae esse prospectum, et ideo generali lege sancimus, nullo modo electione unius ex fidejussoribus vel ipsius rei alterum liberari, vel ipsum reum, fidejussoribus vel uno ex his electo liberationem mereri, nisi satisfactum sit creditori, sed manere jus integrum donec in solidum ei pecuniae persolvantur vel alio modo ei satisfiat. Idem que in duobus reis promittendi constituimus, ex unius rei electione praedictum creditori adversus alium non concedentes, sed remanere et ipsi creditori actiones integras, et personales et hypothecarias donec per omnia ei satisfiat. Si enim pactis conventis hoc fieri conceditur et in usu quotidiano semper hoc versari adspicimus, qua re non ipsa legis auctoritate hoc permittatur, ut nec simplicitas suscipientium contractus ex quacunque parte possit jus creditoris mitigare? (531 r.).

три такихъ ссылки находимъ мы: по отношенію же къ *electio* такихъ ссылокъ нѣтъ. «Никимъ образомъ выборомъ не освобождаются» — вотъ и все, что говорится тутъ. Мы имѣемъ прямыя указанія, что выборъ должника или фидеюссора не имѣлъ значенія ¹⁾, даже удовлетвореніе послѣдовавшее со стороны фидеюссора не освобождало должника ²⁾. Такимъ образомъ, имѣя прямую цѣль устранить послѣдствія неопытности контрагентовъ, чтобы право кредитора (конечно, установившееся) въ какой либо части не было парализовано, Юстиніанъ ставитъ общимъ правиломъ то, что и прежде постоянно предусматривалось въ практикѣ въ предварительныхъ ли соглашенияхъ или посредствомъ извѣстныхъ процессуальныхъ приемовъ.

Что касается новеллъ, то въ одной изъ нихъ (4) Юстиніанъ предписываетъ, чтобы кредиторъ прежде обращенія къ фидеюссору или *mandator'у* обращался съ искомъ къ главному должнику, къ фидеюссору же и *mandator'у* обращался лишь тогда, когда не добился отъ должника полного удовлетворенія ³⁾ Больше сложное содержаніе *nov. 99*. Когда нѣсколько лицъ обязываются за кого либо въ качествѣ фидеюссоровъ и кредиторъ не выговоритъ себѣ, что они отвѣчаютъ *singuli in-*

¹⁾ Jure nostro est potestas creditori, relicto reo, eligendi fidejussores nisi inter contrahentes aliud placitum doceatur. C. 5 C. 8, 41: relicto reo—оставивъ должника, конечно, когда цѣлый искъ къ нему предъявленъ. Idem l. 23 C. 8. 41: Reos principales vel mandatores simpliciter acceptos eligere, vel pro parte convenire vel satis non faciente, contra quem egeras primo. post ad alium reverti, quum nullus de his electione liberetur licet. (294—305 r.).

²⁾ Fr. 17 D. 46 tit. 1, fr. 28 D. 17 tit. 1.

³⁾ Si quis igitur crediderit et fidejussorem aut mandatorem aut sponsorem acceperit is non primum mox adversus mandatorem aut fidejussorem aut sponsorem accedat, neque negligens debitoris intercessoribus molestus sit, sed veniat primum ad eum qui aurum ac epit debitumque contraxit, et si quidem inde receperit, ab aliis absteat (quid enim ei in extremis erit a debitore completo)? Si vero non valuerit a debitore recipere aut in partem aut in totum; secundum quod ab eo non potuerit accipere, secundum hoc ad fidejussorem aut sponsorem aut mandatorem veniat et ab illo, quod reliquum est sumat.

solidum, то они отвѣчаютъ въ равныхъ частяхъ. Когда же подобное условіе прибавлено, то соглашеніе сохраняетъ свою силу: всѣ остаются обязанными до полного удовлетворенія, но взыскивать кредиторъ долженъ сначала лишь по частямъ, если только всѣ фидеюссоры въ наличности и состоятельны. Части несостоятельныхъ распределяются между состоятельными. Порядокъ производства таковъ: въ судѣ вызываются наличные (*in iisdem locis habeant*) всѣ вмѣстѣ и при томъ тотчасъ—*statim*—разомъ разсматривается дѣло и постановляется общее рѣшеніе. Таковы правила по отношенію къ отвѣтственности фидеюссоровъ, но затѣмъ Юстиніанъ продолжаетъ: *ita enim et de omnibus reis iudicabitur, et quantitas substantiae eorum examinabitur, neque solum secundum iustitiae sed etiam secundum legis ordinem procedet.*

Что же новаго въ этой новеллѣ¹⁾? Вѣдь и по рескрипту Адриана порядокъ взысканія съ *fidejussor'orum* былъ таковъ же. Также искъ дѣлился между фидеюссорами лишь при условіи наличности ихъ и состоятельности, также часть по

¹⁾ Si quis enim accipiat aliquos qui mutua fidejussione se obligent. si quidem non addiderit, debere etiam singulos in solidum teneri, omnes ex aequo conveniantur; sin autem etiam tale quid additum sit, pactum quidem servetur, non tamen statim ab initio solidum a singulis exigatur, sed interim pro parte, qua quisque tenetur, ille vero etiam reliquos conveniat si quidem et solvendo et praesentes sint. Et si hoc ita se habere appareat si quidem locupletes et praesentes sint, solvere illis necesse sit (cui libet pro sua parte) quod mutua fidejussione creditum eis est, ex quo omnino obligati sunt, nec commune debitum proprium alicujus onus fiat. Sin vero reliqui, sive omnes, sive aliqui sive pro parte, sive in solidum, non idonei appareant, vel etiam absentes fortasse sint, in illud quoque teneantur quod a reliquis accipi non potuit. Sic enim eis pacti ratio servabitur, nec ullum actor damnum sentiet. Ac licet illi ignorante eo, qui obligatos eos habet, pactum aliquod inter se fecerint, tamen unusquisque tenebitur, sicut ab initio scripsit, nec licentiam habebit artibus dolis aut transactionibus pacta violandi.

§ 1. Quod si uterque vel omnes iisdem locis habitent sancimus ut qui rem iudicat illos statim in jus vocet et communiter causam examinet, communemque sententiam ferat. Ita enim et de omnibus reis iudicabitur, et quantitas substantiae eorum examinabitur, neque solum secundum iustitiae sed etiam secundum legis ordinem debitum procedet.

способныхъ къ платежу распредѣлялась между другими¹⁾. Дѣленіе исковъ было также только помощью—*auxilium*, не составляя положительнаго права²⁾. Различіе лишь въ томъ общемъ производствѣ—общемъ изслѣдованіи всѣхъ условій даннаго случая и постановленіи общаго рѣшенія. Стало быть и здѣсь новаго только процессуальное правило. Это процессуальное правило прилагается и ко всѣмъ случаямъ, когда будетъ нѣсколько должниковъ. Также будетъ происходить судѣ (*iudicabitur*) также будетъ изслѣдываться ихъ имущественное положеніе т. е. разомъ, и разомъ же будетъ постановляться общее рѣшеніе. Можно ли на основаніи этихъ словъ заключать, что во всѣхъ случаяхъ, когда нѣсколько лицъ *singuli in solidum obligati sunt*, кредиторъ имѣетъ право съ нихъ взыскивать только со всѣхъ вмѣстѣ и не можетъ потребовать дѣлаго исполненія съ одного? Конечно, нѣтъ, этого не выражено, процессуальное правило можетъ получить примѣненіе только тогда, когда это требуется заинтересованными лицами. Я предъявляю общій искъ къ нѣсколькимъ *rei promittendi*; слѣдуетъ общій судѣ, общее рѣшеніе. Если я предъявляю искъ къ одному въ части, будетъ ли то одинъ изъ *duo rei promittendi* или одинъ изъ

¹⁾ Fidejussores... quotquot erunt numero, singuli in solidum obligantur; itaque liberum est creditori, a quo velit solidum petere: sed ex epistola divi Hadriani compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sint, partes petere. Si creditor ab uno totum consecutus fuerit, huius solius detrimentum erit, scilicet si is, pro quo fidejussit, solvendo non sit; sed, ut ex suprascriptis apparet, is, a quo creditor totum petit, poterit ex epistola divi Hadriani desiderare, ut pro parte in se detur actio. Gaii instit. III § 121, 122.

²⁾ Beneficium ordinis какъ и beneficium divisionis—больше ничего, какъ порядокъ производства. Это правила процессуальныя, съ ними не должно непременно связывать представленіе о хлопотахъ для кредитора и о потерѣ времени; не должно думать непременно, что продолжительность взысканія—существенный признакъ этихъ явленій. Напротивъ все зависитъ отъ организации суда и дѣйствующихъ въ немъ правилъ. Возможно предположить такое производство, въ которомъ всѣ лица, могущія пользоваться вышеозначенными beneficіями—разомъ вызываются въ судѣ—ихъ показанія же производятся изслѣдованіемъ тѣхъ или другихъ лицъ и немедленно по произведеніи изслѣдованія, — конечно, только съ тѣхъ, у кого есть имущество. По взгляду кредитора и при ben. div.—отвѣтственность должниковъ солидарная; для должниковъ—только удобство. Съ кого возьметъ деньги въ случаѣ денежнаго иска исполнительный органъ суда—для кредитора все равно—такъ же какъ нѣтъ ему дѣла и до послѣдующихъ расчетовъ должниковъ.

фидеюссоровъ, такого общаго производства быть не можетъ. Общаго производства Юстиніанъ истцу не навязываетъ; онъ создаетъ лишь возможность общаго иска, что, впрочемъ, и прежде практиковалось, обязывая только судъ судить *totam rem* — *statim*. Въ этой новеллѣ выражается забота какъ объ интересахъ фидеюссоровъ, такъ и объ интересѣ кредитора. Для послѣдняго важно тотчасъ получить удовлетвореніе и совершенно все равно, кто бы его ни произвелъ. Для фидеюссоровъ удобнѣе уплатить по частямъ; по отношенію къ нимъ видно, что долгъ чужой, безъ нужды обременять ихъ не слѣдуетъ. Нѣкоторые изслѣдователи принимаютъ, что всѣ эти правила о порядкѣ отвѣтственности относятся и къ отвѣтственности *duo rei*, что такимъ образомъ правила о совмѣстной отвѣтственности Юстиніаномъ измѣнены въ томъ смыслѣ, то различаемая ими солидарная и корреальная отвѣтственность будто бы уравнились. Какъ мы имѣли уже случай замѣтить, у римлянъ различія не проводилось, и кромѣ того, если даже признавать, что порядокъ отвѣтственности *duo rei* и измѣняется этою новеллою, то всетаки не измѣняется *мпра* отвѣтственности каждаго, такъ что каждый можетъ отвѣчать за цѣлое исполненіе, а это и составляетъ сущность того отношенія, о которомъ мы говоримъ.

Г Л А В А II.

ТЕОРИИ О ПРИРОДѢ СОЛИДАРНЫХЪ И КОРРЕАЛЬНЫХЪ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЪ.

До сихъ поръ, говоря о римскомъ правѣ, мы въ виду того, что тамъ для обязательствъ, въ которыхъ между нѣсколькими участниками на одной сторонѣ существуютъ совмѣстное правомочіе или отвѣтственность, не было точнаго термина, избѣгали по воз-

можности, выраженій: солидарность и корреальность, избѣгали называть обязательства солидарными или корреальными, ограничиваясь лишь описательными выраженіями. Не пытаясь вывести изъ римскаго права какую либо опредѣленную теорію, не задаваясь ни какими предвзятыми цѣлями, мы старались лишь установить, чѣмъ и какъ въ каждомъ данномъ случаѣ опредѣлялись отношенія между многими участниками, при этомъ главной нашей задачей было устранить совершенно всѣ постороннія обстоятельства, которые могли бы затемнить пониманіе рассматриваемаго случая, мы старались каждому юридическому институту придать лишь свойственное ему значеніе. Въ результатѣ мы пришли къ довольно простымъ выводамъ, состоящимъ въ томъ, что въ римскомъ правѣ понятіе о совмѣстной отвѣтственности или правомочіи, заключающее въ себѣ извѣстное содержаніе, въ различныхъ случаяхъ прилагается частною волею или юридическими нормами, что совмѣстное правомочіе или отвѣтственность могутъ быть только одного вида. Намъ не пришлось установить, чтобы совмѣстное правомочіе или отвѣтственность могли являться въ двухъ видахъ, такъ какъ они иначе представляли бы два самостоятельныя явленія, изъ которыхъ каждое имѣло бы самостоятельное содержаніе. Мы слѣдили за тѣмъ, есть ли различіе въ порядкѣ и мѣрѣ отвѣтственности въ случаяхъ прекращенія отвѣтственности, основывающагося на коренныхъ особенностяхъ обязательственной связи, или же это различіе основывается на обстоятельствахъ постороннихъ. Не такъ поступаютъ авторы, занимавшіеся изслѣдованіемъ вопроса объ обязательствахъ съ многими участниками. Какъ мы говорили уже, сложность вопроса, возможность сопряженія его почти со всею системою права, и, главнымъ образомъ, неправильное направленіе изслѣдованій повели къ тому, что

возникли такія подраздѣленія, поставлены такіе вопросы, которые при надлежащемъ выясненіи предмета существовать не должны. Все обиліе литературныхъ произведеній, появившихся за послѣднія 60 лѣтъ, касающихся нашего предмета, со всѣмъ множествомъ различныхъ взглядовъ привело почти къ тому же, съ чего было начато.

Прежде всѣ обязательства этого рода подводили подъ названіе корреальныхъ ¹⁾; съ Келлера ²⁾ идетъ выдѣленіе особой группы обязательствъ; поддержанное Риббентропомъ ³⁾; оно было проведено потомъ Савиньи ⁴⁾ подъ названіями настоящей и ненастоящей корреальности и удержалось почти у всѣхъ писателей до послѣдняго времени ⁵⁾.

Различаютъ обязательства солидарныя отъ корреальныхъ ⁶⁾, и различіе это принимаютъ для нынѣшняго права, но прилагаютъ его и къ римскому праву. Основываютъ это различіе нѣкоторые на томъ, что въ римскомъ правѣ дѣйствіе *litis contestatio* могло быть въ различныхъ случаяхъ различно, другіе—на источникѣ происхожденія, говоря, что обязательства возникаютъ или изъ договора, или на основаніи закона; иные различаютъ, наконецъ, по возможности регресса. Но въ основѣ всѣхъ этихъ различеній, конечно, долженъ лежать взглядъ, что различна юридическая конструкція этихъ обязательствъ, различна природа ихъ. Этотъ вопросъ о при-

¹⁾ Основаніемъ для названія послужило встрѣчающееся въ источникахъ, хотя, впрочемъ, всего одинъ разъ—слово *correi*—fr. 3 § 3 D. 34. 3.

²⁾ Ueber *litis contestation* und *Urtheil* nach klassischem römischen Recht—Zurich 1827 г.

³⁾ Zur Lehre von den Correal-Obligationen—1831 г.

⁴⁾ Обязательственное право—(русск. переводъ) стр. 152.

⁵⁾ См. Виндшейдъ *Lehrb. der Pandekten* т. 3 изд. 7-е 1887 г.—Дернбургъ *Pandekten* т. 2—1886 г. стр. 186.

⁶⁾ И въ нашей русской литературѣ допускаютъ подобное дѣленіе. См. Гордошъ въ Ж. М. Ю. 68 г. № 1 стр. 1. Мейеръ *Русск. Гр. Пр.* 5 изд. 73 г. 340—1. Побѣдоносцевъ. *Курс. Гр. Пр.* ч. 3 стр. 98. Признавая одинаковость практическаго значенія того и другаго отношенія, онъ однако находитъ, что различія теоретическія существуютъ.

родѣ обязательствъ на столько крѣпко укоренился въ литературѣ, что даже Савиньи, хотя и замѣчаетъ, что неправильно думаютъ, тѣ которые видятъ въ случаяхъ настоящей и не настоящей корреальности случаи съ практической точки зрѣнія различныя (какъ Шретеръ 431—3 стр.—Сав. 152 стр.), тѣмъ не менѣе различіе проводитъ. Также и Виндшейдъ говорить, что «одинаковое экономическое значеніе съ корреальными обязательствами имѣютъ другія» т. е. солидарныя, но въ тоже время по его мнѣнію «строеніе тѣхъ и другихъ совершенно различно». (Обязательств. право стр. 140). Но если и съ практической точки зрѣнія эти случаи одинаковы—одинаково и экономическое ихъ значеніе, въ чемъ же тогда природа того и другаго вида обязательствъ? Въ чемъ различіе этой природы?—Келлеръ признаетъ въ корреальномъ обязательствѣ по объективному составу одно обязательство, которое однако распространяется на множество субъектовъ, отношенія каждаго къ обязательству вполне самостоятельны. Одно обязательство съ множествомъ субъективныхъ отношеній, это формула Келлера, принятая (см. Виндшейдъ ст. 141) для характеристики корреальныхъ обязательствъ. Въ солидарныхъ, напротивъ, признаютъ столько обязательствъ, сколько субъектовъ.

Другіе видятъ въ корреальномъ обязательствѣ лишь такое сопоставленіе нѣсколькихъ обязательствъ, при которомъ исполняться должно только одно, которое—опредѣляется впоследствии.

Не различая корреальности отъ солидарности по сущности ихъ, признавая это различіе основаннымъ лишь на положительномъ правѣ, *Rückert* полагаетъ, что и въ томъ и въ другомъ случаѣ представляется множество обязательствъ.

Fitting, видя въ солидарномъ обязательствѣ нѣсколько рядомъ стоящихъ обязательствъ, не смотря на тождество од-

нажды должника исполненія одно отъ другаго независящихъ, въ корреальномъ, напротивъ, находятъ одно обязательство съ неизвѣстностью, кто кредиторъ или кто должникъ. По его мнѣнію, это опредѣляется выборомъ, который констатируется обращеніемъ къ суду. Какъ въ объективно альтернативномъ обязательствѣ изъ нѣсколькихъ предметовъ въ исполненіи долженъ быть одинъ, такъ здѣсь изъ нѣсколькихъ должниковъ или кредиторовъ одинъ истецъ или одинъ отвѣтчикъ, потому существо этихъ обязательствъ тождественно съ существомъ обязательствъ альтернативныхъ. Но по различію предмета и субъекта, тамъ объективно-альтернативное здѣсь субъективно-альтернативное обязательство.

Наконецъ иные называютъ корреальное обязательство слитнымъ, т. е. представляющимъ собою сочетаніе, согласно волѣ участвующихъ лицъ, нѣсколькихъ обязательствъ, имѣющихъ тождественный предметъ и предназначенныхъ для тождественной цѣли, въ одно въ томъ смыслѣ, что всякое юридическое дѣйствіе, предпринятое относительно одного изъ этихъ обязательствъ, отражается одинаково и на всѣхъ другихъ обязательствахъ, какъ будто бы дѣйствіе было предпринято и по всѣмъ этимъ другимъ обязательствамъ (Дорнъ. Догма римск. пр. 164 стр.).

Въ каждомъ изъ этихъ взглядовъ, какъ совершенно основательно замѣчаетъ Бринцъ, есть нѣчто правильное; но каждый изъ нихъ какъ цѣлое представляется несостоятельнымъ. Исследователи начинаютъ обыкновенно не съ того конца: вмѣсто того чтобы отъ явленія практической жизни восходить къ законодательствамъ и строить обобщенія, они напротивъ прежде обращаются къ положительному праву, на основаніи различія нормъ строятъ апріорныя ученія, изъ предвзятой идеи выводятъ положенія о природѣ явленія. Природа есть само явленіе: по отношенію къ юридическимъ институтамъ она совокупность условій и свойствъ опредѣляемаго отношенія.

На вопросъ: что такое купля—продажа или наемъ какъ юридической институтъ,—мы опредѣляемъ тѣ условія, при которыхъ они возникаютъ, въ чемъ они состоятъ. Передача вещи и полученіе за нее денегъ—вотъ существо купли продажи, это его природа; этотъ договоръ отличается отъ другихъ институтовъ права: другаго такого института нѣтъ. Существо и природа найма пользование чужою вещью за плату, возмездность пользования отличаетъ его отъ другаго договора. Здѣсь мы отвлеченіемъ отъ жизненнаго явленія характеристическихъ его чертъ, приведеніемъ ихъ въ извѣстную систему составляемъ извѣстное представленіе о жизненномъ явленіи, это представленіе, какъ совокупность положеній съ вытекающими изъ нихъ логическими послѣдствіями, и составляетъ институтъ права. Правила положительнаго права по отношенію къ извѣстному явленію въ различныхъ мѣстностяхъ у различныхъ народовъ могутъ быть различныя, но сущность явленія всегда должна остаться. Какія бы правила ни были установлены для найма, для заключенія этого договора, для продолжительности или прекращенія его, но самое отношеніе не можетъ быть измѣнено. Явленіе можетъ уничтожиться, но съ нимъ не можетъ быть соединено иное содержаніе. Такъ и по отношенію къ нашему предмету. Необходимо опредѣлить, какое явленіе подлежитъ обсужденію. Явленіе оказывается не сложнымъ: въ обязательствѣ нѣсколько кредиторовъ, нѣсколько должниковъ; изъ первыхъ каждый имѣетъ право требовать цѣлаго исполненія, изъ вторыхъ каждый отвѣчаетъ за цѣлое исполненіе. Такое содержаніе отношеній между нѣсколькими лицами; сущность природы явленія тутъ же описана. Чѣмъ бы подобное отношеніе ни устанавливалось въ каждомъ данномъ случаѣ, какія бы по отношенію къ порядку отвѣтственности ни были установлены правила положительнаго права, явленіе въ существѣ остается тоже самое. Если положительное право опишетъ самое явленіе иначе,

тогда будетъ рѣчь уже о другомъ явленіи. Ни одинъ изъ изслѣдователей, различающихъ солидарныя обязательства отъ корреальныхъ, ни по отношенію къ римскому праву, ни по отношенію къ какому либо иному, не говорятъ намъ, чтобы въ моментъ возникновенія нѣсколькихъ обязательствъ представлялись два различныя явленія. Возникло ли явленіе изъ стипуляціи или векселя, возникло ли оно вслѣдствіе того, что нѣсколько лицъ назвали опекунами или вслѣдствіе преступнаго уничтоженія чужаго имущества, во всѣхъ этихъ случаяхъ *singuli in solidum obligati sunt*, каждый отвѣчаетъ за цѣлое исполненіе въ полномъ объемѣ¹⁾.

Мы можемъ рассуждать, почему такое явленіе возникло, можемъ признавать такое отношеніе приложимымъ или неприложимымъ въ каждомъ данномъ случаѣ, можемъ по различнымъ соображеніямъ устанавливать различныя правила, для того что бы гарантировать тѣхъ или другихъ лицъ, но все это не стоитъ въ непосредственной связи съ самымъ явленіемъ. Всѣ изслѣдователи не обращаютъ на такія соображенія никакого вниманія; оттого у нихъ выходитъ, что въ иныхъ случаяхъ отношенія прекращаются извѣстными способами, въ другихъ случаяхъ эти же способы того дѣйствія не имѣютъ. Вопросъ, почему это такъ—они рѣшаютъ существомъ отно-

¹⁾ Основаніе права требованія или отвѣтственности и источникъ его происхожденія не можетъ имѣть никакого значенія для установившагося уже отношенія. Получилъ ли я право требованія вознагражденія за вещь потому, что я передалъ ее въ силу договора продажи или въ силу того, что у меня ее сожгли—право это въ одномъ объемѣ. Точно также по договору ли я получалъ право требованія или право требованія перешло ко мнѣ на основаніи закона—напр. въ силу наслѣдованія по завѣщанію или въ силу принудительнаго отчужденія—объемъ права остается одинаковъ. Подобные вопросы могутъ имѣть значеніе при обсужденіи вопроса о дѣйствительности права требованія, а размѣръ права обуславливается уже только тѣмъ, какъ онъ опредѣленъ установительнымъ актомъ. Покажемъ это на примѣрѣ:

Я продаю двоимъ извѣстную вещь—отвѣтственность ихъ вслѣдствіе этого—въ равныхъ частяхъ.

Двое, получивъ въ числѣ наслѣдственнаго имущества мои вещи—уничтожили ихъ—отвѣтственность ихъ въ равныхъ частяхъ.

Другое сопоставленіе: я продалъ вещь—обязательство уплатить цѣну я устанавливаю солидарное; двое уничтожили мои вещи—законъ устанавливаетъ такое же обязательство.

шенія, вопросъ о существѣ—они рѣшаютъ соображеніями о различіи дѣйствія различныхъ способовъ прекращенія отношеній, это положеніе равняется съ положеніемъ бѣлки въ колесѣ. Подходя съ готовымъ уже заключеніемъ о различіи дѣйствія различныхъ основаній прекращенія отношеній, они на основанія его проводятъ различіе обязательствъ; они забываютъ, что самое это различіе дѣйствія установлено ими ради различія обязательствъ. Затѣмъ также всѣ различія по способамъ установленія, по цѣли, не могутъ имѣть никакого значенія: они—обстоятельства, лежація внѣ явленія. Вслѣдствіе чего явленіе возникло, вызвано ли оно волею частныхъ лицъ или оно оказывается въ наличности каждый разъ при наступленіи указанныхъ правомъ условій, оно одно и то же. Въ двухъ сравниваемыхъ случаяхъ важенъ не тотъ вопросъ. одинаковы ли основанія отношеній, одинаковы ли цѣли; важно только знать, одинаковы ли самыя отношенія. При разсмотрѣніи различныхъ случаевъ, взятыхъ нами изъ римскаго права, мы не нашли возможности провести различіе между двумя видами обязательствъ. По нашему мнѣнію, что надѣмся подтвердится и въ дальнѣйшемъ изложеніи, какъ въ римскомъ правѣ можно находить лишь одинъ видъ обязательствъ съ многими участниками, такъ и вообще имѣть данныхъ для различенія обязательствъ солидарныхъ и корреальныхъ.

Что касается въ частности вопроса о природѣ корреальнаго обязательства, то мы указали уже, что нѣкоторые видятъ въ немъ одно обязательство съ множествомъ субъективныхъ отношеній, другіе множество обязательствъ, иные—сопоставленіе нѣсколькихъ обязательствъ, иные отождествляютъ съ обязательствами альтернативными. По мнѣнію допускающихъ множество, въ корреальномъ обязательствѣ столько обязательствъ сколько лицъ; но это можетъ быть понятно напр. въ томъ случаѣ, когда кредиторъ одинъ и два должника, тогда, стало

быть, два и обязательства; сколько же будет обязательств, если и кредиторовъ и должниковъ по двое? Можно ли признать тогда четыре обязательства? или—можно ли признать шестнадцать обязательств, когда кредиторовъ и должниковъ по четверо? Уже одною невозможностью допустить подобный результатъ совершенно устраняется возможность видѣть въ корреальномъ обязательствѣ множество. Это же самое возраженіе примѣнимо и къ взгляду, допускающему сопоставленіе нѣсколькихъ обязательствъ. Въ самомъ дѣлѣ странно говорить о нѣсколькихъ обязательствахъ, когда имѣется въ виду одинъ объектъ, одно исполненіе, которое должно послѣдовать только одинъ разъ. Объектъ и исполненіе—это смыслъ обязательства, одинъ объектъ имѣю я въ виду, хотя бы я заключалъ обязательство съ множествомъ лицъ, съ моею точки зрѣнія, это одно обязательство; одинъ разъ исполненіе послѣдовало, все отношеніе прекращается.

Также неправиленъ и взглядъ на корреальное обязательство какъ на субъективно-альтернативное. Хотя онъ и имѣетъ преимущество предъ такъ называемой *Mehrheits-theorie*, признавая единство обязательства, тѣмъ не менѣе между обязательствами корреальными и альтернативными нѣтъ ничего общаго. Между ними нѣтъ ничего общаго и съ точки зрѣнія классическаго римскаго права, даже если бы мы согласились съ общепринятымъ взглядомъ на значеніе *litis contestati'o*, а на римскомъ-то правѣ главнымъ образомъ эта, такъ называемая, *Alternativitätstheorie* Фиттингомъ и постронна. Какъ мы говорили, въ обязательствѣ съ многими участниками представлялось такое положеніе: если нѣсколько вѣрителей и одинъ должникъ, то каждый имѣетъ право требованія, каждый можетъ предъявить искъ независимо отъ другихъ; такимъ образомъ права другихъ могли быть парализованы.

Если нѣсколько должниковъ и одинъ вѣритель, то въ каждому можно предъявить искъ, прочіе же вслѣдствіе того могли въ нѣкоторыхъ случаяхъ освободиться. Но могло быть и такъ, что нѣсколько вѣрителей сразу предъявляютъ искъ или вѣритель ко всемъ должникамъ предъявляетъ одинъ общій искъ. Здѣсь нѣтъ никакого выбора. Но кромѣ того, въ каждомъ обязательствѣ при самомъ его возникновеніи должна быть возможность опредѣлить права и отвѣтственность контрагентовъ. Въ обязательствахъ собственно альтернативныхъ (т. е. объективно альтернативныхъ) всегда опредѣлено, кто вѣритель кто должникъ, предметъ назначается тотъ или другой. Для сторонъ все равно какъ бы обязательство ни было исполнено: для одного, и тотъ и другой предметъ одинаково нуженъ, для другаго равно удобно доставить тотъ или другой. Точно также, когда намъ представляется обязательство съ многими участниками, мы должны впередъ опредѣлить, кто что долженъ исполнить, кто на что имѣетъ право, намъ нѣтъ надобности ждать когда и чѣмъ разрѣшится обязательство. Видя стипуляцію, въ которой должника и одинъ отвѣтчикъ, такъ какъ и тотъ и другой могутъ быть отвѣтчиками или въ раздѣльныхъ искахъ по частямъ или въ одномъ и томъ же искѣ.

Задавая себѣ вопросъ: кто долженъ исполнить обязательство, мы, конечно, отвѣчаемъ: должники. Для вѣрителя, безъ сомнѣнія, все равно, кто бы ни исполнилъ, но вѣдь не по моменту исполненія опредѣляется кто должникъ, въ моментъ исполненія напротивъ нѣтъ уже должника. Когда обязательство исполнено, то уже не интересно знать, кто его исполнилъ: въ моментъ исполненія можетъ быть даже неизвѣстно, отъ кого исполненіе послѣдовало.

Въ обязательствахъ объективно-альтернативныхъ для сторонъ все равно, какое бы изъ исполненій означенныхъ альтернативно ни послѣдовало, выборъ здѣсь условіе не существенное; напротивъ въ обязательствахъ корреальныхъ—рѣчь идетъ о субъектѣ; можно ли здѣсь думать, что для сторонъ все равно, кто бы ни приобрѣлъ права, кто бы ни былъ обязанъ? Въ особенности для стороны пассивной допустить подобнаго предположенія нельзя. Если бы для вѣрителя было все равно, одно ли нѣсколько ли лицъ являются должниками, если бы онъ не имѣлъ видовъ на большую обеспеченность, то для него не было бы надобности припутывать къ обязательству нѣсколькихъ лицъ вмѣсто одного. Разъ мы видимъ въ обязательствѣ нѣсколько участниковъ на пассивной сторонѣ, мы не можемъ уже представить себѣ такого чудака вѣрителя, который бы устроилъ это для того только, чтобы въ послѣдствіи выбрать, къ кому предъявить искъ.

Въ обязательствахъ объективно-альтернативныхъ всегда необходимъ выборъ, кто либо выбираетъ—кредиторъ или должникъ, и разъ опредѣлено въ данномъ обязательствѣ, кто выбираетъ, это остается неизмѣннымъ и послѣдовательно проводится какъ въ требованіи такъ въ исполненіи и искѣ. Безъ особаго соглашенія мы не можемъ признавать, чтобы въ обязательствѣ до иска выборъ принадлежалъ одной сторонѣ, а послѣ того другой. Напротивъ въ обязательствахъ корреальныхъ признаютъ, что каждый должникъ можетъ выбрать вѣрителя, которому и предложить исполненіе, а съ другой стороны и каждый изъ вѣрителей можетъ искать съ любого изъ должниковъ.

Наконецъ въ обязательствахъ альтернативныхъ разъ начато исполненіе по отношенію къ одному предмету, то выборъ уже сдѣланъ и новаго выбора быть не можетъ; въ обязательствахъ корреальныхъ, обратившись съ требованіемъ

къ одному изъ должниковъ, кредиторъ можетъ потомъ обратиться или къ нему же или къ другимъ; точно также, если одинъ вѣритель обратился съ требованіемъ въ известной части къ одному, то другой вѣритель съ требованіемъ остального можетъ обратиться или къ тому же или къ другимъ по своему усмотрѣнію.

Въ альтернативныхъ обязательствахъ—требовать разомъ и то и другое нельзя, въ обязательствахъ корреальныхъ требованіе можетъ быть или отъ всѣхъ или ко всѣмъ.

Что же привело Фиттинга къ такой ошибкѣ? Намъ кажется, что поводомъ къ ней послужило общепринятое воззрѣніе, что корреальная отвѣтственность можетъ быть установлена выраженіемъ *ille aut ille* (fr. 25 D. 32)—тотъ или другой—откуда у него и выборъ и неизвѣстность кто получить или будетъ отвѣчать. Онъ не сумѣлъ изъ общаго круга обязательствъ выдѣлить какъ особый видъ—такія обязательства, въ которыхъ подобное указаніе имѣетъ существенное значеніе. Обязательство можетъ быть субъективно-альтернативное со всѣми тѣми логическими выводами изъ альтернативности, которые допускаются при альтернативномъ означеніи объекта обязательства. Но въ существѣ это будетъ обязательство съ однимъ субъектомъ на одной сторонѣ. Когда говорятъ: «тотъ или другой» и предоставляютъ выбору рѣшить «кто», то, стало, быть и долженъ быть выбранъ непременно одинъ¹⁾. Въслѣдствіе выбора или *praesumptio*, какъ говорятъ,

¹⁾ Совершенно иной случай—неизвѣстности кому завѣщано. Напр. названо въ завѣщаніи одно лицо и оказывается нѣсколько лицъ съ однимъ и тѣмъ же именемъ; или въслѣдствіе неопредѣленности имени нельзя опредѣлить сразу кому завѣщано. См. fr. 24 D. 34 tit. 5; in testamento ambiguo... fr. 8 § 3 D. 31; duo amici testatoris. Фиттингъ и эти случаи называетъ корреальными обязательствами—и подводитъ ихъ подъ понятіе субъективно-альтернативныхъ—тогда какъ корреальности здѣсь нѣтъ, потому что лицо здѣсь одно назначено. Эти случаи не сходятся и съ нашимъ понятіемъ субъективно-альтернативнаго обязательства, такъ какъ въ субъективно-альтернативномъ выборѣ, здѣсь же только толкованіе воли.

когда рѣшеніе зависитъ отъ первенства предъявленія иска на сторонѣ активной—никто ничего не теряетъ, никто ни отъ чего не освобождается, потому что какъ въ объективно-альтернативномъ обязательствѣ—объектъ одинъ, такъ и въ субъективно-альтернативномъ обязательствѣ, какъ мы его принимаемъ—субъектъ также одинъ.

Вотъ наглядно различіе между обязательствами коррелятивными и субъективно-альтернативными:

	<i>Коррелятивныя обязательства:</i>	<i>Субъективно-альтернативныя:</i>
Одинъ предъявляетъ искъ:	при извѣстныхъ условіяхъ другой можетъ предъявить тотъ же искъ.	Ни при какихъ условіяхъ другой иска предъявить не можетъ.
Одинъ предъявляетъ искъ въ части:	въ другихъ частяхъ могутъ предъявить искъ другіе; или онъ же можетъ при извѣстныхъ условіяхъ предъявить искъ въ остальной части.	Для другихъ иска нѣтъ.
Предъявляетъ искъ къ одному:	можно потомъ предъявить искъ къ другимъ.	Къ другимъ иска быть не можетъ.
Цѣлый искъ:	можетъ быть предъявленъ ко всемъ совокупно.	Долженъ быть предъявленъ только къ одному.
Уплачена часть одному:	другая часть можетъ быть уплачена другому.	Другая часть должна быть уплачена тому же самому.
Одинъ уплатилъ часть:	другую часть можно требовать съ другихъ.	Должно требовать остальное съ того же самаго.

Рѣшеніе вопроса въ каждомъ данномъ случаѣ зависитъ отъ способа выраженія подлежащаго истолкованію акта: если будетъ признано, что установлены права или отвѣтственность лишь для одного—хотя и неопредѣленно для кого именно, то, конечно, не можетъ быть уже и рѣчи о коррелятивности.

Мы оставили къ самому концу взглядъ на коррелятивное обязательство, какъ на единое съ многими субъективными

отношеніями, а также и совпадающее съ нимъ мнѣніе г. Дорна, какъ наиболее правильный и почти сходящійся съ нашимъ воззрѣніемъ.

Что обязательство коррелятивное—едино, мы уже говорили, что въ немъ множество субъективныхъ отношеній, это также неоспоримо, какъ будетъ видно даже, но соединеніе двухъ этихъ условій ради характеристики обязательства, ради выдѣленія особаго вида обязательствъ—дѣлаетъ этотъ взглядъ фальшивымъ, какъ мы объяснимъ это въ слѣдующей главѣ.

Вмѣсто того, чтобы только въ волѣ съ предположеніемъ разумности ея и соответствія практическимъ потребностямъ видѣть основу коррелятивныхъ обязательствъ, всѣ изслѣдователи, писавшіе о солидарныхъ и коррелятивныхъ обязательствахъ, занимаются вопросомъ о томъ, почему же эти участники въ обязательствахъ установили между собою коррелятивныя отношенія—въ силу чего въ иныхъ случаяхъ одинъ только получить или уплатить. Не могутъ успокоиться на мысли, что все исполненіе можетъ пасть на одного или одинъ только можетъ воспользоваться исполненіемъ по договору исключительно въ свою пользу. Всѣ ставятъ вопросъ, что же должно быть, когда получить или уплатить все одинъ—этотъ вопросъ называется обыкновенно вопросомъ о регрессѣ. Савиньи¹⁾, признавая регрессъ возможнымъ и желательнымъ старается связать его съ природою обязательства и подъ-

¹⁾ Въ особенности тѣсную связь расчетовъ между собою съ исполненіемъ коррелятивныхъ обязательствъ старается отстоять Савиньи; онъ исходитъ изъ того положенія, что въ обязательствахъ съ многими участниками вообще—правильно обязательство совокупно и нельзя назвать ненормальнымъ и неправильнымъ (соглашеніе), но оно отличается всегда характеромъ неестественности, а потому желательно возстановить естественное правило—совокупно долговое обязательство по отношенію къ его послѣдствіямъ—насколько возможно безъ ущерба для коррелятивныхъ отношеній [стр. 157]. Регрессъ сиречь и желательный, онъ имѣетъ единственную цѣль воспрепятствовать безосновательному обогащенію одного на счетъ другого [ib.]. Савиньи предполагаетъ, что между собою обязательно должны быть какіе либо общіе ин-

искать на каждый случай основанія для него. Но большинство исследователей согласно повторяютъ, что природа отношенія не даетъ отвѣта на вопросъ и права регресса, что регрессъ не существуетъ¹⁾. Однако этотъ взглядъ нельзя считать вполне укоренившимся, твердо усвоеннымъ²⁾, такъ какъ до сихъ поръ для него не выработано еще надлежащаго объясненія.

Г Л А В А III.

СОЛИДАРНОСТЬ ВЪ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХЪ.

Мы имѣли уже случай говорить о томъ, что въ отношеніи обязательствъ съ многими участниками съ совмѣстной отвѣтственностью или правомочіемъ мы не находимъ воз-

тересы, что каждый изъ нихъ непременно получаетъ выгоду изъ обязательства. Но исключенію по особому соглашенію можетъ быть установлена корреальная связь, но за нею должны предполагаться отношенія *pro rata*. Онъ не можетъ вообразить себя, чтобы каждый изъ участниковъ договора могъ имѣть вполне самостоятельныя права или каждый изъ должниковъ могъ бы принять на себя вполне самостоятельную отвѣтственность, такъ чтобы ни къ нимъ ни отъ нихъ не могло быть никакихъ претензій. Въ силу такой точки зрѣнія у Савиньи въ различныхъ случаяхъ выступаютъ различныя воображаемыя основанія для расчетовъ, какъ напр. *negotiorum gestio*, или же, хотя онъ и говоритъ о регрессѣ, какъ о послѣдствіи корреального обязательства, но въ то же время всегакъ требованіе приурочиваетъ къ искамъ и отношеніямъ вполне самостоятельнымъ, напр. къ *actio mandati* или *pro socio*. Въ русской литературѣ Побѣдоносцевъ—Курсъ ч. 3 стр. 97 также полагаетъ, что регрессъ основывается на справедливости.

¹⁾ Пухта *Pandecten* т. 3 стр. 345—6. Вангеровъ т. 3 стр. 168 § 573. Виндшейдъ т. 2 стр. Кош. стр. 38. Деризъ стр. 168.

²⁾ Такъ напр. Дерибуртъ говоритъ, что регрессъ зависитъ отъ соглашенія, а между тѣмъ сейчасъ же продолжаетъ, что когда такого соглашенія нѣтъ, то регрессъ—въ равныхъ доляхъ. И Van Wetter одинъ разъ говоритъ, что вслѣдствіе лишь солидарныхъ отношеній регрессъ не имѣетъ мѣста, — *Cours élémentaire de droit romain*—1876 г. стр. 609, въ другомъ мѣстѣ признаетъ, что должникъ уплатившій въ принципѣ имѣетъ регрессъ, — *les Obligations en droit romain* т. I. 1883 г. стр. 286.

можности проводить различіе между двумя видами обязательствъ. Для насъ явленіе одно. Мы назовемъ его болѣе употребительнымъ именемъ солидарности. Обязательства же, въ которыхъ такое явленіе представляется, можно называть въ извѣстномъ смыслѣ солидарными, однако, говоря, о солидарныхъ обязательствахъ, должно соблюдать величайшую осторожность и постоянно имѣть въ виду, почему они могутъ такъ называться. Задаваясь вопросомъ, что такое солидарное или корреальное обязательство, какова его природа или существо, почти всегда безразлично употребляютъ выраженіе *Solidarität, Correalität*,—солидарное или корреальное обязательство. Но вслѣдствіе этого возникаютъ существенныя недоразумѣнія. Приложеніе эпитета солидарный или корреальный къ самому обязательству ведетъ къ возникновенію представленія о томъ, что будто бы существуетъ особый родъ обязательствъ, подлежащій нѣкоторымъ особымъ правиламъ, тогда какъ на самомъ дѣлѣ ничего подобнаго нѣтъ. Основаніемъ многихъ недоразумѣній и неправильныхъ взглядовъ послужило то, что за характеристическій признакъ обязательства, отличающій его отъ обязательствъ другаго рода, было признано условіе для обязательства совершенно случайное, характеристическихъ чертъ обязательству не придающее, не могущее служить основаніемъ для различенія договоровъ. Нельзя указать ни одного договора, которому солидарность была бы исключительно свойственна; ни для одного договора она не составляетъ существеннаго условія. Когда говорятъ объ обязательствахъ *generis* и *speciei*, то на такомъ различіи можетъ основываться различіе въ договорѣ. Напр. я далъ деньги съ тѣмъ, чтобы мнѣ было возвращено столько же—обязательство *generis* заемъ; если же я далъ съ условіемъ возврата тѣхъ же самыхъ—суда на поддержаніе или насмъ (въ зависимости отъ

вопроса о возмездности). Не сущность а случайность въ договорѣ, солидарность можетъ быть приложима ко всеѣмъ договорамъ безъ исключенія. Въ вышеприведенномъ примѣрѣ *species* и *genus* имѣютъ такое существенное значеніе, что, если мы обязательство возратить тѣ же деньги замѣняемъ обязательствомъ возратить лишь ту же сумму, то это значитъ, что одно обязательство уничтожилось, а вмѣсто него возникло другое. Здѣсь различеніе обязательствъ *speciei* и *generis* имѣетъ юридическое значеніе. Совершенно иное въ отношеніи къ солидарности: къ любому договору, заключенному безъ нея, она можетъ быть прибавлена въ послѣдствіи, договоръ остается тотъ же самый; она можетъ быть изъ всякаго договора устранена и это не окажетъ никакого вліянія на квалификацію договора. Являясь лишь условіемъ въ договорѣ, солидарность можетъ быть обсуждаема независимо отъ самаго договора, только о солидарности, о существѣ этого явленія, и можетъ быть рѣчь, по отношенію къ ней только и можно указывать особія условія, если бы такія оказались.

Въ самомъ дѣлѣ отъ какихъ иныхъ видовъ и чѣмъ отличаются такъ называемыя солидарныя обязательства? ихъ отличаютъ съ одной стороны отъ обязательствъ съ однимъ вѣрителемъ и однимъ должникомъ, съ другой стороны ихъ отличаютъ отъ тѣхъ обязательствъ, въ которыхъ для нѣсколькихъ участниковъ какъ права такъ и отвѣтственность совершенно раздѣльны т. е. отъ обязательствъ *pro rata*.

Не говоря уже о томъ, что солидарное обязательство можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ разрѣшиться то въ ту, то въ другую сторону, такое противоположеніе не можетъ имѣть юридическаго значенія еще и потому, что, не обуславливая различія въ характерѣ правъ или отвѣтственности, оно въ одномъ случаѣ основывается лишь на количествѣ субъектовъ въ другомъ на степени отвѣтственности или правомочія каждаго

изъ участниковъ. Въ первомъ случаѣ различіе можетъ имѣть значеніе экономическое, съ юридической же стороны совершенно все равно, имѣю ли я право требовать съ одного или съ десяти человѣкъ; во второмъ случаѣ собственно противоположаютъ нѣсколько совершенно самостоятельныхъ обязательствъ съ нѣсколькими самостоятельными объектами обязательству съ однимъ объектомъ. Противоположеніе должно идти при одинаковыхъ условіяхъ, въ противопологаемыхъ предметахъ или понятіяхъ должно же быть что либо общее; нѣтъ ничего общаго, тогда, стало быть, предметъ или понятія различны и только, и противопологать ихъ нечего. Нѣсколько обязательствъ отъ одного только тѣмъ и отличаются, что ихъ нѣсколько, а на другой сторонѣ одно. Если мы желаемъ избрать предметомъ для сравненія одно обязательство, то должны сравнивать его также съ однимъ и между ними искать сходства или различій.

Такимъ образомъ, оставляя за обязательствами названіе солидарныхъ, мы совершенно отдѣляемъ вопросъ о солидарности отъ вопроса о самомъ обязательствѣ. Она относится лишь къ мѣрѣ отвѣтственности или правомочія; по этому въ каждомъ данномъ случаѣ все вопросы, относящіеся собственно къ обязательству, должны быть разрѣшаемы по общимъ правиламъ объ обязательствахъ, оставляя солидарность въ сторонѣ, какъ бы ея вовсе не было. Какое же основаніе можетъ имѣть вопросъ о томъ, сколько обязательствъ представляется въ обязательствѣ корреальномъ или солидарномъ? Съ нашей точки зрѣнія никакого, тѣмъ болѣе, что поводомъ къ возникновенію ея не послужило различеніе тѣхъ значеній, въ которыхъ слово обязательство можетъ быть употребляемо. Прежде всего слово обязательство можетъ быть принимаемо въ смыслѣ той связи, которая устанавливается между контрагентами. Это—обязательство въ смыслѣ объективномъ, *obligatio* въ смыслѣ

juris vinculum. Обязательство какъ юридическая связь можетъ существовать въ то время, когда нѣтъ еще никакой ответственности, когда неизвѣстно даже возникнетъ ли ответственность или нѣтъ. Такое положеніе принимали и римскіе юристы¹⁾). Во 2-хъ слово обязательство очень часто употребляется въ смыслѣ той внѣшней формы, въ которую облечена извѣстная сдѣлка; въ примѣненіи къ письменнымъ актамъ говорятъ о документѣ, различаютъ обязательства письменныя и словесныя. Въ 3-хъ наконецъ оно можетъ означать личное отношеніе того или другаго субъекта къ установившемуся уже обязательству, оно можетъ означать какъ право вѣрителя такъ и ответственность должника; обще приняты выраженія: принять на себя обязательство чужое или передать обязательство—лицо можетъ выйти изъ обязательства, а обязательство всетаки можетъ остаться въ силѣ. Спрашиваютъ: если лицо, выходя изъ обязательства, освобождается, то что же прекращается? Конечно, прекращается—отвѣчаютъ—не что иное какъ обязательство для него. Это то «обязательство для него» и есть субъективное отношеніе, это—право или ответственность. Такое значеніе также было сознано въ римскомъ правѣ, что можно видѣть въ тѣхъ текстахъ, въ которыхъ юристы разсматриваютъ случаи, когда одинъ изъ кредиторовъ или должниковъ наследуетъ другому. Говоря о *duae obligationes*²⁾) юристы смѣняютъ это выраженіе для активной

¹⁾ Fr. 116 D. 45 tit. 1: Decem stipulatus a Titio postea, quanto minus ab eo consequi posses, si a Maevio stipularis, sine dubio Maevius universi periculum potest subire. Sed et si decem petieris a Titio, Maevius non erit solutus, nisi iudicatum Titius fecerit. Paulus notat: non enim sunt duo rei Maevius et Titius ejusdem obligationis, sed Maevius sub condicione debet, si a Titio exigi non poterit: igitur nec Titio convento Maevius liberatur (qui an debitor sit, incertum est) et solvete Titio non liberatur Maevius (qui nec tenebatur), cum condicio stipulationis deficit, nec Maevius pendente stipulationis condicione recte potest conveniri: a Maevio enim ante Titium excessum non recte petetur.

²⁾ Fr. 13 D. 45 tit. 2. Si reus promittendi altero reo heres extiterit, duas obligationes cum sustinere dicendum est... ideoque et si reus stipulandi heres extiterit, duas species obligationis cum sustinere. Fr. 5 D. 46 tit. 1:

стороны на *duae species obligationis*, для пассивной—на *duae causae*. Въ случаяхъ наследованія кредиторъ могъ имѣть право (разъ только) изъ двухъ личныхъ отношеній; также и для должника могла быть ответственность по двумъ основаніямъ, связаннымъ съ личностями. Различить эти личные основанія правомочія и ответственности въ нѣкоторыхъ случаяхъ¹⁾) могло быть очень важно²⁾).—При возможности подобныхъ различныхъ значеній слова обязательство въ каждомъ данномъ случаѣ необходимо отдавать себѣ отчетъ, какое значеніе должно имѣть выраженіе «одно обязательство» или «много обязательствъ». Объективно—обязательство одно, сколько бы лицъ въ немъ ни участвовали, когда бы они въ него ни вступили. Въ римскомъ правѣ для единства обязательства требовалось единство акта его заключенія, единство внѣшней формы. Теперь возможно заключеніе договора въ нѣсколько приемовъ, возможно присоединеніе къ обязательству существующему. Документъ, свидѣтельствующій объ обязательствахъ, можетъ быть одинъ, но ихъ можетъ быть и нѣсколько. Нѣсколькими документами можетъ быть установлено и обязательство одного лица. На единство обязательства это не можетъ оказывать никакого

reum vero reo succedente ex duabus causis esse obligatum... si reus promittendo promittendi heres extiterit duas obligationes sustinet: item si reus stipulandi extiterit heres rei stipulandi, duas species obligationis sustinebit.

¹⁾ Предположимъ, одно лицо наследуетъ двоимъ кредиторамъ (duo rei stipulandi)—для него *duae species obligationis*, два отдѣльные правомочія; онъ можетъ предъявить искъ на одно, какъ наследникъ одного или какъ наследникъ другаго. Пользованіе тѣмъ или другимъ правомочіемъ будетъ служить доказательствомъ принятія наследства послѣ того или другаго лица. Или одно лицо наследуетъ двоимъ должникамъ; онъ можетъ быть *ex duabus causis obligatus*, но той или другой изъ этихъ *causae* будетъ предъявленъ искъ—результатъ можетъ быть не одинаковъ: въ случаѣ принятія наследства по описи (*beneficium inventarii*)—можетъ оказаться, что наследство послѣ одного лица уже все употреблено на уплату долговъ, тогда должникъ послѣдовать отказъ въ искѣ—не смотря на правильность требованія въ существѣ.

²⁾ Въ такихъ же различныхъ значеніяхъ употребляется у насъ слово—контрактъ; говорятъ: заключить контрактъ, заключенъ контрактъ, контрактъ называють и бумагу, въ которой изложены условия договора, говорятъ о передачѣ контракта. Употребленіе одного слова для выраженія нѣсколькихъ понятій несомнѣнно признакъ невыработанности терминологіи, недостатокъ словъ; для выраженной различныхъ понятій словъ недостаетъ.

вліянія—права и обязанности могут не различаться от того, устанавливаются ли они одним документом или несколькими. Точно также единство обязательства не может считаться препятствием для различения нескольких правомочий или нескольких ответственностей. Когда в солидарном обязательстве на одной стороне одно лицо, а на другой 10—то, признавая здесь 10 обязательств, мы вместе с тем признаем 9 из них не имющими содержания, так как каждому обязательству должник должно соответствовать обязательство для кредитора. Признавая правомочие или ответственность, мы признаем их с известным содержанием, сколько бы их ни было в одном обязательстве. Обязательство не может превратиться в несколько обязательств; правомочие же или ответственность могут разделиться—могут и распространиться на несколько лиц в полном объеме. Так напр. одному из лиц вступивших первоначально в обязательство могут наследовать несколько человек; мы не можем сказать, что вместо одного обязательства возникло напр. 10 или прибавилось 9—мера же ответственности между ними может разделиться; если должник назначил по завещанию несколько лиц с условием, что они должны исполнить что либо все вместе (*singuli in solidum*), то нельзя говорить, что возникло столько обязательств, сколько обязанных лиц: здесь обязательство осталось прежним только ответственность, хотя и в том же объеме, распространилась с одного на несколько лиц.

Различение понятия солидарности от понятия о самом обязательстве приводит нас к заключению о неправильности высказываемого некоторыми исследователями положения, что обязательство с неделимым объектом *ist nothwendig solidarisch* (Пухта § 233). Конечно, если один из обязавшихся желает исполнить обязательство, объект кото-

рого неделимый, то он должен представить целое исполнение и при том несколько от него зависеть: напр. несколько лиц обязались доставить лошадь или предоставляют кому либо дорогу (*iter, actus, via*) через общее имение. Каждый может исполнить обязательство только доставлением целой лошади—предоставлением прохода или проезда через все имение. Но всякое обязательство может быть рассматриваемо с двух сторон: со стороны исполнения и со стороны ответственности за неисполнение, а потому только в том случае обязательство будет полным для каждого из участников, когда на каждом лежит ответственность как за целое содержание так и полная ответственность за неисполнение. Обратив внимание на другую сторону обязательства, мы тотчас же можем определить, различены ли размеры ответственности на эти два случая или нет. неделимость объекта сама по себе может иметь результатом невозможность исполнения по частям, но в отношении степени ответственности она не имеет никакого значения. Установлена в обязательстве солидарность, тогда все равно делим или неделим объект; не установлена она—делимость объекта не делает того, чтобы ответственность для каждого была за целое исполнение как бы он один только обязался.

Существенными условиями для того, чтобы в данном случае могла быть признана солидарность, являются 1) наличие нескольких лиц на одной стороне обязательства 2) равная ответственность каждого из них за целое исполнение и 3) единство юридического основания их ответственности. С этой точки зрения мы не можем признать солидарность в таких случаях, где представляется лишь альтернативная возможность предъявления нескольких исков к различным лицам. Мы не можем согласиться с теми

исследователями¹⁾, которые по отношению къ римскому праву признавали коррeальность въ случаяхъ исковъ *adjectiliae qualilalis* (*exercitoria* и *institoria*), *de in rem verso*, *de peculio*²⁾, *quod jussu*³⁾ и даже *noxales*. Во всѣхъ обязательствахъ, результатомъ которыхъ могутъ быть эти иски, въ обязательствѣ собственно одно лицо, *duo rei* тутъ нѣтъ никогда. Хотя юристы, разсуждая объ этихъ искахъ и употребляютъ выраженіе *in solidum*, но самый способъ изложенія всегда указываетъ, что въ этихъ случаяхъ нѣтъ двухъ обязанныхъ лицъ; обязанное лицо одно, «кто» зависитъ отъ обстоятельствъ. Соображаясь съ обстоятельствами, можно выбирать тотъ или другой искъ; выбравъ одинъ искъ, перейти потомъ къ другому нельзя (*fr. 1 § 24 D. 14 tit. 1*) нельзя воспользоваться обоими исками, раздѣливъ требованіе. Возможность выбора исковъ въ некоторыхъ изъ этихъ случаевъ, не всегда впрочемъ свободная⁴⁾, была отождествлена съ возможностью выбора того или другаго лица; опущено изъ виду, что отвѣчаютъ здѣсь не *singuli in solidum* но лишь кто либо одинъ. Кромѣ того въ искахъ *de in rem verso*, *de peculio*, *noxalis* по самому ихъ смыслу можетъ даже

¹⁾ Вангеровъ—Бриндъ, Савини (стр. 145), Van Wetter стр. 216—7; Солидарность устанавливается закономъ.

²⁾ Fr. 44 D. 15 tit. 1: Si quis cum filio familias contraxerit duos habet debitores, filium in solidum et patrem duntaxat de peculio.

³⁾ По отношенію къ *actio quod jussu*—въ fr. 1 D. 15 tit. 4 Ульпианъ говоритъ: Merito ex jussu domini in solidum adversus eum iudicium datur: in solidum adversus eum—означаетъ здѣсь, что онъ одинъ только отвѣчаетъ за цѣлое исполненіе.

⁴⁾ Савини, стр. 144—на основаніи fr. 1 § 24 D. 14 tit. 1—думаетъ, что кредиторъ имѣлъ право выбора между двумя исками къ *exercitor*у или *magistr*у въ этомъ, по его мнѣнію, аналогія съ коррeальными обязательствами (ненастоящая коррeальность)—fr. 1 § 24 D. 14 tit. 1: Est autem nobis electio utrum *exercitorem* an *magistrum* convenire velimus. По нашему мнѣнію—это значитъ, бываетъ также для насъ возможность выбора—предъявить ли искъ къ *exercitor*у или *magistr*у, выборъ не по усмотрѣнію, но по обстоятельствамъ, напр., заключая договоръ съ *magistr*омъ, я не знаю объ этомъ его качествѣ, во времени исполненія договора, я узнаю, что онъ ведетъ дѣло отъ другаго лица—здѣсь для меня выборъ исковъ, о чемъ и говорить приведенный отрывокъ.

вовсе не быть отвѣтственности для одного лица *in solidum*: *actio de peculio* ограничивается размѣромъ этого послѣдняго: *actio noxalis* можетъ разрѣшиться иногда только лишь выдачею предмета, причинившаго вредъ, въ *actio de in rem verso*—точно также вѣритель можетъ получить только то, на сколько обогатилось другое лицо, которое теперь и привлекается къ платежу. Возможно, что вѣритель посредствомъ этихъ исковъ добьется полного удовлетворенія—но возможно и обратное, такъ что полное удовлетвореніе здѣсь не существенное условіе, а лишь случайность, зависящая отъ фактической обстановки. Что касается наконецъ *actio quod jussu* и *actiones adjectiliae qualilalis*, то здѣсь весь вопросъ зависитъ отъ того, насколько данное лицо дѣйствовало по порученію другаго и въ предѣлахъ его полномочія (*fr. 1 § 7-12 D. 14 tit. 1*) или вышло изъ этихъ предѣловъ. Имѣло ли лицо, заключившее договоръ напр. съ *exercitor*омъ въ виду, что оно заключаетъ договоръ съ представителемъ. Изъ дѣйствій *magistr*'а или *institor*'а могла возникнуть отвѣтственность или для него самого или для его принципала. Все зависитъ отъ способа дѣйствій. Смотря по тому къ чьему лицу можно приурочить обязательство въ виду всѣхъ данныхъ частнаго случая, возникаетъ и отвѣтственность для того или другаго. Если констатировано, что обязательство относится къ принципалу, что при самомъ заключеніи обязательства это имѣлось въ виду, то онъ одинъ и отвѣчаетъ, и, конечно, —за все, какъ бы имъ самимъ заключенъ былъ договоръ. Здѣсь нѣтъ другаго лица, съ которымъ могла бы быть для него совмѣстная отвѣтственность.

Третье условіе для признанія солидарности, какъ мы сказали, единство основанія въ смыслѣ тождества тѣхъ отношеній, для которыхъ она установлена, въ смыслѣ единства

того договора, къ которому она присоединяется. Два лица могут принять на себя по отношенію къ третьему совершенно одинаковыя обязательства; ихъ обязательства направлены на одинъ и тотъ же предметъ, напр. на доставленіе извѣстной лошади, но обязательства ихъ раздѣльны, два отдѣльных договора, связи ответственности ихъ нѣтъ. Или можетъ быть, что для нѣсколькихъ лицъ установлена одинаковая ответственность, направленная на одинъ и тотъ же предметъ, но лишь договоры, установившіе ее, различны—напр. одинъ обязался, а другой принялъ на себя ответственность за него на случай неисполненія; для одного здѣсь можетъ быть договоръ займа или какой либо иной, для другаго поручительство. Въ такихъ случаяхъ юридическія основанія ответственности различны; изъ различныхъ договоровъ различныя обязательства отдѣльныя; хотя они и направлены на одно и то же, но одно изъ нихъ главное, другое придаточное, зависящее въ своемъ существованіи отъ главнаго. Между ними есть нѣкоторое соотношеніе, но связи ответственности въ нихъ нѣтъ никакой. Обыкновенно въ случаяхъ поручительства говорятъ о солидарной ответственности. Но здѣсь недоразумѣніе, основывающееся на неразличеніи основаній солидарности и способовъ установленія. Въ случаяхъ поручительства можетъ быть и солидарность но только не тамъ, гдѣ ее обыкновенно усматриваютъ. Никогда солидарность не устанавливается сама собою, въ договорахъ она должна быть установлена спеціально волею контрагентовъ. Положеніе должно быть таково, что ответственность нѣсколькихъ лицъ въ одномъ договорѣ сама по себѣ должна быть не одинакова—воля дѣлаетъ ее одинаковою; такимъ образомъ возникаетъ солидарность. Ответственность должника и поручителя основывается на разныхъ договорахъ—договорахъ отдѣльныхъ; поручитель можетъ ручаться въ полной суммѣ, но можетъ ручаться и только въ части;

такимъ образомъ для поручителя можетъ не быть ответственности за цѣлое исполненіе, что составляетъ существо солидарности. Какой размѣръ ответственности установленъ въ особомъ договорѣ поручительства, такъ происходитъ исполненіе, для особаго соглашенія о солидарности здѣсь мѣста нѣтъ. Но вотъ гдѣ можетъ опять идти рѣчь о солидарности: за исполненіе извѣстнаго обязательства могутъ поручиться нѣсколько лицъ. Устраняя раздѣльность ответственности, они могутъ установить солидарность между собою—юридическое основаніе ихъ ответственности одно: всѣ они отвѣчаютъ по договору о поручительствѣ, къ этому договору волею ихъ приложена солидарность¹⁾.

¹⁾ По отношенію къ нѣсколькимъ поручителямъ у насъ въ 1558 ст. X. том. I части содержится правило, что „когда въ исполненіи одного и того же обязательства поручилось не одно, а нѣсколько лицъ въ совокупности и должникъ окажется несостоятельнымъ, то взыскивается съ cadaго поручителя только та часть долга, которая по числу поручившихся лицъ причтется на долю его; въ случаѣ же несостоятельности одного или нѣсколькихъ изъ поручителей часть долга, по расчету на несостоятельнаго поручителя упдающая распредѣляется между прочими“. Какъ мы видѣли, точно такой же порядокъ ответственности за убытки изъ преступленій и проступковъ, какъ тамъ признали мы солидарную ответственность, такъ и въ данномъ случаѣ ответственность должна быть признана такою же. Правило 5 и. 1558 ст. X т. I ч.—на практикѣ никогда не примѣняется, потому что осуществленіе правъ можетъ сдѣлаться чрезвычайно затруднительнымъ, и при томъ же совершенно не выяснено въ законѣ, что означаетъ слово „въ совокупности“. Нужно ли для этого особый актъ, въ которомъ было бы сказано: „мы ручаемся за такого то“—будетъ ли совокупное ручательство, если на обязательствѣ находится нѣсколько надписей: „я ручаюсь NN“, „я ручаюсь NN“ и т. д. Совершенно не выяснено въ силу какихъ юридическихъ отношеній можетъ быть хотя бы въ началѣ раздѣлена ответственность между поручителями. Это правило чисто производное. Въ римскомъ правѣ хотя и существовали *benef. divisionis* или *benef. ordinis*, но тамъ это была льгота, вызванная тѣмъ практическимъ соображеніемъ, чтобы безъ надобности никого не разорять въ особенности изъ-за чужихъ долговъ—отсюда правило: *inter fidejussores non ipso jure dividitur obligatio, no fidejussor, желающій воспользоваться этими льготами, долженъ доказать наличность извѣстныхъ условий—состоятельность другихъ fidejussor'овъ или должника, здѣсь такимъ образомъ упрощеніе производства, устраненіе производства не нужного. Если бы кредиторъ, зная о состоятельности всѣхъ fidejussor'овъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ, желая кому либо повредить полнымъ взысканіемъ, предъявилъ искъ къ одному, ему скажутъ: другіе состоятельны—требуй и съ нихъ; у насъ напротивъ, безъ всякой пользы для поручителей и въ ущербъ кредитору вводится совершенно излишняя процедура удостовѣренія въ несостоятельности—иногда многихъ лицъ, безъ надобности устанавливается дробное удовлетвореніе, выдаться такой порядокъ, послѣдствіемъ котораго можетъ быть послѣдовательное предъявленіе нѣсколькихъ исковъ къ одному и тому же лицу, по одному и тому же основанію.*

Установивъ различіе между солидарностью и обязательствомъ, мы переходимъ теперь къ разсмотрѣнію содержанія солидарности, способовъ установленія и прекращенія. Въ настоящее время можно считать вполне установленнымъ лишь взглядъ на содержаніе пассивной солидарности. Каждый изъ кредиторовъ можетъ съ каждаго изъ должниковъ вмѣстѣ или порознь требовать искомъ исполненія обязательства до полного удовлетворенія и въ какомъ угодно порядкѣ. Требовалъ ли кредиторъ отъ должниковъ по частямъ, онъ можетъ потомъ потребовать все отъ одного; требовалъ отъ одного, можетъ потребовать по частямъ отъ всѣхъ,—взыскавъ съ одного часть, онъ можетъ и послѣ того по своему усмотрѣнію обратить свое требованіе на того же ¹⁾). Ни выборъ, судебный или внѣсудебный, ни

¹⁾ Allg. Pr. Landrecht § 430: Wenn aber die mehreren Verpflichteten dem Berechtigten Einer für alle, und alle für Einen haften, so kann der Berechtigte wegen seiner ganzen Forderung an welchen unter ihnen er will sich halten. § 433: Wenn auch der Berechtigte einen oder alle Mitverpflichtete nur für ihren Antheil in Anspruch genommen hat, so kann er doch davon wieder abgehen, und Einen unter ihnen auf das Ganze belangen. § 434 Auch kann er wegen der von einem Verpflichteten ganz oder zum Theil nicht zu erhaltenden Zahlung, jeden der Andern, welchen er will, so lange bis er vollständig befriedigt worden, in Anspruch nehmen. Аносп. код. § 891: Quand plusieurs promettent solidairement une chose en s'obligeant chacune pour toutes et toutes pour chacune, chacune est responsable pour toutes. Le créancier peut alors réclamer la chose de tous les débiteurs, ou de quelques uns ou d'un seul; cette faculté lui est accordée même après sa demande, pourvu qu'il s'en desiste. S'il n'est payé qu'en partie, il peut réclamer le rest des autres. Саксонск. кодексъ § 1019: Ein Gesamtschuldverhältniss ist bei einer Mehrheit von Berechtigten vorhanden, wenn jeder derselben das Recht hat den ganzen Gegenstand der Forderung zu verlangen, dieses aber nur einmal gefordert werden darf, und bei einer Mehrheit von Verpflichteten, wenn jeder derselben den ganzen Gegenstand zu leisten verpflichtet ist, dieser aber nur einmal geleistet zu werden braucht. § 1023: Von mehreren Gesamtgläubigern kann jeder einzelne den ganzen Gegenstand der Forderung von dem Verpflichteten verlangen und Letzterer kann nach seiner Wahl diesem oder jenem Gläubiger erfüllen, so lange er nicht von einem Gläubiger verklagt und von der Klage durch das Gericht benachrichtigt ist. § 1024: Sind mehrere Gesamtschuldner vorhanden, so kann der Gläubiger nach seiner Wahl von allen oder von einigen oder von einem einzelnen Schuldner das Ganze verlangen. Ist der Gegenstand der Forderung theilbar, so kann er die Forderung auch theilen. Zur Theilung kann er nicht genöthigt werden. Durch die Theilung geht der Anspruch auf das Ganze nicht verloren, insbesondere kann Derjenige, von welchem ein Theil gefordert wurde, auch noch wegen des Uebrigen in Anspruch genommen werden. Code Nap. art. 1197: Обязательство признается солидарнымъ по отношенію къ несколькимъ кредиторамъ, когда документъ положительно признаетъ каждому изъ нихъ право требовать уплаты всей претензіи. Idem. C. It. § 1184. Cod. N. § 1200: Обязательство при-

рѣшеніе, ни что не оказываетъ вліянія на права кредитора. Что касается солидарности активной, то по отношенію къ ней отражаются, какъ увидимъ ниже, различные неправильные взгляды, но нашему же мнѣнію и каждый кредиторъ долженъ имѣть право требовать или получать исполненіе въ цѣломъ объемѣ, право это можетъ уничтожиться лишь тогда, когда оно осуществлено, до осуществленія никакія постороннія обстоятельства не должны имѣть никакого значенія. Предъявить искъ одинъ—другой долженъ быть признаваемъ имѣющимъ право получить удовлетвореніе и помимо суда и посредствомъ его. Лишь удовлетвореніе или какой либо рѣшительный актъ распоряженія по отношенію къ обязательству могутъ прекратить всѣ права. Солидарность какъ для активной, такъ и для пассивной стороны можетъ быть установлена, такъ же какъ и въ римскомъ правѣ, или договоромъ или завѣщаніемъ, или же она можетъ быть установлена на извѣстные случаи закономъ, но законъ устанавливаетъ солидарность только лишь для пассивной стороны. Обыкновенно законъ устанавливаетъ общую отвѣтственность за недозволенные дѣйствія или какъ послѣдствіе общаго иска, когда присуждаются издержки по веденію общаго процесса.

Договоръ какого бы то ни было содержанія, а также и духовное завѣщаніе—сами по себѣ солидарности не устанавливаютъ. Для того, чтобы она въ каждомъ данномъ случаѣ могла быть признана, необходимо каждый разъ относительно ея особое условіе. Къ такому условію собственно

знается солидарнымъ по отношенію къ должникамъ, если они обязались выдать одну вещь такимъ образомъ, что каждый изъ нихъ можетъ быть присужденъ къ уплатѣ общаго долга о всей цѣлости... (id. C. It. art. 1186) C. N. art. 1209 (id. C. It. art. 1189). Кредиторъ имѣетъ право обратиться къ одному изъ должниковъ по своему выбору и никто изъ нихъ не можетъ отказаться отъ платежа, ссылаясь на выгоды раздѣльной уплаты причитающагося на его часть долга, C. N. art. 1204 (id. C. It. art. 1190). Заявленія суду требованія противъ одного изъ должниковъ не лишаютъ кредитора права предъявлять подобныя требованія противъ другихъ должниковъ.

и относится выражение, что солидарность устанавливается договоромъ. Хотя оно не составляетъ особаго вида договора, не можетъ существовать само по себѣ, а можетъ быть лишь договоромъ придаточнымъ, тѣмъ не менѣе его не должно считать поглощаемымъ главнымъ договоромъ. Такимъ образомъ, когда говорятъ, что по договору займа или найма нѣсколько лицъ отвѣчаютъ солидарно, то это не значитъ, что договоръ займа или найма служитъ непосредственнымъ основаніемъ такой отвѣтственности: нѣтъ особаго условія, нѣтъ и солидарности, только при наличности особаго условія, спеціально къ ней относящагося, она существуетъ.

¹⁾ Проф. Митюковъ—Курсъ Римскаго Права в. 1, стр. 202, 1883 г. говоритъ: источникъ солидарныхъ обязательствъ договоръ. Если два лица поручили третьему дать деньги четвертому, то эти двое поручившихъ отвѣчаютъ предъ третьимъ *in solidum*.—Въ законахъ нашихъ, относительно товариществъ заключается правило, что „товарищи торговаго дома отвѣтствуютъ за всѣ долги онаго вообще и порознь всѣмъ имуществомъ своимъ движимымъ и недвижимымъ“ (77 ст. XI т. 2 ч. ил. 2134 ст. т. X ч. 1). Какое же значеніе этого правила, можно ли выводить изъ него, что солидарныя отношенія могутъ возникнуть только изъ-за существованія особаго договора между извѣстными лицами? Изъ-за существованія договора товарищества можно ли думать, что отношенія къ третьимъ лицамъ обсуживаются по отношеніямъ установленнымъ отдѣльнымъ договоромъ? Обращаясь къ обзору положеній о полномъ товариществѣ, мы находимъ, что изъ-за такого товарищества возникаетъ особое учрежденіе, торговое—съ особою фирмою. Во главѣ учрежденія могутъ быть поставлены нѣсколько товарищей, выписка изъ договора товарищества представляется органу городскаго управленія, о возникновеніи торговаго дома публикуется (ст. 67, 71, 80 т. XI ч. 2 Зак. Торг.). Различаются долги торговаго дома отъ долговъ каждаго товарища въ отдѣльности. Долги, сдѣланный хотя бы слѣбца всѣми товарищами торговаго дома—не можетъ быть признанъ долгомъ самаго торговаго дома, и рѣшеніе вопроса о солидарной отвѣтственности будетъ уже зависеть не отъ того положенія, что участники товарищи, но отъ особаго содержанія договора въ частности. Здѣсь солидарность зависитъ не отъ условія *si socii sint*, но отъ того, что долгъ возникъ по общему торговному учрежденію. Объявленіе о полномъ товариществѣ такимъ образомъ совершенно уравнивается съ установленіемъ впередъ на всѣ будущіе договоры и обязательства солидарной отвѣтственности. Въ силу такого объявленія только тѣ долги, которые могутъ быть отнесены къ общему предпріятію—заключены съ соблюденіемъ извѣстныхъ правилъ—признаются солидарными. Различіе въ этомъ очень большое; представимъ себѣ такой случай: одно обязательство заключено отъ лица торговаго дома однимъ товарищемъ, распорядителемъ, которому по договору предоставлено завѣдываніе всѣми дѣлами, другое обязательство точно такое же заключено всѣми товарищами,—напр. выдано заемное письмо. Товарищество участники прекратили. По первому они всетаки отвѣчаютъ солидарно, по второму ихъ отвѣтственность распадается. Иногда это можетъ быть безразлично, когда всѣ состоятельны или когда равно ни у кого ничего нѣтъ, но предположимъ, что одному изъ не-

Солидарность можетъ быть установлена или прямымъ указаніемъ на нее или извѣстными выраженіями, съ которыми соединяется представленіе о солидарности. Такими выраженіями могутъ быть—одинъ за всѣхъ, всѣ за одного, всѣ съ круговою порукою, вообще и порознь и другія.

Отвѣтственность за убытки, причиненные недозволенными дѣйствіями, въ настоящее время завяла самостоятельное положеніе, вполне отдѣлившись отъ штрафа, тогда какъ прежде, о чемъ мы говорили выше, она была въ нѣкоторыхъ случаяхъ совершенно поглощаема штрафомъ. За убытки всѣ виновные отвѣтствуютъ солидарно. Таковы постановленія законодательствъ²⁾. Здѣсь отвѣтственность вытекаетъ изъ недозволенныхъ дѣйствій, но солидарность мо-

мущихъ достается наслѣдство—здѣсь различіе выступаетъ: по одному обязательству онъ одинъ, въ силу солидарной отвѣтственности, уплатитъ все слюна, по другому онъ уплатитъ только часть не смотря на то, что и то и другое обязательство возникло при существованіи товарищества.—Въ итальянскомъ правѣ заключаются различныя положенія въ отношеніи товарищества, заключеннаго по общ. гражд. законамъ и товарищества торговаго. Тогда какъ товарищи по торгов. товариществу отвѣтствуютъ по долгамъ товарищества—*in solidum*, по обще-гражд. товариществу—товарищи отвѣтствуютъ лишь по частямъ. 1726 ст. Cod. it.: *Nelle società, escluse quella di commercio, i soci non sono obbligati in solido pei debiti sociali, nè uno dei soci può obbligare gli altri, se questi non gliene hanno data la facoltà.* 1727: *i soci sono obbligati verso il creditore con cui hanno contrattato ciascuno per una somma e parte eguale, ancorche uno di essi abbia in società una porzione minore, se il contratto non ha specialmente ristretta l'obbligazione di questo in ragione della sua porzione.*

²⁾ По отношенію къ Германскому Праву *Ryck.* (267 стр.) указываетъ выраженія *Einer für alle und alle für Einen, sammt und sonders, zu ungetheilten Hand, solidarisch (oder correal) id. Cакс. Код. Sammtverbindlich, sammtrechtlich.* Въ русскихъ законахъ встрѣчаются выраженія: вообще и порознь (ст. 2134 т. X ч. 1 и 77 т. XI ч. 2—одинъ или каждый за всѣхъ и всѣ за каждаго 1548 ст. т. X ч. 1—другъ за друга 95 ст. XI т. 2 ч. Уст. о векс.—совокупно ст. 1558 т. X ч. 1. Кассак. Департаментъ Прав. Сен. призналъ возможнымъ установить солидарную отвѣтственность выраженіями „вообще“, „перездѣльно“ р. 71 г. № 1218 д. Негеля.

³⁾ *Cod. Civ. It. art 1156; Se il delitto o quasi delitto è imputabile a più persone, queste sono tenute in solido al risarcimento del danno cagionato.* Солидарная отвѣтственность за проступки признается и у насъ—ст. 648—59 т. X ч. 1 Сл. Зак. Гр. хотя о порядкѣ отвѣтственности установлены такія правила, что прежде всего съ каждаго изъ виновныхъ высклывается причитающаяся съ него часть, а затѣмъ не выскланное съ другихъ также разверстывается между состоятельными. Такимъ образомъ здѣсь отвѣтственность въ части *pro parte* въ части *sub condicione*. Такая отвѣтственность по нашему мнѣнію, солидарна, такъ какъ всетаки каждый отвѣчаетъ за полное исполненіе.

жетъ быть признаваема только тогда, когда на извѣстный случай ее установилъ законъ. Она непосредственно устанавливается закономъ. Какъ воля отдѣльнаго лица можетъ приложить солидарность къ любому договору въ каждомъ данномъ случаѣ, такъ и законъ можетъ произвольно приложить ту же солидарность къ любому случаю, въ которомъ возникаетъ отвѣтственность для нѣсколькихъ лицъ.

Существуетъ мнѣніе, что, будто бы, солидарность можетъ быть установлена посредствомъ судебного рѣшенія¹⁾, но прибавляютъ — тогда, когда оно ошибочное²⁾. Однако признавать судебное рѣшеніе ошибочнымъ некому. Разъ оно вошло въ окончательную законную силу, оно считается истиннымъ и совершенно правильнымъ, окончательно установившимъ юридическія отношенія сторонъ. Критики-теоретики могутъ находить рѣшеніе ошибочнымъ, несогласнымъ съ обстоятельствами дѣла, нелогичнымъ. Но взгляды субъективны: что сейчасъ одинъ признаетъ ошибочнымъ—другой признаетъ правильнымъ. Надъ судебными рѣшеніями, какъ рѣшеніями собственно, (они могутъ быть разсматриваемы и какъ научныя мнѣнія) нѣтъ критики. Рѣшеніе говоритъ: отвѣтственность должна быть солидарна согласно смыслу договора или завѣщанія; правильно рѣшеніе или неправильно—солидарность отнесена къ договору или завѣщанію—оно основа солидарной отвѣтственности; рѣшеніе утверждаетъ только то, что болѣе или менѣе явно содержится въ юридическихъ актахъ, подлежавшихъ обсужденію. Какъ продуктъ мыслительной способности человѣка—рѣшеніе, какъ и всякое другое умозаключеніе, подлежитъ критикѣ, но какъ рѣшеніе собственно, какъ заключительный

¹⁾ Виндшейдъ. Обл. Пр. стр. 154; тоже мнѣніе подтверждаетъ и Van Wetter—les obl. en dr. r. t. 1 1883 г. стр. 263. Онъ признаетъ, что и изъясненіе издержекъ процесса солидарно,—устанавливается судебнымъ рѣшеніемъ, но такого рѣшенія быть не можетъ, когда нѣтъ для того спеціальнаго закона.

²⁾ Виндшейдъ. Ib.

актъ процесса, это законъ въ данномъ дѣлѣ и съ этой точки зрѣнія—рѣшеніе всегда правильно, а потому устанавливаетъ что либо такое, что не было установлено волею частныхъ лицъ или закономъ, оно не можетъ.

Итакъ воля участниковъ сдѣлки и законъ—два основанія солидарности; въ каждомъ данномъ случаѣ мы разсматриваемъ, установлена ли она тѣмъ или другимъ. При обсужденіи сдѣлки воля участниковъ объясняется по смыслу ея на основаніи содержащихся въ законахъ правилъ. Какимъ бы способомъ она ни была установлена—*expresse* или *lacite*, какими бы то ни было выраженіями, какимъ бы ни было порядкомъ совершенія сдѣлки, но, если она выводится ближайшимъ образомъ изъ самой сдѣлки, то сдѣлка и воля сторонъ и есть основаніе для нея¹⁾. При требованіи положительныхъ основаній для солидарности не можетъ быть и рѣчи о какихъ либо случаяхъ предположенія ея. Въ этомъ смыслѣ общераспространенная формула «солидарность не предполагается» (*La solidarité ne se presume pas*—C. N. art. 1202. C. C. II. art. 1189—Van Wetter стр. 607. Дорнъ Д. Р. Пр. стр. 165). безусловно правильна. Но не это значеніе ей придаютъ обыкновенно. Выставляя ее какъ руководящій принципъ, конечно, предполагаютъ, что въ иныхъ случаяхъ можетъ быть мѣсто для извѣстнаго предположенія; возможность подобныхъ предположеній и хотять ею устранить. Въ такомъ значеніи, однако, это положеніе въ отношеніи нашего предмета никогда не можетъ быть примѣнимо: здѣсь предположеній никогда не можетъ быть. Въ отношеніи солидарности мы всегда констатируемъ волю или законъ, гдѣ

¹⁾ По примѣру римскаго права, признававшаго установленіе солидарности поср. стигуляціи, въ прусскомъ правѣ постановлено, что, когда нѣсколько лицъ заключили договоръ съобща, то они и отвѣчаютъ солидарно. § 424 Allg. Pr. L. R., когда противное ими положительно не выговорено § 425. Тоже правило въ англійск. прав.—art. 610. Здѣсь нельзя видѣть установленія солидарности закономъ; законъ даетъ лишь правило, по которому можно узнать въ данномъ случаѣ солидарность—не хотять стороны солидарности, могутъ устранить ее—не устраняя, по вступая съобща въ договоръ—тѣмъ самымъ они устанавливаютъ солидарность.

есть положительное опредѣленіе, тамъ нѣтъ мѣста предположенію. Когда мы говоримъ, что дѣти рожденныя въ бракѣ предполагаются законными, что мужъ матери считается отцомъ ребенка—здѣсь дѣйствительно на основаніи юридическаго отношенія (бракъ) предполагается извѣстный фактъ (мужъ—отецъ), съ которымъ опять соединяется извѣстное юридическое отношеніе (законность). Въ виду юридическаго отношенія не требуется дальнѣйшихъ доказательствъ для факта, но наоборотъ возможно опроверженіе факта. Въ нашемъ вопросѣ такого заключенія отъ юридическаго отношенія къ факту не бываетъ; законъ призналъ, что при наличности такихъ то обстоятельствъ отвѣтственность такая то—доказаны условія, и отвѣтственность возникаетъ именно въ томъ объемѣ, какъ указываетъ законъ. Также и по отношенію къ сдѣлкамъ: въ вопросѣ о порядкѣ удовлетворенія не можетъ быть никакихъ предположеній, можетъ быть только толкованіе сдѣлки. При толкованіи примѣняются извѣстныя правила относительно дѣйствительности воли, разумности, цѣлесообразности, обсуживается содержаніе воли и затѣмъ уже приходять къ заключенію о порядкѣ удовлетворенія, о размѣрѣ правомочій или отвѣтственности тѣхъ или другихъ лицъ. Дѣлая извѣстный выводъ, мы не предполагаемъ, что такова подлинная воля извѣстнаго лица, но говоримъ вотъ подлинная воля. Предполагать здѣсь нельзя; что либо одно: есть такая то воля или нѣтъ ея, опроверженія здѣсь не можетъ быть. Заключеніе отъ юридическаго отношенія къ юридическому отношенію можетъ быть названо логическимъ выводомъ, но не предположеніемъ, также и заключеніе отъ факта къ факту. Такъ констатируя незаконное сожитіе, незаконность дѣтей мы уже не предполагаемъ но положительно утверждаемъ. Когда отъ даннаго факта мы дѣлаемъ извѣстное заключеніе,

тогда у насъ предположеніе; между фактомъ и заключеніемъ можетъ не быть непосредственной связи, но извѣстное соотношеніе между ними необходимо. Что же въ примѣненіи къ нашему выраженію? Если предъ нашими глазами находится обязательство, о которомъ намъ говорятъ, что въ немъ на той или другой сторонѣ нѣсколько участниковъ—можно ли допустить тутъ какое либо предположеніе о размѣрѣ отвѣтственности каждаго изъ участниковъ? Конечно, нѣтъ. На вопросъ какое это обязательство—солидарное или простое, мы должны отвѣчать не предположеніемъ, мы должны просто сказать, что мы не знаемъ; какое бы то ни было предположеніе здѣсь не можетъ имѣть мѣста¹⁾, потому что отъ количества участниковъ нельзя дѣлать заключеній о порядкѣ и мѣрѣ ихъ отвѣтственности. Даже тогда, когда намъ точнѣе опредѣляютъ, что на сторонѣ должника или кредитора явилось нѣсколько лицъ—наслѣдниковъ первоначальнаго контрагента по завѣщанію, и тутъ мы не можемъ сдѣлать никакихъ предположеній, потому что можетъ быть и то и другое положеніе: солидарность можетъ быть установлена, можетъ быть не установлена завѣщателемъ, сами наслѣдники могутъ установить ее въ послѣдствіи, если признаютъ это нужнымъ. Для предположенія солидарности не можетъ быть никакихъ данныхъ, установленіе ея въ каждомъ данномъ случаѣ необходимо положительное тѣмъ или другимъ способомъ, на томъ или другомъ основаніи. Косвеннымъ путемъ о наличности ея мы никогда заключать не можемъ, относительно ея всегда одинъ вопросъ положительный—есть она или нѣтъ.

Содержаніе солидарности составляетъ размѣръ отвѣтственности; во все ли содержаніе ея въ этомъ, до сихъ поръ еще

¹⁾ То и другое будетъ имѣть одинаковую степень вѣроятности и никакого юридическаго значенія.

не выяснено—вслѣдствіе плохо понимаемаго, изъ-за недостатка критики, римскаго права. До сихъ поръ еще остается не выясненнымъ, существуетъ ли какая либо связь между солидарно-обязанными или солидарно-управомоченными только въ силу такого ихъ отношенія, какое вліяніе на обязательство можетъ оказывать эта связь, если она существуетъ.

Когда на сторонѣ обязанной или управомоченной мы видимъ нѣсколько лицъ съ солидарною связью, то мы очень просто объясняемъ себѣ такое явленіе, допуская предположеніе или объ удобствѣ или о большей обозначенности исполненія; но въ каждомъ данномъ случаѣ рѣшить положительно, что послужило поводомъ къ появленію нѣсколькихъ лицъ въ качествѣ вѣрителей или должниковъ въ одномъ обязательствѣ—не всегда возможно. Въ обязательствѣ можетъ быть сказано лишь, что такіе то должны исполнить что либо для такого-то или для такихъ-то; кто либо долженъ что либо сдѣлать и только. Почему нѣсколько лицъ связали такъ свои интересы намъ неизвѣстно. Отношеніе каждаго къ обязательству—здѣсь непосредственно для него, для каждаго съ формальной стороны здѣсь *свое* обязательство; исполняя, каждый исполняетъ за себя, а не за кого либо другаго; получая, каждый получаетъ для себя, всѣ выгоды отъ обязательства принадлежатъ ему. Но возможно, что при такой формѣ обязательства послѣднее всетаки совершенно чуждо для нѣкоторыхъ участвующихъ въ немъ—они участвуютъ въ немъ не для себя. Или обязательство можетъ быть заключено сообща такъ, что оно будетъ *для многихъ*, при чемъ каждый, хотя и принявъ на себя цѣлостную отвѣтственность, но въ ней заключается частію отвѣтственность за самого себя и частію за другихъ. Все это въ каждомъ данномъ случаѣ можетъ быть и выражено. Это могло быть выражено и въ стипуляціи и въ различныхъ договорахъ; напр. въ стипуляціи могло быть сказано: «объщаемъ ли мнѣ дать сто, которые я далъ въ заемъ

тебѣ и Тицію?» Здѣсь видно, что долгъ общій, но тѣмъ не менѣе каждый отвѣчаетъ вполне самостоятельно. Въ другихъ договорахъ при солидарной отвѣтственности можетъ быть определено, кто какія работы долженъ выполнить, но въ самой солидарности нѣтъ никакихъ элементовъ для того, чтобы изъ нея выводило существованіе какой либо связи между содолжниками или сокредиторами. Такой связи между ними можетъ и не быть вовсе; напр. двое обязываются доставить третьему извѣстное количество хлѣба—отвѣтственность ихъ солидарна, но между ними условлено, что доставитъ кто либо одинъ, или, и безъ особаго соглашенія, одинъ доставляетъ и получаетъ деньги за доставленное. Здѣсь у него съ другимъ участникомъ—никакихъ отношеній по поводу исполненнаго договора. Такое же соглашеніе можетъ быть и на другой сторонѣ и также оно можетъ разрѣшиться. Но есть какая либо связь между нѣсколькими сокредиторами или содолжниками или нѣтъ, въ томъ ли же договорѣ она выяснена или определена особо, для солидарности и той сдѣлки, для которой она установлена—это совершенно безразлично. Такая связь между нѣсколькими лицами на одной сторонѣ обязательства, какъ обязательство случайное, не можетъ оказывать никакого вліянія на самое обязательство съ солидарною связью тѣмъ болѣе, что о ней, можетъ быть и неизвѣстно контрагентамъ. Впрочемъ о ней, какъ о соглашеніи между лицами посторонними, какъ о соглашеніи, не касающемся другой стороны—этой послѣдней и нѣтъ никакой надобности знать; какъ для должника нѣтъ надобности знать, по какой причинѣ нѣсколько кредиторовъ встали между собою въ отношенія *duo rei*, такъ и для кредитора рѣшительно все равно, выяснены или не выяснены въ договорѣ основанія принятія на себя совмѣстной отвѣтственности должниками, выяснено или нѣтъ, какъ они должны исполнять обязательство. Это нужно знать лишь для представителей одной стороны. Меж-

ду ними, конечно, всегда должны быть известны соглашения относительно образа действий, известный уговор, но это их дело; это необходимо не для бытия или исполнения их обязательства с другими лицами, это необходимо лишь для их расчетов. Все подобные указания не только не существенны для сделки—они вовсе не нужны для нея. Кредитору нужна ответственность нескольких лиц, для должника важно знать, что для кого бы из нескольких кредиторов он ни выполнил обязательство—он будет считаться исполнившим его. Ни кредитору, ни должнику нет никакого дела до того, как рассчитаются между собою члены другой стороны обязательства. Существуют ли особые специальные условия по поводу исполнения известного обязательства,—товарищи ли кредиторы или нет, существует ли такое же отношение между должниками—все подобные вопросы не могут иметь места при требовании по обязательству с солидарностью. Каждый требует за себя и от себя лично—каждый отвечает также за себя вполне; права тех или других лиц по обязательству, а также и ответственность не могут зависеть от каких бы то ни было договоров и соглашений между лицами посторонними¹⁾.

Выше мы разграничили понятие о солидарности от понятия о самом обязательстве, в силу этого и судьба их может быть различна, и вопрос о прекращении солидарного

¹⁾ Указывая на *pactum de non petendo in personam* обыкновенно принимают, что если содержатели товарищи, то вследствие этого *pactum* основывается и другой, потому что, если этого не признавать, то *pactum* в конце концов не будет иметь значения. Такое распространение значения актов, относящихся лишь к личности того или другого из контрагентов, конечно, допущено быть не может. Стороны, без сомнения, сознают значение заключаемых актов, побуждения к заключению их никому неизвестны, но нет достаточных оснований исполнять буквально соглашения: быть может стороны только и хотели чисто личного, быть может, только временного устранения требования. Каждое данное отношение должно обсуждаться на основании тех соображений, которые непосредственно к нему относятся, а не по отдаленным возможным последствиям. Кто получит выгоду, от чего и насколько—все это зависит от особых условий.

обязательства вовсе не тождественъ съ вопросомъ о прекращеніи солидарности. Хотя съ прекращеніемъ самаго обязательства прекращается и солидарная связь, но можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ прекратиться только послѣдняя, а обязательство можетъ остаться простымъ съ однимъ участникомъ на каждой сторонѣ или съ нѣсколькими участниками—но отвѣчающими или имѣющими права *pro rata*. Намъ слѣдовало бы говорить здѣсь только объ основаніяхъ прекращенія этой связи, въ виду специальности нашей темы мы имѣли бы полное право пройти молчаніемъ общія основанія прекращенія обязательствъ, но желаніе возможной полноты, желаніе устранить возможные недоразумѣнія побуждаютъ насъ дать здѣсь краткій обзоръ всѣхъ основаній прекращенія обязательствъ.

Въ настоящее время установился вообще взглядъ, что всѣ факты, дѣйствующіе непосредственно на объектъ обязательства прекращаютъ самое обязательство, если же они относятся лишь къ личности одного изъ участниковъ, то уничтожаютъ права или ответственность только этого лица. Однако и до сихъ поръ не выяснено съ достаточною полнотою и не разграничено, какіе факты къ которой категоріи отнести, и въ распредѣленіи фактовъ существуетъ полнѣйшій произволъ. Относительно платежа и *datio in solutionem* только имѣтъ разногласій; эти факты уничтожаютъ обязательство во всякомъ случаѣ, вмѣстѣ съ тѣмъ они уничтожаютъ и солидарную связь. По нашему мнѣнію то же дѣйствіе должны имѣть: погашеніе, *acceptilatio*, осуществленный зачетъ, мировая сделка и въ которыхъ случаяхъ, слитіе. Затѣмъ слѣдующіе факты

¹⁾ Der spezifische Bestandtheil des Correalitätswillens ist oben dahin bestimmt worden, dass die von einem Correalis oder gegen einen Correalis vorgenommene Realisirungshandlung Befreiung für und gegen alle übrigen wickeln soll. (Ryck. стр 264).

могутъ быть отнесены то къ прекращенію субъективныхъ отношеній то къ прекращенію самаго обязательства: 1) рѣшеніе официальнаго или третейскаго суда, будетъ ли оно основано на *arbitrium iudicis* или на присягѣ ¹⁾, 2) истечение давности и 3) *pactum de non petendo*.

Исходя изъ различенія корреальныхъ и солидарныхъ обязательствъ, нѣкоторые изслѣдователи признаютъ, что лишь корреальныя обязательства могутъ прекращаться всѣми приведенными выше способами—солидарныя же прекращаются только платежемъ, а всѣ другія основанія, прекращающія обязательство для одного, не прекращаютъ его для другихъ ²⁾. Мы признали различеніе корреальныхъ и солидарныхъ обязательствъ неправильнымъ потому и дѣйствіе различныхъ основаній прекращенія всегда должно быть одинаково. Прекращается ли обязательство дѣйствіями равными съ платежемъ (*acceptilatio*, зачетъ), замѣняется ли другимъ (новация и иногда мировая едѣлка), вмѣстѣ съ обязательствомъ прекращается и солидарность. Она, конечно, при замѣнѣ обязательства можетъ быть опять установлена, но это уже будетъ новый договоръ—новый вопросъ и о солидарности.

¹⁾ Въ настоящее время присяга признается основаніемъ рѣшенія; тоже и въ римскомъ правѣ, хотя за нею признавали и *instar iudicis* fr. 26 D. 12 tit. 2.

²⁾ Митюковъ К. Р. Пр. 83 г. вып. 1 стр. 202. Руск. стр. 85—*assertio* и *novatio* не прекращаютъ солидарной связи — Виндшейдъ обратнo § 288. Дорнъ Дорна Р. Пр. стр. 170: не прекращаютъ солидарн. обязательства *litis contestatio* и *acceptilatio*.

³⁾ Fr. 7 § 8 D. 2 tit. 14 и fr. 25—*personale pactum*. Личное *pactum de non petendo* признавалось настолько личнымъ, что не переходило даже на наследниковъ—fr. 57 D. 2 tit. 14.

Нѣкоторые (Руск. 267 стр.) за фактъ прекращающей субъективныя отношенія одного изъ обязанныхъ лицъ считаютъ *capitis deminutio*. Но этотъ фактъ, какъ и смерть обязанаго или уполномоченнаго лица, не убавляетъ число субъектовъ обязательства; какъ за умершаго на его мѣсто вступаютъ наследники, такъ и за *capitis deminutus* отвѣчаютъ тѣ *ad quos bona eorum pervenerunt* fr. 2 § 2 D. 4 tit. 5 [отвѣтственность содолжниковъ остается въ прежнемъ видѣ fr. 19 D. 45 tit. 2], такъ что нелѣзность *capitis deminutio* обязательство никогда не можетъ превратиться въ лишенное солидарности. Въ обоихъ указанныхъ здѣсь случаяхъ представляется только лишь замѣна лицъ, но отвѣтственность остается и падаетъ даже на то самое имущество, на которое она могла быть обращена и прежде. Girtanner за *capitis deminutio* не признаетъ никакого вліянія на обязательство (стр. 272. 3).

Болѣе спорнымъ является вопросъ о значеніи *confusio*. (слитіе). Слитіе или совпаденіе ролей нѣсколькихъ лицъ въ одномъ лицѣ можетъ представлять различные случаи: кредиторъ можетъ наследовать кредитору, должникъ должнику, или же одинъ изъ кредиторовъ можетъ наследовать одному изъ должниковъ и обратнo одинъ изъ должниковъ можетъ наследовать кредитору. Въ первыхъ двухъ случаяхъ хотя и оказывается, что одно лицо *duas species obligationis habet* или *ex duabus causis obligatus*, но иногда подобное подразличеніе оказывается не нужнымъ, и для кредитора или должника все равно, какъ если бы съ самаго начала онъ былъ единственный кредиторъ или должникъ; эти случаи безспорные. Но въ отношеніи совпаденія личности кредитора и должника въ одномъ лицѣ ¹⁾ существуетъ взглядъ будто изъ обязательства выбываетъ одно только это лицо, тогда какъ для остальныхъ обязательство продолжаетъ существовать. Этотъ взглядъ принадлежитъ Виндшейду и затѣмъ повторенъ въ самое послѣднее время въ сочиненіи *Ryck'a* (стр. 267), который относитъ его лишь къ фактамъ, прекращающимъ солидарное отношеніе. Основаніе этого взгляда въ совершенно непонятномъ текстѣ, принадлежащемъ *Paulus* (fr. 71 pr. D. 46 tit. 1) ²⁾. *Paulus* спрашиваетъ: поганается ли въ случаѣ наследованія одного изъ кредиторовъ одному изъ должниковъ самое обязательство или только выходитъ изъ обязательства лицо? и рѣшаетъ что лишь лицо выходитъ изъ обязательства Почти буквально одинаково съ этимъ и Виндшейдъ говоритъ:

¹⁾ Этотъ случай Мейеръ (стр. 226) справедливо называетъ *collisio*—столкновение правъ.

²⁾ *Cum duo rei promittendi sunt et alteri heres extitit creditor justa dubitatio est utrum alter quoque liberatus est, ac si soluta fuisset pecunia—an persona tantum exempta confusa obligatione, et puto additione hereditatis, confusione obligationis eximi personam* Въ отношеніи того случая, когда кредиторъ одинъ и должникъ также одинъ и они наследуютъ другъ другу, нѣтъ сомнѣнія, что обязательство прекращается fr. 2 § 18 D. 18 tit. 4: *Cum quis debitori suo heres extitit confusione creditor esse desinit*.

если личности кредитора и должника сливаются въ одномъ лицѣ, то выходить изъ обязательствъ только это послѣднее. Но спрашивается что же это значить, что одно лицо выбываетъ изъ обязательства? Кто же тогда выбываетъ, кредиторъ или должникъ? однимъ кредиторомъ или однимъ должникомъ будетъ тогда меньше? Если кредиторы *A. B. C.* и должники *D. E. F.* и изъ нихъ *A.* наследуетъ *D.*—что будетъ съ обязательствомъ? сколько останется здѣсь должниковъ и кредиторовъ согласно мнѣнію Павла и Виндшейда? Кто выбылъ: кредиторъ или должникъ? Мы не имѣемъ никакого основанія сказать, что здѣсь остался два кредитора и по прежнему три должника, и наоборотъ нѣтъ никакого основанія говорить о трехъ кредиторахъ и двухъ должникахъ. Или быть можетъ, говоря о выбытіи одного лица изъ обязательства юристы желаютъ сказать, что лицо, въ которомъ совпали роли должника и кредитора совершенно устраняется изъ обязательства, т. е. въ приведенномъ примѣрѣ остается только по два лица на той и другой сторонѣ? Возьмемъ другой примѣръ: на сторонѣ вѣрителя одно лицо, на другой сторонѣ два, кредиторъ наследовалъ должнику; если ихъ роли такимъ образомъ слились и кредиторъ выходитъ изъ обязательства, то за отсутствіемъ кредитора, стало быть, освобождается и другой должникъ, и обязательство, въ противность словамъ Виндшейда, безъ кредитора существовать не можетъ. Признавать, что вслѣдствіе смерти выбылъ субъектъ обязательства—нельзя: на мѣсто умершаго тотчасъ встало другое лицо; здѣсь необходимо рѣшить вопросъ о правахъ и отвѣтственности; отрицать всякое вліяніе слитія на обязательство, какъ дѣлаетъ это Гиртаннеръ (стр. 272-3), мы не можемъ. Что умершій вышелъ изъ обязательства, это несомнѣнно; но что сдѣлалось съ его правами или отвѣтственностью, какое вліяніе оказываетъ его выходъ на права и отвѣтственность другихъ лицъ,—вотъ

вопросъ. При наследованіи кредитора и должника намъ нужно знать, что сдѣлалось съ ихъ правами или отвѣтственностью. Это слитіе безусловно пройти не можетъ. Но если мы признаемъ, что вслѣдствіе слитія право и обязанность взаимно погасились, то что же останется для прочихъ участниковъ обязательства? Право по обязательству можетъ быть осуществлено только разъ, слитіемъ оно разъ и осуществляется, здѣсь какъ бы зачетъ. Нельзя признать, что взаимно уничтожаются лишь отношенія къ обязательству, иначе мы можемъ договориться до того, что, допустивъ попарное уничтоженіе отношеній кредиторовъ и должниковъ, мы увидимъ въ обязательствѣ одного кредитора или одного должника и будемъ считать обязательство существующимъ. Такимъ образомъ, по нашему мнѣнію, нужно признать, что какъ обязательство прекращается при совпаденіи въ одномъ лицѣ ролей единственныхъ кредитора и должника, такъ оно вполне прекращается и тогда, когда при многихъ кредиторахъ или должникахъ возникаетъ наследованіе между однимъ изъ кредиторовъ и однимъ изъ должниковъ.

Переходимъ теперь къ тѣмъ основаніемъ прекращенія, которыя могутъ имѣть примѣненіе какъ къ обязательству такъ и къ личнымъ только отношеніямъ. Судебное рѣшеніе можетъ затронуть вопросъ о томъ, не прекратилось ли самое обязательство, или вообще дѣйствительно ли оно, или наоборотъ оно можетъ затронуть другой вопросъ: существуетъ ли отвѣтственность даннаго лица по этому обязательству имѣетъ ли данное лицо по этому обязательству права. Соотвѣтственно этому и рѣшеніе можетъ имѣть значеніе общее въ однихъ случаяхъ—въ другихъ по рѣшенію можетъ быть присужденъ или освобожденъ отвѣтчикъ въ силу особыхъ условій его положенія. Въ первомъ случаѣ констатируется отсутствіе обязательства: ни для кого болѣе ни правъ ни обязанностей нѣтъ; разъ

дѣло рѣшено—это для всѣхъ заинтересованныхъ дѣло конченное. Во второмъ напротивъ рѣшеніе можетъ имѣть значеніе только между данными лицами. Права кредиторовъ и отвѣтственность должниковъ могутъ быть различно обставлены, такъ что отказъ въ искѣ одному или по отношенію къ одному лицу еще не свидѣтельствуетъ, что бы и права другого кредитора или отвѣтственность другихъ должниковъ не могли быть признаны. Все зависитъ отъ обстоятельствъ даннаго случая, все зависитъ отъ содержанія исковыхъ требованій, отъ содержанія рѣшенія, а потому нельзя ставить общимъ положеніемъ, что судебное рѣшеніе имѣетъ дѣйствіе относительно всѣхъ кредиторовъ и должниковъ, хотя бы они и не участвовали въ производствѣ, по которому состоялось рѣшеніе (ср. Виндшейдъ ст. 150).

Точно также рѣшеніе вопроса въ ту или другую сторону зависитъ вполне отъ обстоятельствъ каждаго даннаго случая и въ отношеніи *actum de non petendo*. *Actum* можетъ быть *in rem* или *in personam*. Сущность и цѣль всякаго договора и обязательства вообще—исполненіе; одинъ изъ кредиторовъ съ однимъ изъ должниковъ заключаютъ условіе о томъ, что договоръ не долженъ исполняться; это равняется уничтоженію договора, при такихъ условіяхъ другой кредиторъ не можетъ требовать чего либо даже и отъ другого должника. Или же кредиторъ можетъ за себя только отказаться отъ права требованія, должникъ для себя только можетъ выговорить освобожденіе отъ обязательства; такимъ образомъ посредствомъ *actum de non petendo* можетъ быть уничтожено или самое обязательство во всѣмъ его объемѣ или можетъ быть прервано лишь личное отношеніе къ обязательству того или другаго лица.

Что касается, наконецъ, давности, то при возможности различія условій и сроковъ въ обязательствахъ возможны и

различные моменты для возникновенія правомочій или отвѣтственности различныхъ лицъ. Вслѣдствіе этого можетъ оказаться, что однимъ лицомъ давность пропущена—другимъ нѣтъ; или одинъ вслѣдствіе давности освобожденъ отъ отвѣтственности, тогда какъ для другаго отвѣтственность существуетъ въ полной силѣ. Поэтому не можетъ быть и общаго перерыва давности для всѣхъ кредиторовъ или противъ всѣхъ должниковъ. Это лишь логическое послѣдствіе перваго положенія. Права и отвѣтственность различныхъ лицъ должны обсуживаться совершенно раздѣльно; права одного или отвѣтственность не могутъ оказывать никакого вліянія на права и отвѣтственность другихъ лицъ. Это признаютъ обыкновенно, но въ тоже время не проводятъ этого принципа послѣдовательно. Обыкновенно дѣлаютъ различіе на случаи истеченія уже давности и на случаи перерыва, допуская, что для лица пропустившаго давность обязательство уничтожается, а для другихъ остается въ силѣ (Виндшейдъ 151 стр.), стало быть, право даннаго лица чужія права не поддерживаютъ; о перерывѣ же говорятъ, что перерывъ давности по отношенію къ одному изъ кредиторовъ или должниковъ имѣетъ силу и для другихъ (*ib.* 152 стр.), стало быть въ этомъ случаѣ поддержаніе правъ одного лица или продленіе отвѣтственности должно оказывать вліяніе на права и отвѣтственность другихъ. Такое различіе взглядовъ по поводу одного и того же предмета только и возможно тогда, когда отношенія обсуживаются не по моменту ихъ возникновенія, а по моменту ихъ разрѣшенія, по различнымъ послѣдующимъ фактамъ. Если мы принимаемъ полную раздѣльность, самостоятельность правъ и отвѣтственности, то вмѣстѣ съ тѣмъ мы признаемъ и совершенную самостоятельность теченія давности въ отношеніи того или другаго права: истекла давность для одного кредитора; она не имѣетъ

болѣе права по обязательству: въ теченіе давности не требовали съ одного изъ должниковъ, она освободилась отъ ответственности; одинъ кредиторъ чѣмъ либо прервалъ давность (получивъ или взявъ часть удовлетворенія) для него только давность течетъ съ новаго момента; одинъ должникъ по отношенію къ одному кредитору прервалъ давность, прочіе кредиторы пропустили давность, она пропущена по отношенію къ другимъ должникамъ: обязательство остается только между двумя лицами. Никакія соображенія о томъ, что все равно предъ кѣмъ бы ни отвѣчать, кто бы ни получилъ удовлетвореніе—какъ произвольныя допущены быть не могутъ: прервалъ должникъ давность и отвѣчай потомъ одинъ, пропустилъ кредиторъ давность—долженъ пенять на себя—ему нѣтъ дѣла до осуществленія правъ другими лицами. И такъ давность можетъ превратить самое обязательство и вмѣстѣ съ тѣмъ прекратить все субъективныя отношенія, или напротивъ иногда могутъ быть прекращены ею лишь эти послѣднія—обязательство же останется въ силѣ.

Все вышеуказанныя основанія прекращенія обязательствъ и личныхъ отношеній дѣйствуютъ на солидарность лишь посредственно. Что уничтоженія обязательства вмѣстѣ съ тѣмъ влечетъ за собою и уничтоженіе солидарности,—самъ собою понятно. Личныя отношенія могутъ прекратиться, но солидарность уничтожается только лишь тогда, когда за прекращеніемъ нѣсколькихъ такихъ личныхъ отношеній въ обязательствѣ остаются лишь по одному лицу на той и другой сторонѣ. Но можетъ быть еще и спеціальное основаніе прекращенія солидарности безъ прекращенія личныхъ отношеній. Какъ солидарность устанавливается особымъ соглашеніемъ—особымъ условіемъ (отдѣльнымъ или включеннымъ въ другой договоръ) такъ она можетъ быть и устранена противоположеннымъ соглашеніемъ: стороны раздѣляютъ общее пра-

вомочіе или отвѣтственность на части: количество личныхъ отношеній къ обязательству не уменьшилось, объектъ обязательства въ прежнемъ объемѣ, нѣтъ лишь ответственности каждаго за цѣлое исполненіе.

Когда обязательство должно исполняться, то исполненіе и вообще все разсчеты по нему могутъ производиться лишь на основаніи тѣхъ отношеній, какія существуютъ между разсчитывающимися лицами. Производится ли разсчетъ только по данному обязательству или дѣлается разсчетъ общій, по обязательное требованіе для разчета то, что принимаются во вниманіе лишь отношенія между разсчитывающимися лицами. Въ обязательствахъ съ однимъ кредиторомъ и однимъ должникомъ это положеніе не подвергается никакому сомнѣнію, но его, напротивъ, совершенно игнорируютъ, когда заходитъ рѣчь объ обязательствахъ солидарныхъ. Въ примѣненіи къ послѣднимъ разсчеты между даннымъ кредиторомъ и должникомъ всегда въ зависимости отъ множества вопросовъ, напр. о томъ, въ какомъ отношеніи между собою вѣрители, въ какомъ—должники, не существуетъ ли между тѣми или другими товарищества, нѣтъ ли какихъ либо, кромѣ даннаго обязательства, кредитныхъ отношеній между кѣмъ бы то ни было изъ кредиторовъ и должниковъ, кто получилъ или кто долженъ получить выгоды отъ сдѣлки. Говорятъ, что, хотя бы вслѣдствіе извѣстнаго событія или юридическаго акта личное отношеніе одного изъ *correi* къ обязательству прекратилось, но если требованіе съ его товарища можетъ впоследствии стразиться на немъ вслѣдствіе ихъ особыхъ отношеній, то должно признавать все обязательство прекратившимся. Съ нашей точки зрѣнія не можетъ быть и рѣчи о томъ, что бы разсчеты между однимъ изъ кредиторовъ и однимъ изъ должниковъ, а также и значеніе ихъ сдѣлокъ стазить въ зависимость отъ ихъ отношеній къ постороннимъ лицамъ,

а тѣмъ болѣе въ зависимости отъ отношеній между лицами посторонними. Ни отводить отъ себя отвѣтственность, ссылаясь на право требованія другихъ лицъ ни одинъ изъ должниковъ не имѣетъ права, ни одному изъ кредиторовъ не можетъ быть противопоставлено право требованія, которое отвѣтчикъ имѣетъ къ другимъ кредиторамъ. Вѣдь было бы даже комично, если бы должникъ, имѣя двухъ кредиторовъ А и Б, одному изъ нихъ А, предъявившему искъ, возразилъ, что онъ заключилъ договоръ съ Б о не взысканіи (*factum de non petendo in personam*) и что вслѣдствіе того онъ долженъ быть свободенъ отъ иска, предъявленнаго къ нему. Или также совершенно невѣроятнымъ покажется, если при взысканіи однимъ изъ двухъ кредиторовъ съ одного изъ

1) Когда оба содолжника состоятъ въ товариществѣ, то возможенъ зачетъ долга отвѣтчика долгомъ другого его товарища, говоритъ Савицкій—119 стр.; но это неприменимо къ случаямъ корреальныхъ кредиторовъ. прибавляетъ онъ, однако, безъ всякаго основанія. До странныхъ выводовъ, упоминаемыхъ въ текстѣ, договорился между прочимъ Виндшейдъ (стр. 148): „Зачетъ, заявленный въ видѣ возраженія даже не тому кредитору, которому притораго имѣется вступное требованіе и не тѣмъ должникомъ, которому принадлежитъ это послѣднее, можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда объектъ обязательства, представляемаго въ зачетъ долженъ быть выданъ тому кредитору, который состоитъ должникомъ въ обязательствѣ, представляемомъ къ зачету, или объектъ долженъ быть доставленъ тѣмъ должникомъ, который состоитъ въ томъ обязательствѣ кредиторомъ.“ Эта мысль Виндшейда, мы предъже мало понятна. Для поясненія, что хочетъ сказать Виндшейдъ, мы предъставимъ здѣсь нѣсколько примѣровъ: 1) А. и Б. кредиторы—С. должникъ, но въ то-же время по другимъ обязательствамъ С. кредиторъ, А.—должникъ. Если Б. предъявилъ искъ къ С.—С. имѣетъ право заявить вступное требованіе, которое онъ имѣетъ на А. доказывая, что и объектъ солидарнаго обязательства долженъ быть переданъ отъ В.—А. Если же объектъ долженъ остаться за Б., то вступное требованіе неумѣстно.

Второй случай. А. кредиторъ, Б. и С. должники, но въ то-же время по другому обязательству С. кредиторъ, А. должникъ. Если А. предъявляетъ искъ къ Б.—послѣдній имѣетъ право заявить принадлежащее С. требованіе въ качествѣ вступнаго, доказывая, что объектъ даннаго обязательства долженъ быть доставленъ самимъ Б.—если доставитъ С. Если же объектъ долженъ быть доставленъ самимъ Б.—вступное требованіе неумѣстно. Третій случай: А. и Б. кредиторы—С. и Д. должники, но въ то-же время по другому обязательству Д. кредиторъ, Б. должникъ.—А. предъявляетъ искъ къ С.—С. имѣетъ право заявить принадлежащее Д. требованіе на Б., какъ вступное, доказывая 1) что объектъ даннаго обязательства долженъ быть выданъ отъ А.—Б. и 2) что объектъ для даннаго обязательства долженъ быть доставленъ Д. Если же объектъ долженъ быть доставленъ самимъ С. и долженъ остаться самому А., то вступное требованіе не можетъ имѣть мѣста, трудно придумать что либо болѣе сложное и запутанное, чѣмъ эти положенія о зачетѣ.

должниковъ известной суммы послѣдній по какимъ бы то ни было соображеніямъ возразить, что другой должникъ состоитъ кредиторомъ другого кредитора, и будетъ требовать зачета. Между тѣмъ къ такому результату привело различіе понятія обязательства отъ понятія личнаго отношенія, стремленіе разомъ разрѣшить всѣ счеты между нѣсколькими лицами, желаніе опредѣлить конечную судьбу объекта обязательства, чрезмѣрное расширеніе содержанія солидарности, преувеличеніе вліянія ея на права и отвѣтственность участвующихъ въ обязательствѣ лицъ.

Если существуетъ обязательство, въ которомъ на той или другой сторонѣ нѣсколько лицъ солидарно управомоченныхъ или обязанныхъ, то, казалось бы, необходимо изслѣдовать только порядокъ и мѣру ихъ отвѣтственности, опредѣлить какими способами солидарность можетъ быть установлена, какими способами можетъ быть прекращена. Но, какъ мы говорили выше, нѣкоторые изъ писателей, не ограничиваясь этимъ, пытаются установить вліяніе солидарности на обязательство; нѣкоторые пытаются даже продолжать это вліяніе за предѣлы существованія обязательства. Они хотятъ по неполненіи обязательства регулировать на основаніи солидарности отношенія между лицами, стоящими на одной сторонѣ обязательства. Такъ ставятъ вопросъ о регрессѣ; регрессъ нѣкоторые признаютъ тѣсно связаннымъ съ особою природою солидарнаго или корреальнаго, какъ они называютъ, обязательства. Регрессъ они понимаютъ въ смыслѣ расчетовъ между кредиторами или должниками, когда одинъ изъ первыхъ получилъ полное удовлетвореніе или одному изъ послѣднихъ пришлось исполнить обязательство вполне. Но вѣдь съ общимъ понятіемъ о регрессѣ соединяется представленіе о томъ, что уплатившій имѣетъ право требованія къ другому лицу въ силу того, что разъ

уже онъ былъ его кредиторомъ, что отъ него онъ получилъ обязательство, передавъ извѣстныя цѣнности съ тѣмъ, чтобы получить новыя цѣнности отъ третьихъ лицъ. За неполученіемъ ихъ онъ обращаетъ свое требованіе, на того, отъ кого это требованіе получилъ; тотъ въ свою очередь имѣетъ право обратиться къ своему предшественнику и т. д. Здѣсь каждый требуетъ обратно то, что уплатилъ, приобрѣтая требованіе. Это дѣйствительно обратное требованіе, регрессъ въ чистомъ видѣ. Въ вексельномъ правѣ регрессъ вполнѣ таковъ; тамъ слово вполнѣ соответствуетъ мысли, которую хотятъ выразить. Совсѣмъ иное въ отношеніи нашего предмета. Говоря о содержаніи солидарности и ограниченіи этого содержанія, мы пришли къ заключенію, что солидарность ни на самое обязательство, ни, тѣмъ болѣе, на послѣдующія отношенія никакого вліянія имѣть не можетъ. Обязательства, которыя мы называемъ солидарными, по природѣ своей ничѣмъ не отличаются отъ всѣхъ прочихъ: изъ природы никакихъ правилъ о взаимныхъ расчетахъ между кредиторами или должниками выводить нельзя. Какъ солидарность къ обязательствамъ произвольно прилагается частными лицами или закономъ, такъ и послѣдующіе расчеты вполнѣ зависятъ отъ того, установлены ли какія либо правила относительно ихъ частнымъ соглашеніемъ или закономъ. Установлены такія правила, могутъ быть расчеты согласно этимъ правиламъ; не установлены—нѣтъ никакихъ расчетовъ. Не регрессъ, если для меня возникаетъ новое право требованія, котораго я никогда не имѣлъ, возникаетъ вслѣдствіе особаго отношенія, иногда даже вслѣдствіе отдѣльнаго договора. Здѣсь искъ изъ особаго договора, здѣсь требованіе прямое, а не обратное. И такъ съ одной стороны въ виду того, что солидарность не можетъ оказывать вліянія по прекращеніи обязательства, къ которому она относится, а съ другой—что

никакіе расчеты не могутъ быть выводимы изъ нея, а также и въ виду того, что такіе расчеты, когда для нихъ и существуетъ какое либо основаніе, не могутъ быть называемы регрессомъ, мы вопросъ о регрессѣ совершенно устраняемъ, признавая его неумѣстнымъ.

Въ заключеніе настоящей главы остается сдѣлать еще одно замѣчаніе. Общую чертою всѣхъ извѣстныхъ мнѣ изслѣдованій по занимающему насъ вопросу является то, что всѣ разсужденія ограничиваются только указаніями на обязательства одностороннія; такъ говорятъ о стипуляціи, какъ обѣщаніи уплатить извѣстную сумму денегъ или обѣщаніи дать ту или другую вещь; говорятъ далѣе, что солидарная связь можетъ быть устанавливаема во всякихъ договорахъ на одной или обѣихъ сторонахъ, но совершенно упускаютъ изъ виду вопросъ о возмездности обязательствъ. Между тѣмъ можетъ быть случай, что А. и В. заключили договоръ съ Д. и С., по которому послѣдніе обязались доставить первымъ извѣстное количество хлѣба или построить какое либо зданіе, А. и В. съ своей стороны обязались уплатить за то опредѣленную сумму денегъ. Обязательство на той и другой сторонѣ солидарное. Или: А. и В. приняли на себя по отношенію къ С. извѣстное обязательство съ солидарною связью, а С. обязался уплатить имъ деньги. Здѣсь-то именно и возникаетъ до сихъ поръ никѣмъ еще не затронутый вопросъ о томъ, является ли послѣдствіемъ пассивной солидарности и солидарность активная, или, наоборотъ, здѣсь слѣдуетъ разлагать договоръ такимъ образомъ, что одна сторона является обязанною — степень ответственности опредѣляется сообразно установленнымъ условіямъ, но въ то же время эта сторона является имѣющею право—право точно также должно быть опредѣляемо отдѣльно, руководствуясь содержаніемъ управомочивающихъ положеній. На основаніи та-

кого правила мы въ первомъ примѣрѣ будемъ имѣть: 1) А. и Б.—обязались солидарно, и 2) они имѣютъ права *pro rata*—С. и Д. обязались солидарно—права ихъ также *pro rata*. Но мнѣ кажется, что въ силу соотносительности правъ и обязанностей, въ силу того, что А. обязался и отвѣтствуетъ за цѣлое исполненіе, онъ долженъ имѣть права на цѣлое исполненіе съ другой стороны. Такимъ образомъ, по нашему мнѣнію, въ первомъ примѣрѣ каждый изъ участниковъ договора какъ отвѣчаетъ, такъ и имѣетъ права въ цѣломъ, такъ что каждый можетъ требовать отъ каждаго: напр. А. доставилъ объектъ обязательства С., а деньги за то получаетъ В. отъ Д. Почему стороны такъ связали свои права и отвѣтственность намъ неизвѣстно. Для обязательства важно лишь, чтобы оно было исполнено, кто исполнилъ—безразлично. Ставить права требованія въ зависимость отъ рѣшенія вопроса о томъ, кто исполнилъ обязательство, значитъ разсчетъ между двумя лицами—ставить въ зависимость отъ ихъ отношеній къ лицамъ постороннимъ.

ЗАКЛЮЧЕНІЕ.

Мы закончили изложеніе нашего взгляда на солидарность, на значеніе ея и вліяніе на обязательства; мы привели множество разнообразныхъ взглядовъ и по возможности указали въ чемъ заключается и чѣмъ вызвано то или другое неправильное мнѣніе. Не придавая нашему изложенію характера труда догматическаго, мы не ставили себѣ задачей излагать различныя правила законодательствъ, относящіяся къ нашему

предмету, остановившись лишь болѣе или менѣе подробно на положеніяхъ римскаго права, служащаго еще и до сихъ поръ основою почти всѣхъ вопросовъ договорнаго права. Но мы не можемъ обойти молчаніемъ вопросъ, насколько въ новѣйшихъ законодательствахъ—по крайней мѣрѣ наиболѣе важныхъ государствъ—положенія, касающіяся нашего предмета, могутъ быть признаны правильными, насколько послѣдовательно проведенъ въ нихъ тотъ или другой принципъ. Обращаясь къ законодательствамъ, мы прежде всего замѣчаемъ, что все разнообразіе мнѣній, которое нами приведено, отразилось въ различныхъ кодексахъ и что ни въ одномъ не проведено какого либо опредѣленнаго принципа—напротивъ правила являются случайнымъ механическимъ соединеніемъ.

Мы говорили уже о необходимости различенія понятій солидарности и обязательствъ; мы говорили, что вопросы, относящіяся собственно къ обязательствамъ, должны обсуживаться совершенно независимо отъ вопросовъ о солидарности, что на нихъ послѣдняя вліянія оказывать не можетъ. Въ противность этому положенію Прусскій кодексъ (*Allg. Pr. L. R. § 446*) и Саксонское уложеніе (*B. G. f. das K. S. § 1022*) постановляютъ, что дѣйствительность обязательства одного изъ участвующихъ въ обязательствѣ лицъ не зависитъ отъ дѣйствительности отвѣтственности другихъ, и что часть неправоспособныхъ остальные правоспособные должны принять на себя. Саксонскій кодексъ (*ib.*) относитъ тоже самое и къ активной правоспособности. Основываясь на положеніяхъ римскаго права относительно стипуляціи¹⁾, эти правила Прусскаго и Саксонскаго кодексовъ мо-

¹⁾ Fr. 128 D. 45 tit. 1: Si duo rei stipulandi ita extitissent, ut alter utiliter alter inutiliter stipularetur, ei qui non habet promissorem obligatum non recte solvitur, quia non alterium nomine ei solvitur sed suae obligationis, quae nulla est—fr. 12 § 1 D. 45 tit. 2: Si a Titio et pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuero eadem decem, vel a servo, et quasi duos reos promittendi constitui, obligatum Titium solum Julianus scribit, quamquam, si servus sponderit, in actione de peculio eadem observari debent ac si liber fuisset.

гуть быть признаны правильными только лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ. Когда обязательство является одностороннимъ т. е. когда одна сторона имѣетъ только права, а на другой лежатъ только обязанности, то, конечно, все равно сколько бы лицъ на той и другой сторонѣ ни оказалось: одинъ изъ вѣрителей или одинъ изъ должниковъ устраненъ изъ обязательства по неспособности—обязательство существуетъ для остальныхъ. Но это положеніе какъ общее правило въ римскомъ правѣ никогда не примѣнялось, какъ общее правило оно несостоятельно. Двустороннее обязательство устанавливаетъ взаимныя права и обязанности—способность существенное условіе договора: всѣ должны быть правоспособны, тогда только договоръ получаетъ обязательную силу. Каждая сторона является должникомъ, но въ тоже время она и кредиторъ; какъ для кредитора для нея важный вопросъ, сколько будетъ субъектовъ на другой сторонѣ. Какъ кредиторъ, каждая сторона заинтересована въ томъ, чтобы договоръ могъ быть осуществленъ вполне согласно изложеннымъ въ немъ условіямъ, чтобы количество лицъ на другой сторонѣ было именно то, какое имѣлось въ виду при заключеніи договора. Когда это невозможно въ виду обнаружившейся неспособности одного изъ контрагентовъ, то договоръ долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ вполне и не можетъ быть рѣши объ устраненіи лишь неспособнаго.

Такъ же сказались въ законодательствахъ и взглядъ на солидарныя обязательства, какъ на субъективно-альтернативныя; только такимъ взглядомъ и можетъ быть объяснено положеніе *Cod. Nap.* (*art.* 1198 и итальянск. 1185) и Саксон. код. (§ 1023), что должникъ можетъ исполнить кому угодно изъ кредиторовъ, если только кѣмъ либо изъ нихъ не предъявленъ къ нему искъ и онъ не получилъ

еще извѣщенія объ искѣ. Такимъ образомъ здѣсь признается, что первенство требованія (*praeoccupatio*,) констатированное обращеніемъ въ судъ, рѣшаетъ, кто можетъ требовать удовлетворенія. Это по отношенію къ сторонѣ активной; но и по отношенію къ сторонѣ пассивной французскій кодексъ признаетъ, что требованіе части, если должникъ согласился на это или послѣдовало судебное рѣшеніе, также лишаетъ кредитора права обратиться къ тому же должнику—здѣсь, стало быть, съ одной стороны дается значеніе разъ послѣдовавшему раздѣленію требованія, а съ другой обращеніе къ суду признается оказывающимъ вліяніе на права кредитора; это повтореніе мнѣнія о консумирующей силѣ *litis contestati*'и.

По отношенію къ вопросу о расчетахъ между нѣсколькими вѣрителями или нѣсколькими должниками во французскомъ (*art.* 1213) и итальянскомъ (*art.* 1198) кодексахъ мы встрѣчаемся съ тѣмъ же самымъ мнѣніемъ, которое было высказано Савиньи, т. е. что участники обязательства на той и другой сторонѣ по исполненіи его должны между собою рассчитаться; въ Прусскомъ кодексѣ расчеты только для пассивной стороны (§ 443, 4, 5); Австрійскій же даетъ рѣшенія различныя по отношенію къ пассивной и активной сторонѣ: между членами первой расчеты могутъ быть во всякомъ случаѣ, хотя бы и не было между ними условій—между членами второй расчеты должны быть специально условлены.

Въ французскомъ (*art.* 1198) и итальянскомъ (*art.* 1185) кодексахъ содержаніе сдѣлокъ между кредиторомъ и должникомъ ставится въ зависимость отъ отношеній между кредиторами.—Освобожденіе отъ обязательства, говорятъ они, сдѣланное отъ лица одного изъ кредиторовъ освобождаетъ должника только отъ части, слѣдующей этому кредитору. Въ противоположность значенію первенства предъявленія иска—

здѣсь первенство распоряженія обязательствомъ не признается.

Наконецъ въ отношеніи совпаденія ролей кредитора и должника повторяется тоже самое мнѣніе, которое было высказано Павломъ (*fr. 71 D. 46 tit. 1.*), что обязательство погашается только въ отношеніи одного должника, оставаясь въ силѣ для прочихъ (*eximi personam manente obligatione*), также и въ Саксонскомъ кодексѣ (§ 1043) безусловно отрицается значеніе, по отношенію къ другимъ участникамъ, совпаденія правъ и обязанности въ одномъ лицѣ. Вотъ встрѣчающіяся въ законодательствахъ отклоненія отъ надлежащихъ принциповъ; много высказано въ законодательствахъ и положеній вполне вѣрныхъ съ нашей точки зрѣнія, но они вообще не могутъ еще до сихъ поръ вполне отрѣшиться отъ понятія солидарныхъ обязательствъ.

Солидарность сама по себѣ явленіе весьма простое, несложное вызвало, однако, обиліе разнообразныхъ мнѣній, множество различныхъ положеній, связывающихъ ее почти со всею системою права. Указывая лишь мѣру правомочій или отвѣтственности нѣсколькихъ лицъ по одному обязательству, солидарность ограничивается только этимъ содержаніемъ, въ этомъ исключительно ея смыслъ. Какъ явленіе, вызванное потребностями экономическаго быта, выработанное жизнью—она не представляетъ ни исключенія изъ обыкновеннаго порядка (Савиньи 155 стр.), ни понятія искусственнаго (Гордонъ стр. 14); какъ юридическій институтъ она ни чѣмъ въ отношеніи возникновенія не отличается отъ другихъ юридическихъ институтовъ. Какъ отношеніе въ каждомъ данномъ случаѣ она зависитъ отъ воли частныхъ лицъ или закона. Значеніе солидарности должно быть ограничиваемо строго ея содержаніемъ. Какъ явленіе въ каждомъ данномъ обязательствѣ случайное—не характеризующее обязательства,

она не можетъ оказывать никакого вліянія ни на конструкцію обязательства, ни на бытіе его, ни на какіе бы то ни было расчеты между кѣмъ либо. Если всегда имѣть въ виду все сказанное нами, то, конечно, можно избѣгнуть всѣхъ ошибокъ, которыя имѣютъ основаніе въ смѣшеніи понятій, въ установленіи различенія тамъ, гдѣ различенія быть не должно, въ принятіи за характеристическія черты обстоятельствъ совершенно случайныхъ. Главная ошибка всѣхъ изслѣдователей въ томъ, что всѣ они говорятъ о корреляльных или солидарныхъ обязательствахъ, тогда какъ такихъ обязательствъ, какъ особаго рода, нѣтъ.

Къ обязательству присоединяется еще особое отношеніе, составляющее часть для этого обязательства не существенную: мы говоримъ теперь о присоединеніи солидарности, но можетъ быть присоединено поручительство, залогъ. Вѣдь не говорятъ же объ особыхъ видахъ обязательствъ съ поручительствомъ или залогомъ; обязательства могутъ быть заключаемы съ участіемъ представителей контрагентовъ, но никто не говоритъ, что можетъ быть особый видъ обязательствъ съ представительствомъ; все это условія для каждаго обязательства не существенныя. Такъ нельзя говорить и объ обязательствахъ солидарныхъ. Если характеризовать обязательства по признакамъ несущественнымъ, то не будетъ конца дробленію обязательствъ на виды. Что обязательства солидарнаго, какъ особаго рода нѣтъ—это подтверждается тѣмъ соображеніемъ, что нельзя указать абстрактно какого либо обязательства, подходящаго спеціально подъ этотъ видъ. Говоря объ обязательствахъ дѣлимыхъ и недѣлимыхъ, мы указываемъ абстрактно, что можетъ быть обязательство доставить столько то пудовъ хлѣба или лошадей—для насъ нѣтъ надобности указывать конкретный случай существованія подобнаго обязательства. Точно также говоря объ обязательствахъ *generis*

мени, когда ея не было. Должно остерегаться, чтобы не приписать известному времени такихъ юридическихъ или экономическихъ взглядовъ какихъ оно не имѣло и какіе работали лишь впоследствии. При развитіи книгопечатанія, когда литература и законодательный матеріалъ безъ затрудненія сохраняются и всегда помѣчены числомъ, вышеуказанное требованіе выполнить легко, оно выполняется какъ бы само собою. Совсѣмъ иное заключеніе по отношенію къ временамъ, предшествовавшимъ книгопечатанію, къ временамъ, когда законодательные акты и литературныя произведенія могутъ быть приурочены къ известнымъ періодамъ лишь гадательно, когда по отношенію къ законодательнымъ актамъ и времени дѣятельности тѣхъ и другихъ лицъ существуютъ сомнѣнія. Это въ особенности относится къ римскому праву.

Что касается наконецъ третьяго, то главный матеріалъ для него—право въ современномъ его состояніи. Конечно, пользуясь вспомогательно историко сравнительнымъ методомъ, мы обращаемся и къ прошедшему, стараясь отыскать что либо, что могло бы быть съ пользою примѣнимо и теперь.

Соотвѣтственно этимъ тремъ направленіямъ мы можемъ имѣть 1) практическое руководство или догматику 2) сравнительную исторію или 3) общую теорію права.

Переходя затѣмъ къ нашему предмету, мы должны замѣтить, что мы ставимъ себѣ задачею выяснитъ, что такое солидарность или корреляльность, что такое солидарныя или корреляльныя обязательства, какое вліяніе на обязательство могутъ оказывать корреляльность или солидарность. Для выясненія всѣхъ этихъ вопросовъ намъ приходится обратиться прежде всего къ римскому праву, какъ къ основѣ, изъ которой развился современный юридическій строй, затѣмъ выяснитъ какъ оно было понято изслѣдователями и составителями новыхъ кодексовъ важнѣйшихъ Европейскихъ Госу-

дарствъ, какъ въ этихъ новыхъ кодексахъ отразились тѣ или другіе взгляды на различные вопросы, касающіеся нашего предмета. Согласно этому плану нашего изслѣдованія распадается на 4 отдѣла. Первый отдѣлъ—1-я глава будетъ заключать въ себѣ римское право, здѣсь мы постараемся сгруппировать лишь тѣ черты, которыя непосредственно относятся къ предмету; во 2-й главѣ мы будемъ говорить о теоріяхъ солидарныхъ и корреляльныхъ обязательствъ; 3-я глава послужитъ намъ для изложенія нашего взгляда на солидарность въ обязательствахъ, и наконецъ въ заключеніи мы представимъ краткій обзоръ того, какъ различные взгляды отразились въ новѣйшихъ законодательствахъ.

Г Л А В А I.

РИМСКОЕ ПРАВО.

А. Право классическаго періода.

Въ древности при ограниченности потребностей, при маломъ развитіи сношеній, при существованіи рабства возникновеніе обязательственныхъ отношеній представлялось рѣдкимъ случаемъ, оно было случайностью, содержаніе этихъ отношеній должно было быть лишь очень простымъ и немногосложнымъ.

Отсюда безусловная стипуляція, содержащая простое обѣщаніе что либо исполнить или передать. Когда обѣ стороны принимаютъ на себя обязательства, тогда двѣ взаимныя стипуляціи, которыя влѣдъ за моментомъ возникновенія оказываются уже ничѣмъ не связанными одна съ другою, совершенно самостоятельными, независимо одна отъ другой

и *speciei* мы опять таки абстрактно заключаемъ, что можетъ быть обязательство доставить опредѣленную лошадь или лошадь вообще. Напротивъ, говоря о солидарныхъ обязательствахъ, мы не можемъ указать абстрактно никакого особаго обязательства: всѣ возможныя обязательства могутъ быть солидарными. Что же это за признакъ для различенія— когда онъ можетъ относиться ко всему?—Итакъ можетъ быть рѣчь только о солидарности, о ней должна быть рѣчь въ общей части ученія объ обязательственномъ правѣ. Названіе обязательства солидарнымъ также понятно какъ названіе неустоечнаго обязательства или представительственнаго! Въ частныхъ случаяхъ могутъ быть обязательства съ солидарною отвѣтственностью или солидарными правомочіями, какъ въ частныхъ случаяхъ могутъ быть обязательства съ неустойкою или залогомъ—но какъ особый видъ—солидарныя обязательства совершенно не мыслимы.