

М.Я. Пергамент

**Договорная неустойка и интерес в римском и
современном гражданском праве**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 304
ББК 60.5
М11

М11 **М.Я. Пергамент**
Договорная неустойка и интерес в римском и современном гражданском праве / М.Я. Пергамент – М.: Книга по Требованию, 2021. – 361 с.

ISBN 978-5-458-00442-8

ISBN 978-5-458-00442-8

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2021
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2021

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

ЧАСТЬ I.

Неустойка и интересъ въ ихъ взаимномъ отношеніи по римскому праву.

	Стр.
ВВЕДЕНІЕ	3
I. Отношеніе стипуляціи о неустойкѣ къ абстрактному обязательству.	
§ 1. Простая (или ординарная) стипуляція и сложная (или двойная) стипуляція	7
Fr. 115 §§ 1, 2 de V. O. — Аналогія съ легатомъ.—Понятіе неустойки.	
§ 2. Контроверза относительно легата	18
Юліанъ и его сторонники ; Павелъ. — Практическія послѣдствія разности возвращеній. — Отношеніе Папиніана къ той и другой конструкціи.—C. 14 de pactis 2, 3.—Взглядъ на дѣло Гербера и Максена.	
§ 3. Quasi-новация во fr. 44 § 6 D. de O. et A. (44, 7) .	29
§ 4. Результатъ	33
Выводъ для чисто римскаго права.—Толкованіе fr. 1 § 6 D. de stip. serv. (45, 3). —Выводъ для пандектнаго права.	

II. Отношеніе договора о неустойкѣ къ матеріальному обязательству.

ГЛАВА I.

Отношеніе альтернативное.

§ 5. Ограниченіе вѣрителя однимъ требованіемъ съ предоставленіемъ ему права выбора между главнымъ обязательствомъ и договоромъ о неустойкѣ	38
Указаніе на источники. — Толкованіе fr. 4 § 7 de doli mali et met. exc. (44, 4) и c. 40 de transact. (2, 4).	

- | | Стр. |
|---|------|
| § 6. Право вѣрителя производить дополнительное взысканіе.
Fr. 41 и 42 pro socio (17, 2); fr. 28 de A. E. V. (19, 1).—
Ученіе о томъ, что эти мѣста интерполированы, и его
оцѣнка. — Эскурсъ въ область стеченія исковъ.—Новые
доводы, выставленные противъ подлинности тѣхъ же от-
рывковъ. — Форма неустойчнаго соглашенія. | 54 |
| § 7. Неустойка въ своемъ качествѣ заранѣе опредѣленнаго
въ пользу вѣрителя интереса | 80 |
| Отдѣльныя положенія, вытекающія изъ этого характера
неустойки. — Ученіе Вендта о природѣ неустойки и его
критика. — Расширеніе понятія неустойки (Вендтъ, Гин-
шіусъ). | |
| § 8. Практика судебныхъ мѣстъ въ территоріяхъ пандект-
наго права | 97 |
| Проведеніе начала альтернаціи. — Вопросъ о погашеніи
права на неустойку вслѣдствіе принятія вѣрителемъ
удовлетворенія по главному обязательству. | |

Г л а в а II.

Отношеніе кумулятивное.

- | | |
|--|-----|
| § 9. Кумуляція, какъ исключеніе въ источникахъ. | 106 |
| Общія замѣчанія о кумуляціи. — Мѣста источниковъ.—
Кумуляція при мировой сдѣлкѣ. — Кумуляція въ визан-
тійскомъ правѣ. | |
| § 10. Выдѣленіе отрывковъ съ кажущейся только ку-
муляціей | 119 |
| Fr. 47 de A. E. V. (19, 1). Его интерпретація. Ошибка
римскаго юриста. — Fr. 122 § ult. de V. O. (45, 1). Выяс-
неніе смысла рѣшенія классика. Другія толкованія того же
фрагмента. | |
| § 11. Когда допускать кумуляцію? Природа неустойки при
кумулятивномъ отношеніи | 136 |

Г л а в а III.

Tertium non datur.

- | | |
|--|-----|
| § 12. Къ характеристикѣ римскоправовой фигуры, дающей
право требовать только неустойки | 142 |
| Эта фигура самымъ тѣснымъ образомъ связана съ рим-
скимъ абстрактнымъ договоромъ.—Ея правовыя положенія | |

непримѣнимы, когда условіе о неустойкѣ укрѣпляетъ матеріальное обязательство. — Разборъ мнѣнія Бертолони и друг.

- § 13. Fr. 71 pr. D. pro socio (17, 2) 151
Толкованіе этого мѣста. — Имѣющаяся въ немъ интерпретация.
- § 14. Опроверженіе возрѣнія Вангерова и Виндшейда . . 159
Неустойка и отступное. — Полемика съ Зеккелемъ.

ДОБАВЛЕНІЕ.

- Гипотеза Sjögren'a 171
Сущность гипотезы. — Повѣрка ея состоятельности на примѣрахъ: 1) компромисса, 2) мировой сдѣлки, 3) предварительнаго договора, 4) договора о товариществѣ, 5) обязательства уплачивать проценты; далѣе, на случаяхъ 6) установленія сервитута, 7) договоровъ въ пользу третьихъ лицъ и во вредъ имъ и 8) обязательствъ безъ имущественнаго интереса. — Лженеустойка. — Общій выводъ.

ЧАСТЬ II.

Неустойка и интересъ въ ихъ взаимоотношеніи по новымъ кодексамъ.

I. Прусско-французская система.

- § 15. Прусское Земское Уложеніе 189
Главныя положенія. — Неудовлетворительность постановки вопроса сравнительно съ римскимъ строго альтернативнымъ принципомъ. — Нѣкоторыя второстепенныя постановленія о неустойкѣ, заключающіяся въ прусскомъ кодексѣ.
- § 16. Французское и италіанское законодательства . . . 202
Совпаденіе съ прусскимъ правомъ. — Тенденція, обнаруживающаяся въ судебной практикѣ. — Редакція ст. 1229 п. 1. — Неустойка за несвоевременность исполненія. — Неустойка, призванная обезпечить соблюденіе мировой

сдѣлки. — Замѣствованіе нормъ изъ Code civil кодексами италіанскимъ и, конечно, баденскимъ, а въ настоящее время и японскимъ.

- § 17. Общее гражданское Уложение Австрійской Имперіи 1811 года 213

Неустойка — не иное что, какъ вознагражденіе за ущербъ. — Ученіе о необходимости кумулировать исполненіе по основному договору съ неустойкою. — Ложность этого ученія. — Неустойка въ законодательствѣ и теоріи XVIII вѣка и начала нашего.

II. Средніе типы законодательствъ.

- § 18. Саксонское гражданское уложеніе 221

Право выбора вѣрителя между возмѣщеніемъ убытковъ и неустойкою. — Отсутствіе дополнительнаго иска о разности между однимъ требованіемъ и другимъ.

- § 18а. Цюрихское гражданское Уложеніе 1853—56 года 224

III. Римская система.

- § 19. Швейцарскій союзный законъ объ обязательствахъ 1881 года 225

Усвоеніе римскихъ началъ. — Отступленіе въ одномъ частномъ случаѣ въ вопросѣ о винѣ, какъ реквизитъ для commissio roneae.

- § 20. Гражданское Уложеніе Германской Имперіи (Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich) 227

Нормы для неустойки, назначенной на случай неисполненія, и для неустойки, назначенной на случай только ненадлежащаго исполненія. — Диспозитивный характеръ этихъ нормъ. — Предѣлы колебанія вѣрителя. — Неустойка денежная и состоящая въ иномъ удовлетвореніи. — Неустойка въ прежнемъ Торговомъ уложеніи и въ нынѣшнемъ. — § 75 п. 2 новаго Н.Г.В.'а; заключеніе, которое дѣлаетъ изъ него Зеккель.

- § 21. Сводъ гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ 237

Цѣлесообразная кодификація положеній пандектнаго права. — Редакціонныя и иные промахи, допущенныя составителями свода.

IV. Система кумулятивнаго отношенія.

- § 22. Статья 1585 т. X ч. 1 243
 Толкованіе этой статьи Сенатомъ и господствующимъ мнѣніемъ. — Неустойка, какъ наказаніе или кара. — Полная неудовлетворительность подобной нормировки и желательность ея отмены въ будущемъ.
- § 23. Продолженіе 251
 Обращеніе къ источникамъ статьи 1585. — Ея иноземное происхожденіе: она заимствована изъ австрійскаго права. — Освѣщеніе § 1336 австрійскаго кодекса. — Zeiller и его взглядъ. — Отразился-ли этотъ взглядъ на Сперанскомъ и нашей отечественной нормѣ и въ какой мѣрѣ? — Анализъ ст. 1585. — Духъ нашего законодательства. — Практическій выводъ и его утѣшительность.

ЧАСТЬ III.

Право судьи на пониженіе размѣра неустойки.

- § 24. Право на пониженіе въ случаѣ частичнаго исполненія
 главнаго обязательства 271
 Римское право. — Ст. 1231 Наполеонова кодекса. Ея обоснованіе, примѣнимость и происхожденіе. — Fr. 9 § 1 si quis cautionibus (2, 11). Его отношеніе къ общему началу, принятому въ римскомъ правѣ. — Вліяніе въ Римѣ формы неустойчнаго соглашенія на вопросы о послѣдствіяхъ частичнаго исполненія и о судьбѣ неустойки при наслѣдованіи, затѣмъ на вопросы о томъ, съ какаго момента пеня заслужена, и о значеніи вины на сторонѣ должника. — Каковъ выводъ для современнаго права? — Замечаніе Геринга насчетъ culpa и ея несущественности при неустойкѣ. — Положеніе вопроса въ теоріи пандектнаго права, въ новыхъ законодательствахъ и въ частности въ германскомъ гражданскомъ уложеніи. — Желательное и отчасти уже осуществившееся регулированіе остальныхъ намѣченныхъ вопросовъ. — Юридическая констукція добровольной неустойки, предложенная Гольмстеномъ (и Neuenfeldt'омъ). — Анализъ отдѣльныхъ моментовъ, и въ критеріевъ для опредѣленія природы договорной пени. Непригодность въ этомъ смыслѣ однихъ моментовъ и пригодность другихъ.

	<i>Стр.</i>
§ 25. Право на пониженіе независимо отъ частичнаго исполненія основнаго обязательства	312
Законодательства, допускающія подобное правомочіе судьи.—Проектъ нашего Министерства Финансовъ.—Созданіе § 343 германскаго гражданскаго уложенія и критическія замѣчанія по поводу и по адресу этой нормы: практика въ Австріи и другихъ странахъ и ея плоды; предложеніе О. Бера; охрана, предоставляемая законами о ростовщичествѣ; трудности, связанныя съ осуществленіемъ судейскаго права уменьшать неустойку; регулированіе вопроса въ области торговаго права.	

П Р И Л О Ж Е Н І Я .

I. Проектъ главы о (добровольной) неустойкѣ въ отечественномъ законодательствѣ	333
II. Источники	336
III. Литература.	345

Замѣченныя опечатки.

<i>Страница</i>	<i>Строка</i>	<i>Напечатано</i>	<i>Должно быть</i>
14	7 сверху	серьознѣйшую	серіознѣйшую
37	8 »	стипуляціи,	стипуляціи,
60	6 »	несравнѣнно	несравненно
73	10 »	порядокъ	порядокъ
74	7 »	одна	одна,
86	2 »	дозволенной	дозволенной
94	5 »	условіе,	условіе
114	8 »	императору,	императоры,
138	1 снизу	вмѣстѣ	вмѣстѣ
147	10 »	fr. 115	fr. 115 рг.
167	11 »	видѣли,	видѣли,
172	6 »	оборота.	оборота. ¹⁾
—	1 »	заключеніе	установленіе
173	1 сверху	обязанность	обязательство
181	6 »	о б я з а н н о с т ь	обязательство
195	13 »	психологическомъ	психологическомъ
—	10 снизу	отрицательныя	отрицательныя
236	12 сверху	поставленъ,	поставленъ
256	1 снизу	образцовъ	образцовъ
258	1 »	ерменевтин.	герменевтин.
286	16 »	справедливыя	справедливыя

¹⁾ Ср. Schm, Institutionen
7 изд. стр. 369.

ЧАСТЬ I.

Неустойка и интересъ въ ихъ взаимномъ
отношеніи по римскому праву.

