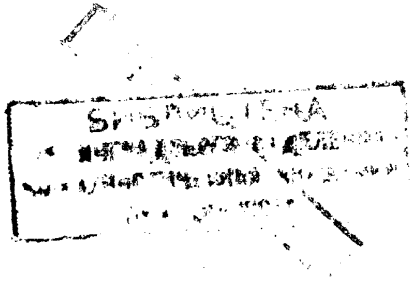
А. С. Кривцовъ.

Общее ученіе объ убыткахъ.



Юрьевъ.
Печатано въ типографіи К. Маттисена.
1902.

Дозволено цензурою. — Юрьевъ, 14 января 1902 года.

Оглавленіе.

		Стр.
§ 1.	Возмѣщеніе убытковъ и наказаніе	1
§ 2.	Характеръ причиненнаго вреда	4
§ 3.	Институтъ „Busse“	9
§ 4.	Старинное дѣленіе случаевъ возмѣщенія убытковъ на двѣ группы	11
§ 5.	Сравненіе субъекта, объекта и цѣли возмѣщенія убытковъ и наказанія	14
§ 6.	§ 823 Германскаго Гражданскаго Уложенія	17
§ 7.	Реституція, возмѣщеніе убытковъ и наказаніе . . .	22
§ 8.	Возмѣщеніе убытковъ при неисполненіи договора . .	27
§ 9.	Возмѣщеніе убытковъ при нарушеніи вещнаго права .	41
§ 10.	Главнѣйшія теченія въ литературѣ вопроса объ убыткахъ	46
§ 11.	Теорія Bar'a	56
§ 12.	Теорія Binding'a	61
§ 13.	Теоріи Heyssler'a и Strohal'я	64
§ 14.	Критика теорій Binding'a, Heyssler'a и Strohal'я	70
§ 15.	Два основныя правила ученія о возмѣщеніи убытковъ	72
§ 16.	Значеніе момента вины	75
§ 17.	Теорія Ihering'a	77
§ 18.	Thon, Mataja и Lehmann	79
§ 19.	Моментъ вины въ законодательствѣ	83
§ 20.	Система „частныхъ штрафовъ“	85
§ 21.	Моментъ вины въ Римѣ и въ современномъ правѣ .	87
§ 22.	Обязательство возмѣщенія убытковъ и гражданское правонарушеніе	89
§ 23.	„Средній человѣкъ“	90
§ 24.	Моментъ вины въ старой литературѣ предмета . . .	95
§ 25.	Скептицизмъ относительно момента вины въ нѣкоторыхъ постановленіяхъ положительныхъ законодательствъ прежняго времени	100
§ 26.	Моментъ цѣли	104
§ 27.	Продолженіе	110

§ 28. Моментъ цѣли и моментъ вины 111
§ 29. Аналогія этихъ двухъ моментовъ 113
§ 30. Каузальность воли. Causa efficiens и causa finalis . 115
§ 31. Обязательство возмѣщенія убытковъ и деликтъ . . . 116
§ 32. Теорія причинной связи Buri 117
§ 33. Перерывъ причинной связи 126
§ 34. Перерывъ причинной связи. Отвѣтственность подстрекателя за убытки 129
§ 35. Перерывъ причинной связи. Продолженіе 131
§ 36. Отвѣтственность не въ полномъ объемѣ убытка . . 139
§ 37. Отвѣтственность за убытки соучастниковъ. 141
§ 38. Lucri cum damno compensatio 145
§ 39. Цѣль института возмѣщенія убытковъ 147
§ 40. Возмѣщеніе убытковъ невмѣняемыми лицами . . . 149
§ 41. Возмѣщеніе убытковъ, причиненныхъ sine culpa при заключеніи юридическихъ актовъ 161
§ 42. Возмѣщеніе убытковъ, вызванныхъ извинительною ошибкою 165
§ 43. Крайняя необходимость въ гражданскомъ правѣ. . . 166
§ 44. Значеніе понятія „предпріятія“ въ ученіи объ убыткахъ 170
§ 45. Cautio damni infecti. 172
§ 46. Вредъ, причиненный движимыми вещами 176
§ 47. Отвѣтственность за чужую вину 180
§ 48. Несчастные случаи съ рабочими 182
§ 49. Общій выводъ относительно случаевъ damnum sine culpa 193
§ 50. Значеніе случаевъ damnum sine culpa для различія обязательства возмѣщенія убытковъ отъ уголовнаго правонарушенія 196
§ 51. Отвѣтственность государства за убытокъ, причиненный дѣйствіями должностныхъ лицъ 197
§ 52. Обязательство возмѣщенія убытковъ и преступленіе поврежденія чужихъ вещей 199
§ 53. Имущество дамнификата, какъ объектъ нападенія вредной дѣятельности, вызывающей обязательство возмѣщенія убытковъ 200
§ 54. Имущество въ области наукъ права и политической экономіи 205
§ 55. Взглядъ на имущество Böhm-Bawerk'a. 208
§ 56. L. un. C. 7,47. 215

§ 1. Понятія наказанія и возмѣщенія убытковъ не всегда отличаются вполнѣ строго другъ отъ друга въ современномъ законодательствѣ. Различіе, конечно, существуетъ, но оно не проведено съ достаточною рѣзкостью. Въ доказательство правильности мною сказаннаго укажу на институтъ „Busse", извѣстный германскому уголовному кодексу. Этотъ институтъ занимаетъ именно среднее мѣсто между наказаніемъ и возмѣщеніемъ убытковъ. Въ настоящемъ трудѣ я далекъ отъ мысли войти въ разсмотрѣніе живого спора, господствующаго въ нѣмецкой литературѣ по вопросу о юридической природѣ „Busse". Ограничусь только указаніемъ на три различныя теченія по этому предмету. Рядъ однихъ писателей разсматриваетъ „Busse", какъ частный штрафъ (Wahlberg, Rubo, мн. друг.); другіе писатели смотрятъ на „Busse", какъ на явленіе смѣшаннаго характера, какъ на среднюю форму между частнымъ штрафомъ и возмѣщеніемъ убытковъ (Wächter, Stenglen, von Schwarze, Mayer, Herzog, Oppenhoff и мн. друг.); наконецъ, нѣкоторые авторы конструируютъ „Busse", какъ обязательство возмѣщенія убытковъ (Dambach, Geyer, Rüdorff, Binding, Hälschner, Olshausen, Berner и мн. друг., особенно Dochow въ своемъ трудѣ „die Busse im Strafrecht und Strafprozess"). Къ третьей

группѣ писателей слѣдуетъ причислить v. Liszt'a. Въ „Lehrbuch des deutschen Strafrechts" на стр. 280 онъ выражается по интересующему насъ вопросу слѣдующимъ образомъ: „Wenn wir im Auge behalten, dass der Begriff der Entschädigung durch den Ersatz vermögensrechtlicher Nachteile nicht erschöpft wird, sondern auch die dem Verletzten gebührende Genugthuung für den von ihm erlittenen Eingriff in seine Rechtssphäre überhaupt in sich schliesst, so werden wir gegen die Auffassung der Busse als reiner Entschädigung, besser als Genugthuung keine Bedenken erheben können". Того же самаго взгляда придерживается и Kohler. Онъ говоритъ слѣдующее: „Die Busse ist allerdings Entschädigung und nur Entschädigung; allein sie ist nicht bloss vermögensrechtliche Entschädigung, sondern auch Entschädigung für den vom Verletzten empfundenen körperlichen oder psychischen Schaden".

Странная судьба постигла институтъ „Busse". Имѣя соотношенія, какъ къ области уголовнаго права, такъ и къ области гражданскаго права, этотъ институтъ не былъ съ достаточною полнотою разработанъ ни криминалистами, ни цивилистами. Между тѣмъ, уже въ 1798 году Kleinschrod[1]) говорилъ: „Doctrina de restitutione damni delicto dati ius inter civile et criminale medias tenet partes: et singularia plane sunt fata, quae illa in praxi nacta est atque theoria. Eo ipso enim, quia partim ad civile pertinet, secutum est, ut in nulla iuris parte exacte et sufficienter tractetur".

Обязательство возмѣщенія убытковъ, тѣсно связанное, какъ мы увидимъ въ своемъ мѣстѣ съ институтомъ „Busse", раздѣляетъ ту же самую судьбу, какъ и этотъ институтъ. До тѣхъ поръ, пока не будетъ проведена вполнѣ строгая граница между наказаніемъ и возмѣщеніемъ убытковъ, общее ученіе объ этихъ послѣднихъ нельзя считать поставленнымъ на правильный путь. Настоящее изслѣдованіе стремится,

1) Doctrina de reparatione damni delicto dato, Virceburgi 1798, p. 1.

между прочимъ, разрѣшить означенную задачу. Институтъ возмѣщенія убытковъ принадлежитъ безспорно къ числу наиболѣе важныхъ и интересныхъ явленій юридическаго быта. Одинъ изъ писателей по нашему предмету вполнѣ основательно замѣчаетъ на этотъ счетъ: „fast sämmtliche der wichtigsten Fragen, denen die Rechtsordnung gegenübersteht, spielen in dieses Gebiet hinein“ [1]).

Историческое происхожденіе „Busse“ относится къ тому отдаленному прошлому, когда государство стало все энергичнѣе и энергичнѣе ограничивать самоуправство въ дѣлѣ защиты права. Потерпѣвшій начинаетъ получать удовлетвореніе въ денежной формѣ и самоуправство замѣняется компромиссомъ. „Busse“ и составляетъ такое удовлетвореніе, возмѣщая убытокъ, возникшій вслѣдствіе деликта. Я вовсе не отрицаю, что „Busse“ была присуща также функція наказанія. Дѣло въ томъ, что въ древнее время оба института, наказаніе и возмѣщеніе убытковъ, были такъ тѣсно связаны, что ихъ, едва ли, можно было различить одинъ отъ другого [2]). „Es hängt aber“, говоритъ Hammer (стр. 98), „ursprünglich von dem Verletzten ab, ob er seine Genugthuung sich nehmen will, indem er sich an dem Verletzenden rächt und ihn totschlägt, oder ob er sich damit zufrieden geben will, dass derselbe die Verletzung wieder gut macht, den durch dieselbe zugefügten Schaden „bessert“, „büsst“, d. h. repariert. Später tritt die Rechtsordnung zwingend ein, sie nötigt den Verletzten die ihm angebotene Genugthuung anzunehmen, sie verpflichtet auf der anderen Seite den Verletzenden die Genugthuung zu leisten. Diese Genugthuung besteht aber in der Entschädigung des Verletzten, er erhält für das ihm entzogene Gut ein anderes: Geld oder Geldes-

1) Mataja, Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie, Vorrede V.

2) См. Wilda, Das Strafrecht der Germanen, стр. 551 и мн. др.; Hammer, Die Lehre vom Schadensersatze nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen (въ XIX томѣ Gierke's „Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte), стр. 98.

wert. Auch für eine Verletzung seines Körpers, den Verlust eines Gliedes, erhält er eine Geldentschädigung, es bilden sich für jedes Glied feste Taxen je nach dem relativen Werte desselben für den Verletzten".

§ 2. Къ сказанному слѣдуетъ присоединить существенное замѣчаніе такого рода. Говоря о возмѣщеніи убытковъ, современное право вовсе не имѣетъ въ виду исключительно нарушенія правъ, которыя носятъ имущественный характеръ. Точка зрѣнія классическихъ римскихъ юристовъ на этотъ предметъ была совершенно чуждою духу древняго права современныхъ Европейскихъ народовъ. Одинъ изъ выдающихся романистовъ новаго времени [1]) правильно замѣчаетъ, что „Alles Vermögen ist nur Mittel für den Genuss, und wenn daher für die Entziehung der Mittel zum Genusse Ersatz gegeben werden muss, so ist nicht abzusehen, warum auch nicht für die directe Schädigung des Genusses Entschädigung durch Verschaffung der Mittel für anderen Genuss eintreten soll. Die französische Praxis zweifelt nicht daran, und auch das Schmerzensgeld der Carolina ist eigentlich nicht Strafe, sondern „Ersetzung" für „Schmach und Schmerzen".

Упомянутый мною выше институтъ „Busse", извѣстный германскому уголовному кодексу, даетъ блестящее доказательство, что и въ современномъ правѣ существуетъ теченіе, противоложное взгляду, господствовавшему въ римской юриспруденціи на занимающій насъ предметъ. Возмѣщеніе убытковъ является въ современномъ правѣ удовлетвореніемъ не за одинъ имущественный вредъ и не за одно нарушеніе имущественныхъ правъ, но также за вредъ не матеріальнаго характера. При этомъ обращаю вниманіе, что въ литературѣ предмета замѣтна тенденція [2]) сдѣлать объектомъ иска объ убыткахъ не только возмѣщеніе косвеннаго мате-

---

1) Bruns въ его трудѣ „Das heutige römische Recht (§ 49)" въ Holtzendorff's Encyclopädie der Rechtswissenschaft.

2) См. напр., Hammer, l. c. стр. 8, примѣч. 3.

ріальнаго вреда, могущаго иногда имѣть мѣсто при нарушеніи хотя-бы и не матеріальныхъ правъ, но также и такого вреда, которому совершенно чуждъ какой бы то ни было имущественный характеръ. Денежная пеня, съ этой точки зрѣнія, служитъ удовлетвореніемъ потерпѣвшаго, вознагражденіемъ за причиненное ему нравственное, а иногда и физическое страданіе, которое имѣетъ мѣсто благодаря нарушенію принадлежащихъ ему, т. е., потерпѣвшему, правъ неимущественнаго характера. Не раздѣляя всецѣло этого взгляда, я долженъ замѣтить, однако, что исторически онъ является совершенно согласнымъ съ тѣмъ, что въ древнемъ правѣ существовало въ дѣйствительности.

Само по себѣ понятіе вреда не имѣетъ строго выработаннаго значенія въ литературѣ предмета [1]). При институтѣ возмѣщенія убытковъ это понятіе является важнымъ настолько, насколько для опредѣленія границъ отвѣтственности обращаютъ вниманіе именно на объемъ причиненнаго вреда. Отсюда понятно, что вредъ въ интересующемъ насъ смыслѣ этого слова долженъ, по общему правилу, носить имущественный характеръ.

Вредъ въ качествѣ цѣли дѣятельности, вызывающей возникновеніе обязательства возмѣщенія убытковъ, долженъ быть отличаемъ отъ вреда, причиняемаго нематеріальнымъ интересамъ. Правда, вредъ въ только—что указанномъ смыслѣ можетъ также служить основаніемъ для удовлетворенія потерпѣвшаго въ денежной формѣ, но мы не будемъ имѣть въ этомъ случаѣ обязательства возмѣщенія убытковъ въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, такъ какъ вредъ при нарушеніи неимущественнаго интереса не можетъ служить мѣрою для опредѣленія предѣловъ отвѣтственности. Такая мѣра, конечно, должна существовать также и здѣсь, при фиксированіи тѣхъ границъ, въ которыя слѣдуетъ вво-

1) Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, стр. 52.

дить денежное удовлетвореніе потерпѣвшаго, но она уже болѣе не зависитъ отъ объема причиненнаго вреда, такъ какъ вредъ неимущественнаго характера въ рѣдкихъ случаяхъ можетъ подлежать оцѣнкѣ на деньги. Въ количественномъ отношеніи вредъ является существеннымъ моментомъ только въ ученіи объ обязательствѣ возмѣщенія убытковъ, а при удовлетвореніи лица, чей нематеріальный интересъ нарушенъ, принимаются въ разсчетъ совершенно другія соображенія, — аналогичныя тѣмъ, которыя имѣютъ мѣсто въ уголовномъ правѣ при опредѣленіи мѣры наказанія. Вредъ обсуждается при нарушеніи неимущественнаго интереса не съ количественной, но съ качественной стороны, и имѣетъ значеніе лишь до тѣхъ поръ, пока онъ вызванъ виною дѣйствующаго субъекта. Однимъ словомъ, при нашемъ институтѣ центръ тяжести заключается въ объемѣ вреда, а при нарушеніи неимущественнаго интереса — въ винѣ того лица, дѣйствіе котораго вызвало этотъ вредъ. Нематеріальные интересы защищаются или путемъ частныхъ штрафовъ, или же, и преимущественно, — уголовнымъ закономъ. Субъективный моментъ играетъ, какъ въ томъ, такъ и въ другомъ, случаяхъ несомнѣнно, важную роль [1]). Напротивъ, обязательство возмѣщенія убытковъ въ тѣсномъ смыслѣ слова должно быть обсуждаемо, главнымъ образомъ, на основаніи объективнаго момента. Стремиться, во что-бы то ни стало, сохранить единство между случаями имущественнаго и неимущественнаго вреда составляетъ трудно исполнимую задачу, такъ какъ для обѣихъ категорій случаевъ существуютъ весьма различныя по своему характеру юридическія нормы.

---

1) Ср. Zink, Ueber die Ermittlung des Sachverhaltes im französischen Civilprozesse I, стр. 591 сл.; Seuffert, Die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts (въ Bekkers und Fischers „Beiträge“ h. 11), стр. 5; v. — Degenkolb, Der specifische Inhalt des Schadensersatzes въ Arch. f. d. civil. Praxis 76, стр. 25 п. 36.

Защищая принципъ, что институтъ обязательства возмѣщенія убытковъ въ тѣсномъ смыслѣ этого слова не можетъ имѣть дѣла съ защитою неимущественныхъ интересовъ, я вовсе не хочу этимъ сказать, что нарушеніе такихъ интересовъ — не въ состояніи, при наличности тѣхъ или другихъ обстоятельствъ, представлять для потерпѣвшаго извѣстный минусъ также съ точки зрѣнія оцѣнки на деньги. Напротивъ, я склоненъ думать, что въ литературѣ предмета до сихъ поръ слишкомъ мало обращали вниманіе на эту сторону дѣла. Нарушеніе такихъ благъ, какъ жизнь, свобода, честь и т. д., вызываетъ порою, несомнѣнно, весьма и весьма значительныя имущественныя потери. При такомъ положеніи дѣла, возникновеніе обязательства возмѣщенія убытковъ, конечно, является обоснованнымъ. Съ точки зрѣнія нашего института, является совершенно безразличнымъ способъ, какимъ произведено нападеніе на имущество потерпѣвшаго лица. Необходимо только, чтобы уменьшеніе имущества, на самомъ дѣлѣ, имѣло мѣсто [1]).

Слову „убытокъ“ могутъ быть приданы широкій и узкій смыслы. Въ узкомъ, или въ собственномъ смыслѣ, оно употребляется для обозначенія, какъ положительнаго уменьшенія имущества вслѣдствіе вреднаго дѣйствія (damnum emergens), такъ и въ случаѣ лишенія такого дохода или выгоды, на которые можно было вполнѣ основательно разсчитывать, и которые, благодаря дѣятельности отвѣтчика, на самомъ дѣлѣ не получены (lucrum cessans). Возмѣщеніе убытковъ имѣетъ цѣлью доставить потерпѣвшему другую цѣнность взамѣнъ имъ непосредственно потерянной. Онъ получаетъ эквивалентъ (обыкновенно денежный). Этотъ эквивалентъ соотвѣтствуетъ разницѣ между принадлежащимъ дамнификату имуществомъ въ томъ его видѣ, въ какомъ оно находилось до и послѣ совершенія дамнификантомъ вреднаго дѣйствія.

1) См. Degenkolb, l. c., стр. 22; ср. также Schlossmann, der Vertrag, стр. 293 сл.

Другими словами, возмѣщеніе убытковъ — равносильно интересу, который потерпѣвшій имѣетъ въ томъ, чтобы вредное дѣйствіе не наступило (id quod interest).

Что же такое убытокъ въ широкомъ смыслѣ? Подъ этимъ терминомъ слѣдуетъ понимать удовлетвореніе, которое должно дать какое-либо лицо за вмѣшательство въ чуждую ему юридическую сферу частнаго господства, насколько, вслѣдствіе такого вмѣшательства, нарушены блага нематеріальнаго характера, напр., жизнь, здоровье, честь, свобода и т. д.

Существовавшая до послѣдняго времени доктрина принимала понятіе убытка именно въ узкомъ смыслѣ [1]). Очевидно, однако, что убытокъ даже въ этомъ ограниченномъ значеніи не долженъ прямо или непосредственно касаться имущественнаго права. Въ видѣ примѣра могу привести вознагражденіе врача за лѣченіе болѣзни, причиненной вреднымъ дѣйствіемъ виновнаго лица, или напр., дарованіе семьѣ убитаго содержанія, если семья лишилась въ немъ своего кормильца. Сюда-же относится возмѣщеніе экономическаго вреда, понесеннаго извѣстнымъ лицомъ отъ того, что оно, вслѣдствіе причиненнаго ему тѣлеснаго поврежденія, стало не въ состояніи заботиться о себѣ самомъ или лишилось своего обычнаго заработка. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, не смотря на то, что нарушено право неимущественнаго характера, предметомъ иска служитъ возмѣщеніе чисто имущественнаго убытка, который и долженъ быть вознагражденъ согласно оцѣнкѣ. Такъ напр., въ послѣднемъ изъ приведенныхъ примѣровъ судья обязанъ войти въ оцѣнку именно того, что потерпѣвшій могъ-бы съ нѣкоторою вѣроятностью заработать, если бы ему не было нанесено физическаго поврежденія.

Понятно, что господствовавшая въ этомъ вопросѣ доктрина вызвала живой протестъ. Въ сочиненіи Lehmann'a подъ заглавіемъ „Die Schutzlosigkeit der immateriellen Lebens-

---

1) См. напр., у Bruns'a въ „Das heutige römische Recht (§ 49)“ въ Holtzendorff's Enc. der Rechtswiss.

güter beim Schadensersatz“ [1]) собрана богатая литература по этому предмету. Ihering называетъ [2]) господствующую теорію „eine wahre Saat des Unrechts“. Онъ жалуется, что современная юриспруденція вполнѣ потеряла изъ виду мысль „dass es sich bei einer Rechtsverletzung nicht bloss um den Geldwerth, sondern um eine Genugthuung des verletzten Rechtsgefühls handelt.“ „Ihr Massstab ist“, продолжаетъ онъ, „ganz der des platten öden Materialismus: das blosse Geldinteresse“. Замѣчу между прочимъ, что французская судебная практика, примѣняя статью 1382 Code civil, допускаетъ въ очень широкихъ размѣрахъ защиту нематеріальныхъ интересовъ.

§ 3. Различіе между древне-германскою „Busse“ и современнымъ „наказаніемъ“ состоитъ въ томъ, что въ древнегерманскомъ институтѣ смѣшивались во единое цѣлое функція чисто карательная и функція удовлетворенія потерпѣвшаго. Кромѣ того, не надо забывать, что въ древнемъ правѣ субъективный моментъ вины не имѣлъ того рѣшающаго значенія въ интересующемъ насъ вопросѣ, которое ему было придано со временемъ. Вотъ что говоритъ по этому поводу одинъ изъ первоклассныхъ германистовъ Wilda [3]): „Es galt als Regel, dass man jeden Schaden ersetzen musste, dessen wenn auch unschuldige Veranlassung man geworden war. Der hatte also die Last des Geschickes zu tragen, der gleichsam das willenlose Werkzeug in der unsichtbar lenkenden Hand gewesen, nicht derjenige, welcher dadurch eigentlich betroffen schien“. То же самое говоритъ про древнее англійское право извѣстный историкъ права Philipps [4]): „Dem älteren englischen Rechte ist der Begriff des Verbrechens in dem Sinn, wie wir es heutzutage aufzufassen gewohnt sind, gänzlich fremd, indem es auf den Willen desjenigen, der sich eine Missethat zu Schulden kom-

1) Стр. 17 сл.
2) Der Kampf um's Recht, стр. 83.
3) Strafrecht der Germanen, стр. 552.
4) Englische Reichs- und Rechtsgeschichte seit der Ankunft der Normannen, II, стр. 251.

men, gar nicht ankam, sondern lediglich auf den äusserlich wahrnehmbaren Schaden, den derselbe durch seine Handlung angerichtet hatte, Rücksicht genommen wurde“ [1]).

Тѣсная связь, соединяющая отдѣльныхъ индивидуумовъ въ замкнутые общественные союзы, вызывала въ древнемъ правѣ, какъ извѣстно, отвѣтственность цѣлой группы лицъ за правонарушеніе, содѣянное однимъ изъ ея членовъ. При такомъ положеніи дѣла субъективный моментъ вины обыкновенно совсѣмъ не принимался въ разсчетъ. „Mit der also schon durch die Notwendigkeit gebotenen Gemeinschaft in Wirthschaft und Lebensführung“, говоритъ Mataja [2]), „ist auch der Mangel individueller Rechte gegeben und diesem wiederum entspricht die Abwesenheit individueller Haftung für Schulden und Delikte, indem die Verantwortlichkeit für die Handlungen des einzelnen gewissen Personenverbänden (Stamm, Familie etc.) zufällt“. Нѣсколько далѣе онъ выражается такимъ образомъ: „Soweit es sich um Schadenzufügungen und Rechtsbrüche nach aussen handelt, ist für die Begründung von Ansprüchen lediglich massgebend die Thatsache der Verletzung; das individuelle Verschulden spielt dabei, wie überhaupt die Individualität des Thäters, keine Rolle und kommt erst vergleichsweise spät zu einiger Geltung“.

Такимъ образомъ, цѣлый рядъ писателей, занимавшихся этимъ вопросомъ, согласенъ въ томъ, что въ первоначальную стадію развитія нашего института моментъ вины игралъ при немъ совершенно второстепенное значеніе. На размѣръ „Busse“ не оказывали ровно никакого вліянія ни виды субъективной виновности, ни самая степень вины. Во вторыхъ, въ древнюю эпоху составляло задачу исключительно истца опредѣлять размѣръ „Busse“, посредствомъ уплаты которой

---

1) См. еще по поводу древне-германскаго права Hepp'a „Die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts etc.“; также — у Stobbe; Handbuch des deutschen Privatrechts, III, стр. 372 сл.

2) l. c., стр. 4.

отвѣтчикъ откупался отъ самоуправства. Въ третьихъ, послѣ смерти правонарушителя обязанность уплаты „Busse“ переходила на наслѣдниковъ. Равнымъ образомъ, на наслѣдниковъ переходило также право требовать „Busse“. Другими словами, „Busse“ переходила по наслѣдству, какъ съ активной, такъ и съ пассивной, сторонъ. Въ четвертыхъ, если въ совершеніи вреднаго дѣйствія, вызвавшаго „Busse“, принимало участіе нѣсколько лицъ, то между ними устанавливалось отношеніе, аналогичное римскому солидарному обязательству. Всѣ указанныя четыре особенности „Busse“ указываютъ на то, что этотъ институтъ стоялъ въ древнемъ правѣ ближе къ обязательству возмѣщенія убытковъ, чѣмъ къ наказанію. Интересными, съ этой точки зрѣнія, представляются разсужденія Wilda[1]) касательно „Busse“, уплачиваемой убійцею (Wergeld): „Es darf aber auch nicht ausser Acht gelassen werden, dass die bei einer Tödtung der Familie zu zahlende Summe nicht blos den Charakter eines Sühngeldes, sondern auch den eines Schadensersatzes hatte. Die Familie war um eines ihrer Mitglieder schwächer geworden; sie hatte gewissermassen auch an äusserer Macht den andern gegenüber verloren; auch diese äussere Ungleichheit musste wieder ausgeglichen werden. Mit klarem Bewusstsein mochte man sich freilich diesen Doppelzweck des Wergeldes: Ersatz für den intellectuellen Schaden, für das Unrecht, Busse, und für den materiellen Verlust, Schadensvergütung, zu sein, nicht immer vergegenwärtigen; so dass bald mehr die eine, bald die andere ausschliesslich oder vorzugsweise vor Augen behielt. Aber es war diese zweifache Bedeutung und Bestimmung des Wergeldes offenbar in der Denkweise des Volkes, in den Verhältnissen begründet. Je mehr die Sühne der Rache und Fehde an Bedeutung verlor, um so mehr konnte die andere, mehr civilrechtliche hervortreten“.

§ 4. Съ давняго времени, какъ извѣстно, въ литературѣ

1) l. c., стр. 551.

нашего предмета дѣлаютъ различіе между возмѣщеніемъ убытковъ, къ которому кто-либо обязанъ по причинѣ правопротивнаго дѣйствія или упущенія въ области внѣ-договорныхъ отношеній, и возмѣщеніемъ убытковъ вслѣдствіе уже существующаго и основаннаго на договорѣ обязательства. Первый случай обыкновенно называютъ возмѣщеніемъ убытковъ на основаніи деликта, а само обязательство — деликтнымъ обязательствомъ, — второй случай обозначаютъ возмѣщеніемъ убытковъ, основаннымъ на договорѣ. Относительно обязанности къ возмѣщенію послѣдняго рода убытковъ надлежитъ замѣтить, что она является косвеннымъ послѣдствіемъ самого договора, хотя бы послѣдній и не имѣлъ своимъ непосредственнымъ объектомъ именно возмѣщенія убытковъ. Обязательство направлено на совершенно иной объектъ. Неисполненіе этого главнаго содержанія договора вызываетъ реакцію въ смыслѣ принудительнаго осуществленія обязательства. Такое принудительное осуществленіе обязательства, о чемъ, впрочемъ, я скажу подробнѣе впослѣдствіи, имѣетъ мало общаго съ институтомъ возмѣщенія убытковъ. Однако, наряду съ принудительнымъ осуществленіемъ обязательства, неисполненіе договора, при наличности нѣкоторыхъ особенныхъ условій, можетъ повлечь за собою возникновеніе также обязательства возмѣщенія убытковъ. Это будетъ совершенно исключительный случай, зависящій всецѣло отъ существованія налицо обстоятельствъ, необходимыхъ для обоснованія иска объ убыткахъ. Приведу примѣръ такихъ чрезвычайныхъ обстоятельствъ. Контрагентъ, заключившій во время войны договоръ поставки для арміи и флота и не исполнившій этого договора, или повѣренный, обращающійся по грубой небрежности при заключеніи порученной ему сдѣлки за совѣтомъ къ противоположной сторонѣ, — эти лица, во первыхъ, не исполняютъ предмета обязательства и могутъ быть принуждены къ такому исполненію, а, во вторыхъ, наносятъ болѣе или менѣе значительный вредъ и отвѣчаютъ за возникшіе убытки. Они находятся, съ этой

точки зрѣнія, въ аналогичномъ положеніи съ лицами, которыя произвели умышленное поврежденіе, а также уничтоженіе чужихъ движимыхъ или недвижимыхъ вещей. v. Liszt[1]) совершенно основательно проводитъ мысль, что часто при договорныхъ отношеніяхъ, настоящимъ основаніемъ обязательства возмѣщенія убытковъ является именно деликтъ. Такимъ образомъ, дѣленіе случаевъ примѣненія нашего института на двѣ указанныя выше группы не соотвѣтствуетъ, строго говоря, самой природѣ дѣла. Неисправный поставщикъ для арміи или повѣренный, грубо нарушившій профессіональную обязанность, несомнѣнно, совершаютъ деликтъ, а между тѣмъ, господствующая доктрина усматриваетъ здѣсь основанное на договорѣ обязательство возмѣщенія убытковъ. Обѣ группы случаевъ нашего института одинаково могутъ имѣть дѣло съ деликтами. Однако, отсюда вовсе еще не вытекаетъ, что всегда должно быть именно такъ. Какъ я постараюсь объяснить въ своемъ мѣстѣ, обязательство возмѣщенія убытковъ имѣетъ иногда своимъ основаніемъ дѣйствіе, которое нельзя отнести ни къ области гражданскаго, ни къ области уголовнаго, правонарушеній. Binding[2]) совершенно справедливо замѣчаетъ (стр. 445), что „das Dasein der Deliktsobligationen“ выступаетъ, какъ „der gefährlichste Feind richtiger Erkenntniss“. Вотъ почему, между прочимъ, обязательство возмѣщенія убытковъ должно быть строго отличаемо отъ наказанія. Наказанію всегда предшествуетъ деликтъ, тогда какъ того же самаго нельзя сказать про возмѣщеніе убытковъ. Этотъ институтъ встрѣчается также при дѣйствіяхъ, которыя, не будучи сами по себѣ правонарушеніями, сопровождаются вредными послѣдствіями для постороннихъ лицъ. Сдѣлаемъ болѣе подробную оцѣнку различія между наказаніемъ и возмѣщеніемъ убытковъ.

---

1) Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht. Kriminalistische Bedenken gegen den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1889, стр. 27 сл.

2) Die Normen und ihre Uebertretung, 1890, I, стр. 464 сл.

§ 5. Прежде всего, слѣдуетъ отмѣтить коренное различіе, существующее между субъектомъ, обязаннымъ возмѣщать убытки, и субъектомъ, на котораго распространяется дѣйствіе наказанія. Наказаніе невиннаго — въ высшей степени затрогиваетъ правовое чувство. Между тѣмъ, ни на моментъ не останавливаются подвергнуть совершенно невинное лицо уплатѣ денежной стоимости убытковъ, причиненныхъ какимъ-либо вреднымъ дѣйствіемъ. Другими словами, наказанію присущъ чисто личный характеръ, такъ какъ наказаніе можетъ нести только тотъ, кто виновенъ въ правонарушеніи. Иное дѣло — обязательство возмѣщенія убытковъ. Правда, и при нашемъ институтѣ можетъ быть такое положеніе дѣла, что отвѣтственности будетъ подлежать лицо, совершившее вредное дѣйствіе, но это не всегда должно имѣть мѣсто. Въ качествѣ примѣра, укажу на наиболѣе бросающійся въ глаза случай, а именно на отвѣтственность наслѣдниковъ за убытки, причиненные наслѣдодателемъ. Наслѣдники не подлежатъ наказанію за правонарушеніе, совершенное наслѣдодателемъ, но на нихъ распространяется обязательство возмѣщенія убытковъ.

Самое же важное различіе между наказаніемъ и возмѣщеніемъ убытковъ состоитъ въ объектѣ того и другого институтовъ. Для выясненія этого различія возьмемъ одинъ изъ видовъ наказанія, нѣсколько ближе подходящій къ возмѣщенію убытковъ, а именно штрафъ. Съ внѣшней стороны, штрафъ и возмѣщеніе убытковъ весьма походятъ другъ на друга. Однако, между ними имѣется весьма существенная разница. Штрафъ, подобно каждому наказанію, имѣетъ цѣлью причинить зло опредѣленному лицу, виновному въ правонарушеніи. Цѣль возмѣщенія убытковъ, напротивъ, — совершенно иная. Весьма легко представить себѣ случай, когда лицо, обязанное возмѣстить убытокъ, не несетъ отъ этого никакой имущественной потери. Въ самомъ дѣлѣ, напр., лицо, вслѣдствіе своей вредной дѣятельности получившее какую-либо выгоду, можетъ очутиться въ такомъ положеніи, что

эта выгода будетъ уравновѣшивать отвѣтственность по возмѣщенію убытковъ. Право въ объективномъ смыслѣ не заботится о томъ, какое вліяніе окажетъ на имущество обязаннаго лица тяготѣющее надъ нимъ возмѣщеніе убытковъ. Не трудно представить себѣ комбинацію фактовъ, что субъектъ, несущій отвѣтственность по обязательству возмѣщенія убытковъ, выигрываетъ вслѣдствіе вреднаго дѣйствія гораздо больше того, что потерялъ потерпѣвшій. Въ этомъ случаѣ онъ и не обязанъ возмѣщать послѣднему въ видѣ убытковъ всей полученной имъ выгоды.

Приведенныя соображенія ясно опредѣляютъ различіе между наказаніемъ и возмѣщеніемъ убытковъ по цѣли обоихъ институтовъ. Въ одномъ случаѣ задача состоитъ въ причиненіи зла правонарушителю, а въ другомъ — въ удовлетвореніи потерпѣвшаго. Binding[1]) говоритъ по этому поводу слѣдующее: „Die Strafe soll eine Wunde schlagen, der Schadensersatz eine andere heilen, wenn möglich ohne eine zweite zu verursachen; führt auch er eine Rechtsminderung herbei, dann dient sie nur zur Aufhebung eines dem Recht nicht gemässen Zustandes: was der Ersetzende leistet, kommt dem Geschädigten nicht positiv zu Gute, es beseitigt nur was ihm an Einbusse verursacht ist. Und damit stehen wir an dem Kern des Unterschiedes zwischen Strafe und Ersatz: das Wesen des Schadensersatzes besteht in seiner Bestimmung zu repariren, einen im Rechte nicht begründeten Zustand zu verdrängen durch den der Rechtsordnung gemässen: derjenige aber, der Strafe leidet, soll und kann durch sein Leiden nicht einen widerrechtlichen Zustand aufheben; die Strafe ist bestimmungsgemäss etwas Anderes als Reparation".

Соображеніе, что обязательство возмѣщенія убытковъ не имѣетъ цѣлью причинить обязанному лицу какого-либо зла, является настолько яснымъ, что едва ли допускаетъ возмож-

1) Normen I, стр. 452 сл.

ность какихъ-либо споровъ. Въ самомъ дѣлѣ, если бы цѣлью обязательства возмѣщенія убытковъ было причиненіе должнику зла, то какъ могъ бы нашъ институтъ найти себѣ примѣненіе при взысканіи убытковъ съ имущества невмѣняемыхъ лицъ? Между тѣмъ, никто изъ юристовъ, и совершенно основательно, не сомнѣвается, что взысканіе убытковъ въ этомъ случаѣ является дѣломъ простой справедливости. Возмѣщеніе убытковъ уже по одному тому соображенію не можетъ быть считаемо зломъ, которое должно во что-бы то ни стало пасть на должника, что, при несостоятельности этого послѣдняго, обязательство возмѣщенія убытковъ не можетъ быть замѣнено какими-либо иными мѣрами, — аналогично тому, какъ это имѣетъ мѣсто при наказаніи. Если бы аналогія между возмѣщеніемъ убытковъ и наказаніемъ, на самомъ дѣлѣ, существовала, то, оставаясь вполнѣ послѣдовательнымъ, слѣдовало бы признать, что, подобно тому какъ размѣръ и характеръ наказанія опредѣляются субъективнымъ и объективнымъ моментами правонарушенія, запрещеннаго подъ страхомъ этого наказанія, — тотъ же самый методъ долженъ быть примѣняемъ къ опредѣленію размѣра возмѣщаемыхъ убытковъ. Между тѣмъ, въ дѣйствительности, мы встрѣчаемся какъ-разъ съ противоположнымъ явленіемъ. Въ современномъ гражданскомъ правѣ размѣръ убытковъ стоитъ внѣ всякой зависимости отъ качества вреднаго дѣйствія и принятыхъ имъ размѣровъ, какъ въ субъективномъ, такъ и въ объективномъ, отношеніяхъ. Мало того, какъ мы увидимъ ниже, обязательство возмѣщенія убытковъ можетъ даже быть вызвано дѣйствіемъ, которое вовсе не является ни уголовнымъ, ни гражданскимъ деликтомъ. Независимость возмѣщенія убытковъ въ тѣхъ случаяхъ, когда оно вызывается совершеніемъ деликта, отъ объективной и субъективной сторонъ этого деликта, вытекаетъ уже изъ того факта, что, съ одной стороны, часто самыя незначительныя правонарушенія влекутъ за собою возмѣщеніе убытковъ, и что, съ другой стороны, весьма тяжкія преступленія не сопровождаются такимъ юридическимъ по-

слѣдствіемъ. Самыя тяжелыя степени виновности не оказываютъ никакого вліянія на размѣръ убытковъ, и значительный вредъ, вызванный хотя бы ничтожною виною, можетъ управомочить потерпѣвшаго требовать возмѣщенія убытковъ, способнаго совершенно разорить отвѣтственное лицо. Напротивъ, при вознагражденіи за незначительный вредъ, вызванный тяжелыми формами вины, — напр., злымъ умысломъ, — эта бо́льшая интенсивность воли оставляется безъ всякаго вниманія и не вліяетъ на размѣръ отвѣтственности.

Всѣ эти соображенія достаточно поясняютъ коренное различіе юридической природы институтовъ наказанія и возмѣщенія убытковъ. Я вошелъ въ подробное разсмотрѣніе этого вопроса, потому что въ современной литературѣ предмета оба названные институты не рѣдко смѣшиваются. Между тѣмъ, подобная путаница понятій — въ состояніи вызвать очень большія затрудненія въ общемъ ученіи объ убыткахъ. Въ видѣ примѣра укажу на Heinze. Этотъ авторъ[1]) полагаетъ, что цѣлью наказанія и возмѣщенія убытковъ является въ извѣстной мѣрѣ отправленіе однѣхъ и тѣхъ-же функцій, такъ что онѣ какъ-бы дополняютъ другъ друга. „Die Delictsklagen auf Schadensersatz enthalten ein deutlich ausgeprägtes pönales Element dadurch, dass, was objectiv und für den Kläger nur Ersatz ist, für den Beklagten in der Regel über den gehabten Gewinn hinausgeht". „In Wirklichkeit übt aber schon die blosse Anerkennung und Befriedigung eines verletzten Privatrechts ganz allgemein Funktionen nach Art einer Strafe aus. Wie einerseits jede Verletzung eines Privatrechts zugleich eine Verletzung des objectiven Rechts enthält, so liegt andererseits in jeder Wiederherstellung eines verletzten Privatrechts zugleich eine Anerkennung und Genugthuung für die verletzte objective Rechtsordnung".

§ 6. Выше мною было уже сказано, что въ древнемъ

---

1) См. Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts, I, 337—338.

правѣ плохо различались одна отъ другой функціи наказанія и возмѣщенія убытковъ. Съ подобнаго рода явленіемъ мы встрѣчаемся иногда и въ новомъ законодательствѣ. Это производитъ большую путаницу и очень затемняетъ дѣло. Еще до сихъ поръ не успѣли вполнѣ освободиться отъ взгляда стараго времени, что институту возмѣщенія убытковъ присущъ карательный характеръ. Яснымъ доказательствомъ можетъ служить § 823 Германскаго Гражданскаго Уложенія: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigenthum oder ein sonstiges Recht eines Anderen widerrechtlich verletzt, ist dem Anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. — Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstösst. Ist nach dem Inhalt ein Verstoss gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein". Въ задачу моего труда не входитъ подробное разсмотрѣніе вопроса объ убыткахъ въ Bürgerliches Gesetzbuch. Обращаю въ этомъ отношеніи вниманіе на замѣчательную критику v. Liszt'a въ его „Grenzgebiete des Privatrechts und Strafrechts" [1]). Законъ (§ 823) проводитъ различіе между правопротивными дѣйствіями, нарушающими чужое право и не дѣлающими этого. Не подлежитъ сомнѣнію, что по § 823 правопротивное дѣйствіе, какъ умышленное, такъ и неосторожное, — если только оно затрогиваетъ чужое право, — обязываетъ совершителя къ возмѣщенію причиненнаго имъ другому лицу убытка, независимо отъ того, можно ли было этотъ убытокъ предвидѣть. Для насъ имѣетъ интересъ также прежняя редакція разбираемаго параграфа Уложенія. § 704 Проэкта II: „Hat Jemand durch eine aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangene widerrechtliche Handlung — Thun oder Unterlassen — einem Anderen einen Schaden zugefügt, dessen Entstehung er vorausgesehen hat oder voraus-

1) Стр. 38 сл.

sehen musste, so ist er dem Anderen zum Ersatze des durch die Handlung verursachten Schadens verpflichtet, ohne Unterschied, ob der Umfang des Schadens vorauszusehen war oder nicht. — Hat Jemand aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit durch eine widerrechtliche Handlung das Recht eines Anderen verletzt, so ist er den durch die Rechtsverletzung dem Anderen verursachten Schaden diesem zu ersetzen verpflichtet, auch wenn die Entstehung des Schadens nicht vorauszusehen war. Als Verletzung eines Rechtes im Sinne der vorstehenden Vorschrift ist auch die Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit und der Ehre anzusehen". Съ перваго взгляда видно, что Уложеніе и Проэктъ II сдѣлали значительный шагъ въ смыслѣ порванія съ господствующею теоріею, лежащею въ основаніи отвѣтственности за убытки и названною мною теоріею вины. Для того, чтобы отвѣчать за убытки, причиненные нарушеніемъ чужаго права, законъ не требуетъ, чтобы правонарушитель предвидѣлъ или, по крайней мѣрѣ, могъ предвидѣть наступленіе убытковъ. Другими словами, по разбираемому параграфу уложенія, для возникновенія обязательства возмѣщенія убытковъ не требуется ни dolus, ни culpa. Такова — точка зрѣнія закона относительно убытка, причиненнаго вслѣдствіе нарушенія чужаго права. По поводу другихъ видовъ убытка между § 823 Уложенія и § 704 Проэкта II существуетъ значительная разница. Проэктъ II, въ противоположность Уложенію, требуетъ, что бы лицо, несущее отвѣтственность за убытокъ, предвидѣло таковой. Не требуется только, чтобы оно предвидѣло размѣры убытковъ. Это добавленіе, однако, очень важно. Оно въ значительной мѣрѣ уничтожаетъ практическое дѣйствіе предыдущихъ словъ статьи. Представимъ себѣ, что кто-либо, предпринимая вредное дѣйствіе, разсчитывалъ, что будетъ нанесенъ убытокъ въ 10 марокъ, а на самомъ дѣлѣ произошелъ убытокъ въ 40 марокъ. Очевидно, убытокъ въ 30 марокъ не былъ предвидѣнъ. Такимъ образомъ, Проэктъ II въ § 704 не проводитъ послѣдовательно разъ-навсегда принятой точки зрѣнія.

Оставляя въ сторонѣ первую половину § 823 Уложенія и § 704 Проэкта II, обращу вниманіе на ту часть параграфа, гдѣ между Уложеніемъ и Проэктомъ II существуетъ значительное сходство, а именно, на вторую его половину. Дѣло идетъ здѣсь объ отвѣтственности за убытокъ при нарушеніи чужаго права. Мы уже видѣли, что убытокъ здѣсь долженъ быть во всякомъ случаѣ возмѣщенъ, хотя-бы не было ни dolus, ни culpa, или, выражаясь иначе, не требуется, чтобы дѣйствующій субъектъ, нарушая чужое право, предвидѣлъ или могъ предвидѣть вредный результатъ. Что же составляетъ въ этомъ случаѣ основаніе для отвѣтственности? Трудно дать на этотъ вопросъ отвѣтъ въ иномъ смыслѣ, какъ не указавъ непосредственно на само правонарушеніе въ качествѣ основанія для отвѣтственности. Нарушеніе чужаго права — деликтъ, вызывающій въ большинствѣ случаевъ уголовную репрессію. § 823 прибавляетъ гражданскую отвѣтственность. Правонарушитель не предвидѣлъ убытковъ. Никакой вины (dolus, culpa) на этотъ счетъ вмѣнить ему нельзя. Онъ отвѣчаетъ за то, что cum dolo или cum culpa нарушилъ чужое право. Онъ отвѣчаетъ за деликтъ. Слѣдовательно, вознагражденіе, которое онъ долженъ уплатить потерпѣвшему, осуществляетъ здѣсь собственно функцію, аналогичную функціи наказанія, а не функцію возмѣщенія убытковъ.

Мотивы къ Проэкту [1]) ясно подтверждаютъ правильность моихъ словъ. Сдѣлавъ указанія по поводу основанныхъ на римскомъ правѣ правилъ, дѣйствующихъ въ Германіи относительно возмѣщенія убытковъ вслѣдствіе правопротивныхъ дѣйствій, составители Проэкта говорятъ слѣдующее:

„Soll ein in allen Fällen ausreichender Schutz gegen unerlaubte Handlungen gewährt werden, so ist die Schadensersatzpflicht nicht an einzelne bestimmte, möglicherweise nicht erschöpfend gestaltete Delikte zu knüpfen, sondern

1) Motive z. d. Entwurfe eines bürg. Gesetzbuchs II, стр. 724 сл.

allgemein als die mögliche Folge einer jeden unerlaubten Handlung hinzustellen".

Вышеизложеннаго вполнѣ достаточно, чтобы показать, въ какой малой степени процессъ дифференціаціи наказанія и возмѣщенія убытковъ можетъ считаться законченнымъ въ современномъ положительномъ законодательствѣ.

Рѣзкое различіе между наказаніемъ и обязательствомъ возмѣщенія убытковъ существуетъ также относительно лицъ, которыхъ касаются оба института. При наказаніи субъектомъ права является государство, а при нашемъ институтѣ въ той-же роли выступаетъ потерпѣвшее частное лицо. Кромѣ того, различіе обоихъ институтовъ идетъ еще дальше. Наказаніе не затрогиваетъ наслѣдниковъ лица, несущаго отвѣтственность, а обязательство возмѣщенія убытковъ переходитъ и на этихъ послѣднихъ. Очень легко можетъ случиться, что вредная дѣятельность наслѣдодателя не только стоитъ совершенно въ сторонѣ отъ его наслѣдниковъ, но даже въ моментъ ея совершенія эти лица и не находятся къ нему въ такомъ положеніи, которое давало-бы право считать ихъ будущими наслѣдниками. Но, этого еще мало. Обязательство возмѣщенія убытковъ переходитъ по наслѣдству не только съ пассивной, но и съ активной сторонъ. Другими словами, искъ объ убыткахъ можетъ быть предъявленъ не только потерпѣвшимъ, но и его наслѣдниками. Какое значеніе при такомъ активномъ и пассивномъ переходѣ обязательства можетъ быть придано моменту вины? Очевидно, наслѣдники лица, совершившаго вредное дѣйствіе, являются невинными. Равнымъ образомъ, наслѣдники потерпѣвшаго, не могутъ быть признаны непосредственно пострадавшими. Binding[1]) совершенно правильно констатировалъ, что вредное дѣйствіе, вызывающее возникновеніе обязательства возмѣщенія убытковъ, не касается ни наслѣдниковъ потерпѣвшаго, ни наслѣдниковъ непосредственно виновнаго субъекта. Понятно, что, уже въ виду пе-

1) Normen I, стр. 456 сл.

рехода обязательства возмѣщенія убытковъ на наслѣдниковъ, нашъ институтъ имѣетъ съ институтомъ наказанія столь же мало общаго, какъ вода съ огнемъ.

§ 7. Выше изложенное показало намъ со всею ясностью, что является крупною ошибкою смѣшивать возмѣщеніе убытковъ съ наказаніемъ, а между тѣмъ, у многихъ писателей въ области литературы нашего предмета довольно ясно проглядываетъ тенденція въ означенномъ смыслѣ. Съ правильной точки зрѣнія, наказаніе и возмѣщеніе убытковъ отправляютъ совершенно различныя функціи, какъ вполнѣ основательно подчеркнулъ въ свое время Binding.

Право въ объективномъ смыслѣ стремится создать въ лицѣ, на которое оно простираетъ свое вліяніе, импульсъ къ опредѣленному образу дѣйствій[1]), что достигается путемъ правилъ положительнаго и отрицательнаго содержанія, предписаній и запрещеній. „Правовой порядокъ", говоритъ Thon[2]), „желаетъ, чтобы то случилось, что онъ предписываетъ и чтобы не случилось того, что онъ запрещаетъ. Его императивы являются только средствами къ достиженію совершенно опредѣленныхъ цѣлей, попыткою достигнуть повелѣваемаго. Эти средства являются неполными, такъ какъ подчиняемая нормамъ воля остается свободною, и повелѣнія могутъ встрѣтиться съ непослушаніемъ". Вотъ почему правовой порядокъ стремится достигнуть желаемаго результата также другимъ путемъ, предпочитая болѣе удобную и опредѣленную дорогу. Такъ напр., извѣстные акты или сдѣлки объявляются прямо лишенными юридическаго значенія. Иногда цѣль императивной или запретительной нормы достигается путемъ непосредственнаго принужденія со стороны органовъ общественной власти. Однако, въ значительномъ большинствѣ случаевъ, силою трудно бываетъ противодѣйствовать совершенію запрещеннаго акта, не говоря уже о томъ, чтобы добиться

1) Thon, Rechtsnorm und subj. Recht, стр. 2.
2) Thon, l. c., стр. 11.

этимъ путемъ исполненія чего либо предписаннаго. Часто дѣлается то, что запрещено, и нерѣдко оставляется безъ исполненія то, что повелѣно. Предвидя, однако, такое нарушеніе нормъ, правовой порядокъ обыкновенно назначаетъ на этотъ случай наступленіе извѣстныхъ юридическихъ послѣдствій, которыя являются реакціею противъ указаннаго нарушенія. Эти юридическія послѣдствія, съ точки зрѣнія ихъ цѣли, могутъ быть раздѣлены на двѣ самостоятельныя категоріи. Одни изъ нихъ подойдутъ подъ понятіе наказанія, а другія — подъ понятіе возмѣщенія убытковъ. Первое изъ этихъ средствъ имѣетъ цѣлью, по крайней мѣрѣ, ближайшимъ образомъ [1]), причинить болѣе или менѣе тяжкое зло правонарушителю, пренебрегшему тою или другою юридическою нормою. За это его и должно постигнуть зло или, какъ говоритъ Гроцій, „malum passionis quod infligitur ob malum actionis“ [2]).

Другая категорія юридическихъ послѣдствій преслѣдуетъ совершенно иную цѣль. Рѣчь идетъ здѣсь объ удовлетвореніи потерпѣвшаго. Это послѣднее — мыслимо, въ свою очередь, въ двоякой формѣ. Во первыхъ, посредствомъ возстановленія нарушеннаго права, а во вторыхъ, путемъ обязательства возмѣщенія убытковъ. Дѣло состоитъ въ обоихъ случаяхъ, такимъ образомъ, не въ томъ, чтобы къ старому злу, возникшему вслѣдствіе нарушенія юридической нормы, прибавить новое зло, которое должно пасть на голову виновника, но въ томъ, чтобы, насколько возможно, возстановить нарушенное равновѣсіе [3]).

Въ вопросѣ, когда имѣетъ мѣсто возстановленіе нарушеннаго права, и когда слѣдуетъ прибѣгнуть къ возмѣщенію убытковъ, должно обращать, прежде всего, вниманіе на то,

---

1) Мой взглядъ на наказаніе вовсе не противорѣчитъ тому, что въ уголовномъ правѣ преслѣдуютъ, главнымъ образомъ, цѣль исправленія преступника.

2) Thon, l. c., стр. 20.

3) Thon, l. c., стр. 69.

является ли реституція фактически возможною, или нѣтъ. Очень часто могутъ существовать такія обстоятельства, что возстановленіе нарушеннаго права никоимъ образомъ не можетъ быть осуществлено въ дѣйствительности. Однако, такъ бываетъ далеко не всегда. Конечно, дѣйствіе, если оно разъ совершено, никогда не можетъ быть вполнѣ сведено къ нулю. Извѣстный слѣдъ всегда останется. Но, легко себѣ представить и такую комбинацію, когда дѣло въ значительной мѣрѣ — поправимо, и когда можно вновь достигнуть такого положенія, которое существовало бы, если бы вредное дѣйствіе вовсе не имѣло мѣста. Представимъ себѣ, что какое-либо предписаніе строительной полиціи назначаетъ денежную пеню въ томъ или въ другомъ случаѣ нарушенія правилъ, соблюдаемыхъ при городскихъ постройкахъ, и что, не смотря на это предписаніе, зданіе всетаки возведено, безъ всякаго вниманія къ нормамъ строительнаго устава. Правонарушитель долженъ будетъ, конечно, уплатить пеню. Однако, отсюда еще далеко до того вывода, что его слѣдуетъ оставлять спокойно владѣть сооруженіемъ, которое онъ воздвигъ въ обходъ законодательнаго предписанія. Напротивъ, органы общественной власти должны озаботиться привести постройку въ такой видъ, чтобы она отвѣчала требованіямъ строительной полиціи.

Какъ я уже сказалъ, никакой принудительной реституціи не можетъ существовать въ томъ случаѣ, если нарушенный порядокъ является непоправимымъ. Другими словами, нельзя заставить какое-либо лицо исполнить нѣчто такое, что фактически сдѣлать — рѣшительно невозможно. Когда, напр., воръ потребилъ украденную вещь, то о какой реституціи здѣсь можетъ итти рѣчь? Право въ объективномъ смыслѣ является, въ данномъ случаѣ, положительно безсильнымъ. Вотъ при такомъ положеніи дѣла и выдвигается на первый планъ институтъ возмѣщенія убытковъ. Онъ даетъ въ извѣстной мѣрѣ удовлетвореніе лицу, интересы котораго пострадали вслѣдствіе вредной дѣятельности правонарушителя.

Реституція и возмѣщеніе убытковъ должны быть строго отличаемы другъ отъ друга. Оба юридическія средства имѣютъ общею лишь ту цѣль, которую они стремятся достичь, но во всемъ остальномъ природа ихъ представляется глубоко различною. Цѣль, преслѣдуемая реституціею и возмѣщеніемъ убытковъ, можетъ быть противопоставлена цѣли наказанія. Она состоитъ въ удовлетвореніи потерпѣвшаго. По этому отчасти правъ Binding [1]), когда онъ говоритъ: „Der Schadensersatz selbst aber teilt mit anderen Verbindlichkeiten Zweck und Wesen reparable Schäden zu bessern und erscheint somit nur als eine Unterart der weiteren Rechtsfolge der Reparationsverbindlichkeit".

При опредѣленіи размѣра возмѣщаемаго убытка, какъ мы увидимъ дальше, не принимается въ большинствѣ случаевъ во вниманіе имущество дамнификата въ его цѣломъ, но исходную точку при вычисленіи „интереса" составляютъ, напротивъ, естественные объекты вредной дѣятельности. Идя такимъ путемъ, можно выяснить размѣръ убытковъ скорѣе, чѣмъ посредствомъ оцѣнки имущества „in toto" [2]). Имущественные интересы очень часто примыкаютъ къ объектамъ правъ въ субъективномъ смыслѣ. Эти объекты и являются, по общему правилу, предметомъ нападенія вреднаго дѣйствія. Здѣсь возникаетъ вопросъ, въ какой мѣрѣ понятіе причиненія убытковъ совпадаетъ съ понятіемъ гражданскаго деликта, такъ какъ и этотъ послѣдній представляется не инымъ чѣмъ, какъ нападеніемъ на право въ субъективномъ смыслѣ?

Degenkolb отвѣчаетъ на этотъ вопросъ отрицательно: „Schade und Rechtsverletzung, Schadensverfolgung und Rechtsverfolgung sind von einander unabhängige Begriffe. Der Schaden ist weder selbst Rechtsverletzung, noch in Entstehung, Dasein, Gehalt durch ein „verletztes Recht" bedingt,

---

1) Normen I, стр. 476.
2) Cohnfeldt, Lehre v. Interesse, стр. 3.

gegeben und begrenzt“ [1]). „Der Schaden, auch der rechtswidrig veranlasste, deckt sich nicht mit dem Inhalt der Rechtsverletzung, als Eingriff in ein bestehendes subjectives Recht. Er nimmt Folgewirkungen jenes Eingriffes auf, welche theils in anderer Richtung liegen, als der Inhalt des verletzten Rechts, theils über das „verletzte“ Recht, und überhaupt über subjectives gegenwärtiges Recht des verletzten hinausgehen“ [2]). Взглядъ Degenkolb'a не является господствующимъ въ литературѣ предмета. Напротивъ, обыкновенно учатъ, что должно считать объектомъ вредной дѣятельности одно изъ имущественныхъ правъ дамнификата. Съ этой точки зрѣнія, причиненіе убытковъ признается правонарушеніемъ т. е., нарушеніемъ права въ субъективномъ смыслѣ, принадлежащаго потерпѣвшему лицу [3]). Оригинальнымъ представляется взглядъ, котораго по этому вопросу придерживается Binding [4]). Этотъ авторъ характеризуетъ имущественный вредъ, какъ „Verletzung von Vermögensrechten öffentlicher oder privater Art oder als Hinderung im Erwerb oder in der ökonomischen Ausnutzung, genauer als Verursachung des Nichterwerbs, der unterlassenen Ausnutzung von solchen“. Но точка зрѣнія Binding'a не является вполнѣ ясною. Замѣчу, прежде всего, что „экономическое пользованіе вещью“, о которомъ говоритъ Binding, не составляетъ права въ субъективномъ смыслѣ, такъ что, очевидно, въ этомъ случаѣ не можетъ быть и рѣчи о „Verletzung von Vermögensrechten“. По Binding'у [5]), правонарушеніе — немыслимо въ иной формѣ, какъ лишь въ видѣ дѣйствія, идущаго въ разрѣзъ съ правомъ въ субъективномъ смыслѣ; но, выставивъ это правило, Binding тотчасъ самъ дѣлаетъ изъ него „маленькое“, какъ онъ выража-

1) Der spezifische Inhalt des Schadensersatzes, стр. 52.
2) l. c., стр. 53; см. также l. c., стр. 56 п. 100.
3) См., напр., Cohnfeldt, l. c., стр. 19. Нѣсколько иначе Windscheid, Band II, стр. 33.
4) l. c., стр. 438.
5) l. c., стр. 295.

ется, исключеніе [1]). Это исключеніе обнимаетъ тотъ случай, когда не право, „sondern nur ein Gut wie Leben oder Körperintegritet als ökonomisches Werthobjekt verletzt wird". Въ этомъ исключеніи заключается, однако, фактъ весьма большой важности. Суть въ томъ, что въ этомъ случаѣ составляютъ исключеніе изъ означеннаго выше общаго правила, защищаемаго Binding'омъ, и выступаютъ въ качествѣ объекта вреднаго дѣйствія такія блага, какъ жизнь, тѣлесная неприкосновенность, причемъ эти блага пріобрѣтаютъ значеніе съ имущественной стороны дѣла, которая должна быть здѣсь понимаема не въ смыслѣ тѣхъ или иныхъ правъ въ субъективномъ смыслѣ, а въ смыслѣ экономическихъ объектовъ цѣнности. Это прямо вытекаетъ изъ слову „als ökonomisches Werthobjekt".

§ 8. Въ той мѣрѣ, въ которой объектомъ вредной дѣятельности служатъ, дѣйствительно, права въ субъективномъ смыслѣ, всѣ относящіяся сюда явленія могутъ быть разбиты на двѣ группы. Къ первой группѣ отойдутъ всѣ случаи, когда вредное дѣйствіе совершено должникомъ въ нарушеніе права требованія, принадлежащаго вѣрителю. Тутъ имѣетъ мѣсто возникновеніе правопротивнаго положенія вслѣдствіе факта неисполненія должникомъ своей обязанности по отношенію къ вѣрителю. Ко второй группѣ относятся случаи, когда нарушается вещное право. Путемъ такого дѣленія случаевъ возмѣщенія убытковъ на двѣ группы проливается должный свѣтъ на старинное и традиціонное дѣленіе ученія о нашемъ институтѣ на два отдѣла: возмѣщеніе убытковъ при договорныхъ отношеніяхъ и при внѣдоговорныхъ отношеніяхъ.

Остановимся, прежде всего, на разсмотрѣніи случая, когда нарушены права вѣрителя. Если предметомъ обязательства является уплата опредѣленной денежной суммы,

---

1) l. c., стр. 295 и 2.

то существованіе вреднаго дѣйствія со стороны должника, налагающаго на него обязанность возмѣщенія убытковъ, не вытекаетъ изъ того простого факта, что должникъ присужденъ къ уплатѣ означенной суммы денегъ, или что эта сумма взыскана съ него органомъ по исполненію судебнаго рѣшенія. Въ этомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ явленіемъ того-же порядка, какъ и при добровольной уплатѣ со стороны должника, т. е., при внѣ — судебномъ осуществленіи обязательства [1]). То же самое слѣдуетъ сказать относительно того случая, когда размѣръ денежной суммы, служащей первоначальнымъ предметомъ обязательства, отличается неопредѣленнымъ характеромъ, и когда, при отсутствіи добровольнаго исполненія со стороны должника, опредѣляется судебною властью. Необходимость, при обязательствѣ денежной уплаты съ неопредѣленнымъ содержаніемъ, такой концентраціи судомъ размѣра взысканія не даетъ намъ никакого права характеризовать въ качествѣ причиненія убытковъ въ юридическомъ смыслѣ этого слова неисполненіе должникомъ предмета такого обязательства. Судебная власть совершаетъ при подобной концентраціи только вычисленіе денежной стоимости принадлежащаго вѣрителю права требованія. Имущество должника остается въ одинаковомъ положеніи, какъ до концентраціи, такъ и послѣ того, какъ она имѣла мѣсто. Въ этомъ случаѣ совершается только то, что, вслѣдствіе отсутствія добровольнаго исполненія должникомъ предмета обязательства, вычисленіе размѣра этого обязательства составляетъ уже задачу судебной власти, къ которой обратился вѣритель. Денежная сумма, присуждаемая вѣрителю въ обоихъ приведенныхъ мною выше случаяхъ, т. е., какъ при обязательствѣ вполнѣ опредѣленной уплаты, такъ и при обязательствѣ уплаты неопредѣленной, не выступаетъ въ качествѣ объекта

1) Ср. Thon, l. c., стр. 41. Иначе смотритъ Schlossmann, Der Vertrag, стр. 311. Этотъ авторъ смѣшиваетъ исполненіе обязательства съ убыткомъ, возникшимъ по поводу неисполненія обязательства.

возмѣщаемыхъ убытковъ, но является лишь исполненіемъ первоначальной обязанности, лежавшей на должникѣ при этомъ обязательствѣ.

Если обязательство имѣетъ своимъ предметомъ что либо другое, кромѣ денегъ, если напр., должникъ обязанъ, на основаніи такого обязательства, доставить вѣрителю какую либо генерическую или индивидуально опредѣленную вещь, или если, напр., онъ обязанъ совершить въ его пользу какія-либо услуги, могущія подлежать оцѣнкѣ на деньги, — во всѣхъ этихъ случаяхъ, послѣ превращенія судомъ первоначальнаго предмета обязательства въ денежную форму, мы имѣемъ дѣло не съ возмѣщеніемъ убытковъ, но съ уплатою въ пользу вѣрителя извѣстнаго эквивалента вмѣсто первоначальнаго объекта права требованія. Конечно, здѣсь должна быть признана наличность нарушенія права въ субъективномъ смыслѣ, принадлежащаго вѣрителю, такъ какъ этотъ послѣдній заинтересованъ въ исполненіи именно первоначальнаго предмета обязательства, и денежный эквивалентъ можетъ только отчасти вознаградить его за отсутствіе такого исполненія, — но при такомъ положеніи дѣла мы имѣемъ всетаки не возмѣщеніе убытковъ, а исполненіе обязательства, — съ тою только разницею, что предметомъ этого исполненія будетъ служить не первоначальная praestatio, а ея денежный эквивалентъ. Другими словами, не смотря на такую замѣну одного предмета обязательсва инымъ предметомъ, равноцѣннымъ съ предъидущимъ, оно остается все тѣмъ-же самымъ обязательствомъ и не превращается въ обязательство возмѣщенія убытковъ. Точка зрѣнія, принятая по этому вопросу современного доктриною, діаметрально противоположна съ защищаемымъ мною взглядомъ. Въ самомъ дѣлѣ, во всей обширной литературѣ нашего предмета можно замѣтить ясно выраженную тенденцію конструировать въ качествѣ обязательства возмѣщенія убытковъ случаи, когда должникъ отказывается отъ исполненія первоначальнаго предмета обязательства, и когда онъ, вслѣдствіе такого отказа, присуждается

къ уплатѣ денежнаго эквивалента. Degenkolb[1]) также отождествляетъ возмѣщеніе убытковъ и praestatio эквивалента. Правильный взглядъ по этому вопросу мы встрѣчаемъ только у Unger'a[2]). Если придерживаться господствующаго взгляда и не дѣлать никакого различія между возмѣщеніемъ убытковъ и praestatio эквивалента, то придется, для того, чтобы остаться вполнѣ послѣдовательнымъ, признать возмѣщеніе убытковъ также при datio in solutum. Между тѣмъ, очевидно, datio in solutum составляетъ лишь суррогатъ „исполненія" обязательства. Судебное рѣшеніе, переводящее этотъ предметъ, при отказѣ должника исполнить предметъ обязательства in natura, въ денежную форму, не имѣетъ цѣлью устанавливать обязательства возмѣщенія убытковъ.

То же самое слѣдуетъ сказать и о случаѣ, когда, не смотря на готовность должника исполнить первоначальный предметъ обязательства, невозможность такого исполненія наступаетъ помимо его воли. Здѣсь также нормальнымъ случаемъ является не возмѣщеніе убытковъ, но уплата денежной суммы въ качествѣ эквивалента стоимости первоначальнаго предмета обязательства. Для того, чтобы, при такой невозможности исполненія in natura этого первоначальнаго предмета главнаго обязательства, считать готовымъ возникновеніе обязательства возмѣщенія убытковъ, необходимо, прежде всего, доказать фактъ дѣйствительнаго причиненія убытковъ имуществу вѣрителя тѣмъ, что въ его пользу не можетъ быть совершено должникомъ дѣйствія, какое послѣдній обязался предпринять, и которое составляетъ первоначальный предметъ главнаго обязательства. Но этого еще мало. Необходимо, доказать также, что существуетъ у вѣрителя извѣстное юридическое основаніе требовать признанія должника отвѣтственнымъ за убытокъ, т. е., необходимо доказать на-

1) l. c., стр., стр. 21, 25, 71.
2) Handeln auf eigene Gefahr, стр. 150 прим. 18.

личность условій для возникновенія нашего института, о которыхъ я буду имѣть случай поговорить ниже. Только при такомъ положеніи дѣла, т. е., когда вѣритель приведетъ на этотъ счетъ вполнѣ удовлетворительныя доказательства, можно считать обязательство возмѣщенія убытковъ возникшимъ. Очевидно, должно быть признано для вѣрителя вполнѣ недостаточнымъ доказать лишь наличность существованія права требованія и фактъ неисполненія должникомъ этого права требованія. При договорныхъ отношеніяхъ, если вѣритель требуетъ, вслѣдствіе невозможности исполненія предмета обязательства in natura, уплаты денежной суммы, являющейся эквивалентомъ стоимости этого первоначальнаго предмета, то должникъ, чтобы освободить себя въ этомъ отношеніи отъ отвѣтственности, долженъ доказать отсутствіе culpa съ своей стороны. Если же вѣритель начинаетъ искъ объ убыткахъ, то, напротивъ, онъ является лицомъ, на которомъ лежитъ обязанность доказать, что culpa со стороны должника вызвала причиненіе этихъ убытковъ. Сообразно со сказаннымъ, вѣритель, требуя вознагражденіе за убытокъ, если такой убытокъ возникъ для него вслѣдствіе неисполненія должникомъ предмета обязательства, обязанъ доказать существованіе убытка и его размѣры.

Neuner[1]) говоритъ, что въ каждомъ обязательственномъ договорѣ содержится въ скрытомъ видѣ обязательство возмѣщенія убытковъ, и что причина этому явленію лежитъ въ тенденціи современнаго права заставить каждое правоотношеніе собственною силою реагировать противъ его „Verbringen“. Если эта мысль должна быть понимаема въ томъ значеніи, что обязательство допускаетъ, не теряя своей индивидуальности, превращеніе въ денежную форму, то она совершенно правильна. Того же самого нельзя сказать въ случаѣ, если этой же мысли придавать совсѣмъ иное значеніе, а именно, если считать, какъ это дѣлаетъ Neuner, что

1) Wesen und Arten der Privatrechtsverh., стр. 183.

обязательство, сохраняя свое тождество, можетъ превратиться въ притязаніе уплаты „той денежной цѣнности, которую оно (т. е., обязательство) имѣетъ для имущественнаго положенія управомоченнаго лица „in toto“ [1]). Такимъ образомъ, взглядъ Neuner'a, едва ли, можетъ быть признанъ правильнымъ. Онъ дѣлаетъ ничѣмъ не оправдываемую фикцію, что воля сторонъ, служащая основаніемъ возникновенія обязательственнаго договора, направлена, между прочимъ, также и на возмѣщеніе убытка, который можетъ имѣть мѣсто вслѣдствіе неисполненія этого обязательственнаго договора. Такая фикція затемняетъ лишь дѣло. Каждая сдѣлка является юридическимъ фактомъ, вызывающимъ для извѣстнаго лица возникновеніе права въ субъективномъ смыслѣ. Возможность принудительнаго осуществленія такого права въ субъективномъ смыслѣ составляетъ прямое юридическое послѣдствіе этой сдѣлки. Но этимъ дѣло и ограничивается. Никакого иска объ убыткахъ, который, какъ потенціальная энергія, являлся бы въ скрытомъ видѣ присущимъ юридической сдѣлкѣ, нѣтъ и быть не можетъ, — уже по той простой причинѣ, что каждая сдѣлка имѣетъ извѣстную строго ограниченную область юридическихъ послѣдствій, опредѣляющихъ содержаніе этой сдѣлки, тогда какъ искъ объ убыткахъ представляется, напротивъ, совершенно неопредѣленнымъ какъ по содержанію, такъ и по объему. Конечно, вовсе не закрыта возможность возникновенія въ нѣкоторыхъ случаяхъ иска объ убыткахъ и при юридической сдѣлкѣ, какъ это мы видимъ, напр., при многихъ римскихъ контрактахъ, но этотъ искъ будетъ имѣть уже самостоятельное основаніе для своего возникновенія, будетъ вытекать изъ юридическаго факта,

1) Противъ взгляда Neuner'a см. у Binding'a, l. c., стр. 459 прим. 1. Neuner въ этомъ вопросѣ является представителемъ романистической доктрины. Этотъ взглядъ находитъ себѣ объясненіе въ историческомъ соображеніи, что въ области римскаго права притязаніе возмѣщенія интереса вслѣдствіе неисполненія контрактовъ осуществлялось посредствомъ соотвѣтствующихъ контрактныхъ исковъ.

который называется вредною дѣятельностью, а не изъ юридической сдѣлки. То обстоятельство, что въ римскомъ правѣ искъ на основаніи контракта служилъ обычнымъ средствомъ для взысканія убытка, имѣвшаго мѣсто при такомъ контрактѣ, не измѣняетъ существа дѣла. Также и въ римскомъ правѣ причиною возникновенія обязательства возмѣщенія убытковъ при какомъ-либо контрактѣ служитъ не этотъ контрактъ, но вредное дѣйствіе. Что же касается названія иска, направленнаго на возмѣщеніе убытковъ, то, если оставить въ сторонѣ нѣкоторыя чисто историческія подробности, надо будетъ признать, что дѣло этимъ названіемъ въ римскомъ правѣ и ограничивалось, и юридическая природа иска была иною, чѣмъ въ случаѣ, когда вопросъ шелъ объ осуществленіи того права въ субъективномъ смыслѣ, основаніемъ возникновенія котораго служило не вредное дѣйствіе, какъ при убыткахъ, а непосредственно сама сдѣлка.

Принудительное исполненіе должникомъ предмета обязательственнаго договора является, такимъ образомъ, не возмѣщеніемъ убытковъ, но реализаціею дѣйствія, котораго вѣритель можетъ добиваться на основаніи принадлежащаго ему права въ субъективномъ смыслѣ, предоставленнаго этимъ обязательственнымъ договоромъ. На это мнѣ могутъ возразить, что многочисленныя правила, существующія въ римскомъ гражданскомъ правѣ относительно periculum и diligentia при томъ или иномъ договорѣ, имѣютъ въ виду именно вопросъ о возмѣщеніи убытковъ. Въ этомъ смыслѣ высказывается, напр., Binding[1]), приводя отвѣтственность за periculum rei, какъ примѣръ обязательства возмѣщенія убытковъ, наступающаго независимо отъ culpa лица, несущаго такую отвѣтственность. Едва-ли, однако, подобное возраженіе противъ нашего взгляда можетъ быть признано основательнымъ. Какъ при вопросѣ о томъ, кто долженъ нести

1) l. c., стр. 444 прим. 29.

рискъ (periculum) при договорѣ, такъ равнымъ образомъ при вопросѣ о содержаніи понятія diligentia, необходимой при заключеніи договора, дѣло идетъ, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, опять-таки объ исполненіи этого договора. Ученіе римскаго права о periculum и diligentia касается, по общему правилу, только нѣкоторыхъ подробностей этого исполненія.

Правильную точку зрѣнія по этому поводу мы встрѣчаемъ у Hälschner'a[1]). Этотъ писатель считаетъ, что при рѣшеніи вопроса о periculum рѣчь идетъ не о возмѣщеніи убытковъ, но именно о только что упомянутыхъ мною подробностяхъ исполненія договора. Нельзя согласиться только съ мотивировкою, приводимою этимъ авторомъ въ защиту своего взгляда. По Hälschner'у, основаніе отвѣтственности за periculum заключается въ томъ, что извѣстный имущественный объектъ входитъ въ качествѣ составной части въ имущество лица, несущаго рискъ. Достаточно указать на l. 25 § 7 D. 19, 2, чтобы ясно увидѣть всю неправильность этой мотивировки. Сошлюсь также на положеніе дѣла, имѣвшее мѣсто въ римскомъ правѣ при договорѣ купли-продажи, прежде чѣмъ совершена традиція. Рискъ въ этомъ случаѣ несъ, какъ извѣстно, покупатель, но вещь до момента традиціи еще не входила въ качествѣ составной части въ принадлежащее ему имущество. Въ дѣйствительности, границы имущественной сферы какого-либо лица вовсе не совпадаютъ съ границами отвѣтственности этого лица за casus. Если дѣло идетъ о какомъ-либо обязательственномъ правоотношеніи, то вопросъ о рискѣ разрѣшается на основаніи природы этого обязательственнаго правоотношенія, — независимо отъ вопроса, кому принадлежитъ объектъ обязательства. Извѣстное правило „dominus sentit casum“ не заключаетъ въ себѣ никакого указанія на правильное рѣшеніе вопроса о

1) Gerichtssaal, XXVIII, стр. 406 примѣч.

рискѣ, такъ какъ это правило ведетъ къ circulus vitiosus: тотъ является dominus'омъ, кто „sentit casum". Съ Hälschner'омъ согласенъ Thon, но у него мы встрѣчаемъ болѣе правильную мотивировку этого вѣрнаго взгляда на дѣло: „der Käufer trägt die Gefahr" . . . . . „Mit diesem Satz wird keineswegs dem Verkäufer eine Entschädigung zugebilligt. Ihm verbleibt nur was ihm bereits zustand: sein Forderungsrecht gegen den Käufer".

Съ нашимъ институтомъ не слѣдуетъ смѣшивать, далѣе, того случая, когда кто-либо, посредствомъ особаго заключаемаго съ этою цѣлью договора, обязуется возмѣстить уже имѣвшій мѣсто въ прошедшемъ убытокъ. Обыкновенно, въ литературѣ нашего предмета принято разсматривать этотъ случай, какъ обязательство возмѣщенія убытковъ. Такимъ путемъ доктрина силится сохранить ложно понимаемое ею единство нашего института. Между тѣмъ, здѣсь мы имѣемъ дѣло съ юридическимъ явленіемъ совершенно иного рода. Содержаніе и объемъ обязательственнаго правоотношенія опредѣляется въ этомъ случаѣ не вредною дѣятельностью, какъ таковою, но соглашеніемъ сторонъ, которое нашло себѣ выраженіе въ существующемъ по этому поводу договорѣ. Правильный взглядъ на этотъ счетъ защищаетъ Thon[1]). Онъ приводитъ слѣдующія соображенія съ цѣлью обосновать отвѣтственность, вытекающую изъ такого договора: „Wenn hier den einen Theil eine Ersatzverbindlichkeit trifft, so geht doch nur die Absicht der Parteien und nicht die der Rechtsordnung auf Ersatz. Letztere will nur die Erfüllung des gültig Versprochenen. Dass dieses seinem Inhalte nach auf eine Schadloshaltung des Gläubigers abzielt, ist für die Rechtsordnung nicht das Motiv für die Aufstellung ihres Erfüllungsgebotes". Возьмемъ, напр., договоръ страхованія отъ огня. На основаніи раздѣляемаго мною взгляда на дѣло тутъ не можетъ быть и

1) l. c., стр. 54.

рѣчи о нашемъ институтѣ. Въ случаѣ, если пожаръ дѣйствительно произойдетъ и уничтожитъ застрахованные предметы, — для должника возникаетъ обязанность исполнить предметъ обязательства, т. е., уплатить денежную сумму, въ которой имущество было застраховано. Этимъ все и ограничивается. Вотъ — иное дѣло, если, благодаря неуплатѣ должникомъ во-время этой суммы, вѣрителю будетъ причиненъ убытокъ въ томъ смыслѣ, въ которомъ я употребляю это выраженіе въ моемъ изслѣдованіи. Въ этомъ случаѣ убытокъ вызванъ дѣйствіемъ лица, на которое должна пасть отвѣтственность, тогда какъ при пожарѣ вредъ имѣетъ мѣсто вслѣдствіе обстоятельствъ, не могущихъ быть отнесенными къ дѣятельности субъекта, обязаннаго уплатить потерпѣвшему денежную сумму, въ какой этотъ послѣдній застраховалъ свое имущество.

Вопросъ о р а з л и ч і и между исполненіемъ должникомъ эквивалентной praestatio вмѣсто первоначальнаго предмета обязательства, съ одной стороны, и обязательствомъ возмѣщенія убытковъ, возникшемъ вслѣдствіе неисполненія этого предмета, съ другой стороны, сопровождается нѣкоторою трудностью въ томъ случаѣ, когда должникъ нарушилъ diligentia, къ которой онъ былъ обязанъ при договорѣ. Внѣшнимъ признакомъ означеннаго различія является требованіе истцомъ свыше того, что, согласно обычному пониманію дѣла, лежитъ въ основаніи первоначальнаго права требованія. Если этотъ признакъ — налицо, то мы имѣемъ дѣло уже не съ эквивалентною praestatio, наступающею вмѣсто первоначальнаго предмета исполненія, а съ обязательствомъ возмѣщенія убытковъ. Въ какой мѣрѣ этотъ признакъ, на самомъ дѣлѣ, существуетъ, — должно быть опредѣляемо въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ на основаніи особаго изслѣдованія содержанія права требованія, о которомъ идетъ рѣчь. При этомъ слѣдуетъ обращать особенное вниманіе, продолжаетъ-ли правоотношеніе между сторонами, возникшее вслѣдствіе неисполненія первоначальнаго предмета обязательства, носить, по

прежнему, типическій характеръ, присущій обязательству съ самого начала его появленія, — или же, напротивъ, это правоотношеніе, потерявъ такой типическій характеръ, принимаетъ тотъ видъ, который имѣетъ обязательство возмѣщенія убытковъ. При наличности этого послѣдняго часто можно совершенно ясно различить, наряду съ такими юридическими фактами, которые имѣютъ своимъ послѣдствіемъ возникновеніе главнаго обязательства, — вполнѣ самостоятельную серію юридическихъ фактовъ, могущихъ подойти подъ одно общее названіе „вредной дѣятельности“. Примѣромъ можетъ служить случай, когда поклажепріниматель злостнымъ образомъ уничтожаетъ отданную ему на сохраненіе вещь. Но, даже и въ томъ случаѣ, когда „вредная дѣятельность“ не имѣетъ такого рѣзкаго проявленія, юридическіе факты, которые, въ качествѣ своего послѣдствія, влекутъ возникновеніе обязательства возмѣщенія убытковъ, могутъ пріобрѣсти требуемое въ этомъ отношеніи самостоятельное значеніе. Это имѣетъ мѣсто при такомъ положеніи дѣла, когда означенные юридическіе факты, потерявъ съ внѣшней стороны свой типическій характеръ, сливаются во-едино съ фактомъ неисполненія главнаго обязательства и налагаютъ на должника отвѣтственность въ смыслѣ возмѣщенія причиненныхъ убытковъ. Сюда относится старинная контроверза о примѣненіи actio legis Aquiliae при нѣкоторыхъ контрактныхъ отношеніяхъ. Можетъли actio legis Aquiliae быть примѣнена, напр., противъ депозитарія, levi culpa разрушившаго отданныя ему на сохраненіе вещи? Vangerow[1]) справедливо рѣшаетъ этотъ вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ и говоритъ, что специфическая форма или степень diligentia, которую каждое обязательство требуетъ на основаніи своей природы, имѣетъ въ виду лишь „die besonderen Obliegenheiten, die eben aus diesem Obligationsnexus entstehen“. Важное значеніе для рѣшенія вопроса,

1) Band III, стр. 500.

имѣетъ ли мѣсто при неисполненіи предмета главнаго обязательства возникновеніе обязательства возмѣщенія убытковъ, или нѣтъ, пріобрѣтаетъ, какъ мы видѣли выше, распредѣленіе тяжести доказательства. Но никогда не слѣдуетъ забывать, что, не смотря на всю важность вопроса о тяжести доказательства въ интересующемъ насъ отношеніи, этому вопросу не можетъ быть отведено перваго мѣста въ ученіи объ обязательствѣ возмѣщенія убытковъ, возникающаго при неисполненіи должникомъ предмета главнаго обязательства. Первостепенное значеніе въ данномъ случаѣ должно быть придано анализу содержанія отдѣльныхъ типовъ различныхъ договоровъ, — въ томъ видѣ, какъ эти типы получили регламентацію со стороны законодателя. Результатъ такого анализа излагается, какъ извѣстно, въ особенной части обязательственнаго права. Изъ анализа содержанія какой-либо типичной сдѣлки мы узнаемъ, какіе юридическіе факты составляютъ нормальное явленіе при этой сдѣлкѣ. Вотъ почему, если мы знаемъ, къ какому типу долженъ быть отнесенъ договоръ, — намъ уже нетрудно опредѣлить, какіе юридическіе факты должны быть отнесены къ содержанію этого договора, и какіе юридическіе факты носятъ иной характеръ и вызываютъ возникновеніе обязательства возмѣщенія убытковъ. Другими словами, мы получаемъ въ анализѣ содержанія отдѣльныхъ договорныхъ типовъ важное указаніе, когда намъ считать лицо, выступающее истцомъ по поводу одного изъ такихъ договоровъ, начинающимъ искъ на основаніи договора, или же на основаніи вредной дѣятельности другой стороны. Особенная часть обязательственнаго права, или, выражаясь точнѣе, правила, излагаемыя въ ней относительно какого-либо отдѣльнаго типа договоровъ, дадутъ намъ критерій для рѣшенія вопроса, въ какомъ случаѣ ссылка истца на culpa со стороны отвѣтчика можетъ служить указаніемъ на то, что при данномъ положеніи дѣла имѣется обязательство возмѣщенія убытковъ. Далеко не во всѣхъ случаяхъ, когда истецъ по какому-либо договору ссылается на culpa отвѣт-

чика, мы имѣемъ дѣло съ нашимъ институтомъ, такъ какъ истецъ можетъ при этомъ имѣть въ виду обратить вниманіе суда только на то обстоятельство, что отвѣтчикъ сдѣлалъ упущеніе по поводу diligentia, къ которой онъ былъ обязанъ на основаніи правилъ, дѣйствующихъ при договорѣ даннаго рода. Ясно, что, когда вопросъ о culpa долженъ быть обсуждаемъ сообразно заключающемуся въ законѣ содержанію договора, diligentia, требуемая при такомъ договорѣ, опредѣляется фиксированною закономъ природою этого договора, и обязанности, которыя благодаря такой diligentia выпадаютъ на долю должника, зависятъ отъ особенностей права въ субъективномъ смыслѣ, принадлежащаго вѣрителю. Если истецъ ссылается на договоръ, то онъ не требуетъ отъ суда, чтобы этотъ послѣдній, по признаніи такого договора дѣйствительно существующимъ, обязалъ отвѣтчика къ возмѣщенію убытковъ. Дѣло суда ограничивается принужденіемъ должника къ исполненію предмета обязательства или in natura, или же въ формѣ эквивалентной praestatio. Для существованія обязательства возмѣщенія убытковъ необходимо доказать фактъ вредной дѣятельности. Неисполненіе договора *само по себѣ* вовсе не указываетъ на то, что такая вредная дѣятельность дѣйствительно имѣла мѣсто. Также и при неисполненіи должникомъ предмета договора обязательство продолжаетъ оставаться все тѣмъ-же и сохраняетъ ту-же самую цѣнность. Вѣритель не понесъ убытокъ только на основаніи одного факта, что должникъ не исполнилъ обязательства. Фактъ этотъ самъ-по-себѣ имѣетъ только одно то послѣдствіе, что для вѣрителя возникаетъ необходимость прибѣгнуть къ суду съ цѣлью принудительнаго исполненія предмета обязательства. Каждый настоящій убытокъ — невознаградимъ въ томъ смыслѣ, что при немъ наступаетъ ухудшеніе въ имущественномъ положеніи дамнификата, и что это ухудшеніе является объективнымъ фактомъ, который не можетъ быть заглаженъ совер-

шившимся впослѣдствіи исполненіемъ должникомъ предмета обязательства. Подобное ухудшеніе въ имущественномъ положеніи дамнификата устраняется лишь вполнѣ самостоятельнымъ фактомъ, — тою особою мѣрою, которая называется возмѣщеніемъ убытковъ. Эта мѣра выступаетъ какъ вполнѣ самостоятельный фактъ въ отношеніи къ потерѣ имущества вслѣдствіе вредной дѣятельности, какъ fait accompli [1]). Возмѣщеніе убытковъ не является, такъ сказать, непосредственнымъ продолженіемъ реализаціи кредиторомъ своего права требованія, подобно тому, какъ это имѣетъ мѣсто при судебномъ принужденіи къ исполненію предмета обязательства in natura или къ совершенію должникомъ эквивалентной praestatio. Значеніе нашего института — совсѣмъ иное. Мы встрѣчаемся при этомъ послѣднемъ съ вполнѣ самостоятельнымъ актомъ, направленнымъ *противъ* имущественной потери вслѣдствіе вредной дѣятельности. Этотъ актъ и составляетъ возмѣщеніе убытковъ. Какъ съ точки зрѣнія объема, такъ и съ точки зрѣнія своего правового основанія, возмѣщеніе убытковъ должно быть строго отличаемо отъ того права требованія, вслѣдствіе неисполненія котораго этотъ убытокъ причиненъ. Отсюда слѣдуетъ, что традиціонное дѣленіе ученія о возмѣщеніи убытковъ на два отдѣла, изъ которыхъ одинъ обнимаетъ случаи убытковъ при договорахъ, а второй касается случаевъ внѣдоговорныхъ убытковъ, не можетъ быть оправдано, потому что отвѣтственность, существующая для должника при обязательственномъ договорѣ, носитъ характеръ отвѣтственности касательно исполненія предмета этого договора, — будетъ ли это исполненіе совершено in natura, или путемъ эквивалентной praestatio, безразлично. Правда, могутъ существовать такія чрезвычайныя обстоятельства, при наличности которыхъ не исполненіе должникомъ предмета договора — въ состояніи повлечь за собою причи-

1) См. Degenkolb, l. c., стр. 20 сл.

неніе вѣрителю убытковъ въ истинномъ смыслѣ этого слова, но даже и въ этомъ случаѣ не исполненіе договора является съ юридической стороны интереснымъ не само по себѣ, но лишь, какъ одно изъ имѣющихся въ дѣлѣ средствъ доказательства по поводу возникновенія обязательства возмѣщенія убытковъ.

§ 9. Между тѣмъ какъ характеръ права требованія не утрачивается отъ того, что на мѣсто первоначальнаго предмета обязательства вступаетъ praestatio, служащая эквивалентомъ по отношенію къ этому первоначальному предмету, — совершенно обратное явленіе мы наблюдаемъ при вредѣ въ естественномъ смыслѣ этого слова, т. е., когда объектомъ вредной дѣятельности выступаетъ какое-либо вещное право, и когда имѣетъ мѣсто полное или частичное уничтоженіе извѣстной вещи. Въ этомъ случаѣ возникаетъ обязательство возмѣщенія убытковъ, — совершенно независимо отъ того, составляетъ ли, или нѣтъ, такое обязательство, съ экономической стороны, что-либо иное по сравненіи съ эквивалентомъ первоначальнаго права. Формальное оправданіе этому явленію найти не трудно. При полномъ уничтоженіи вещи прекращается право собственности на эту вещь. При частичномъ уничтоженіи право собственности само по себѣ вовсе не страдаетъ отъ вредной дѣятельности, насколько не утрачено владѣніе вещью. Если-же при такомъ частичномъ уничтоженіи вещи и владѣніе ею утрачено, то, очевидно, право собственности совсѣмъ исчезло. Ни въ одномъ изъ этихъ трехъ случаевъ основаніемъ для возникновенія новаго притязанія вещное право служить не можетъ[1]). Дѣло объясняется очень просто. Право требованія сохраняетъ свое тождество также при praestatio эквивалента вмѣсто первоначальнаго предмета исполненія, а вещное право въ аналогичномъ случаѣ прекращается. Такое различіе въ этомъ

1) См. Neuner, l. c., стр. 179; v. Schey въ Grünhut's Zeitschrift VIII, стр. 148, примѣч. 138.

вопросѣ между обязательственными и вещными правами прекрасно объясняется тѣмъ соображеніемъ, что обязательственныя права отличаются другъ отъ друга по основаніямъ ихъ возникновенія, тогда какъ вещныя права, напротивъ, индивидуализируются по своему объекту [1]). При обязательственныхъ правахъ не требуется доказывать существованіе какого либо новаго основанія для ихъ возникновенія въ случаѣ, если на мѣсто первоначальнаго предмета исполненія вступаетъ praestatio эквивалента этого предмета. Основаніе возникновенія обязательства, не смотря на перемѣну, происшедшую относительно его предмета, остается прежнее. Напротивъ, при уничтоженіи объекта какого-либо вещнаго права прекратилось и само это вещное право. Вотъ почему, для того, чтобы потерпѣвшій получилъ эквивалентъ стоимости этого вещнаго права, необходимо доказать наличность какого-либо новаго юридическаго факта, имѣющаго своимъ послѣдствіемъ возникновеніе обязательства исполнить въ пользу потерпѣвшаго дѣйствіе, играющее роль означеннаго эквивалента, т. е., необходимо съ этою цѣлью — доказать фактъ вредной дѣятельности, уничтожившей объектъ вещнаго права, а вмѣстѣ съ этимъ объектомъ уничтожившей также и само вещное право. Только послѣ представленія доказательства въ указанномъ смыслѣ можно признать обоснованнымъ притязаніе потерпѣвшаго лица получить эквивалентъ вмѣсто потеряннаго имъ вещнаго права. Изъ сказаннаго мною само собою вытекаетъ, что въ этомъ случаѣ, въ противоположность тому, какъ это имѣетъ мѣсто въ области договорныхъ отношеній, praestatio эквивалента облечено въ форму обязательства возмѣщенія убытковъ.

Уничтоженіе объекта вещнаго права („Verbringen“) не составляетъ созданія положенія дѣлъ, противорѣчащаго этому вещному праву. Конечно, вмѣстѣ съ уничтоженіемъ

---

1) См. v. Schey въ Grünhut's Zeitschrift VIII, стр. 112 сл.; нѣсколько иначе Windscheid, Pand., § 64 примѣч. 6.

своего объекта прекращается, какъ я уже сказалъ нѣсколько выше, и само вещное право. Однако, этимъ дѣло и ограничивается. Никакого „правопротивнаго положенія“ этимъ не создается. Такое „правопротивное положеніе“ въ области вещнаго права существуетъ только въ одномъ случаѣ, а именно, если, помимо всякаго уничтоженія объекта вещнаго права, этотъ объектъ просто на просто удерживается отвѣтчикомъ („Vorenthalten“), т. е., въ томъ случаѣ, когда, имѣется основаніе для „реституціи“, выступающей въ видѣ реакціи противъ „правопротивнаго положенія“, созданнаго удержаніемъ вещи. Что же касается уничтоженія вещи, то въ этомъ случаѣ, напротивъ, имѣетъ мѣсто не „реституція“, а возникновеніе обязательства возмѣщенія убытковъ. При полномъ или при частичномъ уничтоженіи вещи убытокъ можетъ превысить verum rei pretium, т. е., онъ можетъ коснуться не только вещи, какъ составной части имущества, но имущественнаго положенія дамнификаста въ болѣе широкомъ размѣрѣ. Это весьма легко объясняется тѣсною зависимостью, существующею между поврежденіемъ какой-либо отдѣльной вещи и ухудшеніемъ имущества въ его цѣломъ. Въ случаѣ такихъ обширныхъ размѣровъ причиненнаго убытка въ сравненіи съ цѣною непосредственно поврежденной вещи не можетъ подлежать никакому сомнѣнію, что главная задача суда состоитъ именно въ выясненіи вопроса, насколько пострадало имущественное положеніе дамнификата in toto. Съ точки зрѣнія этого вопроса, фактъ поврежденія вещи пріобрѣтаетъ значеніе важнаго средства доказательства. Однако, такое чисто доказательственное значеніе означенный фактъ имѣетъ также и въ томъ случаѣ, когда размѣръ причиненнаго убытка не идетъ дальше цѣны поврежденной вещи. Также и при такомъ положеніи дѣла, обстоятельство, что вещь уничтожена или „потерпѣла“, служитъ только простымъ указаніемъ на то, что имѣетъ мѣсто уменьшеніе имущества въ его цѣломъ.

Такимъ образомъ, какъ неисполненіе должникомъ пред-

мета обязательства, такъ и прекращеніе вещнаго права вслѣдствіе уничтоженія постороннимъ лицомъ вещи, служившей объектомъ этого вещнаго права, имѣютъ значеніе только одного изъ средствъ доказательства въ ученіи о нашемъ институтѣ. Оба эти средства доказательства не исключаютъ возможности допустить существованіе также другихъ средствъ доказательства относительно факта возникновенія имущественнаго убытка. Дѣйствительно, мы видимъ, что при такомъ положеніи дѣла, когда оба только что указанныя средства доказательства отсутствуютъ, возмѣщеніе убытковъ тѣмъ не менѣе можетъ быть осуществлено. Какъ примѣръ я приведу случаи возникновенія обязательства возмѣщенія убытковъ при подрывѣ кредита потерпѣвшаго лица, при посягательствахъ на чужую жизнь, здоровье, честь и тому под. Единство института не утрачивается вслѣдствіе вполнѣ естественнаго различія въ объектахъ вредной дѣятельности. Между тѣмъ, сфера явленій этой вредной дѣятельности, при которой особенное значеніе пріобрѣтаетъ одно изъ двухъ указанныхъ мною выше средствъ доказательства, обнимаетъ въ практическомъ отношеніи наиболѣе важные случаи примѣненія института возмѣщенія убытковъ. При наличности одного изъ этихъ двухъ средствъ доказательства, констатировать, какъ размѣры убытковъ, такъ и самый фактъ существованія этихъ убытковъ, представляется дѣломъ болѣе легкимъ, чѣмъ въ случаяхъ, когда оба эти средства доказательства отсутствуютъ. Однако, даже и при такомъ отсутствіи обоихъ этихъ средствъ доказательства, не смотря на всю трудность дѣла, фактъ причиненія убытковъ и ихъ объемъ могутъ быть выяснены, при наличности нѣкоторыхъ особенныхъ обстоятельствъ, дающихъ право сдѣлать заключеніе въ этомъ смыслѣ. Нельзя не признать, что въ послѣднемъ случаѣ открывается очень и очень широкій просторъ для вмѣшательства судьи, но также и здѣсь весьма многое зависитъ отъ дѣятельности законодателя. Такъ напр., при отсутствіи въ положительномъ правѣ соотвѣтствующей нормы,

прямо невозможно произвести оцѣнку имущественнаго убытка, возникшаго вслѣдствіе факта чьей-либо смерти, а равнымъ образомъ опредѣлить въ этомъ случаѣ лицо, которое въ качествѣ потерпѣвшаго должно получить возмѣщеніе понесеннаго имъ убытка. Законодатель приходитъ здѣсь на помощь. Онъ выясняетъ посредствомъ заранѣе и точно установленныхъ имъ съ этою цѣлью правилъ, имущество какихъ именно лицъ слѣдуетъ считать непосредственно уменьшившимся вслѣдствіе того, что рабочая сила умершаго уже не можетъ служить на пользу экономическимъ интересамъ этихъ лицъ. Задача законодателя этимъ не ограничивается. Онъ призванъ также установить справедливый размѣръ денежнаго вознагражденія, на которое эти лица имѣютъ право разсчитывать. Съ этой точки зрѣнія, для законодателя представляется дѣломъ большой важности произвести тщательную оцѣнку матеріальныхъ нуждъ и интересовъ этихъ лицъ, которые удовлетворялись рабочимъ трудомъ умершаго, а также войти въ подробное изслѣдованіе вопроса объ относительномъ значеніи такихъ матеріальныхъ нуждъ и интересовъ. Другимъ примѣромъ можетъ служить причиненіе вреда здоровью. Въ этомъ случаѣ при наличности извѣстныхъ обстоятельствъ вопросъ о возмѣщеніи убытковъ не представляетъ значительной трудности. Если, напр., дѣло идетъ объ увѣчьи, лишившемъ рабочаго способности къ физическому труду, задача законодателя — вполнѣ ясна. Напротивъ, весьма часто вопросъ о причиненіи вреда чужому здоровью пріобрѣтаетъ, съ точки зрѣнія возмѣщенія убытковъ, настолько сложный характеръ, что приходится ограничиваться присужденіемъ отвѣтчика только къ уплатѣ издержекъ пострадавшаго лица, напр., на доктора, на лѣченіе и тому под. Это имѣетъ мѣсто, напр., во всѣхъ случаяхъ, когда увѣчье нанесено субъекту, и безъ того уже неспособному къ работѣ.

Имущественный убытокъ нельзя охарактеризовать какъ фактическое отношеніе, противорѣчащее праву въ субъек-

тивномъ смыслѣ [1]). Другими словами, причиною возникновенія имущественнаго убытка не является непремѣнно нарушеніе права въ субъективномъ смыслѣ. Такою причиною служитъ самостоятельный юридическій фактъ, называемый вредною дѣятельностью. Что же касается нарушенія права въ субъективномъ смыслѣ, то оно, хотя и можетъ, конечно, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, имѣть мѣсто также при вредной дѣятельности, но призвано въ этомъ случаѣ играть роль лишь одного изъ средствъ доказательства относительно такой вредной дѣятельности.

§ 10. Убытокъ въ установленномъ выше смыслѣ этого слова является существеннымъ признакомъ понятія вредоносной дѣятельности, какъ юридическаго факта, имѣющаго своимъ послѣдствіемъ возникновеніе обязательства возмѣщенія убытковъ. Однако, этотъ моментъ вовсе не служитъ основаніемъ означеннаго обязательства. Въ самомъ дѣлѣ, уже на первый взглядъ является совершеннымъ абсурдомъ, что самъ вредъ можетъ выступать правовымъ основаніемъ для обязательства возмѣщенія убытковъ: возмѣщеніе убытковъ предполагаетъ опредѣленное лицо, которое должно нести отвѣтственность, а для рѣшенія вопроса, кто это лицо, самый фактъ причиненнаго вреда не даетъ ни малѣйшаго указанія. Между тѣмъ, новѣйшія теченія въ литературѣ обнаруживаютъ тенденцію сосредоточить центръ тяжести ученія о нашемъ институтѣ именно на моментѣ вреда самого-по-себѣ, потери имущества въ качествѣ таковой. Другими словами, стараются придать вреду характеръ принципіальнаго основанія для обязательства возмѣщенія убытковъ. Эта тенденція не можетъ быть признана столь непонятною, какою она кажется съ перваго раза. Она явилась какъ реакція противъ односторонняго взгляда, господствовавшаго раньше въ литературѣ предмета. Въ прежнее время суще-

1) См. выше стр. 25.

ствовала какъ-разъ противоположная тенденція. Моменту вреда противопоставляли моментъ вины и подчеркивали этотъ послѣдній какъ основаніе обязательства возмѣщенія убытковъ.

„Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadensersatze, sondern die Schuld (Ihering)". Эта формулировка отличается очевидною односторонностью, такъ какъ не одна вина вызываетъ отвѣтственность, но вина въ соединеніи съ вредомъ. Исключать моментъ вреда — совершенно невозможно. Напротивъ, вредъ составляетъ condicio sine qua non для обоснованія отвѣтственности при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ [1]). Правда, можно разсуждать, что моментъ вреда имѣетъ болѣе слабое значеніе, чѣмъ моментъ вины, но отсюда вовсе не слѣдуетъ, чтобы нужно было отбросить въ сторону моментъ, болѣе легкій по силѣ. Одна крайность во взглядѣ вызвала другую крайность, и вотъ мы видимъ, что получаетъ господство слѣдующее правило: къ возмѣщенію убытковъ обязываетъ не вина, но самый вредъ. Иногда это правило находитъ себѣ прямое выраженіе, а иногда оно молчаливо кладется въ основаніе юридической конструкціи разсматриваемаго института. Такое направленіе въ литературѣ предмета непосредственно вытекаетъ изъ коренного переворота во взглядѣ на обязательство возмѣщенія убытковъ. Тогда какъ въ прежнее время ученіе объ этомъ обязательствѣ было неразрывно связано съ римскимъ ученіемъ объ интересѣ, — нынѣ оно освобождено отъ этой связи и обсуждается наряду съ весьма слабо развитымъ въ римскомъ правѣ ученіемъ о распредѣленіи риска при юридическихъ сдѣлкахъ, или же наряду съ вовсе незнакомыми римскому праву видами страхованія добровольнаго и принудительнаго. Идя такимъ путемъ, современная доктрина естественно пришла къ тому, что начала придавать въ разбираемомъ вопросѣ главное значеніе именно вреду, являющемуся общимъ момен-

---

1) Binding, K. Die Normen und ihre Uebertretung, стр. 448.

томъ при всѣхъ только что указанныхъ институтахъ. Съ этой точки зрѣнія, именно вредъ, какъ таковой, служитъ факторомъ, нуждающимся главнымъ образомъ въ законодательной регламентаціи. Binding прямо говоритъ, что вся задача этой послѣдней должна быть сведена исключительно къ опредѣленію лицъ, на которыхъ слѣдуетъ возложить обязанность возмѣщать наступившій вредъ, — независимо отъ того, произошелъ ли этотъ вредъ вслѣдствіе правомѣрнаго дѣйствія, или правопротивнаго, или же вслѣдствіе casus [1]). Подобный взглядъ отрицаетъ необходимость внутренняго соотвѣтствія между вредомъ и моментомъ вины, существующей у лицъ, несущихъ отвѣтственность за вредъ. Отодвинувъ на задній планъ моментъ вины, сторонники этого господствующаго въ настоящее время взгляда остановились передъ слѣдующею дилеммою: или признать, что событіе, которое служитъ механическою причиною вреда, является достаточнымъ основаніемъ обязательства возмѣщенія убытковъ, или же считать такимъ основаніемъ непосредственно самый вредъ. Что касается перваго средства, то оно представляется настолько слабымъ, что имѣетъ мало сторонниковъ. Тѣмъ большее значеніе пріобрѣло второе средство, и вотъ мы видимъ, какъ въ литературѣ получаетъ господство взглядъ, что моментъ вреда въ качествѣ такового служитъ краеугольнымъ камнемъ разсматриваемаго института, независимо отъ другихъ какихъ-либо обстоятельствъ. Существенною цѣлью этого послѣдняго, съ указанной точки зрѣнія, является исправленіе наступившаго вреда, причемъ не представляетъ никакого интереса рѣшать вопросъ о томъ, кто долженъ нести отвѣтственность, — то ли лицо, которое было виновно въ причиненіи вреда, или какое-либо другое лицо. По господствующей въ настоящее время теоріи, этотъ моментъ совершенно безразличенъ, и главная задача законо-

1) Binding, l. c. стр. 468.

дателя состоитъ только въ томъ, чтобы составить правила относительно различнаго рода вреда, не входя въ разсмотрѣніе иныхъ вопросовъ. Binding, напр., говоритъ по этому поводу слѣдующее: „das gesetzgeberische Problem, wer den Schaden zu tragen habe, ist von dem Grunde und der Art des Schadens durchaus unabhängig“ [1]).

Изложенная теорія страдаетъ важнымъ недостаткомъ, а именно: вносится двусмысленность въ понятіе „понести вредъ“. Съ точки зрѣнія этой теоріи, не тотъ „понесъ вредъ“, кто испыталъ уменьшеніе принадлежащаго ему имущества вслѣдствіе вредоноснаго дѣйствія, но тотъ —, кто получилъ за это вознагражденіе. Такая двусмысленность обусловлена тѣмъ обстоятельствомъ, что, согласно разбираемой теоріи, вредъ долженъ быть обсуждаемъ совершенно независимо отъ лицъ, являющихся субъектами отношенія съ активной или съ пассивной сторонъ, такъ что положеніе того лица, котораго вредъ непосредственно коснулся, и положеніе каждаго посторонняго являются совершенно одинаковыми. „Die Schadensersatzverbindlichkeit und die Verpflichtung erfahrene Schädigung selbst zu tragen sind inhaltlich identisch“ [1]). Вредъ является, по этой теоріи, фактомъ отрицательнаго характера не только для дамнификата, но и для дамнификанта, а также для цѣлаго общества. Спрашивается, кто же долженъ за него поплатиться при окончательномъ разсчетѣ? Другими словами, кто долженъ нести за вредъ отвѣтственность? Кто испыталъ его не только фактически, но также юридически? Въ прежней литературѣ предмета, когда, какъ мы видѣли, главное значеніе придавали моменту вины, вопросъ этотъ, очевидно, не могъ возникнуть, такъ какъ являлось вполнѣ естественнымъ возложить отвѣтственность на того, кто непосредственно виновенъ. Напротивъ, въ настоящее время, при

1) Binding, l. c. стр. 468.

господствѣ изложеннаго мною выше взгляда, означенный вопросъ пріобрѣтаетъ значеніе первостепенной проблеммы. Въ этомъ отношеніи важное указаніе заключается въ свойствахъ той дѣятельности, которая вызываетъ обязательство возмѣщенія убытковъ. Прежде дѣлали, съ этой точки зрѣнія, различіе между дамнификантомъ и дамнификатомъ. Такое пониманіе дѣла, хотя и является само по себѣ правильнымъ, должно быть, однако, принято съ нѣкоторою оговоркою. Основаніемъ отвѣтственности по обязательству возмѣщенія убытковъ служитъ вредоносная дѣятельность извѣстнаго рода. Понятіе дѣятельности извѣстнаго рода ведетъ къ понятію дѣятельности въ извѣстномъ направленіи, а этотъ признакъ, въ свою очередь, указываетъ на начальный и конечный пункты дѣятельности, на дамнификанта и дамнификата. Съ этою оговоркою прежняя точка зрѣнія можетъ быть принята.

Также и въ деталяхъ этотъ вопросъ о значеніи выраженія „понести вредъ“ вызвалъ не мало противорѣчій. Steinbach находитъ, что принципъ распредѣленія отвѣтственности за убытки лежитъ въ основаніи правила, выраженнаго въ § 1310 Австрійскаго Гражданскаго Уложенія, гдѣ рѣшеніе вопроса объ обязательствѣ возмѣщенія убытковъ невмѣняемыми лицами поставлено въ зависимость отъ взаимнаго имущественнаго отношенія между этими лицами и пострадавшимъ субъектомъ [1]). Unger по поводу этой теоріи дѣлаетъ слѣдующія замѣчанія [2]). Совершенно неправильно говоритъ при обсужденіи возмѣщенія убытковъ о „Gefahrengemeinschaft“, такъ какъ вредъ, имѣвшій мѣсто, не угрожалъ двумъ имуществамъ: опасность постигла только имущество дамнификата, но не дамнификанта. Ясно, что все это противорѣчіе прекрасно объясняется разницею двухъ указанныхъ выше

1) Steinbach, E., Die Grundsätze des heutigen Rechtes über den Ersatz von Vermögensschäden, 1888. См. стр. 35 сл., стр. 77 сл.

2) Unger, I., Handeln auf eigene Gefahr, 1893. См. стр. 140 и 16.

взглядовъ. Steinbach исходитъ изъ господствующей въ настоящее время теоріи о значеніи выраженія „понести вредъ“, а Unger придерживается прежняго взгляда, т. е., дѣлаетъ различіе между дамнификантомъ и дамнификатомъ и считаетъ только этого послѣдняго „потерпѣвшимъ вредъ“. Напротивъ, для Steinbach'a убытокъ является дефицитомъ, какъ въ отношеніи имущества дамнификата, такъ и въ отношеніи имущества дамнификанта, а потому онъ принимаетъ въ соображеніе оба эти имущества. Ошибка Steinbach'a заключается въ томъ, что онъ поспѣшилъ вывести общее правило, опираясь на частный случай отвѣтственности невмѣняемыхъ лицъ за причиненный ими вредъ. Это общее правило Steinbach примѣняетъ также при обсужденіи вопроса о необходимости соразмѣрять убытокъ съ виною дамнификанта. Дѣло идетъ, очевидно, о тѣхъ случаяхъ, когда дамнификатъ не получаетъ полнаго удовлетворенія за причиненный ему убытокъ, и когда имѣетъ примѣненіе пословица „casum sentit dominus“ [1]). Нашъ авторъ высказываетъ по этому поводу соображеніе, что чѣмъ меньшею является вина дамнификанта, тѣмъ большею должна быть та часть убытковъ, отъ отвѣтственности за которую онъ освобождается [2]). Противъ этого взгляда возражаетъ Binding [3]). Принципъ, защищаемый Steinbach'омъ, примѣняется также въ томъ случаѣ, когда на сторонѣ дамнификанта моментъ вины вовсе отсутствуетъ, и когда правило „casum sentit dominus“ находитъ себѣ полное оправданіе. Тѣмъ же самымъ принципомъ „распредѣленія вреда“ объясняется, по Steinbach'у [4]), ограниченная отвѣтственность, возлагаемая, напр., на почту за недоставку заказнаго письма, на желѣзнодорожное общество за гибель предмета фрахта и т. д. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ убытокъ въ значительной мѣрѣ дамнификату вовсе не возмѣщается.

---

1) Steinbach, l. c., стр. 74 сл.
2) Kohler въ Zeitschr. f. vergl. Rechtswissenschaft, III, стр. 174.
3) Binding, l. c., стр. 451 п. 40.
4) Steinbach, l. c., стр. 76 сл.

Такого же взгляда придерживается и Thon[1]). Онъ находитъ, что является вполнѣ невозможнымъ признать существованіе обязательства возмѣщенія убытковъ, „wenn zwei Personen auf der Strasse im Laufe zusammenprallen". Thon говоритъ, что въ этомъ случаѣ несетъ потерю въ имуществѣ не тотъ, чья собственность пострадала при столкновеніи, но тотъ, кто вышелъ счастливо изъ этого столкновенія, и кто долженъ возмѣщать убытокъ. Это соображеніе не имѣетъ убѣдительной силы, такъ какъ при каждомъ случаѣ возмѣщенія убытковъ потерю въ имуществѣ несетъ не то лицо, котораго убытокъ непосредственно коснулся. Thon совершенно упускаетъ изъ вида, что механическая каузальная связь не можетъ съ достаточною ясностью указать характеръ, присущій какой-либо дѣятельности. Механическая каузальная связь въ томъ случаѣ столкновенія двухъ лицъ на улицѣ, который имѣетъ въ виду Thon, вовсе не связываетъ происшедшаго факта въ бо́льшей мѣрѣ съ однимъ лицомъ, чѣмъ съ другимъ. Сдѣлать, съ этой точки зрѣнія, между ними выборъ представляется столь-же невозможнымъ, какъ если бы это были не люди, но животныя или неодушевленные предметы. См. извѣстный l. 1 § 11 D. 9, 1. Вотъ — другое дѣло, если-бы дѣятельность, происшедшая между двумя лицами, была связана съ виною одного изъ нихъ. Въ такомъ случаѣ для насъ было бы совершенно яснымъ, про кого изъ нихъ можно сказать, что онъ „понесъ вредъ".

Господствующая теорія видитъ, какъ мы показали, основаніе для обязательства возмѣщенія убытковъ въ самомъ фактѣ вреда. Съ этой стороны она совпадаетъ со взглядомъ, котораго я уже имѣлъ случай коснуться раньше[2]). Я разумѣю тотъ взглядъ, что вредъ долженъ заключаться въ созданіи положенія, противорѣчащаго праву въ субъек-

1) Thon, A. Rechtsnorm und subjectives Recht, 1878, 106 n.
2) См. выше стр., стр. 25, 45, 46.

тивномъ смыслѣ. Если-бы этотъ взглядъ являлся правильнымъ, то основаніемъ обязательства возмѣщенія убытковъ служило бы, очевидно, право въ субъективномъ смыслѣ имущественнаго характера, подвергшееся нарушенію, — совершенно такимъ же образомъ, какъ другія субъективныя права служатъ основаніемъ юридической защиты, имѣющей мѣсто при ихъ нарушеніи. Съ этой точки зрѣнія можно было бы, какъ это дѣлаетъ господствующая теорія, назвать непосредственно самый вредъ основаніемъ нашего института, — по аналогіи съ тѣмъ, какъ, напр., считаютъ „основаніемъ“ принудительнаго исполненія дѣйствіе, которое отвѣтчикъ отказывается исполнить. Однако, на самомъ дѣлѣ этотъ взглядъ долженъ быть признанъ совершенно неправильнымъ, потому что отвѣтственность при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ опредѣляется не только активною ролью дамнификанта, но и пассивною ролью дамнификата, тогда какъ при нарушеніи права въ субъективномъ смыслѣ (гражданскомъ правонарушеніи) принимается въ соображеніе только активная дѣятельность правонарушителя. Разница здѣсь — не въ однихъ словахъ, но въ томъ, что по поводу гражданскаго правонарушенія примѣняются совершенно другія юридическія правила, чѣмъ при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ.

Такимъ образомъ, не вредъ самъ по себѣ служитъ основаніемъ нашего института. Мы уже видѣли, въ чемъ заключается суть дѣла, и на что должно быть обращено главное вниманіе. Замѣчу въ заключеніе, что, съ точки зрѣнія права, чрезвычайно важно опредѣлить, почему законодатель въ одномъ случаѣ заставляетъ отвѣчать за вредъ одно лицо, а въ другомъ — возлогаетъ отвѣтственность совсѣмъ на другого субъекта, т. е., въ чемъ коренится для законодателя мотивъ перенесенія отвѣтственности съ одного лица на другое, какіе юридическіе факты обусловливаютъ отвѣтственность именно того, а не другаго лица [1]). Въ этомъ отношеніи, какъ мы

1) Binding, l. c., стр. 470.

видѣли [1]), весьма важнымъ является видъ дѣятельности, причинившей вредъ. Моментъ самого вреда важенъ для опредѣленія размѣра вознагражденія, имѣющаго быть присужденнымъ, но по вопросу о томъ, насколько такое вознагражденіе должно имѣть мѣсто, рѣшаетъ характеръ вредоносной дѣятельности. Этотъ характеръ и является основаніемъ отвѣтственности.

Вопросъ о характерѣ вредоносной дѣятельности, призванный, какъ я сейчасъ сказалъ, играть столь важную роль въ ученіи о нашемъ институтѣ, стоитъ въ тѣсной связи съ другимъ вопросомъ, а именно, съ вопросомъ объ обозначеніи зависимости между юридическими фактами и юридическими послѣдствіями терминомъ „каузальное отношеніе“. При послѣднемъ вопросѣ рѣчь идетъ объ отношеніи причинной связи между вреднымъ результатомъ, какъ юридическимъ послѣдствіемъ, и вредоносною дѣятельностью, какъ юридическимъ фактомъ, — тогда какъ при первомъ вопросѣ дѣло заключается въ томъ, чтобы опредѣлить самый характеръ этого юридическаго факта. Однако, отмѣченное различіе между обоими вопросами имѣетъ, очевидно, только относительное значеніе. Въ самомъ дѣлѣ, характеръ юридическаго факта (вредоносной дѣятельности) является непосредственною причиною юридическихъ послѣдствій, которыя въ этомъ случаѣ наступаютъ (возмѣщенія убытковъ). Другими словами, основаніе обязательства возмѣщенія убытковъ (характеръ вредоносной дѣятельности), если къ этому основанію подходить съ точки зрѣнія каузальнаго момента, служитъ первымъ звеномъ въ той цѣпи причинъ и слѣдствій, которая имѣетъ своимъ послѣднимъ звеномъ обязанность возмѣщенія убытковъ (юридическія послѣдствія).

Связь между юридическимъ фактомъ и юридическими послѣдствіями обусловлена, съ одной стороны, естественнымъ отношеніемъ, существующимъ между причиною и слѣдствіемъ,

1) См. выше стр. 50.

а съ другой стороны, — правиломъ права въ объективномъ смыслѣ, санкціонирующимъ означенное естественное отношеніе. Примѣняя эту точку зрѣнія къ нашему институту, мы получимъ слѣдующій выводъ. Для того чтобы дѣятельность извѣстнаго рода могла считаться юридическимъ фактомъ въ отношеніи къ вредному результату, необходимо, прежде всего, существованіе естественнаго отношенія причины и слѣдствія между характеромъ дѣятельности и вреднымъ разультатомъ. Совершенно произвольно было-бы на вопросъ, почему такая-то дѣятельность вызываетъ обязанность возмѣщенія убытковъ, давать отвѣтъ, что такъ угодно законодателю. Дѣло въ томъ именно и заключается, что необходимо объяснить, почему ему такъ было угодно, т. е., должно доказать, что отношеніе между юридическимъ фактомъ и юридическими послѣдствіями вытекаетъ изъ самой „природы дѣла“. Сущность этой „природы дѣла“ состоитъ именно въ томъ, что слѣдуетъ входить при каждомъ случаѣ обязательства возмѣщенія убытковъ въ подробное разсмотрѣніе характера вредоносней дѣятельности и на основаніи такого разсмотрѣнія рѣшать вопросъ, можетъ-ли этотъ характеръ обусловить возникновеніе искомыхъ юридическихъ послѣдствій. Законъ содержитъ въ себѣ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ лишь констатированіе указаннаго естественнаго отношенія между вредоносною дѣятельностью и возмѣщеніемъ убытковъ, какъ между причиною и слѣдствіемъ. Однако, не смотря на такое второстепенное значеніе закона, оно никогда не можетъ и не должно быть упускаемо изъ вниманія въ ученіи о нашемъ институтѣ.

Изложенное мною проливаетъ свѣтъ на сравнительное достоинство двухъ противоположныхъ точекъ зрѣнія на роль „причинной связи“ при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ. Мы видѣли, что существуетъ, во первыхъ, естественное отношеніе между вредоносною дѣятельностью и вреднымъ результатомъ, какъ между причиною и слѣдствіемъ, а во вторыхъ, существуетъ законодательная санкція этого естественнаго от-

ношенія въ качествѣ отношенія юридическаго факта къ юридическимъ послѣдствіямъ. Отсюда становится понятнымъ появленіе двухъ крайнихъ теорій по поводу каузальнаго момента. Одна теорія отождествляетъ его съ отношеніемъ механической причинности, совершенно игнорируя связь между юридическимъ фактомъ и юридическими послѣдствіями, а другая теорія, напротивъ, полагаетъ центръ тяжести именно въ этой послѣдней.

§ 11. Между приверженцами второй теоріи первое мѣсто принадлежитъ, несомнѣнно, Bar'y, который наилучшимъ образомъ аргументировалъ защищаемый имъ взглядъ [1]). Съ полнымъ основаніемъ подчеркиваетъ онъ всю относительность понятія каузальной связи. По Bar'y, цѣль изслѣдованія какого-либо отношенія указываетъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, въ какомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать каузальный моментъ при этомъ отношеніи. „Jede Untersuchung nun, die der Mensch über die Aussenwelt anstellt, von frühesten Kindheit an bis zu den feinsten Untersuchungen des wissenschaftlichen Genie's, hat den Zweck, die Bedingungen festzustellen, unter denen wir die Aussenwelt nach unserem Gefallen zu modificiren oder, wo wir dies nicht können, uns selbst so zu modificiren im Stande sind, dass wir den Einfluss der Aussenwelt auf uns erhöhen oder vermindern, herbeiführen oder ausschliessen können" и. т. д. [2]). Изъ этой цитаты видно, что Bar считаетъ причиною явленія, съ юридической точки зрѣнія, всегда человѣка, насколько онъ измѣняетъ актами своей воли и дѣятельности обычное и планомѣрное теченіе гражданскаго оборота [3]). Это послѣднее опредѣляется, въ свою очередь, закономъ [4]). Дѣйствовать противъ такого теченія означаетъ, по Bar'y, быть „причиною" въ юриди-

1) Bar, Die Lehre von Causalzusammenhange im Rechte, besonders im Strafrechte, стр. 9.
2) Bar, l. c., стр. 9.
3) Bar, l. c., стр. 11.
4) Bar, l. c., стр. 17.

ческомъ смыслѣ слова. Очевидно, нашъ авторъ приходитъ въ этомъ отношеніи къ слишкомъ узкому опредѣленію понятія „причины". Отчасти къ этому результату привелъ его примѣръ римскаго права, соединявшаго интересующій насъ въ настоящее время вопросъ съ ученіемъ о diligentia, которая требовалась отъ bonus paterfamilias[1]). Не смотря на такую узкость даваемаго Bar'омъ опредѣленія понятія причины, его теорія заключаетъ въ себѣ основаніе, вполнѣ правильное, хотя результатъ, къ которому онъ приходитъ, не можетъ быть названъ таковымъ. Bar впадаетъ въ ошибку, аналогичную той, которую я отмѣтилъ въ предыдущемъ § по поводу теоріи писателей, разсматривающихъ понятіе вреда совершенно независимо отъ лицъ, состоящихъ его участниками съ активной или съ пассивной сторонъ. Аналогично съ этимъ Bar разсматриваетъ другой важный моментъ при нашемъ институтѣ, а именно причинную связь, опять-таки совершенно независимо отъ лицъ, коихъ касается эта причинная связь „Необходимо", говоритъ онъ[2]), „дѣлать строгое различіе между двумя вопросами, а именно, между вопросомъ о каузальности и вопросомъ о винѣ (отвѣтственность по поводу имѣвшей мѣсто каузальности)". Согласно съ этимъ взглядомъ Bar разсматриваетъ каузальный моментъ совершенно въ общей формѣ, внѣ всякаго отношенія къ субъектамъ, играющимъ роль при этомъ каузальномъ моментѣ.

Теорія Bar'a, едва ли, выдерживаетъ строгую критику. Основная его ошибка состоитъ въ томъ, что онъ создаетъ особое, слишкомъ узкое, понятіе причины, предназначенное имъ спеціально для сферы явленій юридическаго быта, тогда какъ понятіе причины должно быть для юридическихъ наукъ одинаковымъ со всѣми иными науками, имѣющими дѣло съ этимъ понятіемъ[3]). Юриспруденція должна пользоваться об-

---

1) Bar, l. c., стр., стр., 13, 119.
2) См. также Birkmeyer въ Gerichtssaal XXXVII, стр. 257.
3) См. Schlossmann въ Grünhut's Zeitschr. VII, стр. 544 сл.

щими философскими понятіями, выработанными для всѣхъ наукъ. Правда, въ нашей области мы имѣемъ дѣло только съ опредѣленными видами причинъ, но это не исключаетъ, какъ того желаетъ Bar, возможности примѣнять также общее понятіе причины, хотя ближайшую задачу юриста составляетъ изслѣдованіе отдѣльныхъ видовъ причинъ, призванныхъ играть роль въ сферѣ юридической жизни. Не подлежитъ сомнѣнію, что, съ точки зрѣнія права, между этими видами причинъ человѣческая дѣятельность занимаетъ первое мѣсто. Вотъ въ этомъ то и заключается доля истины въ теоріи Bar'a. Вопросъ долженъ быть поставленъ совершенно такъ, какъ онъ это именно дѣлаетъ: когда человѣческая дѣятельность является причиною, сопровождаемою извѣстными юридическими послѣдствіями? Но этимъ и ограничивается правильность теоріи Bar'a. Отвѣтъ его на поставленный вопросъ, какъ мы видѣли, не можетъ быть признанъ удовлетворительнымъ. Такой отвѣтъ долженъ заключаться въ указаніи на моментъ вины (causa efficiens) или на моментъ цѣли (causa finalis), какъ на основаніе для каузальной связи, потому что только при такомъ указаніи понятіе каузальной связи можетъ быть поставлено въ непосредственное отношеніе къ субъектамъ, которыхъ эта каузальная связь касается. Другими словами, только при такомъ указаніи каузальный моментъ теряетъ отвлеченный характеръ и пріобрѣтаетъ вполнѣ жизненное, реальное значеніе. Если-бы въ вопросѣ о каузальной связи не обращать вниманія на означенный субъективный моментъ (моментъ вины, моментъ цѣли), то совершенно нельзя было-бы придумать формулы различія между тѣми случаями, когда мы могли бы указать на извѣстное лицо, какъ на полную и исключительную причину происшедшихъ событій, и тѣми случаями, когда такому лицу должно быть придано значеніе только содѣйствующаго фактора.

Правильность моей точки зрѣнія ясно вытекаетъ изъ того обстоятельства, что въ разбираемомъ вопросѣ рѣчь идетъ

о каузальности человѣческой воли. Воля, въ качествѣ causa efficiens, не можетъ быть причиною дѣйствія, которое не должно быть вмѣняемо человѣку, проявившему эту волю, потому что человѣкъ всегда предполагается обладающимъ необходимою для вмѣненія долею сознанія, такъ какъ въ противномъ случаѣ его нельзя было-бы считать способнымъ къ юридически дѣйствительному выраженію своей воли. Если это такъ, то, очевидно, представляется необходимымъ принимать во вниманіе при обсужденіи каузальной связи чисто субъективные моменты. Совершенно иначе будетъ стоять дѣло, если оставить въ сторонѣ вопросъ о каузальности человѣческой воли, и спросить совершенно въ общей формѣ, въ чемъ вообще состоитъ каузальность? При такой постановкѣ вопроса нельзя уже будетъ сдѣлать никакого различія между каузальностью воли и каузальностью механическою. Однако, такая постановка вопроса не должна быть считаема правильною, потому что при этомъ отводится слишкомъ неопредѣленная область для сферы дѣйствія каузальности человѣческой воли. Въ самомъ дѣлѣ, отождествить такую каузальность съ каузальностью механическою имѣетъ тотъ-же смыслъ, какъ если-бы вовсе не было дано теоріею нашей науки никакого критерія для опредѣленія того, что такое каузальность въ юридическомъ смыслѣ. Это значило-бы отдать вопросъ на регулированіе тѣмъ сбивчивымъ и неопредѣленнымъ правиламъ, которыя сложились на этотъ счетъ въ „практической жизни“. Эти правила не принимаютъ съ достаточною силою во вниманіе признаковъ понятія причины вообще, но входятъ въ лишенное единой общей точки зрѣнія разсмотрѣніе цѣлаго ряда отдѣльныхъ каузальныхъ серій самаго разнообразнаго характера. При этомъ между понятіями „вины“ и „причины“ искусственно создается цѣлая пропасть, такъ какъ человѣкъ, съ этой точки зрѣнія, не является виновнымъ во всемъ томъ, что онъ причинилъ. Другими словами, проводится рѣзкая грань между послѣдствіями, вызванными человѣческою волею, и тѣми изъ нихъ,

въ наступленіи которыхъ она является виновною. Таковъ — обычный взглядъ, встрѣчаемый въ практической жизни, на интересующій насъ въ настоящее время вопросъ. Нельзя отрицать, что этотъ взглядъ во многихъ отдѣльныхъ случаяхъ не лишенъ нѣкотораго теоретическаго значенія, но дѣло въ томъ-то и состоитъ, что такъ бываетъ далеко не всегда, и что мы имѣемъ, напротивъ, цѣлый рядъ другихъ случаевъ, въ которыхъ невозможно провести никакой точной границы между моментомъ вины и моментомъ причины.

На этомъ и ограничивается сходство моей точки зрѣнія со взглядомъ Bar'a. Мы оба считаемъ, что въ юридической сферѣ явленій причинная связь между актомъ человѣческой воли и вызванными этимъ актомъ послѣдствіями должна быть обсуждаема въ связи съ чисто субъективными моментами. Bar считаетъ такимъ моментомъ „вину“. Не отрицая значенія „вины“, я прибавлю еще другой субъективный моментъ, а именно, моментъ „цѣли“. Однако, этимъ указаніемъ важности субъективнаго момента и ограничивается правильность теоріи Bar'a. Результатъ, къ которому онъ приходитъ, является ошибочнымъ. По теоріи Bar'a, каузальный моментъ имѣетъ всегда своимъ результатомъ событія, носящія противорѣчащій праву характеръ. Вотъ въ этомъ-то и заключается его ошибка. Въ этомъ убѣдятъ насъ слѣдующія соображенія. Отношеніе между понятіями „вины“ и „причины“ состоитъ въ томъ, что моментъ вины является однимъ изъ средствъ доказательства существованія причинной связи (другое средство доказательства — моментъ цѣли). Онъ указываетъ, гдѣ искать причину явленія извѣстнаго рода. Сама по себѣ „вина“, конечно, всегда предполагаетъ правило права въ объективномъ смыслѣ, нарушаемое дѣйствіемъ человѣка. Въ этомъ смыслѣ Bar — правъ: тамъ, гдѣ рѣчь идетъ о винѣ, всегда имѣется налицо дѣйствіе съ характеромъ, противорѣчащимъ требованіямъ права. Но, вѣдь, моментъ вины, какъ мы сейчасъ видѣли, составляетъ только одно изъ средствъ доказательства существованія

причины. Отсюда дѣлается само собою понятнымъ, что совершенно неправильно будетъ, подобно Bar'y, придавать „причинѣ“ во всѣхъ могущихъ имѣть мѣсто случаяхъ этотъ противорѣчащій праву характеръ. Другими словами, такой характеръ играетъ въ разбираемомъ вопросѣ совершенно второстепенную роль и не имѣетъ значенія существеннаго признака понятія „причины явленія“ въ юридическомъ смыслѣ этого слова. Такимъ образомъ, мы видимъ, что теорія Bar'a не можетъ быть принята, хотя она весьма близка къ правильному взгляду.

§ 12. Критика теоріи Bar'a даетъ намъ руководящую нить также для критики теорій, впадающихъ въ противоположную крайность, отрицая за моментомъ вины какое-бы то ни было значеніе въ интересующемъ насъ вопросѣ. Я считаю, что моментъ вины далеко не во всѣхъ случаяхъ можетъ служить основаніемъ нашего института. Такимъ основаніемъ является каузальность воли, хотя-бы моментъ вины вовсе отсутствовалъ. Правильный взглядъ на дѣло не составляетъ продукта творческой дѣятельности новыхъ писателей. Онъ, какъ мы указали, всегда имѣлъ своихъ представителей въ области литературы нашего предмета. Не былъ онъ чуждъ, какъ я показалъ, также и положительнымъ законодательствамъ. Но, честь полной разработки теоріи каузальности воли независимо отъ момента вины принадлежитъ, дѣйствительно, новому времени. Имя одного лица должно быть признано въ этомъ отношеніи особенно выдающимся. Я разумѣю Binding'a. Этотъ авторъ поставилъ вопросъ на правильный путь, съ котораго онъ болѣе уже не сходилъ. „Hier stehen dem Gesetzgeber zwei Schadensträger zur Wahl. Was ist gerechter, den Schaden seinem Verursacher oder seinem Erdulder zuzumuthen? Es sollte nicht einen Augenblick zweifelhaft sein. Was der Mensch schlimmes verursacht, mit oder ohne Schuld, muss er bessern. Hat er das Unglück gehabt etwa in der Geistesverwirrung fremde Sachen zu zerstören, so ist er doch Urheber des Schadens, hat fremde

Rechte verletzt, und der Geschädigte ist noch viel unschuldiger als er. Das thätige Princip hat die Folgen seiner Thaten zu tragen und nicht sein Opfer. Schlimm genug für letzteres, dass es zunächst den An- und Eingriff leiden musste. Ein Grund ihm die Opferrolle von Rechtswegen zuzumuthen ist unauffindbar. Nicht einmal zum Theil kann man ihm das erfahrene Leid dauernd aufbürden“ [1]).

Сторонниковъ теоріи вины, прежде всего, слѣдуетъ упрекнуть въ недостаткѣ послѣдовательности. Такъ напр., они ни на минуту не останавливаются допускать перенесеніе обязательства возмѣщенія убытковъ на наслѣдниковъ какъ съ активной, такъ и съ пассивной сторонъ, хотя, конечно, наслѣдникамъ не можетъ быть вмѣнено рѣшительно никакой вины. Кромѣ того, съ господствующимъ взглядомъ плохо мирится признаніе ответственности за чужую вину. Если быть послѣдовательнымъ, то нужно было-бы признать, что никто не обязанъ нести на себѣ послѣдствія чужой вины. Между тѣмъ, приверженцы теоріи вины этого и не думаютъ дѣлать.

Защита теоріи вины противорѣчитъ простой справедливости. Богатый охотникъ стрѣляетъ для забавы и попадаетъ случайно въ единственную корову бѣднаго крестьянина. Дитя, находящееся въ возрастѣ невмѣняемости, разбиваетъ изъ шалости камнемъ выставленную на рынкѣ посуду, и тому под. Съ точки зрѣнія теоріи вины, крестьянинъ долженъ нести потерю своей коровы, а торговецъ посудою — разбитіе ея камнемъ. Они оба должны довольствоваться старымъ правиломъ мудрости: „casum sentit dominus“. Гдѣ же тутъ справедливость? Задача нашего института въ томъ именно и заключается, чтобы переложить тяжесть убытка

1) Binding, Normen I, стр. 471; см. также Pfaff'a въ коллективномъ трудѣ „Drei Gutachten über die beantragte Revision des 30-ten Hauptstückes im II Theile des a. b. Gesetzbuches“, стр. 8 сл.; ср. Thon'a, Rechtsnorm, стр. 106, прим. 71; Steinbach, Ersatz von Vermögensschäden, стр. 33 сл.

на то лицо, которое должно нести его по справедливости. Происшедшій убытокъ представляетъ абсолютный минусъ въ экономической жизни и никакими юридическими средствами заглаженъ быть не можетъ. Возмѣщеніе убытка вреда не уничтожитъ, но оно лишь перенесетъ непріятность вреда съ одного лица на другое. Судебное рѣшеніе, послѣдовавшее въ процессѣ объ убыткахъ, объявляетъ только, что не тотъ, кого непосредственно коснулся убытокъ, но другое лицо должно юридически его нести, или же судебное рѣшеніе санкціонируетъ, что тотъ, кого вредъ фактически затронулъ, несетъ всецѣло эту тяжесть. Основная проблемма общаго ученія объ убыткахъ состоитъ въ опредѣленіи, кто обязанъ окончательно нести потерю, которую породилъ собою убытокъ [1]).

Binding говоритъ въ различныхъ мѣстахъ своего изслѣдованія, что человѣкъ долженъ нести послѣдствія причиненнаго имъ вреда, независимо отъ наличности или отсутствія вины съ его стороны. Спортсмэнъ въ стрѣльбѣ, упражняется въ этомъ искусствѣ въ открытомъ мѣстѣ, и попадаетъ въ окно своего, недалеко находящагося, дома. Онъ, конечно, несетъ убытокъ, независимо отъ того, причиненъ ли имъ вредъ по неосторожности, или по чистой случайности. Почему же смотрѣть на дѣло другими глазами, если спортсмэнъ, вмѣсто окна своего дома попадетъ въ окно сосѣда? Твердо придерживаться въ этомъ случаѣ правила „casum sentit dominus“ составляетъ явное противорѣчіе требованіямъ справедливости.

Граница между culpa и casus носитъ относительный характеръ. Каждый случайный вредъ, причиненный человѣческою дѣятельностью, всегда коренится въ отсутствіи ловкости, предусмотрительности или знанія. Отъ обстоятельствъ каждаго отдѣльнаго случая зависитъ рѣшеніе

1) См. Binding, l. c. стр. 468.

вопроса, можно-ли при отсутствіи у виновнаго лица только что указанныхъ качествъ возложить отвѣтственность за случайно причиненный имъ вредъ. Легко можетъ быть, что то же самое дѣйствіе при однихъ условіяхъ носитъ характеръ случая и освобождаетъ его совершителя отъ невыгодныхъ послѣдствій, а при другихъ условіяхъ подвергнетъ его самой тяжелой гражданской и даже уголовной отвѣтственности. Самыя различныя обстоятельства принимаются при этомъ въ разсчетъ. Достаточно въ видѣ примѣра привести вредъ, причиненный ядомъ. Очевидно, что отвѣтственность химика или медика въ этомъ случаѣ будетъ совсѣмъ иною, чѣмъ отвѣтственность обыкновеннаго человѣка. Въ одномъ случаѣ, мы будемъ имѣть culpa, а въ другомъ — casus. Игнорировать относительный характеръ culpa и casus — равносильно подведенію всѣхъ людей подъ одну мѣрку, что разумѣется, — невозможно. Такимъ образомъ, если класть въ основаніе нашего института моментъ вины, то, такъ или иначе, на придется считаться съ относительностью границы между виною и случаемъ и обращать самое тщательное вниманіе но индивидуальныя особенности дѣйствующаго субъекта. Въ результатѣ легко можетъ оказаться, что болѣе осторожный, свѣдущій и т. д. долженъ будетъ отвѣчать за вредъ въ гораздо большемъ объемѣ, чѣмъ человѣкъ опрометчивый, несвѣдующій, менѣе развитой и т. д. Нельзя отрицать, что такимъ путемъ устанавливается своего рода выгода, обусловленная незнаніемъ, и — напротивъ, — создается непріятное положеніе для лица свѣдующаго и опытнаго.

Таковъ — взглядъ Binding'a. Его теорія заключаетъ въ себѣ много правильнаго. Нельзя, какъ это дѣлаетъ господствующая теорія, а также и теорія Bar'a, придавать исключительное значеніе субъективному моменту вины. Но, едва-ли, будетъ правильнымъ отрицать за этимъ моментомъ въ ученіи о нашемъ институтѣ всякое значеніе, какъ это хочетъ Binding.

§ 13. Основной вопросъ ученія о нашемъ институтѣ

заключается не въ томъ, что такое каузальная связь, но въ томъ, почему въ извѣстныхъ случаяхъ каузальной связи придается юридическое значеніе, почему она въ этихъ случаяхъ налагаетъ отвѣтственность? Отвѣтственность можетъ имѣть весьма различный характеръ. Для насъ въ данную минуту является важною та отвѣтственность, которая наступаетъ при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ. Обычный способъ пониманія такой отвѣтственности состоитъ въ томъ, что считаютъ вполнѣ достаточною для ея обоснованія ту механическую каузальную связь, при которой главнымъ факторомъ служитъ человѣческое тѣло. Необходимо отмѣтить со всею силою всю неправильность этой обычной точки зрѣнія. Механическая каузальность сама-по-себѣ, т. е., безъ наличности другихъ моментовъ, не способна обосновать примѣненіе иска объ убыткахъ. Въ этомъ отношеніи я не могу раздѣлить взгляда, выраженнаго въ теоріи Binding'а, который утверждаетъ, что „голый" (т. е., механическій) каузальный моментъ способенъ возложить отвѣтственность на опредѣленное лицо по поводу возмѣщенія убытковъ[1]). Къ такому выводу Binding пришелъ вслѣдствіе того, что онъ не дѣлаетъ необходимаго различія между причиненіемъ вреда съ одной стороны, и созданіемъ противорѣчащаго праву отношенія съ другой —. Этотъ взглядъ опровергается, однако, слѣдующими соображеніями. Если-бы это дѣйствительно было такъ, если-бы, на самомъ дѣлѣ, понятіе причиненія вреда всегда заключало въ себѣ нарушеніе права въ субъективномъ смыслѣ, то явилась-бы вовсе непонятною отвѣтственность невмѣняемыхъ лицъ. Binding говоритъ, что невмѣняемый дамнификантъ потому отвѣчаетъ передъ дамнификатомъ, что онъ — „сравнительно менѣе невиненъ", чѣмъ дамнификатъ. Между тѣмъ, мы знаемъ, что невмѣняемое лицо вовсе не можетъ быть признано винов-

1) Binding, l. c., стр. 472.

нымъ, такъ что о „сравнительно меньшей невинности", очевидно, никоимъ образомъ нельзя и говорить. Слѣдовательно отвѣтственность невмѣняемыхъ лицъ не можетъ быть объяснена моментомъ вины и связаннымъ съ наличностью этой послѣдней нарушеніемъ права въ субъективномъ смыслѣ. Ошибка Binding'a въ томъ и заключается, что онъ въ каждомъ механическомъ причиненіи вреда видитъ нарушеніе права въ субъективномъ смыслѣ. Эта ошибка весьма естественна, такъ какъ онъ смотритъ на каузальность исключительно съ точки зрѣнія causa efficiens, совершенно упуская изъ вида важное значеніе момента цѣли. Моментъ цѣли, какъ мы увидимъ ниже, прекрасно оправдываетъ отвѣтственность невмѣняемыхъ, а объясненіе, даваемое Binding'омъ, страдаетъ явною натяжкою.

Heyssler[1]) проводитъ мысль, что не одна разумная воля нормальнаго человѣка можетъ служить исходною точкою каузальной цѣпи, но также воля вообще, воля во всѣхъ стадіяхъ, воля въ какомъ угодно видѣ. „Was in die Innerlichkeit des Willens eingetreten, ist der blossen Fortsetzung (dem Durchgehen) des Causalnexus entnommen, der Bestimmung aus den unberechenbaren Tiefen der Innerlichkeit anheimgefallen. Vom Causalnexus der äussern Natur ist der Wille immer frei; unfrei ist er nur in seinem innerlichen Mechanismus". Heyssler — крайній индетерминистъ. Онъ придаетъ главное значеніе человѣческой волѣ въ дѣлѣ обоснованія отвѣтственности по обязательству возмѣщенія убытковъ. Эта теорія заключаетъ въ себѣ, несомнѣнно, долю истины. Въ самомъ дѣлѣ, естественныя силы природы не могутъ, какъ справедливо думаетъ Heyssler, служить исходною точкою каузальной связи въ юридическомъ смыслѣ этого слова. Съ другой стороны, не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію, что воля нормальнаго, здороваго человѣка играетъ въ этомъ

1) Heyssler, M., Das Civilunrecht und seine Formen, 1870, стр 18 прим. 10.

отношеніи выдающуюся роль. Весь вопросъ сосредоточивается на разрѣшеніи задачи, можно-ли приписать подобное же значеніе волѣ больной, ненормальной. Другими словами, необходимо установить, насколько такая больная и ненормальная воля можетъ быть поставлена рядомъ съ естественными силами природы, и насколько она приближается по своимъ юридическимъ послѣдствіямъ къ волѣ нормальнаго человѣка. Heyssler рѣшаетъ эту проблемму съ плеча. Онъ говоритъ, что воля, хотя и нездоровая, всетаки остается волею, и въ качествѣ таковой способна служитъ началомъ каузальной цѣпи. Между тѣмъ, такая аргументація не есть рѣшеніе вопроса, заключающагося въ томъ, не — вліяетъ ли болѣзнь (сумасшествіе) на человѣческую волю въ томъ смыслѣ, что она низводитъ ее на степень простой силы природы. Если поставить вопросъ именно такъ, мы не найдемъ на него у Heyssler'а никакого отвѣта. Нельзя не согласиться съ нимъ, что также у малолѣтняго воля существуетъ, хотя и въ скрытомъ, потенціальномъ видѣ, но это обстоятельство не имѣетъ ровно никакого значенія для рѣшенія вопроса о томъ, можетъ ли такая воля служить первымъ звеномъ въ каузальной цѣпи, такъ какъ съ юридической точки зрѣнія изъявленія воли малолѣтняго, насколько дѣло касается момента вины, являются ничтожными. Что же касается сумасшедшихъ, то взглядъ, что душевная болѣзнь вполнѣ параллизуетъ жизнь воли и низводитъ ее на степень простой естественной силы, стоитъ въ противорѣчіи съ новѣйшими научными изслѣдованіями. Такимъ образомъ въ этомъ отношеніи теорія Heyssler'а находитъ себѣ нѣкоторое подтвержденіе въ данныхъ современной медицинской науки.

Почти одинаковую съ Heyssler'омъ мотивировку отвѣтственности за вредъ, причиненный невмѣняемыми лицами, находимъ мы у Strohal'я, хотя этотъ писатель исходитъ изъ детерминистической доктрины. По Strohal'ю слѣдуетъ считать общимъ правиломъ, чтобы каждый гражданинъ от-

вѣчалъ за все то, что непосредственно связано съ его индивидуальностью и является прямымъ результатомъ совершенныхъ имъ дѣйствій. Каждый долженъ нести послѣдствія своего легкомыслія, своей неопытности и т. д. Вотъ почему онъ долженъ также отвѣчать за вредъ, причиненный имъ другому, хотя-бы это причиненіе вреда было вызвано его чисто индивидуальными свойствами, напр., душевною болѣзнью, малолѣтствомъ и тому под. „Es ist ein Grundgesetz des menschlichen Daseins, dass Jeder das Individuum ist, das er ist, und eine Grundbedingung des menschlichen Zusammenlebens, dass Jeder für das einstehen muss, was Ausfluss seiner Individualität ist. Aus diesem Grunde lassen wir Jeden haften für seine Bosheit und für seinen Leichtsinn, für seine Unerfahrenheit und für seinen Mangel an Voraussicht. Warum soll es aber dann schlechthin unstatthaft sein, Jemanden auch für den Schaden haftbar zu machen, den er einem Anderen vermöge der sonstigen Anlage seiner Individualität zugefügt hat?“ Между тѣмъ, Strohal не думаетъ придавать равное значеніе „виновному причиненію вреда“ („die schuldbare Schadensstiftung“) и „невиновному причиненію вреда“ („die schuldlose Schadenszufügung“). Но, относительно вопроса, въ какомъ смыслѣ оба эти вида причиненія вреда должны подлежать различному обсужденію, Strohal не говоритъ ни полслова. Нашъ авторъ пришелъ къ защищаемому имъ взгляду, опираясь на точку зрѣнія такъ наз. внутренняго детерминизма. Вопросъ состоитъ въ томъ, можетъ-ли этотъ внутренній детерминизмъ быть выдержанъ въ примѣненіи къ невмѣняемымъ лицамъ. Я полагаю, что на этотъ вопросъ должно отвѣтить отрицательно, потому что разбираемая теорія, подобно всѣмъ предыдущимъ, смотритъ на каузальный моментъ исключительно со стороны causa efficiens. Между тѣмъ, если не принимать въ соображеніе момента вины, который у малолѣтнихъ отсутствуетъ, то съ точки зрѣнія causa efficiens, каузальная связь не можетъ быть объяснена. Въ самомъ дѣлѣ, гдѣ найти критерій для рѣшенія вопроса, подчинено ли наступленіе какого-либо

факта вліянію индивидуальности извѣстнаго лица, или нѣтъ, — если, разумѣется, исключить субъективный моментъ вины? Основная мысль нашего автора, несомнѣнно, представляется правильною: каждый долженъ нести отвѣтственность за проявленіе своей индивидуальности. Мало того, я думаю даже, что другого основанія для отвѣтственности невозможно и подъискать. Однако, это правило, не смотря на все его соотвѣтствіе истинѣ, не имѣетъ практическаго значенія, такъ какъ оно не даетъ отвѣта на главный вопросъ. Этотъ главный вопросъ заключается въ слѣдующемъ: когда можно признать существующимъ выраженіе индивидуальности какого-либо лица? Другими словами, при какихъ условіяхъ можно съ достовѣрностью сказать, что извѣстнаго рода фактъ вызванъ такимъ то лицомъ? Этотъ вопросъ разбираемая теорія оставляетъ безъ отвѣта.

Мы разсмотрѣли двѣ теоріи: одну — индетерминистическую (Heyssler'a), и другую — детерминистическую (Strohal'я). Какъ въ той —, такъ и въ другой — имѣется одна общая черта. Это — стремленіе связать дѣятельность съ опредѣленнымъ лицомъ. Индетерминизмъ стремится разрѣшить эту задачу, утверждая, что дѣятельность опредѣленнаго лица зависитъ отъ свободы выбора этого лица. Детерминизмъ идетъ дальше и ставитъ самую свободу выбора какого-либо лица въ зависимость отъ тѣхъ или другихъ явленій внѣшняго міра или внутренней жизни этого лица [1]). Съ точки зрѣнія юриспруденціи, это различіе не имѣетъ существеннаго значенія въ разбираемомъ вопросѣ, такъ какъ и въ томъ, и въ другомъ случаяхъ дѣйствіе связывается съ извѣстнымъ лицомъ, а это обстоятельство для юриста только и представляетъ важность.

§ 14. Теоріи Binding'a Heyssler'a и Strohal'я считаютъ основаніемъ обязательства возмѣщенія убытковъ механическую или „голую“ каузальность Въ этомъ —

1) Merkel въ Zeitschr. für Strafrechtswiss. I, стр. 566 сл.

общая черта этихъ теорій. Моментъ вины отодвинутъ въ нихъ на задній планъ. Несомнѣнно, что такая точка зрѣнія, если ее послѣдовательно провести, должна вызвать цѣлый переворотъ въ ученіи о нашемъ институтѣ. Я не могу, однако, признать этого взгляда правильнымъ. Прежде всего, слѣдуетъ замѣтить, что онъ образовался подъ вліяніемъ наблюденія нѣкоторыхъ отдѣльныхъ случаевъ обязательства возмѣщенія убытковъ, какъ напр., damnum corpore corpori datum, гдѣ каузальный моментъ, по крайней мѣрѣ, въ первой стадіи развитія этого института, носилъ характеръ подобной механической каузальной связи. Съ правильной точки зрѣнія, существеннымъ моментомъ слѣдуетъ считать принципъ каузальной зависимости между вредною дѣятельностью, являющеюся результатомъ воли дамнификанта, и тѣмъ имущественнымъ убыткомъ, который нанесенъ этою дѣятельностью дамнификату. Между тѣмъ, разбираемыя теоріи обращаютъ вниманіе не на эту внутреннюю каузальную зависимость, но выдвигаютъ впередъ голый фактъ, а именно, что А посягнулъ на вещь, принадлежащую B. Binding[1]), напр., считаетъ, что тотъ, кто, хотя-бы въ помраченіи ума, приступилъ къ разрушенію чужихъ вещей, является „Urheber des Schadens“. Напротивъ, при болѣе сложномъ положеніи дѣла, какъ напр., въ случаѣ отвѣтственности хозяина за слугъ, или въ случаѣ отвѣтственности промышленника за вредъ, причиненный въ промышленномъ предпріятіи, — по Binding'у, каузальной зависимости для хозяина или для промышленника не существуетъ. Вся искусственность теоріи Binding'а выступаетъ при этомъ въ полной своей силѣ. Не признавая въ указанныхъ случаяхъ наличности каузальной связи, но, чувствуя въ то же время необходимость возложить на этихъ лицъ отвѣтственность за причиненный убытокъ, нашъ авторъ создаетъ новую категорію „условія отвѣтственности“ и этимъ подрываетъ

1) Binding, l. c. стр. 471.

въ корнѣ свою теорію. По Binding'y, напр., „условіе отвѣтственности“ будетъ имѣть мѣсто въ случаѣ вреда, причиненнаго сумасшедшимъ, такъ какъ онъ считаетъ причиною вреда въ смыслѣ causa efficiens каждое механическое движеніе человѣческаго тѣла. „Wer durch thätlichen Eingriff das Recht eines Andern (Leben, Gesundheit, Freiheit, Vermögen, Ehre) verletzt“, говоритъ послѣдователь теоріи Binding'a Pfizer[1]), „hat dem Andern den durch die Verletzung gestifteten Schaden zu erstatten.“ Binding и Pfizer, какъ бы сознавая всю шаткость своей теоріи, дополняютъ въ этомъ случаѣ механическую каузальность требованіемъ, чтобы была доказана наличность нарушенія права въ субъективномъ смыслѣ, принадлежащаго дамнификату.

Противъ признанія принципа механической каузальной связи слѣдуетъ сдѣлать еще такое возраженіе. Очень легко можетъ случиться, что конкуррируютъ нѣсколько механическихъ причинъ. Разбираемыя теоріи не даютъ никакого критерія для выбора одной изъ нихъ въ качествѣ рѣшающаго дѣло момента. L. 203 D. 50, 17: „Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.“ L. 9 § 4 D. 9,2: „Si cum alii in campo iacularentur, servus per eum locum transierit, Aquilia cessat, quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestive facere. Qui tamen data opera in eum iaculatus est, utique Aquilia tenetur.“ L. 36 D. 4, 3: „Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent.“ Нѣкоторые писатели считаютъ[2]), что въ тѣхъ случаяхъ, которые приводятся въ этихъ мѣстахъ источниковъ, каузальная связь прерывается. Другіе писатели[3]) оспариваютъ эту точку зрѣнія и считаютъ, что culpae compensatio имѣла мѣсто на основаніи момента справедливости. Во всякомъ случаѣ, эти мѣста важны для насъ въ настоящее время по-

1) Pfizer въ Jahrb. f. d. Dogm. XXIX, стр. 168.
2) v. Bar, Die Lehre v. Causalzusammenhange, стр. 123.
3) Wendt въ Jahr. f. d. Dogm. XXXI, стр. 156.

тому, что на основаніи ихъ ясно можно вывести всю несостоятельность теоріи механической каузальности.

Созданная Binding'омъ въ помощь этой теоріи категорія „условія отвѣтственности за вредъ" представляетъ большую опасность въ смыслѣ чрезвычайнаго расширенія числа случаевъ возмѣщенія убытковъ. Въ самомъ дѣлѣ, ставъ на сторону Binding'а, мы весьма часто должны будемъ признать наличность отвѣтственности нѣсколькихъ лицъ за одинъ и тотъ же вредъ. Одинъ отвѣчаетъ потому, что существуетъ одно „условіе отвѣтственности за вредъ", другой — потому, что существуетъ другое „условіе отвѣтственности за вредъ" и т. д.

По всѣмъ приведеннымъ соображеніямъ нельзя не согласиться съ Unger'омъ [1]), выступающимъ со всею силою своего таланта противъ теоріи механической каузальности. Онъ отмѣчаетъ, что эта теорія стоитъ въ рѣзкомъ противорѣчіи съ правосознаніемъ. Что касается тѣхъ случаевъ damnum sine culpa, на которые такъ любятъ ссылаться ея приверженцы, то Unger даетъ имъ совершенно иное объясненіе. Механическая каузальность, по мнѣнію этого автора, уже потому не можетъ служить основаніемъ для отвѣтственности по обязательству возмѣщенія убытковъ, что она никогда съ достаточною опредѣленностью не указываетъ на личность дамнификанта.

§ 15. Съ правильной точки зрѣнія, сущность разсматриваемаго вопроса заключается въ опредѣленіи характера, который должна носить какая-либо дѣятельность, для того чтобы послѣдняя могла служить основаніемъ возмѣщенія убытковъ. Характеръ дѣятельности опредѣляется, въ свою очередь, обстоятельствами, вызвавшими эту дѣятельность (causa efficiens), и цѣлью, которую она преслѣдуетъ (causa finalis). Указать стимулъ дѣятельности и найти ея конечную

1) См. Unger, Handeln auf eigene Gefahr, стр. 131.

цѣль вотъ — главная задача изслѣдованія вопроса о каузальности человѣческой воли. Отсюда мы выведемъ слѣдующія важныя правила. Первое правило. Причина вреда, для обоснованія отвѣтственности за этотъ вредъ, должна быть сведена къ акту воли, исходящему отъ дамнификанта. Только въ подобномъ случаѣ путемъ возложенія отвѣтственности на этого послѣдняго можно удовлетворить чувство долга, нарушенное вышеозначеннымъ актомъ воли: дамнификантъ нарушилъ чувство долга своимъ дѣйствіемъ, а потому онъ и несетъ отвѣтственность. Второе правило. Если дѣятельность почему-либо нельзя свести къ акту воли дамнификанта, то слѣдуетъ, для обоснованія отвѣтственности, обратить вниманіе на моментъ цѣли[1]), и постараться, сообразуясь съ этимъ моментомъ, связать дѣятельность съ тѣмъ лицомъ, въ интересѣ котораго она происходила, возложивъ на него отвѣтственность за эту дѣятельность.

Правильность сдѣланной мною формулировки вытекаетъ изъ слѣдующихъ соображеній. Человѣческая дѣятельность можетъ относиться къ волѣ, ее вызвавшей, двояко. Во первыхъ, дѣятельность выступаетъ въ качествѣ послѣдствія, а воля — въ качествѣ причины (causa efficiens); во вторыхъ, воля можетъ являться воплощеніемъ цѣли (causa finalis), а дѣятельность — средствомъ къ достиженію этой цѣли. Такимъ образомъ, одна и та же воля и одна и та же дѣятельность могутъ быть разсматриваемы съ двухъ различныхъ сторонъ. Если мы подвергнемъ анализу отдѣльныя человѣческія дѣйствія съ этихъ двухъ точекъ зрѣнія, то увидимъ, что обѣ указанныя точки зрѣнія не покрываютъ другъ друга. Другими словами, очень легко можетъ оказаться, что дѣйствіе, съ точки зрѣнія causa efficiens не представляющее для изслѣдователя никакого интереса, пріобрѣтаетъ огромный интересъ съ точки зрѣнія causa finalis. Точка

1) См. Sjögren, Formen des Unrechts und Thatbestände der Schadenstiftung въ Iherings Jahrb. XXXV, стр. 407.

зрѣнія, преобладающая при оцѣнкѣ какой-либо дѣятельности, опредѣляетъ видъ этой дѣятельности, т. е., кому она должна быть приписана, за чей счетъ она происходитъ. Аналогичный случай раздвоенія основной точки зрѣнія, съ которой можетъ быть разсматриваема какая-либо дѣятельность, имѣетъ мѣсто при различеніи двухъ основныхъ типовъ деликта, правонарушеній гражданскаго и уголовнаго. То же самое явленіе мы встрѣчаемъ при институтѣ обязательства возмѣщенія убытковъ, занимающемъ среднее мѣсто между институтами гражданскаго и уголовнаго правонарушеній. Дѣятельность, вызывающая возникновеніе обязательства возмѣщенія убытковъ, а равно дѣятельность, подходящая подъ понятіе гражданскаго или уголовнаго деликтовъ, являются составными частями одного цѣлаго. Этимъ цѣлымъ должно служить общее понятіе дѣятельности, которая вызываетъ для предпринявшаго ее лица установленіе юридической отвѣтственности. Въ современной доктринѣ мы не встрѣчаемъ такой болѣе общей категоріи. Это обстоятельство представляетъ, конечно, большой недочетъ въ систематическомъ отношеніи, такъ какъ такимъ путемъ, пріобрѣтаютъ самостоятельное значеніе касательно цѣлаго моменты, которые должны были-бы являться только отдѣльными составными частями этого цѣлаго. Однако, отсюда еще вовсе нельзя сдѣлать вывода, что единство между этими составными частями должно быть найдено во что бы то ни стало, и притомъ искусственнымъ путемъ. Это значило бы ломать въ угоду систематики уже сложившіеся въ гражданскомъ оборотѣ институты, которые притомъ отлились въ опредѣленную и вполнѣ законченную форму. Въ этомъ отношеніи и грѣшитъ теорія, которая требуетъ непремѣнно наличности culpa для обоснованія отвѣтственности при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ. Это дѣлается съ тѣмъ, чтобы, во что бы то ни стало, сохранить единство въ систематическомъ отношеніи между нашимъ институтомъ, съ одной

стороны, и институтами гражданскаго и уголовнаго правонарушеній, — съ другой —. Правда, моментъ вины при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ въ большинствѣ случаевъ дѣйствительно имѣетъ мѣсто, но строить на счетъ существованія этого момента презумпцію или фикцію въ тѣхъ случаяхъ, когда его найти невозможно, представляется совершенно неосновательнымъ. Указанная ошибка можетъ быть весьма легко устранена, если принять предложенное мною дѣленіе случаевъ обязательства возмѣщенія убытковъ на двѣ группы. Для первой группы случаевъ, когда каузальный моментъ выступаетъ въ качествѣ causa efficiens, доказательное значеніе имѣетъ моментъ вины. Предметомъ доказательства служитъ наличность каузальной связи между дѣйствіемъ дамнификанта и вреднымъ результатомъ. При второй группѣ случаевъ, когда каузальный моментъ выступаетъ въ качествѣ causa finalis, доказательное значеніе должно быть придано моменту цѣли, къ которой стремится дѣятельность, такъ какъ эта цѣль соединяетъ дѣятельность именно съ опредѣленнымъ лицомъ, въ интересѣ котораго послѣдняя происходитъ. Въ литературѣ предмета въ качествѣ нормальной группы разсматривалась только первая изъ нихъ. Что же касается до второй, — то на нее смотрѣли, какъ на исключеніе, называя относящіеся сюда случаи обязательствомъ возмѣщенія убытковъ по „другимъ“, по „объективнымъ“ причинамъ, — или же подводя ихъ подъ рубрику obligationes ex variis causarum figuris. Между тѣмъ, я съ особенною силою старался отмѣтить, что въ основаніи обѣихъ группъ лежитъ единый общій принципъ: каузальный моментъ, который связываетъ вредную дѣятельность именно съ опредѣленнымъ лицомъ, возлагая на него всю отвѣтственность за эту дѣятельность. Перейдемъ къ детальному разсмотрѣнію случаевъ той и другой группы.

§ 16. Отношеніе момента вины къ обязательству возмѣщенія убытковъ можетъ быть охарактеризовано слѣдующимъ образомъ. Моментъ вины не служитъ необходимымъ

условіемъ для дѣйствительности обязательства возмѣщенія убытковъ, но является только средствомъ доказательства въ пользу существованія послѣдняго. Другими словами, моментъ вины является, какъ говоритъ Sjögren[1]), только симптомомъ причиненія вреда, и значеніе его — симтоматическое. Это вытекаетъ изъ того, что между виною, съ одной стороны, и между юридическими послѣдствіями причиненія вреда — съ другой —, не существуетъ отношенія, имѣющаго мѣсто между юридическимъ фактомъ и юридическими послѣдствіями. Иное дѣло — деликты. Въ этомъ случаѣ вина дѣйствительно пріобрѣтаетъ значеніе юридическаго факта. Это видно изъ того, что размѣръ отвѣтственности при деликтѣ сообразуется со степенью вины правонарушителя, совершившаго этотъ деликтъ. Между тѣмъ, степень вины при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ въ разсчетъ не принимается, а размѣръ вознагражденія опредѣляется степенью причиненнаго вреда. Отсюда само собою вытекаетъ, что моментъ вины для наступленія юридическихъ послѣдствій при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ не имѣетъ значенія юридическаго факта, не является настоящею причиною отвѣтственности. Моментъ вины служитъ только средствомъ доказательства такой каузальности, имѣетъ симптоматическое значеніе. Въ литературѣ предмета была допущена крупная ошибка, затемнившая весь вопросъ. Эта ошибка заключалась въ томъ, что совершенно упустили изъ вниманія отсутствіе отношенія юридическаго факта и юридическихъ послѣдствій между моментомъ вины и отвѣтственностью при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ.

Между тѣмъ, неправильность пониманія интересующаго насъ вопроса, видящаго въ моментѣ вины необходимое условіе для существованія обязательства возмѣщенія убытковъ, совершенно игнорируя указанный мною выше моментъ кау-

1) l. c. стр. 412, примѣч. 45.

зальности воли, вызвала не мало протестовъ [1]). Эти протесты могутъ быть сведены къ двумъ группамъ. Одни писатели объявляютъ обязательство возмѣщенія убытковъ совершенно независимымъ отъ момента вины. Другіе, наоборотъ, требуютъ, чтобы отвѣтственность соразмѣрялась со степенью вины.

§ 17. На первый путь вступилъ Binding. Противъ этого взгляда можно возразить, что онъ совершенно оставляетъ безъ вниманія положеніе вопроса въ дѣйствующемъ правѣ. Нельзя съ нимъ согласиться также de lege ferenda. Binding предлагаетъ замѣнить моментъ вины принципомъ механической связи, но мы видѣли уже всю произвольность и непрактичность подобной точки зрѣнія. Другой путь избралъ Ihering. Этотъ писатель требуетъ полнаго соотвѣтствія размѣра возмѣщенія убытковъ со степенью вины у правонарушителя. Взглядъ Ihering'a, несомнѣнно, болѣе послѣдователенъ, чѣмъ господствующая точка зрѣнія. Въ самомъ дѣлѣ, если признать, какъ это дѣлаютъ сторонники господствующаго мнѣнія, равное значеніе между виною и юридическимъ фактомъ по отношенію къ юридическимъ послѣдствіямъ причиненія вреда, то вполнѣ непонятно, какъ можно отрицать необходимость соразмѣрять со степенью вины объемъ наступающей при этомъ отвѣтственности. Однако, слѣдуетъ замѣтить, что попытка, сдѣланная съ цѣлью внести въ этомъ отношеніи поправку въ господствующую теорію, не увѣнчалась успѣхомъ.

Ihering указываетъ въ защиту своего взгляда на l. 43 i. f. D. 19, 1: „De sumptibus vero, quos in erudiendum hominem emptor fecit, videndum est; nam empti iudicium ad eam quoque speciem sufficere existimo: non enim pretium continet tantum, sed omne quod interest emptoris servum non evinci. Plane si in

---

1) Въ качествѣ примѣра, взятаго изъ старой литературы см. Hepp, Zurechnung, стр. 110; Ihering, Schuldmoment, стр. 54. Въ области новой литературы укажу на Binding'a, l. c. стр. 448, и на Mataja, Das Recht des Schadensersatzes, стр. 32.

tantum pretium excedisse proponas, ut non sit cogitatum a venditore de tanta summa (veluti si ponas agitatorem postea factum vel pantomimum evictum esse eum, qui minimo veniit pretio), iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem." Однако, этотъ фрагментъ вовсе не служитъ доказательствомъ, такъ какъ здѣсь дѣло идетъ объ эвикціи, а при эвикціи вовсе не требуется непремѣнно моментъ вины со стороны продавца. Равнымъ образомъ ничего не доказываютъ по вопросу о сообразованіи размѣра возмѣщаемаго убытка со степенью вины и другія приводимыя Ihering'омъ мѣста источниковъ, l. 13 § 1 D. 8, 2 и l 40 pr. D. 39, 2.

Справедливость требуетъ замѣтить, что защищаемая мною точка зрѣнія независимости обязательства возмѣщенія убытковъ отъ степени субъективной виновности лица, несущаго отвѣтственность, далеко не пользуется общимъ признаніемъ въ обширной литературѣ нашего предмета, а равно и въ законодательствѣ. Въ этомъ отношеніи достаточно указать на Прусское Земское Уложеніе 1794 года. Оно содержитъ прямое признаніе вліянія вида и степени субъективной виновности на опредѣленіе размѣра убытковъ [1]). Аналогичныя правила мы находимъ въ Австрійскомъ Общемъ Гражданскомъ Уложеніи 1811 года [2]). Равнымъ образомъ и въ швейцарскомъ „Bundesgesetz über das Obligationenrecht" въ art. 51 значится слѣдующее: „Art und Grösse des Schadensersatzes wird durch richterliches Ermessen bestimmt in Würdigung sowohl der Umstände, als der Grösse der Verschuldung".

Ihering въ своемъ извѣстномъ изслѣдованіи подъ заглавіемъ „Das Schuldmoment im römischen Privatrechte" [3]) старается доказать, что римскіе юристы держались принципа, что вина и возмѣщеніе убытковъ составляютъ два очень

1) Th. I, Tit. 5 § 285 сл., Tit. 6 §§ 10–16.
2) §§ 1331, 1332.
3) Въ его „Vermischte Schriften", стр. 215 сл.

тѣсно связанныя одно съ другимъ понятія. Binding[1]) очень удачно опровергъ правильность выводовъ Ihering'a. На той же точкѣ зрѣнія, какъ Ihering, стоитъ отчасти также и Hepp[2]) Защищая широкое признаніе, которымъ пользовался среди римскихъ юристовъ моментъ вины въ случаяхъ примѣненія нашего института, Hepp, впрочемъ, въ то же время совершенно правильно замѣчаетъ, что, кромѣ двухъ приводимыхъ имъ исключеній, степень вины не оказываетъ никакого вліянія на размѣръ возмѣщаемыхъ убытковъ. Того же взгляда придерживается и Cohnfeldt[3]). Онъ говоритъ по этому поводу слѣдующее: „Die Unterscheidung nach den Graden des Verschuldens aber ist nicht quellenmässig, und beruht überdies auf einer falsch verstandenen Gerechtigkeit".

Bürgerliches Gesetzbuch 1896 года приняло правильную точку зрѣнія по занимающему насъ въ данное время вопросу, вполнѣ основательно воздерживаясь соразмѣрять объемъ убытковъ со степенью субъективной виновности. Въ „мотивахъ" (II, 17) мы читаемъ слѣдующее: „Die Hereinziehung moralisirender oder strafrechtlicher Gesichtspuncte, worauf jene Abstufung beruht, muss bei der Bestimmung der civilrechtlichen Folgen unerlaubten widerrechtlichen Verhaltens durchaus fern gehalten werden."

§ 18. Нельзя отрицать того, что точка зрѣнія Ihering'a о введеніи въ дѣйствующее право этой отрицаемой Германскимъ Гражданскимъ Уложеніемъ 1896 года пропорціональности между виною и возмѣщеніемъ убытковъ нашла себѣ не мало сторонниковъ между новыми писателями. Первое мѣсто слѣдуетъ отвести въ этомъ отношеніи Thon'y[4]), который говоритъ слѣдующее: „— bei der Frage, ob sie (die Rechtsordnung) die Entschädigung karg und spärlich oder mit vollerer

1) Normen I, стр. 449 примѣч. 35.

2) Die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts, стр. 110 сл.

3) Die Lehre vom Interesse nach römischem Recht, стр. 19. См. также у Dernburg'a въ его Preuss. Privatrecht II, стр. 848 сл.

4) Rechtsnorm, стр. 64.

Hand oder reich und verschwenderisch abmessen soll, wird sich auch hier die Rechtsordnung durch die geringere oder grössere Schuld des Verpflichteten bestimmen lassen. Sie wird ein Gleichgewicht herzustellen suchen zwischen Schuld und Schadensersatz".

То же самое защищаетъ также Mataja[1]). Онъ считаетъ несправедливымъ, что различные виды и степени субъективной виновности не принимаются въ разсчетъ при опредѣленіи объема возмѣщенія убытковъ, и что одно и тоже дѣйствіе, которое въ одинаковой мѣрѣ можетъ быть поставлено въ вину предпринявшему его лицу, или не сопровождается вовсе никакими юридическими послѣдствіями, или сопровождается незначительными, — или же — весьма большими послѣдствіями. Чтобы характеризовать современное положеніе интересующаго насъ вопроса, Mataja приводитъ примѣръ неосторожнаго обращенія нѣсколькихъ лицъ съ огнемъ. Субъективный моментъ здѣсь можетъ оставаться для всѣхъ этихъ лицъ совершенно одинаковымъ, а отвѣтственность ихъ будетъ весьма различною въ зависимости отъ различія въ размѣрѣ причиненнаго отъ неосторожнаго обращенія съ огнемъ убытка. Отмѣчу еще Lehmann'a[2]). Этотъ авторъ прямо вводитъ уголовный элементъ въ общее ученіе объ убыткахъ. Онъ говоритъ, напр., слѣдующее: „Nur wenn Letzteres (допущеніе вліянія момента вины на размѣръ возмѣщаемыхъ убытковъ) der Fall ist, wird der Schadensersatz im Stande sein, die ihm in der modernen Zeit immer mehr zufallende Mission zu erfüllen — nämlich pro publica utilitate als disciplinelles Element im Rechte mit zu arbeiten und auch einigermassen in die Satisfactionsfunction der untergegangenen und kaum wieder zu belebenden *pönalen* Rechtsmittel einzutreten".

1) Das Recht des Schadensersatzes, стр. 32 сл.

2) Die Schutzlosigkeit der immateriellen Lebensgüter beim Schadensersatz, стр. 32 сл.

Я убѣжденъ въ томъ, что подобнаго рода взглядъ можетъ повести къ совершенному исчезновенію правильнаго пониманія обязательства возмѣщенія убытковъ. Рѣшающее значеніе при опредѣленіи размѣра убытковъ имѣетъ только одинъ моментъ, а именно, самъ причиненный убытокъ. При этомъ на первомъ планѣ слѣдуетъ обращать вниманіе на интересъ невинно потерпѣвшаго лица. Насколько возможно, должно быть возстановлено фактическое положеніе вещей, которое нарушено вреднымъ дѣйствіемъ. Хотя-бы вина лица, причинившаго вредъ, была небольшая, но, если вредъ принялъ большіе размѣры, отвѣтственность за убытокъ должна являться также значительною. Въ старомъ уложеніи Западной Галиціи эта мысль выражена довольно ясно [1]). Тамъ прямо проводится неоспоримый принципъ, что „справедливость требуетъ, чтобы тотъ, кто хотя немного, но былъ виновенъ въ совершеніи вреднаго дѣйствія, и несъ послѣдствія этой вины, а не тотъ, — кто потерпѣлъ убытокъ безъ всякой вины съ своей стороны, а по винѣ другаго лица.“ Напротивъ, величайшая мѣра виновности не можетъ вызвать значительнаго возмѣщенія убытковъ, если вредъ былъ небольшимъ. На самомъ дѣлѣ, установленіе зависимости между виною и размѣромъ возмѣщаемаго убытка представляетъ произвольное введеніе пропорціи между двумя величинами, которыя являются вполнѣ несоизмѣримыми.

При этомъ, однако, мы должны сдѣлать важное добавленіе. Я все время предполагалъ, что убытокъ, подлежащій возмѣщенію, причиненъ всецѣло лицомъ, несущимъ отвѣтственность за этотъ убытокъ. Но, можетъ существовать и такое стеченіе обстоятельствъ, когда возникновеніе вреда вызвано отчасти дѣятельностью самого потерпѣвшаго лица, а также когда наступленію убытка содѣйствовалъ цѣлый рядъ другихъ причинъ, стоящій совершенно внѣ сферы

1) См. Mataja, Das Recht des Schadensersatzes, стр. 34.

вліянія лица, на которое падаетъ отвѣтственность. При такомъ положеніи дѣла, справедливость требуетъ, чтобы эта отвѣтственность была по своимъ размѣрамъ меньшею, чѣмъ въ случаяхъ предыдущей категоріи. Необходимо, — чтобы убытокъ былъ распредѣленъ между всѣми причастными къ нему лицами. Другими словами, его долженъ нести не только тотъ, кто внѣшнимъ образомъ является его виновникомъ, но также и потерпѣвшій. Объ этомъ распредѣленіи убытка между нѣсколькими лицами, зависящемъ отъ конкретныхъ обстоятельствъ каждаго отдѣльнаго случая, я буду говорить въ другомъ мѣстѣ настоящаго изслѣдованія. Но, здѣсь замѣчу только, что такое распредѣленіе вовсе не имѣетъ ничего общаго съ установленіемъ пропорціи между виною и возмѣщеніемъ убытковъ. Распредѣленіе убытка имѣетъ своею причиною то обстоятельство, что онъ вызванъ дѣйствіемъ другихъ силъ, а не исключительно лицомъ, несущимъ отвѣтственность. Факторы, вліяющіе на возникновеніе убытка, не могутъ и не должны быть отождествляемы съ „виною“. „Причина“ и „вина“ — двѣ вещи разныя. Вотъ почему, если, опредѣляя объемъ убытка, мы обращаемъ вниманіе на его причину, то это еще не значитъ, что мы намѣрены соразмѣрять возмѣщеніе убытка со степенью вины лица вызвавшаго убытокъ. Вся путаница въ этомъ пунктѣ ученія о нашемъ институтѣ зависитъ отъ смѣшенія понятій „причины“ и „вины“. Steinbach справедливо замѣчаетъ по этому поводу[1]): „Dieser Gedanke (онъ имѣетъ въ виду вліяніе момента вины на возмѣщеніе убытковъ) scheint mir aber wenigstens nach einer Richtung nicht dem individualistischen Schadensersatzrechte anzugehören. Es scheint vielmehr hier neben dem Bestreben, Verschulden und Schadensersatzverpflichtung in ein angemessenes Verhältniss zu bringen, auch die Erwägung mitzuwirken, dass, je geringer das subjective

1) Die Grundsätze über den Ersatz, стр. 75.

Verschulden wird, desto grösser der Antheil ist, welcher an dem eingetretenen Schaden objectiven Momenten zuzuschreiben ist, die der Schuldtragende nicht zu verantworten hat, und dass es daher der Billigkeit entspricht, demjenigen, den nur ein geringes Verschulden trifft, auch nicht den Ersatz des ganzen Schadens aufzuerlegen".

Не въ одной теоріи, но также и въ нѣкоторыхъ законодательствахъ проглядываетъ вполнѣ правильная мысль, что главное значеніе въ вопросѣ объ убыткахъ должно быть придаваемо не моменту вины, а каузальности воли, и что слѣдуетъ обращать равное вниманіе на обстоятельства, касающіяся какъ виновника вреда, такъ и лица потерпѣвшаго вредъ. Для примѣра укажу на различіе, дѣлаемое Прусскимъ Земскимъ Уложеніемъ между посредственнымъ и непосредственнымъ убыткомъ [1]). Другимъ примѣромъ можетъ служить бельгійское право. Относительно точки зрѣнія, принятой въ этомъ послѣднемъ Haus [2]) говоритъ слѣдующее: „L' estimation des dommages-intérêts doit être équitable et modérée. Le juge ne doit pas prendre pour base de cette évaluation la somptuosité du propriétaire. D 'un autre côté, il doit avoir égard, dans la fixation des indemnités, aux facultés du coupable qu 'il s'agit de condamer (in quantum facere potest). La reparation ne peut pas toujours être adjugée dans la juste proportion du dommage. L' intérêt de l'offensé, quelque légitime qu 'il puisse être, se trouve balancé par une raison d'équité, qui ne permet pas de reduire ce coupable à l' impuissance d'exister".

§ 19. Тенденція поставить размѣръ возмѣщенія убытковъ въ зависимость отъ степени вины встрѣчается въ тѣхъ кодификаціяхъ, которыя сложились подъ вліяніемъ доктрины естественнаго права, напр., Pr. A. L. R., I § 10—15, §§ 85—87

1) Th. 1, Tit. 6 §§ 2 u. 3.
2) Principes généraux du droit pénal belge II, n. 1064.

Комментарій Koch'a[1]) называетъ эти правила „für die Wirklichkeit wenig brauchbar". Такого же мнѣнія придерживается и Dernburg[2]). Въ Австрійскомъ Гражданскомъ Уложеніи та же тенденція выражена въ § 1324: „In dem Falle eines aus böser Absicht oder aus einer auffallenden Sorglosigkeit verursachten Schadens ist der Beschädigte volle Genugthuung, in den übrigen Fällen aber nur die eigentliche Schadloshaltung zu fordern berechtigt. Hiernach ist in den Fällen, wo im Gesetz der allgemeine Ausdruck: Ersatz vorkommt, zu beurtheilen, welche Art des Ersatzes zu leisten sei". Ср. также §§ 1331 и 1332. По поводу этихъ параграфовъ закона австрійскіе юристы высказываются болѣе или менѣе отрицательно. См. напр., Pfaff въ „Drei Gutachten"[3]), Randa[4]), Strohal[5]), Unger[6]). Что касается до Code civil, то, хотя этотъ вопросъ здѣсь обходится молчаніемъ, комментаторы этого кодекса защищаютъ принципъ сообразованія размѣра вознагражденія за причиненный убытокъ со степенью вины дамнификанта. См. напр., Dalloz Art. 1382 Sect. 2 § 6 № 347: „le plus ou moins de gravité de la faute doit entrer dans les éléments de la fixation plus ou moins élevée de l' indemnité. Aussi lorsqu 'un accident n 'est que le résultat d 'une imprudence legère, qui se rapproche beaucoup du cas fortuit, les juges peuvent fixer les dommages-intérêts à une somme modique." Большинство французскихъ писателей придерживается, однако, какъ-разъ противоположной точки зрѣнія. См. напр., Saintelette, De la responsabilité et de la garantie, стр. 239. — Schweiz. Obl.-R. Art. 51 гласитъ по этому поводу слѣдующее: „Art und Grösse des Schadens-

1) Band I, 1, стр. 293 п. 1.
2) Pr. Privatrecht I, стр. 277.
3) „Drei Gutachten", стр. 89 сл.; Grünhut's Zeitschrift VIII, стр. 619 сл.
4) „Drei Gutachten", стр. 130 сл.
5) „Drei Gutachten", стр. 160 сл.
6) Grünhut's Zeitschrift VIII, стр. 209 сл.

ersatzes wird durch richterliches Ermessen bestimmt in Würdigung sowohl der Umstände, als der Grösse des Verschuldens." Швейцарскіе юристы рѣзко критикуютъ этотъ законъ, напр., Stoos въ Verh. d. Schweiz. Juristen-Vereins 1886, стр. 63 сл.

Кромѣ Ihering'a въ нѣмецкой юридической литературѣ разбираемый взглядъ на необходимость означеннаго сообразованія размѣра возмѣщенія убытковъ со степенью вины раздѣляется Gierke[1]), Hartmann'омъ[2]) и Degenkolb'омъ[3]).

Въ дополненіе къ этимъ указаніямъ на положеніе нашего вопроса въ литературѣ предмета слѣдуетъ еще отмѣтить, что въ послѣднее время замѣчается стремленіе предоставить суду рѣшеніе задачи относительно соразмѣренія вознагражденія за вредъ со степенью вины[4]). Абсолютно-точное опредѣленіе размѣра убытковъ представляется дѣломъ, строго говоря, невозможнымъ. Вотъ почему необходимо довольствоваться опредѣленіемъ болѣе или менѣе вѣроятнаго убытка[5]). Это опредѣленіе предоставляется свободному усмотрѣнію судьи. Съ правильностью и практичностью такой точки зрѣнія нельзя не согласиться, но только отсюда еще вовсе не вытекаетъ, чтобы судья при рѣшеніи вопроса о размѣрѣ слѣдуемаго за вредъ вознагражденія долженъ былъ необходимо считаться именно со степенью вины дамнификанта.

§ 20. Тенденція сообразовать со степенью вины размѣръ вознагражденія при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ обнаружилась въ литературѣ предмета сначала въ интересѣ дамнификанта. Однако, съ теченіемъ времени стали, въ этомъ отношеніи, принимать во вниманіе также интересъ дамни-

---

1) Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, стр. 266.

2) Arch. f. d. civil. Praxis, т. 72, стр. 359.

3) l. c. стр. 78 сл.

4) См. C. P. O. § 260.

5) См. Dernburg, Pr. Privatrecht I, стр. 277; Unger, l. c., стр. 2 и 2.

фиката, а именно, этотъ послѣдній при наличности тяжелой степени виновности правонарушителя, получалъ вознагражденіе въ размѣрѣ, бо́льшемъ причиненнаго вреда. Горячимъ сторонникомъ подобнаго рода гражданско-правовыхъ штрафовъ являлся Ihering. Онъ стоялъ за принятіе этого института въ гражданское законодательство. Начало въ этомъ отношеніи уже положено законодательствомъ уголовнымъ. Я разумѣю извѣстный германскому уголовному уложенію и уже упомянутый мною раньше институтъ „Busse". Едва ли, однако, система „частныхъ штрафовъ" получитъ когда-либо практическое значеніе. Въ настоящее время можно замѣтить какъ-разъ противоположную тенденцію законодательной политики, а именно, забрать область деликтовъ совершенно въ руки государства, чтобы реагировать противъ нихъ исключительно по публично-правовымъ принципамъ. Очевидно, эта тенденція положитъ предѣлъ распространенію именно „частныхъ штрафовъ." Но, если даже и предположить, что эти частные штрафы проложатъ себѣ дорогу въ законодательство, то, едва-ли, это обстоятельство можетъ оказать существенное вліяніе на институтъ возмѣщенія убытковъ. Цѣлью частнаго штрафа является не столько удовлетвореніе потерпѣвшаго, сколько наказаніе правонарушителя. Отсюда слѣдуетъ, что оба института могутъ существовать на ряду другъ съ другомъ. Это сдѣлается еще болѣе яснымъ, если принять во вниманіе, что самый размѣръ частнаго штрафа, по идеѣ института, вовсе не долженъ обязательно соразмѣряться съ объемомъ нанесеннаго вреда. Онъ можетъ быть меньше этого послѣдняго, но можетъ также въ значительной мѣрѣ его превышать. Только въ одномъ случаѣ институтъ частнаго штрафа могъ-бы вытѣснить институтъ возмѣщенія убытковъ, сдѣлавъ его излишнимъ, а именно только въ томъ случаѣ, если-бы частный штрафъ примѣнялся не съ цѣлью наказанія дамнификанта, а въ интересѣ дамнификата. При такомъ положеніи дѣла частный штрафъ, очевидно, являлся-бы суррогатомъ обязательства возмѣщенія убытковъ. Однако,

въ дѣйствительности, это не имѣетъ мѣста, и частный штрафъ именно никогда не преслѣдуетъ цѣли возмѣщенія убытковъ.

Такимъ образомъ точка зрѣнія Ihering'a не можетъ быть оправдана существованіемъ института частныхъ штрафовъ, какъ не имѣющимъ ничего общаго съ обязательствомъ возмѣщенія убытковъ. Ihering'у не удалось доказать, что степень вины вліяетъ на опредѣленіе размѣра послѣднихъ. Мало того, его теорія плохо мирится съ тѣми многочисленными случаями, когда моментъ вины вовсе отсутствуетъ, а между тѣмъ обязательство возмѣщенія убытковъ, не смотря на это существуетъ.

§ 21. Эти случаи заставляютъ раздѣлить всѣ интересующія насъ явленія на двѣ категоріи. Къ первой категоріи я отнесу случаи, когда моментъ вины вовсе отсутствуетъ на сторонѣ лица, несущаго отвѣтственность за причиненный вредъ. Ко второй — отойдутъ тѣ случаи, когда такой моментъ вины является наличнымъ. Онъ имѣетъ здѣсь, какъ я сказалъ выше, только симптоматическое значеніе. Въ дѣйствующемъ положительномъ правѣ моментъ вины является, собственно говоря, не юридическимъ фактомъ, вызывающимъ въ качествѣ юридическаго послѣдствія обязательство возмѣщенія убытковъ, но только — средствомъ доказательства или, выражаясь точнѣе, — однимъ изъ средствъ доказательства въ пользу существованія такого юридическаго факта. Такимъ образомъ, моментъ вины не можетъ оказать никакого вліянія на опредѣленіе содержанія юридическихъ послѣдствій обязательства возмѣщенія убытковъ. Съ другой стороны, отбрасывать моментъ вины вовсе въ сторону, какъ не имѣющій ровно никакого значенія, — совершенно неправильно, потому что такимъ путемъ мы лишились-бы средства доказательства, могущаго иногда имѣть очень цѣнное значеніе.

Сдѣланное мною объясненіе роли, которую моментъ вины призванъ играть въ области ученія объ обязательствѣ

возмѣщенія убытковъ, мы встрѣчаемъ отчасти у Thon'a [1]). По Thon'у основаніемъ обязательства возмѣщенія убытковъ является не моментъ вины, но обстоятельство, что нарушенъ какой-либо интересъ. Однако, моментъ вины, по этой теоріи, — всетаки необходимъ и составляетъ condicio sine qua non для наступленія отвѣтственности, такъ какъ путемъ момента вины устраняется съ дороги то препятствіе для отвѣтственности, которое представлялъ интересъ дамнификанта. Съ подобною аргументаціею, конечно, нельзя согласиться, но въ основаніи ея лежитъ вполнѣ правильная точка зрѣнія, что самъ по себѣ моментъ вины еще не можетъ являться основаніемъ для возмѣщенія убытковъ. Уклоненіе Thon'a въ сторону можетъ быть объяснено его общею теоріею права и не имѣетъ существеннаго значенія въ разбираемомъ вопросѣ.

Въ пользу чисто-доказательнаго значенія момента вины въ интересующемъ насъ вопросѣ говоритъ еще слѣдующее соображеніе. При обязательствѣ возмѣщенія убытковъ вина не разбита на виды, какъ это имѣетъ мѣсто при деликтахъ. Это — опять-таки потому, что вина при вознагражденіи за ущербъ не является юридическимъ фактомъ. Иначе обстояло дѣло, какъ извѣстно, въ римскомъ правѣ. Разница между римскимъ и современнымъ правомъ заключается въ этомъ отношеніи въ противоположности принципіальныхъ точекъ зрѣнія. Въ римскомъ правѣ моментъ вины носилъ строго индивидуальный характеръ, а въ современномъ правѣ моменту вины отводятъ болѣе общій характеръ. Въ современномъ правѣ моментъ вины съ такимъ строго-индивидуальнымъ характеромъ, какъ въ Римѣ, выступаетъ только при деликтахъ. Между тѣмъ, обязательство возмѣщенія убытковъ, вовсе не носитъ деликтнаго характера, а потому, естественно, моментъ вины играетъ въ этомъ случаѣ второстепенную, чисто доказательную роль.

---

1) l. c., стр. 65.

§ 22. Обязательство возмѣщенія убытковъ уже потому не можетъ имѣть момента вины своимъ конститутивнымъ элементомъ, что оно должно быть строго отличаемо, съ одной стороны, отъ гражданскаго правонарушенія, а съ другой стороны отъ правонарушенія уголовнаго. Мы опредѣляемъ гражданскій деликтъ, какъ причиненіе вреда, заключающагося въ созданіи положенія, противорѣчащаго праву въ субъективномъ смыслѣ. О вредѣ въ техническомъ смыслѣ, въ томъ смыслѣ, въ которомъ употребляется это слово при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ, — здѣсь, очевидно, не можетъ быть и рѣчи. Послѣдствіемъ гражданскаго правонарушенія является реституція, т. е., принудительное возстановленіе нарушеннаго права въ субъективномъ смыслѣ, а послѣдствіемъ вредоносной дѣятельности, выступающей въ роли юридическаго факта для обязательства возмѣщенія убытковъ, является денежное вознагражденіе за причиненный вредъ. Очевидно, что только въ первомъ случаѣ, т. е., въ случаѣ нарушенія права въ субъективномъ смыслѣ, можетъ быть серьезная рѣчь о моментѣ вины, тогда какъ во второмъ случаѣ, т. е., при вознагражденіи за причиненный вредъ, центръ тяжести лежитъ именно въ причиненіи вреда, т. е., въ каузальной связи, а моментъ вины отходитъ на задній планъ. Тотъ же самый выводъ напрашивается уже самъ-собою при сравненіи обязательства возмѣщенія убытковъ съ правонарушеніемъ уголовнымъ.

Отношеніе между обязательствомъ возмѣщенія убытковъ и между гражданскимъ правонарушеніемъ можетъ быть охарактеризовано слѣдующимъ образомъ. Наличность послѣдняго можетъ служить доказательствомъ въ пользу существованія перваго, являясь, съ этой точки зрѣнія, внѣшнимъ критеріемъ, который въ то же время можетъ дать цѣнное указаніе по поводу опредѣленія размѣра причиненнаго вреда. Точно такое же отношеніе существуетъ между обязательствомъ возмѣщенія убытковъ и правонарушеніемъ уголовнымъ. Уголовный деликтъ, если онъ заключается въ дѣйствіи,

приносящемъ другому лицу имущественный вредъ, тѣмъ самымъ даетъ послѣднему право требовать возмѣщенія этого вреда. Понятно, что такое положеніе дѣла будетъ имѣть мѣсто далеко не при каждомъ уголовномъ правонарушеніи, но одно и то же дѣйствіе можетъ имѣть юридическія послѣдствія двоякаго рода: уголовную репрессію и возмѣщеніе убытковъ. Такимъ образомъ, наличность уголовнаго правонарушенія носитъ, по интересующему насъ вопросу, исключительно доказательный характеръ.

§ 23. Отсюда дѣлается вполнѣ яснымъ различіе между значеніемъ момента вины при нашемъ институтѣ и при уголовныхъ правонарушеніяхъ. Тогда какъ при этихъ послѣднихъ мы встрѣчаемъ цѣлый рядъ отдѣльныхъ, строго разграниченныхъ и рѣзко обозначенныхъ видовъ вины, — при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ моментъ вины при такой комбинаціи, когда онъ призванъ играть здѣсь извѣстную роль, выступаетъ въ самой общей формѣ и не является во всѣхъ могущихъ имѣть мѣсто случаяхъ запрещеннымъ закономъ дѣйствіемъ, хотя и можетъ носить такой характеръ. При обязательствѣ возмѣщенія убытковъ моментъ вины, по общему правилу, отличается самымъ неопредѣленнымъ характеромъ. Дѣло идетъ здѣсь въ большинствѣ случаевъ о нарушеніи общей юридической обязанности бережно относиться къ интересамъ другаго лица, о нарушеніи „чувства долга“.

Общаго масштаба для опредѣленія важной въ этомъ отношеніи степени виновности, для выясненія вопроса, когда же „чувство долга“ можетъ считаться нарушеннымъ, — такого масштаба не существуетъ. Въ римскомъ правѣ съ этою цѣлью было выставлено понятіе „bonus paterfamilias [1])“. Слѣдуетъ отмѣтить, что, съ этой точки зрѣнія, не могутъ быть созданы какія-либо прочныя правила, постоянныя для всѣхъ временъ и для всѣхъ народовъ. Подобнаго рода правила должны приспособляться къ измѣняющимся культурнымъ

1) См Pfaff въ Grünhut's Zeitschrift VIII, стр. 724.

условіямъ. Представленія, связанныя въ нашемъ умѣ съ римскимъ bonus paterfamilias, а равно и рѣшенія юристовъ, находящіяся въ источникахъ и трактующія о различныхъ случаяхъ наличности или отсутствія culpa при возникновеніи обязательства возмѣщенія убытковъ, — не могутъ имѣть общаго значенія: эти рѣшенія принаровлены къ условіямъ жизни, которыя были продуктомъ исключительно римской культуры, и не подлежитъ сомнѣнію, что въ дѣйствующемъ въ настоящее время правѣ, сообразно съ измѣнившимися условіями жизни, самый масштабъ для опредѣленія нарушеннаго „чувства долга“ является уже не тѣмъ. Понятіе вины получило нынѣ при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ значительное распространеніе. Въ современномъ правѣ считается, напр., нарушеніемъ чувства долга вредная дѣятельность, которая заключается въ отсутствіи совершенія тѣхъ или другихъ положительныхъ мѣропріятій въ чужомъ интересѣ, тогда какъ въ римскомъ правѣ въ этомъ случаѣ не наступало вовсе никакой отвѣтственности. Современный „средній человѣкъ“ далеко ушелъ въ этомъ отношеніи отъ римскаго bonus paterfamilias. Bonus paterfamilias на первый планъ ставитъ заботу о себѣ и о своихъ семейныхъ, совершенно не думая о благополучіи тѣхъ постороннихъ лицъ, съ которыми онъ соприкасается [1]). Съ древне-римской точки зрѣнія familia была строго замкнутымъ въ самомъ себѣ кругомъ лицъ, и эта точка зрѣнія оказала свою долю вліянія также на позднѣйшее римское право, а послѣднее, въ свою очередь, нашло себѣ отголосокъ и въ современномъ правѣ, успѣвшемъ, однако, уже разстаться съ этою узкою точкою зрѣнія. Современное право не должно оставаться при такомъ „этическомъ минимумѣ“ (Iellinek), каковымъ являются требованія римскаго права по отношенію къ bonus paterfamilias, но должно выйти изъ этихъ тѣсныхъ границъ, чтобы быть

1) См. характерный въ этомъ отношеніи l. 36 D. 50, 17: „Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.“

на высотѣ современныхъ культурныхъ условій. Вотъ почему понятіе bonus paterfamilias должно быть замѣнено понятіемъ „средняго человѣка“. Этотъ „средній человѣкъ“ долженъ обнаруживать въ своей дѣятельности извѣстный plus по сравненіи съ „этическимъ минимумомъ“ римскаго права. Онъ является полезнымъ членомъ общества, т. е., такимъ членомъ, который дѣлаетъ то, что нужно дѣлать на его мѣстѣ. Римскимъ взглядамъ была совершенно чужда мысль, что благоденствіе цѣлаго достигается не только путемъ прямаго участія отдѣльныхъ лицъ въ государственной жизни, но и путемъ осуществленія интересовъ частныхъ въ области гражданско-правовыхъ отношеній. Напротивъ, частный интересъ всегда противополагался интересу общественному (Ульпіанъ). Римляне вообще считали, что частная дѣятельность, едва-ли, можетъ принести пользу цѣлому. Этимъ, между прочимъ, можетъ быть объяснено ихъ презрѣніе къ пріобрѣтательной дѣятельности, къ физическому труду и тому под. Совершенно иначе обстоитъ дѣло въ современномъ правѣ. Индивидуумъ по современнымъ юридическимъ понятіямъ вовсе не находится въ принципіально-отрицательномъ отношеніи къ обществу. Современное право исходитъ изъ принципа, что правильно понятый частный интересъ вполнѣ гармонируетъ съ интересомъ общественнымъ. Правда, въ современномъ правѣ также проводится граница между публично-правовою и частно-правовою сферами дѣятельности какого-либо лица, но современное право признаетъ всю относительность этого различія, стремясь представить какъ ту, такъ и другую сферу различными сторонами одной и той же дѣятельности, преслѣдующей единую цѣль общаго блага, вполнѣ солидарнаго съ благомъ отдѣльныхъ индивидуумовъ.

Unger[1]) замѣчаетъ, что защищаемое Menger'омъ[2])

1) l. c., стр. 132 и 13.

2) Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, стр. 133.

понятіе „средняго человѣка“ („wackerer Mensch“) заключаетъ въ себѣ смѣшеніе правилъ морали и права, и что такое смѣшеніе неизбѣжно должно повлечь за собою вмѣшательство въ область личной свободы и частной жизни. На это можно возразить, что, оставляя въ сторонѣ правила, которыя вылились въ точно обозначенную форму технически строго выработанныхъ институтовъ, — область нормъ, лежащихъ на границѣ между сферами права и морали, представляется весьма обширною, и что самая граница между обѣими этими сферами должна быть признана очень неопредѣленною. Вотъ почему возраженіе Unger'a вовсе не подрываетъ взгляда Menger'a. Кромѣ того, Unger опирается на тотъ совершенно неправильный принципъ, что цѣль гражданскаго права состоитъ въ предоставленіи индивидууму въ извѣстной области юридическаго господства полнѣйшей свободы дѣйствій, которою онъ можетъ даже злоупотреблять. Такое воззрѣніе Unger'a есть запоздалый отголосокъ римскаго понятія „familia“ съ одной стороны, а съ другой стороны, доктрины естественнаго права, основанной въ этомъ вопросѣ всецѣло на римскихъ началахъ. Эта доктрина совершенно не подходитъ для современнаго общества и для современнаго праворазвитія. Отношеніе между обществомъ и индивидуумомъ, по духу этого праворазвитія, должно быть изображаемо положительнымъ, а не отрицательнымъ образомъ. Признавая всю правильность означеннаго взгляда Menger'a, я вовсе не хочу, однако, этимъ сказать, что слѣдуетъ въ то же время признать подходящею мѣру нормальныхъ требованій, предъявляемыхъ этимъ авторомъ къ „среднему человѣку“. Напротивъ, я считаю, что они являются слишкимъ слабыми. Современное общество вовсе не должно, какъ того хочетъ непремѣнно Menger, ограничиваться по отношенію къ индивидууму требованіемъ, чтобы онъ не вмѣшивался въ чуждую ему юридическую сферу интересовъ, но должно также требовать, чтобы частное лицо, выступая въ гражданскомъ оборотѣ, не забывало всецѣло также интереса

общественнаго и не ограничивалось исключительно интересомъ частнымъ.

Чтобы привести полное доказательство измѣненія по интересующему насъ вопросу во взглядѣ современнаго права по сравненіи съ правомъ римскимъ, слѣдовало-бы сдѣлать подробное описаніе большинства разнообразныхъ явленій современной культурной жизни, но это, конечно, сильно отклонило-бы насъ въ сторону отъ нашей непосредственной задачи. Въ нашихъ цѣляхъ достаточно подчеркнуть, что мѣрило, которымъ опредѣляется понятіе „средняго человѣка", въ различныя времена бываетъ различнымъ. Несомнѣннымъ является лишь обстоятельство, что съ теченіемъ времени и по мѣрѣ развитія общества требованія, предъявляемыя къ среднему человѣку, значительно повышаются. Вмѣстѣ съ такимъ повышеніемъ этихъ требованій, очевидно, умножаются и случаи ихъ нарушенія, а въ то же время расширяется понятіе вины въ томъ общемъ смыслѣ, въ которомъ, какъ мы видѣли, это понятіе находитъ себѣ примѣненіе при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ. Естественно, что на ряду съ этимъ все болѣе глубокою становится пропасть, отдѣляющая нашъ институтъ отъ области уголовныхъ правонарушеній, такъ какъ при нихъ, въ совершенную противоположность съ тѣмъ случаемъ, который имѣетъ мѣсто при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ, моментъ вины выступаетъ съ рѣзкимъ и строго очерченнымъ характеромъ. Типъ „средняго человѣка" представляетъ общую мѣрку разсудительности и осторожности, требуемыхъ для освобожденія дѣйствующаго лица отъ отвѣтственности. По этой общей мѣркѣ и рѣшался вопросъ о наличности или отсутствіи вины въ цѣломъ рядѣ отдѣльныхъ случаевъ. Та же самая тенденція — создать типъ „средняго человѣка" — замѣтна и въ современной литературѣ предмета. Обращу вниманіе для примѣра на Bruns'a [1])

1) Въ Holzendorff's Encyclopädie, стр. 392.

и Sohm'a[1]). Эта тенденція встрѣчается и въ положительномъ законодательствѣ, напр., въ Handelsgesetzbuch[2]). При этомъ дѣлаютъ крупную ошибку, совершенно забывая, что вина, по своей природѣ, должна быть индивидуальною и конкретною, а не общею и абстрактною. Едва-ли, можно допустить обсужденіе вины индивидуальнаго лица, или, выражаясь точнѣе, его способности предвидѣть послѣдствія своего дѣйствія, по масштабу „средняго человѣка", существующаго только въ воображеніи, — примѣнять ли здѣсь терминъ „bonus paterfamilias", или, какой либо иной однозначущій терминъ. Суть дѣла заключается просто въ томъ, что въ области гражданскаго права „вина" не можетъ выступать чѣмъ либо инымъ въ сравненіи съ значеніемъ, придаваемымъ этому понятію въ области права уголовнаго. Правильную точку зрѣнія на этотъ вопросъ мы встрѣчаемъ только у v. Liszt'a[3]).

Я старался все время доказать ошибочность господствующей теоріи въ ученіи о нашемъ институтѣ, назвавъ ее „теоріею вины" и отмѣтивъ несправедливые результаты, къ которымъ ведетъ послѣдовательное примѣненіе этой теоріи. Каждый человѣкъ, пользующійся свободою въ гражданскомъ обществѣ, долженъ нести послѣдствія своихъ дѣйствій, — независимо отъ того, виновенъ ли онъ, или нѣтъ. Другими словами, всякое лицо обязано отвѣчать за проявленіе во внѣшнемъ мірѣ своей индивидуальности, причемъ не можетъ возникнуть и вопроса, могло ли это лицо предвидѣть вредной результатъ своего поступка.[4]).

§ 24. Предшествующее изложеніе показало, что между наказаніемъ и обязательствомъ возмѣщенія убытковъ существуетъ принципіальное различіе. Отсюда само собою выте-

---

1) Sohm, Institutionen des Römischen Rechts, стр. 269.

2) §§ 84, 347, 384, 408, 241, 249, 429, 511.

3) Die Grenzgebiete etc., стр. 16.

4) Ср. точку зрѣнія Strohal'я въ „Drei Gutachten über die beantragte Revision des 30 Hauptstückes in II Theil des a. b. Gesetzbuches" стр. 149.

каетъ, что для правильнаго пониманія нашего института необходимо положить въ его основаніе совершенно иной принципъ, чѣмъ это имѣетъ мѣсто при наказаніи. Въ то время какъ, примѣняя уголовную репрессію, слѣдуетъ считаться, главнымъ образомъ, съ субъективнымъ моментомъ, — при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ, какъ я постараюсь доказать, этотъ моментъ можетъ вовсе отсутствовать.

Между наказаніемъ и обязательствомъ возмѣщенія убытковъ исторически существовала, какъ мы видѣли, тѣсная связь. Въ древнемъ правѣ — весьма трудно отличить оба института одинъ отъ другаго. Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ древнемъ правѣ придавалось чрезвычайно мало значенія моменту вины при опредѣленіи юридическихъ послѣдствій преступленія (наказанія). Выводъ отсюда является яснымъ, и, на самомъ дѣлѣ, мы можемъ констатировать, что также при возмѣщеніи убытковъ моментъ вины болѣе или менѣе игнорировался, — совершенно аналогично тому, какъ это имѣло мѣсто при наказаніи. Мало по малу историческое развитіе привело къ тому, что при назначеніи наказанія стали руководствоваться субъективнымъ моментомъ. Въ силу означенной выше связи обоихъ институтовъ это должно было неизбѣжно отразиться и на возмѣщеніи убытковъ. Дѣйствительно, моментъ вины также и здѣсь пріобрѣтаетъ рѣшающее значеніе. Причина явленія состоитъ, такимъ образомъ, просто въ томъ, что возмѣщеніе убытковъ и наказаніе еще не успѣли отдѣлиться другъ отъ друга. Впослѣдствіи, когда это отдѣленіе въ дѣйствительности совершилось, старая точка зрѣнія продолжаетъ существовать: „вина“, по прежнему, играетъ при возмѣщеніи убытковъ главную роль, какъ это было въ ту эпоху, когда дифференціація наказанія и возмѣщенія убытковъ еще не произошла. Это — историческое переживаніе. Съ этой точки зрѣнія, прекрасно объясняется тенденція нѣкоторыхъ положительныхъ законодательствъ сохранить за виною первое значеніе въ теоріи нашего института. Дѣло въ томъ, что не такъ легко пор-

вать съ укоренившимися въ народномъ правосознаніи взглядами. Этому преобладанію момента вины не мало способствовало также усиливающееся вліяніе римскаго права[1]). Таковы причины того явленія, что до послѣдняго времени въ обширной литературѣ нашего предмета царило неоспоримое правило, что для присужденія къ уплатѣ убытковъ требуется наличность субъективнаго момента вины того лица, дѣйствіе котораго причинило убытки. Ihering[2]) въ слѣдующихъ мѣткихъ словахъ формулировалъ это правило:

Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadensersatz, sondern die Schuld — ein einfacher Satz, ebenso einfach, wie der des Chemikers, dass nicht das Licht brennt, sondern der Sauerstoff der Luft."

Новѣйшая литература предмета совершенно основательно подвергла, какъ мы увидимъ ниже, сильному сомнѣнію правильность провозглашеннаго Ihering'омъ принципа.

Въ старыхъ сочиненіяхъ по интересующему насъ вопросу, у нѣкоторыхъ писателей проглядываетъ довольно ясно выраженный скептицизмъ придавать въ теоріи нашего института рѣшающее значеніе чисто субъективному моменту вины. Установленіе правильнаго взгляда на этотъ счетъ составляетъ заслугу новаго времени. Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что этотъ правильный взглядъ никогда не терялся вполнѣ изъ вида ни въ теоріи, ни въ положительномъ законодательствѣ.

Въ защиту сказаннаго мною я приведу, прежде всего, цитаты изъ двухъ авторовъ, не принадлежащихъ къ современной литературѣ. Одна цитата относится къ 1600 году, а другая — къ 1806 году. Начну съ первой. Stryk[1]) говоритъ слѣдующее по поводу римской actio de pauperie:

---

1) Ср. Sohm, Institutionen des römischen Rechts, стр., стр. 302–309; Cohnfeldt, Die Lehre vom Interesse, стр 243 сл.

2) Das Schuldmoment im römischen Privatrechte (Vermischte Schriften, стр. 199); Mataja, Das Recht des Schadensersatzes, стр. 11 сл.

1) Usus modernus pandectarum IX, 1 § 4.

„Sed ut ad pauperiem bestiarum redeam, non dubito huius actionis usum contra dominum bestiae etiam in iudiciis nostris esse, cum eadem supersit aequitatis ratio, ut qui commodum ex bestia captat etiam incommodum ex reparatione damni sustineat."

Едва ли, Stryk выражаетъ въ этой цитатѣ мысль, заимствованную имъ у римскихъ юристовъ. Для насъ — важно то обстоятельство, что въ такое отдаленное время, какъ рубежъ XVI и XVII вѣковъ, обязательство возмѣщенія убытковъ было оправдываемо совершенно иными соображеніями, а не моментомъ вины лица, несущаго отвѣтственность. Если мы переступимъ еще черезъ сто лѣтъ, то увидимъ, что воспитанный на теоріяхъ естественнаго права цивилистъ Schömann[1]) совершенно ясно высказываетъ тотъ же самый взглядъ по интересующему вопросу. Онъ говоритъ:

„Die Philosophie des Rechts macht den Bürger unbedingt zur Entschädigung verhaftet, wenn er oder sein Eigenthum die unmittelbare Ursache der Beschädigung seines Mitbürgers sind. Vor der Beschädigung war der Zustand beider Mitbürger in Hinsicht dieser Beschädigung völlig gleich — darf diese, jetzt gestiftet, unersetzt bleiben, so hat eine schiefe Billigkeit die schändlichste Missgeburt der Ungleichheit des Rechtes zur Welt gebracht, wir sehen nun das Recht dem Unrecht unterliegen. — Es geschah nicht in der entferntesten bösen Absicht, dem vorsichtigsten meiner Lage und in diesen Umständen eben so gehen, höre ich den Beschädiger dem abgebrannten Unglücklichen zuzurufen. — Gerne hätte ich mein Thier gehalten, wäre ich nur zu Hause gewesen, nicht das mindeste Versehen kann man mir zur Last legen, schreit der gemeine Haufen. — Einerlei das Eigenthum ist verletzt, der Eigenthümer ist ausser Schuld, eine schädliche Thätigkeit der Person oder des Eigenthumes des Mitbürgers hat den Schaden gestiftet, diese Thätigkeit ist

---

1) Lehre vom Schadensersatze, Giessen und Wetzlar, 1806, Th. I, стр. 26 сл.

ohne Recht, sie vervortheilt das coexistirende Subjekt ohne Recht — soll das Verletzte unentschädigt bleiben, so erhält das Nichtrecht ein Uebergewicht gegen das Recht des Eigenthumes, dem Bürger wird stillschweigend die Befugniss ertheilt, durch unrechtliche Thätigkeit seiner Person und seiner Sachen den Ruin seines leidenden Mitbürgers zu stiften. — Wie, o Staat! Du vereinigest die Glieder zum Zwecke der wechselseitigen Hülfe, zum blühenden Glück des ganzen Körpers; und du solltest deinen Schutz dem Bedrängten versagen; du solltest ihn unthätig vertrauern lassen ohne sein Verschulden — weil die thätige aber unrechtliche Kraft eines Mitbürgers die seinige zerstörte. Die Gleichheit des Rechtszustandes, worauf der Bürger gegen seinen Mitbürger den gegründetsten Anspruch hat, und wofür du, o Staat! Garant geworden bist, sollte auf diese unrechtliche Weise ohne Noth gebrochen werden? Das sei ferne!"

Эта цитата можетъ служить яркимъ контрастомъ господствовавшей до недавняго времени въ нашемъ вопросѣ доктрины, основанной всецѣло на римскомъ правѣ. Въ числѣ сторонниковъ этой доктрины слѣдуетъ особенно отмѣтить Hepp'a. Въ его изслѣдованіи подъ заглавіемъ „Die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts insbesondere die Lehre von den Unglücksfällen" (Tübingen, 1838), за много лѣтъ до указаннаго выше труда Ihering'a, съ большею силою подчеркивается значеніе момента вины для обоснованія обязательства возмѣщенія убытковъ [1]). Однако, даже Hepp, когда заходитъ рѣчь объ отношеніи древне-германскаго гражданскаго права къ данному вопросу, оставляетъ точку зрѣнія вины. На стр. 169 своего труда онъ говоритъ: „Es fragt sich hier, soll der Schade denjenigen treffen, der ihn unverschuldet zugefügt, oder denjenigen, welcher ihn ebenso unverschuldet erlitten hat? Versetzt man sich in die Lage des Thäters, so wird man es freilich hart

1) См., напр., стр. 252 цитированнаго труда Hepp'a.

finden, dass zu seinen Leiden noch ein neues Leiden hinzukommen soll. — Allein man versetze sich doch auch in die Lage des unschuldig Verletzten und frage sich, wesshalb denn er unter der Unvernunft Anderer leiden soll, wenn diese im Stande sind den angestifteten Schaden aus ihrem Vermögen zu ersetzen. Einer von beiden muss freilich das Unglück tragen. Allein ist es nicht natürlicher, dass es derjenige trägt, welcher es verursacht und in dessen Person es sich ereignet hat, als derjenige, in dessen Person es sich nicht ereignet hat."

§ 25. Равнымъ образомъ и положительнымъ законодательствамъ прежняго времени, подобно тому какъ это заключалось въ сочиненіяхъ нѣкоторыхъ теоретиковъ, не была чужда идея отвѣтственности за убытки при полномъ отсутствіи момента вины. Сюда относятся, главнымъ образомъ, правила, касающіяся убытковъ, причиненныхъ животными, невмѣняемыми лицами, а также вслѣдствіе паденія строеній на сосѣдній земельный участокъ. Правда, по поводу вреда, нанесеннаго животными, въ Австрійскомъ Общемъ Гражданскомъ *Уложеніи* 1811 года[1]) и въ Прусскомъ Земскомъ Правѣ 1794 года[2]) мы находимъ выраженіе прямо противоположнаго принципа, а именно, въ обоихъ законодательствахъ прямо сказано, что только то лицо, по винѣ котораго убытокъ произошелъ, подлежитъ въ разбираемомъ случаѣ гражданской отвѣтственности. Но, изъ этого общаго правила сдѣланы тотчасъ же немаловажныя исключенія. Прежде всего, по прусскому праву тотъ, кто содержитъ скотину, которая, зайдя на сосѣдній земельный участокъ причинитъ потраву, отвѣчаетъ за убытокъ, хотя-бы ему не могла быть вмѣнена никакая вина. Свобода отъ отвѣтственности наступаетъ только въ томъ случаѣ, когда приставленное для присмотра за скотиною лицо будетъ не въ силахъ воспрепятствовать ей зайти на чужое поле. Кто безъ дозволенія начальства

1) § 1320.

2) Theil I, Tit. 6, §§ 70—78. См. особенно § 72.

держитъ дикихъ животныхъ или такихъ, которыя въ силу своей природы, представляютъ извѣстную опасность, отвѣчаетъ по прусскому праву за весь понесенный имъ убытокъ. Также и тотъ, кто держитъ животныхъ, по своей природѣ не являющихся вредными, но не употребляемыхъ въ домашнемъ хозяйствѣ, отвѣчаетъ за весь причиненный такими животными убытокъ, безъ малѣйшей вины съ своей стороны. См. у Dernburg'a, Lehrbuch des preussischen Privatrechts II, § 302.

Еще далѣе въ этомъ направленіи идетъ французскій гражданскій кодексъ. Art. 1385 Code civil совершенно игнорируетъ моментъ вины у собственника животнаго, нанесшаго убытокъ: „Le propriétaire d 'un animal, ou celui qui s 'en sert, pendant qu 'il est à son usage, est responsable du dommage, que l 'animal a causé, soit que l 'animal fût sous sa garde, soit qu 'il fût égaré ou échappé". Въ этой статьѣ точка зрѣнія Stryk'a нашла себѣ яркое выраженіе, безъ какихъ-бы то-ни было ограниченій.

Касательно убытковъ, причиненныхъ паденіемъ строенія, — особенно интересны правила французскаго гражданскаго кодекса и швейцарскаго союзнаго закона объ обязательственномъ правѣ (Bundesgesetz über das Obligationenrecht). Art. 1386 Code civil гласитъ: „Le propriétaire d 'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu 'elle est arrivée par une suite du défaut d 'entretien ou par le vice de sa construction". Статья 67 швейцарскаго закона. „Der Eigenthümer eines Gebäudes oder eines anderen Werkes hat für den Schaden Ersatz zu leisten, welchen dasselbe in Folge mangelhafter Unterhaltung oder fehlerhafter Anlage oder Herstellung verursacht". Ясно, что оба цитированные закона не обращаютъ вниманія на вину собственника строенія, паденіе котораго вызвало обязательство возмѣщенія убытковъ, такъ какъ легко можетъ случиться, что собственникъ зданія вовсе даже и не подозрѣваетъ о недостаткахъ постройки, вслѣдствіе которыхъ произошла катастрофа.

Игнорированіе момента вины при обсужденіи обязательства возмѣщенія убытковъ проглядываетъ также въ правилахъ, касающихся убытковъ, вызванныхъ дѣятельностью невмѣняемыхъ лицъ. На первомъ планѣ слѣдуетъ здѣсь отмѣтить Прусское Земское уложеніе[1]). § 41: „Wenn Wahn- und Blödsinnige oder Kinder[2]) unter sieben Jahren jemanden beschädigen, so kann nur der Ersatz des unmittelbaren Schadens aus ihrem Vermögen gefordert werden.“ § 42: „Doch haftet das Vermögen solcher Personen nur alsdann, wenn der Beschädigte den Ersatz aus dem Vermögen der Aufseher oder der Eltern nicht erhalten kann.“ § 43: „Auch haftet dasselbe nur so weit, als dadurch dem Beschädiger der nöthige Unterhalt und, wenn er ein Kind ist, die Mittel zu einer standesgemässigen Erziehung nicht entzogen werden kann.“ Въ слѣдующемъ § прибавлено, что потерпѣвшій не имѣетъ права требовать удовлетворенія за убытки изъ имущества причинившаго ихъ невмѣняемаго лица, если онъ путемъ своего собственнаго поведенія подалъ хотя бы малѣйшій поводъ къ вредной дѣятельности.

Австрійское Уложеніе 1811 года слѣдуетъ въ этомъ вопросѣ по слѣдамъ Прусскаго Земскаго Уложенія. Въ §§ 1308 и 1309 содержится постановленіе, что вина потерпѣвшаго исключаетъ удовлетвореніе притязанія возмѣщенія убытковъ изъ имущества невмѣняемаго, и что въ данномъ случаѣ отвѣтственность падаетъ только на имущество того лица, которое приняло на себя попеченіе объ интересахъ невмѣняемаго и оказалось въ этомъ отношеніи виновнымъ въ какомъ-либо упущеніи. Къ этому присоединимъ § 1310, который гласитъ: „Kann der Beschädigte auf solche Art den Ersatz nicht erhalten, so soll der Richter mit Erwägung des Umstandes, ob dem Beschädiger, ungeachtet er gewöhnlich seines Verstandes nicht mächtig ist, in dem bestimmten Falle

1) Theil I, Tit. 6, §§ 41—44.
2) Ср. Theil II, Tit. 2, § 146.

nicht dennoch ein Verschulden zur Last liege; oder, ob der Beschädigte aus Schonung des Beschädigers die Vertheidigung unterlassen habe; oder endlich mit Rücksicht auf das Vermögen des Beschädigers und des Beschädigten auf den ganzen Ersatz oder doch einen billigen Theil desselben erkennen." Въ швейцарскомъ „Bundesgesetz über das Obligationenrecht" мы находимъ по разбираемому нами вопросу слѣдующую статью (art. 58): „Aus Rücksichten der Billigkeit kann der Richter ausnahmsweise auch eine nicht zurechnungsfähige Person, welche einen Schaden verursacht hat, zu theilweisem oder vollständigem Ersatze verurtheilen". Stoos въ „Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins" [1]) выражается по этому поводу такъ: „Eine Singularitet, die allerdings mit Billigkeit sich begründen lässt." Затѣмъ, однако, онъ съ полнымъ основаніемъ прибавляетъ еще слѣдующія слова: „nur ist nicht einzusehen, warum nicht jeder Verursacher eines Schadens civilrechtlich haften soll."

Мы видимъ, такимъ образомъ, что теорія вины причинила не мало затрудненій, какъ въ литературѣ, такъ и въ области положительнаго законодательства. Эта теорія оказалась вполнѣ несостоятельною. Правила, построенныя на ней, совершенно не удовлетворяютъ требованіямъ практической жизни.

Къ этому слѣдуетъ прибавить, что, съ правильной точки зрѣнія, между размѣромъ возмѣщаемаго убытка и степенью вины дѣйствующаго лица не должно устанавливать какой либо зависимости, такъ какъ даже малѣйшая вина — вполнѣ достаточна для возложенія отвѣтственности въ виду огромныхъ размѣровъ, принятыхъ убытками. Это соображеніе въ значительной мѣрѣ подрываетъ авторитетъ господствовавшей раньше теоріи, названной мною теоріею вины. Въ древнемъ правѣ, гдѣ возмѣщеніе убытковъ шло рука объ руку съ институтомъ наказанія, зависимость между объемомъ при-

1) 2-tes Heft, Basel 1886, стр. 20.

суждаемыхъ убытковъ и степенью вины существовала и притомъ была очень тѣсною. Цѣлый рядъ новѣйшихъ писателей какъ мы видѣли, придерживается, напротивъ, того правила, что для обязательства возмѣщенія убытковъ — достаточна вообще наличность вины, независимо отъ ея интенсивности. Правило это оказало значительное вліяніе и на положительное законодательство. Часто легкая небрежность вызываетъ возмѣщеніе убытковъ въ столь большомъ размѣрѣ, что лицо, совершившее вредное дѣйствіе, приводитъ въ полное разстройство свое экономическое положеніе. Нельзя спорить противъ правильности такой нормы, но она плохо мирится съ теоріею, усматривающею основаніе отвѣтственности за убытки именно въ моментѣ вины. Если-бы это было такъ, — если-бы, на самомъ дѣлѣ, субъективный моментъ вины служилъ рѣшающимъ моментомъ по вопросу объ искѣ за убытки, то градація степеней вины должна была-бы неизбѣжно отразиться на размѣрахъ осужденія отвѣтчика за причиненный имъ вредъ.

§ 26. До сихъ поръ я старался показать значеніе момента вины въ разбираемомъ институтѣ. Въ то же время я никогда не упускалъ изъ вида, что моментъ вины имѣетъ мѣсто далеко не во всѣхъ случаяхъ существованія обязательства возмѣщенія убытковъ. Вотъ почему въ литературѣ предмета ищутъ другихъ основаній для нашего института. Вслѣдствіе подобнаго рода стремленія, образовались двѣ группы: во первыхъ, случаи обязательства возмѣщенія убытковъ на основаніи culpa, и во вторыхъ, тѣ случаи, когда culpa отсутствуетъ. Противъ подобнаго дѣленія на двѣ группы можетъ быть сдѣлано то существенное возраженіе, что этимъ нарушается цѣльность и единство института. Вотъ почему необходимо отыскать общее основаніе, которое обнимало-бы всѣ относящіеся сюда случаи. Такимъ основаніемъ является принципъ каузальности воли (causa efficiens и causa finalis). Моментъ вины имѣетъ въ этомъ отношеніи только доказательное значеніе. Онъ

служитъ, выражаясь другими словами, лишь средствомъ констатированія этой каузальности (causa efficiens). Что же касается второй группы случаевъ, то при этомъ точно также основаніемъ отвѣтственности служитъ каузальность воли (causa finalis), такъ какъ здѣсь на первый планъ выступаетъ цѣль дѣятельности. Современная доктрина называетъ эти случаи отвѣтственностью за убытокъ по „объективнымъ причинамъ“ (Dernburg) или дѣйствіемъ „на свой собственный рискъ“ (Unger). Я кладу центръ тяжести на моментъ цѣли. Отвѣтственность за вредъ падаетъ на лицо, въ интересѣ котораго вредная дѣятельность совершается. Въ той и другой группѣ случаевъ главное значеніе должно быть придаваемо именно вредной дѣятельности. Только въ первой группѣ эта дѣятельность выступаетъ, какъ причина вреда, а во второй группѣ та же самая дѣятельность интересуетъ насъ съ точки зрѣнія цѣли, съ которою она совершается. Само собою понятно, что даже при полномъ отсутствіи момента вины моментъ цѣли является вполнѣ достаточнымъ для обоснованія отвѣтственности. Бываютъ, съ другой стороны, случаи, когда являются наличными какъ моментъ вины, такъ и моментъ цѣли, но оба эти моменты указываютъ на различныхъ субъектовъ. Въ случаѣ такой коллизіи — необходимо рѣшить, которому изъ двухъ названныхъ моментовъ должно быть придано бо́льшее значеніе. Это — вопросъ о сравнительной силѣ двухъ симптоматическихъ моментовъ, которые оба являются интересными не сами по себѣ, но въ качествѣ средства доказательства юридическаго факта, вызывающаго обязательство возмѣщенія убытковъ. Нельзя отрицать того обстоятельства, что при коллизіи моментъ вины является болѣе сильнымъ, чѣмъ моментъ цѣли, и что ему придается бо́льшее доказательное значеніе. Однако, въ разбираемомъ случаѣ можетъ имѣть мѣсто также кумуляція отвѣтственности, т. е., что выступаютъ въ роли должника два лица: во первыхъ, тотъ, на долю котораго падаетъ вина вреда, а во вторыхъ, тотъ,

въ чьемъ интересѣ вредная дѣятельность совершалась, причемъ послѣдній отвѣчаетъ съ правомъ регресса противъ перваго. Наконецъ, возможна и такая комбинація, что непосредственно виновный субъектъ вовсе освобождается отъ отвѣтственности. Въ этомъ отношеніи интереснымъ является примѣръ, приводимый Ihering'омъ. Дѣло идетъ о culpa levis на сторонѣ мандатарія, не отославшаго согласно довѣренности письма или образчика товаровъ и причинившаго этимъ лицу А извѣстный убытокъ. Ihering считаетъ несправедливымъ возлагать отвѣтственность на мандатарія, и предоставлять лицу А право обратиться съ искомъ противъ манданта, хотя моментъ вины и лежитъ на сторонѣ мандатарія. Въ этомъ примѣрѣ, очевидно, моментъ вины не имѣетъ ровно никакого значенія и всецѣло вытѣсненъ моментомъ цѣли, потому что мандантъ весьма заинтересованъ, чтобы дѣятельность мандатарія выступала какъ единое цѣлое, и чтобы это цѣлое считалось дѣятельностью именно его, манданта, за которую онъ и несетъ весь рискъ.

Ihering дѣлаетъ, однако, ограниченіе въ томъ смыслѣ, что мандатарій отвѣчаетъ передъ лицомъ А лишь при наличности dolus и culpa lata, а при наличности culpa levis — только „въ извѣстныхъ границахъ." Этого ограниченія мы не можемъ одобрить уже по той причинѣ, что подобнаго рода границъ нельзя точно опредѣлить. Въ самомъ дѣлѣ, не говоря уже о culpa, нерѣдки и такіе случаи, когда даже при dolus'ѣ мандатарій освобождается передъ третьимъ лицомъ отъ всякой отвѣтственности. Дѣло въ томъ, что могутъ существовать такія исключительныя обстоятельства, которыя дѣлаютъ несправедливымъ безусловное подчиненіе мандатарія отвѣтственности, хотя-бы за обнаруженный имъ dolus. Въ видѣ аналогіи приведемъ забастовку рабочихъ. Правда, рабочій — не мандатарій, но по существу дѣла здѣсь имѣетъ мѣсто явленіе аналогичнаго характера. Работодатель терпитъ отъ забастовки порою весьма большой убытокъ, напр., несетъ

имущественную потерю вслѣдствіе обязательства платить неустойку за запоздалое исполненіе подряда. Что же касается до третьяго лица, то оно не имѣетъ по поводу неисполненія подряда ровно никакого иска къ рабочимъ, хотя на долю послѣднихъ и выпадаетъ dolus, который заключается въ томъ, что они злостнымъ образомъ стремились вынудить отъ работодателя уступки своимъ требованіямъ путемъ причиненія ему убытковъ посредствомъ забастовки. Взыскивать эти убытки съ рабочихъ — несправедливо потому, что рабочее предпріятіе разсматривается въ цѣломъ, какъ дѣятельность работодателя, ибо это предпріятіе ведется именно въ е г о интересѣ. Вотъ почему именно о н ъ и долженъ нести рискъ въ этомъ предпріятіи, причемъ то обстоятельство, что рабочіе злостнымъ образомъ виновны въ неисполненіи подряда, не оказываетъ никакого вліянія на положеніе дѣла. Обязательство каждаго отдѣльнаго рабочаго по отношенію къ работодателю представляется моментомъ столь подчиненнаго значенія въ сравненіи съ предпріятіемъ, какъ съ цѣлымъ, что характеръ этого послѣдняго не можетъ потерпѣть какихъ либо существенныхъ измѣненій отъ нарушенія рабочимъ означеннаго обязательства. Было-бы крайне нецѣлесообразнымъ заставлять рабочихъ отвѣчать за обязательство (напр., подряда), которое, имѣя свой корень въ отношеніяхъ между работодателемъ и третьимъ лицомъ, совершенно не касается непосредственно самихъ рабочихъ. Въ самомъ дѣлѣ, размѣръ отвѣтственности при такомъ обязательствѣ зависитъ отъ цѣлаго ряда обстоятельствъ, лежащихъ совершенно внѣ сферы интересовъ рабочихъ. Какъ въ теоріи, такъ и въ судебной практикѣ, рабочіе освобождаются въ разсматриваемомъ случаѣ отъ всякаго рода отвѣтственности. При этомъ, въ видѣ мотива выставляютъ обыкновенно соображеніе, что между дѣйствіемъ рабочихъ и происшедшимъ убыткомъ отсутствуетъ каузальная зависимость. Если войти въ ближайшее разсмотрѣніе вопроса, то мы увидимъ, что, на самомъ дѣлѣ, она существуетъ, и что въ этомъ отношеніи современная доктрина

ошибается, но дѣло состоитъ только въ томъ, что, тогда какъ ея нѣтъ въ качествѣ causa efficiens, она выступаетъ въ качествѣ causa finalis, и притомъ, касается самого работодателя, въ цѣляхъ и въ интересѣ котораго предпріятіе дѣйствуетъ, а не участвующихъ въ этомъ предпріятіи рабочихъ. Съ точки зрѣнія господствующей доктрины, не знающей иной каузальной зависимости, кромѣ causa efficiens, дѣло остается совершенно непонятнымъ.

Противъ защищаемаго мною взгляда о важномъ значеніи момента цѣли при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ можетъ быть сдѣлано то, на первый взглядъ, основательное возраженіе, что цѣль дѣятельности представляется чѣмъ-то воображаемымъ, чѣмъ-то такимъ, что не имѣетъ реальнаго бытія. Съ этой точки зрѣнія, понятіе цѣли не можетъ быть поставлено въ уровень съ понятіемъ дѣйствующей причины, такъ какъ подъ послѣднею разумѣется реальная сила, существующая или существовавшая in rerum natura. Вотъ почему защитники такого взгляда отрицаютъ за моментомъ цѣли право на самостоятельное существованіе въ области нашего института. Однако, съ этимъ взглядомъ, едва-ли, можно согласиться. Въ самомъ дѣлѣ, развѣ достигнутая цѣль не составляетъ такого же вполнѣ реальнаго факта, какъ и причина? Съ другой стороны, развѣ причина въ періодъ времени, когда она только начинаетъ свое дѣйствіе, не составляетъ, подобно цѣли, чего-то существующаго только въ нашемъ представленіи [1])? Другими словами, причина и цѣль вовсе не являются реальными явленіями, пока первая не окончила начатаго ею дѣйствія, и пока вторая не достигнута. Отсюда вытекаетъ вся неправильность опровергаемаго взгляда, проводящаго, въ разбираемомъ отношеніи, рѣзкое различіе между причиною и цѣлью.

Основаніе для обязательства возмѣщенія убытковъ слѣдуетъ искать въ общемъ принципѣ для правовой отвѣт-

1) Wundt, Logik I, стр. 525 сл., стр. 535.

ственности вообще. Объ этомъ принципѣ Merkel[1]) говоритъ слѣдующимъ образомъ: „Der allgemeine Grund der Verantwortlichkeit für unsere Thaten liegt lediglich darin, dass es unsere Thaten sind, welche Lust oder Unlust, Achtung oder Verachtung hervorrufen, und denen gegenüber Andere sich veranlasst sehen, die Bedingungen ihres Wohles und ihrer Selbstachtung im Einklang mit den allgemeinen Werthurtheilen zu wahren". Сообразно съ этимъ взглядомъ, моментъ вины долженъ считаться только одною стороною дѣла при обоснованіи отвѣтственности за причиненіе убытковъ и указываетъ только на то, что субъектъ обусловилъ своею дѣятельностью наступленіе эффекта, противорѣчащаго требованіямъ права. Моментъ вины вызываетъ, такимъ образомъ, только частный видъ отвѣтственности, и центръ тяжести лежитъ при этомъ въ противорѣчащей праву каузальной связи, — точнѣе говоря, въ нарушеніи обязанности. Отсюда ясно, что не въ моментѣ вины состоитъ юридическая сущность дѣла, хотя при наличности этого момента могутъ наступить весьма важныя измѣненія отвѣтственности, какъ напр., послѣдствія уголовныя при уголовномъ правонарушеніи. Въ видѣ правила можно сказать, что моментъ вины при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ не устанавливаетъ отвѣтственности, но опредѣляетъ лишь модификацію этой послѣдней[2]). Юридическія послѣдствія вредной дѣятельности должны быть, по общему правилу, введены въ границы, въ которыя ихъ поставила виновная воля дѣйствовавшаго лица. Такова — точка зрѣнія Merkel'я. Мы не будемъ входить въ подробную оцѣнку философскаго значенія этой теоріи объ отвѣтственности и винѣ. Ограничусь только слѣдующимъ замѣчаніемъ. Человѣческая дѣятельность можетъ подлежать обсужденію съ самыхъ различ-

---

1) Enc. § 278 a.
2) Enc. § 258 a.

ныхъ сторонъ. При этомъ обсужденіи, очевидно, могутъ быть примѣняемы весьма различныя точки зрѣнія (историческая, психологическая и др.). Однако, не смотря на все ихъ различіе, всегда можетъ быть найдено то общее зерно, которое констатировалъ Merkel въ вышеприведенной цитатѣ, и которое служитъ краеугольнымъ камнемъ отвѣтственности при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ. Правда, въ области морали и религіи принципъ, защищаемый Merkel'емъ, можетъ вызвать нѣкоторое сомнѣніе, но въ области юридической этотъ принципъ имѣетъ безусловную силу дѣйствія.

§ 27. Такимъ образомъ, главная задача изслѣдованія вопроса о каузальной связи при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ состоитъ въ опредѣленіи, при какихъ условіяхъ вредную дѣятельность слѣдуетъ считать дѣятельностью опредѣленнаго лица. Въ этомъ отношеніи существенно важно, чтобы эта дѣятельность совершалась именно въ его интересѣ. Здѣсь должно быть примѣняемо слѣдующее правило римскаго права, l. 149 D. 50, 17: „Ex qua persona quis lucrum capit, eius factum praestare debet." Наличность этого и многихъ другихъ подобныхъ-же мѣстъ источниковъ не могла помѣшать романистической доктринѣ поддерживать слѣдующее правило: при отсутствіи вины не можетъ быть и рѣчи объ обязательствѣ возмѣщенія убытковъ. Напротивъ, мы видимъ, что рѣшающимъ моментомъ является вовсе не моментъ вины, а то обстоятельство, чтобы вредная дѣятельность была собственною дѣятельностью лица, несущаго отвѣтственность. Съ этой точки зрѣнія, слѣдуетъ подчеркнуть относительность противоположенія момента вины (causa efficiens) и момента интереса (causa finalis). Общее для нихъ обоихъ заключается въ моментѣ дѣятельности, которая должна носить только что означенный нами характеръ.

Къ этому надо прибавить, что моментъ цѣли отличаетъ человѣческую дѣятельность отъ дѣятельности чисто механической. Человѣкъ часто пользуется для своихъ цѣлей внѣш-

ними силами природы. Работа этихъ силъ вовсе не является въ юридическомъ отношеніи механическою, но составляетъ дѣйствіе самого человѣка, такъ какъ она направлена на служеніе его цѣлямъ, его интересамъ. Это будетъ вполнѣ понятнымъ, если мы не будемъ упускать изъ вида роль цѣлеваго момента въ правѣ. Съ этой точки зрѣнія, отвѣтственность за вредную дѣятельность должно нести лицо, въ чьемъ интересѣ эта дѣятельность наступила. Моментъ цѣли придаетъ дѣятельности именно тотъ органическій характеръ, который позволяетъ разсматривать ее, какъ единое органическое цѣлое, какъ организмъ. Аналогія въ этомъ случаѣ можетъ быть проведена очень далеко. Каждый членъ человѣческаго организма преслѣдуетъ свою собственную, отдѣльную и независимую цѣль, но всѣ эти цѣли служатъ единой общей цѣли, а именно, интересамъ самого организма, такъ что дѣятельность органовъ является какъ-бы дѣятельностью его самого. Послѣ этихъ словъ вполнѣ понятнымъ будетъ правило „respondeat Superior[1])." Въ самомъ дѣлѣ, одно и то же лицо можетъ имѣть нѣсколькихъ повѣренныхъ, которые всѣ въ различныхъ направленіяхъ служили-бы его цѣлямъ, его интересамъ. Естественно, что это же самое лицо, хотя бы на его долю не выпадало никакой вины, должно отвѣчать за убытокъ, могущей произойти вслѣдствіе вредной дѣятельности повѣренныхъ, обнаруженной при веденіи его дѣлъ: дѣятельность повѣренныхъ составляетъ единое органическое цѣлое, объединяется цѣлью, преслѣдуемою довѣрителемъ. Все, до сихъ поръ мною изложенное, дѣлаетъ совершенно яснымъ, какое огромное значеніе должно быть отведено моменту цѣли при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ.

§ 28. Эта важность телеологической точки зрѣнія въ разсматриваемомъ мною вопросѣ не вытѣсняетъ и не должна вытѣснять силы дѣйствія каузальности воли въ смыслѣ

1) Mataja, l. c., стр. 40.

causa efficiens. Мало того, самое слово „каузальность“ вызываетъ въ нашемъ умѣ представленіе сперва о causa efficiens, а уже потомъ о causa finalis. Въ этомъ и заключается, между прочимъ, причина постоянныхъ колебаній въ словоупотребленіи, а вмѣстѣ съ тѣмъ и причина путаницы взглядовъ въ ученіи о нашемъ институтѣ. Никогда не слѣдуетъ забывать, что мы имѣемъ здѣсь дѣло съ двумя понятіями: „цѣли“ и „причины“. Оба эти понятія должны имѣть одинаковое право гражданства въ интересующей насъ области. Они вовсе не исключаютъ, но взаимно дополняютъ другъ друга [1]). Телеологическая точка зрѣнія предполагаетъ наличность каузальной связи. Что же касается послѣдней, то она, въ свою очередь, предполагаетъ цѣль, къ которой стремится цѣпь явленій, связанныхъ другъ съ другомъ отношеніями причины и слѣдствія. Другими словами, средства для достиженія цѣли должны дѣйствовать по законамъ причинной связи, а причинная связь имѣетъ всегда въ виду достиженіе опредѣленной цѣли. Ни той, ни другой точкѣ зрѣнія (телеологической и каузальной) нельзя отдавать обсолютнаго предпочтенія. Въ однихъ случаяхъ, выдвигается на первый планъ цѣлевой моментъ, а противоположный полюсъ отходитъ на задній планъ, — въ другихъ же случаяхъ имѣетъ мѣсто какъ-разъ обратное явленіе.

Такое отношеніе между моментомъ цѣли и моментомъ причинности имѣетъ чрезвычайно важное значеніе для опредѣленія юридической природы обязательства возмѣщенія убытковъ. Такимъ путемъ нашъ институтъ сохраняетъ внутреннее единство. Правда, внѣшній дуализмъ остается и при моемъ взглядѣ на дѣло, но это дуализмъ — только внѣшній и вовсе не касается самого существа дѣла, но, какъ мы видѣли, — лишь чисто технической стороны его: образовались двѣ группы случаевъ, изъ которыхъ первая группа имѣетъ основаніемъ отвѣтственности моментъ вины, а вторая

1) См. Wundt, Logik I, стр. 567 сл.

моментъ цѣли, но на самомъ дѣлѣ такимъ основаніемъ какъ для той, такъ и для другой группы является каузальность воли въ широкомъ смыслѣ слова (causa efficiens и causa finalis). Что касается момента вины, то здѣсь причинная связь выступаетъ въ наиболѣе рѣзкой формѣ, такъ какъ этотъ моментъ прямо указываетъ, что дефектъ человѣческой воли вызвалъ вредный результатъ. Но то же самое можетъ быть доказано также и относительно момента цѣли, потому что интересы, для достиженія которыхъ совершается опредѣленная дѣятельность, всегда указываютъ на отношеніе этой дѣятельности къ опредѣленному лицу, заинтересованному въ ея исходѣ. Другими словами, польза этого лица въ той или другой формѣ обусловила названную дѣятельность, т. е., опять мы имѣемъ здѣсь дѣло съ каузальностью въ широкомъ смыслѣ.

§ 29. Войдемъ въ ближайшее разсмотрѣніе момента цѣли. Этотъ моментъ принимается нами въ самомъ широкомъ смыслѣ. Дѣло въ томъ, что существуетъ цѣлый рядъ случаевъ обязательства возмѣщенія убытковъ, при которыхъ вредъ, съ точки зрѣнія каузальнаго момента, коренится въ casus'ѣ. Однако, такого рода дѣятельность нельзя считать безцѣльною, но только понятіе цѣли принимается здѣсь въ самомъ широкомъ смыслѣ этого слова. Въ этомъ случаѣ главное вниманіе должно быть обращено на р е з у л ь т а т ъ, достигаемый дѣятельностью, который, такимъ образомъ, и является ея о б ъ е к т и в н о ю цѣлью. Границы отвѣтственности за причиненіе вреда опредѣляются двумя моментами: моментомъ вины и моментомъ цѣли. Моментъ вины опредѣляетъ границы отвѣтственности вредными послѣдствіями, которыя вызвала, въ качествѣ п р и ч и н ы, виновная дѣятельность. Если же моментъ вины отсутствуетъ, то вступаетъ въ свои права моментъ цѣли или интереса, которому служитъ вредоносная дѣятельность. Путемъ удовлетворенія интереса достигается осуществленіе цѣли. Вотъ почему интересъ можно назвать о б ъ е к т и в н о ю цѣлью. Въ свою очередь, интересъ

всегда предполагаетъ опредѣленное лицо или рядъ лицъ, которымъ онъ служитъ. Это лицо или лица должны нести отвѣтственность за причиненіе вреда, такъ что интересъ въ этомъ случаѣ и будетъ служить основаніемъ отвѣтственности. Нельзя сказать, чтобы такимъ путемъ слишкомъ сильно были раздвинуты рамки, въ которыя поставлена указанная отвѣтственность. Дѣло въ томъ, что также въ случаѣ, когда главное значеніе придается не моменту цѣли, а моменту вины, принимаются въ разсчетъ весьма многія обстоятельства, не стоящія ни въ какой непосредственной связи съ моментомъ вины. Одна и та же степень виновности въ зависимости отъ этихъ побочныхъ обстоятельствъ можетъ повлечь за собою въ различныхъ случаяхъ весьма разнообразную мѣру отвѣтственности. То же самое имѣетъ мѣсто также при уголовныхъ правонарушеніяхъ, какъ кульпозныхъ, такъ и долозныхъ. Также и здѣсь преступная воля далеко не всегда — въ состояніи предвидѣть и оцѣнить всѣхъ послѣдствій, какія можетъ вызвать преступленіе, а между тѣмъ, преступникъ отвѣчаетъ, по общему правилу, за всѣ эти послѣдствія. Сущность дѣла заключается здѣсь въ томъ обстоятельствѣ, что противорѣчащій праву характеръ воли можетъ быть констатированъ только путемъ вывода на основаніи такого же характера самой дѣятельности. Это — потому, что только послѣдняя является внѣшнимъ фактомъ, подлежащимъ объективной оцѣнкѣ, тогда какъ движенія воли составляютъ актъ внутренней жизни, ускользающій отъ такой оцѣнки. Главное вниманіе должно быть обращено на то, что правонарушитель содѣлалъ („die That), а не на то, что онъ желалъ.

Аналогія момента вины и момента цѣли является въ этомъ отношеніи полною. Никогда никакая цѣль не можетъ получить вполнѣ точной реализаціи. Напротивъ, уже не говоря о случаяхъ, когда цѣль не осуществляется, даже и тогда, когда это не имѣетъ мѣста, наряду съ достиженіемъ цѣли мы встрѣчаемъ цѣлый рядъ побочныхъ явленій, вовсе

и не имѣвшихся въ виду дѣйствующимъ лицомъ. Однако, въ дѣйствительности, эти побочныя явленія составляютъ единое и нераздѣльное цѣлое съ достигнутымъ результатомъ, и вся дѣятельность носитъ характеръ такого строгаго единства. Отсюда можетъ быть сдѣланъ очень важный выводъ для нашего вопроса. При совершеніи вреднаго для другаго дѣйствія, виновное лицо далеко не всегда — въ состояніи предвидѣть такой характеръ дѣйствія. Преслѣдуя при этомъ свою самостоятельную цѣль, это лицо осуществляетъ свой интересъ, но причиненный другому вредъ или убытокъ составляетъ нераздѣльное цѣлое съ достиженіемъ такого интереса.

§ 30. Существеннымъ признакомъ дѣятельности извѣстнаго рода является, съ юридической точки зрѣнія, ея цѣль. Этою цѣлью служитъ интересъ лица, производящаго означенную дѣятельность. Достиженіе цѣли или удовлетвореніе интереса заключаетъ цѣпь причинъ и слѣдствій, первымъ звеномъ которой выступаетъ сама дѣятельность. Насколько послѣдняя приноситъ другому вредъ, тотъ субъектъ, въ интересѣ котораго она происходила, несетъ отвѣтственность, — совершенно независимо отъ вопроса, входило ли причиненіе вреда въ его планы: для наступленія отвѣтственности — совершенно достаточно, чтобы вредъ былъ причиненъ дѣятельностью, имѣвшей мѣсто въ его интересѣ, для достиженія его цѣлей. Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія цѣли, вредный результатъ является тѣсно связаннымъ съ его личностью, какъ-будто онъ былъ настоящимъ виновникомъ этого результата. Такой способъ пониманія дѣла можетъ показаться, на первый взглядъ, удивительнымъ, но онъ сдѣлается вполнѣ яснымъ, если принять во вниманіе отмѣченную мною выше тѣсную связь „причины“ и „цѣли“. Воля, какъ causa efficiens, и воля, какъ causa finalis, представляютъ лишь различныя стороны одной и той же воли, причемъ имѣется въ виду та-же самая дѣятельность, но она только разсматривается съ двухъ противоположныхъ точекъ зрѣнія. Мое пониманіе

дѣла подтверждается, во вторыхъ, уже тѣмъ простымъ соображеніемъ, что экономическій вредъ, причиненный другому лицу при преслѣдованіи чисто индивидуалистическихъ интересовъ, долженъ быть возмѣщенъ послѣднему лицомъ, въ пользу котораго эти интересы осуществлялись, — разумѣется, при томъ непремѣнномъ условіи, чтобы эти интересы не были возведены закономъ или обычаемъ на степень правъ въ субъективномъ смыслѣ.

§ 31. Обязательство возмѣщенія убытковъ должно быть строго отличаемо какъ отъ уголовныхъ, такъ и отъ гражданскихъ правонарушеній. Юридическая техника создала, съ одной стороны, цѣлую систему диспозитивныхъ правъ въ субъективномъ смыслѣ съ точно разграниченными въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ послѣдствіями ихъ нарушенія (гражданскій деликтъ), а съ другой стороны — систему запрещенныхъ дѣйствій, сопровождаемыхъ строго опредѣленными наказаніями (уголовный деликтъ). Спрашивается, существуютъ-ли особыя правила для обязательства возмѣщенія убытковъ, которыя бы не входили ни въ одну изъ двухъ указанныхъ группъ правилъ? По какимъ принципамъ обсуждать правовыя послѣдствія такого обязательства? Вопросъ этотъ представляется особенно важнымъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда моментъ вины отсутствуетъ, такъ какъ при наличности момента вины имѣется нарушеніе права въ субъективномъ смыслѣ, и случай можетъ быть обсуждаемъ по аналогіи съ гражданскимъ деликтомъ. Но, какъ быть, когда момента вины нѣтъ налицо, а есть только моментъ цѣли? На этотъ счетъ, несомнѣнно, существуютъ особыя правила и притомъ — не только de lege ferenda, но и въ положительномъ правѣ. Однако, въ противоположность двумъ выше названнымъ группамъ правилъ, мы не имѣемъ здѣсь строго разработанной системы юридическихъ нормъ, которая бы обнимала всѣ относящіеся сюда отдѣльные случаи. Вотъ почему я сопоставлю нѣсколько ниже важнѣйшія изъ относящихся сюда явленій юридическаго быта и поста-

раюсь дать отвѣтъ въ отдѣльности по поводу каждаго изъ нихъ [1]).

§ 32. Итакъ, мы пришли къ тому выводу, что в и н а далеко не всегда можетъ быть разсматриваема въ качествѣ необходимаго условія для существованія обязательства возмѣщенія убытковъ, но что дѣйствующій субъектъ, въ видѣ общаго правила, долженъ нести отвѣтственность даже за с л у ч а й и вознаграждать потерпѣвшее лицо за причиненные послѣднему вслѣдствіе такого случая убытки. Надо сдѣлать изъ этого общаго правила только одно важное исключеніе. Дѣло идетъ о такомъ положеніи вещей, когда дѣйствіе, которое причинило вредъ безъ вины предпринявшаго его лица, было вызвано легальною или моральною обязанностью.

Результатъ, къ которому мы пришли, можетъ подать поводъ къ различнымъ сомнѣніямъ, если не сдѣлать на этотъ счетъ нѣкотораго разъясненія. На первый взглядъ, можетъ показаться, что дѣйствующее лицо, если оно не находитъ никакого особаго оправданія для предпринимаемаго имъ поступка, отвѣчаетъ за безконечный рядъ послѣдствій, связанныхъ съ этимъ поступкомъ причинною связью, но такая точка зрѣнія является ошибочною.

Я далекъ отъ мысли дать наукѣ права новую теорію причинной связи. Какъ извѣстно, этотъ вопросъ составляетъ излюбленную тему для криминалистовъ. Въ недавнее время за него дѣятельно взялись и цивилисты. H a s s [2]) и Max R ü m e l i n [3]) дали даже, повидимому, новую и оригинальную

---

1) См. по этому поводу сопоставленіе относящихся сюда явленій, дѣлаемое M e r k e l'емъ, Enc. §§ 673—683; также S t e i n b a c h, l. c., стр. 11 сл.; U n g e r, l. c., стр. 6 сл.

2) H a s s, Ueber die Verwerthbarkeit des Gegensatzes von adäquatem und inadäquatem Kausalzusammenhang in der Lehre vom Interesse. Zugleich ein Beitrag zur Lösung des Kausalitätsproblems in der Rechtswissenschaft. Напечатано въ I h e r i n g's Jahrbücher, B. 37, 1897, стр. 329—484.

3) M. R ü m e l i n, Die Verwendung der Causalbegriffe in Straf- und Civilrecht. Помѣщено въ Archiv f. d. civ. Praxis, B. 90, 1900, стр. 170—344.

теорію каузальной связи, примѣнивъ къ области гражданскаго права идею, утилизированную для уголовнаго права профессоромъ философіи v. Kries'омъ [1]). Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что эта теорія — вовсе не нова, и что очень похожій взглядъ за много лѣтъ раньше защищалъ Nussbaumer въ трудѣ подъ заглавіемъ „Ueber das Mass des Schadensersatzes" (1855). Заслуга Hass'а и Max Rümelin'а заключается, главнымъ образомъ, въ томъ, что они вполнѣ основательно подчеркнули, что теорія каузальной связи должна быть единою для области права гражданскаго и уголовнаго.

Всѣ теоріи каузальной связи можно раздѣлить на двѣ главныя группы. Въ основаніи первой изъ этихъ группъ лежитъ мысль, что каждое человѣческое дѣйствіе, являющееся однимъ изъ антецедентовъ результата, должно быть считаемо причиною этого результата. Другими словами, каузальная связь между дѣйствіемъ и результатомъ является по такой теоріи наличною, если, по исключеніи этого дѣйствія изъ ряда антецедентовъ, намъ пришлось-бы констатировать отсутствіе результата. Эта точка зрѣнія, едва ли, можетъ быть признана правильною. Она грѣшитъ противъ логики. Причиною называется совокупность обстоятельствъ, вызывающихъ извѣстный результатъ. Актъ человѣческой воли только вмѣстѣ со всѣми остальными содѣйствующими силами, будетъ ли то участіе силъ природы или помощь другихъ людей, можетъ быть обозначенъ въ качествѣ причины. Но, этого еще мало. Антецедентъ извѣстнаго результата вызывается въ свою очередь, другимъ антецедентомъ и т. д. до безконечности. Въ цѣляхъ ограниченія этого способнаго принять

---

1) v. Kries, Die Principien der Wahrscheinlichkeitsrechnung, 1886; Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, Vierteljahrschrift für wissensch. Philosophie, B. 12, 1888, стр. 180 сл.; Ueber die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Anwendung im Strafrecht, Zeitschr. f. d. ges. Strafr.-Wiss., B. 9, стр. 528—537. Въ послѣдней изъ названныхъ статей сконцентрированы результаты изслѣдованій v. Kries'а.

безконечный характеръ ряда антецедентовъ, Liszt[1]) выставляетъ правило, что каузальная связь должна быть признана отсутствующею, если между человѣческимъ дѣйствіемъ и результатомъ обнаруживается свободная и сознательная дѣятельность какого-либо иного лица. A приготовилъ ружье, а B убилъ этимъ ружьемъ C. Дѣйствіе A не стоитъ ни въ какой каузальной связи съ убійствомъ C. Формулу Liszt'a я считаю неправильною. Постараюсь показать это на примѣрѣ. A нанесъ B смертельную рану. B еще живъ, но, вотъ, приходитъ C и его приканчиваетъ, вызвавъ въ немъ умышленно самое незначительное напряженіе силъ, котораго, однако, какъ ему было хорошо извѣстно, было совершенно достаточно для ускоренія факта смерти. По теоріи Liszt'a причиною убійства B будетъ не A, произведшій смертельный выстрѣлъ, а C, вызвавшій только ускореніе явленія. Само собою понятно, что примѣненіе формулы Liszt'a въ этомъ случаѣ повело-бы къ крайне несправедливымъ послѣдствіямъ.

Представителемъ первой группы теорій является v. Buri[2]). Онъ говоритъ слѣдующее: „Will man den Causalzusammenhang einer concreten Erscheinung ermitteln, so muss man in geordneter Reihenfolge sämmtliche Kräfte feststellen, welche für die Entstehung der Erscheinung irgend eine Wirksamkeit geäussert haben. Die ganze Summe dieser Kräfte ist dann als die Ursache der Erscheinung anzusehen. Mit demselben Rechte lässt sich aber auch jede einzelne dieser Kräfte für sich allein schon als die Ursache der Erscheinung betrachten, denn die Existenz derselben hängt so sehr von jeder Einzelnkraft ab, dass, wenn man aus dem Causalzusammenhang auch nur eine

---

1) Lehrbuch, стр. 132.

2) v. Buri, Ueber Causalität und ihre Verantwortung, Leipzig, 1873; Zur Causalitätsfrage въ Gerichtssaal XXIX, стр. 269 сл.; Verursachung und unterlassene Verhinderung въ Beilageheft къ Gerichtssaal XXIX; Ueber Kausalität und Theilnahme въ Liszt'овскомъ Zeitschrift f. die gesammte Strafrechtwiss. II, стр. 232 сл.; Die Causalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen въ Beilageheft къ Gerichtssaal, B. XXXVII.

einzige Einzelnkraft ausscheidet, die Erscheinung selbst zusammenfällt. Es verleiht daher jede Einzelnkraft der, wenn man von ihr absieht, todten Masse aller übrigen Einzelkräfte erst die Lebenskraft, es macht jede Einzelnkraft alle übrigen causal". Изъ этой цитаты видно, что, по теоріи v. Buri, каузальная связь не имѣетъ никакого иного ограниченія кромѣ чисто механической причинности. Онъ особенно подчеркиваетъ полное безразличіе для вопроса о каузальной связи субъективнаго момента на сторонѣ дѣйствующаго лица. Свойства воли этого послѣдняго для опредѣленія причинной зависимости, по теоріи v. Buri, не могутъ быть вовсе принимаемы въ разсчетъ. Вполнѣ послѣдовательно „вина" и „отвѣтственность" оставляются имъ при опредѣленіи причины безъ вниманія, такъ какъ причинная связь существуетъ совершенно независимо отъ вины, не только не опредѣляясь этимъ моментомъ, но даже сама служа для него основаніемъ.

Вторая группа теорій каузальной связи имѣетъ своимъ основаніемъ то соображеніе, что далеко не каждое человѣческое дѣйствіе, входящее въ число „условій" результата, является его „причиною". Liszt[1]) насчитываетъ здѣсь четыре различныхъ направленія. Я не буду останавливаться на разсмотрѣніи этихъ направленій и теорій. Это отвлекло бы насъ слишкомъ въ сторону. Ограничусь лишь указаніемъ на взглядъ, защищаемый Binding'омъ. Этотъ авторъ создаетъ двѣ категоріи фактовъ, стоящихъ въ извѣстномъ отношеніи къ результату: во первыхъ, содѣйствующіе и во вторыхъ, противодѣйствующіе. Binding представляетъ, что, при нормальномъ положеніи, между обѣими категоріями фактовъ существуетъ полное равновѣсіе. „Причина", по Binding'у, — такой „содѣйствующій" фактъ, который, присоединяясь къ группѣ другихъ содѣйствующихъ фактовъ, нарушаетъ установившееся равновѣсіе. „Die Verursachung einer Veränderung ist desshalb identisch mit einer

1) Lehrbuch, стр. 135.

Veränderung des Gleichgewichts zwischen den sie abhaltenden und den zu ihr hinwirkenden Bedingungen zu Gunsten der Letzteren. Ursache sind die positiven Bedingungen in ihrem Uebergewicht über die negativen [1])".

Нельзя отрицать того, что теорія Buri стоитъ выше второй группы теорій по логической послѣдовательности и опредѣленности. Вторая группа теорій отличается слишкомъ произвольнымъ характеромъ при выясненіи вопроса, какое изъ „условій" результата должно быть поставлено на степень „причины". Однако, и теорія Buri — не свободна отъ возраженій. Понятіе причинной связи, защищаемое Buri, является чуждымъ юридической жизни. Этотъ авторъ съ большимъ искусствомъ старался отразить нападки, которымъ подверглась его теорія, и при этомъ имѣлъ случай еще лучше обосновать свои взгляды. v. Buri строго различаетъ причинную связь и отвѣтственность. Понятіе отвѣтственности рѣзко разграничивается имъ отъ понятія каузальной зависимости. Отвѣтственность опредѣляется моментомъ вины. Рѣшающимъ моментомъ для отвѣтственности служитъ обстоятельство, насколько дѣйствующій субъектъ несетъ вину за наступленіе правопротивнаго эффекта. При этомъ v. Buri отмѣчаетъ, что умыселъ можетъ быть констатированъ не только по вредному результату, но и по причинной связи. Другими словами, субъективный моментъ виновности простирается не только на правопротивный эффектъ, но и на вызвавшую его каузальную связь. Эффектъ является результатомъ дѣятельности многихъ силъ. Необходимо, чтобы субъективная виновность простиралась не только на эффектъ, но также и на отдѣльныя силы, вызвавшія этотъ эффектъ. Нѣтъ необходимости предвидѣть ихъ всѣ съ точностью, но надо предвидѣть лишь тѣ, которыя легко могутъ наступить. Очень часто дѣйствующій субъектъ даже и не въ состояніи принять во вниманіе всѣ могущія привзойти

1) Normen, I, стр. 116.

силы, извѣстныя и неизвѣстныя —, которыя въ состояніи содѣйствовать наступленію эффекта. Хотя-бы такія силы не вошли въ сознаніе субъекта и не были имъ даже ясно сознаваемы, онѣ всетаки, по мнѣнію Buri, обнимаются волею субъекта. Впрочемъ, Buri проводитъ эту мысль не безъ оговорки. Онъ признаетъ, что эти силы всетаки должны быть такого рода, чтобы, при предпринятіи дѣйствія, субъектъ могъ ихъ считать вѣроятными in concreto. Только въ этомъ случаѣ воля дѣйствующаго субъекта, по теоріи Buri, обнимаетъ эти силы, такъ какъ, говоритъ онъ, нельзя имѣть волю относительно того, наступленіе чего не представляешь себѣ возможнымъ. Это можетъ быть предметомъ только желаній. Субъектъ долженъ обнимать своею волею всѣ силы, наступленіе которыхъ для него представляется вѣроятнымъ, но не обязательно, чтобы онъ разсчитывалъ на осуществленіе этихъ силъ непремѣнно на самомъ дѣлѣ.

Для иллюстраціи результата, къ какому приводятъ выводы v. Buri, приведу примѣръ. А посылаетъ своего слугу В ночью, въ мятель, по непроходимой дорогѣ, черезъ лѣсъ, гдѣ водятся волки, и гдѣ вообще можно ожидать много другихъ опасностей, — съ цѣлью его погубить. Если В во время этого опаснаго пути такъ или иначе дѣйствительно погибнетъ, то А не можетъ избѣжать послѣдствій вызваннаго имъ эффекта. Напротивъ, если В, будучи уже готовымъ пойти исполнять порученіе, случайно расшибется на смерть на дворѣ своего господина, еще не успѣвъ вступить въ полный опасностей лѣсъ, то А, несомнѣнно, свободенъ отъ отвѣтственности. Въ обоихъ случаяхъ дѣйствіе А стоитъ въ каузальной связи съ преднамѣреннымъ эффектомъ, но въ послѣднемъ случаѣ эффектъ произошелъ вслѣдствіе случайнаго событія, наступленіе котораго А не могъ предвидѣть съ нѣкоторымъ вѣроятіемъ, и которое по этой причинѣ не можетъ быть разсматриваемо въ качествѣ факта, обнимаемаго волею А.

Если А, въ намѣреніи лишить жизни своего врага В, нанесъ ему тяжелую рану, не имѣвшую, однако, своимъ

прямымъ послѣдствіемъ смерть, но приведшая В въ больницу, и если В тамъ умеръ отъ воспаленія раны, то А никоимъ образомъ не можетъ избѣжать отвѣтственности за это преднамѣренное имъ и дѣйствительно воспослѣдовавшее убійство. Но, если В, бывшій до того времени воздержаннымъ въ употребленіи спиртныхъ напитковъ, во время лѣченія въ больницѣ, долженъ былъ, по приказанію врача, принимать коньякъ въ значительныхъ дозахъ для подкрѣпленія падающихъ силъ своего организма, и если онъ черезъ-то пристратился къ вину и, сдѣлавшись пьяницею, умеръ по выходѣ изъ больницы отъ delirium tremens, то А не можетъ отвѣчать за такой исходъ, хотя, конечно, и въ этомъ случаѣ смерть была связана съ вызваннымъ А пораненіемъ цѣпью причинъ и слѣдствій.

А посылаетъ В въ морское путешествіе въ надеждѣ, что несчастье на морѣ лишитъ В жизни. Между тѣмъ, А не имѣетъ никакого серьезнаго основанія разсчитывать съ большимъ или меньшимъ вѣроятіемъ на то, что несчастье дѣйствительно произойдетъ. Однако, благодаря случайному ходу событій, несчастье на самомъ дѣлѣ наступило, и А лишился жизни. Въ подобномъ случаѣ, думаетъ Buri, А не несетъ отвѣтственность за смерть В, такъ какъ на самомъ дѣлѣ смерть В вовсе не обнималась его волею, но онъ только желалъ этой смерти.

Въ приведенныхъ примѣрахъ отвѣтственность, по мнѣнію Buri, не наступаетъ не вслѣдствіе отсутствія каузальной связи, но въ виду отсутствія необходимаго для отвѣтственности субъективнаго момента.

Каузальная связь, какъ юридическій факторъ, должна быть, несомнѣнно, единою, какъ для области гражданскаго, такъ и уголовнаго правъ. Этого мнѣнія придерживается и v. Buri. Юридическіе факты, съ точки зрѣнія своихъ послѣдствій и условій, не могутъ имѣть одну природу въ уголовномъ правѣ, и другую въ гражданскомъ. Отсюда слѣдуетъ, что, по теоріи Buri, также гражданско-правовая отвѣтственность должна опредѣляться субъективнымъ моментомъ какъ

это имъ выдвигается на первый планъ для уголовной отвѣтственности. Отношеніе между каузальною связью и субъективнымъ моментомъ въ гражданскомъ правѣ v. Buri считаетъ точно такимъ же, какъ мы сейчасъ подробно изложили касательно дѣйствій, подлежащихъ уголовной репрессіи. Другими словами, каузальная связь принимается въ разсчетъ лишь настолько, насколько на нее простиралась воля лица, несущаго отвѣтственность. v. Buri прямо подчеркиваетъ, что понятіе dolus и culpa имѣютъ одинаковое значеніе и для цивилиста, и для криминалиста. Онъ видитъ разницу только въ томъ, что въ вопросѣ о гражданской отвѣтственности за culpa или, выражаясь другими словами, въ вопросѣ о возмѣщеніи убытковъ, особенныя свойства индивидуальнаго характера, выпадающія на долю дѣйствующаго лица, не принимаются въ разсчетъ. На мѣсто индивидуальнаго лица вступаетъ абстрактное лицо, bonus или diligens paterfamilias. Другими словами, обязательство возмѣщенія убытковъ опредѣляется отсутствіемъ той мѣры осторожности, вниманія и предусмотрительности, которая требуется отъ bonus paterfamilias. Но, если индивидуальность лица, причинившаго вредъ, — такова, что можно требовать отъ него большей мѣры осторожности и разсудительности, чѣмъ отъ bonus paterfamilias, то такое лицо, продолжаетъ Buri, по вопросу о возмѣщеніи убытковъ, должно быть обсуждаемо съ точки зрѣнія своей индивидуальности. „Bonus paterfamilias“ представляетъ, по Buri, только наименьшую мѣру осторожности и предусмотрительности, требуемыхъ для освобожденія отъ отвѣтственности за убытки. „Denn es lässt sich nicht begreifen, warum der durch unterlassene Anwendung seiner hervorragenden Fähigkeiten von dem Schadensstifter zugefügte Schaden dem Beschädigten nicht ersetzt werden soll, und man würde andernfalls auch nicht zur Construction einer besonderen Haftbarkeit für Dolus gelangen können“ [1]).

---

1) См. Gerichtsaal XXIX, стр. 282; стр., стр. 280—28a.

Мы оставляемъ въ сторонѣ вопросъ, насколько соотвѣтствуютъ римско-правовой доктринѣ гражданская отвѣтственность за убытки, которая покоится на индивидуальности лица, причинившаго вредъ, и которая простирается далеко за предѣлы отвѣтственности bonus paterfamilias. Для насъ особенно важно отмѣтить только то, что по разбираемой теоріи отвѣтственность за убытки всецѣло зависитъ отъ момента вины. Отсюда вытекаетъ, что не имѣетъ оправданія, съ этой точки зрѣнія, гражданская отвѣтственность въ томъ случаѣ, когда совершителю вреднаго дѣйствія нельзя вмѣнить никакой вины. Buri прямо говоритъ, „dass die von einem Unzurechnungsfähigen, einem Wahnsinnigen etwa, angerichtete Beschädigung von dem Beschädigten als Zufall zu tragen ist.“

Съ правильной точки зрѣнія, слѣдуетъ признать, что, даже при отсутствіи вины, вредное дѣйствіе вызываетъ возникновеніе отвѣтственности. Достаточно въ этомъ отношеніи указать на возмѣщеніе убытковъ, причиненныхъ невмѣняемыми лицами. Въ этомъ случаѣ можно констатировать полную несостоятельность разбираемой теоріи. Моментъ вины не можетъ здѣсь установить границы отвѣтственности. Слѣдовательно, нѣтъ воли, которая бы, какъ это требуется нашимъ авторомъ, обнимала часть цѣпи причинъ и слѣдствій. Отвѣтственность въ этомъ случаѣ должна бы простираться по его теоріи до безконечности, вслѣдъ за безконечнымъ рядомъ причинъ и слѣдствій. Таковъ — прямой выводъ изъ теоріи Buri. Очевидно, полученный результатъ долженъ быть признанъ вполнѣ несостоятельнымъ. Ясно —, что теорія каузальной связи Buri для юридической жизни является непригодною и непрактичною. Основная ошибка теоріи заключается въ томъ, что нашъ авторъ дѣлаетъ субъективный моментъ основаніемъ для отвѣтственности, тогда какъ такимъ основаніемъ, какъ въ гражданскомъ, такъ и въ уголовномъ правахъ должна служить причиная связь. Теорія Buri не стоитъ въ согласіи со многими явленіями юридическаго быта, какъ напр., съ указанною мною отвѣтственностью невмѣняемыхъ лицъ

за убытки и не можетъ служить объясненіемъ этихъ явленій, а потому ее слѣдуетъ отвергнуть, какъ несостоятельную.

§ 33. Основная ошибка теоріи v. Buri состоитъ въ томъ, что онъ отрицаетъ значеніе причинной связи въ вопросѣ объ отвѣтственности за убытки, придавая въ этомъ вопросѣ главное значеніе субъективному моменту. Между тѣмъ, именно „причинная связь“ должна рѣшить, наступаетъ-ли означенная отвѣтственность, или нѣтъ. При этомъ я принимаю „причинную связь“ въ томъ смыслѣ этого слова, который ему придаютъ въ логикѣ, т. е., въ качествѣ цѣпи причинъ и слѣдствій. Для юридической науки, конечно, не можетъ быть чуждымъ этотъ философскій смыслъ понятія причинной связи. Впрочемъ, я долженъ сдѣлать оговорку. Хотя юриспруденція и должна, по моему мнѣнію, оперировать съ обще-философскимъ понятіемъ причинной связи, но не безъ нѣкоторыхъ ограниченій. Будучи проведено въ юридической жизни безъ всякихъ ограниченій, это понятіе можетъ повести къ абсурдамъ. Какъ я въ своемъ мѣстѣ указалъ, цѣпь причинъ и слѣдствій носитъ безконечный характеръ. Понятно, что наша наука, какъ практическая отрасль знанія, должна ограничить эту цѣпь предѣлами пространства и времени. Liszt[1]) совершенно правильно замѣчаетъ, что „Es ist ferner unbedingt daran festzuhalten, dass sich das „Kausalgesetz“ nur auf die in Raum und Zeit vor sich gehenden Veränderungen, nicht aber auf die logische Verknüpfung der Begriffe bezieht.“

Когда говорятъ, что человѣческое дѣйствіе причинило что-либо, то это, съ юридической точки зрѣнія, означаетъ, что тотъ, кто произвелъ дѣйствіе, совершилъ во внѣшнемъ мірѣ измѣненіе, выступающее въ его собственномъ сознаніи и въ сознаніи другихъ людей въ качествѣ эффекта, вызваннаго имъ самимъ. Моментъ вины при этомъ отходитъ совершенно на задній планъ. Центръ тяжести лежитъ не въ

1) Lehrbuch, стр. 132, примѣч. 1.

моментѣ вины, но въ моментѣ причинной связи. v. Buri говоритъ, что дѣйствіе человѣка въ томъ случаѣ служитъ причиною эффекта, когда оно является однимъ изъ условій эффекта. Съ этимъ можно согласиться, но только съ ограниченіемъ. Эффектъ не долженъ быть вызванъ, на ряду съ человѣческимъ дѣйствіемъ, какимъ-либо новымъ фактомъ, на который дѣйствующій субъектъ, при нормальномъ теченіи дѣлъ, не могъ сколько-нибудь серьезно разсчитывать, и который нарушилъ, прервалъ обычный ходъ вещей [1]). Я говорю въ данномъ случаѣ о перерывѣ причинной связи.

Если для института возмѣщенія убытковъ имѣетъ, какъ я сказалъ, такое огромное значеніе причинная связь, то понятно, насколько важенъ вопросъ о перерывѣ этой причинной связи. Постараемся выяснить, какимъ условіямъ должны удовлетворять событія, прерывающія каузальную зависимость.

Такими событіями служатъ отчасти человѣческія дѣйствія, отчасти другіе факты, которыхъ нельзя отнести къ человѣческимъ дѣйствіямъ.

Человѣческое дѣйствіе, открывающее теченіе каузальной серіи, можетъ обусловливать эффектъ вмѣстѣ съ другими человѣческими дѣйствіями и иного рода фактами, существующими одновременно съ нимъ. Въ этомъ случаѣ лицо, открывающее актомъ своей воли теченіе каузальной серіи, не должно непремѣнно разсчитывать на содѣйствіе этихъ одновременно существующихъ силъ. Оно можетъ даже совсѣмъ и не знать объ этихъ силахъ. О перерывѣ причинной связи можно говорить только въ томъ случаѣ, когда эти силы возникли не одновременно или раньше, но послѣ человѣческаго дѣйствія, лежащаго въ основаніи причинной связи.

Перерывъ каузальной связи состоитъ въ томъ, что къ

---

1) См. Birkmeyer въ Gerichtssaal XXXVII, стр. 275.

человѣческому дѣйствію присоединяется послѣ его предпринятія такой фактъ, который вызываетъ тотъ-же самый или нѣсколько иной эффектъ. Очевидно, этотъ новый фактъ открываетъ теченіе новой каузальной серіи, прерывающей каузальную связь, начатую человѣческимъ дѣйствіемъ. Примѣромъ можетъ служить случай, приводимый Birkmeyer'омъ[1]). А причинилъ В смертельную рану. Но, В, прежде чѣмъ рана еще успѣла оказать свое дѣйствіе, умеръ отъ удара. Не можетъ быть никакого сомнѣнія, что А не является причиною смерти В, хотя рана и была смертельною. Гораздо сложнѣе будетъ дѣло, когда человѣческое дѣйствіе является лишь однимъ изъ условій эффекта, вслѣдствіе ли того, что оно обусловливаетъ наступленіе событія, вызывающаго эффектъ, или вслѣдствіе того, что оно, на ряду съ другими факторами, обусловливаетъ этотъ эффектъ непосредственно. Эти именно случаи я и буду имѣть въ виду въ дальнѣйшемъ изложеніи. Я отрицаю въ этихъ случаяхъ наличность каузальной связи между человѣческимъ дѣйствіемъ и эффектомъ. Оно, т. е., человѣческое дѣйствіе является лишь косвенно или прямо однимъ изъ условій эффекта. Возьмемъ приведенный выше примѣръ. Представимъ, что В, благодаря нанесенной ему со стороны А раны, не могъ во́-время дойти до дома, и принужденъ былъ остановиться отдохнуть подъ деревомъ, съ цѣлью собраться съ силами. Въ это время разыгралась гроза, при чемъ молнія ударила какъ-разъ въ дерево, подъ которымъ отдыхалъ В, убила его. Про этотъ случай можно сказать, что нанесеніе раны служило однимъ изъ условій смерти В. Если-бы раны не было, то В не остановился-бы отдохнуть подъ деревомъ, а если бы онъ не остановился отдохнуть подъ деревомъ, то и молнія не убила бы его. Тѣмъ не менѣе нельзя считать въ разбираемомъ случаѣ дѣйствіе А причиною смерти В. Равнымъ образомъ въ приведенномъ выше при разборѣ теоріи Buri

1) Gerichtssaal, XXXVII, стр. 27.

примѣрѣ смерти B отъ delirium tremens, дѣйствіе A тоже только обусловливаетъ прискорбное событіе, не являясь его причиною. Въ обоихъ приведенныхъ примѣрахъ произошли новые факты, открывшіе новую каузальную зависимость. Если-бы этихъ новыхъ фактовъ не было, то положеніе дѣла было-бы нѣсколько инымъ. Вотъ почему я и говорю здѣсь о перерывѣ причинной связи.

Сказанное мною сдѣлается еще болѣе яснымъ, если взять въ видѣ примѣра дѣйствіе, не носящее характера правонарушенія. A, будучи въ гостяхъ у B, хранившаго обыкновенно свой табакъ взаперти отъ малолѣтняго сына, забываетъ по разсѣянности портъ-сигаръ на столѣ у B. Малолѣтній сынъ B похищаетъ сигары, и, занявшись куреніемъ въ мѣстѣ, гдѣ были легко воспламеняющіеся предметы, производитъ пожаръ. Никто въ этомъ случаѣ не скажетъ, что убытокъ произвелъ A.

Каждое человѣческое дѣйствіе оказываетъ свое вліяніе на наступленіе извѣстнаго событія вмѣстѣ съ послѣдующими фактами, которые произойдутъ впослѣдствіи. Если эти послѣдующіе факты, на основаніи свѣдѣній, доступныхъ дѣйствующему субъекту, — такого рода, что онъ не могъ на нихъ разсчитывать, и что они не могли служить мотивомъ для его дѣятельности, то мы имѣемъ перерывъ каузальной связи. Новые произошедшіе факты — являются событіями, лежащими внѣ нормальнаго порядка вещей, а потому они служатъ основаніемъ для новой каузальной серіи.

§ 34. Вопросъ о перерывѣ каузальной связи — весьма важенъ для рѣшенія цѣлаго ряда другихъ вопросовъ, относящихся къ общему ученію объ убыткахъ. На первомъ мѣстѣ здѣсь слѣдуетъ поставить вопросъ объ отвѣтственности подстрекателя за убытокъ, причиненный непосредственнымъ исполнителемъ. Дѣйствіе подстрекателя стоитъ въ дѣйствительной каузальной связи съ эффектомъ, вызваннымъ непосредственнымъ исполнителемъ. Отсюда ясно, что подстрекатель не можетъ избѣжать отвѣтственности за

убытокъ, причиненный дѣятельностью непосредственнаго исполнителя, — потому, что здѣсь нѣтъ перерыва причинной связи: подстрекатель совершилъ свое дѣйствіе въ разсчетѣ на дѣйствіе непосредственнаго исполнителя, такъ что это послѣднее не можетъ быть признано новымъ фактомъ въ установленномъ мною выше смыслѣ этого слова.

Совсѣмъ инымъ будетъ положеніе дѣла, если два лица, дѣйствія которыхъ преслѣдовали одинъ и тотъ же вредный эффектъ и произошли одно послѣ другого, не стояли другъ къ другу въ отношеніи подстрекателя и непосредственнаго исполнителя. Въ этомъ случаѣ можетъ наступить перерывъ причинной связи.

Несомнѣнно, человѣкъ въ своей дѣятельности, при обдумываніи послѣдствій своего поступка, принимаетъ во вниманіе вліянія, могущія быть оказанными на ходъ дѣла какъ со стороны другихъ людей, такъ и со стороны внѣшнихъ фактовъ иного рода. Эти вліянія имѣютъ иногда столь большее значеніе, что съ ними неизбѣжно считаться. Ежедневный опытъ показываетъ, что человѣческое дѣйствіе легко можетъ вызвать въ другомъ лицѣ мотивъ къ извѣстному поступку и способствовать такимъ путемъ наступленію вреднаго результата. При этомъ, конечно, легко можетъ быть, что о подстрекательствѣ вовсе нѣтъ и рѣчи. Вопросъ, существуетъ-ли каузальная связь между дѣйствіемъ одного лица и эффектомъ, вызваннымъ дѣйствіемъ другого лица, долженъ быть обсуждаемъ по принципу, установленному мною выше, т. е., съ точки зрѣнія перерыва каузальной связи. Другими словами, слѣдуетъ обращать вниманіе на то, могло-ли лицо, предпринявшее первое дѣйствіе, сколько-нибудь серьезно разсчитывать, что, при обычномъ ходѣ дѣла, будетъ имѣть мѣсто второе дѣйствіе со стороны иного лица, которое и вызоветъ непосредственно вредный результатъ? При утвердительномъ отвѣтѣ на этотъ вопросъ перерыва причинной связи не существуетъ, и обязательство возмѣщенія убытковъ является обоснованнымъ. Въ этомъ случаѣ дѣло

складывается совершенно такъ-же, какъ и при подстрекательствѣ. Если-же на наступленіе втораго дѣйствія при обычномъ порядкѣ вещей нельзя было разсчитывать, если это дѣйствіе, выражаясь иначе, составляетъ фактъ чрезвычайный, то мы должны признать перерывъ каузальной зависимости, и первый изъ двухъ дѣйствующихъ субъектовъ за убытки не отвѣчаетъ.

§ 35. Очень интересно съ теоретической стороны складывается дѣло, когда второе дѣйствіе носитъ характеръ деликта. Комбинація фактовъ во всѣхъ другихъ отношеніяхъ остается тою же самою, какъ и въ предыдущемъ случаѣ, т. е., хотя не существуетъ подстрекательства, но оба разновременныя дѣйствія совокупными силами вызываютъ вредный эффектъ. Будемъ для краткости называть перваго изъ дѣйствующихъ субъектовъ лицомъ А, а втораго — лицомъ В.

Въ видѣ общаго правила слѣдуетъ признать, что человѣкъ — вправѣ руководиться въ своей дѣятельности, если нѣтъ серьезнаго основанія предполагать противнаго, тѣмъ соображеніемъ, что другіе люди будутъ дѣйствовать согласно требованіямъ закона и нравственности. Человѣческая дѣятельность, основанная на такомъ соображеніи, является важнымъ условіемъ правильнаго хода общественной жизни. А — вправѣ, осуществляя свою дѣятельность, разсчитывать, что если эта дѣятельность и отразится на дѣйствіяхъ В, то послѣдній не преступитъ границъ, опредѣляемыхъ закономъ и моралью. Если же В, не смотря на это, совершитъ нарушеніе правовой нормы, то, въ видѣ общаго правила, этотъ деликтъ принадлежитъ къ области событій, выходящихъ изъ нормальнаго хода дѣлъ и обладающихъ чрезвычайнымъ характеромъ. А можетъ съ полнымъ правомъ совершенно игнорировать возможность наступленія такого деликта. Мы пришли, такимъ образомъ, къ слѣдующему существенному выводу. Вызванный непосредственно деликтомъ лица В убытокъ не долженъ, съ юридической точки зрѣнія, разсматриваться какъ находя-

щійся въ причинной связи съ дѣйствіемъ лица А (безразлично, является-ли это дѣйствіе лица А деликтомъ, или нѣтъ), если только въ этомъ случаѣ нѣтъ подстрекательства со стороны А, или если А не совершилъ дѣйствія въ разсчетѣ на послѣдующій деликтъ со стороны В.

Изъ этого общаго правила слѣдуетъ сдѣлать, однако, два важныя исключенія.

1. Если дѣйствіе лица А — таково, что, по общимъ правиламъ житейскаго опыта, оно съ бо́льшею или меньшею вѣроятностью должно вызвать убытокъ, и если деликтъ со стороны лица В носитъ въ этомъ отношеніи только дополнительный характеръ, то перерыва причинной связи между дѣйствіемъ лица А и вреднымъ результатомъ не существуетъ, и лицо А подлежитъ въ этомъ случаѣ отвѣтственности за убытокъ.

2. Дѣйствіе лица В — такого рода деликтъ, противъ котораго обыкновенно предпринимаютъ особыя мѣры предупредительной полиціи. Дѣйствіе лица А разрушаетъ такую уже предпринятую мѣру предупрежденія деликта. Вслѣдствіе сего деликтъ, дѣйствительно, воспослѣдовалъ со стороны лица В. Въ этомъ случаѣ А несетъ отвѣтственность за убытки. То же самое имѣетъ мѣсто и при такомъ положеніи дѣла, когда извѣстная мѣра предосторожности была предпринята вслѣдствіе угрожающей опасности, и когда дѣйствіе А разрушило эту мѣру. Служанка, напр., отворила дверь дома, которая была заперта по случаю ярмарочнаго дня вслѣдствіе опасности отъ воровъ. Воры, благодаря открытой двери, проникли въ домъ и совершили похищеніе. Дѣйствіе служанки, очевидно, до извѣстной степени должно быть признано повлекшимъ убытокъ, и служанка отвѣчаетъ за этотъ убытокъ. Данный случай является аналогичнымъ тому, когда, вслѣдствіе открытой служанкою во время грозы двери, въ квартиру ворвался вѣтеръ и причинилъ убытокъ. Дѣйствіе воровъ не выступаетъ событіемъ чрезвычайнымъ, на которое служанка не могла, при нормальномъ ходѣ дѣла, разсчитывать.

Напротивъ, факты кражи во время ярмарки составляютъ инцидентъ, вполнѣ обычный.

Отвѣтственность за убытки, конечно, должна коснуться въ разбираемомъ случаѣ, главнымъ образомъ, лицъ, на которыхъ лежитъ обязанность заботиться о мѣрахъ предосторожности въ цѣляхъ избѣжанія убытковъ отъ грозящей опасности, и которыя своими положительными дѣйствіями или упущеніями нарушили эту обязанность. Отвѣтственность, впрочемъ, далеко не ограничивается этими лицами. Возмѣщать убытки при разбираемомъ положеніи вещей обязаны также всѣ другія лица, своими дѣйствіями уничтожившія мѣру предосторожности и давшія этимъ возможность другимъ лицамъ причинить убытокъ. Въ приведенномъ мною выше случаѣ вмѣсто служанки, забывшей въ ярмарочный день запереть дверь, мы можемъ себѣ представить гостя, который, при посѣщеніи хозяина дома въ ярмарочный день, по неосторожности забылъ запереть за собою дверь и далъ ворамъ возможность обокрасть хозяина. Также и этотъ субъектъ, очевидно, будетъ нести отвѣтственность за убытки. Отвѣтственность наступитъ здѣсь также и при такомъ положеніи дѣла, когда неосторожный гость не имѣлъ въ виду даже отдаленной возможности наступленія факта кражи отъ того, что онъ забылъ запереть дверь. Конечно, отвѣтственность служанки или гостя наступитъ лишь въ томъ случаѣ, если нельзя будетъ получить удовлетворенія за убытки непосредственно отъ самихъ воровъ. Напротивъ, если хозяинъ кормитъ такъ плохо своихъ слугъ, что онѣ принуждены доставать себѣ пропитаніе кражею съѣстныхъ припасовъ у сосѣда, то хозяинъ, въ какой-бы мѣрѣ его поведеніе ни было достойнымъ порицанія, не можетъ подлежать отвѣтственности за убытки, потому что хозяинъ слугъ имѣетъ полное право предполагать въ своихъ дѣйствіяхъ относительно другихъ лицъ, а въ томъ числѣ и слугъ, что эти другія лица будутъ поступать въ согласіи съ правилами закона и морали. Онъ имѣетъ полное основаніе строить такое пред-

положеніе, даже не смотря на то, что онъ самъ, предпринимая дѣйствіе въ отношеніи къ слугамъ, уклонился отъ строгаго слѣдованія предписаніямъ права и нравственности. Въ совершенномъ согласіи съ защищаемымъ мною взглядомъ относительно юридическаго значенія причинной связи стоитъ обще-распространенная точка зрѣнія на причинную связь. Представимъ себѣ, что хозяинъ голодомъ довелъ своихъ слугъ до того, что онѣ его убили съ цѣлью обокрасть. Едва ли, кто-либо будетъ серьезно утверждать въ этомъ случаѣ, что хозяинъ самъ причинилъ себѣ смерть?

Равнымъ образомъ, если А, безъ злого умысла, даетъ лицу В ядъ или оружіе, а В убиваетъ такимъ путемъ С, то дѣйствіе А не можетъ быть разсматриваемо въ качествѣ причины событія. Гражданская отвѣтственность лица А за убытки, происшедшіе вслѣдствіе смерти лица С для дѣтей послѣдняго, наступаетъ только въ томъ случаѣ, если А имѣлъ поводъ предполагать, что В употребитъ полученный имъ ядъ или оружіе именно съ цѣлью учинить убійство. Только при такомъ положеніи дѣла дѣйствіе лица А будетъ стоять въ причинной связи съ фактомъ убытковъ. Другими словами, только въ этомъ случаѣ мы не будемъ имѣть перерыва причинной связи въ установленномъ мною выше смыслѣ этого слова. А не отвѣчаетъ за убытки, хотя-бы онъ даже имѣлъ нѣкоторое основаніе предполагать, что смерть С можетъ произойти отъ неосторожнаго обращенія лица В съ полученнымъ имъ отъ А ядомъ или оружіемъ. А имѣетъ право разсчитывать, что В, въ качествѣ его согражданина, примѣняетъ въ своихъ дѣйствіяхъ требуемую въ обыденной жизни предусмотрительность и осторожность. Ясно —, что въ той мѣрѣ, въ какой дѣйствіе А (передача яда или оружія) соприкасается съ дѣятельностью В, А вполнѣ вправѣ положиться на эту предусмотрительность и осторожность. Все это, однако, имѣетъ силу въ томъ только случаѣ, если не существуетъ чрезвычайныхъ обстоятельствъ, которыя предписывали бы А особую осторожность въ его дѣйствіяхъ.

Защищаемое мною общее правило отвѣтственности А за убытки въ случаѣ, когда А поставилъ В въ положеніе, давшее этому послѣднему возможность причинить убытокъ, не имѣетъ примѣненія въ томъ случаѣ, когда отъ В, для избѣжанія имъ совершенія вреднаго дѣйствія, требуется бо́льшая степень осторожности и предусмотрительности, чѣмъ это бываетъ нужно при нормальномъ положеніи дѣла. Въ этомъ случаѣ перерыва причинной связи не существуетъ, и А отвѣчаетъ за убытки. Иное дѣло —, если при такой комбинаціи фактовъ, какъ я только-что привелъ, дѣйствіе А было вызвано легальною или моральною обязанностью. При подобномъ положеніи дѣла, хотя перерыва причинной связи между дѣйствіемъ А и вреднымъ результатомъ не существуетъ, А всетаки освобождается отъ всякой отвѣтственности за убытки, въ силу легальной или моральной обязанности, на немъ лежащей.

Для поясненія предыдущаго приведу слѣдующій примѣръ. А упустилъ посыпать пескомъ прилегающій къ его дому троттуаръ. Троттуаръ вслѣдствіе этого обледенѣлъ. Пѣшеходъ В видитъ, что прохожденіе мимо дома А — не безопасно и сопряжено съ усиленной осторожностью. Между тѣмъ, онъ не соблюдаетъ ничего подобнаго, падаетъ, и при паденіи разбиваетъ цѣнное стекло въ окнѣ принадлежащаго А дома. Въ этомъ случаѣ убытокъ падаетъ всецѣло на А. Неосторожность В причинила убытокъ. Однако, эта неосторожность была вызвана предварительнымъ дѣйствіемъ А, не посыпавшаго пескомъ троттуара. Совершая это дѣйствіе, А былъ въ состояніи разсчитать, что инцидентъ легко можетъ произойти. Онъ не имѣлъ никакого права полагаться на то, что пѣшеходъ обнаружитъ осмотрительность при ходьбѣ въ бо́льшей стенени, чѣмъ это требовалось-бы при нормальныхъ условіяхъ, т. е., если-бы тротуаръ былъ посыпанъ пескомъ. А долженъ по этой причинѣ нести самъ причиненный ему убытокъ. Положеніе дѣла въ сущности остается тѣмъ же самымъ, если убытокъ въ аналогичномъ случалѣ причиненъ

третьему лицу. Тогда А долженъ возмѣстить этому послѣднему означенный убытокъ. Приведу противоположный примѣръ. У А въ домѣ висѣло на стѣнѣ ружье. В пришелъ къ нему въ гости, снялъ ружье со стѣны и, забавляясь съ нимъ, убилъ на повалъ цѣнную собаку для охоты, принадлежащую лицу С. Перерывъ причинной связи здѣсь налицо, такъ какъ А вправѣ разсчитывать на нормальное положеніе вещей, т. е., что его гость В обнаружитъ обычную осторожность и не станетъ неосмотрительно играть съ ружьемъ. Въ виду наличности такого перерыва онъ освобождается отъ отвѣтственности. Другое дѣло —, если А дастъ ружье въ руки малолѣтняго, а этотъ послѣдній причинитъ третьему лицу убытокъ, — или если при пользованіи ружьемъ будутъ нарушены во время охоты какія-либо полицейскія предписанія предупредительнаго характера, и вслѣдствіе этого произойдетъ убытокъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, на основаніи изложенныхъ выше правилъ, отвѣтственность несетъ именно А.

Никакого принципіальнаго различія отъ предыдущаго случая не будетъ и при такомъ положеніи дѣла, когда В, ceteris paribus, причинилъ убытокъ непосредственно самому себѣ вслѣдствіе своей неосмотрительности и небрежности, нашедшихъ себѣ удобную почву въ порядкѣ, созданномъ предшествующею дѣятельностью А. И въ этомъ случаѣ возникаетъ тотъ-же вопросъ, кто изъ двухъ дѣйствующихъ субъектовъ долженъ нести убытокъ, лицо А, или лицо В, и въ какой мѣрѣ это лицо должно нести означенный убытокъ. Въ приведенномъ выше примѣрѣ неосторожность В въ ходьбѣ по непосыпанному пескомъ троттуару не налагаетъ на него обязанности возмѣщенія убытковъ, если эта неосторожность причинила убытокъ третьему лицу С. Отвѣчаетъ въ этомъ случаѣ А. То-же самое будетъ имѣть мѣсто, если В своимъ паденіемъ причинитъ убытокъ непосредственно самому себѣ. При такой комбинаціи отвѣчаетъ по прежнему также А.

Такимъ образомъ, на основаніи всего выше изложен-

наго, мы имѣемъ полное право сдѣлать выводъ, что перерывъ причинной связи, открытой человѣческимъ дѣйствіемъ, совершился-ли онъ путемъ предпринятія другимъ лицомъ дѣйствія, преслѣдующаго ту-же самую цѣль, или посредствомъ наступленія какого-либо иного факта, ведущаго къ той-же цѣли, наступаетъ при такомъ лишь положеніи дѣла, когда означенное дѣйствіе другого лица или иное прерывающее событіе произойдутъ послѣ момента, когда открытіе теченія каузальной серіи можно будетъ считать совершившимся фактомъ. О такомъ перерывѣ не можетъ быть и рѣчи, если преслѣдующія ту-же цѣль дѣйствія и событія существуютъ одновременно съ дѣйствіемъ, открывающимъ теченіе каузальной серіи. Объ этихъ одновременно существующихъ дѣйствіяхъ и событіяхъ лицо А могло составить себѣ самыя точныя представленія. Какъ-бы ни выходили они изъ обычныхъ рамокъ, какимъ бы чрезвычайнымъ характеромъ они не обладали, — лицо А, не смотря на это, всегда могло собрать о нихъ необходимыя справки.

При этомъ слѣдуетъ замѣтить, что то обстоятельство, что, наряду съ дѣйствіемъ лица А, къ тому же самому эффекту стремятся одновременно другіе дѣйствія и факты, не можетъ затронуть причинной связи между вреднымъ результатомъ и дѣйствіемъ лица А. Утверждать противное являлось-бы равносильнымъ отрицанію возможности для человѣческихъ дѣйствій вообще служить когда-либо причиною явленія, такъ какъ безъ содѣйствія внѣшнихъ обстоятельствъ ни одинъ человѣкъ не въ состояніи достичь никакой цѣли. Отвѣтственность за убытки наступаетъ во всякомъ случаѣ, хотя-бы означенные дѣйствія и факты, одновременно существующіе съ дѣйствіемъ лица А и преслѣдующіе тотъ-же самый результатъ, были настолько чрезвычайными и носили настолько необычный характеръ, что лицо А никакъ не могло сообразоваться съ ними въ своемъ поступкѣ. При такомъ чрезвычайномъ характерѣ этихъ сопутствующихъ дѣйствій и фактовъ можетъ имѣть мѣсто только

одно ограниченіе защищаемаго мною общаго правила. Я имѣю въ виду отвѣтственность за убытки лица А лишь въ болѣе тѣсномъ размѣрѣ, чѣмъ это имѣетъ мѣсто при нормальномъ порядкѣ вещей [1]).

Различіе между двумя группами случаевъ, а именно, между случаями, когда преслѣдующіе ту же самую цѣль факты и дѣйствія произошли послѣ предпринятія дѣйствія лицомъ А, и случаями, когда эти факты и дѣйствія уже существовали въ означенный моментъ времени, такъ глубоко коренится въ самой сущности дѣла, что оно проникло даже въ общее правосознаніе. Приведу примѣръ. Воръ ночью забрался въ окно квартиры и зажегъ спичку съ цѣлью оріентироваться въ темномъ пространствѣ. Комната, въ которую онъ попалъ, случайно оказалась химическою лабораторіею, и была наполнена удушливымъ газомъ. Произошелъ взрывъ, повлекшій за собою неимовѣрный убытокъ. Отвѣтственность за убытокъ, очевидно, должна пасть на голову вора, хотя-бы онъ, зажигая спичку, и не подозрѣвалъ даже отдаленной возможности взрыва. Въ приведенномъ примѣрѣ убытокъ произошелъ благодаря тому, что одновременно съ дѣйствіемъ лица А существовалъ иного рода фактъ, который содѣйствовалъ наступленію вреднаго результата. Иначе будетъ обстоять дѣло, если мы представимъ себѣ, что комната не была наполнена газомъ, но что воръ нарочно зажегъ свѣтильный газъ, чтобы удобнѣе при свѣтѣ совершить кражу. Затѣмъ, когда воръ, окончивъ благополучно похищеніе, удалился, въ лабораторію пришло лицо, совершенно неопытное въ обхожденіи съ газомъ, и неумѣлою рукою принялось его тушить. Вслѣдствіе этого незнанія и неосторожности при тушеніи газа, зажженнаго совершенно правильно воромъ, произошелъ пожаръ, причинившій большой вредъ. Въ данномъ случаѣ никто не возложитъ на вора обязанности возмѣщенія убытка, — потому

1) См. ниже § 36.

что неосторожное дѣйствіе лица В, непосредственно вызвавшаго убытокъ, произошло послѣ дѣйствія вора и на него нельзя было бы, при нормальномъ ходѣ дѣла, сколько-нибудь основательно разсчитывать. Другими словами, мы имѣемъ здѣсь перерывъ причинной связи въ установленномъ мною выше смыслѣ этого слова.

§ 36. Приведу теперь примѣръ, когда отвѣтственность за убытокъ наступаетъ не въ полномъ объемѣ убытка. Лицо В, положивъ въ шляпу во время морского путешествія деньги, по чрезмѣрной разсѣянности и неосторожности забыло эту шляпу на скамьѣ, находившейся на краю палубы. Лицо А по неосторожности же уронило эту шляпу вмѣстѣ съ деньгами въ море. Нельзя отрицать, что А причинилъ убытокъ, но, съ другой стороны, этотъ убытокъ былъ отчасти вызванъ обстоятельствомъ, существовавшимъ уже въ моментъ предпринятія лицомъ А своего дѣйствія. Это обстоятельство носило, къ тому же, столь чрезвычайный характеръ, что на него, при нормальномъ положеніи вещей, довольно трудно было-бы разсчитывать. Никто въ обыкновенной жизни не сохраняетъ своихъ денегъ въ шляпѣ, и тѣмъ болѣе не кладетъ эту шляпу въ такомъ мѣстѣ, гдѣ всякій легко можетъ ее сдвинуть и разсыпать деньги. Справедливость требуетъ, чтобы А въ этомъ случаѣ возмѣстилъ только часть происшедшаго убытка. Правда, здѣсь нельзя признать наличности перерыва каузальной зависимости, но за то мы имѣемъ дѣло съ распредѣленіемъ убытка между двумя субъектами, такъ какъ очень трудно рѣшить, кто изъ нихъ въ бо́льшей мѣрѣ способствовалъ наступленію вреднаго результата.

Въ области уголовнаго права является неоспоримымъ правиломъ, что, если существуетъ каузальная связь между дѣйствіемъ лица и вреднымъ результатомъ, то это лицо должно нести въ полномъ объемѣ уголовно-правовую отвѣтственность, хотя-бы наступленію вреднаго результата содѣйствовали одинъ или нѣсколько соучастниковъ, которые, конечно, равнымъ образомъ, не избѣгнутъ примѣненія уголовной

репрессіи. Наказаніе не допускаетъ распредѣленія причиняемаго имъ зла между нѣсколькими лицами, участвовавшими въ совершеніи преступленія. Причина этому явленію состоитъ въ томъ, что человѣческое дѣйствіе, какъ я уже раньше говорилъ, можетъ вызвать желаемый эффектъ только въ соединеніи съ другими содѣйствующими силами. При этомъ представляется совершенно безразличнымъ, будутъ-ли этими содѣйствующими силами явленія внѣшней природы, или дѣятельность соучастниковъ.

Совсѣмъ въ иномъ видѣ представляется дѣло, когда рѣчь идетъ не о наказаніи, а о возмѣщеніи убытковъ. Дѣйствіе, имѣющее своимъ послѣдствіемъ обязательство возмѣщенія убытковъ, въ сущности дѣла, съ точки зрѣнія вопроса о причинной связи, мало-чѣмъ отличается отъ дѣйствія, влекущаго за собою наказаніе. Въ обоихъ случаяхъ необходима помощь содѣйствующихъ силъ. Представимъ себѣ, что убытокъ причиненъ совокупными усиліями нѣсколькихъ лицъ. Если-бы возмѣщеніе убытковъ, подобно наказанію, являлось зломъ, которое должно было пасть на голову совершителя вреднаго дѣйствія, то каждый изъ этихъ нѣсколькихъ лицъ долженъ былъ возмѣщать убытокъ въ полномъ объемѣ. Но, задача нашего института заключается, какъ мы видѣли, не въ причиненіи зла совершителю вреднаго дѣйствія, а въ исправленіи содѣяннаго имъ вреда. Вотъ почему здѣсь вполнѣ допустимо распредѣленіе убытка между всѣми соучастниками, если, конечно, такое распредѣленіе фактически можетъ быть произведено. Иначе складывается дѣло, если въ роли содѣйствующихъ силъ выступаютъ явленія внѣшней природы. Само собою понятно, что въ этомъ случаѣ, при нормальномъ ходѣ дѣла, не можетъ быть и рѣчи о распредѣленіи убытка между нѣсколькими лицами. Убытокъ несетъ то лицо, которое его причинило, а содѣйствующія силы внѣшняго міра, при нормальномъ ходѣ дѣлъ, въ разсчетъ вовсе не принимаются. Иначе обстоитъ дѣло, если

содѣйствующія силы, — являются-ли онѣ дѣятельностью другихъ людей, или внѣшними событіями иного рода, — совершенно выходятъ изъ рамокъ обычной жизни и пріобрѣтаютъ чрезвычайный характеръ. Въ этомъ случаѣ онѣ открываютъ теченіе самостоятельной каузальной серіи фактовъ, а потому здѣсь должно имѣть мѣсто распредѣленіе убытка. Если такимъ содѣйствующимъ факторомъ чрезвычайнаго характера служитъ дѣятельность другого лица, то убытокъ долженъ отчасти пасть на это другое лицо. Легко можетъ случиться, что такимъ другимъ лицомъ будетъ самъ потерпѣвшій, какъ это мы видѣли въ примѣрѣ съ упавшею за бортъ корабля шляпою. Тогда онъ самъ и долженъ будетъ нести часть убытковъ, а другая часть убытковъ падетъ на непосредственнаго совершителя вреднаго дѣйствія. Если содѣйствующій факторъ чрезвычайнаго характера состоитъ въ чемъ-либо иномъ, а не въ человѣческомъ дѣйствіи, то тогда распредѣленіе убытка производится, также какъ и въ предыдущемъ случаѣ, между потерпѣвшимъ и непосредственнымъ совершителемъ вреднаго дѣйствія. Здѣсь примѣняется старое правило: casum sentit dominus. Разумѣется, потерпѣвшій (dominus) несетъ не весь убытокъ, а только его часть. Выдающаяся роль при этомъ распредѣленіи убытковъ выпадаетъ на долю дѣятельности суда.

Случаи, при которыхъ часть убытковъ несетъ самъ потерпѣвшій, имѣютъ весьма важное значеніе въ практическомъ отношеніи. Наиболѣе часто встрѣчаются эти случаи при отрицательной дѣятельности потерпѣвшаго, при упущеніяхъ съ его стороны.

§ 37. Я сказалъ уже выше, что, при совершеніи вреднаго дѣйствія сообща нѣсколькими соучастниками, отвѣтственность за убытки распредѣляется между ними всѣми, если это можетъ быть произведено фактически. На всѣхъ соучастникахъ тяготѣетъ общая имъ всѣмъ обязанность возмѣстить причиненный убытокъ. Каждый изъ нихъ отвѣчаетъ за весь убытокъ. Но, въ случаѣ его несостоя-

тельности остальные соучастники продолжаютъ подлежать отвѣтственности. Кромѣ того, одинъ изъ соучастниковъ, возмѣстившій весь убытокъ, имѣетъ полное право предъявить регрессивный искъ къ остальнымъ соучастникамъ и такимъ путемъ добиться равномѣрнаго распредѣленія тяжести убытка [1]). Защищаемая мною точка зрѣнія по поводу допустимости регрессивнаго иска соотвѣтствуетъ самой природѣ дѣла, такъ какъ возмѣщеніе убытковъ не является новымъ зломъ, которое, подобно наказанію, неизбѣжно должно, въ полномъ своемъ размѣрѣ, пасть на голову каждаго изъ соучастниковъ, но, напротивъ, составляетъ лишь средство исправить старое зло, а эта цѣль одинаково хорошо можетъ быть достигнута также и при распредѣленіи убытковъ между нѣсколькими лицами, вызвавшими своею совмѣстною дѣятельностью эти убытки. Я долженъ, однако, сказать, что и римское право, и большинство современныхъ положительныхъ законодательствъ придерживаются точки зрѣнія, противоположной выставленному много правилу. Римское право, въ случаѣ убытка, причиненнаго cum dolo сообща нѣсколькими лицами, не даетъ регрессивнаго иска одному изъ нихъ противъ остальныхъ соучастниковъ. Прусскій Ландрехтъ [2]) и Германское Гражданское Уложеніе [3]) остались на точкѣ зрѣнія римскаго права. Code civil [4]) проводитъ правильный взглядъ. Швейцарскій Bundesgesetz über das Obligationenrecht [5]) занимаетъ среднее положеніе, отдавая вопросъ о допустимости регрессивнаго иска на свободное усмотрѣніе суда.

Распредѣленіе убытковъ, какъ мы видѣли, встрѣчается въ двухъ случаяхъ: во первыхъ, между совершителемъ

---

1) См. „Мотивы къ Проэкту Германскаго Гражданскаго Уложенія“ II, стр. 738, примѣч. 2; Sohm, Institutionen des römischen Rechts, стр. 264 сл.

2) Theil I, Tit. 6, §§ 33, 34.

3) § 830.

4) Art. 1214.

5) Art. 60.

вреднаго дѣйствія и потерпѣвшимъ лицомъ, а во вторыхъ, между нѣсколькими соучастниками, подъ условіемъ, конечно, сохраненія для каждаго изъ нихъ права на регрессивный искъ въ случаѣ, если онъ уплатитъ больше, чѣмъ приходится на его долю на основаніи правилъ о распредѣленіи убытковъ. Вопросъ объ этихъ правилахъ представляется чрезвычайно важнымъ. По какому принципу должна быть опредѣлена часть убытковъ, падающая на долю каждаго изъ лицъ, подлежащихъ отвѣтственности? Другими словами, въ какой мѣрѣ отвѣчаетъ за убытокъ каждое изъ лицъ, на которыхъ падаетъ означенная отвѣтственность? Основаніе этого распредѣленія, не можетъ заключаться въ чемъ-либо иномъ, какъ въ констатированіи судомъ бо́льшей или меньшей мѣры, въ которой каждое изъ несущихъ отвѣтственность лицъ содѣйствовало наступленію вреднаго результата. Такимъ образомъ, основаніемъ для опредѣленія бо́льшаго или меньшаго участія въ тяжести происшедшихъ убытковъ служитъ степень участія въ причиненіи этихъ убытковъ.

v. Buri въ многочисленныхъ своихъ статьяхъ и изслѣдованіяхъ[1]) стремится доказать, что неправильно считать одного соучастника въ бо́льшей мѣрѣ причинившимъ вредный результатъ, чѣмъ другого. v. Buri полагаетъ, что участіе каждаго изъ этихъ лицъ — въ одинаковой мѣрѣ важно для осуществленія вреднаго результата въ дѣйствительности. Съ точки зрѣнія нашего автора на каузальную связь, малѣйшая прикосновенность ко вредной дѣятельности имѣетъ такое-же значеніе, какъ наибольшее въ ней участіе. Если, говоритъ v. Buri, необходимо извѣстное количество воды, для того чтобы привести мельничный жерновъ въ движеніе, и лицо А проводитъ изъ своего пруда $^4/_5$ этого количества, а лицо В изъ другого пруда — $^1/_5$ того же количества, то нельзя утверждать, что А причинилъ вращеніе жернова въ $^4/_5$, а В — въ $^1/_5$, такъ какъ ни одна изъ этихъ двухъ силъ не

1) См. выше стр. 119.

можетъ быть признана причиною явленія сама по себѣ, но лишь въ соединеніи съ другою —. Аналогичнымъ случаемъ v. Buri считаетъ причиненіе убытка нѣсколькими соучастниками. По его мнѣнію, нельзя дѣлать для рѣшенія вопроса о различіи отвѣтственности нѣсколькихъ соучастниковъ принципіальнымъ основаніемъ бо́льшую или меньшую степень ихъ содѣйствія наступленію вреднаго эффекта [1]).

Въ этомъ взглядѣ на дѣло — много вѣрнаго, хотя онъ, повидимому, противорѣчитъ правилу, которое я привелъ выше, а именно, что возмѣщеніе убытковъ должно быть распредѣлено между нѣсколькими соучастниками по мѣрѣ разницы ихъ участія въ причиненіи вреднаго результата. Однако, на самомъ дѣлѣ противорѣчіе это — только кажущееся. Правда, v. Buri имѣетъ, главнымъ образомъ, въ виду уголовную отвѣтственность, но юридическая природа вреднаго дѣйствія останется въ интересующемъ насъ въ настоящее время отношеніи тою же самою, если на мѣсто уголовной отвѣтственности мы поставимъ гражданскую — [2]). Для возникновенія вреднаго результата — въ равной мѣрѣ необходима дѣятельность каждаго соучастника. Каждый изъ нихъ своею дѣятельностью такъ или иначе способствуетъ наступленію вреднаго результата. Но, отсюда еще далеко до вывода, чтобы всѣ они должны были въ равной мѣрѣ подлежать отвѣтственности. Вотъ — слова самого v. Buri: „Sonach haften von zwei Personen, von welchen die eine $^4/_5$ die andere $^1/_5$ des Damms durchstochen hat, nicht die eine für $^4/_5$, die andere für $^1/_5$, was lediglich Eigenthumsbeschädigung sein würde, sondern jede für die von ihr ganz verursachte Ueberschwemmung, und erst bei Aufmessung der Strafe für das Ganze kann im Hinblick auf die im grösseren oder geringeren Umfang geäusserte Intensität des Willens der geäusserte

1) См, Beilageheft къ Gerichtssaal, XXXVII, стр. 2.

2) Самъ v. Buri говоритъ о гражданской отвѣтственности съ той же самой точки зрѣнія въ Beilageheft къ Gerichtssaal XXXVII, стр 3.

grössere oder geringere Umfang der Thätigkeit in Betracht gezogen werden."

Изъ этихъ словъ v. Buri мы видимъ, что для опредѣленія мѣры наказанія каждаго соучастника онъ рекомендуетъ обращать вниманіе на интенсивность воли, — выражаясь иначе, на субъективный моментъ виновности. Мы уже знаемъ, что для опредѣленія размѣра отвѣтственности за убытки моментъ вины не играетъ никакой роли. Объ этомъ я въ своемъ мѣстѣ подробно говорилъ. Если-же элиминировать субъективный моментъ вины, то останется только одно основаніе для опредѣленія размѣра отвѣтственности: объективный моментъ причинной связи.

§ 38. Вопросъ о причинной связи стоитъ въ близкомъ отношеніи еще къ одному вопросу, имѣющему нѣкоторое значеніе для общаго ученія объ убыткахъ. Я имѣю въ виду lucri cum damno compensatio[1]). Я долженъ, однако, замѣтить, что подробное изложеніе этого вопроса выходитъ изъ рамокъ настоящаго изслѣдованія. Въ какой мѣрѣ можетъ быть покрытъ убытокъ, причиненный вреднымъ дѣйствіемъ, выгодою, принесенною этимъ вреднымъ дѣйствіемъ, на ряду съ убыткомъ, потерпѣвшему лицу? Установленное мною выше понятіе перерыва причинной связи имѣетъ одинаковое значеніе какъ для вопроса объ убыткахъ, такъ и для вопроса о выгодахъ. Другими словами, каузальныя связь между дѣйствіемъ лица и принесенною этимъ дѣйствіемъ выгодою должна быть обсуждаема по тому-же самому принципу, какъ и каузальная связь между дѣйствіемъ и вызваннымъ имъ вреднымъ результатомъ. Выгода, покрывающая убытокъ, должна стоять въ каузальной связи съ дѣйствіемъ, вызвавшимъ убытокъ. Напротивъ, если выгода обусловлена событіемъ, прервавшимъ причинную связь, то она не должна быть принимаема въ разсчетъ при взысканіи убытковъ.

1) Oertmann, Die Vortheilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch, 1901

Поясню сказанное примѣрами. Лицо А разбило цѣнное окно въ квартирѣ лица В. А обязанъ возмѣстить В происшедшій убытокъ, т. е., стоимость стекла и проч. Дѣло не измѣнится отъ того, если въ комнату лица А случайно влетѣла черезъ разбитое окно дорого стоющая пѣвчая птица. Цѣнность этой птицы не можетъ служить основаніемъ для уменьшенія размѣра возмѣщаемаго убытка. Это — потому, что между дѣйствіемъ В (разбитіе стекла) и между фактомъ появленія въ квартирѣ птицы причинной связи въ установленномъ мною смыслѣ не существуетъ, а наступилъ ея перерывъ. Появленіе птицы въ квартирѣ А произошло неожиданнымъ образомъ и составляетъ событіе до того чрезвычайное, что на него никакъ нельзя было, при обычномъ ходѣ дѣлъ, съ нѣкоторою основательностью разсчитывать. Только такая выгода, полученная потерпѣвшимъ, можетъ вліять на пониженіе размѣра возмѣщаемаго ему убытка, наступленіе которой могло предвидѣть съ извѣстнымъ вѣроятіемъ лицо, совершившее вредное дѣйствіе. Въ противномъ случаѣ, наступаетъ перерывъ причинной связи. Вопросъ рѣшается при этомъ совершенно аналогично случаю, какъ если-бы птица, влетѣвшая при означенныхъ обстоятельствахъ въ комнату, не только не принесла лицу А, вслѣдствіе своей малоцѣнности, никакой ровно выгоды, но, напротивъ, какимъ-либо образомъ увеличила уже причиненный ему разбитіемъ окна убытокъ. Лицо В не отвѣчаетъ при такомъ положеніи дѣла за нанесенный птицею убытокъ на основаніи изложенныхъ мною въ своемъ мѣстѣ правилъ о перерывѣ каузальной связи. Другой примѣръ. Хозяинъ изъ состраданія даетъ своему обокраденному ворами слугѣ денежную сумму, которая могла-бы нѣсколько утѣшить слугу, возмѣстивъ ему часть понесенной имъ потери. Воръ, противъ котораго слуга предъявилъ искъ объ убыткахъ, не можетъ просить судъ объ уменьшеніи объема присуждаемыхъ убытковъ, ссылаясь на полученную потерпѣвшимъ выгоду въ

видѣ денежнаго подарка отъ хозяина. Здѣсь мы опять таки присутствуемъ при перерывѣ причинной связи, такъ какъ подарокъ господина слугѣ не представляетъ при означенныхъ обстоятельствахъ явленія обычнаго, на которое воръ, совершая вредное дѣйствіе, могъ-бы до извѣстной степени разсчитывать. Еще примѣръ. Нѣкто А ранилъ эмигранта въ тотъ моментъ, когда онъ былъ готовъ сѣсть на корабль, съ цѣлью отплыть въ Америку. Эмигрантъ долженъ былъ, вслѣдствіе раны, отложить путешествіе и, вмѣсто корабля, попалъ въ больницу. Корабль, на которомъ эмигрантъ собирался ѣхать, постигло несчастье, и онъ потонулъ вмѣстѣ съ грузомъ и пассажирами. Лицо, причинившее рану, ссылается на полученныя потерпѣвшимъ выгоды, вполнѣ покрывающія нанесенный ему убытокъ. Это заявленіе лица А не можетъ быть принято во вниманіе, такъ какъ между пораненіемъ эмигранта и полученною имъ выгодою произошелъ перерывъ причинной связи: гибель корабля — событіе чрезвычайное, на которое лицо А не могло разсчитывать, нанося рану эмигранту. Вопросъ долженъ быть обсуждаемъ здѣсь въ полной аналогіи со слѣдующимъ случаемъ. Корабль, на которомъ эмигрантъ собирался ѣхать, и на которомъ онъ, вслѣдствіе полученной имъ раны, не поѣхалъ, вполнѣ благополучно прибылъ въ Америку, но потерпѣлъ несчастье именно тотъ корабль, на которомъ эмигрантъ отправился въ дорогу, выйдя, по излѣченіи раны, изъ больницы. Возмѣщеніе убытковъ въ пользу эмигранта, который, хотя и спасся, но потерялъ свой багажъ, не можетъ имѣть мѣста, такъ какъ здѣсь существуетъ перерывъ причинной связи, въ виду того, что кораблекрушеніе — событіе, выходящее изъ рамокъ нормальнаго теченія явленій повседневной жизни.

§ 39. Цѣль института возмѣщенія убытковъ состоитъ не въ томъ, чтобы уничтожить самый фактъ вреднаго дѣйствія. Убытокъ, разъ происшедшій, никакимъ способомъ заглаженъ быть не можетъ. Цѣлью нашего института является лишь распредѣленіе вреда, вызваннаго при-

чиненіемъ убытковъ, между лицами, которыхъ касается вредная дѣятельность съ той или съ другой стороны, въ качествѣ ли потерпѣвшихъ субъектовъ, или въ качествѣ лицъ, принимавшихъ участіе въ осуществленіи вредной дѣятельности. Кто долженъ о к о н ч а т е л ь н о нести невыгодныя послѣдствія вредной дѣятельности? Вотъ — вопросъ, составляющій главную задачу теоріи возмѣщенія убытковъ. На этотъ вопросъ даетъ отвѣтъ все мое предыдущее изложеніе. Я все время старался доказать, что въ этомъ отношеніи главное значеніе должно быть придано к а у з а л ь н о м у м о м е н т у. Субъективный моментъ вины играетъ, съ этой точки зрѣнія, второстепенную роль. Въ доказательство правильности моей мысли, достаточно напомнить отвѣтственнность невмѣняемыхъ лицъ за причиненный ими убытокъ.

Отвѣтственность за убытокъ, по общему правилу, несетъ лицо, въ чьихъ цѣляхъ вредная дѣятельность совершается. На основаніи этого правила освобождается отъ отвѣтственности тотъ, кто причиняетъ убытокъ, не преслѣдуя при этомъ личнаго интереса, но въ цѣляхъ исполненія лежащей на немъ легальной или моральной обязанности. Отвѣтственность за убытки ограничивается моментомъ п р и ч и н н о й с в я з и. Когда говорятъ о причинной связи въ юридическомъ смыслѣ, то вовсе не имѣютъ при этомъ въ виду безконечнаго ряда непрерывно слѣдующихъ одно за другимъ событій, связанныхъ взаимно отношеніемъ причины и слѣдствія. Философское понятіе причинной связи, конечно, служитъ основаніемъ къ выясненію понятія причинной связи, необходимой для отвѣтственности за убытки. Другими словами, для того чтобы имѣть право сказать, что человѣческое дѣйствіе вызвало вредный результатъ, — необходимо, разумѣется, доказать, что это дѣйствіе связано съ вреднымъ результатомъ крѣпкими узами причины и слѣдствія, принимая эти термины въ обычномъ ихъ смыслѣ. Но, такъ какъ физическая или механическая каузальная связь простирается до безконечности, то, для пользованія этимъ понятіемъ въ

области науки права, его слѣдуетъ значительно съузить, чтобы придать ему практическій характеръ, присущій этому понятію при обсужденіи реальныхъ явленій дѣйствительной жизни. Извѣстныя обстоятельства — способны прервать причинную связь въ юридическомъ смыслѣ, хотя-бы съ чисто физической и механической точки зрѣнія, она еще продолжала свое теченіе. Обращусь къ разсмотрѣнію схучаевъ damnum sine culpa.

§ 40. Прежде всего, сюда относится обязательство возмѣщенія убытковъ невмѣняемыми лицами. Большаго практическаго значенія этотъ случай, конечно, не имѣетъ, но онъ чрезвычайно интересенъ съ теоретической стороны, такъ какъ при его обсужденіи нельзя оперировать съ моментомъ вины. Положительное законодательство по этому вопросу представляется весьма различнымъ. Римское право рѣшало его отрицательно. L. 61 D. 26, 7: „Impune autem puto admittendum, quod per furorem alicuius accidit, quo modo si casu aliquo sine facto personae id accidisset". L. 5 § 2 D. 9, 2: „et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit an legis Aquiliae actio sit? et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? et hoc est verissimum ..... sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum". L. 60 D. 6, 1: „Quod infans vel furiosus possessor perdidit vel corrupit, impunitum est". Мѣста источниковъ, приводившіяся въ прежнее время въ доказательство противнаго, не заслуживаютъ, какъ справедливо замѣчаетъ Vangerow[1]), даже и вниманія. Наиболѣе часто ссылаются на l. 46 D. 44, 7: „furiosus et pupillus, ubi ex re actio venit, obligantur etiam sine curatore, vel tutoris auctoritate, veluti si communem fundum habeo cum his, et aliquid, vel damnum in eo pupillus dederit; nam iudicio communi dividundo obligabuntur". По поводу этого фрагмента я замѣчу, что онъ вовсе не имѣетъ въ виду случая обязательства возмѣщенія убытковъ, какъ это можно видѣть изъ

1) Pandekten III, стр. 37.

словъ „ex re actio“. Основаніемъ отвѣтственности служитъ особое отношеніе, существующее между истцомъ и невмѣняемымъ субъектомъ, а именно, въ приведенномъ примѣрѣ отношеніе сособственности. Взглядъ Vangerow'a получилъ всеобщее признаніе и укоренился въ литературѣ предмета: невмѣняемое лицо, по общему правилу, не подлежитъ въ римскомъ правѣ гражданской отвѣтственности за причиненный имъ убытокъ. Этотъ принципъ вызываетъ недоумѣніе слѣдующаго рода. Почему римское право, дѣлая невмѣняемаго отвѣтственнымъ за вредъ, причиненный принадлежащимъ ему животнымъ, освобождаетъ его въ то же время отъ всякой отвѣтственности за вредъ, причиненный имъ самимъ? Господствующая теорія обязательства возмѣщенія убытковъ не даетъ никакого отвѣта на этотъ вопросъ, весьма легко разрѣшаемый съ принятой мною точки зрѣнія. Здѣсь должно быть обращено вниманіе на моментъ цѣли. Животное причиняетъ вредъ не въ цѣляхъ и не въ интересѣ невмѣняемаго, тогда какъ самъ невмѣняемый причиняетъ вредъ, хотя и безъ наличности момента вины, но онъ дѣлаетъ это въ своемъ интересѣ и въ своихъ цѣляхъ, а потому и подлежитъ, согласно принятой мною точки зрѣнія, отвѣтственности за этотъ вредъ.

Новыя законодательства, въ противоположность римскому праву, придерживаются того принципа, что невмѣняемый долженъ, по общему правилу, нести отвѣтственность за причиненный имъ убытокъ. Писатели школы естественнаго права мотивировали этотъ принципъ соображеніемъ [1]), что вредоносная дѣятельность является нарушеніемъ права въ субъективномъ смыслѣ, принадлежащаго дамнификату, но эта мотивировка является неправильною, такъ какъ она смѣшиваетъ понятіе гражданскаго правонарушенія съ понятіемъ обязательства возмѣщенія убытковъ. Въ недавнее время вопросъ былъ подвергнутъ снова тщательному изслѣ-

1) См. напр., Zeiller, Commentar III, стр. 706.

дованію со стороны Unger'a[1]). Этотъ авторъ справедливо замѣчаетъ, что отвѣтственность не можетъ имѣть своимъ основаніемъ чисто механической каузальности[2]), такъ какъ „въ современномъ правѣ", говоритъ онъ, „моментъ вины и каузальный моментъ, субъективный и объективный принципы возмѣщенія убытковъ не совпадаютъ". Самому Unger'у, однако, не удалось указать дѣйствительнаго основанія отвѣтственности невмѣняемыхъ лицъ въ интересующемъ насъ случаѣ. Онъ стремится найти такое основаніе, какъ онъ выражается, не въ прежнемъ „субъективно-этическомъ", но въ „объективно-соціальномъ" моментѣ[3]). „Die ratio für die in Rede stehende Vertheilung der Schadenlast liegt in der Rücksicht auf das Verhältniss des beiderseitigen Vermögensstandes: demjenigen wird der beiderseits unverschuldete Schaden aufgebürdet, welcher ihn nach seiner Vermögenslage leichter tragen kann." Противъ этого, продолжаетъ Unger, можно, повидимому, возразить, что такимъ путемъ придается юридическое значеніе чисто экономическимъ явленіямъ богатства и бѣдности; но это возраженіе нашъ авторъ парализуетъ, сославшись на господствующій въ современномъ правѣ гуманный духъ, по которому задача государства состоитъ въ томъ, чтобы помогать экономически болѣе слабымъ, а область гражданскаго права равнымъ образомъ должна, насколько возможно, осуществлять принципъ „richesse oblige"[4]). По поводу этой теоріи можно сдѣлать слѣдующія замѣчанія. Во первыхъ, существуетъ цѣлый рядъ законодательствъ[5]), вовсе не обращающихъ никакого вниманія на сравнительное богатство или бѣдность лицъ, выступающихъ въ гражданскомъ оборотѣ. Къ нимъ точка зрѣнія Unger'а, очевидно, примѣнена быть не можетъ.

---

1) Unger, Handeln auf eigene Gefahr. 1893, стр. 134 сл.
2) l. c., стр. 138.
3) Въ Grünhut's Zeitschrift VIII, стр. 237 сл.
4) l. c., стр. 140.
5) См. Pfaff въ Grünhut's Zeitschrift VIII, стр. 724.

Во вторыхъ, даже въ тѣхъ законодательствахъ, которыя считаются съ принципомъ экономической состоятельности, далеко не одинъ этотъ принципъ положенъ въ основаніе конструкціи. Приведу въ видѣ примѣра Pr. A. L. R., I, 6 § 43. Въ этомъ параграфѣ Прусскаго Уложенія имущество сумасшедшаго дамнификанта принимается въ разсчетъ лишь настолько, насколько рѣчь идетъ о необходимомъ для его существованія existenz-minimum'ѣ. Къ тому же слѣдуетъ считать этотъ взглядъ сильно преувеличеннымъ, такъ какъ Unger видитъ безусловно во всѣхъ постановленіяхъ закона, касающихся возмѣщенія невмѣняемыми лицами причиненнаго ими вреда, попытку со стороны государства къ разрѣшенію принятой имъ на себя задачи оказывать помощь экономически слабѣйшему. Напротивъ, связь этихъ постановленій закона съ такъ-наз. соціальнымъ вопросомъ является, какъ я думаю, весьма отдаленною. Наконецъ, Unger вовсе не объясняетъ причины, почему государство устанавливаетъ отвѣтственность независимо отъ наличности вины именно въ томъ случаѣ, когда дамнификантъ — невмѣняемъ, и почему оно не поступаетъ точно такимъ же образомъ и въ другихъ случаяхъ. Онъ ограничивается по этому поводу мало-кого удовлетворяющими общими словами, что въ области права вообще и особенно въ области ученія о возмѣщеніи убытковъ нельзя считаться исключительно съ формально логическими требованіями, но необходимо, насколько это является возможнымъ, удовлетворять запросамъ практической жизни[1]). На это можно возразить, что въ томъ то и состоитъ вопросъ, почему эти запросы практической жизни даютъ себя чувствовать именно по отношенію къ невмѣняемымъ лицамъ и не могутъ въ аналогичныхъ случаяхъ быть приняты во вниманіе по отношенію къ лицамъ вмѣняемымъ. Pfaff[2]) старается дать отвѣтъ на этотъ во-

1) l. c., стр. 140 примѣч.. 18.
2) Grünhut's Zeitschrift VIII, стр. 723.

просъ, но, едва ли, его попытка можетъ быть признана удачною. „Dass der Zurechnungsfähige", говоритъ Pfaff, „der Regel nach, wo ihn kein Verschulden trifft, für seine schadenbringende Thätigkeit nicht haftet, ist dem gegenüber (т. е., въ сравненіи съ отвѣтственностью въ подобныхъ же случаяхъ невмѣняемыхъ лицъ) keine Inkonsequenz. Denn eben darin, dass er für alles Verschulden verantwortlich ist, liegt ein ungemein weit gehender Schutz Anderer, an dessen Stelle rücksichtlich der Zurechnungsunfähigen der im § 1310 gewährte Schutz tritt; des Zurechnungsfähigen pflichtmässige Dilligenz muss ja eben soweit gehen, dass das, was in Folge seiner Thätigkeit dennoch zum Schaden eines Anderen ausschlägt, nicht mehr auf seine Schuld zurückgeführt werden kann." Такимъ образомъ, невмѣняемое лицо, несущее, на основаніи § 1310 Австрійскаго гражданскаго уложенія, обязанность возмѣщенія убытковъ, подлежитъ, по Pfaff'у, отвѣтственности въ значительно болѣе тѣсныхъ границахъ, чѣмъ это должно быть признано въ аналогичныхъ случаяхъ по поводу нормальнаго человѣка. Съ этимъ толкованіемъ § 1310 никоимъ образомъ нельзя согласиться. Напротивъ, именно невмѣняемый несетъ отвѣтственность въ гораздо болѣе широкихъ граніацхъ, такъ какъ онъ отвѣчаетъ за убытки даже при полномъ отсутствіи момента вины. Въ этомъ отношеніи Unger вполнѣ правъ, защищая мысль, что при отвѣтственности невмѣняемыхъ за убытки дѣло идетъ о „повышеніи отвѣтственности" [1]).

Между тѣмъ, съ точки зрѣнія момента цѣли, интересующій насъ вопросъ находитъ себѣ прекрасное объясненіе. Въ самомъ дѣлѣ, сумасшедшій или вообще невмѣняемый приводитъ въ движеніе силы, которыя причиняютъ другому вредъ. Отвѣтственность возникаетъ здѣсь только на томъ основаніи, что это сдѣлано съ цѣлью удовлетворить интересамъ именно того лица, которое вызвало дѣйствіе этихъ силъ. Означенные интересы съ объективной стороны могутъ

1) l. c., стр. 132.

быть по своему значенію весьма различными. У того, кто невмѣняемъ по причинѣ сумасшествія, такимъ интересомъ является не иное что, какъ стремленіе пользоваться бо́льшею свободою въ дѣйствіяхъ, чѣмъ ему это позволено. Это — интересъ, съ объективной стороны весьма слабый. Вотъ почему въ этомъ случаѣ моментъ цѣли долженъ быть признанъ весьма слабымъ основаніемъ для возложенія на сумасшедшаго отвѣтственности за причиненный имъ вредъ. Для того, чтобы возложить на него обязанность возмѣщенія убытковъ въ качествѣ эквивалента за ту свободу въ дѣйствіяхъ, которою онъ воспользовался, необходимо предположить, что эта свобода въ дѣйствіяхъ ограничена обществомъ въ извѣстной мѣрѣ и въ извѣстномъ отношеніи вопреки его интересамъ. У того, кто невмѣняемъ на основаніи малолѣтства, интересъ въ свободѣ дѣйствій является болѣе сильнымъ вслѣдствіе бо́льшаго значенія, которое имѣетъ для него подобнаго рода свобода. Съ этой точки зрѣнія, всѣ выраженія такой свободы, насколько они причиняютъ другому вредъ, должны быть разсматриваемы предпринятыми въ собственномъ интересѣ малолѣтняго, и вслѣдствіе этого обстоятельства, послѣдній и несетъ обязанность возмѣщенія убытковъ. Однако, не слѣдуетъ упускать изъ вида того соображенія, что и въ этомъ случаѣ, также какъ въ предыдущемъ (причиненіе вреда сумасшедшимъ), интересъ малолѣтняго относительно свободы дѣйствій выступаетъ въ столь общей и неопредѣленной формѣ, и является всетаки настолько слабымъ, что при наложеніи на него отвѣтственности по поводу возмѣщенія убытковъ должна быть соблюдаема извѣстная осторожность, „certus modus est servandus.“

Въ виду того, что невмѣняемыя лица — не способны сами опредѣлять мѣры необходимой для нихъ свободы дѣйствій, отвѣтственность за убытки, которую несутъ эти лица, зависитъ отъ опредѣленія такой мѣры инымъ путемъ. Въ этомъ отношеніи важную роль играютъ ихъ опекуны и попечители. Эти послѣдніе могутъ легко оказаться виновными въ томъ, что они недостаточно точно и осмотрительно опре-

дѣлили только-что упомянутую мѣру свободы дѣйствій. При такомъ положеніи дѣла, является вполнѣ справедливымъ возложить на нихъ отвѣтственность за убытокъ, такъ какъ моментъ вины сильнѣе связываетъ дѣятельность съ волею лица, чѣмъ моментъ цѣли, а въ разбираемомъ случаѣ моментъ вины указываетъ на личность опекуна или попечителя, а моментъ цѣли — на невмѣняемое лицо, интересамъ котораго дѣятельность служитъ. Такимъ образомъ, отвѣтственность, которую несетъ сумасшедшій или малолѣтній, отличается исключительно субзидіарнымъ характеромъ. Она должна имѣть мѣсто только въ томъ случаѣ, если опекунъ или попечитель не упустили предпринять всѣхъ зависящихъ отъ нихъ мѣръ съ цѣлью помѣшать ихъ опекаемому совершить какое либо вредное дѣйствіе. Для наступленія отвѣтственности невмѣняемыхъ лицъ за причиненный ими убытокъ необходимо, чтобы мѣра свободы ихъ дѣйствій была опредѣлена съ желаемою точностью. Если такая свобода введена въ строгія границы, и если, не смотря на это, вредное дѣйствіе будетъ совершено, — можно съ полнымъ правомъ возложить на нихъ отвѣственность за происшедшій вредъ.

На первый взглядъ, можетъ показаться, что въ разбираемыхъ случаяхъ объективная цѣль дѣятельности выступаетъ въ столь слабой формѣ, что, не смотря на наличность фактическаго результата дѣятельности (вредъ), вовсе нельзя относить ее къ лицу, ее проявившему. Казалось-бы, что для оправданія отвѣтственности можно съ равнымъ правомъ воспользоваться понятіемъ вины въ томъ смыслѣ этого слова, который представляетъ нѣчто среднее между виною въ собственномъ смыслѣ и между причиною, и что можно именно въ этомъ значеніи слова „вина“ признать за невмѣняемымъ вину во вредѣ. Подобнаго рода конструкція, несомнѣнно, стоитъ ближе къ господствующему пониманію дѣла. Но, наука нуждается въ болѣе точномъ опредѣленіи понятія вины, и съ этой точки зрѣнія означенное признаніе вины у невмѣняемаго является фикціею. Вотъ почему наука должна по-

стараться найти иное объясненіе отвѣтственности невмѣняемыхъ за вредъ. Эта задача разрѣшается сдѣланнымъ мною указаніемъ на то, что самъ невмѣняемый имѣетъ извѣстный интересъ въ совершеніи вредныхъ дѣйствій, такъ какъ онъ этимъ проявляетъ свою ограниченную свободу. Само собою понятно, что всякое дѣйствіе, совершаемое имъ вопреки этому ограниченію, уже по одной этой причинѣ является для него благомъ, происходитъ въ его интересѣ. Вотъ почему такое дѣйствіе съ точки зрѣнія гражданской отвѣтственности должно быть поставлено ему на счетъ, и признано его собственнымъ дѣйствіемъ, за вредныя послѣдствія котораго именно онъ долженъ нести отвѣтственность. Правда, нормальный человѣкъ имѣетъ интересъ въ гораздо бо́льшей свободѣ дѣйствій, чѣмъ малолѣтній или сумасшедшій, но при этомъ свободу дѣйствій слѣдуетъ понимать въ широкомъ смыслѣ. Что же касается до свободы дѣйствій въ тѣсномъ смыслѣ, т. е., въ смыслѣ свободы движеній, то въ этомъ отношеніи интересъ нормальнаго человѣка не является столь значительнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, было-бы абсурдомъ возлагать на него отвѣтственность за каждое движеніе тѣла или невольное дѣйствіе, которое отъ него исходитъ, и видѣть въ такомъ поступкѣ реализацію его объективной цѣли, его собственныхъ интересовъ, его собственной дѣятельности. Отсюда вытекаетъ кажущаяся несообразность, заключающаяся въ томъ, что нормальный человѣкъ несетъ меньшую отвѣтственность, чѣмъ невмѣняемый субъектъ, такъ какъ первый не отвѣчаетъ за такія невольныя дѣйствія, а послѣдній несетъ въ этомъ отношеніи отвѣтственность. Это противорѣчіе разсѣивается соображеніемъ, что только у невмѣняемаго существуетъ интересъ въ возможности совершенія этихъ дѣйствій. Интересъ въ свободѣ движенія, выпадающій на долю невмѣняемаго, имѣетъ для него гораздо большее значеніе, чѣмъ соотвѣтствующія чисто механическія движенія для нормальнаго человѣка. Если свобода дѣйствій, предоставляемая невмѣняемому, приноситъ

другому вредъ, а равнымъ образомъ и ему самому вслѣдствіе лежащей на немъ обязанности возмѣщенія убытковъ, то эквивалентомъ для него является свобода дѣйствій, которая, хотя на время, избавляетъ его отъ тяготѣющаго надъ нимъ стѣсненія его личности. Этотъ эквивалентъ, разумѣется, сопровождается столь большимъ значеніемъ, что онъ можетъ вполнѣ уравновѣсить всю невыгоду, проистекающую для него вслѣдствіе совершенныхъ имъ дѣйствій. Напротивъ, нормальный человѣкъ, если онъ по оплошности причинилъ невольнымъ своимъ дѣйствіемъ вредъ, не имѣетъ, по общему правилу, никакого особеннаго интереса въ его совершеніи, а именно, интереса примѣнять, подобно сумасшедшему, свои физическія силы для разрушенія искусственныхъ преградъ, мѣшающихъ ему развивать свою дѣятельность. Нормальный человѣкъ имѣетъ значительно меньшій интересъ въ такомъ чисто физическомъ пользованіи силами своего организма, чѣмъ ненормальный. Вотъ почему вредъ, причиненный означенною чисто-механическою каузальностью, является по отношенію къ первому — моментомъ, лежащимъ совершенно внѣ его дѣятельности и чисто случайнаго характера, тогда какъ въ отношеніи ко второму — тотъ-же самый вредъ выступаетъ въ качествѣ естественнаго продукта его собственной дѣятельности, и это — потому, что невмѣняемое лицо пользуется свободою дѣйствій въ качествѣ особаго блага. Наличность у невмѣняемаго лица специфическаго интереса къ физической свободѣ дѣйствій и отсутствіе такого интереса у человѣка вмѣняемаго ясно вытекаютъ изъ того, что нормальнымъ положеніемъ перваго является ограниченіе или совершенное исключеніе такой свободы, а нормальнымъ положеніемъ послѣдняго — неограниченность этой свободы. Аналогичнымъ является слѣдующій случай. Заключенный въ тюрьму имѣетъ право періодическихъ прогулокъ по тюремному двору. Это право принадлежитъ ему потому, что именно онъ имѣетъ специфическій интересъ въ такой свободѣ дѣйствій. Этотъ интересъ, хотя и въ слабой степени, но воз-

веденъ на уровень права въ субъективномъ смыслѣ, т. е., получаетъ юридическую защиту. Между тѣмъ, нельзя говорить о санкціи закономъ обыкновенныхъ человѣческихъ прогулокъ, такъ какъ въ этомъ отношеніи можно указать только на общее запрещеніе мѣшать другому пользоваться свободою въ движеніяхъ. Съ правильной точки зрѣнія, отвѣтственность невмѣняемаго лица за причиненный имъ вредъ покоится единственно на правилѣ, что слѣдуетъ считать совершившимся въ интересѣ какого-либо лица все то, что для него имѣетъ извѣстную цѣну. Физическая свобода дѣйствій имѣетъ цѣну для невмѣняемаго и для заключеннаго въ тюрьму, но не имѣетъ никакой цѣны для человѣка вообще. По отношенію къ этому послѣднему такая свобода дѣйствій является вполнѣ естественною. Вотъ почему законъ, дозволяющій ему свободу дѣйствій, не имѣлъ бы для него ровно никакой цѣны. Каждый человѣкъ цѣнитъ только то, что ему въ той или въ другой мѣрѣ является запрещеннымъ. Понятно само собою, что физическая свобода въ дѣйствіяхъ имѣетъ цѣну (конкретный интересъ) для невмѣняемаго, но не для вполнѣ нормальнаго человѣка, пользующагося такою свободою въ неограниченномъ размѣрѣ. Изъ всего сказаннаго вытекаетъ, что право въ объективномъ смыслѣ можетъ возложить на невмѣняемаго отвѣтственность за вредныя послѣдствія совершенныхъ имъ дѣйствій только на томъ основаніи, что эти дѣйствія являются прямымъ выраженіемъ отнятой у него свободы, которая пріобрѣтаетъ для него тѣмъ бо́льшую цѣну, тогда какъ, напротивъ, нѣтъ никакой причины возлагать на нормальнаго человѣка отвѣтственность за вредъ, причиненный его невольными дѣйствіями.

До сихъ поръ мы разсматривали тѣ случаи, когда обязательство возмѣщенія убытковъ возникаетъ для лицъ, являющихся невмѣняемыми вслѣдствіе душевной болѣзни или малолѣтства. Теперь намъ предстоитъ разобрать случаи, когда кто-либо приходитъ въ состояніе столь помраченнаго сознанія, что не помнитъ себя и въ такомъ видѣ причиняетъ

другому убытокъ. Господствующій въ литературѣ предмета взглядъ признаетъ обязанность такого лица возмѣстить весь происшедшій убытокъ, совершенно на томъ же основаніи, какъ это имѣетъ мѣсто въ прежде разобранныхъ случаяхъ отвѣтственности невмѣняемыхъ лицъ [1]). Кромѣ того, обыкновенно основываютъ въ данномъ случаѣ отвѣтственность также съ точки зрѣнія момента вины. При этомъ считаютъ, что вина въ совершеніи вреднаго дѣйствія implicite заключена уже въ винѣ, состоящей въ приведеніи извѣстнымъ лицомъ себя въ безсознательное состояніе, напр., въ опьяненіе. Въ этомъ случаѣ господствующій взглядъ, едва-ли, является правильнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, у лица, сознаніе котораго помрачено, не существуетъ никакого интереса въ совершеніи вреднаго дѣйствія, такъ какъ здѣсь не можетъ быть и рѣчи о какой-либо особенной пользѣ для него въ совершеніи этого дѣйствія, — въ противоположность тому, какъ это дѣйствительно бываетъ, согласно сказанному мною выше, въ случаяхъ съ малолѣтнимъ и съ сумасшедшимъ. Дамнификантъ, въ случаѣ, насъ интересующемъ теперь, за исключеніемъ случайнаго помраченія сознанія, вполнѣ обладаетъ умственными способностями и не подлежитъ, подобно только-что означеннымъ лицамъ, стѣсненію въ свободѣ своихъ дѣйствій, а потому, съ моей точки зрѣнія, всѣ совершенныя имъ дѣйствія, которыя не могутъ быть поставлены ему въ вину, не должны навлекать на него никакой отвѣтственности, а должны считаться за „casus“ [2]). Я дѣлаю исключеніе только въ двухъ случаяхъ. Во первыхъ, отвѣтственность наступаетъ, если будетъ точно доказано, что какое-либо лицо привело себя умышленно въ состояніе невмѣняемости, именно съ цѣлью, въ такомъ видѣ причинить другому убытокъ. Во вторыхъ, она имѣетъ мѣсто также въ томъ случаѣ, когда у дамнификанта можно констатировать наличность какого-либо

1) См. Windscheid, Band I, § 101 n. 13
2) Другого мнѣнія — Unger, l. c., стр. 137.

особаго интереса въ совершеніи этихъ дѣйствій, — причемъ, само собою понятно, этотъ интересъ будетъ иной чѣмъ интересъ, лежащій въ основаніи отвѣтственности сумасшедшаго или малолѣтняго. Разумѣется, какъ первое, такъ и второе исключенія на практикѣ будутъ встрѣчаться очень и очень рѣдко. Если же принять господствующую точку зрѣнія по этому вопросу и считать при временномъ помраченіи сознанія обоснованною отвѣтственность за причиненный вредъ, то, чтобы оставаться послѣдовательнымъ, необходимо положить въ основаніе такой отвѣтственности чисто случайный моментъ вреда, а тогда пришлось бы признать въ видѣ общаго правила существованіе отвѣтственности также для лицъ, находящихся въ состояніи полнаго сознанія, если только означенный случайный моментъ вреда будетъ налицо, не смотря на то, что въ то же время culpa совершенно отсутствуетъ. Между тѣмъ, хотя, какъ мы увидимъ ниже, также и по отношенію ко вмѣняемымъ лицамъ возможно признаніе отвѣтственности за убытки на основаніи момента цѣли и при полномъ отсутствіи момента вины, — такіе случаи никоимъ образомъ не могутъ быть признаны общимъ правиломъ, но составляютъ только одну изъ двухъ группъ относящихся сюда явленій.

Оригинальную аргументацію по интересующему насъ вопросу объ отвѣтственности невмѣняемыхъ лицъ мы встрѣчаемъ у Strohal'я[1]). Случай, разсматриваемый этимъ авторомъ, состоитъ въ слѣдующемъ. Заключенъ договоръ найма, причемъ нанимателемъ выступаетъ лицо, страдающее временными припадками сумасшествія. Необходима-ли наличность особаго рода обезпеченія (cautio) со стороны этого лица въ пользу наймодателя на тотъ случай, если наниматель въ такомъ припадкѣ душевной болѣзни дѣйствительно причинитъ ему убытокъ? Нашъ авторъ отвѣчаетъ на этотъ вопросъ отрицательно и полагаетъ, что отвѣтственность при разбираемомъ

1) „Drei Gutachten", стр. 150.

положеніи дѣла наступаетъ во всякомъ случаѣ, хотя-бы даже и не было дано со стороны нанимателя никакого спеціальнаго обезпеченія (cautio). Онъ аргументируетъ эту отвѣтственность соображеніемъ, что, если-бы она не имѣла мѣста, то никто не захотѣлъ бы заключать никакого договора съ лицомъ, страдающимъ временными припадками сумасшествія, такъ что прямой интересъ этого лица требуетъ признанія отвѣтственности за убытокъ, причиненный имъ въ состояніи невмѣняемости.

§ 41. Обязательство возмѣщенія убытковъ, возникающее по отношенію ко вмѣняемымъ лицамъ при полномъ отсутствіи какой бы то ни было вины съ ихъ стороны, встрѣчается наиболѣе часто, когда изъявленіе воли или вовсе не соотвѣтствуетъ дѣйствительной волѣ лица, дѣлающаго это изъявленіе, или же не соотвѣтствуетъ въ той формѣ, въ которой оно получило внѣшнее выраженіе. Напомню случай, когда внѣшнее выраженіе воли является результатомъ чисто рефлективнаго движенія какого-либо органа, когда, напр., оговариваются, — или же когда изъявленіе воли искажается путемъ механическихъ средствъ передачи, какъ это бываетъ, напр., въ случаѣ искаженія текста телеграммы. Въ видѣ примѣра можетъ также служить выпускъ въ обращеніе такого фиксированнаго на письмѣ изъявленія воли, которое лицо, изъявившее волю, хотѣло еще попридержать, напр., если былъ выпущенъ противъ воли и безъ вѣдома довѣрителя актъ довѣренности, имъ уже подписанный, но лежавшій пока у него въ портфелѣ. Кромѣ того, весьма возможно, что внѣшнее изъявленіе воли, на первый взглядъ, соотвѣтствуетъ ей въ томъ видѣ, въ которомъ она дѣйствительно имѣетъ мѣсто, но, при болѣе внимательномъ разсмотрѣніи дѣла, оказывается, что такого соотвѣтствія не существуетъ. Я могу въ видѣ примѣра указать на симулированныя сдѣлки. Упомянемъ также о недоразумѣніяхъ вслѣдствіе недостатка знанія филологическаго значенія словъ, употребляемыхъ при совершеніи

актовъ, или же объ ошибкахъ въ монетѣ, мѣрѣ, вѣсѣ и т. д. Сюда-же относится случай, когда кто либо подписываетъ по ошибкѣ документъ, не имѣя ровно никакихъ свѣдѣній о его содержаніи, и если впослѣдствіи содержаніе оказывается совершенно инымъ, чѣмъ онъ предполагалъ. Мы не будемъ по поводу всѣхъ перечисленныхъ мною случаевъ входить въ ближайшее разсмотрѣніе вопроса, какъ должно быть опредѣляемо содержаніе отвѣтственности. Изъявившее волю лицо можетъ быть, во первыхъ, принуждено къ исполненію юридическаго акта. Это, повидимому, примѣняется только при dolus и culpa lata. Оно можетъ быть принуждено, во вторыхъ, къ возмѣщенію убытковъ, возникшихъ вслѣдствіе неисполненія сдѣлки, или же, въ третьихъ, — къ уплатѣ „отрицательнаго договорнаго интереса“. Первый случай насъ, очевидно, вовсе не касается. Для насъ представляются интересными только второй и третій случаи. Отвѣтственность регулируется здѣсь по принципу bona fides. Если возможно отступить отъ сдѣланнаго изъявленія воли, не причиняя этимъ никому вреда, то право должно признать такое отступленіе. Если-же это — не возможно, то существуютъ налицо всѣ условія для возникновенія обязательства возмѣщенія убытковъ. При этомъ должны быть принимаемы въ соображеніе обстоятельства самаго разнообразнаго характера. Такъ напр., negotia lucrativa при указанномъ положеніи дѣла, по общему правилу, вовсе не вызываютъ никакой отвѣтственности. Затѣмъ, какъ при онерозныхъ, такъ и при лукративныхъ сдѣлкахъ, безразлично, — отвѣтственность не будетъ примѣняться въ томъ случаѣ, если адресатъ не найденъ. По этому поводу и по поводу другихъ аналогичныхъ обстоятельствъ, можно сдѣлать цѣлый рядъ различныхъ замѣчаній, но они слишкомъ далеко отвлекли-бы въ сторону отъ непосредственно занимающаго насъ предмета.

Насъ интересуетъ вопросъ объ основаніи отвѣтственности въ тѣхъ изъ перечисленныхъ выше случаевъ, когда содержаніе этой отвѣтственности можетъ быть названо обя-

зательствомъ возмѣщенія убытковъ. Ясно, что такимъ основаніемъ не можетъ являться моментъ вины. Точка зрѣнія вины ведетъ здѣсь къ явному абсурду — признавать, напр., кого-либо виновнымъ за то, что онъ положился на телеграфъ, заключилъ договоръ inter absentes и тому под.[1]) Windscheid[2]) вполнѣ основательно игнорируетъ въ этихъ случаяхъ моментъ вины. Онъ защищаетъ тотъ общій принципъ, что лицо, изъявившее волю, должно отвѣчать за то довѣріе, которое изъявленіе воли возбуждаетъ въ другомъ лицѣ, если это послѣднее будетъ дѣйствовать въ полномъ убѣжденіи, что юридическій актъ состоится, „eben weil er dasselbe in dem Gegner erregt, weil er ihn dazu bestimmt hat". Такимъ образомъ, въ случаяхъ, которые имѣетъ въ виду Windscheid, основаніемъ отвѣтственности является каузальный моментъ, при чемъ вина вовсе отсутствуетъ. Правило Windscheid'а заключаетъ въ себѣ общій принципъ, который, однако, далеко не всегда можетъ быть проведенъ на дѣлѣ. Непосредственно за только-что приведенными мы находимъ у Windscheid'а еще слѣдующія слова: „durch diese Bestimmung übernimmt er die Garantie für die Folgen desselben". Повидимому, именно въ этой гарантіи Windscheid видитъ основаніе для отвѣтственности. Но, если даже предположить, что гарантія, которую имѣетъ въ виду Windscheid, дѣйствительно принята на себя лицомъ, изъявившимъ волю, то эта „гарантія" является не менѣе фиктивнымъ основаніемъ отвѣтственности, чѣмъ culpa in contrahendo. Офферентъ несетъ рискъ. Въ этомъ смыслѣ можно сказать, что онъ гарантируетъ облата въ томъ, что сдѣлка состоится. Однако, было-бы совершенно неточнымъ способомъ выраженія, если-бы мы сказали, что онъ принялъ на себя такую гарантію. Теперь возникаетъ слѣду-

1) См. Köppen, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, стр. 249.

2) Windscheid, Band. II, § 307 n. 5.

ющій вопросъ. Если офферентъ несетъ рискъ и если онъ, въ то же время, не принималъ на себя по этому поводу никакой гарантіи, то что за причина этому явленію? Для того, чтобы получить отвѣтъ на этотъ вопросъ, недостаточно сослаться на каузальный моментъ, но необходимо указать ту сторону этой каузальности, которая можетъ замѣнить моментъ вины съ точки зрѣнія обоснованія отвѣтственности. Мнѣ кажется, что въ случаѣ, когда моментъ вины является недостаточнымъ для обоснованія отвѣтственности, т. е., если несоотвѣтствіе между волею и ея внѣшнимъ выраженіемъ не можетъ быть поставлено въ упрекъ лицу, изъявившему волю, и если, не смотря на это, право въ объективномъ смыслѣ требуетъ возложенія на это лицо указанной отвѣтственности, — она находитъ себѣ объясненіе въ общемъ принципѣ, что дѣйствіе произошло въ интересѣ лица, изъявившаго волю, въ его цѣляхъ. Другими словами, основаніемъ отвѣтственности служитъ обстоятельство, что офферентъ въ своихъ цѣляхъ предпринялъ дѣйствіе, причинившее убытокъ. Отсюда само собою вытекаетъ, что, если въ приведенныхъ выше случаяхъ отсутствуетъ моментъ вины, и если въ то же время не существуетъ у дѣйствующаго субъекта никакого особеннаго интереса или цѣли, которые могли-бы обосновать отвѣтственность, то признаніе этой послѣдней является вполнѣ неправильнымъ. Простой фактъ, что одно лицо понесло убытокъ вслѣдствіе проявленія воли другаго лица, не можетъ самъ по себѣ служить достаточнымъ основаніемъ къ возложенію на это послѣднее обязанности возмѣстить убытокъ, который, если не принимать во вниманіе ни момента вины, ни момента цѣли, можетъ быть соединенъ съ означеннымъ изъявленіемъ воли лишь чисто внѣшнимъ образомъ. Требованіе общественнаго интереса, заключающагося въ томъ, „чтобы можно было положиться на сдѣланныя изъявленія воли“, не является безусловнымъ, но ограничивается другимъ и противоположнымъ общественнымъ интересомъ, который состоитъ въ томъ,

чтобы можно было положиться на то, что не всякій фактъ, по внѣшности походящій на изъявленіе воли, необходимо сопровождается юридическими послѣдствіями, связанными съ означеннымъ изъявленіемъ воли. Въ разбираемомъ вопросѣ задача законодателя именно и состоитъ въ томъ, чтобы бытъ посредникомъ между этими двумя противоположными другъ другу требованіями общественнаго интереса. Въ этомъ отношеніи предложенное мною основаніе отвѣтственности представляетъ наилучшее разрѣшеніе этой задачи.

§ 42. Убытокъ можетъ возникнуть при отсутствіи момента вины также вслѣдствіе дѣйствій, не носящихъ характера юридическихъ актовъ. Это бываетъ во всѣхъ случаяхъ, когда кто-либо, находясь въ извинительномъ заблужденіи, думаетъ, что онъ уполномоченъ совершить опредѣленное дѣйствіе, а между тѣмъ это дѣйствіе приноситъ другому вредъ. Въ римскомъ правѣ при такомъ положеніи дѣла вовсе не существовало никакой отвѣтственности[1]). Unger думаетъ, что обязательство возмѣщенія убытковъ является въ подобномъ случаѣ требованіемъ справедливости: тотъ, кто допустилъ о ш и б к у, долженъ нести рискъ по поводу убытковъ возникшихъ вслѣдствіе этой ошибки[2]). Однако, это — принципъ, который не можетъ быть примѣненъ во всѣхъ случаяхъ въ видѣ общаго правила. Дѣло въ томъ, что далеко н е к а ж д а я ошибка имѣетъ такое значеніе. Не говоря уже о томъ, что извинительная ошибка т о л ь к о в ъ т о м ъ с л у ч а ѣ вызываетъ обязательство возмѣщенія убытковъ, если дѣйствующій подъ ея вліяніемъ субъектъ имѣетъ какой-либо особый интересъ въ поступкѣ, вызванномъ ошибкою, — даже и при такомъ положеніи дѣла, когда ошибка должна быть признана неизвинительною, она вызываетъ обязательство возмѣщенія убытковъ не сама по себѣ, а только потому, что въ этомъ случаѣ она можетъ быть подведена подъ точку

1) Windscheid, Band II, § 455 n. 13.
2) l. c., стр. 50 сл.

зрѣнія вины. Другими словами, если, вмѣстѣ съ Unger'омъ [1]), выдвигать впередъ моментъ ошибки, то мы всетаки неизбѣжно придемъ или къ моменту вины, или къ моменту цѣли. Если вина отсутствуетъ, то для признанія отвѣтственности — необходимо, чтобы дѣйствующее лицо имѣло въ совершеніи вреднаго дѣйствія интересъ (моментъ цѣли), достаточно интенсивный въ сравненіи съ рискомъ, выпадающимъ на долю этого лица вслѣдствіе обязательства возмѣстить происшедшій убытокъ. При этомъ замѣчу, что, если между интересомъ въ совершеніи вреднаго дѣйствія и рискомъ по этому поводу будетъ слишкомъ большее несоотвѣтствіе, то факту вреда, съ юридической точки зрѣнія, долженъ быть приписанъ чисто случайный характеръ. Само собою разумѣется, что въ этомъ случаѣ не должно наступать никакой отвѣтственности.

§ 43. Къ числу случаевъ, въ которыхъ обязательство возмѣщенія убытковъ возникаетъ на основаніи дѣйствія, не могущаго быть поставленнымъ въ вину его совершителю, слѣдуетъ причислить и тотъ случай, когда кто-либо, находясь въ состояніи крайней необходимости, повреждаетъ чужую вещь съ цѣлью спасти свою вещь. Въ Римѣ не признавалось за дамнификатомъ въ этомъ случаѣ права на возмѣщеніе убытковъ. L. 29 § 3 D. 9, 2: „Item Labeo scribit, si cum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius et nautae funes praecidissent, si nullo alio modo, nisi praecisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam". L. 49 § 1 D. 9, 2: „Quod dicitur damnum iniuria datum Aquilia persequi, sic erit accipiendum, ut videatur damnum iniuria datum, quod cum damno iniuriam attulerit: nisi magna vi cogente fuerit factum". См. также L. 3 § 4 D. 47, 9. Изъ этихъ мѣстъ источниковъ несомнѣнно вытекаетъ, что римское право не признавало въ разбираемомъ случаѣ обоснованнымъ обяза-

1) l. c., стр. 51.

тельства возмѣщенія убытковъ [1]). Lehmann [2]) придерживается на этотъ счетъ другого мнѣнія и полагаетъ, что цитированныя мѣста имѣютъ въ виду исключительно случаи примѣненія lex Aquilia. Онъ даетъ дамнификату, при наличности вреда, причиненнаго ему другимъ лицомъ, находящимся въ состояніи крайней необходимости, возможность предъявить actio negotiorum gestorum contraria. Я не буду оспаривать того, что приведенныя мѣста изъ Дигестъ дѣйствительно касаются того положенія дѣла, которое регулируется Аквиліевымъ закономъ, а также — того, что самый искъ, о которомъ идетъ рѣчь въ этомъ случаѣ, носитъ чисто деликтный характеръ; но отсюда вовсе не вытекаетъ вывода, который дѣлаетъ Lehmann, а именно, что возможно было въ Римѣ предъявлять какой-либо другой искъ объ убыткахъ по поводу вреда, причиненнаго въ состояніи крайней необходимости. Что же касается приводимаго Lehmann'омъ въ защиту своего взгляда l.7 § 4 D. 43, 24, то этотъ фрагментъ, съ правильной точки зрѣнія, вовсе и не имѣетъ въ виду причиненія вреда въ состояніи крайней необходимости, — вслѣдствіе отсутствія тѣхъ условій, при которыхъ понятіе крайней необходимости можетъ найти себѣ примѣненіе. Вотъ почему онъ ровно ничего не доказываетъ по занимающему насъ вопросу. Я никоимъ образомъ не могу согласиться съ мнѣніемъ Lehmann'а, что римское право предоставляло потерпѣвшему лицу право иска противъ дамнификанта, дѣйствовавшаго подъ вліяніемъ крайней необходимости, но я не могу, съ другой стороны, согласиться и съ господствующею въ настоящее время по этому предмету доктриною, рѣшающею вопросъ отрицательно также de lege ferenda. По моему, дамнификантъ и при случаѣ крайней необходимости обязанъ возмѣщать причиненный имъ убытокъ. Собственно говоря, не впадая въ ошибку, можно признать относительно крайней

1) Ihering, Schuldmoment, стр. 44.
2) Jahrb. f. d. Dogm. XIII, стр. 215 сл.

необходимости только одно, а именно, что дѣйствіе, вызванное ею, является извинительнымъ съ точки зрѣнія нормъ уголовнаго права, такъ какъ крайняя необходимость уничтожаетъ тотъ характеръ дѣйствія, дѣлающій его нежелательнымъ съ этико-юридической стороны.

Дѣйствіе, предпринимаемое въ состояніи крайней необходимости, не является ни осуществленіемъ права въ субъективномъ смыслѣ, ни деликтомъ. Совершенно излишнимъ будетъ признавать въ разбираемомъ случаѣ наличность субъективнаго права на причиненіе убытка. Это — потому, что свобода отъ наказанія, которая здѣсь имѣетъ мѣсто, вовсе не предполагаетъ такой наличности субъективнаго права, но просто-на-просто вытекаетъ изъ того факта, что дѣйствіе — извинительно. Говорить въ случаѣ причиненія вреда въ состояніи крайней необходимости о существованіи на этотъ счетъ права въ субъективномъ смыслѣ, или же, выражаясь другими словами, о правомѣрности предпринятаго дѣйствія,— представляется, на мой взглядъ, совершенно нелогичнымъ и можетъ быть объяснено только, какъ реакція противъ прежняго, несомнѣнно, неправильнаго взгляда на крайнюю необходимость, состоявшаго въ томъ, что она должна уничтожать вмѣняемость. Въ видѣ реакціи противъ этого взгляда въ настоящее время подчеркиваютъ объективную сторону института, признавая дѣйствіе, совершенное подъ импульсомъ крайней необходимости, правомѣрнымъ. Между тѣмъ, съ правильной точки зрѣнія, можно признать только одно: дѣйствіе, о которомъ идетъ рѣчь, извинительно. „Noth kennt kein Gebot.“ Эта пословица означаетъ, что не существуетъ юридической нормы, которая бы карала дѣйствіе. Столь же неправильною въ разбираемомъ вопросѣ является точка зрѣнія деликта. Тѣ, которые признаютъ, что дѣятельность противорѣчитъ праву, но въ то же время заявляютъ, что дѣйствующее лицо — невиновно, выставляютъ принципъ правопротивности дѣйствія, который сейчасъ же сами уничтожаютъ. Въ самомъ дѣлѣ, принципъ правопротивности

дѣйствія не можетъ быть послѣдовательно проведенъ въ ученіи о крайней необходимости, такъ какъ, если относить „противность“ къ самому дѣйствію, приносящему вредъ, то тогда необходимо признать, что дѣйствующее лицо нарушило чувство долга и, слѣдовательно, является виновнымъ, а писатели, которые защищаютъ эту точку зрѣнія, именно хотятъ сдѣлать его невиновнымъ. Кромѣ того, принципъ противности дѣйствія ведетъ къ самымъ неожиданнымъ заключеніямъ. Такъ напр., Ihering, исходя изъ этого принципа, говоритъ, что при крайней необходимости вовсе не существуетъ обязательства возмѣщенія убытковъ [1]), а Unger, придерживаясь того же самаго принципа, утверждаетъ, что здѣсь имѣется obligatio ex lege [2]). Такимъ образомъ, ни точка зрѣнія „правомѣрности“ (право въ субъективномъ смыслѣ), ни точка зрѣнія „противности“ дѣйствія, совершаемаго въ состояніи крайней необходимости (деликтъ) не могутъ быть признаны правильными.

Я думаю, что причиненіе убытка субъектомъ, находящимся въ состояніи крайней необходимости, не является ни запрещеннымъ дѣйствіемъ (деликтъ), ни особо дозволеннымъ (право въ субъективномъ смыслѣ) —, но просто принадлежитъ къ числу извинительныхъ дѣйствій. Вопросъ о существованіи въ этомъ случаѣ обязательства возмѣщенія убытковъ долженъ быть рѣшаемъ на основаніи общихъ правилъ, т. е., съ точки зрѣнія момента цѣли. Я никоимъ образомъ не могу согласиться съ Unger'омъ, что основаніемъ обязательства возмѣщенія убытковъ при дѣйствіи, предпринятомъ въ состояніи крайней необходимости, служитъ то требованіе справедливости, чтобы спасаніе своего права не совершалось насчетъ другого. Онъ называетъ обязательство возмѣщенія убытковъ, возникающее въ этомъ случаѣ, терминомъ obligatio

1) Schuldmoment, стр. 44.
2) l. c., стр. 26.

ex lege[1]). Приведенную аргументацію и эту терминологію нельзя признать удачными. Всякое обязательство возмѣщенія убытковъ возникаетъ ex lege. Всякое обязательство возмѣщенія убытковъ должно согласоваться съ требованіями справедливости, тогда какъ Unger въ этомъ отношеніи почему-то имѣетъ въ виду только нѣкоторые виды обязательствъ. Что же касается до обогащенія на чужой счетъ, на которое ссылается Unger, то этотъ принципъ, взятый имъ совершенно изъ другой области, а именно, изъ области кондикцій, не имѣетъ ровно ничего общаго съ институтомъ возмѣщенія убытковъ.

Основаніе обязательства возмѣщенія убытковъ при дѣйствіи, предпринятомъ въ состояніи крайней необходимости, лежитъ въ самой дѣятельности, связанной съ личностью дѣйствующаго субъекта моментомъ цѣли: эта дѣятельность происходитъ въ его интересѣ и потому она является именно его дѣятельностью, за которую онъ и несетъ отвѣтственность. При этомъ замѣтимъ, что отсюда само собою вытекаетъ, что здѣсь не можетъ быть и рѣчи о правѣ въ субъективномъ смыслѣ совершить вредное дѣйствіе въ состояніи крайней необходимости, такъ какъ, если бы существовало такое право въ субъективномъ смыслѣ, то не могло бы быть и рѣчи объ отвѣтственности.

§ 44. Обязательство возмѣщенія убытковъ при отсутствіи момента вины очень часто возникаетъ въ случаѣ существованія извѣстныхъ видовъ хозяйственной дѣятельности. Весьма возможно, что при какомъ либо предпріятіи естественныя силы природы съ той или съ другой стороны обращаются на службу человѣка. Примѣненіе этихъ силъ можетъ причинить вредъ другому лицу, и вотъ въ этомъ случаѣ вредъ имѣетъ свою причину въ томъ предпріятіи, которое вызвало примѣненіе этихъ силъ. Такимъ образомъ, вопросъ идетъ о спеціальныхъ видахъ дѣятельности, могущихъ при налич-

1) l. c., стр. 27.

ности извѣстныхъ обстоятельствъ вызвать возникновеніе обязательства возмѣщенія убытковъ. Вредъ въ этомъ случаѣ будетъ имѣть свою настоящую причину въ характерѣ этой дѣятельности, а этотъ послѣдній, въ свою очередь, опредѣляется интересомъ лица, которому дѣятельность служитъ на пользу. Другими словами, вредъ возлагаетъ отвѣтственность на какое-либо лицо на основаніи характера самой дѣятельности, разсматриваемой съ точки зрѣнія ея цѣли. При этомъ, однако, нельзя сказать, что лицо, несущее отвѣтственность, совершило дѣйствіе въ собственномъ смыслѣ этого слова. Дѣло въ томъ, что въ наукѣ юриспруденціи, при употребленіи слова „дѣйствіе“, имѣютъ обыкновенно въ виду болѣе тѣсный смыслъ этого слова, а именно, придаютъ ему значеніе „изъявленія воли“ (юридическій актъ, деликтъ). Если-же придать слову „дѣйствіе“ болѣе широкій смыслъ, то подъ это понятіе подойдутъ не только изъявленія человѣческой воли, но также и внѣшнія событія, которыя съ „изъявленіемъ воли“ не имѣютъ ровно ничего общаго. Вотъ въ этомъ-то послѣднемъ смыслѣ я и принимаю слово „дѣйствіе“, когда я говорю, что извѣстный субъектъ несетъ за него отвѣтственность. Въ этомъ смыслѣ понятіе „дѣйствіе“ является однозначущимъ съ понятіями „дѣятельность“, „предпріятіе“. „Предпріятіе“ заключаетъ въ себѣ, съ одной стороны, цѣлую серію изъявленій человѣческой воли, а съ другой стороны, рядъ внѣшнихъ фактовъ. Все это, вмѣстѣ взятое, объединяется „цѣлью“ дѣятельности. Если отвлечься отъ этой „цѣли“, то все то, что входитъ въ понятіе единой дѣятельности, распадается на цѣлый рядъ отдѣльныхъ волеизъявленій и отдѣльныхъ внѣшнихъ событій. Послѣ всего мною сказаннаго выше понятно само собою, что подобнаго рода игнорированіе момента цѣли — недопустимо въ ученіи объ убыткахъ. Съ моей точки зрѣнія, слово „дѣйствіе“ должно быть понимаемо въ широкомъ смыслѣ. Я считаю, что также внѣшніе факты имѣютъ съ этой стороны весьма и весьма существенное значеніе, насколько

они служатъ цѣлямъ дѣйствующаго субъекта, его интересамъ. Въ самомъ дѣлѣ, если естественная сила природы обращается человѣкомъ себѣ на службу, то кроющаяся въ ней энергія дѣйствуетъ согласно его интересамъ, а потому на него и падаетъ отвѣтственность за тотъ вредъ, который благодаря этому произошелъ. Въ юридическомъ отношеніи причиною вреда является цѣль хозяйственной дѣятельности, при которой естественныя силы природы выступаютъ лишь въ качествѣ средствъ для достиженія этой цѣли. Хотя группировку относящихся сюда явленій юридическаго быта было-бы лучше всего построить на основаніи свойствъ внѣшнихъ силъ, выступающихъ спеціальными средствами хозяйственной дѣятельности, но никогда не слѣдуетъ забывать, что основаніе отвѣтственности лежитъ не въ физической или механической каузальной связи между этими средствами и самымъ фактомъ вреда, а въ юридической каузальности, т. е., въ каузальности, важной въ юридическомъ отношеніи. Эта юридическая каузальность опредѣляется тою связью, — тою зависимостью, которая существуетъ между вредною дѣятельностью и вреднымъ результатомъ съ точки зрѣнія цѣли и интересовъ того лица, на пользу котораго эта дѣятельность происходитъ. Правильность моего взгляда непосредственно вытекаетъ изъ анализа отдѣльныхъ случаевъ damnum sine culpa.

§ 45. Къ числу этихъ случаевъ относится, прежде всего, выработанный римскимъ правомъ институтъ cautio damni infecti. Хотя на первый взглядъ можетъ показаться, что основаніемъ для обязательства возмѣщенія убытковъ служитъ въ этомъ случаѣ стипуляція, но, при болѣе внимательномъ разсмотрѣніи дѣла, мы увидимъ что такимъ основаніемъ является внѣшній фактъ возведенія постройки, угрожающей сосѣднему владѣльцу возможностью причинить ему убытокъ, и что сама стипуляція выступаетъ лишь въ качествѣ послѣдствія этого внѣшняго факта. Этотъ внѣшній фактъ заключается въ „vitium aedium, loci, operis, arborum“ (l. 24 §§ 2, 12

D. 29, 2). Въ теченіи исторіи разбираемаго института означенный реальный моментъ все болѣе и болѣе выдвигался на первый планъ, а моментъ вины все болѣе и болѣе отдалялся, чтобы, наконецъ, совсѣмъ исчезнуть съ горизонта. Ihering напротивъ, выдвигаетъ впередъ моментъ вины и говоритъ [1]), что cautio damni infecti именно потому и находитъ себѣ примѣненіе, что собственникъ зданія виновнымъ образомъ упустилъ во время поправить его. Ясно, однако, что, если и можетъ итти здѣсь рѣчь о винѣ, то только о презумптивной или о фиктивной винѣ (l. 18 § 4 D. 39, 2) —, такъ что точка зрѣнія Ihering'a является, едва-ли, правильною. На взглядъ Ihering'a походитъ также взглядъ Windscheid'a. „In der Verpflichtung zum Schadensersatz liegt eine Eigenthumsbeschränkung; durch die Auferlegung dieser Verpflichtung wird ausgesprochen, dass der Eigenthümer etwas nicht thun dürfe“ [2]). Windscheid ссылается на l. 151 D. 50, 17: „Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet“. Какъ мы видѣли изъ только-что цитированныхъ словъ этого автора, онъ защищаетъ то правило, что обязательство возмѣщенія убытковъ можетъ возникнуть лишь при наличности нарушенія запретительной нормы. Однако, приведенное мѣсто источниковъ совершенно ничего не говоритъ въ пользу такого взгляда. Онъ — неправиленъ въ самомъ своемъ корнѣ. Въ самомъ дѣлѣ, возникновеніе иска объ убыткахъ, какъ справедливо замѣчаетъ Thur [3]), не требуетъ непремѣнно нарушенія запретительной нормы. Съ этою цѣлью требуется указанное въ цитированномъ мѣстѣ источниковъ отсутствіе права въ субъективномъ смыслѣ, которое давало-бы возможность совершить вредное для другого лица дѣйствіе. Ни о „culpa“ со стороны строителя, какъ этого хочетъ Ihering, ни о нарушеніи запретительной нормы, какъ этого

1) Schuldmoment, стр. 27.
2) Pandekten I, § 169 n. 16.
3) Der Nothstand im Civilrecht, стр. 109 n. 1.

желаетъ Windscheid, — не можетъ быть и рѣчи при институтѣ cautio damni infecti [1]). Оригинальною представляется по этому вопросу точка зрѣнія Unger'a. Онъ [2]) различаетъ тотъ случай, когда, какъ онъ говоритъ, само зданіе „несетъ вину" въ своемъ паденіи, отъ того случая, когда несчастіе вызвано вслѣдствіе внѣшнихъ силъ (vis maior). Эти слова могутъ быть объяснены двоякимъ значеніемъ, которое онъ придаетъ выраженію „вина." Въ тѣсномъ смыслѣ слова онъ разумѣетъ подъ „виною" какого либо событія обстоятельство, обозначаемое въ наукѣ логики терминомъ „условіе" этого событія, а въ широкомъ смыслѣ онъ отождествляетъ „вину" съ „причиною". Очевидно, въ разбираемомъ случаѣ для признанія отвѣтственности онъ принимаетъ слово „вина" именно въ смыслѣ „причина". По поводу этой теоріи я ограничусь замѣчаніемъ, что говорить о „виновности" самого дома въ его паденіи значитъ не болѣе, не менѣе, какъ допустить метафору, объясняющую дѣло только чисто внѣшнимъ образомъ. Правда, подобнаго рода точка зрѣнія сыграла важную роль въ исторіи какъ этого, такъ и нѣкоторыхъ другихъ аналогичныхъ институтовъ, — но говорить сколько-нибудь серьезно о ея практическомъ значеніи, какъ это дѣлаетъ нашъ авторъ, представляется довольно страннымъ [3]). Онъ говоритъ, что „рискъ относительно зданія несетъ кавентъ", но это правило вовсе и не составляетъ предмета спора. Вопросъ, на который долженъ быть данъ отвѣтъ, въ томъ то и состоитъ, почему именно онъ, т. е., почему именно собственникъ зданія отвѣчаетъ за вредъ, возникшій вслѣдствіе того, что это зданіе обрушилось. Въ римскомъ правѣ отвѣтъ на этотъ вопросъ съ формальной стороны заключался уже въ томъ фактѣ, что по поводу возмѣщенія такого вреда была

1) См. Unger, l. c., стр. 76 п. 6.

2) l. c., стр. 76 сл.

3) Merkel, Enc. § 32; Vangerow, Pandekten III, стр. 552; Becker, Actionen I, стр. 194 п. 36.

заключена стипуляція. Она и служила формальнымъ основаніемъ отвѣтственности. Въ тѣхъ изъ современныхъ законодательствъ, въ которыхъ, не смотря на исчезновеніе стипуляціи, институтъ cautio damni infecti сохранилъ въ существѣ дѣла свое значеніе, обыкновенно фингируется моментъ вины. Въ видѣ примѣра приведу Code civil art. 1386: „Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du defaut d'entretien ou par le vice de sa construction[1])." Матеріальнаго различія между такого года постановленіями современныхъ положительныхъ законодательствъ и правилами, которыя мы встрѣчаемъ по этому поводу въ римскомъ правѣ, не существуетъ. Различіе — только чисто формальное. Римскіе юристы съ цѣлью обоснованія отвѣтственности воспользовались своимъ излюбленнымъ средствомъ, а именно stipulatio praetoria, — а современное право и безъ стипуляціи предоставляетъ управомоченному въ этомъ случаѣ лицу искъ совершенно одинаковаго содержанія съ искомъ, существовавшимъ на этотъ счетъ въ римскомъ правѣ. Строго говоря, настоящимъ основаніемъ обязательства возмѣщенія убытковъ при институтѣ cautio damni infecti не являются ни стипуляція, ни „vitium loci etc.", ни нарушеніе запретительной нормы, ни фикція момента вины, но исключительно то обстоятельство, что владѣніе зданіемъ входитъ въ качествѣ отдѣльнаго момента въ хозяйственную дѣятельность его собственника. За вредъ, происшедшій благодаря этому зданію отвѣчаетъ именно онъ по той простой причинѣ, что означенная дѣятельность является его дѣятельностью, такъ какъ она непосредственно связана съ его личностью, происходя въ его цѣляхъ и служа его интересамъ.

§ 46. Случаи обязательства возмѣщенія убытковъ, при-

---

1) См. также Pr. A. L. R. I, 6 § 26; Schweiz. Obl.-R., art. 67; Ö. a. b. G. B., § 343.

чиненныхъ движимыми вещами, — весьма рѣдки. Что касается римскаго права, то въ этомъ отношеніи важное значеніе, конечно, должно быть придано l. 9 §§ 2, 3 D. 39, 2, но этотъ фрагментъ является единственнымъ мѣстомъ въ источникахъ, который относится къ разбираемому вопросу, а потому сдѣлать на этотъ счетъ какой-либо общій выводъ — положительно невозможно. Новыя законодательства хранятъ по этому поводу полное молчаніе. Только въ Code civil вопросъ этотъ косвенно затронутъ въ art. 1384: „On est responsable non seulement du dommage que l' on cause par so npro prefait, mais encore de celui, qui est causé par les faits des persomnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.“ Чѣмъ же объяснить причину такого игнорированія вопроса въ римскомъ и въ современномъ гражданскомъ правѣ? Мнѣ кажется, что здѣсь должны быть приняты во вниманіе слѣдующія соображенія. Если исключить случаи, когда движимыя вещи служатъ прямо средствомъ для какого-либо спеціальнаго предпріятія, то обладаніе ими не является еще само по себѣ фактомъ, позволяющимъ пріурочивать эти вещи къ дѣятельности того или другого типа, происходящей въ интересѣ ихъ собственника. Недвижимая собственность уже однимъ фактомъ своей принадлежности извѣстному субъекту даетъ ясное указаніе своего назначенія служить цѣлямъ его хозяйственной дѣятельности. Иное дѣло — собственность на движимыя вещи. Для того чтобы получить право сказать, что движимая вещь служитъ въ качествѣ средства для дѣятельности ея собственника, необходимо строго доказать, что эта вещь имѣетъ то или другое и совершенно опредѣленное примѣненіе въ сферѣ извѣстнаго предпріятія, дѣйствующаго въ интересахъ этого лица. Другое объясненіе даютъ Мотивы Германскаго Гражданскаго Уложенія [1]). Составители мотивовъ исходятъ изъ той мысли, что отвѣтственность при убыткахъ, причиненныхъ

1) Mot. II, стр. 815.

вслѣдствіе права собственности на недвижимость, имѣетъ своимъ основаніемъ в и н у собственника этой недвижимости, такъ какъ онъ долженъ дѣйствовать по отношенію къ ней, какъ bonus paterfamilias. Вмѣстѣ съ тѣмъ, составители мотивовъ утверждаютъ, что ничего подобнаго нельзя сказать по поводу собственности на вещи движимыя. Они особенно подчеркиваютъ фактъ, что отъ собственника движимыхъ вещей нельзя требовать, чтобы онъ относился къ этимъ вещамъ, какъ bonus paterfamilias. Взглядъ составителей мотивовъ является совершенно неправильнымъ. Собственникъ недвижимости несетъ отвѣтственность за убытокъ, причиненный благодаря этой недвижимости, не потому, что онъ, какъ bonus paterfamilias, принялъ на себя спеціальную обязанность возмѣщать весь вредъ, возникающій при этомъ, — но потому, что этотъ вредъ причиненъ тою дѣятельностью, которая относится именно къ нему, совершается въ его цѣляхъ, въ его интересахъ, однимъ словомъ, является е г о дѣятельностью. Если-бы дѣйствительно было возможно возложить на собственника недвижимости спеціальную обязанность, которую имѣютъ въ виду авторы мотивовъ, то я не вижу причины, почему нельзя было бы съ равнымъ правомъ возложить ту же самую обязанность также и на собственника движимыхъ вещей. Основная ошибка составителей мотивовъ въ этомъ вопросѣ заключается въ томъ, что они на основаніи наличности отвѣтственности за убытокъ выводятъ фактъ принятія на себя обязательства, которое влечетъ подобнаго рода отвѣтственность. Между тѣмъ, такая фикція не даетъ никакого объясненія самой сущности дѣла, могущаго быть объясненнымъ вполнѣ удовлетворительно т о л ь к о съ точки зрѣнія цѣли дѣятельности.

Въ числѣ движимыхъ вещей существуетъ одна категорія ихъ, имѣющая особенно важное значеніе по поводу интересующаго насъ вопроса. Это — животныя. Въ большинствѣ современныхъ законодательствъ существуютъ особыя правила относительно возмѣщенія убытковъ собственни-

комъ этихъ животныхъ вслѣдствіе причиненнаго послѣдними вреда. Основаніемъ обязательства возмѣщенія убытковъ въ данномъ случаѣ вовсе не служитъ та чисто механическая каузальная связь, которая имѣетъ мѣсто между дѣйствіемъ животнаго и вреднымъ результатомъ. Такимъ основаніемъ является хозяйственная дѣятельность собственника животныхъ, опредѣляемая, въ свою очередь, его интересами и преслѣдуемою имъ цѣлью. Другими словами, причина вреда, съ юридической точки зрѣнія, лежитъ не въ дѣйствіяхъ животнаго, но въ томъ обстоятельствѣ, что содержаніе животныхъ входитъ въ качествѣ отдѣльнаго момента въ сферу интересовъ лица, которому животныя принадлежатъ. Въ римскомъ правѣ существовалъ по разбираемому нами въ настоящее время вопросу цѣлый рядъ правилъ въ Inst, 4. 9 и въ Dig. 9, 1. Вмѣсто „vitium operis etc.“ римскіе юристы оперируютъ здѣсь съ понятіемъ „contra naturam sui generis facere“, и притомъ — въ томъ же неопредѣленномъ смыслѣ, какъ это имѣетъ мѣсто относительно словъ „vitium operis etc.“ въ ученіи объ институтѣ cautio damni infecti. Въ литературѣ предмета существовалъ въ свое время довольно оригинальный взглядъ, заключавшійся въ томъ, что признавали само животное виновнымъ въ совершеніи деликта. Даже въ числѣ писателей прошлаго вѣка этотъ взглядъ имѣлъ еще видныхъ сторонниковъ. Достаточно съ этою цѣлью назвать имя Vangerow'a[1]. Этотъ авторъ для обоснованія actio de pauperie выдвигаетъ на первый планъ culpa самого животнаго и увѣряетъ, что именно такою была точка зрѣнія самихъ классическихъ юристовъ. Чтобы доказать всю ошибочность мнѣнія Vangerow'a, достаточно сослаться на l. 1 § 3 D. 9, 1: „Pauperies est damnum sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret.“ Vangerow, не обращая достаточнаго вниманія,

1) Pand. III, стр. 597.

какъ на это, такъ и на подобныя же мѣста источниковъ, твердо стоитъ за принципъ виновности животнаго въ совершеніи деликта и заботится лишь о томъ, насколько этотъ принципъ „находитъ себѣ оправданіе въ такъ наз. естественномъ правѣ.“ Однако, дѣло здѣсь — не въ „естественномъ правѣ“, а въ томъ — существуетъ ли дѣйствительное основаніе для отвѣтственности собственника животныхъ за причиненный ими вредъ, и, если существуетъ, то гдѣ его искать. Culpa животныхъ никоимъ образомъ не можетъ служить такимъ основаніемъ, — уже по той простой причинѣ, что подъ culpa въ наукѣ права понимаютъ такой субъективный моментъ, который является душевнымъ актомъ вмѣняемаго человѣка, посколько, разумѣется, этотъ актъ получилъ то или другое внѣшнее выраженіе. Взглядъ Vangerow'a, правда, имѣетъ нѣкоторое оправданіе въ источникахъ римскаго права, но, во первыхъ, существуютъ, какъ я указалъ, діаметрально противоположныя мѣста источниковъ, которыя онъ оставляетъ совершенно въ сторонѣ, а во вторыхъ, этотъ взглядъ даетъ только историческое объясненіе и не имѣетъ интереса съ практической точки зрѣнія. Столь же неосновательна — также и другая теорія, которая ищетъ основанія отвѣтственности въ моментѣ вины самого собственника животныхъ, причинившихъ вредъ. Въ самомъ дѣлѣ, очень часто бываетъ, что собственникъ даже и не подозрѣвалъ о фактѣ такого вреда. Какъ же можно говорить въ этомъ случаѣ о какой-либо винѣ съ его стороны? Неправильною является также теорія Steinbach'a [1]). Онъ видитъ основаніе отвѣтственности въ самомъ правѣ собственности, принадлежащемъ извѣстному лицу относительно животнаго, причинившаго убытокъ. Съ юридической точки зрѣнія, нельзя считать право на вещь основаніемъ возмѣщенія вреда, возникшаго такъ или иначе благодаря этой вещи. Если, напр., дамнификантъ, при злостномъ причиненіи

1) l. c., стр. 33.

вреда другому лицу, воспользовался какимъ-либо орудіемъ, то ни въ какомъ случаѣ нельзя искать основанія возникшаго такимъ путемъ обязательства возмѣщенія убытковъ въ правѣ собственности дамнификанта на это орудіе. Другими словами, вещное право дамнификанта на внѣшній объектъ, съигравшій важную роль въ дѣлѣ причиненія убытка, не имѣетъ ровно никакого вліянія на рѣшеніе вопроса относительно обоснованія отвѣтственности въ этомъ случаѣ. Правда, обстоятельство, что причинившая вредъ вещь принадлежитъ такому то лицу, можетъ имѣть важное доказательственное значеніе, но этого послѣдняго никоимъ образомъ нельзя смѣшивать съ обоснованіемъ отвѣтственности. Важнымъ, съ этой точки зрѣнія, является фактъ, что животное было средствомъ хозяйственной дѣятельности своего собственника и служило интересамъ и цѣлямъ этого лица.

§ 47. Въ цѣляхъ хозяйственной дѣятельности какого либо лица имѣютъ примѣненіе не только естественныя силы природы, но также услуги другихъ лицъ. Дѣятельность этихъ послѣднихъ входитъ въ качествѣ отдѣльнаго момента въ составъ дѣятельности субъекта, пользующагося такими услугами. Обязательство возмѣщенія убытковъ въ этомъ случаѣ можетъ возникнуть касательно лица, въ интересѣ котораго дѣятельность совершается, хотя бы лично ему и нельзя было вмѣнить никакой вины. Положеніе дѣла представляется при этомъ довольно сложнымъ. Въ виду того, что непосредственною причиною вреда выступаетъ вмѣняемое лицо, на него самого и можетъ быть возложена отвѣтственность вслѣдствіе его culpa. При этомъ хозяинъ или вовсе остается въ сторонѣ отъ всякой отвѣтственности, или же отвѣчаетъ субсидіарно и долженъ, въ случаѣ наступленія такой отвѣтственности, возмѣстить третьему лицу весь происшедшій убытокъ, сохраняя, разумѣется, за собою право регресса противъ своего слуги, виновнаго въ этомъ убыткѣ. Наконецъ, возможенъ еще третій исходъ, состоящій въ томъ,

что хозяинъ является единственно отвѣтственнымъ лицомъ, — на томъ же самомъ основаніи, какъ это имѣетъ мѣсто при „vitium operis etc“. При этомъ слѣдуетъ замѣтить, что этотъ вопросъ долженъ быть рѣшаемъ на основаніи точнаго анализа обстоятельствъ каждаго отдѣльнаго случая, и никакого общаго правила выставить на этотъ счетъ рѣшительно невозможно. Вотъ почему я ограничусь только приведеніемъ нѣкоторыхъ примѣровъ такой отвѣтственности передъ посторонними за убытокъ, причиненный имъ со стороны лицъ, служащихъ органомъ дѣятельности отвѣтчика. Сюда относится, прежде всего, отвѣтственность хозяина за вредъ, причиненный прислугою. Затѣмъ, отмѣчу отвѣтственность хозяина какого-либо торговаго предпріятія за убытокъ, причиненный его приказчикомъ въ дѣлахъ этого предпріятія. Ясно, что въ этомъ случаѣ отвѣтственность далеко не всегда будетъ имѣть характеръ обязательства возмѣщенія убытковъ, но очень часто будетъ являться простымъ послѣдствіемъ принятой обязанности исполненія по тому или другому договору. Дѣятельность представителя состоитъ въ совершеніи юридическихъ сдѣлокъ, которыя даютъ третьему лицу право въ субъективномъ смыслѣ противъ представляемаго, въ интересѣ котораго представитель дѣйствовалъ. Отвѣтственность въ этомъ случаѣ можетъ вовсе и не имѣть ничего общаго съ обязательствомъ возмѣщенія убытковъ. Я думаю, что Unger[1]), Steinbach[2]), Merkel[3]) дѣлаютъ большую ошибку, отождествляя отвѣтственность за чужія дѣйствія съ ученіемъ о нашемъ институтѣ. Правда, весьма часто и при заключеніи юридическихъ актовъ черезъ представителя можетъ возникнуть вслѣдствіе вины этого послѣдняго обязательство возмѣщенія убытковъ, но это возникновеніе вовсе не составляетъ condicio sine qua non для наступленія отвѣтственности

1) l. c. стр. 53 сл.
2) l. c. стр. 36—44.
3) Enc. § 678 a.

по договору. Я не буду входить въ разсмотрѣніе особенностей отдѣльныхъ относящихся сюда случаевъ, которые имѣютъ свое основаніе въ различномъ положеніи разнаго рода представителей, какъ напр., nuntius'a, мандатарія, слуги, коммиссіонера, рабочаго и т. д. Яснымъ является только одно слѣдующее правило. Чѣмъ несамостоятельнѣе положеніе представителя, тѣмъ сильнѣе выступаетъ его дѣятельность въ качествѣ собственной дѣятельности представляемаго. Кромѣ того, слѣдуетъ признать, что существуетъ большее различіе въ отвѣтственности, смотря по тому, долженъ ли быть приданъ дѣйствію, причинившему убытокъ, характеръ деликта, или нѣтъ. При положительномъ отвѣтѣ на этотъ вопросъ — гораздо труднѣе подвергнуть отвѣтственности представляемое лицо, такъ какъ моментъ вины строго связываетъ вредную дѣятельность съ личностью представителя. Впрочемъ, какъ для современнаго, такъ и для римскаго права, едва ли, можно признать, какъ это обыкновенно принято дѣлать, существованіе на этотъ счетъ какого либо общаго правила. Что касается до римскаго права, то я обращаю вниманіе на важный, съ этой точки зрѣнія, l. 1 pr. D. 39,4.

§ 48. Экономическая дѣятельность въ новое время въ весьма значительной мѣрѣ централизировалась. Естественныя силы природы и рабочая сила многихъ отдѣльныхъ индивидуумовъ объединяются все въ болѣе и болѣе обширныя группы и являются лишь средствами для достиженія единой цѣли того или другаго предпринимателя. Дѣятельность этого послѣдняго носитъ характеръ единства. Слагаясь изъ ряда отдѣльныхъ дѣйствій, въ цѣломъ она не представляетъ простой ихъ суммы, а выступаетъ въ качествѣ единаго „предпріятія“ („Unternehmen“). Убытокъ, который, благодаря такому предпріятію, очень легко можетъ быть причиненъ каждому постороннему лицу, которое съ нимъ соприкасается, вызываетъ своеобразную отвѣтственность, именно вслѣдствіе указанной выше комбинаціи естественныхъ силъ природы и рабочей силы мно-

гихъ отдѣльныхъ лицъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ случаѣ вреда, происшедшаго вслѣдствіе какого-либо предпріятія, слѣдуетъ оставить всякую мысль разсматривать отдѣльно, аналогично тому, какъ мы это дѣлали прежде, убытокъ, причиненный рабочими этого предпріятія, и убытокъ, вызванный тѣми естественными силами природы, которыя находятъ въ немъ примѣненіе. Человѣческая рабочая сила и естественныя силы природы такъ тѣсно переплетаются другъ съ другомъ, что, по вопросу объ отвѣтственности, часто бываетъ совершенно безразличнымъ, въ которой именно изъ этихъ двухъ необходимыхъ составныхъ частей каждаго предпріятія кроется непосредственная причина вреда. Кромѣ того, здѣсь имѣется еще слѣдующая особенность. Отвѣтственность наступаетъ не только по отношенію къ постороннимъ лицамъ, но также и по отношенію къ самимъ рабочимъ, если они понесли убытокъ вслѣдствіе предпріятія [1]). Конечно, невозможно, благодаря обширности затронутой темы, войти въ ея подробное разсмотрѣніе. Всѣ многочисленные изданные на этотъ счетъ законы касаются, строго говоря, именно вопроса о возмѣщеніи убытковъ. Въ Германіи и въ Австріи отвѣтственность предпринимателей облечена въ этомъ случаѣ въ форму обязательнаго страхованія рабочихъ отъ несчастныхъ случаевъ. Собственно говоря, отвѣтственность вслѣдствіе этого не терпитъ какого либо существеннаго измѣненія, такъ какъ предприниматель обязанъ выплатить полученную имъ страховую премію рабочему, потерпѣвшему убытокъ, благодаря которому страховая премія и была выдана предпринимателю. Примѣненіе принципа страхованія является въ этомъ дѣлѣ только регулированіемъ отвѣтственности со стороны государства, и имѣетъ эту отвѣтственность своимъ необходимымъ основаніемъ. Другими словами, въ отношеніяхъ между работодателемъ и рабочими господствуетъ прин-

1) См. Saleilles, Les accidents de travail et la responsabilité civile, 1897.

цип̈ъ обязательства возмѣщенія убытковъ, а между всѣми предпринимателями въ государствѣ дѣйствуетъ принципъ равномѣрнаго распредѣленія этихъ убытковъ; но, очевидно, послѣдній изъ двухъ названныхъ принциповъ имѣетъ своимъ необходимымъ предположеніемъ дѣйствіе перваго изъ нихъ. Застрахованными являются въ существѣ дѣла вовсе не интересы рабочихъ, а интересы предпринимателей. Въ самомъ дѣлѣ, каждый предприниматель несетъ рискъ уплаты извѣстной суммы денегъ, къ которой онъ всегда можетъ быть присужденъ, если рабочій потерпѣлъ убытокъ отъ его предпріятія. Вотъ этотъ-то рискъ и распредѣляется путемъ обязательнаго страхованія болѣе равномѣрно между ними [1]). Новымъ въ этомъ институтѣ является только то обстоятельство, что работодатель, по соображеніямъ законодательной политики, на разсмотрѣніи которыхъ мы не будемъ здѣсь останавливаться, можетъ быть принужденъ къ такого рода распредѣленію означеннаго риска. При страхованіи рабочихъ мы встрѣчаемся съ тѣмъ-же самымъ фигуральнымъ способомъ выраженія мыслей, который мы уже однажды наблюдали. Я имѣю въ виду „vitium operis etc.“ при cautio damni infecti. Въ этомъ случаѣ Римское право считаетъ виновнымъ въ убыткѣ какъ бы само зданіе. Вопреки Unger'у, въ подобныхъ словахъ, очевидно, слѣдуетъ видѣть только фигуральный способъ выраженія. Такую-же метафору встрѣчаемъ мы и при интересующемъ насъ въ настоящее время институтѣ. Здѣсь также говорятъ о „винѣ“ того или другого предпріятія. Такъ, напр., въ Германскомъ Имперскомъ Законѣ 7 Іюня 1871 г. мы читаемъ: „Schuld des Eisenbahnbetriebes“. Bar [2]) видитъ въ подобнаго рода выраженіяхъ презумпцію вины. Unger говоритъ слѣдующее: „nimmt man auch hier wieder den Ausdruck Schuld im objectiven Sinne (gleich Ursache, Veranlassung), so kann

1) Haenel, Deutsches Staatsrecht I, стр. 695.
2) Въ Grünhut's Zeitschrift IV, стр. 81 и. 84.

man sagen, dass der Unternehmer für alle Betriebsunfälle zu haften hat, welche aus der eigenen Schuld des Betriebs entstehen“ [1]). Однако, послѣ этихъ словъ Unger'a остается совершенно непонятнымъ, почему не каждая причина въ этомъ объективномъ смыслѣ вызываетъ возникновеніе обязательства возмѣщенія убытковъ. Справедливо замѣчаетъ Steinbach [2]), что столь произвольное расширеніе понятія culpa является недостаточнымъ для объясненія отвѣтственности. Особенно ярко выступаетъ вся неправильность точки зрѣнія Unger'a, если обратить вниманіе на отвѣтственность по поводу возмѣщенія убытковъ, которую несутъ юридическія лица. Gierke полагаетъ, что причиною обращенія отвѣтственности за убытокъ на имущество, принадлежащее юридическому лицу, является „Herrschaftsverhältniss“, въ силу котораго распространяется какъ само понятіе юридическаго лица, такъ вмѣстѣ съ тѣмъ и отвѣтственность за дѣйствія органовъ этого юридическаго лица. Steinbach возражаетъ противъ этого взгляда Gierke соображеніями слѣдующаго рода. Какъ-разъ въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ „Herrschaftsverhältniss“ сохранилось въ современномъ правѣ, а именно, въ отношеніяхъ родителей и дѣтей, хозяина и прислуги, мастера и учениковъ, отвѣтственность лицъ, пользующихся правами господства, за убытокъ, причиненный подвластными имъ лицами, въ настоящее время сильно ослабѣла. Напротивъ, тамъ, гдѣ отвѣтственность за убытокъ вслѣдствіе дѣйствій другого лица имѣетъ въ наше время наиболѣе широкое примѣненіе, а именно, когда въ гражданскомъ оборотѣ выступаетъ юридическое лицо, — почти совершенно сошли со сцены отношенія личнаго господства между высшими и нисшими органами этого юридическаго лица. Возраженіе Steinbach'a является совершенно правильнымъ, пока рѣчь идетъ о чисто личныхъ отно-

1) l. c., стр. 87.
2) l. c., стр. 55 сл.

шеніяхъ. Однако, съ нимъ нельзя согласиться, если обратить вниманіе на фактическое положеніе рабочихъ въ томъ или въ другомъ предпріятіи. Рабочіе служатъ экономическою силою, которая примѣняется въ цѣляхъ, въ интересахъ какого-либо предпринимателя, а потому этотъ послѣдній и несетъ отвѣтственность за вредъ, причиненный въ предѣлахъ предпріятія рабочими постороннимъ лицамъ. Съ другой стороны, каждый рабочій является самостоятельнымъ субъектомъ правъ, а потому предприниматель равнымъ образомъ долженъ нести отвѣтственность за вредъ, понесенный рабочимъ вслѣдствіе работы. Про этотъ вредъ съ одинаковымъ правомъ, какъ и про вредъ, причиненный третьимъ лицамъ, можно сказать, что онъ, съ юридической точки зрѣнія, имѣетъ свою причину въ предпріятіи, на службѣ котораго рабочій состоитъ. Однако, отношеніе между рабочими и работодателемъ въ современной крупной промышленности не можетъ быть охарактеризовано въ качествѣ „Herrschaftsverhältniss“, — по аналогіи съ тѣми чисто семейными отношеніями, которыя издавна существовали, а отчасти и теперь еще существуютъ между родителями и дѣтьми, хозяиномъ и прислугою и тому подъ. Теорія Gierke игнорируетъ значеніе современнаго промышленнаго развитія и экономическаго роста, покончившаго навсегда съ древними „Herrschaftsverhältnisse“. Сущность различія между старымъ и новымъ порядкомъ вещей въ этой области отношеній заключается въ томъ, что, тогда какъ въ настоящее время рабочіе эксплоатируются, какъ простая рабочая сила, — прежде обращали главное вниманіе на личность отдѣльнаго рабочаго и на его чисто-индивидуальныя качества. Равнымъ образомъ, и работодатель выступаетъ въ современномъ гражданскомъ оборотѣ, какъ предприниматель, тогда какъ прежде выдвигались впередъ его личныя качества, которыя теперь стушевываются. Наряду съ этимъ процессомъ постепеннаго исчезновенія чисто личныхъ качествъ работодателя и рабочихъ мы замѣчаемъ также измѣненіе въ содержаніи существующаго между ними отношенія, входящаго теперь уже всецѣло въ

область обязательственнаго права. Но, по мѣрѣ того, какъ исчезалъ чисто личный, семейный характеръ отношеній между работодателемъ и рабочимъ, — все болѣе и болѣе выдвигалась необходимость защиты интересовъ этого послѣдняго со стороны государства путемъ установленія строгой отвѣтственности предпринимателей въ указанномъ выше смыслѣ. Въ современной крупной промышленности личность рабочаго захватывается далеко не со всѣхъ сторонъ, но за то тѣмъ сильнѣе эксплоатируется она въ одномъ какомъ-либо направленіи. Фактическая зависимость рабочаго не ослабѣла съ развитіемъ общества, но она ограничилась только болѣе тѣсною областью, чтобы дѣйствовать тѣмъ интенсивнѣе. Теперь, напр., — невозможна конкурренція отдѣльнаго рабочаго съ фабрикою. Его положеніе сдѣлалось менѣе самостоятельнымъ, чѣмъ это было прежде.

Нѣкоторые писатели, напр., Loening[1]), исходятъ изъ мысли объ опасности для общества, являющейся въ сильной мѣрѣ связанною съ каждымъ крупнымъ промышленнымъ предпріятіемъ. Отсюда дѣлаютъ выводъ, что государство имѣетъ право, основываясь на подобнаго рода опасности, грозящей отъ предпріятія, возложить отвѣтственность по этому поводу на лицо, частнымъ интересамъ котораго предпріятіе служитъ. Steinbach[2]) дѣлаетъ на этотъ счетъ справедливое замѣчаніе, что, съ одной стороны, существуетъ много видовъ очень опасныхъ ремеслъ, на счетъ которыхъ въ современномъ законодательствѣ мы не встрѣчаемъ аналогичныхъ постановленій, и что, съ другой стороны, весьма часто имѣетъ мѣсто самая подробная регламентація отвѣтственности предпринимателей въ областяхъ фабричной промышленности, не представляющихъ для общества никакой опасности. Правильность замѣчанія этого автора безспорна,

1) Loening, Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten, стр. 89. См. также Merkel, Enc. § 680 a.

2) l. c., стр. 60.

но въ то же время нельзя упускать изъ вида, какъ, впрочемъ онъ и самъ сознаетъ въ другомъ мѣстѣ своего труда [1]), того обстоятельства, что опасность, несомнѣнно, является тѣмъ сильнѣе, чѣмъ предпріятіе захватываетъ болѣе обширный кругъ дѣйствія. Къ этому надо прибавить, что современное законодательство совершенно естественно на первомъ планѣ стремится удовлетворить наиболѣе важнымъ интересамъ: вредъ или убытокъ, чтобы привлечь особенное вниманіе законодателя, долженъ носить значительный характеръ и имѣть широкое распространеніе. Кромѣ того, нельзя забывать, что соображенія экономической политики, играющія въ разбираемомъ нами вопросѣ столь важную роль, имѣютъ въ виду, главнымъ образомъ, отвѣтственность при б о л ь ш и х ъ предпріятіяхъ.

Между тѣмъ, едва-ли было бы правильнымъ положить въ основаніе конструкціи именно моментъ опасности. По этому поводу, прежде всего, слѣдуетъ замѣтить, что такая конструкція заключала-бы въ себѣ указаніе скорѣе на законодательный мотивъ, чѣмъ на юридическій фактъ, съ которымъ связано возникновеніе обязательства возмѣщенія убытковъ. Къ этому слѣдуетъ прибавить, что само понятіе „опасность“ не имѣетъ въ литературѣ нашего предмета точно установленнаго и однообразнаго смысла. Наиболѣе распространенъ взглядъ, что опасность присуща извѣстнаго рода предпріятіямъ, являясь при нихъ вполнѣ неизбѣжною. L o e n i n g, напр., говоритъ, что „mit dem Betrieb ist die Gefahr gegeben“. Едва-ли, однако, заслуживаетъ вниманія, съ юридической точки зрѣнія, та опасность, которой нельзя избѣжать, самого названія опасности. Въ самомъ дѣлѣ, убытокъ при предпріятіяхъ, съ которыми н е и з б ѣ ж н о связана опасность, принимаетъ характеръ н е с ч а с т н а г о с л у ч а я, и весь вопросъ заключается лишь въ томъ, кто долженъ нести рискъ по поводу этого несчастнаго случая. Въ пользу моего взгляда говоритъ еще то обстоятельство, что рабочіе въ большихъ промышленныхъ пред-

1) l. c., стр. 63.

пріятіяхъ не считаютъ свое занятіе опаснымъ и при выборѣ себѣ профессіи вовсе не принимаютъ въ соображеніе опасность, которой они могутъ при этомъ подвергнуться. Представленіе объ особенной опасности какого-либо промышленнаго предпріятія является прямымъ результатомъ непосредственнаго наблюденія частыхъ несчастныхъ случаевъ, происходящихъ при такомъ предпріятіи сплошь да рядомъ. Правда, можно съ полнымъ правомъ назвать большинство современныхъ крупныхъ промышленныхъ предпріятій „опасными", но это слово принимается здѣсь совсѣмъ не въ томъ смыслѣ, въ которомъ его обыкновенно употребляютъ. Напр., въ области уголовнаго права говорятъ, что преступное дѣйствіе, чтобы носить такой характеръ, должно угрожать какою-либо „опасностью" опредѣленному общественному или частному интересу. Если-бы крупная промышленность была опасною именно въ этомъ смыслѣ (конкретная опасность), то для законодателя не оставалось-бы ничего другого сдѣлать, какъ просто-на-просто ее запретить. Съ правильной точки зрѣнія, мы имѣемъ въ разбираемомъ случаѣ опасности для рабочихъ при крупныхъ промышленныхъ предпріятіяхъ то явленіе, которое Merkel[1]) называетъ коллизіею интересовъ. Эта коллизія разрѣшается законодателемъ противъ предпринимателя и въ пользу рабочаго, — на томъ простомъ основаніи, что вредъ возникъ вслѣдствіе дѣятельности, происходящей въ цѣляхъ предпринимателя, т. е., является его дѣятельностью.

Понятіе „опасности" въ области уголовнаго права, согласно мнѣнію Binding'a[2]), выступаетъ въ качествѣ аттрибута единичнаго дѣйствія, а не цѣлой группы дѣйствій, — между тѣмъ какъ при явленіяхъ крупной промышленности рѣчь идетъ объ „опасности" именно при цѣлой группѣ дѣйствій, объединяемыхъ однимъ общимъ названіемъ „пред-

1) См. Enc. § 673.
2) l. c., стр. 324, примѣч. 10.

пріятія.“ Дѣятельность разсматривается въ этомъ послѣднемъ случаѣ опасною въ томъ смыслѣ, что она слагается изъ цѣлаго комплекса условій, при которыхъ, на основаніи свидѣтельства статистическихъ данныхъ, могутъ имѣть мѣсто очень частые несчастные случаи. Но этимъ различіе не ограничивается. Дѣйствіе, опасное съ точки зрѣнія уголовнаго права, дѣлается объектомъ запретительной нормы, именно какъ дѣйствіе человѣка, — тогда какъ опасность, связанная съ крупнымъ промышленнымъ предпріятіемъ, является часто результатомъ простой игры естественныхъ силъ природы. Въ первомъ случаѣ, рѣчь идетъ объ опасныхъ дѣйствіяхъ, а во второмъ — объ опасности въ означенномъ выше статистическомъ смыслѣ. Однако, если это такъ, то понятіе опасности въ отношеніи къ обязательству возмѣщенія убытковъ не можетъ имѣть другого значенія, кромѣ простаго законодательнаго мотива. Вотъ почему отвѣтственность предпринимателя должна-быть объяснена соображеніями совершенно иного рода.

Сколько нибудь удовлетворительное, съ юридической стороны, объясненіе означенной отвѣтственности не можетъ быть сдѣлано такимъ путемъ, какъ это обыкновенно принято въ литературѣ нашего предмета, т. е., путемъ правила, что промышленное предпріятіе должно само покрывать свои собственныя издержки, причемъ въ понятіе этихъ издержекъ входитъ и возмѣщеніе причиненнаго вреда. Едва-ли, вообще возможно на дѣлѣ послѣдовательное примѣненіе такого правила. Юридическія нормы, имѣющія своею непосредственною задачею регулировать случаи обязательства возмѣщенія убытковъ, не призваны рѣшать вопросъ, кто же долженъ окончательно поплатиться съ экономической точки зрѣнія. Въ самомъ дѣлѣ при юридической отвѣтственности предпринимателя очень легко можетъ быть, что сумма денегъ, которая будетъ уплачена имъ рабочему въ качествѣ вознагражденія за постигшее его несчастіе, будетъ переложена имъ на рабочихъ же, — посредствомъ-ли пониженія заработной платы,

или-же посредствомъ поднятія цѣнъ на потребляемые рабочими продукты. Правда, право въ объективномъ смыслѣ не можетъ брать на себя непринадлежащей ему миссіи производить справедливое и цѣлесообразное распредѣленіе имущественныхъ цѣнностей[1]), но право можетъ содѣйствовать такому распредѣленію, насколько означенная миссія совпадаетъ съ осуществленіемъ той или другой, чисто юридической, задачи. Для того чтобы подобнаго рода содѣйствіе со стороны права въ объективномъ смыслѣ фактически было въ этомъ случаѣ возможнымъ, — экономическая дѣятельность, имѣющая мѣсто при опредѣленномъ промышленномъ предпріятіи, должна быть понимаема, какъ единое цѣлое, какъ единый каузальный моментъ, строго замкнутый въ самомъ себѣ, — совершенно аналогично каждому отдѣльному хозяйственному дѣйствію какого-либо лица. Я говорю о такомъ единствѣ цѣлой серіи различныхъ моментовъ, входящихъ въ понятіе „предпріятія", не въ видѣ метафоры, но — въ буквальномъ смыслѣ слова. Только въ этомъ случаѣ отвѣтственность предпринимателя можетъ быть юридически обоснована, потому что только при такомъ положеніи дѣла причина возникновенія обязательства возмѣщенія убытковъ является вполнѣ ясною и понятною. Юридическая самостоятельность и единство „предпріятія" составляютъ дѣйствительный фактъ[2]). Здѣсь не можетъ быть и рѣчи о какой-либо фикціи. Далеко не въ каждомъ случаѣ, когда извѣстное лицо обогащается во вредъ другому лицу, можно считать готовымъ возникновеніе обязательства возмѣщенія убытковъ, тлкъ какъ такое правило заключало-бы въ себѣ явную несправедливость[3]). Убытокъ, причиненный рабочему ими любому постороннему лицу, вошедшему въ соприкосновеніе съ предпріятіемъ, воз-

---

1) Mataja, Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie, стр. 20 сл., стр. 123 сл.

2) См. Steinbach, l. c., стр. 62.

3) См. Windscheid, Pandekten II, § 421 n. 1.

мѣщается въ ихъ пользу не потому, что предприниматель обогатился на ихъ счетъ, но потому —, что этотъ убытокъ произошелъ вслѣдствіе е д и н о й дѣятельности, имѣвшей мѣсто въ цѣляхъ предпринимателя, именно въ е г о интересѣ. Такимъ образомъ, рѣшительнымъ моментомъ въ ученіи объ отвѣтственности предпринимателя является все тотъ-же м о м е н т ъ ц ѣ л и, важное значеніе котораго я уже неоднократно подчеркивалъ въ предыдущемъ изложеніи. При наличности извѣстныхъ обстоятельствъ, можетъ быть принятъ во вниманіе по интересующему насъ вопросу также м о м е н т ъ в и н ы. Мало того, легко можетъ оказаться, что получатъ извѣстное значеніе одновременно какъ моментъ вины, такъ и моментъ цѣли; причемъ моментъ вины можетъ возлагать отвѣтственность не на предпринимателя, а на постороннее лицо. Въ этомъ случаѣ, или наступитъ та к у м у л я ц і я отвѣтственности, о которой я уже говорилъ выше, т. е., постороннее лицо будетъ отвѣчать н а р я д у съ предпринимателемъ, или же, какъ это наиболѣе часто бываетъ на практикѣ, моментъ цѣли перевѣситъ моментъ вины, т. е., виновное постороннее лицо вовсе будетъ освобождено отъ всякой отвѣтственности, которая всею своею тяжестью упадетъ на одного предпринимателя. Германское и Австрійское законодательства опредѣляютъ отвѣтственность при несчастныхъ случаяхъ, которые приключились съ рабочими во время ихъ работы, е д и н с т в е н н о на основаніи момента цѣли. Другими словами, при каждомъ положеніи дѣла они заставляютъ отвѣчать предпринимателя, въ цѣляхъ котораго дѣятельность происходитъ. Онъ освобождается отъ отвѣтственности только въ одномъ случаѣ, а именно, если рабочій у м ы ш л е н н о вызоветъ себѣ тѣлесное поврежденіе съ цѣлью получить за это отъ предпринимателя возмѣщеніе убытковъ. Однако, въ Австрійскомъ законодательствѣ, если отъ тѣлеснаго поврежденія послѣдовала смерть, то даже при умышленномъ образѣ дѣйствій со стороны рабочаго всетаки наступаетъ отвѣтственность предпринимателя въ пользу наслѣдниковъ рабочаго.

§ 49. Детальная разработка каждаго изъ приведенныхъ выше случаевъ отвѣтственности за убытокъ при отсутствіи момента вины требуетъ цѣлаго ряда монографическихъ изслѣдованій. Моею цѣлью было лишь разсѣять сомнѣнія, существующія въ литературѣ нашего предмета по вопросу о возникновеніи во всѣхъ этихъ случаяхъ обязательства возмѣщенія убытковъ. Причиною значительнаго числа противорѣчій касательно этого вопроса является полное смѣшеніе института возмѣщенія убытковъ съ гражданскимъ и уголовнымъ правонарушеніями. Я старался показать, что основаніемъ нашего института служитъ каузальный моментъ, — независимо отъ того, имѣетъ ли мѣсто въ дѣйствительности правонарушеніе, или нѣтъ. Если дѣйствіе, сопровождаемое возникновеніемъ обязательства возмѣщенія убытковъ, является въ то же время правонарушеніемъ, то само собою понятно, что одновременно наступаютъ юридическія послѣдствія двоякаго рода, нисколько не мѣшая другъ другу. Если же правонарушеніе не только не существуетъ, но если даже нельзя констатировать наличность какой либо вины у лица, совершившаго вредное дѣйствіе, — обязательство возмѣщенія убытковъ всетаки можетъ возникнуть, причемъ главное значеніе пріобрѣтаетъ моментъ цѣли. Въ первомъ случаѣ каузальный моментъ выступаетъ въ качествѣ causa efficiens, а во второмъ, — въ качествѣ causa finalis. Во второмъ случаѣ мы имѣемъ цѣлую группу явленій, названныхъ мною общимъ терминомъ damnum sine culpa. Ни одну изъ многочисленныхъ попытокъ объяснить основаніе отвѣтственности при нашемъ институтѣ, которыя по поводу этихъ явленій были дѣлаемы различными авторами, нельзя, какъ мы видѣли, считать правильною. Вполнѣ несостоятельною должна быть признана теорія фикціи вины относительно невмѣняемыхъ лицъ, животныхъ и неодушевленныхъ предметовъ. То-же самое слѣдуетъ сказать по поводу теоріи презумпціи вины у лицъ, находящихся въ опредѣленномъ отношеніи къ предмету, причинившему вредъ. Равнымъ образомъ, слѣ-

дуетъ отвергнуть теорію механической каузальности. Слѣдуетъ также отказаться отъ мысли подводить случаи примѣненія нашего института подъ рубрики дѣйствій на свой собственный рискъ, обязательствъ „ex lege“, обязательствъ на основаніи „Herrschaftsverhältniss“, — или же, напр., подъ дѣйствіе принципа, что издержки несетъ само предпріятіе. Весьма возможно, что та или другая изъ указанныхъ мною попытокъ объясненія занимающихъ насъ явленій въ отдѣльномъ случаѣ будетъ вполнѣ подходящею, но, если собрать всѣ эти случаи вмѣстѣ, то, едва-ли, можно будетъ провести вполнѣ послѣдовательно любой изъ означенныхъ принциповъ, а между тѣмъ ощущается большая потребность дать именно общій критерій для рѣшенія вопроса. Такой критерій не исключаетъ возможности примѣнять къ отдѣльнымъ явленіямъ этого рода ту или другую изъ приведенныхъ выше спеціальныхъ точекъ зрѣнія, выставляемыхъ различными авторами. Отдѣльные случаи возмѣщенія убытковъ сложились подъ сильнымъ вліяніемъ господствовавшихъ въ литературѣ теорій и носятъ явные слѣды этихъ послѣднихъ. Вотъ почему съ этими теоріями необходимо считаться, но никогда не слѣдуетъ забывать, что онѣ не даютъ общаго критерія и не раскрываютъ юридической сущности нашего института.

Нашъ институтъ занимаетъ среднее мѣсто между уголовнымъ и гражданскимъ правонарушеніями. Причиненіе убытковъ не составляетъ, подобно уголовному правонарушенію, дѣйствія, спеціально запрещеннаго закономъ. Съ другой стороны, причиненіе убытковъ также не стремится, подобно гражданскому правонарушенію, создать противорѣчіе между фактическимъ положеніемъ дѣла и правомъ въ субъективномъ смыслѣ, принадлежащимъ дамнификату. Причиненіе убытковъ не выступаетъ ни въ качествѣ особо дозволеннаго закономъ дѣйствія, ни въ качествѣ запрещеннаго дѣйствія, но является дѣйствіемъ, которое само по себѣ должно быть признано, съ юридической точки зрѣнія, просто

безразличнымъ. Оно пріобрѣтаетъ значеніе лишь въ томъ случаѣ, когда можно констатировать наличность каузальнаго момента между нимъ и волею того лица, на которое должна пасть отвѣтственность въ дѣлѣ возмѣщенія происшедшаго имущественнаго вреда. Это отношеніе дѣйствія, причинившаго убытокъ, къ волѣ означеннаго лица и составляетъ основаніе нашего института, такъ какъ только благодаря наличности подобнаго каузальнаго момента съ полнымъ правомъ можно сказать, что указанное дѣйствіе должно быть охарактеризовано въ качествѣ дѣйствія именно такого-то субъекта. Каузальный моментъ или, говоря иначе, отношеніе вреднаго дѣйствія къ волѣ лица, несущаго отвѣтственность, можетъ быть, въ свою очередь, опредѣляемо двоякимъ путемъ. Во первыхъ, можно доказывать существованіе этого отношенія, констатируя моментъ вины того субъекта, которому вмѣняется вредная дѣятельность. Во вторыхъ, въ тѣхъ же видахъ можно обратить вниманіе на то обстоятельство, въ чьемъ интересѣ вредная дѣятельность имѣла мѣсто (моментъ цѣли). Какъ моментъ вины, такъ и моментъ цѣли, принимаются въ разсчетъ лишь для доказательства наличности каузальнаго момента, не имѣя никакого самостоятельнаго значенія. Ихъ значеніе — только чисто доказательное. Моментъ вины служитъ доказательствомъ, что дѣятельность можетъ быть отнесена къ волѣ извѣстнаго лица, какъ къ causa efficiens. Подобно тому какъ, принимая въ качествѣ средства доказательства каузальности воли моментъ вины, слѣдуетъ ограничивать размѣръ юридическихъ послѣдствій вреднаго дѣйствія соображеніемъ обстоятельствъ, которыя имѣла въ виду виновная воля дѣйствующаго субъекта, — совершенно аналогично, необходимо бываетъ, выдвигая впередъ моментъ цѣли, поставить эти юридическія послѣдствія въ зависимость отъ особенностей интереса, вызвавшаго вредную дѣятельность. Другими словами, этотъ интересъ, для опредѣленія размѣра и характера отвѣтственности, долженъ быть

облеченъ въ конкретную форму, долженъ выступать въ видѣ конкретной цѣли. Аналогія между моментомъ вины и моментомъ цѣли можетъ быть проведена и дальше. Подобно тому какъ первая группа случаевъ обязательства возмѣщенія убытковъ, т. е., тѣхъ случаевъ, когда главное значеніе придается моменту вины, была въ прежнее время, вслѣдъ за римскимъ правомъ, пріурочиваема къ цѣлому ряду отдѣльныхъ деликтовъ, — также и вторая группа была разбита на цѣлый рядъ отдѣльныхъ спеціальныхъ случаевъ. Что касается первой группы, то въ настоящее время вполнѣ основательно уже перестали говорить о возмѣщеніи убытковъ, долженствующемъ имѣть мѣсто вслѣдствіе вины субъекта при томъ или другомъ деликтѣ, а имѣютъ въ виду вину вообще въ смыслѣ отсутствія необходимой diligentia. Аналогичный процессъ происходитъ также относительно второй группы случаевъ. Также и въ этой области — замѣтна въ настоящее время въ литературѣ предмета тенденція установить правила общаго характера, которыя единообразно регулировали-бы относящіяся сюда явленія юридическаго быта. По аналогіи съ тѣмъ, какъ для первой группы случаевъ нѣтъ никакой необходимости составлять подробнаго перечня дѣйствій, вызывающихъ возникновеніе обязательства возмѣщенія убытковъ, — не слѣдуетъ составлять такого перечня и для второй группы случаевъ путемъ перечисленія спеціальныхъ интересовъ для удовлетворенія которыхъ вредная дѣятельность можетъ происходить. Въ заключеніе я считаю необходимымъ еще разъ обратить вниманіе на своеобразную природу нашего института. Вредное дѣйствіе не должно быть признаваемо юридическимъ фактомъ въ томъ смыслѣ, что при наличности какихъ-бы то ни-было условій оно вызываетъ возникновеніе обязательства возмѣщенія убытковъ. Напротивъ, оно устанавливаетъ отвѣтственность только при наличности каузальнаго момента въ качествѣ causa efficiens или causa finalis.

§ 50. Я уже говорилъ выше, что понятіе обязательства

возмѣщенія убытковъ должно быть строго отличаемо отъ понятія правонарушенія. Писатели, отождествляющіе нашъ институтъ съ гражданскимъ деликтомъ, совершенно упускаютъ изъ вида субъективный и чисто относительный характеръ вреднаго дѣйствія, служащаго основаніемъ для обязательства возмѣщенія убытковъ, и забываютъ въ то же время, что при гражданскомъ деликтѣ, какъ-разъ наоборотъ, мы имѣемъ всегда дѣло съ нарушеніемъ того или другого права, такъ что содержаніе этого гражданскаго деликта съ самаго начала является строго и точно опредѣленнымъ. Нечего и говорить, что приравнивать нашъ институтъ къ уголовному правонарушенію — рѣшительно невозможно. Случаи damnum sine culpa ясно указываютъ на всю неправильность подобной точки зрѣнія. Одно и то же дѣйствіе м о ж е т ъ, конечно, одновременно служить причиною возникновенія обязательства возмѣщенія убытковъ и являться вмѣстѣ съ тѣмъ гражданскимъ или уголовнымъ правонарушеніемъ, сопровождаясь, съ одной стороны, искомъ объ убыткахъ, а съ другой стороны, — искомъ о возстановленіи нарушеннаго гражданскаго права resp. уголовною репрессіею. Однако, даже въ такомъ случаѣ нельзя не признать, что это совпаденіе — чисто случайнаго характера и не относится къ самой сущности юридической природы нашего института.

§ 51. Въ области публичнаго права существуютъ также весьма распространенные и многочисленные случаи, когда рѣчь идетъ о возмѣщеніи убытковъ. Я имѣю въ виду отвѣтственность государства за убытокъ, причиненный дѣйствіями должностныхъ лицъ. Вопросъ о томъ, до какихъ предѣловъ слѣдуетъ возлагать на государство означенную отвѣтственность, зависитъ отъ мѣры, въ которой дѣятельность должностнаго лица можетъ быть разсматриваема, какъ дѣятельность самого государства. Другими словами, необходимо въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ тщательно изслѣдовать вопросъ, можно-ли считать извѣстное дѣйствіе актомъ государственной дѣятельности, или же ему должно быть отказано въ такомъ

значеніи, и оно должно всецѣло пасть на отвѣтственность чиновника, его совершившаго, хотя-бы онъ и дѣйствовалъ при этомъ отъ имени государства. Въ томъ случаѣ, когда отвѣтственность за убытокъ несетъ само государство, моментъ вины отходитъ на задній планъ и вполнѣ поглощается цѣлевою стороною дѣятельности, — интересомъ самого государства, заставляющимъ чиновника предпринимать вообще дѣйствіе, которое въ конкретномъ случаѣ причинило убытокъ. Этотъ интересъ государства, удовлетвореніе которому служило цѣлью для вредной дѣятельности, и является основаніемъ для отвѣтственности. Если интересъ государства дѣйствительно удовлетворенъ вредною дѣятельностью чиновника, причинившаго другому лицу убытокъ, и если чиновникъ дѣйствовалъ виновнымъ образомъ, то государство, возмѣстивъ потерпѣвшему означенный убытокъ, имѣетъ право регресса противъ виновнаго чиновника. Въ тѣхъ случаяхъ, когда моментъ вины отсутствуетъ, и когда отвѣтственность государства тѣмъ не менѣе существуетъ на основаніи момента цѣли, вопросъ рѣшается, разумѣется, гораздо проще. Съ вопросомъ объ отвѣтственности государства за дѣйствія должностныхъ лицъ въ прежнее время тѣсно связывали другой вопросъ, а именно, о возмѣщеніи убытковъ невинно осужденному. Послѣдній съ моей точки зрѣнія, долженъ имѣть право требовать отъ государства вознагражденія за понесенныя имъ имущественныя потери, постигшія его, напр., по той причинѣ, что онъ, будучи заключенъ въ тюрьму, лишился своего обычнаго заработка и т. д. Въ разбираемомъ случаѣ съ бо́льшимъ правомъ можно разсуждать о возмѣщеніи „издержекъ“ („Unkosten“), чѣмъ при любомъ предпріятіи. Если при предпріятіи нельзя говорять объ издержкхаъ, такъ какъ прямою задачею права въ объективномъ смыслѣ не является производство коренного регулированія вопроса о распредѣленіи дохода, приносимаго этимъ предпріятіемъ, — то при невинномъ осужденіи вопросъ объ издержкахъ пріобрѣтаетъ совершенно другое значеніе и

выступаетъ на первый планъ. „Es liegt in der Natur der Sache“, говоритъ Klewitz, „dass der Staat, die Quelle des Rechts, selbst nur Recht und nie Unrecht übe, und dass er dort, wo er unvermeidlicher Weise Unrecht geübt habe, den Schaden nach Kräften zu ersetzen bemüht sei“ [1]).

§ 52. Слово „вредъ“ употребляется при обязательствѣ возмѣщенія убытковъ совершенно въ иномъ смыслѣ, чѣмъ при преступленіи поврежденія чужихъ вещей. Въ послѣднемъ случаѣ вредъ разсматривается, какъ дѣйствіе, входящее въ качествѣ интегральной составной части въ corpus delicti означеннаго преступленія, тогда какъ при нашемъ институтѣ вредъ представляетъ интересъ не самъ-по-себѣ, но въ той мѣрѣ, въ которой, вслѣдствіе факта вреда, произошло уменьшеніе имущества дамнификата [2]). Правда, преступленіе поврежденія чужихъ вещей также оказываетъ въ бо́льшей или въ меньшей степени неблагопріятное вліяніе на имущество пострадавшаго отъ него лица, но означенное обстоятельство не составляетъ въ этомъ случаѣ юридической сущности дѣла, которая заключается здѣсь въ простомъ фактѣ физическаго разрушенія или поврежденія чужой вещи. Различіе между значеніемъ вреда при названномъ преступленіи и при нашемъ институтѣ представляется далеко не столь маловажнымъ, какъ это можетъ показаться съ перваго взгляда. При обязательствѣ возмѣщенія убытковъ предѣлъ навлекаемой отвѣтственности опредѣляется исключительно размѣромъ причиненнаго вреда, а при указанномъ деликтѣ отвѣтственность всецѣло зависитъ отъ характера и степени вины правонарушителя. Что же касается размѣра убытка, то онъ при поврежденіи чужихъ вещей существеннаго значенія не имѣетъ. Послѣ сказаннаго должно сдѣлаться вполнѣ понятнымъ, почему оба института подлежатъ дѣйствію совершенно различныхъ юридическихъ нормъ.

---

1) Arch. für Öff. Recht VII, стр. 317.
2) Degenkolb, l. c., стр. 17 сл., стр. 57.

§ 53. Вредъ въ качествѣ объекта возмѣщенія убытковъ является, какъ я сказалъ, уменьшеніемъ имущества дамнификата. Это объясненіе носитъ, однако, слишкомъ общій характеръ. Необходимо точнѣе опредѣлить смыслъ выраженія „понести вредъ". Съ этою цѣлью слѣдуетъ, прежде всего, обратить вниманіе на отношеніе понятія вреда къ понятію гражданскаго правонарушенія, разумѣя подъ этимъ терминомъ созданіе фактическаго положенія, противорѣчащаго какому либо праву въ субъективномъ смыслѣ. Спеціальнымъ объектомъ нападенія вредной дѣятельности, вызывающей возникновеніе обязательства возмѣщенія убытковъ, служитъ имущество дамнификата. Въ этомъ и состоитъ юридическая сущность нашего института. Что же касается юридической сущности института гражданскаго правонарушенія, то она заключается въ нападеніи на то или другое право въ субъективномъ смыслѣ и въ созданіи такимъ путемъ правопротивнаго положенія.

Такимъ образомъ, понятіе имущества сопровождается, какъ это ясно вытекаетъ изъ только-что мною сказаннаго, огромнымъ значеніемъ въ ученіи объ институтѣ возмѣщенія убытковъ, въ цѣляхъ разграниченія этого института отъ смежныхъ явленій юридическаго быта. Между тѣмъ, понятіе имущества имѣетъ совершенно различное содержаніе съ точки зрѣнія политической экономіи и съ точки зрѣнія науки права. Мало того, даже въ области самой юридической литературы понятіе имущества выступаетъ съ весьма неодинаковымъ значеніемъ въ отдѣльныхъ отрасляхъ этой литературы, — сообразно съ особыми задачами, которыя преслѣдуетъ та или другая юридическая дисциплина. Цивилисты обыкновенно опредѣляютъ имущество, какъ комплексъ п р а въ извѣстнаго вида, а именно, такъ наз. имущественныхъ правъ [1]). Я полагаю, что такое опредѣленіе является слишкомъ узкимъ. Что касается вопроса, насколько правильнымъ должно быть

1) Напр. Windscheid, Pand. I, § 42; Bekker, Pand. I, § 41.

признано опредѣленіе Dernburg'a, вполнѣ порвавшаго съ этою традиціонною связью понятія имущества и понятія имущественныхъ правъ[1]), то этотъ вопросъ сдѣлается яснымъ самъ собою изъ послѣдующаго изложенія. Neuner[2]), въ свою очередь, хотя и не теряетъ совсѣмъ изъ вида указанной связи двухъ означенныхъ понятій, но совершенно далекъ отъ мысли отождествлять эти понятія одно съ другимъ, какъ это дѣлаетъ господствующая доктрина. Neuner строго различаетъ имущество въ идеальномъ смыслѣ отъ объекта такого имущества. Подъ имуществомъ въ идеальномъ смыслѣ онъ разумѣетъ имущественно-юридическую личность, какъ таковую („Die Vermögensfähigkeit"). Въ понятіе объекта этого имущества въ идеальномъ смыслѣ входятъ, по Neuner'y, имущественныя права (имущество въ реальномъ смыслѣ), а равно и предметы, на которые направлено господство при этихъ имушественныхъ правахъ, т. е., или физическія вещи, или дѣйствія другого лица, насколько, разумѣется, на этомъ другомъ лицѣ лежитъ обязанность къ исполненію этихъ дѣйствій. Теорія Neuner'a придаетъ слову „имущество" троякое значеніе, — во первыхъ, имущественно-юридической личности, — во вторыхъ, комплекса имущественныхъ правъ, — въ третьихъ, совокупности физическихъ вещей и дѣйствій обязанныхъ лицъ. Очевидно, въ основаніи такого дѣленія понятія имущества долженъ былъ бы лежать какой либо единый принципъ[3]). Между тѣмъ, мы не встрѣчаемъ у нашего автора указанія на такой принципъ. Вѣроятно, по этой причинѣ его теорія и осталась

---

1) Pand. I, § 67: „Vermögen ist der Inbegriff der geldwerthen Güter einer Person".

2) Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, стр., стр. 51, 90 сл.

3) Въ поискахъ такого принципа Bekker (Pand. I, стр. 139) отождествляетъ понятія имущества и имущественныхъ правъ. Но развѣ, напр., lucrum cessans не принадлежитъ къ имуществу, не составляя никакого имущественнаго права? Bekker обходитъ, какъ этотъ, такъ и многіе подобные ему вопросы, полнымъ молчаніемъ.

совершенно одинокою въ обширной литературѣ предмета. Съ правильной точки зрѣнія, со взглядомъ Neuner'a никакъ нельзя согласиться, потому что содержаніемъ вреднаго дѣйствія является при институтѣ возмѣщенія убытковъ нападеніе именно на имущество въ его цѣломъ, а не на отдѣльныя составныя части этого имущества. Между понятіями имущества и причиненія убытковъ съ одной стороны, и между понятіями права въ субъективномъ смыслѣ и гражданскаго правонарушенія съ другой, — существуетъ до извѣстной степени аналогія, такъ какъ понятія имущества и права въ субъективномъ смыслѣ представляютъ положительную величину, а понятія причиненія убытковъ и гражданскаго правонарушенія — величину отрицательную. Изъ этой аналогіи еще съ бо́льшею силою вытекаетъ необходимость найти общій принципъ, составляющій юридическое основаніе той положительной величины, которую мы называемъ „имуществомъ“ и которая должна быть строго отличаема отъ другой положительной величины, называемой „правомъ въ субъективномъ смыслѣ.“ Опредѣленіе понятія имущества, въ виду необходимости объединить такимъ общимъ принципомъ всѣ относящіяся сюда отдѣльныя явленія, можетъ быть весьма легко сдѣлано, если обратить вниманіе на то, что „имущественно-юридическая личность“ („Die Vermögensfähigkeit“) пріобрѣтаетъ экономическое значеніе только въ случаѣ, если она — въ состояніи допустить реализацію, вполнѣ конкретную и положительную, т. е., съ перевѣсомъ актива надъ пассивомъ. Neuner[1]) на этотъ счетъ придерживается другого мнѣнія. Онъ конструируетъ понятіе имущественно-юридической личности, имѣя въ виду, главнымъ образомъ, случаи универсальнаго преемства въ римскомъ наслѣдственномъ правѣ. Такъ какъ въ этихъ случаяхъ допускался перевѣсъ пассива надъ активомъ (damnosa hereditas), то Neuner поспѣшилъ отсюда вывести, что имущественно-

1) l. c., стр. 97.

юридическая личность всегда, т. е., также въ другихъ случаяхъ, кромѣ универсальнаго преемства, представляетъ такую идеальную величину, при которой можетъ имѣть мѣсто полное отсутствіе реальнаго имущества. Мнѣ кажется, что нашъ авторъ не имѣлъ никакого права сдѣлать такого вывода, и что его опредѣленіе имущественно-юридической личности лишено практическаго смысла: реализація имущественно-юридической личности, несомнѣнно, во многихъ случаяхъ имѣетъ весьма и весьма существенное значеніе и совершается сообразно со взглядами, господствующими въ данное время въ данномъ обществѣ. При такой реализаціи является совершенно безразличнымъ, имѣетъ ли она дѣло съ имущественными правами (вещными и обязательственными), или какими-либо иными экономическими выгодами, связанными съ объектомъ одного изъ этихъ правъ. Необходимо только одно, а именно, чтобы такія выгоды могли подлежать оцѣнкѣ на деньги. Поясню сказанное примѣромъ. А пріобрѣлъ право собственности на вещь х. Это вещное право можетъ быть весьма легко при реализаціи имущества, принадлежащаго А, переведено въ денежную форму, и потому относится къ имущественно-юридической личности А. Допустимъ теперь, что для А открывается возможность особенно выгодно продать вещь х. Эта выгода также можетъ быть выражена въ деньгахъ, а потому, равнымъ образомъ, принимается въ разсчетъ при реализаціи имущественно-юридической личности А. Каждая выгода, конечно, можетъ являться связанною, въ той или въ иной мѣрѣ, съ обладаніемъ объектомъ какого-либо имущественнаго права, но такую выгоду нельзя отождествлять съ этимъ имущественнымъ правомъ. Другими словами, имущественно-юридическая личность слагается изъ двухъ необходимыхъ составныхъ частей: имущественныхъ правъ и имущественныхъ выгодъ. Понятно, что реализація этой личности должна обнимать и ту и другую составныя части. Неправильность взгляда, трактующаго имущественно-юридическую личность,

только какъ комплексъ имущественныхъ правъ, вполнѣ подтверждается приведеннымъ мною примѣромъ. Въ самомъ дѣлѣ, цѣна вещи x можетъ подниматься все выше и выше въ зависимости отъ цѣлаго ряда новыхъ фактовъ. Съ наступленіемъ каждаго такого новаго факта имущественно-юридическая личность будетъ увеличиваться, пріобрѣтая все большую и большую цѣнность. Между тѣмъ, никакого новаго права при каждомъ такомъ новомъ фактѣ не пріобрѣтается [1]). Выводъ отсюда — ясенъ: имущественно-юридическая личность кромѣ комплекса имущественныхъ правъ, должна содержать въ себѣ еще нѣкоторый плюсъ, еще другую составную часть. Такою составною частью и является сумма экономическихъ выгодъ, принадлежащихъ извѣстному лицу. Представимъ себѣ, что въ приведенномъ мною примѣрѣ вещь x погибла вслѣдствіе вреднаго дѣйствія, совершеннаго лицомъ B, и что, затѣмъ, цѣна вещи x повысилась. При возмѣщеніи убытковъ, согласно защищаемому мною взгляду, должна быть принята во вниманіе также и эта экономическая выгода, состоящая въ повышеніи цѣны вещи x. Ясно, какое огромное значеніе пріобрѣтаетъ эта точка зрѣнія въ ученіи объ институтѣ возмѣщенія убытковъ. Изъ предыдущаго изложенія дѣлается очевиднымъ, что опредѣленіе, даваемое Neuner'омъ понятію имущества — слишкомъ узко, и что оно должно быть расширено въ означенномъ мною смыслѣ. Въ заключеніе добавлю, что выгода, входящая въ понятіе имущественно-юридической личности, можетъ стоять внѣ всякой связи съ объектомъ какого-либо имущественнаго права. Приведу для примѣра такую выгоду, какъ кругъ личнаго кредита извѣстнаго лица. Я могу путемъ распространенія ложныхъ слуховъ подорвать кругъ личнаго кредита лица A. Это будетъ посягательство на имущественно-юридическую личность лица A, но ни одно изъ принадлежащихъ ему имущественныхъ правъ не является нарушеннымъ, а между тѣмъ могутъ пред-

1) См. Schey въ Grünhut's Zeitschrift VIII, стр. 147, п. 135.

ставиться случаи, когда, при такомъ подрывѣ кредита, искъ объ убыткахъ можетъ быть вполнѣ обоснованнымъ, потому что здѣсь произведено нападеніе на имущественную выгоду. Этотъ примѣръ — особенно нагляденъ, такъ какъ затронутая имущественная выгода не стоитъ ровно ни въ такой связи съ объектомъ какого-либо имущественнаго права. Другимъ примѣромъ подобнаго же рода можетъ служить злостное лишеніе какого-либо предпріятія рынка для сбыта производимыхъ въ немъ продуктовъ. Такихъ примѣровъ можно привести очень много. Всѣ эти случаи имѣютъ весьма существенное значеніе въ практической жизни и совершенно игнорируются теченіями, господствующими въ литературѣ нашего предмета.

Мы видѣли, что для вопроса о томъ, что такое имущество, является совершенно безразличнымъ способъ реализаціи имущественно-юридической личности. Необходимо только, чтобы эта реализація происходила достаточно конкретно и могла быть выражена въ той или другой денежной суммѣ. Другими словами, чтобы реализація имущественно-юридической личности могла имѣть мѣсто, требуется точное опредѣленіе о б ъ е м а имущества in toto или одной какой-либо части этого имущества. Такое пониманіе дѣла вполнѣ отвѣчаетъ установленному мною выше смыслу понятія вреда, какъ уменьшенія имущества. Это уменьшеніе имѣетъ именно въ виду объемъ имущества. Выражаясь иначе, необходимо, въ цѣляхъ выясненія размѣра возмѣщаемаго убытка, произвести точную реализацію всего имущества потерпѣвшаго лица или одной изъ его составныхъ частей.

§ 54. Это широкое опредѣленіе понятія имущества приближается къ опредѣленію, встрѣчаемому въ политической экономіи. Коренного различія между имуществомъ съ точки зрѣнія науки права и имуществомъ съ точки зрѣнія политической экономіи, по моему мнѣнію, вовсе не существуетъ [1]).

---

1) См. M e r k e l, Enc. §§ 543, 547.

Mataja, напротивъ, называетъ юридическія опредѣленія имущества непригодными для политической экономіи, потому что права, какъ онъ говоритъ, не въ состояніи удовлетворять человѣческимъ нуждамъ [1]). Это соображеніе Mataja не можетъ подорвать правильности защищаемаго мною взгляда о тождествѣ понятія имущества въ области юридическихъ и экономическихъ наукъ. Mataja повторяетъ лишь попытку, которая и до него не разъ дѣлалась въ литературѣ нашего предмета и которая является уже сама по себѣ вполнѣ невозможною. Онъ стремится провести различіе между имущественными правами, какъ таковыми, и фактическими (экономическими) выгодами отъ этихъ правъ, т. е., между имущественными правами in abstracto и между реализаціею этихъ правъ. Mataja говоритъ [2]), напр., что право собственности на вещь, не имѣющую ровно никакой цѣнности, не выступаетъ, съ точки зрѣнія политической экономіи, въ качествѣ величины имущественнаго характера, а напротивъ, является подобнаго рода величиною, съ точки зрѣнія науки права. Позволительно, однако, спросить, можетъ ли быть допущено также наукою права существованіе такого права собственности, которое не имѣетъ ровно никакой цѣнности ни въ объективномъ, ни въ субъективномъ отношеніяхъ. Полагаю, что допущеніе въ означенномъ смыслѣ, едва-ли, можетъ быть сдѣлано. Право собственности на вещь, не имѣющую рѣшительно никакой цѣнности, хотя бы для непосредственно управомоченнаго лица, представляется явнымъ абсурдомъ, какъ съ точки зрѣнія политической экономіи, такъ, равнымъ образомъ, и съ точки зрѣнія права, и не можетъ быть отнесено къ составнымъ частямъ имущества ни тою, ни другою наукою. Mataja считаетъ „das blosse Haben“, „das Besitzen“ — имуществомъ, въ значеніи этого

---

1) Mataja, Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie, стр. 138.

2) l. c., стр. 138.

слова, принятомъ наукою политической экономіи, и отрицаетъ, съ другой стороны, такой имущественный характеръ этихъ фактическихъ отношеній въ смыслѣ, соединяемомъ со словомъ „имущество“ въ области юриспруденціи. Но, развѣ владѣніе должно быть исключено изъ области имущественныхъ правъ? Развѣ обширная литература, существующая по этому поводу, пришла путемъ долгихъ усилій и колебаній именно къ такому выводу? Совершенно напротивъ, именно въ современной наукѣ права плодомъ многочисленныхъ изслѣдованій этого пресловутаго вопроса явилось, какъ извѣстно, твердое убѣжденіе, что владѣніе должно быть отнесено къ области имущественныхъ отношеній. Правда, я не стану спорить съ Mataja, что наука политической экономіи принимаетъ во вниманіе понятіе имущества преимущественно съ фактической стороны дѣла, придавая этому понятію значеніе совокупности экономическихъ выгодъ, которыя фактически предоставлены въ распоряженіе извѣстнаго лица. Я соглашусь съ нимъ и въ томъ, что наша наука, напротивъ, интересуется понятіемъ имущества, главнымъ образомъ, съ юридической стороны дѣла, т. е., съ точки зрѣнія реализаціи имущественно юридической личности. Однако, отсюда еще далеко до вывода, что необходимо признать существованіе двухъ совершенно независимыхъ другъ отъ друга понятій имущества, связанныхъ одно съ другимъ только единствомъ общаго для нихъ обоихъ термина. Понятіе имущества должно быть признано единымъ, какъ для области юридической, такъ и для области экономической наукъ. Вся разница между тою и другою заключается въ этомъ отношеніи лишь въ той сторонѣ дѣла, которая, при пользованіи понятіемъ имущества, имѣетъ для каждой изъ этихъ наукъ наибольшій интересъ.

Въ источникахъ римскаго права существуютъ относительно опредѣленія понятія имущества слѣдующее мѣсто. — L. 49 D. 50, 16: „Bonorum appellatio aut naturalis aut civilis est. Naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est beatos faciunt: beare est prodesse. In bonis autem nostris

computari sciendum est non solum, quae dominii nostri sunt, sed et si bona fide a nobis possideantur vel superficiaria sint. Aeque bonis adnumerabitur etiam, si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus: nam haec omnia in bonis esse videntur". Изъ этого опредѣленія видно, что также римское право не отождествляло съ имуществомъ извѣстнаго лица совокупности принадлежащихъ ему правъ, такъ какъ подъ цитированное опредѣленіе подойдутъ также экономическія выгоды въ установленномъ мною выше смыслѣ этого слова. Римскіе юристы, оперируя съ понятіемъ имущества, не были склонны проводить строгое различіе между отношеніями чисто фактическими и отношеніями юридическими. Въ этомъ можно убѣдиться, напр., изъ l. 41 D. 1, 3. Однако, слѣдуетъ замѣтить, что, хотя римскіе юристы, повидимому, и вполнѣ правильно понимали значеніе понятія имущества, — строгаго и точнаго опредѣленія этого понятія въ источникахъ мы не встрѣчаемъ.

§ 55. Если опредѣлять имущество съ точки зрѣнія политической экономіи, какъ совокупность экономическихъ выгодъ, принадлежащихъ извѣстному лицу, то можетъ, на первый взглядъ, показаться вполнѣ правильнымъ, что, для выясненія наличнаго состава какого-либо имущества, необходимо только произвести спеціальный регистръ, механическій подсчетъ отдѣльныхъ частей этого имущества. Однако, такого образа дѣйствій нельзя одобрить, — во первыхъ, уже потому, что нужно обращать самое тщательное вниманіе не на однѣ конкретныя составныя части имущества, но также, и въ особенности, на ихъ экономическое значеніе, на ихъ цѣнность, — во вторыхъ, потому, что при вычисленіи стоимости имущества слѣдуетъ пользоваться извѣстною свободою, состоящею въ принятіи во вниманіе самыхъ различныхъ обстоятельствъ, если эти послѣдніе такъ или иначе могутъ отразиться на цѣнности принадлежащихъ какому-либо лицу хозяйственныхъ благъ [1]). Такая свобода въ оцѣнкѣ иму-

1) v. Böhm-Bawerk, Rechte und Verhältnisse vom Standpunkte der volkswirthschaftlichen Güterlehre, стр. 79.

щества заключается, напр., въ соображеніи тѣхъ или другихъ будущихъ экономическихъ выгодъ, могущихъ выпасть на долю субъекта, имущество котораго подвергается оцѣнкѣ [1]). Подобно тому какъ нельзя не считаться съ будущими нашими потребностями, слѣдуетъ соображать также тѣ экономическія выгоды, которыя сулитъ намъ будущее. Всѣ эти выгоды, ожидаемыя съ бо́льшею или меньшею опредѣленностью лишь впослѣдствіи, фигурируютъ при оцѣнкѣ въ качествѣ уже наличныхъ составныхъ частей нашего имущества. Соображеніе будущихъ экономическихъ выгодъ совершается двоякимъ путемъ: во первыхъ, путемъ прибавки къ цѣнѣ уже наличныхъ имущественныхъ объектовъ стоимости этихъ будущихъ экономическихъ выгодъ, а во вторыхъ, путемъ оцѣнки имущественныхъ объектовъ, въ данную минуту или вовсе не существующихъ или же не существующихъ по отношенію къ лицу, имущество котораго оцѣнивается.

Въ качествѣ другого примѣра свободы, необходимой въ дѣлѣ оцѣнки имущества, Böhm-Bawerk [2]) приводитъ методъ, который онъ обозначаетъ, какъ „Die Einstellung hypothetischer Werthe und Güter.“ Подъ этими словами слѣдуетъ понимать опредѣленіе стоимости шанса получить въ будущемъ не несомнѣнную, но только вѣроятную выгоду („Nutzens-Möglichkeiten“). Такова, напр., — оцѣнка лотерейныхъ билетовъ. Она существенно отличается отъ оцѣнки въ прежде приведенныхъ примѣрахъ, т. е., отъ опредѣленія стоимости ожидаемыхъ экономическихъ выгодъ, а также ожидаемыхъ имущественныхъ объектовъ иного рода. Въ двухъ только-что означенныхъ случаяхъ дѣло идетъ о гипотетической оцѣнкѣ, а при оцѣнкѣ шанса выиграть въ лотерею, оцѣнка эта носитъ чисто фиктивный характеръ. Въ самомъ дѣлѣ, опредѣляя стоимость такого шанса, мы напередъ знаемъ, что оцѣнка является фальшивою, какъ

1) l. c., стр., стр., 80—84.
2) l. c.. стр. 85—88.

для того случая, если лоттерейный билетъ выиграетъ, такъ и для того случая, если онъ проиграетъ: при выигрышѣ выигранная сумма будетъ много разъ превышать стоимость билета, а при проигрышѣ — несоотвѣтствіе оцѣнки съ дѣйствительнымъ положеніемъ дѣла является еще болѣе очевидною.

При опредѣленіи стоимости имущества можетъ возникнуть вопросъ, слѣдуетъ-ли принимать въ соображеніе будущій личный заработокъ субъекта, имущество котораго оцѣнивается. Böhm-Bawerk[1]) рѣшаетъ этотъ вопросъ отрицательно. Онъ согласенъ въ томъ, что рабочая сила лица въ равной мѣрѣ обезпечиваетъ „die Zukunftsnutzen", какъ и нѣкоторыя матеріальныя вещи, способныя служить объектомъ самой точной разцѣнки. Онъ дѣлаетъ даже еще одну уступку и признаетъ, что исключеніе рабочей силы изъ состава фактовъ, образующихъ исходный пунктъ для вычисленія стоимости имущества извѣстнаго субъекта, не оправдывается ни соображеніемъ той неопредѣленности результата, которая можетъ получиться вслѣдствіе оцѣнки рабочей силы, ни тѣмъ обстоятельствомъ, что проявленіе во внѣшнемъ мірѣ рабочей силы in toto является невозможностью. Однако, онъ всетаки считаетъ, что рабочую силу не слѣдуетъ вводить въ оцѣнку имущества, а именно потому, что, съ психологической стороны, затрата личной энергіи, неизбѣжно наступающая при всякаго рода трудѣ, должна быть признана абсолютнымъ минусомъ. Фактъ полученія заработной платы только компензируетъ этотъ минусъ и отнюдь не дѣлаетъ его положительною составною частью стоимости имущества.

Съ этимъ взглядомъ нельзя согласиться. Вся его неправильность выступаетъ особенно ярко, когда имущество разсматривается въ качествѣ объекта вредной дѣятельности, вызывающей возникновеніе обязательства возмѣщенія убытковъ. Въ самомъ дѣлѣ, точка зрѣнія, которой придерживается Böhm-Bawerk, вводитъ полный субъективизмъ и про-

1) l. c., стр. 89 сл.

изволъ въ рѣшеніе вопроса о томъ, что должно быть считаемо въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ имуществомъ лица, такъ какъ если держаться воззрѣній Böhm-Bawerk'a, то мы получимъ право измѣнять понятіе имущества, смотря по различію цѣлей, въ которыхъ будемъ пользоваться этимъ понятіемъ. Въ практической жизни чисто субъективныя соображенія рѣшаютъ, должны ли быть включаемы какимъ либо лицомъ въ принадлежащее ему имущество фактическія отношенія, служащія или въ настоящее время его экономическимъ интересамъ, или же съ большею или меньшею вѣроятностью могущія служить такимъ интересамъ въ будущемъ. Если-бы наука, согласно взгляду Böhm-Bawerk'a, должна была, руководствуясь только что указанными мною чисто субъективными соображеніями дѣйствующихъ лицъ заниматься въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ подобными поисками принципа, который слѣдуетъ всякій разъ класть въ основаніе все новой и новой конструкціи понятія имущества, — слѣдовало было-бы подвергать самому точному анализу цѣли и намѣренія дѣятелей гражданскаго оборота, производящихъ опредѣленіе стоимости своего имущества, — другими словами, слѣдовало бы, прежде чѣмъ совершать оцѣнку, рѣшить еще сначала вопросъ, для достиженія какихъ именно экономическихъ цѣлей оцѣнка происходитъ. Понятіе имущества является, напр., очевидно, совершенно инымъ въ томъ случаѣ, когда рѣчь идетъ о состоятельности или несостоятельности какого либо лица въ точно опредѣленный моментъ, чѣмъ, напр., въ томъ случаѣ, когда вопросъ состоитъ въ оцѣнкѣ имущества съ точки зрѣнія хозяйственныхъ заботъ лично о себѣ и о своей семьѣ, — или напр., когда предстоитъ такъ или иначе рѣшить, принимать ли на себя дѣятельность какого-либо важнаго значенія и многое тому под. Böhm-Bawerk замѣчаетъ [1]), что ожидаемый въ будущемъ личный заработокъ часто оцѣнивается не съ тѣмъ, чтобы сдѣлать опредѣленіе стоимости

1) l. c., стр. 90.

имущества, но съ тѣмъ, чтобы выяснить доходъ, получаемый тѣмъ или другимъ субъектомъ въ извѣстный періодъ времени. По этому поводу, однако, я замѣчу, что если доходъ, приносимый вслѣдствіе пользованія собственною рабочею силою, опредѣленъ, напр., за годъ, то уже ничего не стоитъ опредѣлить также общую цифру дохода, который этимъ путемъ вообще можетъ быть полученъ даннымъ лицомъ въ теченіе цѣлаго ряда будущихъ лѣтъ. Другими словами, рабочая сила вполнѣ допускаетъ возможность оцѣнки ея на деньги, а отсюда — недалеко до того, чтобы полученную въ результатѣ такой оцѣнки цифру сдѣлать составною частью стоимости оцѣниваемаго имущества. Такая оцѣнка рабочей силы пріобрѣтаетъ особенное значеніе именно въ ученіи о возмѣщеніи убытковъ. Заработная плата, которая выпадетъ въ будущемъ на долю лица, затратившаго на трудъ свою личную энергію, не компензируется, какъ это изображаетъ Böhm-Bawerk, такою затратою, хотя эта затрата должна быть, конечно, всегда принимаема во вниманіе при окончательномъ опредѣленіи стоимости имущества и относима къ пассиву этого послѣдняго, — на томъ же самомъ основаніи, какъ издержки, составляющія необходимое условіе для полученія въ будущемъ экономической выгоды, равнымъ образомъ, должны быть, въ интересахъ правильности производимой оцѣнки, вычтены изъ стоимости этой выгоды [1]). Это соображеніе должно быть также принимаемо во вниманіе въ подобныхъ случаяхъ и при возмѣщеніи убытковъ, такъ что, едва ли, является возможнымъ, не произведя соотвѣтствующаго вычета, класть, безъ ограниченія въ этомъ смыслѣ, въ основаніе возмѣщенія убытковъ ожидаемый въ будущемъ доходъ въ суммѣ, имѣющей получиться въ результатѣ капитализаціи такого дохода.

На основаніи доказанной мною свободы, какая должна существовать при опредѣленіи стоимости имущества, является

1) Mataja. l. c., стр. 150 п. 1.

вполнѣ неправильнымъ дѣлать заключеніе „von der Nomination eines Vermögensobjektes auf das Dasein des nominirten Dinges als selbstständigen Gutes“ [1]). Необходимо дѣлать строгое различіе между матеріальными составными частями имущества, т. е., дѣйствительными экономическими выгодами, и лишь формами имущества, являющимися созданіями субъективныхъ воззрѣній лица, которому имущество принадлежитъ. По мѣрѣ развитія общества не увеличиваются виды матеріальныхъ составныхъ частей имущества, но только появляются все новыя и новыя формы имущества, т. е., способы опредѣленія стоимости этихъ матеріальныхъ составныхъ частей [2]). Что касается спеціально правъ (имущественныхъ правъ), то Böhm-Bawerk [3]) дѣлаетъ особенное удареніе на томъ обстоятельствѣ, что они выступаютъ составными частями экономическаго господства надъ тѣми или другими благами, которое существуетъ наряду съ чисто физическимъ господствомъ, дополняя это послѣднее [4]).

Предыдущее изложеніе показало, что понятіе имущества въ области науки политической экономіи, въ томъ видѣ, какъ мы встрѣчаемъ его у Böhm-Bawerk, можетъ быть принято лишь съ нѣкоторыми измѣненіями. Съ этими измѣненіями, мною уже указанными выше, понятіе имущества въ экономическомъ смыслѣ должно быть положено въ основаніе ученія о возмѣщеніи убытковъ. Главное значеніе, съ этой точки зрѣнія, слѣдуетъ придать чисто экономическому явленію „блага“ или „полезности“. Понятіе имущества должно обнимать формы этихъ благъ, или говоря иначе — субъективныя воззрѣнія относительно этихъ благъ. Нематеріальные интересы такимъ путемъ вовсе исключаются изъ состава имущества. Понятіе вреда, какъ предмета обязательства возмѣщенія убытковъ, получаетъ въ этомъ отно-

1) Böhm-Bawerk, l. c, стр. 93.
2) Böhm-Bawerk, l. c., стр. 95—97.
3) l. c., стр. 43.
4) l. c., стр. 43.

шеніи извѣстное ограниченіе. Въ пользу такого ограниченія говоритъ не только юридически-техническая необходимость придать вреду характеръ мѣрила объема возмѣщаемаго убытка, какъ я раньше на это съ особеннымъ удареніемъ указывалъ, но также сдѣланное нами опредѣленіе имущества въ экономическомъ смыслѣ, обнимающее лишь матеріальныя блага и полезности. Разумѣется, такое ограниченіе понятія вреда областью однихъ имущественныхъ интересовъ не должно быть понимаемо въ узкомъ смыслѣ. Въ самомъ дѣлѣ, матеріальныя вещи, въ отношеніи вреда, имѣютъ интересъ не сами по себѣ, но насколько онѣ служатъ удовлетворенію человѣческихъ потребностей и входятъ въ сферу „благъ“ или „полезностей“, принадлежащихъ дамнификату. Вотъ почему, говоря объ институтѣ возмѣщенія убытковъ, слѣдуетъ придавать термину „имущественный интересъ“ самый широкій смыслъ, — уже въ виду того, что понятіе имущества въ экономическомъ смыслѣ считается, какъ мы видѣли, съ чисто субъективными взглядами лица, которому принадлежитъ извѣстный имущественный объектъ, на значеніе этого имущественнаго объекта. Необходимость раздѣленія труда между науками ведетъ къ тому, что можно считать извѣстное понятіе принадлежащимъ къ области одной какой либо науки, не смотря на примѣненіе этого понятія многими науками. Понятіе имущества принадлежитъ, собственно говоря, къ области науки политической экономіи, хотя оно примѣняется и въ юридическихъ наукахъ. Вотъ почему правильнѣе всего будетъ при пользованіи этимъ понятіемъ въ ученіи о нашемъ институтѣ исходить именно изъ того опредѣленія, которое дается имуществу съ экономической точки зрѣнія и безъ особой надобности не уклоняться отъ этого опредѣленія. Ясно, — что порою можетъ явиться необходимость ввести нѣкоторыя измѣненія въ это понятіе, сообразно съ особенностями единичнаго случая, но это обстоятельство не измѣняетъ существа дѣла.

Изъ приведеннаго мною опредѣленія понятія имущества

въ экономическомъ смыслѣ этого слова непосредственно вытекаетъ правильность мысли, которую я защищалъ нѣсколько выше, а именно, что слѣдуетъ дѣлать строгое различіе между вредною дѣятельностью, вызывающею возникновеніе обязательства возмѣщенія убытковъ, и чисто физическимъ поврежденіемъ или даже уничтоженіемъ чужихъ вещей. Я приводилъ выше юридически-техническое основаніе необходимости такого различія. Поврежденіе или уничтоженіе чужихъ вещей само по себѣ еще не можетъ дать указанія мѣры, на основаніи которой долженъ быть опредѣленъ объемъ возмѣщаемыхъ убытковъ. Этотъ взглядъ вполнѣ подтверждается приведеннымъ мною опредѣленіемъ понятія имущества въ экономическомъ смыслѣ, такъ какъ цѣнность вещей (полезность), согласно сдѣланнымъ выше замѣчаніямъ, играетъ при такомъ опредѣленіи понятія имущества первенствующую роль, а эта цѣнность вещи не совпадаетъ съ самою вещью, а идетъ гораздо дальше. Отсюда ясно, что поврежденіе физической вещи, какъ таковой, еще не даетъ необходимаго масштаба для опредѣленія размѣра причиненнаго убытка, потому что съ экономической точки зрѣнія такой масштабъ слѣдуетъ искать не въ той или въ другой внѣшней формѣ, въ которой выступаетъ извѣстный имущественный объектъ, но въ степени его полезности въ смыслѣ удовлетворенія хозяйственныхъ нуждъ. Напротивъ, съ экономической точки зрѣнія, убытокъ долженъ считаться возникшимъ, хотя-бы никакого поврежденія чужой физической вещи и не существовало, но если будетъ лишь доказано, что эта вещь понизилась въ своей цѣнности вслѣдствіе какого-либо вреднаго дѣйствія посторонняго лица.

§ 56. Однако, не слѣдуетъ преувеличивать значенія указаннаго правила, а именно, что въ экономическомъ и въ юридическомъ смыслахъ слова объектомъ причиненія убытковъ должны быть признаны не физическія вещи, но имущество. Имущество, какъ таковое, т. е., въ томъ конкретномъ видѣ, въ которомъ происходитъ реализація имуще-

ственно-юридической личности, дѣйствительно, составляетъ специфическій предметъ нападенія вредной дѣятельности того или другого рода. Другими словами, слѣдуетъ считать, что именно имущество „понесло убытокъ“. Между тѣмъ, отсюда еще далеко до того вывода, чтобы въ каждомъ случаѣ причиненія убытковъ видѣть непремѣнно нападеніе на имущество въ его цѣломъ. Имущество, какъ объектъ нападенія вовсе не всегда выступаетъ съ такимъ характеромъ единства. Правда, это можетъ имѣть мѣсто, напр., при подрывѣ кредита потерпѣвшаго лица, при потерѣ работоспособности вслѣдствіе вреднаго дѣйствія дамнификанта, и тому под., — но въ большинствѣ случаевъ вредъ ограничивается только извѣстнымъ комплексомъ имущественныхъ объектовъ, на которые простирается то или другое право въ субъективномъ смыслѣ. Обыкновенно вредъ постигаетъ имущество лишь въ той мѣрѣ, въ которой оно реализовано въ какихъ-либо имущественныхъ объектахъ и во всемъ, что находится съ этими объектами въ непосредственной экономической связи. Такимъ образомъ относительно большинства случаевъ причиненія убытковъ можно сказать, что вредная дѣятельность затрогиваетъ не имущество въ его цѣломъ, но лишь особенныя формы имущества. Эти особенныя формы имущества и составляютъ, по общему правилу, предметъ нападенія дѣйствій, вызывающихъ возникновеніе обязательства возмѣщенія убытковъ. Въ основаніи каждой изъ этихъ особенныхъ формъ имущества лежитъ извѣстная экономическая полезность, составляющая сущность этой формы, опредѣляя ея значеніе для потерпѣвшаго лица и придавая ей особенный характеръ, которымъ она отличается отъ другихъ формъ того же самаго имущества. Различіе между „особенными“ формами имущества въ указанномъ смыслѣ этого слова и остальными формами этого имущества носитъ, конечно, только относительный характеръ; но, не смотря на это, такое различіе никогда не должно быть упускаемо изъ вида.

Въ исторіи нашего института это различіе съиграло извѣстную роль. Я имѣю въ виду l. un. C. 7,47. „Особенныя" формы имущества обозначаются въ этомъ законѣ словами „qui certam habent quantitatem vel naturam". Въ этихъ словахъ выражена мысль, что оцѣнка въ случаѣ такихъ особенныхъ формъ имущества происходитъ по ихъ общепризнанной стоимости, опредѣляемой или количествомъ предметовъ одного рода („certa quantitas"), или же внѣшними, естественными границами какого-либо предмета, служащаго объектомъ имущественныхъ правъ („certa natura"). Эта „certa quantitas vel natura" составляетъ уже напередъ нормированную цѣнность и является на основаніи этого закона Юстиніана тѣмъ „simplum", двойной размѣръ котораго не долженъ быть превзойденъ при возмѣщеніи убытковъ. Означенное правило l. un. C. 7,47 не имѣетъ дѣйствія въ томъ случаѣ, когда возмѣщеніе убытковъ является непосредственнымъ объектомъ самого обязательственнаго договора[1]), потому что несправедливо примѣнять законъ, изданный на случай, когда размѣръ убытка носитъ сомнительный характеръ, къ случаямъ, при которыхъ этотъ размѣръ введенъ въ извѣстныя границы волею самихъ сторонъ. Кромѣ того, замѣчу на этотъ счетъ, что при наличности указаннаго обязательственнаго договора, едва-ли можетъ итти и рѣчь въ современномъ правѣ объ институтѣ возмѣщенія убытковъ въ установленномъ мною выше техническомъ смыслѣ этого слова. Какъ-разъ по поводу этого вопроса особенно рѣзко бросается въ глаза несоотвѣтствіе между римскимъ ученіемъ объ интересѣ съ современнымъ ученіемъ о возмѣщеніи убытковъ. Въ Римѣ, вопреки мнѣнію Mommsen'a и вопреки господствующему взгляду[2]), l. un. C. 7,47 примѣнялась также въ томъ случаѣ, когда интересъ служилъ „первоначальнымъ объектомъ обязатель-

1) См. F. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht II, стр. 235.
2) См., напр., Vangerow, Pand. III, стр. 47; Windscheid, Pand. II, стр. 36.

ства". Развѣ въ этомъ случаѣ не можетъ имѣть мѣста „certa natura" совершенно на томъ же самомъ основаніи, какъ и при всякомъ другомъ случаѣ возмѣщенія интереса, а если это — такъ, то почему-же не допустить также и здѣсь примѣненія закона Юстиніана? Cohnfeldt совершенно основательно возражаетъ, съ этой точки зрѣнія, противъ господствующаго взгляда [1]). Я не могу только въ томъ согласится съ Confeldt'омъ, что не существуетъ никакой связи между l. un. C. 7,47 и нѣкоторыми болѣе ранними правилами, а именно ограниченіемъ процентовъ „ultra alterum tantum", двойнымъ взысканіемъ стоимости вещи при эвикціи („duplum"), и тому под. Это „удвоеніе" играло важную роль при фиксированіи различныхъ спорныхъ притязаній, а также въ нѣкоторыхъ случаяхъ оно отправляло функцію „частнаго штрафа". Достаточно вспомнить, напр., о poenae duplae, stipulationes duplae, cautiones duplae etc.[2]) Ihering основательно замѣчаетъ [3]), что двойной размѣръ verum rei pretium постоянно выступалъ въ римскомъ правѣ въ качествѣ полнаго эквивалента интереса. Если собрать всѣ эти случаи „удвоенія", то нельзя не признать, что разбираемый законъ Юстиніана стоитъ въ извѣстной связи съ прежнимъ правомъ. Цѣлью этого закона, очевидно, служило стремленіе prout possibile положить предѣлъ спорамъ касательно объема интереса. Эта цѣль не можетъ быть достигнута законодательствомъ, по самой природѣ дѣла, въ тѣхъ случаяхъ, „qui incerti esse videntur". Относительно этихъ случаевъ законодатель долженъ былъ ограничиться приказаніемъ, чтобы судья поступалъ „cum competenti moderatione". Иначе обстояло дѣло во всѣхъ тѣхъ случаяхъ убытковъ, которые касаются опредѣленной „quantitas" или имѣютъ опредѣленную „natura („in

1) Cohnfeldt, Die Lehre vom Interesse nach römischem Recht, стр. 47 сл.

2) Ihering, Geist II, стр. 106 сл.

3) l. c., стр. 107 и. 126.

omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam veluti in .... omnibus contractibus"). Въ этихъ случаяхъ имѣется „simplum", могущее быть удвоено, и эта удвоенная сумма можетъ служить практическою границею отвѣтственности. Мое толкованіе разсматриваемаго постановленія подтверждается еще тѣмъ обстоятельствомъ, что въ „simplum" можетъ войти также „lucrum cessans", какъ это видно изъ § 2 eod. Законъ Юстиніана имѣетъ въ виду случаи, когда является возможнымъ объективное ограниченіе убытка („vera rei aestimatio"): именно при такомъ положеніи дѣла интересъ не долженъ превышать двойнаго размѣра произведенной оцѣнки, а при всякомъ иномъ положеніи дѣла законъ не имѣетъ примѣненія. Что касается внутренняго достоинства разбираемаго закона, то вся его произвольность бросается, конечно, прямо въ глаза. Съ другой стороны, въ защиту его надо вспомнить сказанное мною выше, а именно, что подобнаго рода фиксированіе размѣра возмѣщенія убытковъ, какъ мы встрѣчаемъ въ этомъ законѣ, было у Римлянъ весьма распространеннымъ явленіемъ также во многихъ другихъ случаяхъ. Кромѣ того, въ пользу закона Юстиніана говоритъ и та значительная трудность, съ которою вообще сопряжено опредѣленіе размѣра интереса.