

7963.



ОБЪ ОТВѢТСТВЕННОСТИ

ЖЕЛѢЗНОДОРОЖНЫХЪ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

И

ИХЪ АГЕНТОВЪ

ЗА ПРИЧИНЕНІЕ ЭКСПЛУАТАЦІЮ ВРЕДА

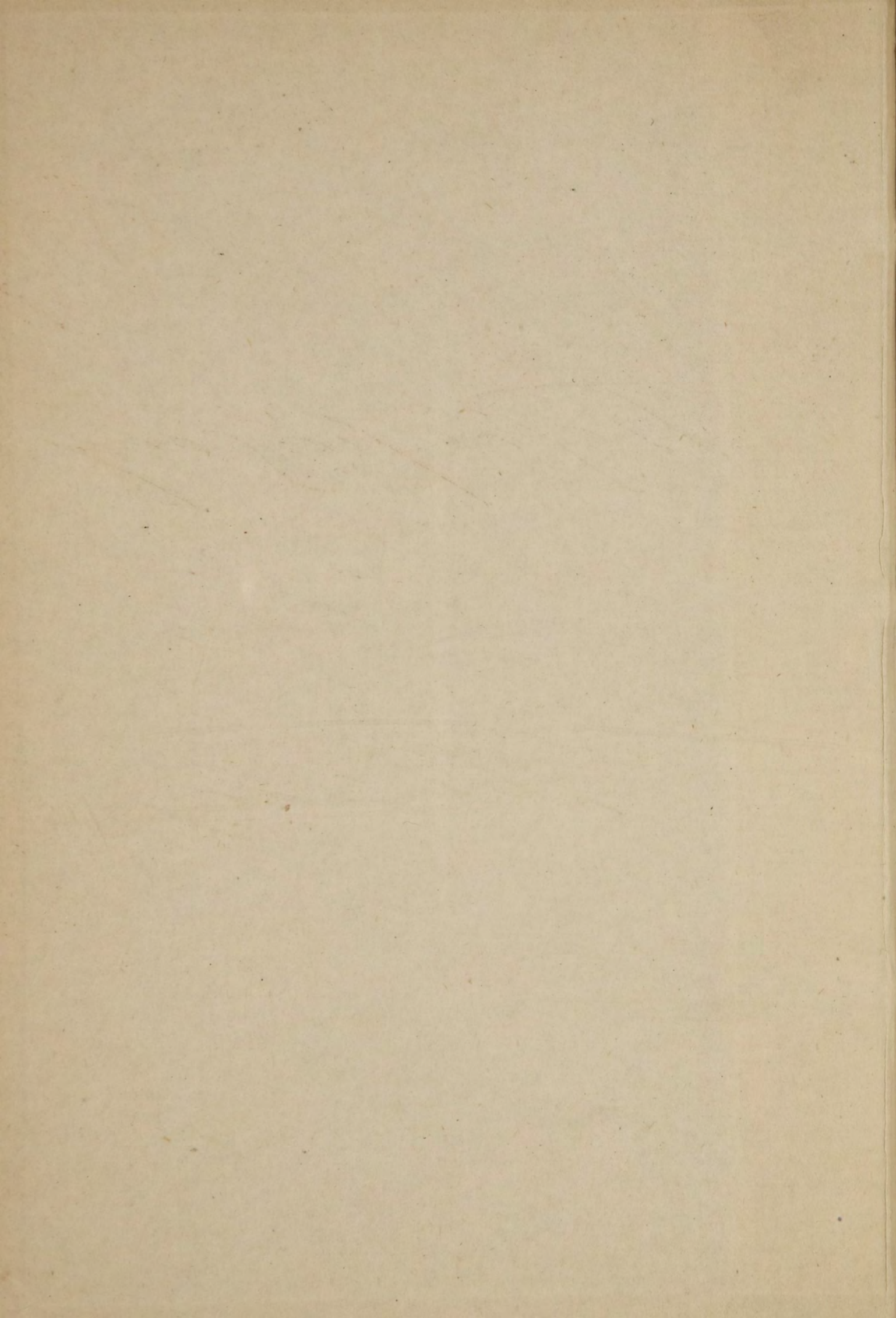
ЛИЦАМЪ И ИМУЩЕСТВУ.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ИЗСЛѢДОВАНІЕ

П. ДЕЛАРОВА.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

—
1874.



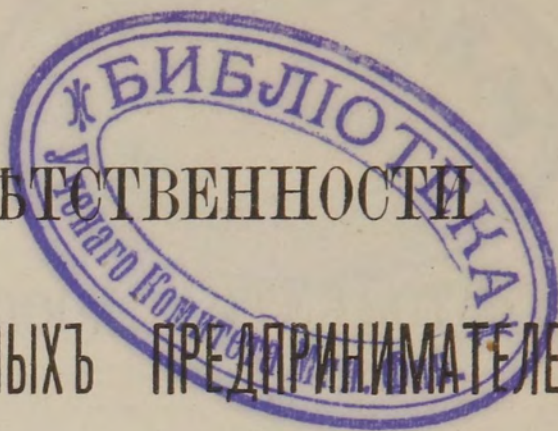


**ОБЪ ОТВѢТСТВЕННОСТИ
ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫХЪ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ И ИХЪ АГЕН-
ТОВЪ ЗА ПРИЧИНЕНІЕ ЭКСПЛУАТАЦІЕЮ ВРЕДА ЛИЦАМЪ
И ИМУЩЕСТВУ.**



ВЕРИТЕЛЬНОСТЬ
ИЛИ НЕВЕРИТЕЛЬНОСТЬ
ПОДПИСАНИЯ
ИЛИ НЕПОДПИСАНИЯ
ИЛИ НЕПОДПИСАНИЯ

7963



ОБЪ ОТВѢТСТВЕННОСТИ
ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫХЪ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

И

ИХЪ АГЕНТОВЪ

ЗА ПРИЧИНЕНІЕ ЭКСПЛУАТАЦІЕЮ ВРЕДА

ЛИЦАМЪ И ИМУЩЕСТВУ.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ИЗСЛѢДОВАНИЕ

П. ДЕЛАРОВА.

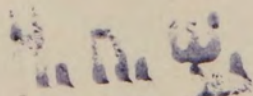
Der ganze Eisenbahnverkehr passt nicht
in unsere alte Jurisprudenz hinein.

LASKER (Sitzung des deutschen Reichstags am
15 April 1871).

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

ВЪ ТИПОГРАФИИ В. БЕЗОБРАЗОВА И КОМН.
Вас. Островъ, 8 л., № 45.

—
1874.



K



64938



ЕГО ПРЕВОСХОДИТЕЛЬСТВУ,

НИКОЛАЮ НИКОЛАЕВИЧУ

СЕЛИФОНТОВУ,

ПРЕДСЕДАТЕЛЮ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ КОМИССИИ ОБЪ ОТВѢТСТВЕННОСТИ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫХЪ
И ПАРОХОДНЫХЪ ОБЩЕСТВЪ,

ПОСВЯЩАЕТЪ ЭТОТЪ ТРУДЪ

П. ДЕЛАРОВЪ.

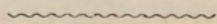


О Г Л А В Л Е Н І Е.

Предисловіе	5
Объясненіе заглавія книги	11
Система книги	15
Характеръ законодательства объ отвѣт- ственности желѣзнодорожныхъ пред- принимателей	20
О гражданской отвѣтственности желѣзно- дорожныхъ предпринимателей	22
А. Матеріальное право	—
I. Сущность юридическаго отношенія между желѣзнодорожнымъ предпринимателемъ и лицами, пользующимися желѣзною дорогою, какъ средствомъ перевозки	—

II. Составные элементы желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности	36
III. Бытовой элементъ желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности	39
1. <i>Субъекты бытоваго отношенія</i>	40
2. <i>Внутреннее содержаніе бытоваго отношенія</i>	65
3. <i>Возникновеніе и прекращеніе бытоваго отношенія</i>	70
IV. Юридическій элементъ желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности	91
1. <i>Субъекты юридическаго отношенія</i>	97
2. <i>Внутреннее содержаніе юридическаго отношенія</i>	110
3. <i>Возникновеніе и прекращеніе юридическаго отношенія</i>	136
V. Связь бытоваго отношенія съ юридическимъ (<i>jus publicum</i> и <i>jus privatum</i>)	138
VI. Право регресса предпринимателя къ агенту, причинившему ущербъ желѣзнодорожною эксплуатаціею	156
V. Формальное право	158
I. Характеръ гражданского процесса о вознагражденіи за вредъ, причиненный желѣзнодорожною эксплуатаціею	—
II. Субъекты доказательства	159
III. Сроки исковой давности	178

IV. Органы желѣзнодорожной юрисдикціи	188
V. Excerptio rei judicatae	192
Статья 683 ч. 1, т. X свода законовъ 1857 года и проектъ ея измѣненія	199
Объ уголовной отвѣтственности желѣзно- дорожныхъ предпринимателей и ихъ агентовъ	213
Матеріальное и формальное право	—
Проектъ измѣненія статьи 1085 уложенія о наказаніяхъ 1866 года	237
Заключеніе	244
I. Моменты отличія желѣзнодорожной граж- данской отвѣтственности отъ общей	—
II. Основныя положенія сочиненія	248



1911
1912
1913
1914
1915
1916
1917
1918
1919
1920
1921
1922
1923
1924
1925
1926
1927
1928
1929
1930
1931
1932
1933
1934
1935
1936
1937
1938
1939
1940
1941
1942
1943
1944
1945
1946
1947
1948
1949
1950
1951
1952
1953
1954
1955
1956
1957
1958
1959
1960
1961
1962
1963
1964
1965
1966
1967
1968
1969
1970
1971
1972
1973
1974
1975
1976
1977
1978
1979
1980
1981
1982
1983
1984
1985
1986
1987
1988
1989
1990
1991
1992
1993
1994
1995
1996
1997
1998
1999
2000
2001
2002
2003
2004
2005
2006
2007
2008
2009
2010
2011
2012
2013
2014
2015
2016
2017
2018
2019
2020
2021
2022
2023
2024
2025

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Предлагаемое сочиненіе написано съ цѣлію выполнить двойную задачу.

Первая часть этой задачи — *чисто-практическая*. Я имѣлъ въ виду доставить нашимъ правительственнымъ лицамъ легчайшій способъ близко ознакомиться съ современнымъ положеніемъ вопроса объ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей и тѣмъ повліять на переработку нашихъ законовъ объ этой отвѣтственности, которая теперь производится въ двухъ министерствахъ.

Вторая — *чисто-теоретическая*. Я имѣлъ въ виду не политиковъ и публицистовъ, не желѣзнодорожныхъ «дѣятелей» и юристовъ - практиковъ, но юристовъ - теоретиковъ, въ особенности *циви-*

листовъ, и старался обратить ихъ вниманіе на нѣкоторыя, мало извѣстныя имъ, формаціи гражданскаго права. Не говоря уже о томъ, что цивилисты изучаютъ одно только *дѣйствующее* гражданское право, т. е. то, которое имѣетъ за себя достаточную принудительную силу, для *всеобщаго* и *исключительнаго* господства, и, слѣдовательно, упускаютъ изъ вида всѣ тѣ юридическія положенія, которыя *еще* не приобрѣли, или *уже* утратили эту внѣшнюю гарантію, обуславливающую ихъ *всеобщее* и *исключительное* господство, они въ самомъ дѣйствующемъ гражданскомъ правѣ изучаютъ только тѣ положенія, которыя совпадаютъ съ положеніями римскаго права и систематически игнорируютъ всѣ остальные. Вслѣдствіе этого, догматика нынѣ дѣйствующаго гражданскаго права представляетъ его въ неполномъ и ложномъ видѣ: въ неполномъ — потому, что она упускаетъ изъ вида многія основныя его положенія, въ ложномъ — потому, что она приписываетъ другимъ болѣе широкое примѣненіе, нежели то, которое они въ дѣйствительности имѣютъ. На нѣкоторыя изъ этихъ отклоненій отъ общихъ началъ права гражданскаго и этихъ *enfants perdus* современной цивилистики, отъ изученія которыхъ она отказалась только потому, что они вылились въ форму, отлич-

ную отъ формы римскаго права, создались по другому образцу, я и намѣренъ обратить особенное вниманіе цивилистовъ. Юридическія формаци, которыя я представлю, причудливыя и не подходящія подъ общія категоріи права гражданскаго, покажутъ, что тѣ основныя положенія, *cruces et fundamenta juris civilis*, на которыя привыкли смотрѣть, какъ на непреложныя и безусловныя, далеко не такъ необходимы и всеобщы, какъ думаютъ. Притомъ, *что, въ особенности, важно для цивилиста, всѣ отклоненія отъ общихъ началъ права гражданскаго, о которыхъ мнѣ придется говорить, отнюдь не навѣяны чуждымъ вліяніемъ, не внесены въ гражданско-юридическій бытъ воздѣйствіемъ политическихъ элементовъ, а — напротивъ — созданы развитіемъ самаго гражданскаго права, силою самой гражданско-юридической логики.*

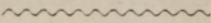
Въ первоначальный періодъ своего развитія, желѣзнодорожное гражданское право не выходило изъ рамокъ римскаго права, не покидало проведенной имъ колеи. Впослѣдствіи, оно было вынуждено силою самихъ вещей оставить эту дорогу, стать на ноги, и сдѣлать что-нибудь *свое*. Давленіе римскаго права стѣсняло его ростъ; высвободившись изъ подъ него, оно пришло къ оригинальнымъ, самобытнымъ

комбинаціямъ. Но духъ его, основной характеръ и направленіе — остались тѣ же. Оно создано тѣмъ же *имущимъ* классомъ, который, воскресивъ нѣкогда римское право, удерживаетъ его доселѣ въ основѣ всего гражданско-юридическаго законодательства, потому что оно наиболѣе соотвѣтствуетъ его выгодамъ, юридическимъ понятіямъ и убѣжденіямъ. Ясно, что, въ силу одного своего происхожденія, *железнодорожное* гражданское право должно было сдѣлаться правомъ того-же направленія, какъ и *римское*, т. е. правомъ частнаго я, эгоизма, возведеннаго въ систему, правомъ, построеннымъ на бездушнѣй формулѣ индивидуализма: *ôte toi d'ici que moi je m'y mette...*

Остается сказать нѣсколько словъ объ исторіи этой книги: въ продолженіи четырехъ лѣтъ занятій гражданскимъ правомъ, мнѣ не приходило на мысль, какъ большей части цивилистовъ, обратить вниманіе на *железнодорожное* гражданское право, до самаго назначенія моего въ составъ комисіи, учрежденной по высочайшему повелѣнію, при министерствѣ юстиціи, для пересмотра законовъ объ отвѣтственности *железнодорожныхъ* предпринимателей, за лишеніе жизни и поврежденіе здоровья, при эксплуатаціи. Этой случайности настоящая книга обязана своимъ

происхожденіемъ. На нѣкоторые изъ разсматриваемыхъ въ ней вопросовъ — я уже высказывалъ свой взглядъ въ передовыхъ статьяхъ газеты «Голосъ», въ минувшемъ и нынѣшнемъ году. ¹⁾

¹⁾ №№ 214, 223, 265 — 1873-го и № 31 — 1874-го года.



Объясненіе заглавіа книги.

Въ заглавіи каждаго сочиненія *implicite* лежитъ вся его сущность. Отсюда ясно, что читатель можетъ его понять *вполнѣ* только тогда, когда прочтетъ всю книгу и что всякая попытка объяснить его *окончательно*, т. е. *вполнѣ ясно и точно*, въ *самомъ началѣ сочиненія*, по необходимости, должна оставаться безплодною. Между тѣмъ читателю необходимо знать, съ самаго начала, о *чемъ* ему авторъ будетъ говорить, и то, въ *какія* границы онъ намѣренъ заключить предметъ своего изслѣдованія. Вслѣдствіе необходимости объяснить все это, приходится начинать всякое сочиненіе разными введеніями, вступленіями, предварительными замѣчаніями и т. д., ставить временныя опредѣленія, которыя впоследствии пополняются или измѣняются. Для достиженія этой цѣли, я начну предлагаемый трудъ съ того, что *вкратцѣ* и *предварительно* объясню зна-

ченіе и объемъ терминовъ, употребленныхъ въ заглавіи.

Подъ *ответственностью* я разумѣю какъ *гражданскую*, такъ и *уголовную*, т. е. какъ обязательственную, вытекающую, говоря терминологіею римскаго права, *изъ правонарушенія*, ex delicto, или какъ бы *изъ правонарушенія*, quasi ex delicto, обязанность *вознаградить* потерпѣвшаго, такъ и ту карательную репрессію, которую государство налагаетъ на лицо, нарушившее своимъ дѣяніемъ право другаго. Въ томъ и другомъ случаѣ, я имѣю въ виду какъ *материальную*, такъ и *формальную* сторону ответственности, другими словами — *самую ответственность*, въ тѣсномъ смыслѣ, и *дѣятельность суда*, состоящую въ ея опредѣленіи.

Термину *железнодорожный предприниматель* я придаю самое широкое значеніе. Я разумѣю подъ нимъ лица *физическія* и *юридическія*, а подъ рубрикою послѣднихъ — *казну* и *частныя компаніи*, полныя, коммандитныя, на акціяхъ и т. д.

Подъ понятіе *агента железнодорожнаго предпринимателя* подходит всякое лицо, приставленное къ эксплуатаціи.

Эксплуатаціею называются, въ ихъ общей сложности, всѣ тѣ дѣйствія состоящихъ при желѣзной

дорогѣ лицѣ, которыя обусловливаются самымъ понятіемъ желѣзной дороги, какъ средства перевозки людей и предметовъ, все равно будутъ-ли эти дѣйствія относиться къ самой перевозкѣ *прямо* и *непосредственно*, или *косвенно* и *посредственно*. Изъ этого опредѣленія видно, что основнымъ элементомъ въ понятіи желѣзнодорожной эксплуатаціи является само *назначеніе*, *raison d'être*, желѣзной дороги, какъ средства перевозки, а никакъ не *извлеченіе доходовъ*, какъ это можетъ показаться на первый разъ, въ силу буквальнаго значенія слова *эксплуатація*. Подходитъ-ли извѣстное опредѣленное дѣйствіе подъ понятіе *желѣзнодорожной эксплуатаціи* или нѣтъ — вопросъ, который не можетъ быть рѣшонъ на основаніи какихъ-либо общихъ, апріорныхъ соображеній, а — напротивъ — долженъ быть разрѣшонъ *въ каждомъ отдѣльномъ конкретномъ случаѣ*. Въ заглавіи предлагаемаго сочиненія — понятіе *эксплуатаціи* желѣзной дороги противопоставляется понятію ея *постройки*. Вслѣдствіе этого, разсмотрѣніе вопроса объ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей и ихъ агентовъ, за причиненіе вреда лицамъ и имуществу дѣйствіями, подходящими подъ общее понятіе *постройки* дороги, лежитъ *внѣ* предѣловъ настоящаго труда.

Вредъ лицамъ можетъ быть двоякаго рода: *смерть* и *поврежденіе здоровья*. Параллельно этому, и *вредъ имуществу* можетъ быть подведенъ подъ двѣ категоріи: *полнаго* и *частичнаго* уничтоженія, или, что то же, *пропажи* и *поврежденія* вещи.

Въ концѣ-концовъ, какъ тотъ, такъ и другой вредъ сводятся ко вреду *личному*, въ обширномъ смыслѣ слова. Вредъ, причиненный *имуществу*, есть вредъ, причиненный *его собственнику*. Говоря въ заглавіи о вредѣ, причиненномъ лицамъ, я понимаю его въ тѣсномъ смыслѣ, какъ *damnum corpori datum* римскаго права — лишеніе жизни и поврежденіе здоровья.

Система книги.

Помимо технической стороны, желѣзнодорожное дѣло представляет стороны: политическую, экономическую и юридическую. Вслѣдствіе этого, оно подлежит изученію, не только наукъ техническихъ, но и наукъ: о государствѣ, народномъ хозяйствѣ и правѣ. Изъ всего того, что было сказано въ первой главѣ, уже видно, что вопросъ объ отвѣтственности гражданской и уголовной желѣзнодорожныхъ предпринимателей есть вопросъ *чисто-юридическій*, въ силу чего и изученіе его должно стоять *исключительно на юридической почвѣ*. Элементы политической и экономической, очевидно, *вліяютъ* на его постановку, но сохраняютъ свой самобытный характеръ, отнюдь не тождественный съ характеромъ элемента юридическаго. Вслѣдствіе этого, при изученіи юридическихъ правилъ объ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринима-

телей достаточно, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, указать на вліяніе политическихъ и экономическихъ элементовъ, не вдаваясь въ подробное ихъ разсмотрѣніе.

Изъ указаній, данныхъ въ первой главѣ, далѣе видно, что *система* предлагаемаго труда объясняется *самою сущностью* разсматриваемаго въ немъ предмета. Такъ, весь подлежащій изученію матеріалъ распадается на двѣ части: во-первыхъ — начала *гражданской* и, во-вторыхъ — начала *уголовной* отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей. Въ каждомъ изъ этихъ двухъ отдѣловъ вопроса должны быть, въ свою очередь, разсмотрѣны сперва положенія *матеріальнаго*, затѣмъ положенія *формальнаго* права.

Путемъ этой систематизаціи все содержаніе предлагаемаго сочиненія дробится на *четыре* части. Эти четыре части представляютъ глубокое отличіе другъ отъ друга, принадлежа, по самой своей сущности, къ четыремъ разнымъ юридическимъ наукамъ: *гражданскому* и *уголовному праву* и *процессу*. *Гражданская* отвѣтственность желѣзнодорожныхъ предпринимателей, какъ всякая гражданская отвѣтственность, не имѣетъ въ своей юридической природѣ ничего общаго съ *уголовною* и

64938
матеріальная сторона той и другой — съ формальной. Если, не смотря на это, общепринятая юридическая терминологія подводитъ ихъ подъ общій терминъ *ответственности* (гражданской и уголовной, матеріальной и формальной) желѣзнодорожныхъ предпринимателей, и я соединяю ихъ разсмотрѣніе, какъ части одной книги, то это происходитъ только отъ того, что онѣ на практикѣ, въ самомъ желѣзнодорожномъ быту, связываются однимъ общимъ моментомъ, а именно: причиненіемъ вреда лицамъ и имуществу эксплуатаціею желѣзныхъ дорогъ. Въ нихъ заключаются всѣ юридическія *послѣдствія*, вытекающія изъ этого факта, какъ изъ своей *причины*.

Въ заключеніе этой главы, остается сказать нѣсколько словъ о способѣ изученія cadaго отдѣльнаго вопроса изъ тѣхъ, которые будутъ затронуты въ этой книгѣ. Всякій подобный вопросъ долженъ быть разсмотрѣнъ сперва — съ точки зрѣнія *положительнаго права*, затѣмъ — съ точки зрѣнія *теоріи*, другими словами, сперва — такимъ, какою онъ *есть* на самомъ дѣлѣ, затѣмъ — такимъ, какимъ онъ, по мнѣнію автора, *долженъ быть*. Разсмотрѣніе его *ex lege lata* есть умственная дѣятельность *научная, изслѣдывающая* свой объектъ, раз-

смотрѣніе его *de lege ferenda* — дѣятельность, создающая право, вносящая въ него новыя начала. Первая входитъ въ науку права, вторая — въ его теорію. ¹⁾

Въ концѣ теоретическаго разсмотрѣнія всякаго отдѣльнаго вопроса, я буду прилагать основанный на этихъ теоретическихъ соображеніяхъ проектъ новыхъ соответствующихъ узаконеній или измѣненія нынѣ дѣйствующихъ у насъ, въ Россіи.

Итакъ, изученіе всякаго отдѣльнаго вопроса будетъ слагаться изъ догматическаго изученія положительнаго права, изъ началъ теоріи и проекта новыхъ узаконеній.

Примѣчаніе. На проекты новыхъ узаконеній я обратилъ особое вниманіе. Они могутъ имѣть значеніе не только теоретическое, какъ результатъ и повтореніе всѣхъ предшествующихъ имъ соображеній, но, въ настоящее время, и практическое, такъ какъ, при министерствѣ юстиціи, образована особая комисія, для составленія проекта новыхъ законоположеній гражданской и уголовной отвѣтственности желѣзнодорожныхъ и

¹⁾ Въ юриспруденціи обыкновенно эти два понятія смѣшиваются: подъ понятіе науки права подводится его теорія и наоборотъ.

пароходныхъ предпринимателей, за причиненіе смерти или поврежденія здоровья, при эксплуатаціи желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ сообщеній. Въ кругъ ея дѣятельности, слѣдовательно, не входятъ вопросы объ отвѣтственности предпринимателей за истребленіе и поврежденіе чужаго имущества, при эксплуатаціи названныхъ сообщеній, а также за всякій ущербъ, при ихъ сооружеіи. Эти вопросы разсматриваются, въ настоящее время, въ министерствѣ путей сообщенія, куда представленъ проектъ условій перевозки по харьковско-ніколаевской желѣзной дорогѣ, важнѣйшею частью котораго является отдѣлъ объ отвѣтственности за порчу и пропажу грузовъ. Проектъ этотъ имѣетъ значеніе не только частное, исключительно касающееся той желѣзной дороги, для которой онъ начертанъ, но и общее, относящееся ко всѣмъ желѣзнымъ дорогамъ въ Россіи, въ виду того, что обязательная сила его основныхъ началъ будетъ, по всей вѣроятности, распространена на всѣ остальные желѣзныя дороги.

Характеръ законодательства объ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей.

Положенія о гражданской и уголовной отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей являются, какъ всѣ вообще положенія желѣзнодорожнаго права, по своему внутреннему содержанию, или *тождественными* съ положеніями *общаго* права, или, наоборотъ, *отличными* отъ нихъ. Очевидно, только послѣднія должны быть высказаны въ формѣ *особаго* гражданского или уголовного закона; что же касается первыхъ, то они уже заключаются *implicite* въ самыхъ положеніяхъ *общаго* права, которое, по самому своему существу, дѣйствуетъ *всюду*, гдѣ оно не устранено какими-либо частными узаконеніями.

Законы, *спеціально* относящіеся къ желѣзнодорожнымъ юридическимъ отношеніямъ, должны,

слѣдовательно, заключать въ себѣ *лишь модификацію* общаго права, обусловливаемую тѣми исключительными свойствами, которыя составляют самую сущность желѣзнодорожныхъ отношеній и ихъ отличаютъ отъ всякихъ другихъ. Они носятъ, *дополнительный, субсидіарный* характеръ, въ силу чего, во всѣхъ случаяхъ, когда ихъ *нѣтъ*, дѣйствуютъ общія положенія, и, наоборотъ, во всѣхъ случаяхъ, когда они *есть*, ихъ дѣйствіе исключаетъ дѣйствіе постановленій общаго права.

Этотъ взглядъ на взаимное отношеніе *общаго и желѣзнодорожнаго права* не проведенъ впрочемъ, строго и послѣдовательно, ни въ одномъ изъ дѣйствующихъ законодательствъ: всѣ они представляютъ массу узаконеній, спеціально относящихся въ желѣзнодорожному праву, но повторяющихъ лишь *общія* начала, и, вслѣдствіе того, совершенно **лишнихъ**.

О гражданской ответственности железнодорожных предпринимателей.

А. Материальное право.

I. Сущность юридическаго отношенія между железнодорожнымъ предпринимателемъ и лицами, пользующимися желѣзною дорогою, какъ средствомъ перевозки.

Вопросъ о юридической природѣ этого отношенія — очень трудный, спорный, представляющій самостоятельное значеніе и имѣющій цѣлую литературу. Дѣлать его *здесь*, въ сочиненіи объ ответственности железнодорожныхъ предпринимателей, предметомъ *подробнаго, спеціальнаго* изученія — было-бы неумѣстно, но *коснуться* его я долженъ, вслѣдствіе того, что онъ имѣетъ связь съ вопросомъ объ ответственности. Это тѣмъ болѣе необходимо, что *именно* эта связь представляется всѣми

изслѣдователями желѣзнодорожнаго права въ из-
вращенномъ и ложномъ видѣ.

Нѣтъ никакого сомнѣнія, что юридическое от-
ношеніе, существующее между желѣзнодорожнымъ
предпринимателемъ и лицомъ, пользующимся же-
лѣзною дорогою, какъ средствомъ перевозки, или
самаго себя, или своего имущества, есть отноше-
ніе *обязательственное*. Весь вопросъ въ томъ:
*къ какому именно виду обязательственныхъ отно-
шеній оно относится?*

Оно можетъ относиться либо къ обязательствамъ
личнаго найма, или *найма услугъ* ¹⁾, либо къ обя-
зательствамъ *сложнымъ*, представляющимъ соедине-
ніе *найма* и *поклажи* (или *сохраненія*). ²⁾ Изъ
договоровъ *личнаго найма*, оно въ частности под-
ходитъ *подъ договоры передачи*, или *перевозки*.

Разница въ юридической природѣ того и

¹⁾ Locatio conductio operarum римскаго права.

²⁾ Этотъ видъ обязательствъ выработанъ римскимъ пра-
вомъ въ такъ называемомъ имъ *receptum nautarum, caupo-
num, stabulariorum*. Dig. IV. 9. Вслѣдствіе смѣшанной при-
роды этого обязательства, одни цивилисты относятъ его къ
обязательствамъ *личнаго найма* (Vangerow. Lehrbuch der
Pandekten, § 648), другіе къ *сохраннымъ* (Windscheid.
Lehrbuch des Pandektenrechts, § 384).

другаго обязательственнаго отношенія — очевидная. Если юридическое отношеніе желѣзнодорожной перевозки есть договоръ личнаго найма, то обязанность желѣзнодорожнаго предпринимателя ограничивается *перевозкою* лицъ и имущества и не распространяется на *сохраненіе* ихъ. Въ этомъ случаѣ, желѣзнодорожный предприниматель несетъ, по отношенію къ цѣлости перевозимыхъ лицъ и имущества ту же самую обязанность, какъ и всѣ вообще субъекты правъ, по отношенію къ другимъ лицамъ и чужимъ вещамъ, т. е. онъ обязанъ не совершать положительныхъ дѣйствій, направленныхъ ко вреду лицъ и имущества, но не обязанъ предпринимать какихъ-либо положительныхъ дѣйствій для ихъ сохраненія. Наоборотъ, если юридическое отношеніе перевозки есть сложное изъ договора *личнаго найма* и *поклажи*, то въ обязанность желѣзнодорожнаго предпринимателя входятъ: во-первыхъ — самая перевозка, во-вторыхъ — весь рядъ положительныхъ дѣйствій, образующихъ общепринятое у цивилистовъ понятіе *сохраненія*. Для выясненія этого различія, я приведу нѣсколько примѣровъ:

По желѣзной дорогѣ отправленъ ребенокъ, безъ провожатаго. Если желѣзнодорожный предпринима-

тель несетъ обязанность перваго рода, то онъ не обязанъ слѣдить за тѣмъ, чтобы ребенку не были нанесены его собственными дѣйствіями, или дѣйствіями его спутниковъ, смерть или поврежденіе здоровья; слѣдовательно, не обязанъ и отвѣчать за причиненный ему этими дѣйствіями вредъ. Если же онъ несетъ обязанность втораго рода, то на немъ лежитъ и этотъ надзоръ, а съ тѣмъ вмѣстѣ, на него падаетъ и сообразная отвѣтственность.

По желѣзной дорогѣ перевозится скоть, безъ провожатаго. При первой системѣ вышеуказаннаго юридическаго отношенія, желѣзнодорожный предприниматель не обязанъ наблюдать за тѣмъ, чтобы скоть не разбѣжался, при второй — обязанъ.

Положительное право не проводить послѣдовательно этого разграниченія между двумя системами юридическаго отношенія желѣзнодорожныхъ предпринимателей съ частными лицами. Оно произвольно придерживается, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, то той, то другой изъ нихъ. Вдобавокъ — одна система можетъ быть каждый разъ измѣнена въ другую, путемъ частныхъ соглашеній между сторонами.

Французское право подводитъ юридическое отношеніе между желѣзнодорожнымъ предприни-

мателемъ и частнымъ лицомъ подъ ст. 1782 code civil:

Les voituriers par terre et par eau sont assujettis pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes dont il est parlé au titre *du Dépôt et du Séquestre* (art. 1952).¹⁾

Обязанности трактирщиковъ и содержателей гостинницъ, по отношенію къ вещамъ посѣтителей, совпадаютъ, по силѣ ст. 1952 code civil, съ обязанностями лицъ, *принявшихъ чужія вещи на сохраненіе*. Само собою разумѣется, что характеръ обязанности тотъ же и по отношенію къ перевозкѣ лицъ. Отсюда ясно, что французское право смотритъ на обязанность желѣзнодорожныхъ предпринимателей съ той же самой точки зрѣнія, какъ римское право на обязанность *nautarum, cauronum, stabulariorum*, опредѣленія котораго, въ отдѣлѣ объ обязанностяхъ перевозчиковъ по водянымъ и сухо-

¹⁾ Перевозчики по сухому пути и водянымъ сообщеніямъ подчиняются, по отношенію къ охраненію и сбереженію ввѣренныхъ имъ вещей, тѣмъ же обязанностямъ, какъ и трактирщики, о которыхъ сказано въ главѣ о *Поклажѣ и Сѣквестрѣ* (ст. 1952).

путнымъ сообщеніямъ, оно почти буквально и повторяетъ, а именно, какъ на обязанность, *состоящую изъ перевозки и сохраненія.*

Баденское ¹⁾ и *австрійское* право повторяютъ положенія французскаго кодекса и подводятъ подъ нихъ юридическое отношеніе желѣзнодорожной перевозки. Текстъ соотвѣтствующей статьи австрійскаго *гражданскаго кодекса*, изданнаго въ 1811 году, слѣдующій: § 970. Wirthe, Schiffer und Fuhrleute haften für Sachen, die von aufgenommenen Reisenden oder als Fracht ihnen selbst oder ihren Dienstleuten übergeben worden sind, *gleich einem Verwahrer.* ²⁾

Прусское, виртембергское и баварское право смотрятъ на отношеніе перевозки, какъ на простой видъ *личнаго найма.* Въ силу § 2458 *всеобщаго прусскаго земскаго права*, изданнаго въ 1794 году, отношеніе между перевозчиками и тѣми, которые ихъ наняли, *обсуждается на основаніи опредѣленій*

¹⁾ Koch. Deutschlands Eisenbahnen. II, 80.

²⁾ § 970. Хозяева, корабельщики и перевозчики отвѣчаютъ за вещи, переданныя имъ, или ихъ прислугѣ, остановившимися у нихъ путешественниками, или для перевозки, также, какъ взявшій на сохраненіе.

части I, титула 11, отдѣла 8, § 869 — 920, земскаго права, т. е. *о наймѣ услугъ*. ¹⁾ Того же взгляда на юридическое отношеніе желѣзнодорожной перевозки держатся всѣ послѣдующія узаконенія прусскаго и германскаго права, какъ общія, такъ и спеціально относящіяся къ желѣзнымъ дорогамъ, а именно: законъ 3 ноября 1838 года, общегерманское торговое уложеніе, обнародованное въ Пруссіи 24 іюня 1861 года, и постепенно введенное во всей Германіи въ 1861 — 1872 годахъ, прусскій законъ 3 мая 1869 года и положеніе объ эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ сѣверо-германскаго союза, 10 іюня 1870 года. Такъ, напримѣръ, последнее избавляетъ отъ отвѣтственности за вредъ, причиненный животнымъ, такими обстоятельствами, которыя было возможно предупредить, еслибъ при животныхъ былъ провожатый (§ 44). ²⁾

Къ системѣ прусскаго права примыкаетъ и наша желѣзнодорожная практика. Такъ, напримѣръ, въ правилахъ для перевозки по харьковско-никола-

¹⁾ Толкованіе этой статьи ср. у Koch'a: Deutschlands Eisenbahnen, II, 46.

²⁾ Положенія виртембергскаго и баварскаго права ср. у Koch'a: Deutschlands Eisenbahnen, II, 76—80.

евской дорогѣ, дѣйствующихъ въ настоящее время, повторяется въ статьѣ 117-й статья 44-я положенія объ эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ сѣверо-германскаго союза.

Изъ этого обозрѣнія видно, что по однимъ законодательствамъ, какъ-то: французскому, баденскому и австрійскому, юридическое отношеніе желѣзнодорожной перевозки, существующее между предпринимателемъ и отдѣльнымъ лицомъ, есть отношеніе сложное изъ личнаго найма и сохраненія, а по другимъ, какъ-то: прусскому, виртембергскому и баварскому — простое отношеніе найма услугъ.

Какая-же изъ этихъ двухъ точекъ зрѣнія вѣрнѣе? Должно-ли это отношеніе быть отношеніемъ перваго или втораго рода? Этотъ вопросъ чисто теоретическій и въ разрѣшеніи его взгляды юристовъ - теоретиковъ также расходятся, какъ въ разрѣшеніи практическаго вопроса — опредѣленія положительныхъ законодательствъ. Пухта полагаетъ, что обязанность перевозки должна слагаться изъ обязанности *сохраненія* и *передачи*, но что это правило примѣнимо къ *сухопутной* перевозкѣ лишь тогда, когда она относится къ *лицамъ* и является *самостоятельнымъ видомъ промышленности*, и ко *всякой* перевозкѣ — когда предприниматель

чистное лицо, а не государство. ¹⁾ Мотивовъ, для подтвержденія своего мнѣнія, онъ не приводитъ. Вангеровъ стоитъ за систему сложнаго юридическаго отношенія, если не съ теоретической, то съ практической точки зрѣнія. ²⁾ Виндшейдъ признаетъ ту же систему, но только въ примѣненіи къ перевозкѣ по водянымъ путямъ сообщенія и считаетъ всякую сухопутную перевозку — простымъ договоромъ личнаго найма. ³⁾ Кохъ ⁴⁾ и Россгиртъ ⁵⁾ стоятъ безусловно за договоръ личнаго найма, Бешорнеръ, ⁶⁾ наоборотъ, за договоръ сложный изъ найма и сохраненія. Также, какъ эти цивилисты, всѣ остальные раздѣляются на два лагеря: одни стоятъ за договоръ перваго, другіе — за договоръ втораго рода. ⁷⁾

¹⁾ Pandekten, § 314.

²⁾ Lehrbuch der Pandekten, § 648, Anm. 2.

³⁾ Lehrbuch des Pandektenrechts, §§ 384, 401, 1.

⁴⁾ Deutschlands Eisenbahnen, II, 32 f.

⁵⁾ Archiv für die Civilistische Praxis, Band 44, Heft 2, Seite 249.

⁶⁾ Das Deutsche Eisenbahnrecht, § 125.

⁷⁾ Указанія на литературу вопроса и на главнѣйшія изъ мнѣній за и противъ находятся въ сочиненіи Кохъ'a: Deutschlands Eisenbahnen, II, 30 f., 126—131.

Въ началѣ этой главы я сказалъ, что коснусь вопроса о юридическомъ отношеніи, существующемъ между частнымъ лицомъ и желѣзнодорожнымъ предпринимателемъ по поводу перевозки, *только* потому, что этотъ вопросъ стоитъ въ связи съ вопросомъ объ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей. Если читатель понялъ все сказанное въ этой главѣ, то для него будетъ ясна и самая эта связь. Очевидно, что понятіе случаевъ, вызывающихъ отвѣтственность желѣзнодорожныхъ предпринимателей, т. е. случаевъ причиненія вреда лицамъ и имуществу, стоитъ, по своему объему, въ зависимости отъ того, является ли обязанность желѣзнодорожнаго предпринимателя *простою* обязанностію *перевозки* или *сложною* изъ *перевозки* и *сохраненія*. Въ первомъ случаѣ, подъ понятіе причиненія вреда, порождающаго отвѣтственность, подходитъ лишь *неисполненіе общей обязанности всѣхъ субъектовъ правъ, по отношенію къ другимъ лицамъ и чужому имуществу*; во второмъ — подъ него подходитъ *не только неисполненіе этой обязанности, но и другой: поклажи или сохраненія*. Очевидно, что, въ послѣднемъ случаѣ, понятіе причиненія вреда лицамъ и имуществу несравненно шире, нежели въ первомъ.

Изъ всего сказаннаго уже видно, что причиненіе вреда лицамъ и имуществу чрезъ эксплуатацію желѣзной дороги *никогда* не можетъ быть *неисполненіемъ обязанности личнаго найма*, а всегда является или *неисполненіемъ общей обязанности не причинять вреда лицамъ и чужимъ вещамъ*, если отношеніе желѣзнодорожной перевозки поставлено въ положительномъ правѣ, какъ простое отношеніе найма передаточныхъ услугъ, или *неисполненіемъ вышеуказанной обязанности и обязанности сохраненія*, если оно поставлено, какъ отношеніе сложное изъ найма и сохраненія. Неисполненіе обязанности личнаго найма есть правонарушеніе самостоятельное, не имѣетъ ничего общаго съ причиненіемъ вреда лицамъ и имуществу и лежитъ внѣ предѣловъ моего разсмотрѣнія. Такъ, на примѣръ, къ нему относятся: помѣщеніе пассажировъ въ вагоны низшаго класса, недоставленіе багажа и товара *вовремя* на станцію назначенія и т. д.

Всѣ эти замѣчанія до такой степени ясны и *разумѣются сами собою*, что ихъ не было-бы никакой надобности излагать здѣсь, еслибъ большинство изслѣдователей желѣзнодорожнаго права не отождествляло причиненія вреда лицамъ и имуществу съ *неисполненіемъ обязанности перевозки*, взя-

той на себя желѣзнодорожнымъ предпринимателемъ, по договору съ частными лицами. Такъ, напримеръ, Бешорнеръ прямо говоритъ, что обязанность желѣзнодорожныхъ установленій вознаградить потерпѣвшихъ за всякій ущербъ, причиненный имъ при эксплуатаціи, *вытекаетъ изъ самой сущности договора*, заключеннаго этими установленіями съ лицами, пользующимися ими для перевозки самихъ себя или своего имущества. ¹⁾ Въ силу того же взгляда, Россгиртъ, въ своей статьѣ объ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ правленій, разбираетъ вопросъ о юридическомъ характерѣ договора желѣзнодорожной перевозки. ²⁾

Между тѣмъ, эта теоретическая ошибка бросаетъ ложный свѣтъ на весь вопросъ о желѣзнодорожной отвѣтственности. Изъ ложнаго начала, по необходимости, вытекаютъ ложныя послѣдствія. На одно изъ такихъ послѣдствій я намѣренъ здѣсь обратить вниманіе читателя.

Такъ какъ причиненіе вреда лицамъ и имуществу, вызывающее отвѣтственность, совпадаетъ

¹⁾ Das deutsche Eisenbahnrecht, § 118.

²⁾ Archiv für die Civilistische Praxis, Band 44, Heft 2, Seite 248—251.

съ неисполненіемъ обязанности перевозки, то само собою разумѣется, что отвѣтственности не можетъ быть въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ обязанности перевозки (простой или сложной изъ найма и сохраненія). По *англійскому* праву, а также по мнѣнію многихъ юристовъ, напимѣръ, того же самаго Бешорнера, ¹⁾ этой обязанности нѣтъ, по отношенію къ частному лицу, въ тѣхъ случаяхъ, когда желѣзнодорожные предприниматели совершаютъ перевозку не по *непосредственному* и *самостоятельному* соглашенію съ частнымъ лицомъ, а по договору съ другимъ желѣзнодорожнымъ предпринимателемъ. Такъ, напимѣръ, желѣзнодорожные предприниматели В, С и Д, перевозящіе грузъ по своимъ промежуточнымъ линіямъ, въ силу соглашенія съ желѣзнодорожнымъ предпринимателемъ А, не несутъ никакой обязанности перевозки, ни перваго, ни втораго вида, по отношенію къ хозяину груза, заключившему договоръ о перевозкѣ его, до самаго мѣста назначенія, съ желѣзнодорожнымъ предпринимателемъ А. Очевидно, что въ этихъ случаяхъ желѣзнодорожные предприниматели не несутъ передъ частнымъ лицомъ

¹⁾ Das deutsche Eisenbahnrecht, § 118.

никакой отвѣтственности за вредъ, причиненный эксплуатаціею лицамъ и имуществу.

Таковъ выводъ, къ которому неминуемо долженъ привести взглядъ на причиненіе вреда эксплуатаціею, какъ на неисполненіе обязанности перевозки. Вопросъ о томъ — существуетъ ли эта обязанность желѣзнодорожныхъ предпринимателей, по отношенію къ частнымъ лицамъ, помимо *прямого* и *непосредственнаго* соглашенія съ ними — вопросъ трудный и спорный: Кохъ ¹⁾ и Россгиртъ, ²⁾ въ противоположность Бешорнеру, признаютъ ее и въ этихъ случаяхъ. Взглядъ ихъ раздѣляетъ и *сѣверо-американское* право. Но, оставляя даже въ сторонѣ разсмотрѣніе этого вопроса и становясь, по отношенію къ нему, на точку зрѣнія Бешорнера и *англійскаго* права, безотвѣтственность желѣзнодорожныхъ предпринимателей промежуточныхъ линій передъ частными лицами — немыслима, если смотрѣть на случаи, вызывающіе отвѣтственность, не съ точки зрѣнія обязанности личнаго найма, а съ точки зрѣнія обязанности, общей всѣмъ субъектамъ

¹⁾ Deutschlands Eisenbahnen, II, 89 ff.

²⁾ Archiv für die Civilistische Praxis, Band 44, Heft 2, Seite 252 ff.

правъ, — не причинять вреда другимъ лицамъ и чужому имуществу. Если даже на желѣзнодорожномъ предпринимателѣ не лежитъ, по отношенію къ лицамъ, пользующимся желѣзною дорогою, первая изъ этихъ двухъ обязанностей, то на немъ *всегда и во всѣхъ случаяхъ* лежитъ послѣдняя.

II. Составные элементы желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности.

Всякое юридическое отношеніе состоитъ изъ двухъ основныхъ элементовъ, рѣзко отличающихся другъ отъ друга: *бытоваго и юридическаго*. Подъ *бытовымъ* элементомъ я разумѣю то жизненное, неюридическое по своей сущности, отношеніе двухъ лицъ, съ которымъ въ нормѣ объективнаго права связано юридическое отношеніе, въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, т. е. обязанность одного лица и соответствующее ей субъективное право другаго. Подъ *юридическимъ* элементомъ я разумѣю именно это юридическое отношеніе, въ тѣсномъ смыслѣ слова, т. е. *обязанность и субъективное право*. Такъ, на примѣръ, бытовой элементъ всякаго договорнаго обязательства заключается *въ согласіи воли обѣихъ сторонъ*, а юридическій — въ *обязанности* одной

стороны совершить то или другое, определенное этимъ согласіемъ, дѣйствіе и въ *правъ* другой стороны на это дѣйствіе. Отношенія — *бытовое* и *юридическое* въ тѣсномъ смыслѣ, не только соединены и спаяны, въ каждомъ отдѣльномъ юридическомъ отношеніи, но еще первое вліяетъ и дѣйствуетъ на второе, опредѣляетъ весь его внутренній строй. Вслѣдствіе этого, не смотря на глубокое внутреннее различіе этихъ двухъ отношеній, состоящее въ томъ, что природа перваго изъ нихъ — *соціальная, общественная*, а втораго — *этическая, нравственная*, ихъ складъ и основныя категоріи, вся внутренняя и внѣшняя архитектоника, въ существѣ дѣла, одни и тѣ же. *Субъекты* юридическаго отношенія тѣ же, какъ и бытоваго; *внутреннее содержаніе* перваго опредѣляется внутреннимъ содержаніемъ втораго; моменты возникновенія и прекращенія правоотношенія, т. е. обязанности и соотвѣтствующаго ей права, совпадаютъ съ моментами возникновенія и прекращенія бытоваго *status*, носящими, вслѣдствіе этого, названіе *юридическихъ фактовъ*. Отсюда разсмотрѣніе каждой отдѣльной гражданско-юридической нормы, или, что то же, соотвѣтствующаго гражданско-юридическаго отношенія, въ томъ видѣ, какъ оно *idealiter* въ ней

существуетъ, слагается изъ разсмотрѣнія бытоваго и юридическаго элементовъ этого отношенія. Въ каждомъ изъ этихъ двухъ элементовъ, въ свою очередь, подлежатъ изученію: во-первыхъ — *субъекты отношенія*, во-вторыхъ — *его внутреннее содержаніе*, въ-третьихъ — *его возникновеніе и прекращеніе*, или, такъ называемые, *юридическіе факты*.

Предметомъ нашего изученія является юридическое отношеніе между лицомъ, потерпѣвшимъ ущербъ отъ эксплуатаціи желѣзной дороги и лицомъ, причинившимъ его, заключающееся въ томъ, что первое *имѣетъ право* на вознагражденіе, а второе *обязано* вознаградить.

Изъ сказаннаго о составныхъ частяхъ *всякаго* юридическаго отношенія слѣдуетъ, что и разсматриваемое отношеніе должно состоять изъ двухъ элементовъ: *бытоваго* и *юридическаго*. *Бытовой* его элементъ заключается *въ ущербъ*, нанесенномъ одною стороною другой; *юридическій* — *въ обязанности* представить вознагражденіе и *въ правъ* на него. Связь между этими двумя элементами очевидна: субъекты ущерба, т. е. сторона нанесшая и сторона потерпѣвшая ущербъ, являются, въ то же время, субъектами обязанности и права на вознагражденіе; размѣры ущерба опредѣляютъ размѣры

вознагражденія, возникновеніе и прекращеніе ущерба, въ качествѣ юридическихъ фактовъ, начало и конецъ обязанности вознагражденія и права на него. Порядокъ разсмотрѣнія желѣзнодорожной отвѣтственности вытекаетъ самъ собою изъ всего предыдущаго. Сперва я представлю его *бытовой*, затѣмъ — *юридическій* элементъ и, въ каждомъ изъ нихъ, разсмотрю сперва *субъекты* отношенія, затѣмъ — его *внутреннее содержаніе* и, наконецъ, его *возникновеніе и прекращеніе*.

Ученія о гражданской отвѣтственности *вообще*, или о вознагражденіи за вредъ и убытки, я здѣсь излагать не буду, такъ какъ оно лежитъ *внѣ* предѣловъ моей задачи, а тѣ изъ его положеній, которыя нужны для выясненія желѣзнодорожной отвѣтственности, сами собою войдутъ въ ея разсмотрѣніе.

III. Бытовой элементъ желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности.

То бытовое отношеніе, тотъ бытовой status обѣихъ сторонъ, съ которымъ въ положеніяхъ объективнаго права связаны: *обязанность* желѣзнодорожнаго предпринимателя представить вознагра-

деніе и *право* потерпѣвшихъ лицъ на вознагражденіе, — есть *существованіе* ущерба, *причиненнаго* одною стороною другой. Разсмотрѣніе этого ущерба должно состоять: во-первыхъ — изъ разсмотрѣнія его субъектовъ, во-вторыхъ — его внутренняго содержанія, въ-третьихъ — моментовъ его возникновенія и прекращенія.

1. **Субъекты бытоваго отношенія.** *Какія лица* почитаются субъектами ущерба, *причиненнаго железнодорожною эксплуатаціею*? Таковъ первый вопросъ, подлежащій нашему разрѣшенію. Онъ естественно дробится на два вопроса: *какія лица признаются причинившими* ущербъ и *какія потерпѣвшими*?

На первый взглядъ, можетъ показаться, что понятіе лицъ, причинившихъ ущербъ, при железнодорожной эксплуатаціи, въ высшей степени просто и ясно, что подъ него подходят лица, *прямо и непосредственно* причинившія ущербъ своими *неправильными дѣйствіями*. Между тѣмъ, вглядываясь въ это понятіе ближе, мы увидимъ, что современный бытъ пришолъ къ другому, болѣе сложному выводу и подвелъ подъ понятіе лица, причинившаго вредъ железнодорожною эксплуатаціею, *не агента*, *прямо и непосредственно* его причинившаго, *а самаго железнодорожнаго предпринимателя*.

Такъ поступаетъ *англійское* право: лицомъ, *причинившимъ вредъ*, является, по его взгляду, самъ предприниматель, за исключеніемъ случаевъ, когда вредъ былъ причиненъ его агентомъ, *не по неосторожности или незнанію, а по злему умыслу*. Въ этихъ случаяхъ, лицомъ *причинившимъ ущербъ*, признается *непосредственно — виновный* ¹⁾. Это ограниченіе для меня непонятно: мотивъ, приводимый для него англійскими юристами, а именно, что предприниматель можетъ быть признанъ *причинившимъ ущербъ* тогда только, когда онъ *виновенъ* въ ошибочномъ выборѣ приставленнаго имъ къ предпріятію лица, но что этой виновности нѣтъ и не можетъ быть, въ случаѣ причиненія вреда, *не по незнанію или неосторожности, а по злему умыслу*, — не имѣетъ смысла, во-первыхъ — потому, что желѣзнодорожный предприниматель долженъ быть признанъ лицомъ, *причинившимъ ущербъ*, вовсе не потому, что онъ *виновенъ* въ невѣрномъ выборѣ своего агента, а по другому основанію, которое будетъ приведено ниже; во-вторыхъ — потому, что,

¹⁾ Simon. Die Haftpflicht der Eisenbahnen in England. Deutsch von Weber. Seite 2 f.

признавая даже этимъ основаніемъ ошибочность выбора, нельзя не согласиться, что если *есть* вина въ выборѣ агента, впоследствии поступившаго *неосторожно* или *несвѣдуше*, при исполненіи своихъ обязанностей, то вина также *есть* и, при томъ, *несравненно большая*, въ выборѣ агента, причинившаго впоследствии вредъ своими *умышленно-неправильными* дѣйствіями при эксплуатаціи.

Французское право, въ силу ст. 1384 code civil, признаетъ хозяевъ и лицъ, давшихъ порученіе, *les maîtres et les commettants*, а слѣдовательно и желѣзнодорожныхъ предпринимателей, *причинившими* тотъ ущербъ, который нанесенъ ихъ слугами, повѣренными и агентами, *domestiques et préposés*, при исполненіи ихъ обязанностей. Ст. 22 спеціального закона, 15 іюня 1845 года, о желѣзнодорожной полиціи повторила то же начало, въ его примѣненіи къ желѣзнымъ дорогамъ, и полнѣе выяснила понятія желѣзнодорожныхъ предпринимателей и ихъ агентовъ, подведя подъ первое — *концессионеровъ и арендаторовъ желѣзной дороги* (*les concessionnaires ou fermiers d'un chemin de fer*), а подъ второе — *распорядителей, директоровъ и лицъ, состоящихъ на какой-либо службѣ по эксплуатаціи желѣзной дороги* (*les administrateurs, directeurs*

ou employés à un titre quelconque au service de l'exploitation du chemin de fer). Статья эта дѣлаетъ спеціальную оговорку, распространяющую то-же начало на государство, являющееся въ качествѣ желѣзнодорожнаго предпринимателя: L'Etat sera soumis à la même responsabilité envers les particuliers, si le chemin de fer est exploité à ses frais ou pour son compte.

Бельгійское право, на основаніи ст. 1384 code civil, признаетъ *причинившими ущербъ* — желѣзнодорожныхъ предпринимателей, а не ихъ агентовъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда предпринимателемъ является *само государство*. Это положеніе можно найти въ двухъ рѣшеніяхъ бельгійскаго кассационнаго суда, 14 апрѣля 1840 и 10 февраля 1841 года, и въ рѣшеніи брюссельскаго tribunal correctionnel, 26 іюня 1846 года.

По началамъ *австрійскаго* права также, какъ и всѣхъ предыдущихъ, подъ понятіе *причинившихъ* ущербъ подходятъ сами предприниматели, «учрежденія эксплуатаціи», а не «ихъ чиновники и служители», какъ выражается *уставъ австрійской желѣзнодорожной эксплуатаціи* (§ 19), изданный 16 ноября 1851 года. Это начало сохранено и австрійскимъ уставомъ 1852 года.

Въ Пруссіи, въ тотъ періодъ, когда желѣзно-дорожныя отношенія обсуждались, на основаніи *всеобщаго земскаго права*, подъ понятіе лицъ, *причинившихъ* эксплуатаціею вредъ лицамъ и имуществу, подводились *агенты, непосредственно виновные въ его нанесеніи* (Allgemeines Preussisches Landrecht, Th. I, Tit. 6, § 53). Законъ 3 ноября 1838 года *о желѣзнодорожныхъ предпріятіяхъ* (Gesetz über die Eisenbahn - Unternehmungen) подвель, наоборотъ, въ § 25, подъ это понятіе *самыя желѣзнодорожныя общества*. Такъ какъ этотъ параграфъ говоритъ только *объ обществахъ*, то, очевидно, что *казна и физическія лица*, являющіяся въ качествѣ желѣзнодорожныхъ предпринимателей, не подходятъ, по буквальному его смыслу, подъ понятіе лицъ, причинившихъ ущербъ; но, въ виду того, что законъ 3 ноября 1838 года *относится, какъ видно изъ заглавія, ко всемъ желѣзнодорожнымъ предпріятіямъ вообще*, нѣтъ никакого сомнѣнія, что, для вѣрнаго уразумѣнія мысли законодателя, къ этому параграфу должно быть примѣнено *распространительное толкованіе* (interpretatio extensiva) и что, слѣдовательно, подъ него должны быть подведены не только желѣзнодорожныя предпріятія *обществъ и компаній*, но и *казны*,

и *физическихъ лицъ*. ¹⁾ Начало это перешло въ ст. 400 *германскаго торговаго уложенія*: на основаніи этой статьи, *причинившимъ вредъ перевозкою считается самъ перевозчикъ (Frachtführer)*, а никакъ не лица, услугами которыхъ онъ пользовался, для перевозки. Тоже самое начало лежитъ въ основѣ положенія *объ эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ стверо-германскаго союза*, 10 іюня 1870 года (В. § 18), и *германскаго имперскаго закона объ обязанности вознагражденія за смерть и поврежденіе здоровья, причиненныя при эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ*, 7 іюня 1871 года (§ 1).

Русское право подводитъ подъ категорію лицъ, *причинившихъ вредъ эксплуатаціею желѣзныхъ дорогъ*, — *правительство и частныя компаніи, а не ихъ агентовъ*. (Свода законовъ томъ X, часть 1, статья 683, изданія 1857 года). Очевидно, что подъ это узаконеніе подходятъ и *физическія лица*, когда они являются желѣзнодорожными предпринимателями. Сводъ законовъ сталъ, слѣдовательно, въ опредѣленіи лица, причинившаго ущербъ эксплуатаціею желѣзной дороги, на ту же почву, на ко-

¹⁾ Ср. Bessel und Kühlwetter. Das Preussische Eisenbahnrecht, II, § 140.

торой стоит все нынѣ дѣйствующее желѣзнодорожное гражданское право западной Европы.

Этимъ я и заканчиваю обзоръ положеній европейскихъ законодательствъ о томъ, какое *именно* лицо должно считаться *нанесшимъ вредъ* желѣзнодорожною эксплуатаціею, показавъ въ немъ, что, *за исключеніемъ всеобщаго прусскаго земскаго права*, устраненнаго, въ его примѣненіи къ желѣзнымъ дорогамъ, послѣдующимъ спеціально-желѣзнодорожнымъ законодательствомъ, *всѣ они* признають причинившимъ ущербъ желѣзнодорожною эксплуатаціею *не непосредственно - виновнаго агента, а самаго желѣзнодорожнаго предпринимателя.*

Перехожу къ другому вопросу, тѣсно связанному съ предыдущимъ: *на какомъ основаніи, мѣстомъ, нанесшимъ вредъ эксплуатаціею — считается не непосредственно виновный агентъ, а самъ желѣзнодорожный предприниматель?*

Съ точки зрѣнія англійскаго права, этимъ основаніемъ является *виновность предпринимателя въ выборѣ агента* (culpa in eligendo). ¹⁾ Въ силу этого, если предприниматель докажетъ, что виновности

¹⁾ Simon. Die Haftpflicht der Eisenbahnen in England. Deutsch von Weber. Seite 2 f.

его въ выборѣ агента не было, что онъ имѣлъ полное основаніе считать приставляемое имъ лицо способнымъ къ исполненію обязанностей, то характеръ лица *причинившаго вредъ*, переносится съ него на *непосредственно-виновнаго*.

Ст. 1384 code civil видитъ основаніе того, что лицомъ *причинившимъ вредъ* — считается предприниматель, а не его агентъ — въ *солидарности, тождественности, единствѣ* предпринимателя съ его предпріятіемъ и приставленными къ нему лицами. Это видно изъ того, что пунктъ 5 статьи 1384 [La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité] ¹⁾ относится лишь къ пунктамъ 2 и 4 той-же статьи, говорящимъ про родителей, воспитателей и мастеровъ, и не относится къ 3 пункту, говорящему про хозяевъ и лицъ, дающихъ порученія [les maîtres et les commettants].

¹⁾ Вышеизложенная отвѣтственность имѣетъ мѣсто, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда отецъ и мать, воспитатели и цеховые мастера докажутъ, что они не могли предупредить дѣянія, дающаго поводъ къ этой отвѣтственности.

Отсюда ясно, что первые признаются *причинившими вредъ*, лишь въ тѣхъ случаяхъ и на томъ основаніи, что *не имѣли достаточнаго надзора*, а послѣдніе — *всегда и во всѣхъ случаяхъ*, и на другомъ основаніи. Это-то основаніе и есть начало *солидарности* предпринимателя и лицъ, приставленныхъ къ предпріятію, та *unitas personarum*, которой, въ этомъ случаѣ, *не знало* римское право. Оно также, какъ и новѣйшія законодательства, подводило подъ понятіе лица, *причинившаго ущербъ предпріятіемъ*, не непосредственно виновнаго агента, а *самаго предпринимателя* (*exercitor*); но видѣло основаніе этого никакъ *не въ солидарности* предпринимателя съ лицами, завѣдывающими предпріятіемъ, а *въ виновности его въ выборъ агентовъ* (*culpa in eligendo*). Слѣдовательно, оно считало предпринимателя *причинившимъ* ущербъ, лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда *была* эта виновность, и переносило понятіе причинившаго ущербъ на непосредственно-виновнаго, въ тѣхъ случаяхъ, когда *ея не было*.

Примѣчаніе. На это не обратилъ вниманія ни одинъ изъ изслѣдователей римскаго права. На мнѣ лежитъ, слѣдовательно, обязанность подробно доказать выставленное здѣсь положеніе. Приво-

жу тѣ мѣста изъ источниковъ римскаго права, на которыхъ я его основываю:

Ulp. fr. 7. pr. § 4. Dig. Nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant. IV. 9. pr. Nec immerito factum eorum (omnium nautarum suorum, sive liberorum, sive servorum) praestat (exercitor), *quum ipse eos suo periculo adhibuerit*. § 4. Насъ autem actione suo nomine exercitor tenetur, *culpaе scilicet suae*, qui tales adhibuit; et ideo, etsi decesserint, non relevabitur. Servorum autem suorum nomine noxali duntaxat tenetur; nam quum alienos adhibet, *explorare eum oportet, cuius fidei, cuius innocentiae sint*; in suis venia dignus est si qualesquales ad instruendam navem adhibuerit.

pr. Справедливо, что онъ (предприниматель) отвѣчаетъ за ихъ (своихъ корабельныхъ служителей, либо свободныхъ, либо рабовъ) дѣйствія, такъ какъ онъ ихъ самъ приставилъ къ дѣлу, на свой страхъ. § 4. Въ силу этого риска, предприниматель, приставившій къ дѣлу подобныхъ лицъ, отвѣчаетъ самъ за себя, т. е. за свою вину; и, вслѣдствіе этого, не освобождается, хотя бы эти лица перестали у него находиться. Онъ отвѣчаетъ за своихъ собственныхъ рабовъ только ихъ выдачею (noxali actione), потому что, когда онъ привлекаетъ къ дѣлу чужихъ рабовъ, то онъ долженъ раз-

следовать, честны-ли они и нравственны; по отношенію же къ своимъ, онъ заслуживаетъ снисхожденія, если, безотносительно къ ихъ качествамъ, онъ ихъ присоединилъ къ экипажу корабля.

Gaj. fr. 5. § 6. Dig. De obligationibus et actionibus. XLIV. 7. Item exercitor navis, aut cauponae, aut stabuli de damno, aut furto, quod in nave, aut caupona, aut stabulo factum sit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficio, sed alicuius eorum, quorum opera navem, aut cauponam, aut stabulum exerceret; quum enim neque ex contractu sit adversus eum constituta haec actio, *et aliquatenus culpa reus est, quod opera malorum hominum uteretur*, ideo quasi ex maleficio teneri videtur. Cf. § 3. Inst. IV. 5.

Совершенно также, содержатель корабля, трактира, или конюшни, за поврежденіе или воровство, совершенныя на кораблѣ, въ трактирѣ или въ конюшнѣ, является отвѣтственнымъ, какъ бы изъ правонарушенія, если только правонарушеніе было совершено не имъ самимъ, а кѣмъ-либо изъ лицъ, трудами которыхъ онъ содержитъ корабль, трактиръ, или конюшню; но какъ этотъ искъ установленъ противъ него не изъ договора, и онъ болѣе или менѣе виновенъ, въ виду того, что пользовался трудами дур-

ныхъ людей, то онъ является обязаннымъ, какъ-бы изъ правонарушенія.

Ulp. fr. un. §§ 5. 6. Dig. Furti adversus nautas, caupones, stabularios. XLVII. 5. § 5. Servi vero sui nomine, exercitor noxae dedendo se liberat; cur ergo non exercitor condemnetur, *qui servum tam malum in nave admisit*, et cur liberi quidem hominis nomine tenetur in solidum servi vero non tenetur? Nisi forte idcirco quod liberum quidem hominem adhibens *statuere debuit de eo, qualis esset, in servo vero suo ignoscendum sit ei, quasi in domestico malo, si noxae dedere paratus sit*; si autem alienum adhibuit servum, quasi in libero tenebitur. § 6. Cau- po praestat factum eorum, qui in ea caupona eius cauponae exercendae causa ibi sunt, item eorum, qui habitandi causa ibi sunt, viatorum autem factum non praestat; *namque viatorem sibi eligere caupo vel stabularius non videtur, nec repellere potest iter agentes, inhabitatores vero perpetuos ipse quodammodo elegit, qui non reiecit, quorum factum oportet eum praestare.*

§ 5. Предприниматель освобождается отъ отвѣтственности за своего раба выдачею его; но почему не будетъ обвиненъ предприниматель, *который терпѣлъ на корабль столь дурнаго раба*, и почему онъ отвѣчаетъ за свободнаго человѣка

въ полной стоимости, а за раба не отвѣчаетъ? Развѣ, можетъ быть, потому, что, приставляя къ дѣлу свободнаго человѣка, онъ долженъ былъ узнать о немъ, каковъ онъ; по отношенію же къ собственному рабу, упущеніе это ему не должно быть поставлено въ вину, какъ-бы въ домашнемъ несчастіи, если онъ готовъ его выдать; если же онъ приставилъ къ дѣлу чужаго раба, то онъ отвѣчаетъ за него, какъ-бы за свободнаго. § 6. Трактирщикъ отвѣчаетъ за дѣйствія тѣхъ, которые находятся въ трактирѣ, какъ участвующіе въ его содержаніи, а также за тѣхъ, которые въ немъ имѣютъ постоянное жительство, но не отвѣчаетъ за дѣйствія путешественниковъ, потому что *содержатель трактира, или конюшни, не можетъ себѣ выбирать путешественника и не можетъ не принимать путешествующихъ, но постоянныхъ жильцовъ, какъ бы самъ выбираетъ тотъ, кто не отказываетъ лицамъ, за дѣйствія которыхъ ему придется отвѣчать.*

Эти опредѣленія до такой степени точны и ясны, что не требуютъ подробнаго комментарія. Они заключаютъ въ себѣ, во-первыхъ — самый принципъ, во-вторыхъ — одно изъ его примѣненій. Это примѣненіе заключается въ томъ, что предприниматель не считается *причинившимъ ушербъ*, въ томъ случаѣ, когда агентъ, непосредственно

нанесшій этотъ ущербъ, былъ его *собственный рабъ*. Связь этого частнаго случая съ принципомъ, изъ котораго онъ вытекаетъ, указывается въ послѣднемъ изъ приведенныхъ мѣстъ Ульпіана: *винны* предпринимателя въ выборѣ агента, въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ приставилъ къ производству *собственнаго раба*, не могло быть, такъ какъ онъ имѣлъ полное основаніе довѣрять ему, какъ *своему* человѣку. Слѣдовательно, не могло быть и тождества предпринимателя съ непосредственно - причинившимъ ущербъ.

Въ виду всего изложеннаго, я рѣшительно не понимаю, какимъ образомъ Кохъ нашелъ въ римскомъ правѣ идею *солидарности* предпринимателя съ предпріятіемъ и завѣдывающими имъ лицами, по отношенію къ причиненному ими ущербу (Koch. Deutschlands Eisenbahnen, II, 22 и 134).

Въ заключеніе, необходимо еще сказать, что искъ противъ предпринимателя, вслѣдствіе ущерба, нанесеннаго его агентомъ, отнюдь не должно смѣшиваться съ *actio exercitoria* и *institoria*. Основаніемъ двухъ послѣднихъ исковъ служатъ *договоры*, заключенные съ агентами предпринимателя, въ которыхъ самъ предприниматель является *ipso jure* молчаливымъ вступщикомъ, тогда какъ основаніемъ перваго служитъ *правонару-*

шеніе, delictum, агента, возведенное въ правонарушеніе самаго предпринимателя.

Параграфъ 22 французскаго закона, 15 іюля 1845 года, о желѣзнодорожной полиціи сохранилъ начало ст. 1384 code civil о солидарности предпринимателя и лицъ, завѣдывающихъ предпріятіемъ.

Прусское земское право, по примѣру римскаго, подводитъ предпринимателя подъ понятіе причинившаго ущербъ, вслѣдствіе его вины *въ выборъ агента*, его culpa in eligendo (Allgemeines Preussisches Landrecht, Th. I, Tit. 6, § 53). Законъ 3 ноября 1838 года замѣнилъ это основаніе началомъ *солидарности*, сохранившимся во всемъ послѣдующемъ прусскомъ и германскомъ законодательствѣ о желѣзныхъ дорогахъ, какъ-то: въ обще-германскомъ торговомъ уложеніи (ст. 400), уставѣ эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ сѣверо-германскаго союза (В. § 18) и германскомъ имперскомъ законѣ, 7 іюня 1871 года, объ отвѣтственности за лишеніе жизни и поврежденіе здоровья, при эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ (§ 1).

Нашъ сводъ законовъ (т. X, ч. 1, ст. 683) признаетъ правительство и частныя компаніи, въ качествѣ желѣзнодорожныхъ предпринимателей, *причинившими, во всѣхъ случаяхъ, тотъ ущербъ*, кото-

рый былъ нанесенъ эксплуатаціею, и не ставить это признаніе въ зависимость отъ *вины* предпринимателя въ *выборъ агента*, или въ *недостаточности за нимъ надзора*; слѣдовательно, видить его основаніе въ другомъ началѣ: въ началѣ *солидарности* предпринимателя съ его предпріятіемъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, съ приставленными къ нему лицами. Такой выводъ подтверждается сравненіемъ ст. 683 съ другими статьями того же отдѣла: ст. 653, 654, 686, 687, 688 считаютъ *причинившими ущербъ* не малолѣтныхъ и сумасшедшихъ, слугъ, повѣренныхъ и дикихъ животныхъ, непосредственно нанесшихъ его, а лицъ — обязанныхъ имѣть за ними надзоръ, и ставятъ основаніемъ этой замѣны — *недостаточность надзора*. Это видно изъ того, что приведенныя статьи переносятъ понятіе причинившихъ ущербъ на самихъ непосредственно-виновныхъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда *обязанные имѣть надзоръ приняли всю зависящую отъ нихъ мѣру, для предупрежденія ущерба*. Оговорки этой въ ст. 683 — о желѣзнодорожныхъ предпринимателяхъ — *имѣтъ*; слѣдовательно, понятіе причинившаго ущербъ связано съ желѣзнодорожнымъ предпринимателемъ, во всякомъ случаѣ: имѣлъ ли онъ надъ своимъ агентомъ достаточный надзоръ или не имѣлъ. Это по-

нятіе отпадаетъ лишь въ томъ случаѣ, когда несчастіе не могло быть предотвращено *никакими мѣрами предусмотрительности*, т. е. когда оно произошло вслѣдствіе *воздѣйствія непреодолимой силы*.

Принципъ солидарности вошелъ въ ст. 683 совершенно невзначай, *единственно вслѣдствіе неудовлетворительности ея редакціи*. Вникнувъ въ смыслъ высочайше утвержденного мнѣнія государственнаго совѣта, 12 мая 1852 года, ¹⁾ изъ котораго она извлечена, нельзя не убѣдиться, что составители и не помышляли о возможности признать предпринимателя *причинившимъ* ущербъ, нанесенный эксплуатаціею его дороги, по какимъ-либо причинамъ, *кромѣ вины въ выборъ служащихъ*. При редакціи ст. 683, этотъ принципъ не проведенъ, его послѣдствія не высказаны, а въ силу этого — предприниматель и долженъ быть признанъ *причинившимъ* ущербъ *во всѣхъ* случаяхъ, слѣдовательно, на основаніи начала солидарности.

Начало солидарности предпринимателя съ предпріятіемъ есть одна изъ формацій новѣйшаго права: ни римское, ни феодальное право ее не знали и знать не могли. До нея могло дойти только право

¹⁾ Полное собраніе законовъ. № 26,265.

третьяго сословія, tiers état, и, при томъ, въ эпоху высшаго развитія его предпринимательской дѣятельности. Идеѣ солидарности суждена еще широкая будущность: она должна лечь въ основу всѣхъ отношеній, не только желѣзнодорожныхъ, но и всѣхъ остальныхъ, предпринимателей — къ частнымъ лицамъ, пользующимся предпріятіемъ и состоящимъ при немъ, а слѣдовательно, сдѣлаться краеугольнымъ камнемъ всѣхъ юридическихъ правилъ, опредѣляющихъ весь торговый и предпринимательскій бытъ нашего времени.

Второй изъ вопросовъ, заключающихся въ отдѣлѣ *о субъектахъ ущерба, причиненнаго желѣзнодорожною эксплуатаціею, состоитъ въ слѣдующемъ: какія лица признаются потерпѣвшими ущербъ?*

Англійское право подводило, до закона 26 августа 1846 года (акта лорда Кемпбелля), подъ понятіе потерпѣвшихъ ущербъ лишь лицъ непосредственно понесшихъ вредъ. Въ силу закона 26 августа, или акта лорда Кемпбелля, озаглавленнаго актомъ, опредѣляющимъ вознагражденіе семейству лица, лишившагося жизни, вслѣдствіе несчастнаго случая (9 и 10 Vict. c. 93), ¹⁾ понятіе лицъ, по-

¹⁾ 9-я и 10-я парламентская сессія, въ царствованіе королевы Викторіи, глава 93.

терпѣвшихъ ущербъ, распространено на родственниковъ, восходящихъ и нисходящихъ, первой и второй степени (въ томъ числѣ — вотчима и мачиху, пасынка и падчерицу), и мужа или жену непосредственно поврежденнаго. Это перечисленіе имѣетъ исчерпывающее значеніе. ¹⁾ Законъ относится лишь къ случаямъ *лишенія жизни*, но долженъ, по аналогіи, быть распространень и на случаи *поврежденія здоровья*.

Право *французское, австрійское, прусское и общегерманское* не ставятъ никакихъ ограниченій для понятія лицъ потерпѣвшихъ ущербъ, слѣдовательно, подводятъ подъ него *всѣхъ, безъ исключенія*, потерпѣвшихъ ущербъ, *de facto, въ самой дѣйствительности*.

Ст. 683 *свода законовъ*, т. X, ч. 1, оставляетъ въ силѣ начала, изложенныя въ другихъ статьяхъ того же отдѣла, во всемъ, что касается ихъ примѣненія къ желѣзнодорожнымъ отношеніямъ, вслѣдствіе чего, перечисленіе лицъ, признаваемыхъ закономъ *потерпѣвшими* ущербъ, въ статьяхъ 657—662 (именно: *самъ непосредственно-потерпѣвшій*,

¹⁾ Simon. Die Haftpflicht der Eisenbahnen in England. Deutsch von Weber. Seite 8 f.

супруги, родители, дѣти, казна и сельская община), опредѣляетъ субъектовъ ущерба, причиненнаго железнодорожною эксплуатаціею и предусмотрѣннаго ст. 683. Такое стремленіе закона перечислить всѣхъ потерпѣвшихъ ущербъ лицъ объясняется общимъ казуистическимъ характеромъ нашего законодательства. Въ юридическомъ быту оно приводитъ, какъ увидимъ ниже, къ послѣдствіямъ, тяжолымъ для частныхъ лицъ, такъ какъ многіе изъ потерпѣвшихъ *въ дѣйствительности* не признаются таковыми въ законѣ, и потому рассматриваются, по отношенію ко всѣмъ юридическимъ результатамъ понесенія ущерба, какъ лица — *не потерпѣвшія его*.

Эти легальныя, самимъ закономъ установленныя, рубрики и схемы лицъ, потерпѣвшихъ ущербъ, относятся лишь къ случаямъ *личнаго* вреда, въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. лишенія жизни и поврежденія здоровья. Въ случаяхъ причиненія вреда имуществу — законъ не ограничиваетъ понятіе лицъ, потерпѣвшихъ убытокъ, никакими опредѣленіями (ст. 673).

Въ заключеніе отдѣла о субъектахъ ущерба, о лицахъ, причинившихъ и потерпѣвшихъ его, остается только рассмотретьъ вопросъ: *какія лица являются въ дѣйствительности потерпѣвшими ущербъ?*

По отношенію къ случаямъ поврежденія здоровья и лишенія жизни — этотъ вопросъ не представляетъ затрудненій. Разрѣшеніе его не такъ просто въ случаяхъ причиненія вреда чужому имуществу, когда возникаетъ вопросъ: кто потерпѣлъ убытокъ, вслѣдствіе его поврежденія или истребленія, — *отправитель* или *получатель*, *собственникъ* или *владелецъ*, и если *владелецъ*, то *юридическій* или *фактический*? Вопросъ этотъ, въ существѣ дѣла, не новъ: онъ уже былъ поставленъ римскимъ правомъ, по отношенію къ пропажѣ писемъ, и разрѣшонъ имъ, съ тою геніальною логикою, тѣмъ совершенствомъ методы, которые составляютъ его основныя, характеристическія черты: *Si epistola, quam ego tibi misi, intercepta sit, quis furti actionem habeat?* — спрашиваетъ Ульпіанъ, fr. 14. § 17. Dig. De furtis XLVII. 2. *Et primum quaerendum est, cuius sit epistola, utrum eius, qui misit, an eius, ad quem missa est. Et si quidem dedi servo eius, statim ipsi quaesita est, cui misi, si vero procuratori, aequè, quia per liberam personam possessio quaeri potest, ipsius facta est, maxime si eius interfuit eam habere; quodsi ita misi epistolam, ut mihi remittatur, dominium meum manet, quia eius nolui amittere vel transferre dominium. Quis ergo furti aget? Is, cuius*

interfuit eam non surripi, id est, ad cuius utilitatem pertinebant ea, quae scripta sunt. ¹⁾

Въ этой цитатѣ, для нашей цѣли, важно опредѣленіе того, кто считается собственникомъ перевозимой вещи. Кромѣ того, въ ней говорится, что собственнику принадлежитъ *actio furti*, искъ о покражѣ, что, въ данномъ случаѣ, для насъ совершенно безразлично, потому что *actio furti* есть искъ, направленный не на обратное полученіе самой похищенной вещи, а на полученіе законнаго двойнаго

¹⁾ Если письмо, которое я тебѣ послалъ, будетъ перехвачено, кто долженъ имѣть искъ о покражѣ? Но, прежде всего, долженъ быть поставленъ вопросъ о томъ, кому принадлежитъ письмо, тому-ли, кто его послалъ, или тому, кому оно послано. Если я его передалъ рабу того, кому я его послалъ, оно тотчасъ-же для него приобрѣтается, если-же я его передалъ его представителю, то оно таже дѣлается его собственностью, въ особенности, если для него важно было его имѣть, такъ какъ владѣніе можетъ быть приобрѣтено черезъ посредство свободнаго лица; если-же я послалъ письмо съ тѣмъ, чтобы оно мнѣ было возвращено, то мое право собственности на него остается, такъ какъ я не хотѣлъ его утратить или перенести. Кто-же будетъ искать о покражѣ? Тотъ, для кого важно было, чтобы оно не было похищено, т. е. къ имуществу котораго принадлежитъ письмо, которое было написано.

или четвернаго штрафа — *legitima poena dupli seu quadrupli: Furti actio*, говоритъ Ульпіанъ, fr. 7. § 1. Dig. De condictione furtiva. XIII. 1. *poenam petit legitimam, conditio rem ipsam; ea res facit, ut neque furti actio per condictionem, neque conditio per furti actionem consumatur.* ¹⁾ Институціи императора Юстиніана (§ 19. De obligationibus quae ex delicto nascuntur. IV. 1) повторяютъ тоже самое другими словами: *Furti actio, sive dupli, sive quadrupli, tantum ad poenae persecutionem pertinet; nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus.* ²⁾ За-то, для насъ имѣютъ громадное значеніе какъ послѣднія слова приведенной цитаты изъ институцій, такъ и нижеслѣдующія слова Ульпіана: *In furtiva re soli domino conditio competit* (fr. 1. Dig. De condictione furtiva XIII. 1). ³⁾ Изъ нихъ видно, что,

¹⁾ Искъ о покражѣ направленъ на законный штрафъ, искъ о вещи — на самую вещь; вслѣдствіе чего, искъ о покражѣ не поглощается искомъ о вещи и искъ о вещи — искомъ о покражѣ.

²⁾ Искъ о покражѣ, двойной или четверной, направленъ исключительно на полученіе штрафа; ибо исковое преслѣдованіе самой вещи имѣетъ, помимо того, собственникъ.

³⁾ По отношенію къ украденной вещи, искъ о самой вещи принадлежитъ одному лишь собственнику.

но римскому праву, въ случаѣ пронажи, и параллельно этому, поврежденія или истребленія вещи, потерпѣвшимъ признается только ея собственникъ. Слѣдовательно, въ случаѣ, предусмотрѣнномъ въ первой изъ приведенныхъ цитатъ, потерпѣвшимъ и имѣющимъ право на *condictio furtiva* является собственникъ письма. Распространяя это правило на всѣ аналогичные случаи, можно сказать, что, при всякомъ уничтоженіи или поврежденіи перевозимыхъ вещей, потерпѣвшимъ признается ихъ собственникъ. Но какъ опредѣлить собственника? Въ первой изъ приведенныхъ цитатъ этотъ вопросъ уже поставленъ и указано основное правило для его разрѣшенія: *собственникомъ почитается владѣлецъ*. Это то-же основное начало, которое высказываетъ французское право въ формулѣ: *En fait de meubles, la possession vaut titre* (Code civil, art. 2279) ¹⁾ и русское въ ст. 534 свода законовъ, т. X, ч. 1: Движимыя вещи почитаются собственностью того, кто ими владѣеть, доколѣ противное не будетъ доказано. Само собою разумѣется, что въ этихъ случаяхъ постоянно имѣется въ виду *юридическій*,

¹⁾ По отношенію въ движимостямъ, владѣніе почитается законнымъ основаніемъ.

а не *фактический* владѣлецъ. Въ случаяхъ перевозки — совершенно тоже: здѣсь *фактическимъ* владѣльцемъ является перевозчикъ, а *юридическимъ* — то лицо, которое, во всякую данную минуту, имѣетъ возможность вступить въ фактическое владѣніе вещью, т. е. которое имѣетъ документъ на полученіе вещи. Очевидно, что такимъ лицомъ можетъ быть какъ *отправитель*, такъ и *получатель* клади. *Это лицо и является потерпѣвшимъ, при поврежденіи и уничтоженіи груза.*

Резюмируя все, сказанное въ этомъ отдѣлѣ о субъектахъ ущерба, приходимъ къ слѣдующимъ положеніямъ:

1. Причинившимъ ущербъ лицамъ и имуществу эксплуатаціею желѣзной дороги является *не непосредственно его нанесшій агентъ, а самъ желѣзнодорожный предприниматель.*

2. Основаніемъ этого является *не вина предпринимателя въ выборъ (culpa in eligendo) агента и не недостаточность надзора (culpa in custodiendo) за нимъ, а солидарность предпринимателя съ предпріятіемъ и приставленными къ нему лицами.*

3. Потерпѣвшими ущербъ признаются закономъ — *всѣ потерпѣвшіе его въ дѣйствительности.*

4. Въ случаяхъ уничтоженія и поврежденія гру-

зовъ, потерпѣвшими ущербъ являются ихъ собственники, каковыми признаются юридическіе владельцы, т. е. лица, имѣющія документы на получение владѣй.

2. Внутреннее содержаніе бытоваго отношенія. Основныхъ категорій ущерба, какъ извѣстно изъ общей системы гражданскаго права, *два*: *убытокъ* — то, что римское право называетъ *damnum emergens*, и *неполученная прибыль, интересъ* — *lucrum cessans*¹⁾.

¹⁾ Первый носитъ иногда названія *положительнаго* и *прямаго* ущерба, второй — *отрицательнаго* и *косвеннаго*. Эта терминологія ведетъ къ путаницѣ понятій: *положительнаго* ущерба не бываетъ, всякій ущербъ *отрицательный*. Что касается терминовъ *прямаго* и *косвеннаго*, то они до такой степени эластичны, что подъ ними можно разумѣть все, что вздумается. Такъ: подъ *прямымъ* ущербомъ можно разумѣть не только *damnum emergens*, но еще, во-первыхъ, ущербъ, причиненный *непосредственно* самымъ фактомъ правонарушенія, напимѣръ, лишеніе жизни, поврежденіе здоровья или имущества; во-вторыхъ, ущербъ, нанесенный *прямо* и *непосредственно* имуществу лица. Сообразно съ этимъ, подъ *косвеннымъ* ущербомъ можно разумѣть не только *lucrum cessans*, но еще, во-первыхъ, ущербъ, *являющійся послѣдствіемъ* правонарушенія, подъ который должны, слѣдовательно, подходить нѣкоторые виды *damni emergentis*, напимѣръ, уплата

Къ этимъ двумъ категоріямъ ущерба сводятся всѣ отдѣльные его виды. Третьей категоріи нѣтъ и быть не можетъ. Римское право, съ своимъ глубоко принципиальнымъ характеромъ, ограничилось постановкою этихъ двухъ рубрикъ, указывая этимъ, что ими исчерпывается *все*.¹⁾ Если въ немъ приведены отдѣльные виды *damni emergentis* и *lucri cessantis*, то не болѣе, какъ примѣры, не имѣющіе никакого исчерпывающаго значенія. Въ этомъ смыслѣ и нужно понимать слова римскаго юриста Гая въ fr. 7. Dig. De his qui effuderint vel dejecerint. IX. 3., представляющемъ перечисленіе тѣхъ видовъ ущерба, которые возникли изъ правонарушенія: *Quum liberi hominis corpus ex eo, quod dejectum effusumve quid erit, laesum fuerit iudex computat mercedes medicis praestitas ceteraque impendia, quae in curatione facta*

неустойки, за неприбытіемъ товара въ срокъ, и всѣ виды *lucri cessantis*; во-вторыхъ, ущербъ, причиненный имуществу лица *косвенно*: лишеніемъ жизни или свободы, причиненіемъ вреда здоровью или оскорбленіемъ чести.

¹⁾ Термины: *damnum emergens* и *lucrum cessans* — не встрѣчаются въ источникахъ римскаго права: вмѣсто нихъ употребляется термины: *damnum* и *lucrum* (fr. 11. pr. Dig. Ad SC. Trebellianum XXXVI. 1.), *quantum alicui abest* и *quantum lucrari potuit* (fr. 13. pr. Dig. Ratam rem XLVI. 8.).

sunt; praeterea operarum quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. ¹⁾ Эти слова повторены буквально, въ примѣненіи къ случаямъ поврежденія здоровья вообще, въ институціяхъ императора Юстиніана § 1. De obligationibus, quae quasi ex delicto nascuntur. IV. 5.

Французское право взглянуло на это мѣсто съ правильной точки зрѣнія, какъ на отдѣльный примѣръ, не имѣющій никакого *общаго* и *исчерпывающаго* значенія. Оно дало своимъ опредѣленіямъ о содержаніи ущерба тотъ же принципиальный характеръ, какъ и римское право.

На точку зрѣнія прямо противоположную стало, такъ называемое, *общее германское право*, das gemeine deutsche Civilrecht, а съ нимъ вмѣстѣ, и законодательства *австрійское* и *прусское*. Они взглянули на приведенное мѣсто дигестъ и институцій не какъ *на отдѣльный* случай, а какъ на общее

¹⁾ Если тѣло свободнаго человѣка будетъ повреждено чѣмъ нибудь сброшеннымъ или пролитымъ, судья соображаетъ вознагражденіе медикамъ и остальныя издержки на леченіе, и, кромѣ того, цѣнность тѣхъ работъ, которыхъ онъ не выполнилъ или не выполнитъ, потому что сдѣлался къ нимъ неспособенъ.

правило. Отсюда общее германское право поставило слѣдующія, имѣющія исчерпывающее значеніе, категоріи [ущерба: а) леченіе, къ которому относятся какъ самыя издержки на леченіе, такъ и обыкновенные расходы на прожитіе; б) тѣ доходы, которыхъ потерпѣвшій вредъ въ своемъ здоровьѣ лишился, вслѣдствіе невозможности трудиться, во время болѣзни, и которыхъ онъ долженъ лишиться въ будущемъ, вслѣдствіе того, что сдѣлался менѣе способнымъ, или вовсе неспособнымъ, къ работѣ. ¹⁾ Очевидно, что эти рубрики совпадаютъ съ примѣрными рубриками Гая.

Австрійское гражданское уложеніе ставитъ въ §§ 1325 и 1327 слѣдующія категоріи ущерба: а) леченіе, б) неспособность зарабатывать средства, во время болѣзни и въ будущемъ. *Прусское земское право*, въ §§ 98—129 части 1-й, титула 6-го, — а) леченіе, б) невозможность лица исполнять обязанности своей должности или заниматься своимъ ремесломъ, с) неполученіе семьею средствъ существованія. На всѣхъ этихъ рубрикахъ чувствуется вліяніе невѣрно понятыхъ положеній римскаго права, перешедшихъ въ начала общегерманскаго. Законъ

¹⁾ Koch. Deutschlands Eisenbahnen, II, 299 ff.

3 ноября 1838 года ни однимъ словомъ не измѣнили этихъ категорій, въ ихъ примѣненіи къ ущербу, причиненному желѣзнодорожною эксплуатаціею, слѣдовательно оставилъ ихъ въ силѣ и въ этомъ отношеніи. Всѣ послѣдующія узаконенія не говорятъ о нихъ ни слова, до изданія имерскаго германскаго закона 7 іюня 1871 года, въ которомъ онѣ опять выходятъ наружу, во всей своей полнотѣ. Въ силу этого закона, категоріями ущерба являются, *въ случаяхъ лишенія жизни*: леченіе, погребеніе и неполученіе средствъ существованія, во время болѣзни, вслѣдствіе полной или частичной потери возможности работать, а также неполученіе содержанія, которое убитый долженъ былъ кому-нибудь давать силою закона; *въ случаяхъ поврежденія здоровья*: леченіе и невозможность продолжать занятія (§ 3).

Казуистическая система германскихъ законодательствъ повліяла и на наше право. Сводъ законовъ, т. X, ч. 1, выставилъ, въ статьяхъ 657—662, основныя категоріи всякаго ущерба, а слѣдовательно и ущерба, причиненнаго эксплуатаціею и предусматриваемаго ст. 683. Эти категоріи ущерба слѣдующія: 1) неполученіе семьею потерпѣвшаго средствъ существованія, 2) невозможность самаго пострадавшаго снискивать себѣ пропитаніе, 3) рас-

ходы на лечение, 4) похороны, 5) неполучение казною слѣдующихъ ей податей и повинностей, 6) взносъ ихъ общиною, безъ полученія отъ отдѣльнаго общинника. Въ этихъ категоріяхъ законъ не признаетъ никакихъ видовъ ущерба.

Ущербъ имущественный, въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. нанесенный имуществу *непосредственно* его поврежденіемъ или истребленіемъ, никогда не былъ подводимъ подъ особыя рубрики и категоріи (ср. С. З. т. X, ч. 1, ст. 673).

О категоріяхъ ущерба приходится сказать тоже, что и о категоріяхъ лицъ потерпѣвшихъ ущербъ. Система римскаго и французскаго права — единственно вѣрная; система нѣмецкихъ и русскаго законодательствъ вдалась въ казуистику неполную, расходящуюся съ дѣйствительностію и, ни въ какомъ случаѣ, не нужную. Законъ не можетъ предусмотрѣть, въ частностяхъ, *всѣ* виды ущерба и не имѣетъ никакихъ основаній предпочитать одни его виды другимъ. Этимъ я и заканчиваю настоящій отдѣлъ, выводя изъ него слѣдующее положеніе: *всѣ* виды ущерба, существующіе въ дѣйствительности, должны быть въ принципѣ признаны закономъ.

3. Возникновеніе и прекращеніе бытоваго отношенія. Съ моментами возникновенія и

прекращенія *бытоваго* отношенія связывается, какъ уже было сказано выше, возникновеніе и прекращеніе *юридическаго*. Отсюда эти моменты носятъ названіе *юридическихъ фактовъ*, разсмотрѣніемъ которыхъ мы теперь и займемся. Первый изъ этихъ моментовъ — возникновеніе ущерба, т. е. его нанесеніе эксплуатаціею. Подъ это понятіе подходитъ лишь то причиненіе вреда, которое возникло отъ дѣйствій, входящихъ въ составъ эксплуатаціи. Вредъ лицамъ и имуществу, причиненный хотя и желѣзнодорожными агентами, но дѣйствіями, не имѣющими связи съ эксплуатаціею, не представляетъ ничего общаго съ разбираемымъ здѣсь отношеніемъ. Прусскій законъ 3 ноября 1838 года говоритъ, въ § 25, о причиненіи вреда лицамъ и имуществу, *bei der Beförderung auf der Bahn*, при движеніи по дорогѣ. Понятіе *Beförderung*, движеніе, гораздо тѣснѣе, нежели понятіе *Betrieb*, эксплуатація. Имперскій германскій законъ объ отвѣтственности за смерть и поврежденіе здоровья, причиненныя при эксплуатаціи, 7 іюня 1871 года, исправилъ эту ошибочную редакцію, замѣнивъ слово *Beförderung* словомъ *Betrieb*. Ущербъ долженъ быть причиненъ *эксплуатаціею*, т. е. дѣйствіемъ, входящимъ въ ея составъ, а не *при* эксплуатаціи,

какъ выражается прусскій законъ 3 ноября 1838 и германскій имперскій 7 іюня 1871 года, потому что, *при* эксплуатаціи, ущербъ можетъ быть нанесенъ и такимъ дѣйствиємъ, которое не имѣетъ ничего общаго съ эксплуатаціею. При обсужденіи проекта имперскаго германскаго закона 7 іюня 1871 года, въ германскомъ парламентѣ, въ апрѣлѣ 1871 года, большинство депутатовъ стояло за выраженіе *при* эксплуатаціи и отвергло термины *посредствомъ* эксплуатаціи или *чрезъ* эксплуатацію, основываясь на томъ, что подъ понятіемъ вреда, причиненнаго желѣзнодорожною эксплуатаціею, должно разумѣть не только вредъ, причиненный дѣйствіями, *входящими въ составъ самой эксплуатаціи*, но и имѣющими къ ней какое-либо, *хотя косвенное*, отношеніе. Такъ, напримѣръ, подъ это понятіе подходитъ не только вредъ, причиненный крушеніемъ поѣзда, но и взрывомъ котла въ паровозѣ, ненаходящемся въ движеніи, или тѣмъ, что вагоны, дурно прикрѣпленные, были силою вѣтра оторваны и двинуты по рельсамъ ¹⁾. Взглядъ парламента на значеніе терминовъ *при*

¹⁾ Sitzung des deutschen Reichstags, am 28 April 1871. Stenographischer Bericht, Seite 445.

эксплуатаціи и *черезъ* эксплуатацію былъ совершенно невѣренъ. Дѣло въ томъ, что депутаты понимали желѣзнодорожную *эксплуатацію* въ слишкомъ тѣсномъ смыслѣ. Они смотрѣли на нее исключительно, какъ *на перевозку*. Вслѣдствіе этого, наблюденіе за паровымъ котломъ ненаходящагося въ движеніи локомотива и прикрѣпленіе запасныхъ вагоновъ не принадлежали, по ихъ мнѣнію, къ числу дѣйствій, входящихъ въ составъ эксплуатаціи. Если же смотрѣть на желѣзнодорожную эксплуатацію съ болѣе широкой точки зрѣнія, указанной мною въ объясненіи заглавія сочиненія, какъ на общую сумму всѣхъ дѣйствій, имѣющихъ прямое или косвенное, посредственное или непосредственное отношеніе къ назначенію желѣзной дороги, какъ средства перевозки, то вышеприведенныя дѣйствія, по необходимости, войдутъ въ составъ желѣзнодорожной эксплуатаціи. Что же касается термина *при* эксплуатаціи, то онъ слишкомъ широкъ и неопредѣлителенъ, какъ уже было сказано выше. ¹⁾

¹⁾ Ср. Endemann. Die Haftpflicht der Eisenbahnen, Bergwerke etc. für die bei deren Betriebe herbeigeführten Tödtungen und Körperverletzungen. Seite 12 f.

Итакъ, подъ понятіемъ *причиненія ущерба* *жельзнодорожною эксплуатаціею* разумѣтся причиненіе ущерба, во-первыхъ — *жельзнодорожнымъ агентомъ*, во-вторыхъ — *дѣйствиємъ, входящимъ въ составъ жельзнодорожной эксплуатаціи*. Слѣдовательно, причиненіе ущерба агентомъ, но не посредствомъ дѣйствія, принадлежащаго къ эксплуатаціи, или, наоборотъ, самимъ потерпѣвшимъ, или кѣмъ-нибудь изъ его спутниковъ, или другихъ частныхъ лицъ, хотя-бы и эксплуатаціоннымъ дѣйствиємъ, не подходитъ подъ техническое понятіе причиненія вреда *жельзнодорожною эксплуатаціею*. Этотъ выводъ, до такой степени разумѣтся самъ собою, что, въ существѣ дѣла, прусскій законъ 3 ноября 1838 (§ 25) и общегерманскій 7 іюня 1871 года (§ 1) не имѣли никакой надобности упоминать о томъ, что подъ понятіе вреда, причиненнаго *жельзнодорожною эксплуатаціею*, не подходитъ вредъ, происшедшій *по собственной винѣ поврежденнаго*.

Причиненіе вреда *эксплуатаціею* не есть *причиненіе вреда*, въ техническомъ правовомъ смыслѣ, т. е. въ смыслѣ факта, порождающаго извѣстныя юридическія послѣдствія (а вѣдь только о такомъ причиненіи вреда здѣсь и идетъ рѣчь), когда оно произошло вслѣдствіе *случая* (*casus, cas fortuit*) или

воздѣйствія непреодолимой силы (*vis major, force majeure*). Объясненіе этихъ понятій есть опять-таки дѣло не предлагаемаго спеціальнаго изслѣдованія, а общаго ученія права гражданскаго. Спеціальное изслѣдованіе предполагаетъ ихъ извѣстными. Общее ученіе должно указать ихъ основныя черты, не вдаваясь въ опредѣленія тѣхъ отдѣльныхъ случаевъ, которые подъ нихъ подходятъ. Перечислить эти случаи а priori нѣтъ никакой ни надобности, ни возможности. Подъ основное понятіе долженъ быть каждый разъ подведенъ *отдѣльный конкретный* случай. Впрочемъ, во всемъ, что касается *понятія случая и непреодолимой силы*, общее ученіе гражданскаго права отличается высшею степенью неполноты и неясности. Оно подробно занялось вліяніемъ и случая и непреодолимой силы на отдѣльные юридическіе факты и отношенія, но самое *понятіе* ихъ оставило невыясненнымъ. Такъ, на-примѣръ, оно едва-ли въ состояніи дать категорическій отвѣтъ на вопросъ: подходитъ-ли подъ понятіе *случая и непреодолимой силы* лишь одно *физическое* принужденіе, *vis absoluta, seu externa*, или также *психическое*, *vis compulsiva, seu interna*? А, между тѣмъ, въ этомъ вопросѣ заключается вся *сущность случая и непреодолимой силы*. Безъ его

разрѣшенія, нѣтъ никакой возможности ни выяснить, ни опредѣлить эти два понятія. Далѣе, общее ученіе гражданскаго права едва-ли укажетъ линію разграниченія понятій *случая* и *непреодолимой силы*. Съ одной стороны, всякій случай есть непреодолимая сила, съ другой — всякое воздѣйствіе непреодолимой силы есть своего рода случайность. Гдѣ грань, гдѣ межа, раздѣляющая эти два понятія? И этотъ вопросъ, какъ первый, остается неразрѣшоннымъ.

Рѣшить эти вопросы можетъ, очевидно, не спеціальное изслѣдованіе, какъ настоящее, а общая догматика гражданскаго права. Всякое спеціальное изслѣдованіе, по самой своей сущности, должно быть односторонне и на всякій побочный предметъ смотрѣть съ точки зрѣнія *своего* объекта. Вопросы эти должны быть рѣшаемы не съ точки зрѣнія *legis ferendae*, съ которой разрѣшеніе ихъ, по необходимости, будетъ произвольно и не подвинетъ дѣла впередъ, а съ точки зрѣнія *legis latae*, строго — догматическаго изслѣдованія.

Для нашей цѣли, неопредѣленность понятій *случая* и *непреодолимой силы* въ наукѣ гражданскаго права — представляетъ громадную важность: изъ этой неопредѣленности, изъ того, что одно поня-

тіе незамѣтно переходитъ въ другое, слѣдуетъ, что, если законъ говоритъ про *одинъ только* случай или *одну только* непреодолимую силу, онъ этимъ не исключаетъ другаго понятія, а — напротивъ — представляетъ возможность подвести его подъ выставленную категорію. Мы увидимъ ниже, что этотъ *апріорный* выводъ подтверждается *апостеріорными* фактическими данными, указывающими на то, что законъ въ дѣйствительности нерѣдко подводитъ подъ понятіе случая непреодолимую силу и наоборотъ.

По *англійскому* праву, причиненія вреда железнодорожною эксплуатаціею *нѣтъ*, въ тѣхъ случаяхъ, когда этотъ вредъ былъ причиненъ воздѣйствіемъ непреодолимой силы, или, какъ выражаются англійскіе юристы, въ случаяхъ, зависящихъ отъ воли Божіей. Къ такимъ случаямъ относятся: вѣтеръ, буря, гроза, наводненіе, землетрясеніе, внезапная смерть или болѣзнь агента, дѣйствія судебной власти, война, въ международномъ смыслѣ этого слова, но не въ смыслѣ мятежа, или бунта ¹⁾.

Code civil, art. 1784, и code de commerce, art. 103, ставятъ причиненіе вреда въ зависимость отъ

¹⁾ Simon. Die Haftpflicht der Eisenbahnen. Seite 42.

cas fortuit и force majeure. Первая изъ этихъ двухъ статей говорить: Ils (les voituriers par terre et par eau) sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues ou avariées *par cas fortuit ou force majeure.* ¹⁾ Вторая — Il (le voiturier) est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose ou *de la force majeure.* ²⁾

Всеобщее *прусское* земское право, часть II, титуль 8, § 1734, не видитъ *причиненія вреда*, въ техническомъ смыслѣ слова, тамъ, гдѣ этотъ вредъ причиненъ *вслѣдствіе внѣшней случайности*, устраненіе которой не было во власти нанесшаго ущербъ. Den ausgemittelten Schaden, гласитъ этотъ параграфъ, muss der Schiffer ersetzen, wenn er nicht nachweisen kann, dass selbiger [durch inneren Verderb der Waaren oder durch *einen äusseren Zufall*

¹⁾ Они (перевозчики по сухому пути и водянымъ сообщеніямъ) отвѣчаютъ за пропажу и порчу ввѣренныхъ имъ вещей, если не докажутъ, что онѣ были утеряны или повреждены *случайно или воздѣйствіемъ непреодолимой силы.*

²⁾ Онъ (перевозчикъ) отвѣчаетъ за поврежденія, не происходящія отъ внутренняго недостатка самой вещи или отъ *воздѣйствія непреодолимой силы.*

entstanden ist, *dessen Abwendung er nicht in seiner Gewalt hatte* ¹⁾.

Оговорку о внѣшней случайности, въ примѣненіи къ ущербу, нанесенному желѣзнодорожною эксплуатациею, почти буквально повторилъ прусскій законъ 3 ноября 1838 года, въ словахъ: *durch einen unabwendbaren äusseren Zufall, вслѣдствіе неустранимой внѣшней случайности*. Изъ этихъ цитатъ видно, что прусское земское право и законъ 1838 года о желѣзнодорожныхъ предпріятіяхъ — говорятъ только о *случаѣ* и не касаются ни однимъ словомъ *непреодолимой силы*. Послѣдующее прусское и общегерманское законодательство поступило наоборотъ: исключило изъ своихъ опредѣленій *случай* и ввело въ нихъ *непреодолимую силу*. Общегерманское торговое уложеніе не смотритъ на утрату и поврежденіе перевозимаго имущества, какъ на утрату и поврежденіе, въ смыслѣ *юридическихъ фактовъ*, когда они произошли вслѣдствіе *воздѣйствія непреодолимой силы*,

¹⁾ Корабельщикъ долженъ возмѣстить доказанный ущербъ, если не можетъ доказать, что послѣдній произошолъ вслѣдствіе внутренней порчи товаровъ или внѣшней случайности, устраненіе которой не зависѣло отъ его власти.

sofern der Frachtführer nicht beweist, dass der Verlust oder die Beschädigung *durch höhere Gewalt* (vis major) entstanden ist (Art. 395). Эту же терминологию усвоилъ законъ, 7 іюня 1871 года, объ отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ за смерть и поврежденіе здоровья, говоря въ первомъ параграфѣ о случаяхъ, когда der Unfall durch *höhere Gewalt* verursacht ist, т. е. когда несчастіе причинено *высшею силою*.

Нашъ сводъ законовъ не даетъ о *случаѣ* и *непреодолимой силѣ* опредѣленій ясныхъ и полныхъ: въ статьѣ 683, ч. 1, т. X, хотя и говорится о несчастіяхъ, происшедшихъ отъ такихъ причинъ, которыхъ нельзя было предотвратить никакими мѣрами предусмотрительности и осторожности, но изъ настоящей редакціи этой статьи нельзя вывести— совпадаетъ-ли понятіе этихъ причинъ съ понятіемъ *случая, непреодолимой силы, или обоихъ вмѣстѣ*.

Ключъ къ разрѣшенію этого вопроса представляетъ высочайше утвержденное мнѣніе государственнаго совѣта, 12 мая 1852 года, послужившее основаніемъ 683 статьи, въ которомъ, между прочимъ, выражено, что общій законъ о вознагражденіи не долженъ имѣть въ случаяхъ несчастій на желѣзныхъ дорогахъ полного примѣненія, также,

какъ онъ не примѣняется къ почтовому управленію и банкамъ, отвѣтствующимъ за потери, *даже случайныя*, частныхъ людей, ввѣрившихъ имъ свои денежныя суммы или вещи ¹⁾. Соображая это мнѣніе съ текстомъ 683 статьи, становится ясно, что подъ понятіемъ причинъ, которыхъ нельзя предотвратить никакими мѣрами предусмотрительности и осторожности, законодатель имѣлъ въ виду не случай, а *одну только* непреодолимую силу.

Приведенныя указанія на опредѣленія различныхъ законодательствъ о *случаѣ* и *непреодолимой силѣ* требуютъ довольно обширнаго комментарія: во всѣхъ узаконеніяхъ. прежде всего, бросается въ глаза, что ни одно изъ нихъ (начала англійскаго права не принадлежать къ узаконеніямъ, а выработаны судебною практикою) не перечисляетъ обстоятельствъ и происшествій, подходящихъ подъ понятіе *случая* и *непреодолимой силы*. Вопросъ о томъ, подходитъ-ли извѣстный фактъ подъ одну изъ этихъ двухъ рубрикъ — никогда не можетъ быть рѣшонъ а priori ни наукою, ни положительнымъ правомъ, а долженъ разсматриваться а posteriori, въ каждомъ отдѣльномъ конкретномъ случаѣ.

¹⁾ Полное собраніе законовъ, № 26265.

Далѣе, нельзя не замѣтить, что законы, относящіеся къ желѣзнодорожнымъ ущербамъ, рассматриваютъ *случай* и *непреодолимую силу*, какъ понятія совершенно *тождественныя*. Англійское право не признаетъ другаго понятія, какъ *vis major*, или случаи, зависящіе отъ воли Божіей, и подводитъ подъ него всѣ тѣ обстоятельства, которыя другими законодательствами подводятся подъ понятіе случая, *casus*. Французское право, предусматривая въ *гражданскомъ* и *торговомъ* уложеніи одно и тоже юридическое отношеніе перевозки, въ первомъ изъ нихъ говоритъ про *cas fortuit* и *force majeure*, во второмъ — только про *force majeure*. Очевидно, что, въ послѣднемъ случаѣ, оно подъ терминъ *force majeure* подводитъ и *cas fortuit*. Прусское земское право и законъ 3 ноября 1838 года подъ словомъ *случай* разумѣли и *непреодолимую* силу. Это видно изъ того, что земское право, желая выяснить понятіе случая, дополняетъ его тѣмъ признакомъ, что *устраненіе случая не зависитъ отъ власти лица, причинившаго ущербъ*. Очевидно, что этотъ признакъ принадлежитъ *непреодолимой силѣ* еще болѣе, нежели *случаю*. Законъ 3 ноября 1838 года ставитъ оговорку (§ 25), что *опасная природа самаго предпріятія не должна быть рассматри-*

ваема, какъ подобная случайность, освобождающая отъ обязанности вознагражденія. (Die gefährliche Natur der Unternehmung selbst ist als ein solcher, von dem Schadenersatz befreiender, Zufall nicht zu betrachten). Ясно, что и эта оговорка гораздо болѣе идетъ къ *непреодолимой силѣ*, нежели къ *случаю*. Прусская судебная практика всегда стояла за тождество этихъ двухъ понятій въ земскомъ правѣ и законѣ 1838 года. Такъ, на примѣръ, въ рѣшеніи прусскаго Obertribunal'a, суда высшей инстанціи, въ 1863 году, сказано: Als ein unabwendbarer äusserer Zufall, worunter die Entstehung des Schadens durch *ein Ereigniss höherer Gewalt verstanden werden muss* ¹⁾. (Какъ *неустраняемая внѣшняя случайность*, подъ которой должно разумѣть возникновеніе ущерба, вслѣдствіе *событія высшей силы*).

Взглядъ на *случай* и *непреодолимую силу*, какъ на понятія совпадающія, легъ въ основу соответствующихъ опредѣленій общегерманскаго торговаго уложенія и имперскаго закона 7 іюня 1871 года.

¹⁾ Рѣшеніе это извлечено изъ рѣчи Falk'a, произнесенной въ германскомъ парламентѣ. Sitzung am 28 April 1871. Stenographischer Bericht, Seite 451.

Они подвели понятіе *случая* подъ понятіе *непреодолимой силы* (§ 395 торговаго уложенія и § 1 закона 1871 года). Тождество этихъ двухъ понятій совершенно выяснено въ преніяхъ германскаго парламента, при обсужденіи проекта закона 7 іюня 1871 года ¹⁾. Итакъ, по отношенію къ ущербу, причиненному желѣзнодорожною эксплуатаціею, понятія случая и непреодолимой силы *совпадаютъ*; но совпадаютъ-ли они *вообще* — это уже вопросъ общаго ученія гражданскаго права, выходящій за предѣлы моего изслѣдованія.

Затѣмъ, является еще рядъ другихъ соображеній, на которыя наводятъ процитированныя узаконенія. Всѣ они группируются около одного вопроса: подходит-ли подъ понятіе случая и непреодолимой силы оказываемое на желѣзнодорожнаго агента, причинившаго ущербъ, *психическое принужденіе, vis compulsiva, seu interna, состояніе крайней необходимости, Nothstand*? Другими словами, должно

¹⁾ Verhandlungen des deutschen Reichstags. Stenographischer Bericht: Sitzung am 13 April 1871 — Rede Falk (Seite 207), Rede Lasker (Seite 216); Sitzung am 28 April — Rede Falk (Seite 451 f.), Rede Unruh (Seite 453); Sitzung am 8 Mai — Rede Bähr (Seite 589 ff.).

ли разумѣть понятіе непреодолимой силы въ *бук-*
вальномъ, тѣсномъ смыслѣ и, вслѣдствіе того, отожд-
ествлять его съ понятіемъ *физическаго* принужденія,
vis absoluta, seu externa, или, въ болѣе широкомъ,
переносномъ, какъ *высшую силу*, *vis major, force ma-*
jeure, höhere Gewalt, дѣйствующую не только на
человѣческое *тѣло*, какъ абсолютное, физическое
принужденіе, но и на *человѣческую волю*, какъ
психическое, направляющее ее роковымъ образомъ,
въ ту или другую сторону? На этотъ вопросъ *нѣтъ*
отвѣта въ существующихъ узаконеніяхъ о вліяніи
случая и непреодолимой силы на причиненіе вреда
желѣзнодорожною эксплуатаціею. Въ одномъ лишь
прусскомъ законѣ 3 ноября 1838 года есть, кажется,
смутный и неопредѣленный намекъ на его разрѣ-
шеніе въ приведенной выше оговоркѣ, что *опасная*
природа самаго предпріятія не должна быть раз-
сматриваема, какъ случай. Принужденія *физическаго*
законъ здѣсь не предполагалъ, какъ видно, во-пер-
выхъ, изъ самой буквы закона, потому что *опасная*
природа предпріятія, т. е. *возможность* вреда, не
можетъ оказывать *физическаго* принужденія; во-
вторыхъ, изъ духа закона, потому что *физическое,*
абсолютное принужденіе, еслибъ и вытекало изъ
опасной природы самаго предпріятія, рассмат-рива-

лось-бы закономъ, въ силу одного того, что оно физическое, какъ *случай*, какъ моментъ исключаящій *причиненіе вреда*, въ смыслѣ юридическаго факта. Остается, слѣдовательно, предположить, что законъ имѣлъ въ виду *психическое принужденіе*, оказываемое на желѣзнодорожнаго агента опасностью того или другаго обстоятельства, входящаго въ составъ предпріятія, на примѣръ, психическое принужденіе, оказываемое на агента возможностью столкновенія съ встрѣчнымъ поѣздомъ, вслѣдствіе чего, онъ покидаетъ свой постъ и поѣздъ гибнетъ. Подобное психическое принужденіе, по смыслу закона 3 ноября 1838 года, не подходитъ подъ понятіе *случая*. Отсюда ясно, *per argumentum e contrario*, что психическое принужденіе, оказываемое на желѣзнодорожнаго агента обстоятельствами, не лежащими въ существѣ самой желѣзнодорожной эксплуатаціи, на примѣръ, угрозами кого-либо изъ пассажировъ, рѣшившихся причинить вредъ лицамъ или имуществу, находящимся на поѣздѣ, подходитъ, по смыслу того же закона, подъ понятіе *случая* и, слѣдовательно, исключаетъ понятіе *причиненія вреда*. Въ другихъ узаконеніяхъ нѣтъ и намека на разрѣшеніе вышеставленнаго вопроса. Общія начала гражданскаго права о зависимости *причиненія вреда*,

въ смыслѣ юридическаго факта, отъ *состоянія крайней необходимости* также не могутъ служить основаніемъ для его разрѣшенія, потому что имѣютъ въ виду лишь *непосредственно* причинившаго вредъ, тогда какъ для насъ, въ данномъ случаѣ, важенъ не этотъ субъектъ, а другой — самъ предприниматель. Къ тому же, нѣтъ двухъ юристовъ, которые объ этихъ началахъ общаго гражданскаго права говорили-бы одно и тоже ¹⁾.

Вслѣдствіе этого, я не считаю возможнымъ, при нынѣшнемъ положеніи законодательства, рѣшить поставленный здѣсь вопросъ *догматически*, *ex lege lata*, не думаю даже, что законодательства

¹⁾ Гельшнеръ говоритъ, что состояніе крайней необходимости не парализуетъ гражданско-юридическаго значенія причиненія вреда (*System des preussischen Strafrechtes*, I, § 68). Прямо противоположнаго мнѣнія держатся: Виндшейдъ (*Lehrbuch des Pandektenrechts*, II, § 455, Anm. 11), Унгеръ (*System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, II, § 111, Anm. 24), Шаперъ (но лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда *меньшее* благо приносится въ жертву *большому*. *Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts*, II, Seite 132). Попытку согласить оба мнѣнія представилъ Леманъ въ журналѣ Игеринга и Унгера: *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, XIII, 2 Heft, 1874, Seite 215 ff.

подозрѣвали его существованіе. Случаевъ изъ судебной практики я также не знаю, да они и не могли-бы рѣшить дѣла, такъ какъ общепринятыхъ, установившихся началъ по этому вопросу въ судебной практикѣ нѣтъ, а отдѣльныя рѣшенія могутъ имѣть лишь *частное* значеніе личнаго юридическаго убѣжденія судьи.

Становясь на точку зрѣнія *legis ferendae*, я нахожу, что *психическое принужденіе* агента, какія-бы не были его причины (принадлежащія къ желѣзнодорожной эксплуатаціи или не принадлежащія), никогда не можетъ подходить подъ понятіе случая или непреодолимой силы и, слѣдовательно, никогда не можетъ парализовать *причиненіе вреда* желѣзнодорожною эксплуатаціею, въ его значеніи юридическаго факта. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, оно сводитъ къ нулю бытовое отношеніе между *непосредственно* виновнымъ агентомъ и желѣзнодорожнымъ предпринимателемъ, вытекающее изъ причиненія вреда эксплуатаціею и порождающее *юридическое отношеніе регресса предпринимателя къ непосредственно-виновному агенту* ¹⁾.

¹⁾ Объ этомъ отношеніи, лежащемъ, строго говоря, внѣ предѣловъ настоящаго сочиненія, будетъ сказано, для общей связи, нѣсколько словъ ниже.

Окончивъ вопросъ о возникновеніи бытоваго отношенія между лицомъ потерпѣвшимъ и причинившимъ ущербъ, перехожу къ вопросу о прекращеніи этого отношенія. Мы видѣли выше, что оно заключается въ существованіи ущерба, причиненнаго одною стороною и понесеннаго другою. Изъ этого ясно, что ущербъ, причиненный эксплуатаціею, для насъ важенъ не *an und für sich*, не безусловно и безотносительно, но какъ элементъ, входящій въ составъ юридическаго отношенія, въ обширномъ смыслѣ, какъ бытовой *status*, съ которымъ связаны — обязанность одного лица и право другаго. Существованіе ущерба, причиненнаго желѣзнодорожною эксплуатаціею, въ указанномъ его значеніи, прекращается: 1) уплатою вознагражденія потерпѣвшему, 2) отказомъ его отъ вознагражденія, 3) соглашеніемъ сторонъ, *опредѣляющимъ* или *устраняющимъ* вознагражденіе, 4) судебнымъ рѣшеніемъ, исполняющимъ ту или другую изъ этихъ двухъ функцій, 5) давностью.

Первые два способа прекращенія не требуютъ комментарія. Соглашеніе сторонъ и судебное рѣшеніе являются, въ тѣхъ случаяхъ, когда они *устраняютъ* вознагражденіе, лишь фактами *прекращающими* бытовое отношеніе ущерба; но въ случаяхъ,

когда *опредѣляютъ* вознагражденіе, они являются фактами, не только *погашающими* этотъ бытовой status, но и *основывающими* новый, отличный отъ него, съ которымъ, въ свою очередь, связано са- мобытное правоотношеніе. Въ случаяхъ, когда со- глашеніе сторонъ и рѣшеніе суда опредѣляютъ вознагражденіе, т. е. уничтожаютъ прежній быто- вой status и, въ тоже время, порождаютъ новый, они подходятъ: первое — подъ понятіе *добровольнаго обновленія обязательствъ*, *novatio obligationum vo- luntaria*, второе — подъ понятіе *необходимаго обнов- ленія обязательствъ*, *novatio obligationum necessaria*. Подъ давностью здѣсь разумѣется юридическій фактъ, прекращающій бытовое отношеніе ущерба и состоящій въ томъ, что лицо потерпѣвшее не требуетъ, въ продолженіи извѣстнаго срока, возна- гражденія отъ лица, причинившаго ущербъ. Этотъ видъ погасительной давности не долженъ быть смѣ- шиваемъ, какъ это обыкновенно дѣлаютъ, съ дру- гимъ видомъ той же давности — съ давностью иско- вой: они рѣзко отличаются другъ отъ друга, по природѣ и значенію, хотя и совпадаютъ въ сро- кахъ. Эти сроки будутъ мною рассмотрѣны въ от- дѣлѣ о формальномъ гражданскомъ правѣ. Этимъ исчерпывается ученіе о возникновеніи и прекра-

щеніи желѣзнодорожнаго ущерба и, вмѣстѣ съ нимъ, ученіе о бытовомъ элементѣ желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности.

IV. Юридическій элементъ желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности.

Въ предыдущей главѣ былъ рассмотрѣнъ одинъ изъ двухъ основныхъ элементовъ юридическаго отношенія желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности въ обширномъ смыслѣ: элементъ бытовой, не юридическій. Теперь предстоитъ рассмотретьъ второй элементъ: юридическій, т. е. юридическое отношеніе въ тѣсномъ смыслѣ, связанное въ опредѣленіяхъ объективнаго права — съ отношеніемъ бытовымъ.

О значеніи этихъ двухъ элементовъ, какъ составныхъ частей юридическаго отношенія въ обширномъ смыслѣ, упоминалось уже нѣсколько разъ; но, предварительно рассмотрѣнія юридическаго отношенія въ тѣсномъ смыслѣ, необходимо вкратцѣ повторить все, сказанное въ разныхъ мѣстахъ этого сочиненія, о его сущности и связи съ бытовымъ отношеніемъ.

Въ нормѣ объективнаго права заключается *idealiter* соотвѣтствующее юридическое отношеніе въ обширномъ смыслѣ. Вслѣдствіе этого, изученіе юридической нормы совпадаетъ съ изученіемъ юридическаго отношенія. Въ нормѣ объективнаго права или, что тоже, въ юридическомъ отношеніи, обязанность одного лица и соотвѣтствующее ей право другаго (словомъ, то, что называется юридическимъ отношеніемъ въ тѣсномъ смыслѣ) связаны съ известнымъ бытовымъ отношеніемъ, *status*, обѣихъ сторонъ. Природа юридическаго отношенія въ тѣсномъ смыслѣ — нравственная, этическая; бытоваго — общественная, социальная. Первое изъ этихъ двухъ отношеній, во всѣхъ своихъ частяхъ, опредѣляется вторымъ, а потому бытовое отношеніе всегда должно разсматриваться прежде юридическаго.

Изъ этого слѣдуетъ, что когда говорится о бытовомъ отношеніи, то имѣется въ виду одинъ изъ составныхъ элементовъ юридическаго отношенія въ обширномъ смыслѣ, существующій *idealiter* въ соотвѣтствующей нормѣ объективнаго права, и потому подлежащій изученію юриспруденціи, наравнѣ съ юридическимъ отношеніемъ въ тѣсномъ смыслѣ. Подобное изученіе бытоваго отношенія, какъ необ-

ходимаго условія, выставяемаго самимъ объективнымъ правомъ, для юридическаго отношенія въ тѣсномъ смыслѣ, какъ его *conditio sine qua non*, рѣзко отличается отъ изученія того же самаго бытоваго отношенія, самаго по себѣ, *an und für sich*, какъ безусловнаго и безотносительнаго, внѣ связи его съ юридическимъ отношеніемъ. Разсмотрѣніе его съ первой точки зрѣнія входитъ въ науку права, со второй — въ область наукъ: объ обществѣ, государствѣ, народномъ и частномъ хозяйствѣ и т. д.

Ученіе о юридическомъ отношеніи желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности зиждется на нижеслѣдующихъ основаніяхъ:

Юридическое отношеніе вознагражденія, или гражданской отвѣтственности, заключается *въ обязанности* одной стороны представить вознагражденіе и *въ правѣ* другой на его полученіе. Субъектомъ *обязанности* вознагражденія является, въ данномъ случаѣ, лицо, причинившее ущербъ желѣзнодорожною эксплуатаціею, т. е. желѣзнодорожный предприниматель, субъектомъ *права* — лицо, потерпѣвшее ущербъ. Основаніемъ замѣны субъектовъ въ понятіи обязаннаго лица служитъ начало солидарности предпринимателя съ предпріятіемъ и представленными къ нему лицами. Подъ понятіе лица,

имѣющаго права на вознагражденіе, подходит не только лицо, непосредственно потерпѣвшее вредъ отъ желѣзнодорожной эксплуатаціи, но и всякое другое лицо, понесшее ущербъ, хотя и болѣе отдаленный. Размѣры вознагражденія опредѣляются размѣрами нанесеннаго ущерба. Отвѣтственность за ущербъ обнимаетъ какъ *убытокъ*, т. е. ту денежную цѣнность, которой лишился потерпѣвшій, *damnum emergens*, такъ и *интересъ*, т. е. ту денежную цѣнность, которую онъ получилъ бы, еслибъ ему не былъ нанесенъ вредъ, *lucrum cessans*. Независимо отъ обязанности вознагражденія за причиненный ущербъ, предприниматель обязанъ, по нѣкоторымъ законодательствамъ, представить, въ пользу потерпѣвшаго, *гражданскій штрафъ* или *пеню* ¹⁾. Размѣры гражданского штрафа въ нѣкоторыхъ случаяхъ опредѣлены закономъ, въ другихъ — предоставлены усмотрѣнію суда. Предприниматель отвѣчаетъ за нанесеніе ущерба лишь въ томъ случаѣ, если оно произошло *по злему умыслу* или *неосторожности* (разумѣя подъ ней

¹⁾ Этотъ штрафъ не долженъ быть смѣшиваемъ съ *законною неустойкою*. Неустойка всегда связывается съ неисполненіемъ *обязательства*.

всякую неосторожность — тяжкую и легкую, и подводя подъ нее всякое *незнаніе*) лица, приставленнаго къ дѣлу; слѣдовательно, онъ не отвѣчаетъ, если оно произошло *случайно* или вслѣдствіе *воздѣйствія непреодолимой силы*. Желѣзнодорожный предприниматель имѣетъ, въ свою очередь, право регресса къ своему агенту, т. е. къ лицу, приставленному къ дѣлу, вслѣдствіе неправильнаго дѣйствія котораго онъ долженъ былъ уплатить вознагражденіе и штрафъ, другими словами, имѣетъ право требовать отъ него возвращенія уплоченной, по его винѣ, суммы.

Основные моменты юридическаго отношенія желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности приведены мною здѣсь, для того, чтобъ опредѣлить, *теперь же*, сущность этого отношенія, поставить его діагнозъ и, такимъ путемъ, указать его мѣсто въ системѣ права гражданскаго.

Юридическое отношеніе между желѣзнодорожнымъ предпринимателемъ и потерпѣвшимъ ущербъ отъ эксплуатаціи есть, очевидно, отношеніе *обязательственное, вытекающее изъ правонарушенія*, obligatio ex delicto, Delictsobligation, délit. Если желѣзнодорожный предприниматель причинить самъ, непосредственно, эксплуатаціею дороги — ущербъ,

то юридическое отношеніе между нимъ и потерпѣвшимъ есть *обязательство, вытекающее изъ правонарушенія, въ тѣсномъ смыслѣ, гражданская отвѣтственность прямая*. Случай этотъ на практикѣ едва-ли можетъ встрѣтиться, и потому нѣтъ надобности его здѣсь спеціально разсматривать. Въ дѣйствительности, ущербъ, причиненный эксплуатаціею желѣзныхъ дорогъ, наносится не самими желѣзнодорожными предпринимателями, но ихъ агентами, лицами, находящимися отъ нихъ въ юридической зависимости, дѣйствующими по эксплуатаціи, въ силу принятой на себя передъ предпринимателями обязанности. Въ этихъ случаяхъ, юридическое отношеніе между предпринимателемъ и потерпѣвшимъ есть *обязательство, вытекающее какъ-бы изъ правонарушения, obligatio quasi ex delicto, Quasidelicts-obligation, quasi-délit, гражданская отвѣтственность косвенная*. Природа этого обязательственного отношенія почти тождественна съ природою обязательства, вытекающаго изъ правонарушенія, въ собственномъ смыслѣ. Юридическая конструкція косвенной отвѣтственности выработана римскимъ правомъ и принята, почти безъ измѣненій, всѣми нынѣ дѣйствующими законодательствами Европы. Нашъ вопросъ входитъ, слѣдовательно, въ *право*

обязательства, въ отдѣлѣ объ обязательствахъ, вытекающихъ изъ правонарушенія ¹⁾.

1. Субъекты юридическаго отношенія. Субъектомъ обязанности представить вознагражденіе является лицо, причинившее ущербъ желѣзнодорожною эксплуатаціею. Въ ученіи о субъектахъ *бытоваго* отношенія подробно указано — какія лица признаются правомъ *причинившими* ущербъ. Все сказанное о нихъ относится къ субъектамъ, *обязаннымъ* вознаградить потерпѣвшихъ.

Такъ: *обязанность вознагражденія* лежитъ, по общему правилу, не на непосредственно-виновномъ агентѣ, а на самомъ предпринимателѣ.

По *англійскому* праву, это начало не находитъ примѣненія, когда ущербъ причиненъ агентомъ, *по злему умыслу*. Въ этихъ случаяхъ, обязанность вознагражденія падаетъ на самаго агента, а не на предпринимателя ²⁾. Оцѣнка этого начала мною

¹⁾ Обязательства, вытекающія изъ правонарушенія, въ *тѣсномъ* смыслѣ, и какъ-бы изъ правонарушенія, я подвожу подъ общую категорію обязательствъ изъ правонарушенія, по примѣру Пухты (Pandekten, §§ 303, 392).

²⁾ Simon. Die Haftpflicht der Eisenbahnen in England, Seite 2 f.

представлена въ отдѣлѣ о субъектахъ бытоваго отношенія.

Французское право придерживается указаннаго общаго правила въ ст. 1384 code civil и ст. 22 закона 15 іюля 1845 года о желѣзнодорожной полиціи, въ которой говорится: Les concessionnaires ou fermiers d'un chemin de fer seront responsables soit envers l'Etat, soit envers les particuliers du dommage causé par les administrateurs, directeurs ou employés à un titre quelconque au service de l'exploitation du chemin de fer. L'Etat sera soumis à la même responsabilité envers les particuliers, si le chemin de fer est exploité à ses frais et pour son compte. Концессионеры или арендаторы желѣзной дороги отвѣтственны, какъ передъ государствомъ, такъ и передъ частными лицами, за ущербъ, причиненный распорядителями, директорами и лицами, состоящими на какой-либо службѣ по эксплуатаціи желѣзной дороги. Государство подлежитъ той же отвѣтственности передъ частными лицами, если желѣзная дорога эксплуатируется на его средства и въ его пользу.

Бельгійское право дѣлаетъ исключеніе для одного государства, въ качествѣ желѣзнодорожнаго предпринимателя (Jugement du tribunal correc-

tionnel de Bruxelles du 26 juin 1846; arrêts de la Cour de cassation de Belgique des 14 avril 1840 et 10 fevrier 1841).

Австрійское право выставляет тотъ-же принципъ въ § 19 устава австрійской желѣзнодорожной эксплуатаціи, 16 ноября 1851 года, на основаніи котораго: Die Betriebs-Unternehmungen haften für die durch eigene oder durch Schuld ihrer Beamten und Diener an Personen und Sachen zugefügten Beschädigungen:

1) im Sinne der eingegangenen Verbindlichkeit und nach den über diese Haftung bestehenden besonderen gesetzlichen Anordnungen,

2) in Ermangelung solcher, nach den Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches über Schadensersatz. (Желѣзнодорожныя предпріятія отвѣчаютъ за поврежденія, причиненныя, по ихъ собственной винѣ, или по винѣ ихъ чиновниковъ и служителей, лицамъ и вещамъ:

1) въ смыслѣ принятаго обязательства и на основаніи существующихъ объ этой отвѣтственности спеціальныхъ постановленій закона.

2) за неимѣніемъ-же таковыхъ, на основаніи правилъ общаго свода законовъ гражданскихъ о вознагражденіи за убытки).

Прусское земское право возлагаетъ обязанность вознаградить потерпѣвшаго — на агента, непосредственно причинившаго ущербъ, и обязываетъ предпринимателя отвѣчать за него лишь *субсидіарно*, когда агентъ окажется *несостоятельнымъ* и въ размѣрахъ его *несостоятельности* (Th. I. Tit. 6. § 53). Но и эту отвѣтственность предприниматель несетъ, какъ увидимъ ниже, въ тѣхъ только случаяхъ, когда, съ его стороны, была вина въ выборѣ, *culpa in eligendo*. Законъ 3 ноября 1838 года о желѣзнодорожныхъ предпріятіяхъ произвелъ въ этомъ отношеніи коренную реформу: онъ перенесъ обязанность вознагражденія съ агента на предпринимателя. Въ 25 параграфѣ этого закона сказано: Die Gesellschaft ist zum Ersatz verpflichtet für allen Schaden, welcher bei der Beförderung auf der Bahn, an den auf derselben beförderten Personen und Gütern, oder auch an anderen Personen und deren Sachen, entsteht und sie kann sich von dieser Verpflichtung nur durch den Beweis befreien, dass der Schaden entweder durch die eigene Schuld des Beschädigten, oder durch einen unabwendbaren äussern Zufall bewirkt worden ist. Die gefährliche Natur der Unternehmung selbst ist als ein solcher, von dem Schadenersatz befreiender, Zufall nicht zu betrachten.

Общество обязано вознаградить за всякій ущербъ, который, при движеніи по дорогѣ, будетъ нанесенъ перевозимымъ по ней лицамъ и имуществамъ, а также и другимъ лицамъ и ихъ вещамъ, и оно можетъ освободиться отъ этой обязанности лишь доказательствомъ того, что ущербъ былъ причиненъ или по собственной винѣ поврежденнаго, или по неотвратимой внѣшней случайности. Опасность самаго предпріятія не должна быть рассматриваема, какъ подобная случайность, освобождающая отъ вознагражденія за ущербъ.

Подъ словомъ «общество» нужно разумѣть, какъ сказано выше, не однѣ только компаніи, а *всякаго* предпринимателя, вслѣдствіе чего — обязанность вознагражденія падаетъ на предпринимателя и въ тѣхъ случаяхъ, когда предприниматель — *казна* или *физическое лицо*. Субъектомъ, обязаннымъ вознаградить потерпѣвшаго, является желѣзнодорожный предприниматель и по началамъ общегерманскаго торговаго уложенія, положенія объ эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ сѣверо-германскаго союза и имперскаго германскаго закона 7 іюня 1871 года. Въ 400 параграфѣ торговаго уложенія говорится: *Der Frachtführer haftet für seine Leute und für andere Personen, deren er sich bei Ausführung des von ihm*

übernommenen Transports bedient. *Перевозчикъ отвѣчаетъ* за своихъ людей и за другихъ лицъ, услугами которыхъ онъ пользуется, для выполненія принятой имъ на себя перевозки. Въ параграфѣ 18. В. положенія объ эксплуатаціи — *дорога отвѣчаетъ* за своихъ агентовъ и другихъ людей, съ помощью которыхъ она производитъ принятую ею перевозку. ¹⁾ Въ параграфѣ 1 закона 7 іюня 1871 года — Wenn bei dem Betriebe einer Eisenbahn ein Mensch getödtet oder körperlich verletzt wird, so *haftet der Betriebsunternehmer* für den dadurch entstandenen Schaden. Если, при эксплуатаціи желѣзной дороги, будетъ убитъ или тѣлесно поврежденъ человѣкъ, то *предприниматель отвѣчаетъ* за причиненный этимъ ущербъ.

Русское законодательство, въ ст. 683. ч. 1. т. X свода законовъ, признаетъ правительство и частныя компаніи подлежащими отвѣтственности передъ понесшими ущербъ и вредъ лицами. Статья эта подлежитъ распространительному толкованію, вслѣд-

¹⁾ Положеніе объ эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ сѣверо-германскаго союза, изданное на русскомъ языкѣ, въ 1870 году, И. Кенигомъ, стр. 69.

Подлиннаго нѣмецкаго текста я привести не могъ, за неимѣніемъ подъ рукою оригинала.

ствіе чего, подъ нее подходятъ не только казна и компаніи, но и *физическія лица*.

Основаніемъ того, что субъектомъ обязанности вознагражденія считается не непосредственно виновный агентъ, а самъ желѣзнодорожный предприниматель, можетъ быть или *вина предпринимателя въ ошибочномъ выборѣ агента или недостаточномъ надзорѣ за нимъ*, *culpa in eligendo seu in custodiendo*, или *солидарность предпринимателя съ предпріятіемъ и состоящими при немъ лицами*. Этимъ основаніемъ — право римское, англійское и прусское (до закона 3 ноября 1838 года), признають *вину предпринимателя*; право французское, прусское (послѣ закона 3 ноября 1838 года), общегерманское и русское — его *солидарность съ предпріятіемъ*. Статьи и параграфы различныхъ узаконеній, на которыхъ основывается это положеніе, приведены въ главѣ о бытовомъ элементѣ желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности, а здѣсь остается только сказать нѣсколько словъ о юридическомъ основаніи начала солидарности и его юридическихъ послѣдствіяхъ.

Начало солидарности предпринимателя съ предпріятіемъ и приставленными къ нему агентами для насъ важно не безусловно, не во всѣхъ отноше-

ніяхъ, а исключительно, съ одной стороны: со стороны его связи съ вопросомъ объ отвѣтственности. Для насъ важно только то, что предприниматель солидаренъ съ своимъ агентомъ *передъ лицомъ, потерпѣвшимъ ущербъ*. Его солидарность съ нимъ, во всѣхъ другихъ отношеніяхъ, насъ здѣсь не касается. Съ этой точки зрѣнія я и буду разсматривать вопросъ объ основаніяхъ солидарности предпринимателя съ предпріятіемъ.

Причиненіе вреда эксплуатаціею не есть единичное явленіе, вырванное изъ общей связи моментовъ предпріятія и произведенное *исключительно* злымъ умысломъ или неосторожностью непосредственно-виновнаго агента. Напротивъ — оно есть *результатъ цѣлаго ряда условій, лежащихъ въ самомъ предпріятіи*, ихъ *необходимое* послѣдствіе, а вина агента лишь *одинъ изъ многихъ* факторовъ, по времени, послѣдній, вызвавшихъ его существованіе. Ущербъ причиненъ *эксплуатаціею, предпріятіемъ*, въ буквальномъ смыслѣ этого слова, а не *агентомъ*. Вслѣдствіе этого, и убытокъ, вытекающій изъ причиненія вреда эксплуатаціею, долженъ падать на все предпріятіе, т. е. на предпринимателя, а не на агента.

Таково бытовое основаніе начала солидарности.

Юридическое еще проще: есть одно древнее начало права, по которому, во всякомъ дѣлѣ, убытки должны падать на того, кто получаетъ барыши: *Ubi commoda, ibi et incommoda esse debent*, какъ говоритъ юридическая формула. ¹⁾ Въ силу этого основнаго начала справедливости, очевидно, что всѣ убытки, вытекающіе изъ желѣзнодорожнаго предпріятія, въ томъ числѣ, разумѣется, и уплата вознагражденія за вредъ, причиненный эксплуатаціею, должны падать на предпринимателя, получающаго всѣ доходы, а не на виновнаго агента.

Наряду съ бытовымъ и юридическимъ основаніемъ начала солидарности стоитъ третье — основаніе *цѣлесообразности, политическое, утилитарное*. Возложить отвѣтственность на агента, причинившаго несчастіе, значило-бы: во-первыхъ, свести, въ большинствѣ случаевъ, право на вознагражденіе *фактически* къ нулю, вслѣдствіе несостоятельности

¹⁾ Въ fr. 10. Dig. De diversis regulis juris antiqui. L. 17. Юлій Павелъ говоритъ: *Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi quem sequentur incommoda*. (Естественно, что доходы каждой вещи идутъ тому, кому идутъ убытки). Отсюда извлечена приведенная въ текстѣ юридическая пословица.

виновнаго, т. е. лишить вознагражденія потерпѣвшаго, во-вторыхъ, уничтожить, вмѣстѣ съ денежною отвѣтственностью предпринимателя, одинъ изъ важнѣйшихъ стимуловъ, побуждающихъ его представлять къ дѣлу лицъ знающихъ и надежныхъ, слѣдить за исполненіемъ ихъ обязанностей; словомъ — принимать все зависящія отъ него мѣры, для предупрежденія несчастныхъ случаевъ.

Юридическія послѣдствія начала солидарности сводятся къ тому, что предприниматель *несетъ* обязанность вознагражденія, и, при томъ, *во всѣхъ случаяхъ*: была-ли его вина въ выборѣ агента или ея не было, былъ-ли надъ агентомъ достаточный надзоръ или его не было. Очевидно, что эти послѣдствія не могутъ имѣть мѣста, когда основаніемъ отвѣтственности является вина въ выборѣ агента или въ недостаточномъ за нимъ надзорѣ: отвѣтственность предпринимателя *отпадаетъ*, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда вины его *не было*, и уничтожается вовсе, или переходитъ на непосредственно-виновнаго агента.

Вслѣдъ за разсмотрѣніемъ лица *обязаннаго* должно идти разсмотрѣніе лица *имѣющаго право* на вознагражденіе. Такимъ лицомъ, по общему правилу, должно быть *всякое* лицо, потерпѣвшее

вредъ отъ желѣзнодорожной эксплуатаціи, какъ *непосредственно* (напримѣръ, лицо, которое получило поврежденіе здоровья, или котораго вещи были повреждены, или утеряны), такъ и *посредственно* (напримѣръ, лицо, не получающее того содержанія, которое ему слѣдуетъ, потому что субъектъ, обязанный выдавать это содержаніе, былъ убитъ на желѣзной дорогѣ).

Право *французское* и всѣ *германскія* законодательства не ограничиваютъ понятіе лицъ, *имѣющихъ право на вознагражденіе*, никакими законными рубриками и казуистичными перечисленіями, а подводятъ подъ него всѣхъ потерпѣвшихъ ущербъ. *Англійское* право, наоборотъ, до закона 26 августа 1846 года (акта лорда Кемпбелля), признавало право на вознагражденіе лишь за лицомъ *непосредственно-потерпѣвшимъ*, лишая, такимъ образомъ, права на вознагражденіе всѣхъ остальныхъ лицъ, хотя-бы они въ дѣйствительности и понесли ущербъ, вслѣдствіе чего, право непосредственно-потерпѣшаго на вознагражденіе, въ случаѣ его смерти, прекращалось *абсолютно*, согласно съ юридическимъ началомъ: *actio personalis moritur cum persona* (личный искъ умираетъ съ лицомъ). Актъ лорда Кемпбелля распространилъ понятіе лицъ,

имѣющихъ право вознагражденія, — на супруга, или супругу, родителей и дѣтей непосредственно-потерпѣвшаго. ¹⁾ Это казуистичное опредѣленіе признаетъ за весьма немногими лицами право на вознагражденіе. Оно противорѣчитъ и юридической логикѣ и естественному чувству справедливости, такъ какъ нѣтъ никакого основанія лишать права на вознагражденіе лицъ, не поименованныхъ въ законѣ, но потерпѣвшихъ ущербъ въ дѣйствительности. Да едвали законъ и имѣлъ въ виду какія-нибудь юридическія или логическія основанія, ставя это ограниченіе: изъ желанія достигнуть большей полноты и ясности, онъ сталъ на ложный путь и вдался въ казуистику, отъ которой такъ трудно освободиться всѣмъ законодательствамъ. Все сказанное здѣсь о перечисленіи лицъ, имѣющихъ право на вознагражденіе, по англійскому законодательству, вполне примѣнимо и къ русскому своду законовъ, признающему, въ статьяхъ 657—662 ч. 1 т. X, право на вознагражденіе лишь за лицомъ непосредственно пострадавшимъ, его родителями, женою и дѣтьми, а также (въ одномъ опре-

¹⁾ Simon. Die Haftpflicht der Eisenbahnen in England, Seite 8 f.

дѣленномъ случаѣ) за казною и сельскимъ обществомъ. Въ нашемъ сводѣ такое ограниченіе числа лицъ, имѣющихъ право на возмѣщеніе убытковъ, происшедшихъ отъ желѣзнодорожной эксплуатаціи, тѣмъ болѣе неумѣстно, что оно идетъ въ разрѣзъ съ 574 статьею, которою начинается глава о правѣ вознагражденія за понесенные вредъ и убытки. Статья эта гласитъ: Какъ по общему закону *никто* не можетъ быть безъ суда лишенъ правъ, ему принадлежащихъ: то всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому либо вредъ и убытки съ одной стороны налагаютъ обязанность доставлять, а съ другой производятъ право требовать вознагражденія.

Въ случаяхъ поврежденія или уничтоженія имущества, перевозимаго по желѣзной дорогѣ, право на вознагражденіе принадлежитъ его *собственнику*, а какъ таковымъ признается, пока не будетъ доказано противное, его *юридическій владѣлецъ*, то лицу, *имѣющему документъ на его полученіе*.

Все сказанное въ этомъ отдѣлѣ о субъектахъ *юридическаго* отношенія сводится къ нижеслѣдующимъ основнымъ положеніямъ, параллельнымъ тѣмъ формуламъ, которыми законченъ отдѣлъ о субъектахъ *бытоваго* отношенія:

1. Субъектомъ обязанности вознаградить потерпѣвшаго является не агентъ, а самъ предприниматель.

2. Основаніе такой замѣны субъектовъ заключается не въ *culpa in eligendo seu custodiendo*, а въ солидарности.

3. Право на вознагражденіе принадлежит *всѣмъ* потерпѣвшимъ.

4. Право на вознагражденіе за вредъ перевозимому имуществу принадлежит лицу, имѣющему документъ на его полученіе.

2. Внутреннее содержаніе юридическаго отношенія. Внутреннее содержаніе *обязанности* есть уплата вознагражденія, *права* — полученіе его. Содержаніе юридическаго отношенія опредѣляется содержаніемъ бытоваго. Слѣдовательно, характеръ и размѣры *вознагражденія* опредѣляются характеромъ и размѣрами *ущерба*. Этотъ выводъ указываетъ на связь настоящаго отдѣла съ соотвѣствующимъ ему отдѣломъ о бытовомъ элементѣ желѣзнодорожной отвѣтственности.

Параллельно самому ущербу, вознагражденіе за него представляетъ двѣ категоріи: вознагражденіе за *убытокъ*, *damnum emergens*, и за *интересъ*, *lucrum cessans*. Германскія законодательства, по

примѣру общаго германскаго права, поставили себѣ задачею предусмотрѣть въ случаяхъ лишенія жизни и поврежденія здоровья — всѣ виды убытка и интереса, но указали лишь немногіе изъ нихъ, исключивъ, тѣмъ самымъ, всѣ остальные изъ подъ категоріи ущерба, подлежащаго удовлетворенію. Основаніемъ этой казуистики, какъ я сказалъ выше, послужило неправильное толкованіе нѣкоторыхъ мѣстъ въ источникахъ римскаго права.

Общее германское право, основа нынѣ дѣйствующихъ германскихъ законодательствъ, есть тоже право Юстиніана, съ примѣсю германскихъ юридическихъ началъ. Категоріи вознагражденія вообще — оно опредѣляетъ такъ: *въ случаяхъ поврежденія здоровья*, вознагражденію подлежитъ всякій убытокъ, возникшій отъ поврежденія, *damnum emergens*, и всякая утерянная прибыль, допускающая денежную оцѣнку, *lucrum cessans*. Ближайшимъ образомъ подлежатъ вознагражденію: 1) леченіе, къ которому относятся какъ самыя издержки на леченіе, такъ и другія однородныя; 2) все то, что потерпѣвшій потерялъ, по отношенію къ своимъ занятіямъ, во время болѣзни; 3) вѣроятный доходъ, который онъ получилъ-бы въ будущемъ, еслибъ не сдѣлался, вслѣдствіе тѣлеснаго

поврежденія, менѣе способнымъ или совершенно неспособнымъ къ работѣ; сюда же относится и вознагражденіе за ущербъ, причиненный обезображеніемъ. Въ этомъ случаѣ — не обезображеніе *само по себѣ* является основаніемъ для вознагражденія, но возникшій отъ него матеріальный ущербъ, такъ на примѣръ: для лицъ женскаго пола — лишеніе возможности обезпечить свою будущность вступленіемъ въ бракъ. Кромѣ этого, виновный уплачиваетъ потерпѣвшему *гражданскій штрафъ* (Schmerzensgeld), размѣры котораго опредѣляются судомъ, по соображеніи опасности поврежденія, продолжительности болѣзни и т. д. *Въ случаяхъ лишенія жизни* — должны быть возмѣщены расходы на леченіе и другіе убытки, причиненные болѣзнію и смертію пострадавшаго. Вмѣстѣ съ тѣмъ, вдова и дѣти его имѣютъ право на полученіе содержанія, сообразнаго съ ихъ общественнымъ положеніемъ, въ томъ случаѣ, если они жили трудами отца семейства и не имѣли собственнаго состоянія. Размѣры содержанія опредѣляются судомъ, по соображеніи званія, возраста, вѣроятнаго продолженія жизни и цѣнности занятій убитаго ¹⁾.

¹⁾ Koch. Deutschlands Eisenbahnen, II, 259 ff. Не привожу здѣсь соотвѣтствующихъ мѣстъ изъ источниковъ рим-

Эти начала общаго германскаго права почти буквально вошли въ австрійскій гражданскій кодексъ и въ прусское всеобщее земское право. Въ австрійскомъ кодексѣ говорится слѣдующее:

§ 1325. Wer Jemanden an seinem Körper verletzt, bestreitet die Heilungskosten des Verletzten, ersetzt ihm den entgangenen Gewinn und, wenn der Beschädigte zum Erwerbe unfähig wird, auch den

скаго права, потомучто они уже приведены мною въ отдѣлѣ о внутреннемъ содержаніи бытоваго отношенія. Гражданскій штрафъ за поврежденіе здоровья общепринятъ въ нѣмецкой судебной практикѣ. Онъ основывается на началахъ древне-германскаго права (Wehrgeld) и уголовнаго кодекса Карла V (Constitutio criminalis Carolina, Peinliche Gerichtsordnung Karls V, 1532), статья 20 котораго требуетъ уплаты гражданскаго штрафа, „zur Ersetzung von Schmach und Schmerzen“, въ вознагражденіе за стыдъ и боль. Уплата гражданскаго штрафа за вредъ, причиненный здоровью, въ корнѣ противорѣчитъ началамъ римскаго права. Cicatricum autem, говоритъ Гай, aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem. fr. 7. Dig. De his qui effuderint vel dejecerint IX. 3. (Но рубцы или обезображеніе не принимаются въ расчетъ, такъ какъ тѣло свободнаго челоѣка не подлежитъ никакой денежной оцѣнкѣ).

Право на полученіе гражданскаго штрафа не переходитъ на наслѣдника.

künftig entgehenden Verdienst, bezahlt ihm auch auf Verlangen überdies ein den erhobenen Umständen angemessenes Schmerzensgeld. Кто нанесеть другому тѣлесное поврежденіе, тотъ платитъ за леченіе поврежденнаго, возвращаетъ ему утерянную прибыль и, если поврежденный сдѣлался неспособнымъ къ зарабатыванію средствъ существованія, все то, что онъ заработалъ-бы въ будущемъ; сверхъ того, уплачиваетъ, по его требованію, соотвѣтственный гражданскій штрафъ.

§ 1326. Ist die verletzte Person durch die Miss-handlung verunstaltet worden, so muss, zumal wenn sie weiblichen Geschlechts ist, insofern auf diesen Umstand Rücksicht genommen werden, als ihr besseres Fortkommen dadurch verhindert werden kann. Если потерпѣвшее лицо обезображено поврежденіемъ, то это обстоятельство должно быть принято въ соображеніе, въ особенности, если это лицо женскаго пола, настолько, насколько оно препятствуетъ его дальнѣйшему матеріальному успѣянію.

§ 1327. Erfolgt aus einer körperlichen Verletzung der Tod, so müssen nicht nur alle Kosten, sondern auch der hinterlassenen Frau und den Kindern des Getödteten das, was ihnen dadurch ent-

gangen ist, ersetzt werden. Если послѣдствіемъ тѣлеснаго поврежденія была смерть, то должны быть возвращены не только всѣ убытки, но также оставшимся женѣ и дѣтямъ убитаго все то, чего они, вслѣдствіе этого, лишились.

На основаніи прусскаго земскаго права (Th. I. Tit. 6. §§ 98 — 129), въ случаяхъ поврежденія здоровья, должно быть предоставлено: 1) вознагражденіе за леченіе; 2) гражданскій штрафъ, если поврежденный былъ крестьянинъ или мѣщанинъ ¹⁾; 3) при тяжкой винѣ, т. е. зломъ умыслѣ и грубой неосторожности, вознагражденіе за дальнѣйшую невозможность лица исполнять обязанности своей должности или заниматься своимъ ремесломъ; 4) если лицо поврежденное — незамужняя женщина и поврежденіе обезображиваетъ ее, то приличное обезпеченіе. Въ случаяхъ лишенія жизни, должно быть предоставлено оставшейся

¹⁾ Этотъ гражданскій штрафъ весьма незначителенъ. Онъ опредѣляется судомъ, соразмѣрно съ понесенными потерпѣвшимъ страданіями, но никогда не можетъ быть ниже половины и выше двойной стоимости издержекъ на леченіе. Феодално-сословный, средневѣбовый характеръ прусскаго земскаго права отразился и на этихъ положеніяхъ.

вдовѣ и дѣтямъ убитаго: 1) вознагражденіе за издержки по леченію, погребенію и траурнымъ обрядамъ; 2) при тяжкой винѣ — обезпеченіе, въ продолженіи извѣстнаго времени, семьи, сообразно съ ея сословнымъ положеніемъ.

Параграфъ 3 германскаго имперскаго закона 7 іюня 1871 года, о вознагражденіи за смерть и поврежденіе здоровья, причиненныя при эксплуатаціи, говоритъ: Der Schadenersatz ist zu leisten: 1) im Falle der Tödtung durch Ersatz der Kosten einer versuchten Heilung und der Beerdigung sowie des Vermögensnachtheils, welchen der Getödtete während der Krankheit durch Erwerbsunfähigkeit oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit erlitten hat. War der Getödtete zur Zeit seines Todes vermöge Gesetzes verpflichtet, einem Andern Unterhalt zu gewähren, so kann dieser insoweit Ersatz fordern, als ihm in Folge des Todesfalles der Unterhalt entzogen worden ist. 2) Im Fall einer Körperverletzung durch Ersatz der Heilungskosten und des Vermögensnachtheils, welchen der Verletzte durch eine in Folge der Verletzung eingetretene zeitweise oder dauernde Erwerbsunfähigkeit oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit erleidet. Вознагражденіе должно быть представлено: 1) Въ случаѣ лишенія жизни, за издержки на

начатое леченіе и на погребеніе, а также за имущественный ущербъ, который убитый потерпѣлъ во время болѣзни, вслѣдствіе неспособности или уменьшенія способности къ приобрѣтенію. Если убитый былъ обязанъ силою закона, въ то время, когда послѣдовала его смерть, давать кому-нибудь содержаніе, то сей послѣдній можетъ требовать возмѣщенія настолько, насколько у него было отнято содержаніе, вслѣдствіе несчастнаго случая.

2) Въ случаѣ тѣлеснаго поврежденія, за издержки на леченіе и за имущественный ущербъ, который потерпѣвшій несетъ отъ временной или постоянной неспособности къ приобрѣтенію, или частичной утраты способности къ приобрѣтенію, причиненныхъ поврежденіемъ.

Независимо отъ этого, потерпѣвшее поврежденіе здоровья лицо, на основаніи 231 статьи уголовного уложенія германской имперіи 1870 года, имѣетъ право на *гражданскій штрафъ*, не свыше 2000 талеровъ. Этотъ штрафъ исключаетъ возможность всякаго другаго вознагражденія. Текстъ 231 статьи: In allen Fällen der Körperverletzung kann auf Verlangen des Verletzten neben der Strafe, auf eine an denselben zu erlegende Busse bis zum Betrage von zweitausend Thalern erkannt werden. Eine

erkannte Busse schliesst die Geltendmachung eines weiteren [Entschädigungsanspruches aus. Во всѣхъ случаяхъ тѣлеснаго поврежденія можетъ быть, по требованію поврежденнаго, наряду съ наказаніемъ, присужденъ въ его пользу штрафъ до размѣра двухъ тысячъ талеровъ. Присужденный штрафъ исключаетъ всякое дальнѣйшее требованіе вознагражденія.

По *русскому* законодательству, вознагражденіе за смерть и поврежденіе здоровья опредѣляется слѣдующими видами ущерба: 1) неполученіемъ семьею потерпѣвшаго средствъ существованія, 2) невозможностью самаго пострадавшаго снискивать пропитаніе, 3) расходами на леченіе и погребеніе, 4) неполученіемъ казною слѣдуемыхъ ей податей и повинностей и уплатою ихъ въ казну сельскимъ обществомъ (ст. 657 — 662. ч. 1. т. X. С. 3.). Категоріи эти имѣютъ исчерпывающее значеніе, вслѣдствіе чего, ни одного вида вознагражденія, подъ нихъ неподходящаго, не существуетъ. Что же касается гражданскаго штрафа, устанавливаемаго германскими законодательствами, то сводъ законовъ не признаетъ его, въ случаяхъ лишенія жизни и поврежденія здоровья.

Послѣ всего сказаннаго о нелогичности и не-

справедливости ограничивать известными категориями число лиц, имеющих право на вознаграждение за лишение жизни или повреждение здоровья, причиненные эксплуатацией железной дороги, едва ли нужно долго останавливаться на положении, совершенно аналогичномъ, что нѣтъ никакого основанія ограничивать ущербъ, подлежащій вознагражденію, какими-бы то не было рубриками, не возмѣщая такимъ образомъ ущерба, въ дѣйствительности причиненнаго железнодорожною эксплуатацией, но не подходящаго ни подъ одну изъ законныхъ категорій, какъ, на примѣръ, уплата неустойки или вознагражденія кредитору, за неисполненіе срочнаго обязательства. Слѣдовательно, *вознагражденію подлежатъ все виды ущерба, причиненнаго железнодорожною эксплуатацией, а не только тѣ которые перечислены въ законъ.*

Итакъ, мы видѣли, что законъ ограничиваетъ понятіе вознагражденія за вредъ, причиненный эксплуатацией, опредѣленными рубриками. Идя далѣе, онъ еще болѣе суживаетъ это понятіе, ставя его въ зависимость отъ средствъ лица обязаннаго и лица, имѣющаго право на вознагражденіе. Понятно, что оба ограниченія относятся исключительно къ случаямъ вознагражденія за лишеніе жизни и

поврежденіе здоровья, не распространяясь на вознагражденіе за истребленіе и поврежденіе имущества. Сводъ законовъ ставитъ сумму вознагражденія въ зависимость, во-первыхъ, отъ средствъ обязаннаго вознаградить, во-вторыхъ, отъ средствъ имѣющаго право на вознагражденіе (ст. 657—662 ч. 1. т. X). Такимъ образомъ, онъ опредѣляетъ, съ одной стороны, что содержаніе, выдаваемое семейству убитаго или потерпѣвшаго разстройство въ здоровьѣ, а также обезображенному, должно быть соразмѣрно съ имуществомъ виновнаго; съ другой стороны — что содержаніе выдается потерпѣвшимъ, въ тѣхъ только случаяхъ, когда они не имѣютъ другихъ средствъ къ существованію, или когда эти средства недостаточны, вслѣдствіе чего, содержаніе предоставляется: вдовѣ — до вступленія въ новое супружество, сыновьямъ — до совершеннолѣтія, дочерямъ — до выхода въ замужество, женщинѣ обезображенной — до ея вступленія въ бракъ.

Эти положенія, ограничивающія право на вознагражденіе, внесены въ строгую логику гражданскаго права дѣйствіемъ нравственныхъ началъ, въ *jus strictum* — вліяніемъ *aequitas*. Начало соразмѣрности вознагражденія съ средствами причинившаго

ущербъ, т. е. желѣзнодорожнаго предпринимателя, въ примѣненіи къ вознагражденію за вредъ, причиненный лицамъ желѣзнодорожною эксплуатаціею, является юридическимъ абсурдомъ, не имѣющимъ права на существованіе. Остается, слѣдовательно, зависимость вознагражденія отъ однихъ только средствъ существованія потерпѣвшихъ.

Какъ первое, такъ и второе изъ приведенныхъ ограниченій права на вознагражденіе — относятся къ случаямъ лишенія жизни и поврежденія здоровья желѣзнодорожною эксплуатаціею. Отъ этихъ двухъ ограниченій мы должны перейти къ третьему, касающемуся исключительно порчи и истребленія имущества: оно заключается въ такъ называемой *системѣ ограниченной ответственности*. Она состоитъ въ томъ, что желѣзнодорожный предприниматель отвѣчаетъ за истребленіе и поврежденіе эксплуатаціею чужаго имущества, по его настоящей стоимости, но не свыше разъ-навсегда опредѣленнаго *maximum'a*. Въ наше время, эта система существуетъ въ Германіи и въ Россіи. Въ Англіи никогда не было и помина о ея возведеніи въ принципъ; домогательства желѣзнодорожныхъ предпринимателей ввести ее во Франціи оказались напрасными, но въ Германіи и въ Россіи она не

ослабѣваетъ и есть много шансовъ предполагать, что у насъ она сдѣлается основнымъ, всеобщимъ, опирающимся на самомъ законѣ, началомъ желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности.

Разсмотрѣнію этой системы я намѣренъ посвятить нѣсколько страницъ, не опасаясь отступленій отъ строго-догматическаго изложенія:

Англійское право придерживается того основнаго начала, что желѣзнодорожный предприниматель несетъ за вредъ, причиненный имуществу, *полную отвѣтственность*. Единственное исключеніе изъ этого основнаго начала установлено эксплуатационнымъ актомъ, 25 іюля 1830 года, ¹⁾ и подтверждено актомъ о сообщеніяхъ по желѣзнымъ дорогамъ и каналамъ, 10 іюля 1854 года. ²⁾ На основаніи этихъ двухъ законовъ (отдѣла I — закона 1830 года и отдѣла VII — закона 1854 года), желѣзнодорожные предприниматели не отвѣчаютъ за истребленіе и поврежденіе вещей, стоящихъ болѣе 10 фунтовъ стерлинговъ, въ тѣхъ случаяхъ,

¹⁾ Carrier'Act. 11 Geo. IV. & Will. 14, с. 68.

²⁾ 17 & 18 Vict. с. 31. Оба закона помѣщены въ извлеченіи, въ сочиненіи Simon'a: Die Haftpflicht der Eisenbahnen in England, 47—63.

когда о такихъ вещахъ не было особаго заявленія. Законъ подробно перечисляетъ всѣ отдѣльные виды этихъ вещей, назначая для нѣкоторыхъ изъ нихъ тахітумъ вознагражденія. Такъ, на примѣръ, онъ назначаетъ высшею нормою вознагражденія за лошадь — 50 фунтовъ стерлинговъ, за голову крупнаго рогатаго скота — 15 фунтовъ стерлинговъ и т. д.

Во Франціи — *система ограниченной ответственности* существовала, по отношенію къ *messageries royales* (во время республики, *nationales*), до 1797 года. Эти *messageries* были казенныя предприятия, состоявшія въ содержаніи общественныхъ каретъ. Въ случаяхъ пропажи или поврежденія имущества, они отвѣчали, въ размѣрѣ 150 франковъ, на основаніи королевской прокламаціи 10 апрѣля 1791 года и статьи 62-й закона 24 августа 1793 года. Въ 1797 году, когда *messageries nationales* обратились въ предприятия частныхъ лицъ, къ нимъ былъ примѣненъ общій законъ, т. е. система полной отвѣтственности. Эта система перешла отъ нихъ на желѣзнодорожныя предприятия, отвѣчающія за потерянные или испорченныя вещи полною ихъ стоимостью, на основаніи статей: 1784-й *code civil*, 103-й *code de commerce* и 22-й закона

о желѣзнодорожной полиціи, 15 іюля 1845 года. Въ 1847 году, желѣзнодорожные предприниматели сдѣлали попытку вернуться къ началамъ ограниченной отвѣтственности, вѣлючивъ въ выдаваемую ими квитанцію оговорку, что за потерю багажа они, ни въ какомъ случаѣ, не отвѣчаютъ болѣе, какъ 150 франками — за чемоданъ и 50 франками — за дорожный мѣшокъ, но французская судебная практика не признала за этою оговоркою юридическаго значенія ¹⁾.

Въ Германіи — *система ограниченной отвѣтственности* основывалась на постановленіяхъ союзныхъ регламентовъ, или уставовъ о перевозкѣ лицъ и вещей по желѣзнымъ дорогамъ Германіи, вступившихъ въ силу съ 1 декабря 1856 года, а теперь основывается на положеніи объ эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ германской имперіи, изданномъ для сѣверо-германскаго союза 10 іюня 1870 года. Въ § 13 п. 7 устава о перевозкѣ товаровъ говорится, что желѣзнодорожный предприниматель не обязанъ платить за поврежденный или потерянный центнеръ товара болѣе 20 талеровъ. Въ § 31 п. а.

¹⁾ Нѣсколько судебныхъ рѣшеній, по этому вопросу, можно найти въ Manuel pratique de l'exploitation des chemins de fer, par Emion, I, p. 249 et s.

устава о перевозкѣ лицъ назначается вознагражденіе за багажъ ¹⁾, въ размѣрѣ одного талера за фунтъ; а въ § 41 того-же устава опредѣляется maximum вознагражденія за поврежденіе перевозимыхъ животныхъ. Эти опредѣленія вошли, безъ всякихъ измѣненій, въ положеніе объ эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ сѣверо-германскаго союза: первое — въ § 23. В. п. 2; второе — въ § 29. А. п. а; третье — въ § 44 А. Я не говорю здѣсь о тѣхъ случаяхъ, когда отправитель заявляетъ о стоимости вещи и когда, по опредѣленіямъ регламентовъ и положенія, за ея провозъ взимается увеличенная плата, а въ случаѣ пропажи или поврежденія — уплачивается объявленная стоимость. Эти случаи подходятъ подъ понятіе *страхованія*, являются, слѣдовательно, самостоятельнымъ юридическимъ отношеніемъ, не имѣющимъ ничего общаго съ обыкновеннымъ видомъ вознагражденія за вредъ и убытки, и потому не подлежатъ моему изслѣдованію.

Въ Россіи, съ тѣхъ поръ, какъ существуютъ желѣзныя дороги, система *ограниченной ответственности* лежитъ въ основѣ всѣхъ опредѣленій уставовъ о

¹⁾ О понятіи *багажа* и *товара* будетъ сказано ниже, въ особомъ примѣчаніи.

желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности. Эту систему проектъ устава харьковско-николаевской желѣзной дороги и предлагаетъ ввести въ законодательную норму. Такъ: въ статьѣ 226 онъ опредѣляетъ, что вознагражденіе за пропажу или поврежденіе клади выдается по дѣйствительной стоимости, если она не превышаетъ нормъ, установленныхъ въ слѣдующихъ размѣрахъ: 1 руб. за фунтъ багажа и 5 руб. за пудъ товара; 3 руб. за сажень дровъ; 300 руб. за коляску или карету; 150 руб. за прочіе экипажи; 50 руб. за лошадь; 30 руб. за рогатый скотъ; 6 руб. за теленка; 5 руб. за мелкій скотъ; 3 руб. за собаку; 3 руб. за пудъ птицъ, дичи и т. п. Весь этотъ проектъ безцеремоннаго обращенія съ чужою собственностью выкроенъ по нѣмецкому образцу. Нѣмецкое желѣзнодорожное право, какъ мы видѣли, поставило себѣ какъ-бы аксіомой, что система полной обще-юридической отвѣтственности за пропажу и порчу грузовъ непримѣнима къ желѣзнымъ дорогамъ. Почему этотъ взглядъ установился въ Германіи — понять не трудно. Желѣзнодорожное право создавалось тамъ при постоянномъ давленіи на правительство капитала и кредита, сосредоточенныхъ въ рукахъ имущаго класса: бюргерства, или буржуазіи, къ которому принадлежали

и желѣзнодорожные предприниматели. У насъ, въ Россіи, не было и нѣтъ этого давленія класса общества, исключительно обладающаго капиталомъ, на правительство, слѣдовательно, не было и нѣтъ внутренней, политической необходимости вводить въ уставы нашихъ желѣзныхъ дорогъ положеній, клонящихся къ исключительной выгодѣ эксплуататоровъ, въ прямой ущербъ пассажирамъ и отправителямъ клади, положеній, нарушающихъ права собственности частныхъ лицъ. Въ силу всего этого, каждое положеніе устава должно говорить само за себя и быть принято или отвергнуто единственно вслѣдствіе основаній внутреннихъ, лежащихъ въ немъ самомъ, а не побочныхъ, находящихся внѣ его. Какія же внутреннія основанія въ положеніи объ ограниченной отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ говорятъ за него и какія противъ? Противъ него говоритъ, во-первыхъ, то, что устанавливаемая имъ ограниченная отвѣтственность нарушаетъ право собственности частныхъ лицъ. Фунтъ багажа можетъ стоить, да въ большей части случаевъ и стоить, несравненно болѣе 1 рубля, также какъ одинъ пудъ товара — болѣе 5 рублей и всѣ вышеуказанные отдѣльные предметы болѣе той суммы вознагражденія, которая за нихъ назначена. Не возмѣщая собственнику

этого излишка стоимости, въ большинствѣ случаевъ, весьма значительнаго, желѣзнодорожное правленіе нарушаетъ его права собственности. Различные виды нарушенія права собственности носятъ во всѣхъ европейскихъ законодательствахъ наименованія: кражи, грабежа, разбоя и мошенничества. Дѣло записныхъ криминалистовъ рѣшить, къ какому виду будетъ принадлежать то нарушеніе права собственности, которое желѣзнодорожные предприниматели возводятъ въ положительный законъ. Противъ ограниченной отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ говорить, во-вторыхъ, и то, что правленія, съ своей стороны, получаютъ полную, а не ограниченную стоимость утерянныхъ или поврежденныхъ грузовъ отъ тѣхъ рабочихъ артелей, которымъ они, въ свою очередь, поручаютъ ихъ перевозку. Слѣдовательно, ограниченная отвѣтственность становится для желѣзныхъ дорогъ источникомъ двойнаго обогащенія. Наконецъ, въ-третьихъ, подобное пониженіе гражданской отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ неминуемо повлечетъ за собою небрежность въ перевозкѣ грузовъ.

Защитники ограниченной желѣзнодорожной отвѣтственности приводятъ въ ея пользу слѣдующія соображенія:

1. Желѣзнодорожныя правленія фактически не имѣютъ возможности отвѣчать за поврежденные и утраченные грузы по ихъ настоящей стоимости; возложеніе на нихъ подобной отвѣтственности повлекло-бы за собою банкротство всѣхъ желѣзнодорожныхъ предпріятій. Не говоря уже, что это замѣчаніе не имѣетъ никакой силы въ виду того, что, уплачивая полную стоимость испорченнаго груза, желѣзнодорожное правленіе только передаетъ собственнику то, что получаетъ отъ непосредственно виновныхъ въ пропажѣ или порчѣ — отъ перевозочныхъ артелей, слѣдовательно, платитъ не изъ своего кармана, приведенное соображеніе само по себѣ невѣрно: на бывшемъ, въ 1872 году, съѣздѣ желѣзнодорожныхъ представителей, были голоса, утверждавшіе, что желѣзныя дороги могутъ нести полную отвѣтственность, безъ всякаго увеличенія провозной платы. Но это соображеніе не имѣетъ смысла и потому еще, что говорить о фактѣ, когда рѣчь идетъ о правѣ. Дѣло въ томъ, что не однѣ только желѣзнодорожныя компаніи, но всѣ безусловно лица могутъ сдѣлаться несостоятельными и это фактическое ихъ положеніе не остается безъ вліянія на ихъ юридическій status: оно даетъ право на отсрочку платежа, не-

рѣдко даже на полное сложеніе долга. «На нѣтъ и суда нѣтъ.» Но, во-первыхъ, эта несостоятельность должна быть каждый разъ раскрыта и доказана на судѣ и, во-вторыхъ, изъ того, что то или другое лицо можетъ сдѣлаться несостоятельнымъ, не слѣдуетъ еще, чтобъ его а priori должно было признать необязаннымъ платить полную сумму долга.

2. При существующей у насъ системѣ правительственной гарантіи, всѣ убытки, вытекающіе для желѣзнодорожнаго правленія изъ обязанности полного вознагражденія, будутъ падать не на правленіе, а на правительство, и правленія будутъ заключать съ пассажирами стѣчки для того, чтобъ доказать на судѣ существованіе ущерба, котораго въ сущности не было. Не входя здѣсь въ разсмотрѣніе самостоятельнаго и чрезвычайно важнаго вопроса о правительственной гарантіи, ограничиваюсь слѣдующими двумя замѣчаніями: во-первыхъ, принимая на себя обязанность гарантіи извѣстнаго числа процентовъ, правительство, тѣмъ самымъ, признало всѣ послѣдствія, вытекающія изъ этого положенія, а слѣдовательно, и обязанность нести долю расходовъ въ полномъ вознагражденіи, и, во-вторыхъ, нарушеніе закона, путемъ злоупотребленія, всегда

возможно и никогда не доказываетъ невѣрности самаго закона. Злоупотребленія, въ родѣ стачки съ пассажирами, возможны и при системѣ ограниченной отвѣтственности, но могутъ быть устранены улучшеніемъ, законодательнымъ и административнымъ, желѣзнодорожной полиціи. Если-же защитники ограниченной отвѣтственности непремѣнно желаютъ, для доказательства ея необходимости, перейти на почву злоупотребленій, я послѣдую за ними и предложу вопросъ: каково будетъ пассажирамъ, если желѣзнодорожныя правленія будутъ систематически присвоивать багажъ и товаръ, для того, чтобъ за него платить, руководствуясь началами ограниченной отвѣтственности, по 1 руб. за фунтъ или по 5 руб. за пудъ?

Таковы доводы, представляемые *за* и *противъ* ограниченной отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ.

Всѣ доводы *за* оказываются ложными, фиктивными; они хотятъ прикрыть quasi-научными теоретическими соображеніями эгоистическій, денежный расчетъ; остаются только доводы *противъ*. Ограниченная отвѣтственность была-бы возведеннымъ въ норму положительнаго права нарушеніемъ имущественныхъ правъ частныхъ лицъ. Отвѣтствен-

ность за грузы должна покоиться на тѣхъ же теоретическихъ основаніяхъ, какъ и отвѣтственность за причиненіе смерти и вреда здоровью, при эксплуатаціи, т. е. она должна быть полная. Сверхъ того, она должна, въ обоихъ случаяхъ, распространяться не только на непосредственный ущербъ, но и на косвенный. Параллельно теоріи объ ограниченной отвѣтственности за пропажу и порчу грузовъ, харьковско-николаевскій уставъ предлагаетъ такую же отвѣтственность и за несвоевременное доставленіе грузовъ (ст. 217-я и 218-я); между тѣмъ, какъ и въ этомъ случаѣ отвѣтственность должна быть полная. Само собою разумѣется, что, говоря объ ущербѣ, я постоянно имѣю въ виду ущербъ доказанный на судѣ. Необходимость полной отвѣтственности была уже единогласно признана самими представителями желѣзныхъ дорогъ на ихъ съѣздѣ, въ 1872 году, хотя и обусловлена возвышеніемъ провозной платы.

Если желѣзнодорожныя правленія вѣрно понимаютъ свои задачи и способны серьезно опредѣлить свои интересы, они согласятся, что въ основѣ всѣхъ положеній объ отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ за ввѣренныя имъ грузы должны лежать слѣдующія общія начала:

1) Отвѣтственность должна быть полная за всякій доказанный на судѣ ущербъ, причиненный желѣзнодорожною эксплуатаціею.

2) Явка цѣны груза (въ такъ называемой накладной), ни въ какомъ случаѣ. не можетъ быть обязательна для отправителя.

3) Явленная при отправкѣ цѣна не должна быть абсолютно-обязательною на судѣ. Она можетъ имѣть значеніе лишь одного изъ доказательствъ цѣны, которое можетъ быть парализовано другими. Никто не можетъ быть судьей въ своемъ собственномъ дѣлѣ, а цѣна, которая объявляется товаро-отправителемъ при отправкѣ, опредѣляется не третьимъ безпристрастнымъ лицомъ: судомъ или присяжными цѣновщиками, а самими сторонами.

4) При отправкѣ багажа, явка цѣны вовсе не должна-бы допускаться. Предоставляя пассажиру право заявлять цѣнность его багажа, законъ долженъ предоставить и правленію желѣзной дороги право свидѣтельствовать багажъ, а между тѣмъ, осуществленіе этого права, по отношенію къ багажу, представляется для желѣзнодорожнаго правленія физическою невозможностью, такъ какъ багажъ долженъ быть отправленъ съ величайшею поспѣш-

ностью и, по общему правилу, съ тѣмъ же побѣдомъ, съ которымъ ѣдетъ пассажиръ.

5) При отправкѣ товара, отъ отправителя зависитъ заявлять или не заявлять его цѣнность. Желѣзнодорожному правленію принадлежитъ право свидѣтельствовать товаръ, для удостовѣренія въ справедливости явленной его цѣнности. Это право ему, впрочемъ, принадлежало и до настоящаго времени; оно внесено харьковско-николаевскимъ правленіемъ въ проектированный имъ уставъ (ст. 69-я).

Примѣчаніе. Понятіе груза или клади слагается изъ двухъ, рѣзко отличающихся другъ отъ друга понятій: *багажа* и *товара*. Это различіе чрезвычайно важно, такъ какъ имѣетъ большое вліяніе на самыя условія перевозки, на заключаемыя по поводу этой перевозки побочныя, стороннія соглашенія, на характеръ отвѣтственности и т. д. Ст. 31-я харьковско-николаевскаго проекта предлагаетъ такое разграниченіе этихъ двухъ понятій: подъ *багажемъ* проектъ разумѣетъ *только предметы, составляющіе собственно вещи пассажира*, а подъ *товаромъ* — *все, что имѣетъ принятую въ коммерческомъ быту упаковку для товаровъ*. Не говоря уже, что это разграниченіе логически неправильно, такъ какъ выставляетъ не одинъ, а два признака различія. при чемъ ни одинъ не приведенъ вполне, оно еще замѣчательно

тѣмъ, что оба признака, на которыхъ это разграниченіе основано, невѣрны. Первый признакъ — принадлежность къ предметамъ, составляющимъ *собственно* вещи пассажира, т. е. къ предметамъ, необходимымъ для его ежедневнаго обихода — крайне произволенъ и шатокъ: одному нужно для его ежедневнаго обихода то, чего другому не нужно, и наоборотъ; мало того: этотъ первый признакъ не имѣетъ на понятіе багажа никакого вліянія, такъ какъ всякій пассажиръ можетъ включить въ число груза, перевозимаго по пассажирскому билету, какъ багажъ, все, что ему угодно. Второй признакъ — *упаковка*, по моему мнѣнію, еще наивнѣе. Пассажирскій грузъ, перевозимый какъ багажъ, можетъ быть упакованъ, какъ товаръ, не переставая, вслѣдствіе этого, быть багажемъ. Съ другой стороны, товаръ не дѣлается багажемъ изъ за того только, что онъ не упакованъ. Нерѣдко, онъ даже не можетъ быть упакованъ (какъ, напримѣръ, скоть). Понятіе багажа установилось и получило свой опредѣленный смыслъ, который въ настоящее время не можетъ быть произвольно измѣненъ тѣмъ или другимъ уставомъ, а долженъ быть имъ только точно и ясно переданъ. Багажъ отличается отъ груза однимъ, и только однимъ, признакомъ: признакъ этотъ въ томъ, что понятіе багажа стоитъ въ зависимости отъ поня-

тія пассажира, между тѣмъ, какъ понятіе товара стоить внѣ всякой зависимости отъ него. Другими словами: подъ багажемъ разумѣются всѣ тѣ вещи, на перевозку которыхъ пассажиръ имѣетъ право, по уставу той или другой желѣзной дороги, въ силу одного своего качества — пассажира. Это понятіе багажа ограничивается особыми опредѣленіями того или другого устава, какъ по отношенію къ вѣсу, такъ и по отношенію къ качеству предметовъ. Подъ товаромъ же разумѣются всѣ тѣ вещи, которыхъ перевозку лицо поручаетъ желѣзнодорожному предпринимателю, безотносительно къ тому, является ли это лицо, въ данномъ случаѣ, пассажиромъ или нѣтъ. Изъ этого разграниченія вытекаютъ всѣ практическія послѣдствія, относительно платы за перевозку, скорости доставки, отвѣтственности за порчу и пропажу и т. д.

3. Возникновеніе и прекращеніе юридическаго отношенія. Возникновеніе и прекращеніе юридическаго отношенія желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности совпадаютъ съ возникновеніемъ и прекращеніемъ бытоваго отношенія между предпринимателемъ и потерпѣвшимъ. Совпаденіе начала и конца юридическаго отношенія съ началомъ и концомъ бытоваго придаетъ, какъ уже было

сказано выше, этимъ двумъ моментамъ послѣдняго отношенія — названіе *юридическихъ фактовъ*. Объ этихъ фактахъ, порождающихъ и прекращающихъ ущербъ, причиненный желѣзнодорожною эксплуатаціею, а съ нимъ вмѣстѣ — и обязанность предпринимателя вознаградить потерпѣвшаго, я подробно говорилъ въ отдѣлѣ о бытовомъ отношеніи сторонъ; слѣдовательно, останавливаться здѣсь на этихъ фактахъ нѣтъ никакой надобности. Въ томъ же отдѣлѣ я разобралъ понятія *случая* и *непреодолимой силы*. въ ихъ значеніи для юридическихъ послѣдствій причиненія вреда на желѣзной дорогѣ, и потому имѣю право ограничиться однимъ указаніемъ на то, что уже было сказано. Разсматривать здѣсь весь вопросъ о юридическихъ фактахъ, *случаѣ* и *непреодолимой силѣ* — значило-бы пускаться въ рядъ ненужныхъ повтореній: все различіе между настоящимъ отдѣломъ и соответствующимъ ему о возникновеніи и прекращеніи бытоваго отношенія — заключается въ томъ, что возникновеніе и прекращеніе *ущерба* — понятія *бытовыя, фактическія*, а возникновеніе и прекращеніе *обязанности* и *права* — понятія *юридическія*.

V. Связь бытоваго отношенія съ юридическимъ (*jus publicum* и *jus privatum*).

Мы видѣли, что въ каждой нормѣ объективнаго права *idealiter* заключается юридическое отношеніе и что юридическое отношеніе слагается изъ двухъ элементовъ: бытоваго отношенія и юридическаго въ тѣсномъ смыслѣ. Зависимость юридическаго отношенія, въ тѣсномъ смыслѣ, отъ бытоваго можетъ быть двоякаго рода: *абсолютная* и *безусловная* или *относительная* и *условная*. Юридическое отношеніе, въ тѣсномъ смыслѣ, можетъ связываться, по опредѣленію положительнаго права, съ соотвѣтствующимъ бытовымъ *всегда* и *во всѣхъ случаяхъ*, когда это бытовое отношеніе существуетъ между двумя сторонами, или, наоборотъ, оно можетъ соединяться съ бытовымъ отношеніемъ *лишь въ тѣхъ случаяхъ*, когда нѣтъ, наряду съ первымъ, другаго бытоваго отношенія между тѣми же сторонами, основаннаго на частномъ волеопредѣленіи лицъ. Въ первомъ случаѣ, юридическое правило, въ которомъ *idealiter* существуетъ какъ бытовое, такъ и юридическое отношеніе въ тѣсномъ смыслѣ,

входить въ право публичное, *jus publicum*, ¹⁾ во второмъ — оно принадлежитъ къ праву частному, *jus privatum*, къ положеніямъ диспозитивнымъ, гипотетическимъ или дозволительнымъ. Итакъ, моментъ различія между правомъ публичнымъ и частнымъ заключается въ условности связи между бытовымъ и юридическимъ отношеніемъ: въ томъ, что въ правѣ публичномъ юридическія отношенія связываются съ бытовыми — безусловно, въ правѣ частномъ — условно, гипотетично, лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ волеопредѣленія сторонъ. *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest*, ²⁾ говоритъ Папиніанъ (fr. 38. Dig. De pactis II. 14). *Privatorum conventio juri publico non derogat* ³⁾ (fr. 45. § 1. Dig. De diversis regulis juris antiqui L. 17) — Ульпіанъ. Тоже начало и почти въ тѣхъ же словахъ высказываетъ *code civil*, art. 6: *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux*

¹⁾ О различныхъ значеніяхъ термина *jus publicum*, между прочимъ и о томъ, которое приведено здѣсь, см. у Савиньи, *System des heutigen Römischen Rechts*, I, 57 — 61.

²⁾ Право публичное не можетъ быть измѣнено соглашеніями частныхъ лицъ.

³⁾ Соглашеніе частныхъ лицъ не устраняетъ примѣненія права публичнаго.

lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. ¹⁾

Принадлежатъ-ли юридическія положенія о гражданской отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей къ праву *публичному* или къ праву *частному*? Другими словами, связываютъ-ли они юридическое отношеніе желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности, т. е. обязанность предпринимателя дать вознагражденіе и право потерпѣвшаго на это вознагражденіе, съ бытовымъ отношеніемъ ущерба *sempiternum* и *in omnibus casibus*, или только въ тѣхъ, когда нѣтъ соглашенія сторонъ или частнаго волеопредѣленія одной изъ нихъ, безмолвно (*tacite*) принятаго другою?

Римское право считаетъ обязанность *nautarum, cauponum, stabulariorum*, корабельщиковъ, содержателей гостинницъ и конюшенъ вознаградить потерпѣвшихъ — обязанностью *частнаго* права; слѣдовательно, допускаетъ возможность ея устраненія путемъ частныхъ соглашеній. *Si (exercitor) praedixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet, neque dam-*

¹⁾ Нельзя устранять частными соглашеніями примѣненія законовъ, отъ которыхъ зависятъ общественный порядокъ и добрые нравы.

num se praestitutum, et consenserint vectores praedictioni, non convenitur ¹⁾ (fr. 7. pr. Dig. Nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant IV. 9). Изъ этого видно, что римское право, во-первыхъ, считаетъ обязанность предпринимателя частною, а не публичною, во-вторыхъ, не признаетъ для ея уничтоженія достаточнымъ одностороннее заявленіе предпринимателя, но требуетъ согласія обѣихъ сторонъ. Согласіе пассажировъ никогда не предполагается; напротивъ, каждый разъ должно быть доказано, что заявленіе предпринимателя было своевременно извѣстно пассажиру и получило его согласіе, безмолвное или высказанное. Гражданская отвѣтственность за *умыселъ* (dolus) и *грубую неосторожность* (culpa lata) не можетъ быть устранена никакимъ договоромъ или соглашеніемъ. ²⁾

¹⁾ Если предприниматель впередъ заявить, чтобы каждый изъ пассажировъ сохранялъ свои вещи и что онъ не будетъ отвѣчать за ущербъ, и пассажиры согласятся съ этимъ заявленіемъ, то онъ не привлекается къ отвѣтственности.

²⁾ См. fr. 27. §§ 3. 4. Dig. De pactis II. 14; fr. 17. pr. Dig. De pignoratitia actione. XIII. 7; fr. 1. § 7. Dig. Depositi vel contra XVI. 3. Dolus = culpa lata: fr. 1. § 1. Dig. XI. 6; fr. 32. Dig. XVI. 3; fr. 29. pr. Dig. Mandati vel contra XVII. 1; fr. 1. § 2. Dig. XLVII. 4.

Англійское право смотритъ на юридическое отношеніе между желѣзнодорожнымъ предпринимателемъ и потерпѣвшимъ, какъ на частно-юридическое, и, слѣдовательно, ставитъ его въ зависимость отъ предварительнаго соглашенія сторонъ. На основаніи IV и VI отдѣловъ эксплуатаціоннаго акта, 25 іюля 1830 года, и VII закона о сообщеніяхъ по желѣзнымъ дорогамъ и каналамъ, 10 іюля 1854 года, всѣ публикаціи и заявленія предпринимателей, уменьшающія или вовсе устраняющія ихъ отвѣтственность, «являются ничтожными и не дѣйствительными», хотя, съ другой стороны, всѣ частные предварительные *договоры* и *контракты*, уничтожающіе эту отвѣтственность, имѣютъ законную силу и влекутъ за собою всѣ опредѣленные въ нихъ юридическія послѣдствія. ¹⁾ Основаніе этихъ опредѣленій заключается въ томъ, что объявленія всякаго рода, дѣлаемые предпринимателями, всегда предполагаются неизвѣстными пассажирамъ и, слѣдовательно, не получившими ихъ согласія.

По *французскому* праву, положенія о желѣзно-

¹⁾ Simon. Die Haftpflicht der Eisenbahnen in England, Seite 50 f., 53 f., 60, 63 f. Vgl. Seite 17 f.

дорожной гражданской отвѣтственности принадлежать къ праву частному, примѣненіе котораго можетъ быть устранено частными соглашеніями. Code civil констатируетъ каждый разъ, въ особой оговоркѣ, публичный характеръ своихъ опредѣленій. Отсюда ясно, *per argumentum e contrario*, что всѣ положенія, при которыхъ этой оговорки нѣтъ, входятъ въ *jus privatum*. Въ статьяхъ code civil и code de commerce о перевозчикахъ по водянымъ и сухопутнымъ сообщеніямъ, *des voituriers par terre et par eau* (code civil 1782—1786, code de commerce 103—108), подобной оговорки, возводящей ихъ въ *jus publicum*, нѣтъ, слѣдовательно, онѣ принадлежатъ къ праву частному. Этотъ выводъ подтверждается аналогіею ст. 98 code de commerce, на основаніи которой: *Le commissionaire qui se charge d'un transport par terre ou par eau est garant des avaries ou pertes de marchandises et effets, s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture.* 1) Французская судебная практика постоянно

1) Комисіонеръ, принимающій на себя перевозку по сухопутнымъ или водянымъ сообщеніямъ, отвѣчаетъ за порчу или потерю товаровъ и вещей, *если нѣтъ противнаго соглашенія въ актѣ комисіонной сдѣлки.*

смотрѣла на положенія о гражданской отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей, какъ на положенія частнаго права, слѣдовательно, всегда допускала *въ принципѣ* зависимость этой отвѣтственности отъ частныхъ волеопредѣленій, и, отказывая желѣзнодорожнымъ компаніямъ въ ихъ домогательствахъ, основанныхъ на оговоркахъ и условіяхъ въ билетахъ и другихъ документахъ, мотивировала свой отказъ исключительно тѣмъ, что эти условія *не были извѣстны пассажиру и на нихъ не было его согласія.* ¹⁾

Въ *Австріи* — законы о гражданской отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей возведены въ право публичное закономъ 5 марта 1869 года.

На основаніи *прусскаго* всеобщаго земскаго права и закона 3 ноября 1838 года, § 25, обязанность предпринимателей вознаградить за вредъ, причиненный предпріятіемъ, является обязанностью частнаго права и, слѣдовательно, можетъ быть парализована отдѣльными уставами и соглашениями

¹⁾ Нѣсколько рѣшеній французскихъ судовъ приведено въ *Manuel pratique de l'exploitation des chemins de fer*, par Emion, I, p. 249 et s.

сторонъ. ¹⁾ Съ этой точки зрѣнія, на желѣзнодорожную отвѣтственность смотрѣли какъ судебная, такъ и желѣзнодорожная практика. Мы встрѣчаемъ въ Пруссіи цѣлый рядъ уставовъ различныхъ желѣзныхъ дорогъ, уменьшающихъ или вовсе уничтожающихъ отвѣтственность предпринимателей за вредъ, причиненный эксплуатаціею. Такъ, напри- мѣръ, въ изданныхъ въ 1853 году уставахъ эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ: Берлинско-Ангальтской, Берлинско-Штеттинской, Тюрингенской, прусскихъ правительственныхъ и состоящихъ въ управленіи прусскаго правительства, въ § 23, мы находимъ нижеслѣдующее постановленіе: «Если, во время ѣзды по желѣзной дорогѣ и вслѣдствіе ея, путешественникъ потерпитъ тѣлесное поврежденіе, не причиненное ни собственною виною, ни виною другаго путешественника и не возникшее вслѣдствіе неотвратимаго случая, то правленіе платитъ ему вознагражденіе за леченіе; другой обязанности

¹⁾ Bessel и Kühlwetter причисляютъ законъ 3 ноября 1838 года къ праву публичному во всемъ, что касается вреда, причиненнаго *лицамъ* (Das Preussische Eisenbahnrecht, II, 208, 209). Ср. *contra*, Koch (Deutschlands Eisenbahnen, II, 72): *ubi lex non distinguit nec nostrum est distinguere.*

вознагражденія правленіе не несетъ.» По уставу Верхнесилезской и Нейссе-Бригерской дороги, даже эта отвѣтственность устраняется, если лицо повреждено не на поѣздѣ, а *въ своемъ экипажѣ*. Въ засѣданіи германскаго парламента, 13 апрѣля 1871 года, при обсужденіи проекта закона объ отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ за лишеніе жизни и поврежденіе здоровья, королевско-прусскій союзный уполномоченный Фалькъ заявилъ, на основаніи официальныхъ свѣдѣній, что ни одно желѣзнодорожное общество не давало постояннаго назначенія служащимъ рабочимъ, до тѣхъ поръ, пока они не отказались силою гражданскаго юридическаго акта отъ правъ, предоставляемыхъ имъ § 25 закона 3 ноября 1838 года. ¹⁾ Общегерманское торговое уложеніе возвело всѣ законныя опредѣленія о желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности въ *право публичное*, не подлежащее измѣненію посредствомъ уставовъ или частныхъ соглашеній. Статья 423 торговаго уложенія говоритъ: Die Eisenbahnen sind nicht befugt die Anwendung der Bestimmungen über die Verpflichtung des Frachtführers zum Scha-

¹⁾ Sitzung des deutschen Reichstags, am 13 April 1871. Stenographischer Bericht. Seite 207.

densersatz, sei es in Bezug auf den Eintritt, den Umfang oder die Dauer der Verpflichtung oder in Bezug auf die Beweislast, zu ihrem Vortheil durch Verträge (mittelst Reglements oder durch besondere Uebereinkunft) im Voraus auszuschliessen oder zu beschränken, ausser, soweit solches durch die nachfolgenden Artikel zugelassen ist. Vertragsbestimmungen, welche dieser Vorschrift entgegenstehen, haben keine rechtliche Wirkung. 1) Прусскій законъ 3 мая 1869 года, составляющій дополнение къ § 25 закона 3 ноября 1838 года, повторилъ тоже начало, а германскій имперскій 7 іюня 1871 года — примѣнилъ его къ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей за лишеніе жизни и поврежденіе здоровья. Въ § 5 этого закона говорится: Die Unternehmer sind nicht befugt, die Anwendung der

1) Желѣзныя дороги не имѣютъ права напередъ исключать или ограничивать, въ свою пользу, путемъ договоровъ (уставовъ или особыхъ соглашеній) примѣненіе законовъ объ отвѣтственности перевозчика за ущербъ, какъ по отношенію къ возникновенію, объему или продолжительности отвѣтственности, такъ и по отношенію къ тяжести доказательства, за исключеніемъ того, на сколько это допускается послѣдующими статьями. Договорныя опредѣленія, противныя этому постановленію, не имѣютъ юридической силы.

in den §§ 1 bis 3 enthaltenen Bestimmungen zu ihrem Vortheil durch Verträge (mittelst Reglements oder durch besondere Uebereinkunft) im Voraus auszuschliessen oder zu beschränken. Vertragsbestimmungen, welche dieser Vorschrift entgegenstehen, haben keine rechtliche Wirkung. ¹⁾ Очевидно, что эта статья почти буквально повторяет статью 423 торговаго уложенія, съ тѣмъ лишь различіемъ, что не допускаетъ законной силы договорныхъ соглашеній, ни въ какомъ случаѣ, между тѣмъ, какъ торговое уложеніе ее допускаетъ во многихъ случаяхъ, указанныхъ въ статьяхъ 424 — 430, какъ исключенія изъ общаго правила, изложеннаго въ 423 статьѣ. Въ ряду этихъ исключеній стоитъ въ торговомъ уложеніи право замѣнять *полную* отвѣтственность — *ограниченную*, путемъ уставовъ или частныхъ соглашеній (ст. 427, п. 1).

Въ нашемъ сводѣ законовъ нѣтъ ни одного опредѣленія, которое возводило-бы ст. 683 т. X

¹⁾ Предприниматели не имѣютъ права напередъ исключать или ограничивать, въ свою пользу, путемъ договоровъ (уставовъ или особыхъ соглашеній) примѣненіе содержащихся въ §§ 1 до 3 опредѣленій. Договорныя опредѣленія, противныя этому постановленію, не имѣютъ юридической силы.

ч. 1 — въ право публичное, не зависящее въ своемъ дѣйствіи отъ частныхъ договоровъ. Статья 683, слѣдовательно, принадлежитъ къ праву частному, стоящему въ зависимости отъ воли сторонъ.

Примѣръ австрійскаго и прусскаго (а съ нимъ вмѣстѣ и общегерманскаго) права показываетъ, что, на нисшихъ ступеняхъ своего развитія, желѣзнодорожное право смотритъ на юридическое отношеніе вознагражденія между потерпѣвшимъ и желѣзнодорожнымъ предпринимателемъ, какъ на *право частное*, а на высшихъ, какъ на *право публичное*. Принадлежность этого отношенія къ праву публичному рѣзко отличаетъ его отъ общаго типа вознагражденія за вредъ и убытки, такъ какъ это вознагражденіе всегда принадлежитъ къ праву частному и, слѣдовательно, можетъ быть устранено предварительными соглашеніями, во всѣхъ случаяхъ, когда ущербъ не причиненъ злымъ умысломъ (*dolus*) или грубою неосторожностью (*culpa lata*). Во взглядѣ желѣзнодорожнаго права на юридическое отношеніе гражданской отвѣтственности предпринимателя, какъ на отношеніе публичнаго права, пробивается наружу новое юридическое начало, которому суждена широкая будущность. Это начало состоитъ въ томъ, что отказъ отъ права дѣйствителенъ только тогда,

когда онъ относится къ праву *настоящему*, а не къ *будущему*, другими словами, что субъектъ можетъ отказаться только отъ того права, которое онъ имѣетъ въ моментъ отказа, но не отъ того, которое будетъ имѣть послѣ этого момента. По началамъ *желѣзнодорожнаго* гражданскаго права, лицо не можетъ отказаться отъ того права на вознагражденіе, которое оно будетъ имѣть *впоследствии, эвентуально*, въ случаѣ нанесенія ему ущерба; по началамъ *общаго* гражданскаго права, этотъ отказъ всегда отъ него зависитъ, за исключеніемъ случаевъ, когда вредъ причиненъ по злему умыслу или грубой неосторожности, такъ какъ этотъ отказъ противорѣчилъ-бы основнымъ началамъ нравственности. Начало желѣзнодорожнаго гражданскаго права, въ свою очередь, вытекаетъ изъ другаго, еще болѣе общаго принципа, по которому *личность должна быть стѣснена не только во всемъ, чѣмъ она можетъ вредить другимъ, но и во всемъ, чѣмъ она можетъ вредить себѣ*. На основаніи этого принципа, лицо не должно имѣть возможности лишать себя свободы въ распоряженіи *будущими* правами, стѣснять себя по отношенію къ нимъ, или отказываться отъ нихъ. Принципъ стѣсненія индивидуальной воли, въ ея собственномъ, личномъ, част-

номъ интересѣ, рѣзко отличающійся отъ принципа стѣсненія частной воли, въ интересѣ другихъ лицъ, общественномъ, публичномъ, издавна извѣстенъ въ юридическомъ быту. Онъ составляетъ ту *väterliche Vorsorge für das Wohl der Einzelnen (ratio utilitatis)*, о которой говоритъ Савиньи ¹⁾, и которая возводитъ нѣкоторыя опредѣленія, касающіяся блага частнаго лица, въ право публичное, не зависящее отъ индивидуальной воли лица; изъ него вытекаетъ весь институтъ, такъ называемыхъ, неотчуждаемыхъ правъ, нѣкоторыя ограниченія въ правѣ распоряжаться своимъ имуществомъ, ограниченіе личныхъ сервитутовъ — *временемъ*, а вещныхъ — *объемомъ* ²⁾, ограниченіе найма личнаго и имущественнаго законнымъ срокомъ ³⁾ и т. д. *Въ*

¹⁾ System des heutigen Römischen Rechts, I, 56.

²⁾ Ihering. Geist des Römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. II Band, 1 Abth., Seite 214—217, и вообще весь § 33, стр. 204—218.

³⁾ Италіянское гражданское уложеніе 25 іюня 1865 года, ст. 1571: Наемъ недвижимыхъ имуществъ не можетъ быть условливаемъ на время свыше 30 лѣтъ. Тоже говорится въ сардинскомъ и моденскомъ уложеніяхъ. Ср. также нашъ сводъ законовъ т. X, ч. 1, ст. 1692 и слѣдующія. Постановленіе италіянскаго уложенія признается всѣми

постепенномъ и послѣдовательномъ развитіи и распространеніи принципа стѣсненія личности во всемъ, чѣмъ она можетъ вредить другимъ или себѣ, лежитъ все историческое развитіе права, его прогрессъ и совершенствованіе ¹⁾). Размѣры этого стѣсненія заключаются въ самомъ его принципѣ: оно мыслимо лишь настолько, насколько исключаетъ причиненіе вреда себѣ или другимъ. Отсюда ясно, что необходимость стѣсненія лежитъ въ самомъ по-

италіянскими комментаторами за образцовое. Въ нашъ сводъ законовъ ограниченіе найма недвижимыхъ имуществъ 12-лѣтнимъ срокомъ вошло случайно, вслѣдствіе финансовыхъ соображеній, фискальныхъ интересовъ казны (Мейеръ. Русское гражданское право, стр. 486). Объ ограниченіи личнаго найма опредѣленнымъ срокомъ и предпріятіемъ см. италіянское уложеніе, ст. 1628; пятилѣтнимъ срокомъ — сводъ законовъ т. X, ч. 1, ст. 2214.

¹⁾ Ср. Lassalle. System der erworbenen Rechte, I, 259—266. Длинное примѣчаніе, помѣщенное на этихъ страницахъ сочиненія Лассаля, излагаетъ исторію права собственности и можетъ служить примѣромъ и комментариемъ, поясняющимъ общее положеніе, выставленное мною въ текстѣ. Ср. также Theodor Mommsen, Römische Geschichte, I, 24 f. (переходъ отъ широчайшей автономіи личности гражданина и частнаго человѣка въ Греціи къ ограниченію и стѣсненію личности въ Римѣ). Большинство историковъ видитъ осно-

нати личности: свобода стѣсняется въ интересѣ ея собственнаго сохраненія, слѣдовательно, путемъ стѣсненія только проводится дальше и послѣдовательнѣе тотъ же самый принципъ автономіи. Однимъ изъ моментовъ историческаго развитія начала ограниченія свободы, *ad maiorem gloriam* ея-же самой, и является возведеніе желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности въ право публичное, т. е. признаніе недѣйствительнымъ отказа лица отъ *будущаго, эвентуальнаго* права на вознагражденіе.

Помимо вышеприведеннаго, такъ-сказать, *общееюридическаго* основанія публичнаго характера желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности, мы находимъ еще другое основаніе — *частное*, лежащее въ существѣ самихъ желѣзнодорожныхъ отношеній. Первое изъ этихъ двухъ основаній могло бы относиться ко всякой гражданской отвѣтственности, возведенной въ право публичное, послѣднее

ваніе всей древнеклассической жизни въ положеніи прямо-противоположномъ предыдущему: въ томъ, что отдѣльная личность гражданина и частнаго человѣка была поглощена государствомъ въ Греціи и впервые получила самостоятельность и автономію въ Римѣ. Изъ общаго положенія, выставленнаго въ текстѣ, видно, какаго изъ этихъ двухъ мнѣній я держусь, но доказывать его здѣсь не мѣсто.

относится исключительно къ *желѣзнодорожной*. Оно заключается въ томъ, что во всякомъ соглашеніи, обусловленномъ желѣзнодорожною перевозкою, между частнымъ лицомъ и предпринимателемъ, свободна только одна сторона — предприниматель, а другая — частное лицо, лишена всякой возможности свободно направить свою волю. Воля частного лица находится подъ вліяніемъ психическаго принужденія: она безусловно опредѣляется извѣстными мотивами, какъ-то: необходимостью получить работу отъ желѣзнодорожнаго предпринимателя или поступить къ нему на службу, или просто необходимостью пользоваться желѣзною дорогою, какъ средствомъ перевозки, за неимѣніемъ другихъ, одинаково удобныхъ, путей сообщенія. Вслѣдствіе этого, частное лицо неминуемо должно быть связано волею предпринимателя: оно всегда должно будетъ соглашаться на всѣ условія, поставленныя ему противною стороною. Эта зависимость яснѣе всего выступаетъ наружу, когда контрагентами являются желѣзнодорожный предприниматель и лица, предлагающія ему свои услуги или уже состоящія у него на службѣ, но она существуетъ и тогда, когда подъ понятіе контрагентовъ подходят предприниматель и лица, пользующіяся желѣзною дорогою,

какъ средствомъ перевозки. Очевидно, что, во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, желѣзнодорожные предприниматели извлекаютъ изъ своего положенія всевозможныя выгоды: слагаютъ съ себя всякую отвѣтственность за вредъ, причиненный лицамъ и имуществу, переносятъ ее на непосредственно-виновныхъ, замѣняютъ систему полной отвѣтственности системою ограниченной. Оцѣнка всѣхъ этихъ ограниченій уже представлена выше. Отсюда ясно, что признаніе за желѣзнодорожною гражданскою отвѣтственностью характера частно-юридическаго сводить ее на практикѣ къ нулю, ставя въ зависимость отъ произвола желѣзнодорожныхъ предпринимателей.

Всякому законодательству предстоитъ, слѣдовательно, одно изъ двухъ: или вовсе отказаться отъ опредѣленія желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности или, возложивъ ее на желѣзнодорожныхъ предпринимателей, возвести въ право публичное, *quod privatorum pactis mutari non potest*, т. е. поставить ее внѣ зависимости отъ соглашенія сторонъ, безъ чего всѣ его положенія будутъ оставаться въ дѣйствительности мертвою буквою, не имѣющею никакого жизненнаго, практическаго примѣненія.

VI. Право регресса предпринимателя къ агенту, причинившему ущербъ желѣзнодорожною эксплуатаціею.

Мы видѣли, что субъектомъ, причинившимъ ущербъ желѣзнодорожною эксплуатаціею, и, слѣдовательно, отвѣтственнымъ за него, считается не непосредственно-виновный агентъ, а самъ желѣзнодорожный предприниматель. Вслѣдствіе этого, виновный агентъ является, въ концѣ-концовъ, причинившимъ ущербъ не лицу, потерпѣвшему его непосредственно отъ желѣзнодорожной эксплуатаціи, но самому предпринимателю и, такимъ образомъ, становится къ своему хозяину въ то самое отношеніе, въ которомъ послѣдній находился къ потерпѣвшему ущербъ. Очевидно, что такое отношеніе предпринимателя къ агенту не имѣетъ никакой связи съ отношеніемъ предпринимателя къ потерпѣвшему, а, напротивъ, представляется совершенно самостоятельнымъ и самобытнымъ. Разсмотрѣніе его лежитъ внѣ предѣловъ моей задачи, потому что агентъ отвѣчаетъ передъ предпринимателемъ *не за вредъ* причиненный эксплуатаціею лицамъ и имуще-

ству, а за *послѣдствіе* этого вреда: ущербъ предпринимателя отъ вознагражденія потерпѣвшаго.

Субъектами юридическаго отношенія регресса являются, какъ уже было сказано, агентъ и предприниматель. Внутреннее содержаніе его есть та сумма вознагражденія, которую предприниматель *въ дѣйствительности* выдалъ потерпѣвшему, а не та, которая соотвѣтствуетъ настоящей стоимости причиненнаго ущерба. Возникновеніе отношенія совпадаетъ съ возникновеніемъ убытка для желѣзнодорожнаго предпринимателя, т. е. съ уплатою вознагражденія потерпѣвшему за вредъ, причиненный агентомъ. Отсюда видно, что юридическое отношеніе между предпринимателемъ и агентомъ возникаетъ не съ самаго момента причиненія вреда желѣзнодорожною эксплуатаціею, хотя этотъ моментъ *безусловно необходимъ* для его возникновенія, такъ какъ уплата вознагражденія за ущербъ только тогда можетъ породить между предпринимателемъ и агентомъ юридическое отношеніе, *когда этотъ ущербъ причиненъ агентомъ*. Психическое принужденіе агента должно устранять, какъ было сказано выше, право регресса. Прекращается это отношеніе тѣми-же способами, какъ и отношеніе предпринимателя къ потерпѣвшему.

В. Формальное право.

І. Характеръ гражданскаго процесса о вознагражденіи за вредъ, причиненный желѣзнодорожною эксплуатаціею.

Въ главѣ о составныхъ частяхъ желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности, помѣщенной въ началѣ этой книги, я сказалъ, что не буду излагать ученія о вознагражденіи за вредъ и убытки вообще, а займусь исключительно вопросомъ объ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей. При разсмотрѣннн вопроса о гражданскомъ процессѣ между желѣзнодорожнымъ предпринимателемъ и потерпѣвшимъ лицомъ, я намѣренъ держаться того же правила. Процессъ этотъ, во всѣхъ своихъ частяхъ, совпадаетъ съ *общимъ* гражданскимъ, за исключеніемъ нѣсколькихъ существенныхъ моментовъ, въ которыхъ онъ рѣзко отъ него отличается, въ корнѣ противорѣчитъ его основнымъ началамъ. Въ послѣдующемъ изложеніи я обращу *исключительное* вниманіе на эти отличительныя черты, на эти отклоненія отъ общихъ началъ гражданскаго процесса, не излагая его общей системы, въ томъ предположеніи, что она извѣстна читате-

лю. Первое изъ этихъ отклоненій относится къ субъекту доказательства, *operis probandi*, второе — къ юридическимъ послѣдствіямъ постановленнаго рѣшенія, третье — къ срокамъ и условіямъ давности иска. Кромѣ этихъ отклоненій, подлежитъ нашему разсмотрѣнію еще вопросъ: объ органахъ юрисдикціи по желѣзнодорожнымъ дѣламъ.

Система гражданскаго процесса можетъ быть раздѣлена на три части: *первая* — о сторонахъ и ихъ дѣйствіяхъ, *вторая* — о судебной власти и судебныхъ дѣйствіяхъ, *третья* — о формѣ судопроизводства ¹⁾. Вопросъ о субъектахъ доказательства въ желѣзнодорожномъ гражданскомъ процессѣ и о срокахъ давности подходитъ подъ первую рубрику, вопросъ объ органахъ судоговоренія — подъ вторую, о послѣдствіяхъ судебного рѣшенія — подъ третью.

II. Субъекты доказательства.

Какъ-бы точно законодательство *материально-гражданское* ни опредѣлило правъ лицъ, потер-

¹⁾ Такой систематизаціи держится Ветцель. См. его *System des ordentlichen Civilprocesses*, Seite 37.

пѣвшихъ отъ желѣзнодорожнаго несчастья, и въ какомъ-бы широкомъ объемѣ оно ихъ ни признало, правà эти, какъ и всѣ гражданскія правà, не могутъ получить внѣшняго осуществленія, если законодательство *формально-* или *судебно-гражданское*, въ свою очередь, не обставитъ ихъ такими условіями, при которыхъ была-бы возможность отстоять эти правà *на судъ*. Къ тому-же, въ желѣзнодорожномъ процессѣ о вознагражденіи за вредъ и убытки, эти *законныя, юридическія* условія должны быть болѣе выгодны для истца, нежели во всякомъ другомъ гражданскомъ процессѣ, вслѣдствіе того, что истецъ желѣзнодорожнаго процесса всегда поставленъ *фактически* въ болѣе затруднительное положеніе, нежели истецъ какого-бы то ни было другаго процесса. Дѣло въ томъ, что въ общемъ гражданскомъ процессѣ *фактическіе* шансы успѣха у истца и отвѣтчика равны, а слѣдовательно, должны быть равны и *юридическіе*, тогда какъ въ желѣзнодорожномъ — судебная борьба между предпринимателемъ (казною, частною компаніею или отдѣльнымъ физическимъ лицомъ) и потерпѣвшимъ представляетъ, какъ увидимъ ниже, для перваго несравненно болѣе *фактическихъ* шансовъ успѣха, нежели для послѣдняго, вслѣдствіе чего законода-

тельство, чтобы уравнивать положеніе сторонъ, создаетъ болѣе выгодныя *юридическія* условія для истца-потерпѣвшаго, нежели для отвѣтчика-предпринимателя. Эти положенія выясняются изъ сравненія процессуальныхъ дѣйствій, которыя судебное гражданское право возлагаетъ на тяжущіяся стороны *общаго* гражданского процесса и *жельзнодорожнаго* о вознагражденіи за вредъ, причиненный эксплуатаціею.

Основное начало, изъ котораго съ логическою необходимостью выводятся всѣ положенія, опредѣляющія роли тяжущихся сторонъ въ гражданскомъ процессѣ, заключается въ томъ, что *на сторонъ, приводящей въ защиту своихъ интересовъ, извѣстный фактъ, положительный или отрицательный, лежитъ доказательство его достовѣрности, а не на противной, отрицающей его, сторонъ — доказательство его ложности.* Изъ этого начала вытекаетъ, во-первыхъ, то, что на истца лежитъ доказательство фактовъ, на которыхъ онъ основываетъ свой искъ, во-вторыхъ, на отвѣтчика — доказательство фактовъ, которые онъ приводитъ для отраженія юридическихъ послѣдствій, вытекающихъ изъ данныхъ, доказанныхъ истцомъ. Первое изъ этихъ двухъ положеній высказано въ юридической

формуль: истецъ долженъ доказать свой искъ (*actori incumbit probatio*) или на истцѣ лежитъ тяжесть доказательства (*onus probandi*), второе — въ юридической формуль: *in excipiendo reus actor fit*, представляя возраженіе, отвѣтчикъ дѣлается истцомъ ¹⁾. Въ процессахъ о вознагражденіи за вредъ и убытки истецъ долженъ, слѣдовательно, доказать, что отвѣтчикъ совершилъ то юридическое дѣйствіе, изъ котораго вытекаетъ обязанность вознагражденія и право на него. Это юридическое дѣйствіе и есть нанесеніе ущерба, нарушеніе права истца. Когда истецъ доказалъ свой искъ, а отвѣтчикъ противопоставляетъ ему какое-нибудь возраженіе, напри- мѣръ, утверждаетъ, что онъ нанесъ ущербъ случайно или вслѣдствіе воздѣйствія непреодолимой силы, то доказательство этого возраженія лежитъ на отвѣтчикѣ.

Еслибъ отвѣтственность желѣзнодорожныхъ пред- принимателей за вредъ, причиненный эксплуатаціею лицамъ и имуществу, подводилась подъ вышепри- веденныя общія формулы гражданскаго процесса, то должны-бы получиться: съ одной стороны — обя-

¹⁾ Ср. Wetzell. System des ordentlichen Civilprocesses. Seite 142 ff.

занность лицъ потерпѣвшихъ доказать, что ущербъ, ими понесенный, за который они требуютъ извѣстное вознагражденіе, имъ причиненъ не ихъ собственными дѣйствіями или дѣйствіями кого-нибудь изъ пассажировъ, а неправильными дѣйствіями железнодорожныхъ агентовъ, съ другой стороны — обязанность железнодорожныхъ предпринимателей нести доказательство *случая и непреодолимой силы*, если они хотятъ избавиться отъ гражданской отвѣтственности приведеніемъ одной изъ этихъ двухъ причинъ. Между тѣмъ, и теорія, и положительныя законодательства западной Европы единогласно подводятъ и подводятъ железнодорожную отвѣтственность подъ процессуальную формулу, рѣзко отличающуюся отъ вышеприведенной. Въ силу этой формулы, *не на истца, т. е. потерпѣвшемъ, лежитъ доказательство того, что понесенный имъ ущербъ причиненъ железнодорожнымъ агентомъ, а, наоборотъ, на самомъ отвѣтчикѣ, т. е. железнодорожномъ предпринимателѣ, доказательство того, что ущербъ причиненъ не его агентомъ, а самимъ потерпѣвшимъ или другимъ лицомъ.* Само собою разумѣется, что доказательство самостоятельныхъ фактовъ, парализующихъ отвѣтственность, какъ-то: *случая и непреодолимой силы*, и по смыслу же-

лѣзнодорожной формулы, лежитъ на отвѣтчикѣ, т. е. предпринимателѣ. Итакъ, роль истца въ желѣзнодорожномъ процессѣ ограничивается доказательствомъ факта и размѣровъ понесеннаго ущерба. Доказательство это признается достаточнымъ для построения юридическаго предположенія, что ущербъ, понесенный истцомъ, причиненъ ему отвѣтчикомъ, т. е. желѣзнодорожнымъ предпринимателемъ или его агентомъ и, слѣдовательно, долженъ быть имъ возмѣщенъ. Отвѣтчику предоставляется опровергать эту юридическую презумцію (*praesumptio juris*) доказательствомъ того, что ущербъ нанесенъ не его агентомъ, а самимъ потерпѣвшимъ, или кѣмъ-нибудь изъ сопутствовавшихъ ему лицъ. Если же, не опровергая справедливости этого предположенія, т. е. признавая, что ущербъ нанесенъ его агентомъ, отвѣтчикъ защищается заявленіемъ, что ущербъ былъ нанесенъ случайно, или дѣйствіемъ непреодолимой силы, то на него падаетъ доказательство этихъ фактовъ, приводимыхъ имъ въ свою защиту.

Въ изложенномъ смыслѣ вопросъ о субъектахъ доказательства въ желѣзнодорожномъ гражданскомъ процессѣ рѣшонъ всѣми западно-европейскими законодательствами, безъ того, чтобъ хотя

одинъ вѣскій голосъ поднялся противъ нихъ въ теоріи права.

Въ *Англии*, силою многолѣтней судебной практики, вышеуказанное распредѣленіе ролей желѣзнодорожнаго гражданскаго процесса возведено въ непреложный судебный обычай. Рядъ судебныхъ рѣшеній приводитъ къ заключенію, что истцу достаточно доказать одинъ только фактъ нанесенія ущерба на желѣзной дорогѣ, не доказывая, что этотъ фактъ причиненъ неправильными дѣйствіями кого-либо изъ желѣзнодорожныхъ агентовъ. Существованіе этой связи *предполагается* и самъ отвѣтчикъ долженъ опровергнуть это предположеніе ¹⁾.

Во *Франціи* и *Бельгии* вопросъ о сторонѣ, отягощенной доказательствомъ, разрѣшается путемъ аналогическаго примѣненія ст. 1784 code civil: Les voituriers par terre et par eau sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure. Статья эта предусматриваетъ лишь потерю и порчу перевозчиками ввѣренныхъ имъ вещей и говоритъ

¹⁾ Simon. Die Haftpflicht der Eisenbahnen in England. Seite 81.

про одно только доказательство случая и непреодолимой силы, которое и возлагаетъ на причинившихъ ущербъ, но французская и бельгійская судебная практика распространили эту статью также и на случаи лишения жизни и поврежденія здоровья лицъ и подвели подъ доказательства случая и непреодолимой силы — доказательство того, что вредъ, нанесенный на желѣзной дорогѣ, былъ причиненъ не желѣзнодорожнымъ агентомъ, а самимъ потерпѣвшимъ или другимъ лицомъ, независимымъ отъ предпринимателей ¹⁾.

Австрійскій гражданскій кодексъ, § 1298, постановляетъ: Wer vorgibt, dass er an der Erfüllung seiner vertragsmässigen oder gesetzlichen Verbindlichkeit ohne sein Verschulden verhindert worden sei, dem liegt die Beweislast ob. ²⁾. Эта статья предусматриваетъ, строго говоря, лишь доказательство случая и непреодолимой силы, но подъ нее подводится также и доказательство того, что

¹⁾ Судебныя рѣшенія, заключающія аналогическое примѣненіе ст. 1784 code civil, приведены въ Manuel de l'exploitation des chemins de fer, par Emion, I, 139—142.

²⁾ Кто утверждаетъ, что онъ, помимо своей вины, былъ поставленъ въ невозможность исполнить свою договорную или законную обязанность, несетъ тяжесть доказательства.

вредъ причиненъ на желѣзной дорогѣ не агентомъ, а самимъ потерпѣвшимъ или другимъ лицомъ. Законъ 5-го марта 1869 года рельефно выставилъ юридическую презумцію, что всякій ущербъ, понесенный какимъ-бы то ни было лицомъ при эксплуатаціи желѣзной дороги, причиненъ желѣзнодорожнымъ агентомъ и долженъ быть возмѣщенъ предпринимателемъ, возложилъ, слѣдовательно, на предпринимателя, желающаго избавиться отъ гражданской отвѣтственности, обязанность опровергнуть это предположеніе доказательствомъ, что ущербъ нанесенъ не его агентомъ ¹⁾).

Прусское земское право не знало ни одного исключенія изъ общаго правила о субъектахъ доказательства, слѣдовательно, возлагало, и въ данномъ случаѣ, всю тяжесть процессуальнаго доказательства на *потерпѣвшаго ущерба*. Онъ долженъ былъ доказать не только *причиненіе* ущерба желѣзнодорожнымъ агентомъ, но еще, если хотѣлъ сдѣлать предпринимателя отвѣтственнымъ передъ собою субсидіарно, въ случаѣ полной или частичной несостоятельности агента, то и вину предпри-

¹⁾ Подлиннаго текста этого закона я здѣсь не привожу, потомучто не имѣю его подъ рукою.

нимателя въ выборѣ агента или недостаточности надзора за нимъ ¹⁾. Законъ 3 ноября 1838 года провель въ § 25 начало прямо-противоположное предыдущему, предоставляя самимъ желѣзнодорожнымъ обществамъ доказывать, что причина ущерба заключалась или въ самой личности потерпѣвшаго, или въ неотразимой внѣшней случайности: Die Gesellschaft kann sich von ihrer Verpflichtung nur durch den Beweis befreien, dass der Schaden entweder durch die eigene Schuld des Beschädigten, oder einen unabwendbaren äusseren Zufall bewirkt worden ist. (Общество можетъ освободиться отъ своей обязанности лишь доказательствомъ того, что вредъ былъ причиненъ либо по собственной винѣ потерпѣвшаго, либо по неотвратимой внѣшней случайности). Общегерманское торговое уложение повторило въ статьѣ 395 тоже начало: Der Frachtführer haftet für den Schaden, *sofern er nicht beweist*, dass derselbe durch höhere Gewalt etc. entstanden ist. (Перевозчикъ отвѣчаетъ за вредъ, если не докажетъ, что таковой вредъ произошолъ отъ высшей силы и т. д.). Кромѣ того, оно возвело въ статьѣ 423 это опредѣленіе въ право публичное, признавъ напередъ недѣйствительными всѣ соглашенія, устра-

¹⁾ Ср Koch. Deutschlands Eisenbahnen, II, 51 f. Anm. 17.

няющія выставленную противъ желѣзнодорожныхъ предпринимателей презумцію и возлагающія обязанность доказывать причиненіе вреда на лицъ, потерпѣвшихъ ущербъ: Die Eisenbahnen sind nicht befugt die Anwendung der in dem Artikel 395 enthaltenen Bestimmungen über die Verpflichtung des Frachtführers zum Schadensersatz in Bezug auf die Beweislast zu ihrem Vorthail durch Verträge (mittelst Reglements oder durch besondere Übereinkunft im Voraus auszuschliessen oder zu beschränken. Vertragsbestimmungen, welche dieser Vorschrift entgegenstehen, haben keine rechtliche Wirkung ¹⁾). Эти двѣ статьи почти буквально вошли въ §§ 1 и 5 германскаго имперскаго закона 7 іюня 1871 года: Der Betriebs-Unternehmer haftet für den Schaden, *sofern er nicht beweist*, dass der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Getödteten oder Verletzten verursacht ist. (Предприниматель отвѣчаетъ за вредъ, если не докажетъ, что несчастіе было причинено высшею силою или собственною виною убитаго или поврежденнаго). § 5 повторяетъ слово-въ-слово статью 423 торговаго уложенія: возводитъ § 1 и подобныя ему опредѣ-

¹⁾ См. переводъ на 147 страницѣ этой книги.

ленія въ право публичное, не зависящее въ своемъ дѣйствиі отъ воли частныхъ лицъ, въ *jus publicum, quod privatorum pactis mutari non potest.*

Итакъ, по вопросу о формальной сторонѣ желѣзнодорожной отвѣтственности, западно-европейское право выработало два основныя положенія: *первое* — что тяжесть доказательства лежитъ не на истцѣ, т. е. потерпѣвшемъ ущербъ, а на отвѣтчикѣ, т. е. желѣзнодорожномъ предпринимателѣ, и *второе* — что всѣ соглашенія, устраняющія примѣненіе этого процессуальнаго начала, не дѣйствительны. Дѣйствующее русское право не знаетъ ни перваго, ни втораго изъ этихъ положеній. Оно ничѣмъ не отличаетъ процесса о желѣзнодорожной отвѣтственности отъ обыкновеннаго процесса о вознагражденіи за вредъ и убытки. При веденіи его дѣйствуютъ общія правила гражданскаго судопроизводства; въ тѣхъ же случаяхъ, когда желѣзнодорожнымъ предпринимателемъ является *казна*, правила эти примѣняются съ *иззятіями*, указанными въ статьяхъ 1282—1299-й устава гражданскаго судопроизводства. Общее правило гражданскаго процесса, что истецъ долженъ доказать свой искъ, дѣйствуетъ, слѣдовательно, по русскому праву, и въ примѣненіи къ процессамъ о гражданской отвѣт-

ственности желѣзнодорожныхъ правленій, такъ какъ оно не исключено, по отношенію къ нимъ, никакимъ спеціальнымъ узаконеніемъ. Доказательство того, что случившееся на желѣзной дорогѣ несчастіе произошло отъ причинъ, которыхъ нельзя было предотвратить никакими мѣрами предусмотрительности и осторожности, т. е. отъ непреодолимой силы, лежитъ, само собою разумѣется, и по нашему праву, на отвѣтчикѣ, т. е. желѣзнодорожномъ предпринимателѣ, казнѣ или частномъ лицѣ. Изъ сравненія началъ русскаго и западно-европейскаго права не трудно вывести то заключеніе, что вопросъ о субъектѣ доказательства въ желѣзнодорожномъ гражданскомъ процессѣ у насъ почти не затронуть и что нашему законодательству предстоитъ въ корнѣ измѣнить нынѣшнее положеніе желѣзнодорожнаго процесса, принявъ за основаніе своихъ формально-юридическихъ опредѣленій тѣ два фундаментальныя начала, которыя были приведены выше. Безъ этихъ началъ — всякое законодательство желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности, по необходимости, будетъ оставаться во всѣхъ своихъ частяхъ, какъ съ формальной, такъ и съ матеріальной стороны, мертвою буквою, безъ практическаго примѣненія.

Мы видѣли, что принципъ, возлагающій въ желѣзнодорожномъ процессѣ тяжесть доказательства на отвѣтчика, діаметрально противоположенъ коренному началу, на которомъ построенъ весь гражданскій процессъ. Спрашивается: какими соображеніями объясняется и оправдывается это уклоненіе отъ общаго правила? Соображенія эти двоякаго свойства: *судебнаго* и *политическаго*. Какъ въ томъ случаѣ, когда тяжесть доказательства будетъ возложена на истца-потерпѣвшаго, такъ и въ томъ, когда она будетъ возложена на отвѣтчика-предпринимателя, неизбѣжны отдѣльные случаи распадения фактовъ, доказанныхъ на судѣ, съ фактами, бывшими въ дѣйствительности, или, такъ называемой, формальной истины съ матеріальной. Въ первомъ случаѣ, это несовпаденіе истины матеріальной и формальной, насколько оно зависитъ отъ субъекта доказательства, будетъ заключаться въ томъ, что истецъ не докажетъ причиненія ущерба желѣзнодорожнымъ агентомъ, даже тогда, когда этотъ ущербъ былъ *въ дѣйствительности* причиненъ имъ, вслѣдствіе чего, желѣзнодорожный предприниматель неправильно освободится отъ той отвѣтственности, которая *должна-бы* на него пасть; во второмъ случаѣ, это несовпаденіе истины судебной и объектив-

ной будетъ заключаться въ томъ, что желѣзнодорожный предприниматель не докажетъ причиненія вреда не его агентомъ, а самимъ потерпѣвшимъ или другимъ пассажиромъ, даже тогда, когда участія агента въ нанесеніи ущерба *въ дѣйствительности* не было и, вслѣдствіе этого, заплатитъ вознагражденіе, котораго онъ *не долженъ-бы* платить. Судебное право не имѣетъ основаній предпочитать ошибки перваго рода ошибкамъ втораго; слѣдовательно, оно и не можетъ рѣшить вопроса о возложеніи тяжести доказательства въ желѣзнодорожномъ процессѣ на истца или на отвѣтчика, съ точки зрѣнія *качества*, но разрѣшаетъ его съ точки зрѣнія *количества*. При какой системѣ субъектовъ доказательства, будетъ *больше* случаевъ распаденія истины формальной, т. е. фактовъ, доказанныхъ на судѣ, съ истиной матеріальной, т. е. фактами, бывшими въ дѣйствительности: при возложеніи доказательства на истца или на отвѣтчика? Въ отвѣтѣ на этотъ вопросъ — желѣзнодорожный процессъ рѣзко отличается отъ общегражданскаго: въ общемъ гражданскомъ процессѣ, при возложеніи доказательства на истца, число случаевъ, когда истецъ *не докажетъ* приводимыхъ имъ, *бывшихъ въ дѣйствительности*, фак-

товъ, будетъ несравненно *меньше*, нежели, при возложеніи тяжести доказательства на отвѣтчика, число случаевъ, когда онъ *не докажетъ ложности фактовъ*, приведенныхъ истцомъ, но *не существовавшихъ въ дѣйствительности*. Истцу гораздо легче *доказать* приводимый имъ фактъ, нежели отвѣтчику *опровергнуть* его. Что случилось-бы съ правомъ собственности, еслибъ не истецъ долженъ былъ доказывать, что отвѣтчикъ не имѣетъ права собственности на вещь, а, наоборотъ, отвѣтчикъ, что онъ имѣетъ право на нее? Въ желѣзнодорожномъ гражданскомъ процессѣ о вознагражденіи за вредъ и убытки причиненные эксплуатаціею, мы видимъ комбинацію прямо-противоположную предыдущей: фактическое положеніе истца несравненно хуже положенія отвѣтчика, такъ какъ лицу, понесшему ущербъ, на практикѣ, гораздо труднѣе доказать, что ущербъ причиненъ желѣзнодорожнымъ агентомъ, нежели желѣзнодорожному предпринимателю доказать противное. Причина такого выгоднаго положенія отвѣтчика заключается въ томъ, что потерпѣвшій ущербъ, за весьма рѣдкими исключеніями, не знаетъ и не можетъ знать ни технической стороны дѣла, ни мѣстныхъ условій желѣзной дороги, тогда какъ желѣзнодорожному предпринимателю извѣстно и то

и другое. При такихъ условіяхъ, потерпѣвшему чрезвычайно трудно, если не невозможно, доказать, что ущербъ причиненъ тѣмъ или другимъ неправильнымъ дѣйствіемъ желѣзнодорожнаго агента, а желѣзнодорожному предпринимателю, наоборотъ, очень легко доказать, что ущербъ причиненъ не его агентомъ, а самимъ потерпѣвшимъ или кѣмъ-нибудь изъ пассажировъ. Вслѣдствіе этого, еслибъ законъ возложилъ тяжесть доказательства на лицъ, потерпѣвшихъ ущербъ, то онъ тѣмъ самымъ освободилъ-бы желѣзнодорожныхъ предпринимателей — на практикѣ, въ большинствѣ случаевъ, отъ должной гражданской отвѣтственности за причиненный ихъ агентами ущербъ. Переносъ тяжести доказательства на противную сторону — на желѣзнодорожнаго предпринимателя, законъ допускаетъ возможность ошибокъ иного рода: ошибокъ, заключающихся въ томъ, что желѣзнодорожный предприниматель можетъ не освободиться отъ отвѣтственности даже въ тѣхъ случаяхъ, когда ущербъ дѣйствительно нанесенъ не его агентомъ. Но, въ виду того, что предпринимателю несравненно легче доказать, что ущербъ нанесенъ не его агентомъ, нежели потерпѣвшему доказать обратное, не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что случаи послѣдняго

рода должны встрѣчаться несравненно рѣже случаевъ перваго и что, вслѣдствіе этого, гораздо правильнѣе возложить доказательство на отвѣтчика, нежели на истца.

Итакъ, обѣ процессуальныя формулы о субъектахъ доказательства: общегражданская и желѣзнодорожная, при всемъ ихъ кажущемся противорѣчіи, имѣютъ, въ существѣ дѣла, *одно и тоже* высшее судебное основаніе. Обѣ формулы являются сторонами одного и того-же понятія, примѣненія одного и того-же принципа. Внешнее различіе этихъ формулъ обуславливается различіемъ тѣхъ бытовыхъ элементовъ, къ которымъ они примѣняются, и не только не служитъ доказательствомъ ихъ внутренней двойственности, а, напротивъ, является результатомъ строгаго и послѣдовательнаго проведенія ихъ основнаго начала.

Политическое основаніе вышеуказаннаго распределенія ролей истца и отвѣтчика въ желѣзнодорожномъ и гражданскомъ процессѣ идетъ еще далѣе основанія *судебнаго*. Дѣло въ томъ, что, съ точки зрѣнія политической, тяжесть доказательства не могла-бы быть возложена на истца, даже тогда, еслибъ шансы ошибокъ были *равны* въ обоихъ случаяхъ. Свойство ошибокъ того и другаго

рода таково, что выборъ между ними не можетъ быть сомнителенъ. Въ виду того, что всякое ослабленіе гражданской отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей должно неминуемо повлечь за собою небрежность въ эксплуатаціи дороги и тѣмъ подвергнуть опасности жизнь, здоровье и имущество проѣзжающихъ, для государства выгоднѣе, чтобъ желѣзнодорожный предприниматель *уплачивалъ недолжное, чѣмъ, чтобъ онъ не платилъ должнаго.*

Вопросъ о *частномъ* или *публичномъ* характерѣ желѣзнодорожной процессуальной формулы совпадаетъ съ вопросомъ о характерѣ желѣзнодорожнаго *матеріальнаго* права, вслѣдствіе чего, не входя въ разсмотрѣніе принадлежности этой формулы къ праву публичному или частному, я ограничусь ссылкой на главу этой книги о связи бытоваго отношенія съ юридическимъ.

Въ заключеніе, остается только замѣтить, что доказательство причиненія вреда не желѣзнодорожнымъ агентомъ, а самимъ потерпѣвшимъ или кѣмъ-нибудь изъ пассажировъ, не имѣетъ, по своей сущности, ничего общаго съ доказательствомъ случая и непреодолимой силы, за исключеніемъ того чисто внѣшняго обстоятельства, что какъ то, такъ

и другое возложены на отвѣтчика-предпринимателя. Первое изъ этихъ двухъ доказательствъ относится къ *самому факту* причиненія ущерба желѣзнодорожною эксплуатаціею, второе — къ *причинамъ этого факта*. Вслѣдствіе этого, первое подходитъ подъ понятіе *litis contestatio negativa* — возраженія, оспаривающаго *въ принципъ* всѣ доводы противной стороны, второе — подъ понятіе *exceptio* — возраженія, признающаго эти доводы въ принципѣ, но парализующаго самостоятельными фактами вытекающія изъ этихъ доводовъ юридическія послѣдствія.

III. Сроки исковой давности.

Право иска и, параллельно ему, право на вознагражденіе прекращаются давностью, т. е. *неосуществленіемъ* ихъ, въ продолженіи извѣстнаго срока. Неосуществленіе права на вознагражденіе состоитъ въ неполученіи и неостребованіи уплаты, неосуществленіе права иска — въ невчинаніи иска и въ нехожденіи по дѣлу. Давность иска и давность права составляютъ два вида погасительной давности, рѣзко отличающіеся одинъ отъ другаго, такъ какъ относятся къ двумъ различнымъ субъектив-

нымъ правамъ и представляютъ только одну точку соприкосновенія: давностные сроки, совпадающіе въ той и другой.

На основаніи 108 статьи французскаго code de commerce: Toutes actions contre le commissionaire et le voiturier, à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises, sont prescrites, après six mois pour les expéditions faites dans l'intérieur de la France, et après un an, pour celles faites à l'étranger; le tout à compter, pour les cas de perte, du jour où le transport des marchandises aurait dû être effectué et pour les cas d'avarie, du jour où la remise des marchandises aura été faite; sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité. (Всѣ иски противъ коммисіонера и перевозчика, по поводу потери или порчи товаровъ, погашаются давностью, послѣ шести мѣсяцевъ — для отправокъ, сдѣланныхъ внутри Франціи, и послѣ года — для отправокъ, сдѣланныхъ за-границу; все это считая, въ случаяхъ потери, съ того дня, когда перевозка товаровъ должна-бы быть окончена, и въ случаяхъ порчи, съ того дня, когда передача товаровъ будетъ совершена; безъ отношенія къ случаямъ обмана или невѣрности). Эта статья, очевидно, относится и къ желѣзно-дорожной перевозкѣ; при томъ, подъ нее должна

быть подведена не только перевозка *товара* (marchandises), о которой она специально говорить, но и *багажа* (bagages). Что-же касается исковъ о вознагражденіи за вредъ, причиненный желѣзнодорожною эксплуатаціею *лицамъ*, т. е. за лишеніе жизни и поврежденіе здоровья, то они подходят не подъ эту статью, а подъ статью 2262 code civil: Toutes les actions, tant réelles que personnelles sont prescrites par trente ans. (Всѣ иски, какъ вещные, такъ и личные, погашаются тридцатилѣтнею давностью). *Фактически* иски о вознагражденіи за лишеніе жизни и поврежденіе здоровья, если возбуждаются, то вскорѣ послѣ нанесенія вреда, но *юридически* — потерпѣвшій имѣетъ право, по французскому законодательству, возбудить этотъ искъ въ продолженіи 30 лѣтъ, послѣ нанесенія ущерба.

По прусскому земскому праву, право иска о вознагражденіи за вредъ, причиненный желѣзнодорожною эксплуатаціею *имуществу*, погашается общимъ срокомъ *трехлѣтней* давности, на основаніи § 54 титула 6: Wer einen ausserhalb dem Falle eines Kontrakts erlittenen Schaden innerhalb dreier Jahre, nachdem das Dasein und der Urheber desselben zu seiner Wissenschaft gelangt sind, gerichtlich einzuklagen vernachlässigt, der hat sein Recht

verloren. (Кто не обжалуетъ судебнымъ порядкомъ вреда, понесеннаго не отъ неисполненія договора, въ продолженіи трехъ лѣтъ послѣ того, какъ существованіе и виновникъ этого вреда сдѣлались ему извѣстны, тотъ потерялъ свое право). Что касается погасительной давности исковъ о вознагражденіи за *смерть* и *поврежденіе здоровья*, причиненныя желѣзнодорожною эксплуатаціею, то она спеціально предусмтрѣна § 8 германскаго имперскаго закона 7 іюня 1871 года: Die Forderungen auf Schadenersatz verjähren in zwei Jahren vom Tage des Unfalls an. Gegen denjenigen, welchem der Getödtete Unterhalt zu gewähren hatte, beginnt die Verjährung mit dem Todestage. Die Verjährung läuft auch gegen Minderjährige und diesen gleichgestellte Personen von denselben Zeitpunkten an, mit Ausschluss der Wiedereinsetzung. (Требованія о вознагражденіи погашаются въ продолженіи двухъ лѣтъ, со дня несчастія. Относительно того, кому убитый долженъ былъ давать содержаніе, давность начинается со дня смерти. Теченіе давности, относительно несовершеннолѣтнихъ и приравненныхъ къ нимъ лицъ, начинается съ тѣхъ-же моментовъ, съ исключеніемъ права на возстановленіе). Сравненіе этихъ двухъ узаконеній показываетъ, что, по прусско-герман-

скому праву, давность иска о вознагражденіи за вредъ *имущественный* рѣзко отличается отъ давности иска о вознагражденіи за вредъ *личный*. Моменты ихъ отличія заключаются, во-первыхъ, въ томъ, что для первой установленъ *трехлѣтній*, а для второй — *двухлѣтній* срокъ; во-вторыхъ, въ томъ, что первая *приостанавливается*, въ интересѣ несовершеннолѣтнихъ и другихъ лицъ, пользующихся съ ними одинаковыми правами (*jura minorum*), и *допускаетъ* въ этихъ случаяхъ *in integrum restitutionem*, между тѣмъ, какъ послѣдняя идетъ *безпрерывно* и *не допускаетъ* возстановленія правъ, утерянныхъ давностью; наконецъ, въ-третьихъ, въ томъ, что давность первая начинается съ того момента, когда причиненіе ущерба сдѣлалось извѣстнымъ потерпѣвшему, а послѣдняя — съ того момента, когда былъ нанесенъ самый ущербъ.

Я не буду входить въ подробную оцѣнку этихъ отклоненій отъ общихъ правилъ исковой давности, такъ какъ эта оцѣнка представила-бы *не юридическій* характеръ, а *политическій* и *соціальный*. Съ юридической точки зрѣнія, можно сказать только то, что эти отклоненія *несправедливы* и *ни на чемъ не основаны*. Съ точки зрѣнія политической и соціальной, вопросъ этотъ представляется въ слѣдую-

щемъ видѣ: *privilegia odiosa*, установленныя для потерпѣвшихъ ущербъ § 8 германскаго имперскаго закона, направлены противъ рабочаго сословія, такъ какъ смерть и поврежденіе здоровья на желѣзныхъ дорогахъ должны, въ громадномъ большинствѣ случаевъ, выпасть на долю лицъ, непосредственно приставленныхъ къ эксплуатаціи. Это доказывается не только апріорными соображеніями, но и статистическими данными, собранными офиціальнымъ путемъ въ Пруссіи и Германіи. Изъ статистическихъ матеріаловъ, представленныхъ въ германскій парламентъ директоромъ королевско-прусскаго статистическаго бюро Энгелемъ, видно, что въ 1869 году, на прусскихъ желѣзныхъ дорогахъ, изъ 62 милліоновъ пассажировъ — убито и ранено 21, тогда какъ изъ 46 тысячъ служащихъ и рабочихъ, приставленныхъ къ эксплуатаціи, убито и ранено 552 ¹⁾. Въ 1859 и 1860 году, во всей Германіи, изъ пассажировъ, убито и ранено 38, а въ одной Пруссіи, въ эти-же два года, изъ рабочихъ, приставленныхъ къ эксплуатаціи, убито и

¹⁾ Statistisches Material über die Verunglückungen von Gewerbetreibenden in ihrem Beruf. Seite 5. (№ 46. Deutscher Reichstag. I Legislatur - Periode. I Session 1871).

ранено minimum 374. Наконецъ, изъ статистическихъ свѣдѣній, собранныхъ въ Пруссіи за 10 лѣтъ (1854—1864), оказывается, что желѣзнодорожною эксплуатаціею наносится *личный* вредъ, т. е. смерть и поврежденіе здоровья, *больше одной десятой части* всѣхъ рабочихъ, занятыхъ на желѣзныхъ дорогахъ, включая въ ихъ число служащихъ чиновниковъ, и только *одному* пассажиру, изъ *трехъ миллионѣвъ съ четвертью* ¹⁾. Отношеніе желѣзнодорожнаго предпринимателя къ потерпѣвшему вредъ *личный* есть, слѣдовательно, за немногими исключеніями, отношеніе *имущаго* къ *неимущему*, *капиталиста* къ *работнику*, *буржуаза* къ *пролетарію*. Отсюда — законодательство, опредѣляющее отвѣтственность предпринимателя за *лишеніе жизни и поврежденіе здоровья*, есть часть *соціального* законодательства, ein Stück Socialgesetzgebung, какъ говоритъ Эндеманъ. Наоборотъ, отношеніе предпринимателя къ собственнику, котораго имущество было повреждено или уничтожено, есть отношеніе *имущаго* къ *имущему*, *бюргера* къ *бюргеру*, *капиталиста* желѣзнодорожнаго къ *капиталисту*, такъ какъ пролетарію

¹⁾ Haushofer. Lehr- und Handbuch der Statistik. Wien, 1872, Seite 198 f.

нечего возить по желѣзнымъ дорогамъ. Законъ 7 іюня 1871 года, въ § 8, своею конструкціею исковой давности сѣзиль для потерпѣвшихъ *лич- ный* ущербъ право на вознагражденіе: уменьшилъ сроки, въ теченіи которыхъ потерпѣвшій можетъ искать о вознагражденіи; лишилъ дѣтей работника защиты и гарантіи, которыя всѣ законодатель- ства предоставляютъ малолѣтнымъ приостановле- ніемъ теченія давности, до ихъ совершеннолѣ- тія, правомъ на *in integrum restitutio* и призналъ, наконецъ, исходною точкою давности не тотъ моментъ, когда потерпѣвшій узналъ о причине- ніи ему ущерба, а тотъ, когда ему вредъ былъ въ дѣйствительности нанесенъ. Для собственниковъ, которыхъ имущество будетъ уничтожено или испор- чено на желѣзной дорогѣ, германское законода- тельство сохранило общее правило, изложенное въ земскомъ правѣ, съ его трехлѣтнимъ срокомъ, съ приостановкою давности, съ *in integrum restitutio* и съ теченіемъ давностнаго срока, съ момента полу- ченія извѣстія о причиненномъ ущербѣ. При обсуж- деніи закона 7 іюня 1871 года, въ нижней палатѣ германскаго парламента, берлинскій депутатъ Винд- горстъ рельефно высказалъ своимъ ученымъ со- братьямъ тенденцію § 8, заявляя, что этотъ пара-

графъ сдѣлается основою соціальной агитаціи ¹⁾); королевско-прусскій союзный уполномоченный Фалькъ возразилъ, при громкихъ знакахъ одобренія депутатовъ, что эта тенденція не придетъ въ голову агитаторамъ, если сами юристы ее не будутъ разъяснять ²⁾); и либеральная палата сознательно и обдуманно, *avec connaissance de cause*, установила

¹⁾ Es wird dieses Kapitel zur socialen Agitation benutzt werden. Was werden Sie auf die Frage des minderjährigen Arbeiters (und gerade solche trifft dieses Gesetz) antworten wollen, wie es komme, dass während dem reichen Minderjährigen gegenüber die Verjährung nicht laufe und wenn er durch die Versäumniss seiner Vertreter Verluste leidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ihm die Möglichkeit gewähre, den drohenden Schaden abzuwenden; allein dem Arbeiter, dem Sie nur eine so kurze Frist gestellt haben, die Wohlthaten des allgemeinen Rechtes entzogen werden sollen? Ich muss gestehen, dass ich nicht im Stande sein würde, dem Arbeiter, der mir diese Frage vorlegen würde, eine befriedigende Antwort zu geben. (Verhandlungen des deutschen Reichstags. Sitzung am 9 Mai 1871. Seite 621).

²⁾ Ich glaube auch, dass auf derartige juristische Bedenken Niemand gefallen wäre in den öffentlichen Agitationen, wenn er dieselben nicht aus juristischem Munde gehört hätte. (Verhandlungen des deutschen Reichstags. Sitzung am 9 Mai 1871. Seite 621).

лишнее стѣсненіе неимущаго въ его отношеніяхъ къ капиталисту. Параграфъ 8 не единичное явленіе въ законѣ 7 іюня 1871 года — той-же тенденціи держатся: § 2, возлагающій, въ случаяхъ лишенія жизни и поврежденія здоровья въ рудникахъ, каменоломняхъ и копяхъ, или на фабрикахъ, всю тяжесть доказательства на потерпѣвшаго, и § 4, избавляющій предпринимателя отъ *полной* отвѣтственности за смерть и поврежденіе здоровья работника, если предприниматель вносилъ въ страховое общество не менѣе одной трети страховой преміи, разумѣется, на столько-же понижая заработную плату ¹⁾. Законъ 7 іюня 1871 года былъ однимъ изъ актовъ равноправнаго союза, *foederis aequi*, заключеннаго, въ 1866 году, между феодально-юнкерскимъ правительствомъ и либерально-буржуазною палатою. Въ этомъ законѣ правительство предоставило добычу алчному бюргерству, въ награду за прежнія его уступки и въ расчетахъ на будущія, расширивъ его права и сѣзвивъ обязанности.

¹⁾ Ср. рѣчь депутата Бебеля въ германскомъ парламентѣ (*Verhandlungen des deutschen Reichstags. Sitzung am 8 Mai 1871. Seite 580*).

Возвращаясь отъ этого отклоненія, къ которому меня привело разсмотрѣніе § 8 германскаго закона 1871 года, къ вопросу о срокахъ исковой давности, мнѣ остается только сказать, что у насъ, въ Россіи, общій десятилѣтній срокъ земской давности, въ примѣненіи къ искамъ о вознагражденіи за вредъ, причиненный эксплуатаціею, устраняется особыми уставами желѣзныхъ дорогъ.

IV. Органы желѣзнодорожной юрисдикціи.

Въ западной Европѣ желѣзнодорожныя дѣла вѣдаются торговыми судами всюду, гдѣ они существуютъ, и общими тамъ, гдѣ ихъ нѣтъ. У насъ, въ Россіи, этотъ вопросъ поставленъ иначе.

Несчастныхъ случаевъ всякаго рода бываетъ на нашихъ желѣзныхъ дорогахъ не мало. Между тѣмъ, исковъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные этими несчастіями, не бываетъ вовсе, или же они не влекутъ за собою судебного разбираательства. Причины этого ясны: потерпѣвшіе не знаютъ, куда жаловаться; желѣзнодорожные предприниматели убѣждены, что судебные уставы писаны не для нихъ; судебныя мѣста думаютъ, что дѣла объ отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ имъ

неподсудны. И пассажиры, и правленія, и суды согласны, что желѣзнодорожную отвѣтственность почему-то нельзя подводить подъ статьи дѣйствующаго судебного права и что для желѣзнодорожныхъ дѣлъ должна быть создана какая-то особая юрисдикція. Вслѣдствіе такого взгляда, оказывается, что весь ущербъ падаетъ на лицъ пострадавшихъ.

Могутъ-ли, однако, желѣзнодорожныя дѣла подлежать особой юрисдикціи, т. е. вѣдѣнію *особыхъ* судовъ, съ *особыми* правилами судопроизводства? Отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ быть безусловно отрицательный. Всякая спеціальная юрисдикція есть остатокъ добраго стараго времени, давно отжившаго и похороненнаго, и чѣмъ менѣе этихъ остатковъ, тѣмъ лучше. Желѣзнодорожная спеціальная юрисдикція не могла-бы представить въ свою защиту и того соображенія, что желѣзнодорожный процессъ требуетъ отъ судей какихъ нибудь спеціальныхъ техническихъ свѣдѣній, которыхъ нельзя предполагать въ судьяхъ общихъ судебныхъ мѣстъ, такъ какъ всякому суду предоставлено право вызывать экспертовъ и свѣдущихъ людей, для разъясненія технической стороны вопроса.

Взглядъ, что желѣзнодорожныя дѣла должны вѣдаться общими судами и на общемъ основаніи

проведенъ и въ нынѣ дѣйствующемъ уставѣ гражданскаго судопроизводства. Казуистичный характеръ русскаго законодательства, т. е. стремленіе всюду предусматривать частные случаи, вмѣсто того, чтобъ давать общія правила, подъ которыя частные случаи подходили-бы сами собою, до того приучилъ нашихъ юристовъ искать въ законѣ опредѣленія каждаго отдѣльнаго случая, со всѣми его индивидуальными чертами, что они не подводятъ частныхъ подъ общія начала даже тогда, когда эти начала указаны въ самомъ законодательствѣ. Уставъ гражданскаго судопроизводства нигдѣ не говоритъ спеціально про желѣзнодорожныя правленія, а всюду употребляетъ термины: *истецъ* и *ответчикъ*. Но эти понятія онъ не опредѣляетъ никакими конкретными чертами, слѣдовательно, подводитъ подъ нихъ всѣхъ субъектовъ правъ, въ томъ числѣ и желѣзнодорожныхъ предпринимателей, будутъ ли они лица физическія или юридическія (товарищества, компаніи). Въ силу этого начала, подсудность и производство желѣзнодорожныхъ процессовъ объ ответственности за вредъ и убытки, причиненные при эксплуатаціи, опредѣляются, въ своихъ главныхъ чертахъ, статьями: 27, 29, 35, 118, 202, 220, 288 уст. гражд. суд. Статьи 29 и 202 да-

ють основное правило о подсудности дѣлъ мировымъ судьямъ и окружнымъ судамъ; остальные же статьи спеціально относятся къ искамъ противъ обществъ, товариществъ и компаній. Производство дѣлъ о гражданской отвѣтственности желѣзнодорожныхъ правленій въ мировыхъ и общихъ судебныхъ установленіяхъ, очевидно, должно основываться на правилахъ, постановленныхъ для всѣхъ гражданскихъ дѣлъ вообще. Отклоненіе отъ общихъ началъ гражданского процесса, мною подробно разсмотрѣнное въ главѣ о субъектахъ доказательства и состоящее въ томъ, что не потерпѣвшій долженъ доказать виновность желѣзнодорожнаго агента, а, напротивъ, желѣзнодорожный предприниматель долженъ доказать его невиновность, парализуетъ 81 и 366 статьи устава гражданского судопроизводства, въ ихъ примѣненіи къ процессу о желѣзнодорожной отвѣтственности. Судъ постановляетъ рѣшеніе на общемъ основаніи. Въ немъ онъ опредѣляетъ вознагражденіе и его размѣры, по изслѣдованіи происшествія и обстоятельствъ дѣла. Законъ предоставляетъ опредѣленіе вознагражденія и его количества усмотрѣнію суда въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, такъ какъ регламентація всѣхъ отдѣльныхъ случаевъ немислима, а установленная

закономъ какая-нибудь средняя цифра была-бы въ однихъ случаяхъ слишкомъ высока, въ другихъ — слишкомъ низка.

V. Exceptio rei judicatae.

Нарушеніе субъективнаго гражданскаго права есть юридическій фактъ, порождающій, во-первыхъ, *матеріальное*, обязательственное право на вознаграженіе, во-вторыхъ, совершенно отличное отъ него, по своей природѣ, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, параллельное и соотвѣтствующее ему *формальное* право иска (*actio nata est*). Право иска принадлежитъ къ такъ называемымъ *jura consumtabilia*, правамъ потребляемымъ, т. е. такимъ, которыхъ полное осуществленіе является, въ тоже время, прекращеніемъ. Такъ какъ подъ правомъ иска разумѣется не только право вчинить искъ, но и право преслѣдовать судебнымъ порядкомъ возстановленіе нарушеннаго матеріальнаго права до конца, *jus persequendi judicio quod sibi debetur* (pr. De actionibus. Inst. IV. 6), то право иска можетъ быть признано вполнѣ осуществившимся лишь тогда, когда судебное разбирательство, возбужденное этимъ искомъ, завершено *судебнымъ рѣшеніемъ, вступив-*

шимъ въ законную силу. Судебное рѣшеніе, вступившее въ законную силу (*res judicata*) ¹⁾, является, слѣдовательно, конечнымъ моментомъ полного осуществленія права иска и, вмѣстѣ съ тѣмъ, *юридическимъ фактомъ*, съ которымъ связано его *прекращеніе*. ²⁾ Итакъ, съ моментомъ вступленія судебного рѣшенія въ законную силу, истецъ те-

¹⁾ Строго говоря, подъ терминомъ *res judicata* разумѣется тоже, что и подъ словомъ *sententia*, т. е. всякое судебное рѣшеніе, какъ вступившее, такъ и невступившее въ законную силу. См. Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, VI, 298 f.

²⁾ Значеніе судебного рѣшенія, какъ юридическаго факта, заключается въ слѣдующемъ: съ *одной стороны* — оно *прекращаетъ* какъ *матеріальное* право на вознагражденіе, возникшее изъ правонарушенія и всегда принадлежащее къ правамъ обязательственнымъ, такъ и *формальное* право иска, соотвѣтствующее матеріальному, но отличное отъ него по своей сущности; съ *другой стороны* — оно порождаетъ новое *матеріальное* обязательственное право, *obligatio judicati*, вслѣдствіе чего судебное рѣшеніе является всегда *необходимымъ обновленіемъ обязательствъ*, *novatio obligatorum necessaria*, и новое, соотвѣтствующее матеріальному, *формальное* право иска, *actio judicati*. Подъ эти четыре рубрики подходят безусловно всѣ послѣдствія судебного рѣшенія, какъ юридическаго факта.

ряетъ свое право иска. Вслѣдствіе этого, онъ не имѣетъ права иска противъ *того-же отвѣтчика, по тому-же дѣлу* (*bis de eadem re ne sit actio*). Другими словами, истецъ не имѣетъ права на искъ тождественный съ предыдущимъ въ *субъективныхъ* и *объективныхъ* моментахъ. Подъ тождествомъ *субъективныхъ* моментовъ иска разумѣется тождество *истца* и *отвѣтчика* (*eadem personae*), *объективныхъ* — тождество *спорнаго вопроса* (*eadem quaestio*), т. е. *предмета* иска (*id de quo agitur*) и его оснований: *ближайшаго* (*causa actionis proxima*) и, при личныхъ искахъ, *отдаленнаго* (*causa actionis remota*). Истцу, вчинающему подобный искъ, отвѣтчикъ можетъ противопоставить возраженіе, носящее въ римскомъ правѣ техническое названіе: *exceptio rei judicatae*. Положеніе отвѣтчика совпадаетъ, послѣ вступленія судебного рѣшенія въ законную силу, съ вышеуказаннымъ положеніемъ истца. Отвѣтчикъ не имѣетъ права вчинить противъ бывшаго истца искъ, противорѣчащій судебному рѣшенію, потому что этотъ искъ не имѣлъ-бы ни одного изъ необходимыхъ предварительныхъ основанийъ иска, хотя-бы даже истецъ и доказалъ, что право его было нарушено судебнымъ рѣшеніемъ, такъ какъ истина формальная всегда беретъ верхъ надъ истиною

матеріальною. Вслѣдствіе этого, отвѣтчикъ — бывшій истецъ — всегда можетъ парализовать подобный искъ приведеніемъ *exsertio rei judicatae*. ¹⁾

Въ процессѣ о вознагражденіи за лишеніе жизни и поврежденіе здоровья желѣзнодорожною эксплуатаціею всѣ вышеизложенныя начала объ *exsertio rei judicatae* превращаются въ прямо-противоположныя: *exsertio rei judicatae* въ немъ не имѣетъ мѣста; судебное рѣшеніе, вступившее въ законную силу, не исключаетъ возможности новаго процесса между *тѣми-же* субъектами и по *тому-же* дѣлу. Отклоненіе это отъ общихъ началъ гражданскаго процесса представляетъ слѣдующую конструкцію: въ случаяхъ лишенія жизни и поврежденія здоровья желѣзнодорожною эксплуатаціею,

¹⁾ Догматика *exsertio rei judicatae* создана Савиньи, въ его *System des heutigen Römischen Rechts*, VI, 413 — 482. Позднѣйшая юриспруденція ограничилась повтореніемъ и разъясненіемъ того, что было сказано Савиньи: Puchta, *Cursus der Institutionen*, II, 175, *Pandekten u. Vorlesungen über das heutige Römische Recht*, § 99; Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, I, § 173; Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, § 130; Unger, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, II, § 132, IV.

предприниматель долженъ представить потерпѣвшему денежную ренту, если не вошелъ съ нимъ въ соглашеніе о замѣнѣ ренты единовременно выдаваемою суммою. Als Ersatz für den zukünftigen Unterhalt oder Erwerb ist, wenn nicht beide Theile über die Abfindung in Kapital einverstanden sind, in der Regel eine Rente zuzubilligen, ¹⁾ говоритъ § 7 германскаго закона 17 іюня 1871 года. Почти тоже говорится въ статьѣ 676 ч. 1, т. X свода законовъ: «вознагражденіе для обезпеченія существованія лицъ, потерпѣвшихъ отъ преступленій вредъ или убытки, назначается, сообразно съ желаніемъ сихъ лицъ, въ видѣ ежегоднаго или въ опредѣленные сроки уплачиваемаго пособія.» Количество вознагражденія, т. е., въ данномъ случаѣ, денежной ренты, поставлено въ зависимость отъ величины ущерба и отъ средствъ существованія потерпѣвшаго. Между тѣмъ, величина ущерба, причиненнаго желѣзнодорожною эксплуатаціею, можетъ раскрыться въ своемъ настоящемъ видѣ и послѣ

¹⁾ Въ смыслѣ вознагражденія за будущее содержаніе или приобрѣтеніе, должна быть присуждена, по общему правилу, рента, если обѣ стороны не согласны относительно удовлетворенія въ формѣ капитала.

постановленія и вступленія въ законную силу судебного рѣшенія, а средства существованія потерпѣвшаго могутъ измѣниться. Вслѣдствіе этого, все положительное право западной Европы предоставляетъ *какъ истцу, такъ и отвѣтчику право требовать, во всякое время, постъ вступленія судебного рѣшенія въ законную силу, назначенія или увеличенія, уничтоженія или уменьшенія денежной ренты*, если измѣнились тѣ обстоятельства, на которыхъ рента основывается, или обнаружались новыя, до того времени неизвѣстныя. Начало это признано какъ англійскою, такъ и французскою судебною практикою ¹⁾ и возведено новѣйшимъ германскимъ правомъ въ самостоятельное узаконеніе, § 7 закона 7 іюня 1871 года: Der Verpflichtete kann jeder Zeit die Aufhebung oder Minderung der Rente fordern, wenn diejenigen Verhältnisse, welche die Zuerkennung oder Höhe der Rente bedingt hatten, inzwischen wesentlich verändert sind. Ebenso kann der Verletzte, dafern er den Anspruch auf Schaden-

¹⁾ Рѣшенія англійскихъ судовъ, доказывающія это, приведены у Simon'a: Die Haftpflicht der Eisenbahnen in England, Seite 16 f.; французскихъ — у Emion: Manuel de l'exploitation des chemins de fer, I, 145 et s.

ersatz innerhalb der Verjährungsfrist geltend gemacht hat, jederzeit die Erhöhung oder Wiedergewährung der Rente fordern, wenn die Verhältnisse, welche für die Feststellung, Minderung oder Aufhebung der Rente massgebend waren, wesentlich verändert sind. Der Berechtigte kann auch nachträglich die Bestellung einer Sicherheit oder Erhöhung derselben fordern, wenn die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten inzwischen sich verschlechtert haben. (Лицо обязанное можетъ, во всякое время, требовать уничтоженія или уменьшенія ренты, если тѣ обстоятельства, которыя обусловливали присужденіе или высоту ренты, въ этотъ промежутокъ времени, существенно измѣнились. Точно также и потерпѣвшій, вчинившій искъ о вознагражденіи, въ теченіи давностнаго срока, можетъ требовать во всякое время повышенія или возстановленія ренты, если тѣ обстоятельства, которыя опредѣлили установленіе, уменьшеніе или уничтоженіе ренты существенно измѣнились. Лицо, имѣющее право на вознагражденіе, можетъ также требовать дополнительно установленія обезпеченія или возвышенія его, если имущественныя обстоятельства лица обязаннаго, въ этотъ промежутокъ времени, ухудшились). Если тѣ соображенія, которыми мотивируется это отклоне-

ніе отъ общихъ процессуальныхъ началъ — вѣрны, то они примѣнимы, по своей сущности, ко всякому процессу о вознагражденіи за вредъ и убытки. Между тѣмъ, въ настоящее время, возобновляемость процесса составляетъ исключительную принадлежность желѣзнодорожнаго судопроизводства. Долженъ-ли, въ данномъ случаѣ, общій гражданскій процессъ усвоить начала желѣзнодорожнаго или наоборотъ? — Этотъ вопросъ я оставляю открытымъ, такъ какъ разрѣшеніе его есть дѣло личнаго юридическаго убѣжденія каждаго, а не научной юридической догматики.

**Статья 683 ч. 1, т. X свода законовъ 1857 года
и проектъ ея измѣненія.**

X томъ свода законовъ предусматриваетъ какъ *прямую отвѣтственность* (delicta), такъ и *косвенную* (quasi delicta). Постановленія о первой и второй помѣщены въ главѣ о правѣ вознагражденія за понесенные вредъ и убытки, отдѣль 2, о вознагражденіи частномъ, II и III. Положенія объ отвѣтственности *прямой* складываются въ сводѣ законовъ въ законченную теорію (основныя статьи: 574, 644, 675, 684, 685); положенія отвѣтственности *косвенной* не болѣе, какъ *казуистика*. Казу-

истика эта, разумѣется, не исчерпываетъ вопроса, а относится лишь къ нѣкоторымъ случаямъ. Законъ предусматриваетъ только отвѣтственность за ущербъ, нанесенный малолѣтними и сумасшедшими (ст. 653, 654, 686), слугами и повѣренными (ст. 687), дикими животными (ст. 688) и желѣзнодорожными агентами (ст. 683). Отвѣтственность прямая и косвенная отличаются другъ отъ друга исключительно юридическими фактами, ихъ порождающими; во всѣхъ же остальныхъ частяхъ — онѣ совпадаютъ. Въ силу этого совпаденія, статьи 657 — 662, 673, 675 и 676 ч. 1, т. X свода законовъ, опредѣляющія субъектовъ вознагражденія, категоріи и условія его, относятся не только къ отвѣтственности *прямой*, но и къ отвѣтственности *косвенной*, слѣдовательно, и къ желѣзнодорожной. Выводъ этотъ подтверждается тѣмъ, что статьи 683 и 689 — объ отвѣтственности косвенной — ссылаются на статьи 661 и 675 — объ отвѣтственности прямой.

Итакъ, вышеприведенныя статьи X тома *исчерпываютъ* все, что русское законодательство представляетъ по вопросу о гражданской отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей, и потому должны быть рассмотрѣны подробно. Статья 683 говоритъ: «Правительство или частная ком-

панія подлежить отвѣтственности предъ понесшимъ ущербъ и вредъ лицомъ за каждое случившееся на желѣзныхъ дорогахъ несчастіе, когда оно произошло отъ причинъ, предусмотрѣнныхъ при отправленіи или движеніи поѣзда, но неотвращенныхъ принятіемъ надлежащихъ мѣръ, или когда оно вообще могло быть предусмотрѣно, но оставлено безъ вниманія; отвѣтственность же сія заключается въ обязанности вознаградить потерпѣвшихъ отъ несчастія разстройство въ своемъ здоровьѣ, на точномъ основаніи предшедшей 661 ст., и должна быть назначаема по миролюбному съ вознаграждаемымъ соглашенію или, въ противномъ случаѣ, судомъ. Правительству же или частной компаніи предоставляется искать возмѣщенія своихъ убытковъ съ виновныхъ агентовъ ихъ, которые, сверхъ того, подвергаются и личному, по мѣрѣ вины ихъ, наказанію по законамъ. Но правительство или частная компанія не подлежатъ отвѣтственности, когда случившееся на желѣзныхъ дорогахъ несчастіе произошло отъ такихъ причинъ, которыхъ нельзя было предотвратить никакими мѣрами предусмотрительности и осторожности.

Дополненіе (по прод. 1868 г.). Правила объ отвѣтственности пароходныхъ обществъ, судовладельцевъ

и компаній за убытки, происшедшіе отъ пожара, столкновенія и другихъ несчастныхъ случаевъ, отъ неосмотрительности или незаконныхъ дѣйствій управляющихъ судами на рѣкахъ Волгѣ и Камѣ, изложены въ уставѣ путей сообщенія (90 прим., прил., по сему прод., ст. 46)».

Статьи 657—662 перечисляютъ, во-первыхъ, лицъ, имѣющихъ право на вознагражденіе, въ случаяхъ лишенія жизни и поврежденія здоровья; во-вторыхъ — категоріи вознагражденія; въ-третьихъ — условія его. На основаніи этихъ статей, лицами, имѣющими право на вознагражденіе, являются: самъ непосредственно потерпѣвшій, его родители, жена и дѣти; категоріями вознагражденія — содержаніе потерпѣвшаго и его семейства, леченіе, попеченіе и похороны, казенныя подати и повинности; условіями, ограничивающими вознагражденіе — количество средствъ существованія причинившаго ущербъ и потерпѣвшаго его, вслѣдствіе чего вдова и дочери получаютъ содержаніе до вступленія въ бракъ, сыновья — до совершеннолѣтія и т. д. Въ случаѣ истребленія или поврежденія чужаго имущества, причинившій ущербъ обязанъ вознаградить потерпѣвшаго за всѣ понесенныя потери и убытки (ст. 673). Количество вознагражденія опредѣляется

судебнымъ рѣшеніемъ или его суррогатомъ (ст. 675). Вознагражденіе, обезпечивающее существованіе лицъ, потерпѣвшихъ вредъ и убытки, назначается, по желанію сихъ лицъ, въ видѣ ежегоднаго или въ опредѣленные сроки уплачиваемаго пособія (ст. 676).

Во всѣхъ случаяхъ косвенной отвѣтственности, кромѣ желѣзнодорожной, законъ основываетъ эту отвѣтственность на недостаточности надзора. Онъ опредѣляетъ, что въ случаяхъ, когда лица, обязанныя имѣть надзоръ за виновниками ущерба, приняли всѣ зависящія отъ нихъ мѣры для предупрежденія его, ихъ отвѣтственность либо вовсе не существуетъ и ущербъ разсматривается, какъ нанесенный случайно, либо падаетъ на непосредственно-виновныхъ. Оговорки этой въ ст. 683 о желѣзнодорожной отвѣтственности — нѣтъ, вслѣдствіе чего отвѣтственность лежитъ на предпринимателѣ (правительствѣ или частной компаніи), во всякомъ случаѣ: были ли надъ его агентомъ достаточный надзоръ или не были. Она устраняется лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда несчастіе не могло быть предотвращено никакими мѣрами предусмотрительности и осторожности, т. е. когда оно произошло отъ дѣйствія непреодолимой силы. Слѣдовательно, законъ основываетъ отвѣтственность желѣзнодорожныхъ предпри-

нимателей на совершенно иномъ началѣ, нежели отвѣтственность родителей, опекуновъ и хозяевъ. Начало это, какъ мы видѣли, и есть начало солидарности предпринимателя съ предпріятіемъ.

Недостатки статьи 683 двоякаго рода: одни относятся къ *содержанію*, другіе — къ *редакціи*. Первые заключаются въ томъ, что она, во-первыхъ, признаетъ право на вознагражденіе лишь за опредѣленнымъ разрядомъ лицъ; во-вторыхъ, возмѣщаетъ лишь нѣкоторые виды ущерба; въ-третьихъ, ставитъ вознагражденіе въ зависимость отъ средствъ существованія причинившаго ущербъ; въ-четвертыхъ, признаетъ за собою характеръ частнаго права; въ-пятыхъ, не возлагаетъ тяжести доказательства на отвѣтчика, слѣдовательно, сохраняетъ въ силѣ общее правило, возлагающее его на истца. Что-же касается дополненія къ этой статьѣ, по продолженію 1868 года, то оно потеряло силу еще въ 1870 году, потомучто тѣ правила, на которыя оно ссылается (прим. къ ст. 90 уст. пут. сооб., по прод. 1868 г.), были изданы 3 октября 1867 г., для плаванія по рѣкамъ Волгѣ и Камѣ, *въ видѣ временной мѣры*, на три года ¹⁾.

¹⁾ Въ этихъ правилахъ, между прочимъ, заключалась неоправдываемая ни теоретическими, ни практическими со-

Редакціонныхъ ошибокъ въ ст. 683 еще больше. Она говоритъ только про правительство и частныя компаніи; отчего-же она упускаетъ изъ вида физическія лица, являющіяся въ качествѣ желѣзнодорожныхъ предпринимателей? Далѣе, что значитъ слово: несчастіе? Относится-ли оно исключительно къ случаямъ лишенія жизни и поврежденія здоровья или также къ случаямъ истребленія и поврежденія чужаго имущества? Попытка представить въ законѣ характеристику причинъ, вслѣдствіе которыхъ возникъ ущербъ, совершенно безцѣльна, такъ какъ, *съ точки зрѣнія гражданскаго права*, въ данномъ случаѣ, безразлично: возникъ-ли ущербъ, вслѣдствіе причинъ, которыя были предусмотрѣны, при отправленіи или движеніи поѣзда, но не предотвращены (злой умыселъ), или вслѣдствіе причинъ, которыя не были предусмотрѣны, хотя ихъ и можно было предусмотрѣть (небрежность или неосто-

ображеніями, статья 46, на основаніи которой *пароходные предприниматели* обязаны платить вознагражденіе *лишь въ тѣхъ случаяхъ*, когда лица, *непосредственно причинившія* ущербъ, будутъ признаны, по судебному рѣшенію, вступившему въ законную силу, виновными и несостоятельными къ платежу за причиненные убытки.

рожность). Если-же эта характеристика приведена въ законѣ съ цѣлію указать, что желѣзнодорожный предприниматель не отвѣчаетъ за вредъ, причиненный лицамъ и имуществу, въ случаяхъ, когда онъ произошолъ отъ причинъ, которыхъ нельзя было предусмотрѣть, т. е. вслѣдствіе случая или непреодолимой силы, то эта характеристика еще болѣе бесполезна, такъ какъ тоже начало о безотвѣтственности предпринимателей за *cas fortuit* и *force majeure* высказано въ концѣ той-же статьи. Затѣмъ ст. 683 опредѣляетъ категоріи вознагражденія нѣсколько ближе, но говоритъ, при этомъ, лишь о случаяхъ поврежденія здоровья, ссылаясь на ст. 661. Эта ссылка затемняетъ весь смыслъ статьи. Спрашивается: на какомъ основаніи законъ здѣсь говоритъ только о случаяхъ поврежденія здоровья и ни однимъ словомъ не упоминаетъ о случаяхъ лишенія жизни и поврежденія или уничтоженія чужаго имущества, тогда какъ статья относится ко всѣмъ видамъ ущерба, причиненнаго желѣзнодорожною эксплуатаціею? Излагаемая вслѣдъ за тѣмъ, постановленія закона, опредѣляющія, что предприниматели имѣютъ право искать возмѣщенія убытковъ съ своихъ агентовъ и что виновные агенты подлежатъ наказанію, по законамъ, строго говоря, не

должны входить въ ст. 683, такъ какъ первое постановленіе касается юридическаго отношенія, не имѣющаго ничего общаго съ желѣзнодорожною гражданскою отвѣтственностью, а второе — есть положеніе уголовного права, которое неумѣстно въ гражданскомъ кодексѣ. Наконецъ, послѣднее положеніе ст. 683 — основнымъ признакомъ тѣхъ случаевъ, когда желѣзнодорожный предприниматель не несетъ отвѣтственности, выставляетъ то, что причины этихъ случаевъ не могли быть предотвращены никакими мѣрами предусмотрительности и предосторожности. Подъ эту категорію не подходятъ, слѣдовательно, случаи, которые могли быть легко *предотвращены*, но не могли быть *предусмотрѣны*. Говоря здѣсь о причинахъ, которыхъ нельзя было предотвратить, законъ, очевидно, разумѣетъ не тѣ причины, которыхъ нельзя предупредить *въ данномъ, конкретномъ случаѣ*, а тѣ, которыя, по самому своему существу, не могутъ быть предотвращены никогда и ни въ какомъ случаѣ. Между тѣмъ, нѣтъ никакого сомнѣнія, что желѣзнодорожные предприниматели должны быть избавлены отъ всякой отвѣтственности и въ тѣхъ случаяхъ, когда ущербъ нанесенъ, вслѣдствіе такихъ причинъ, которыя не могли быть *предусмотрѣны*.

Въ этомъ заключаются какъ внутренніе, такъ и внѣшніе недостатки ст. 683.

Законъ о желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности, построенный на строго-теоретическихъ началахъ, долженъ-бы быть сформулированъ такъ: *Желѣзнодорожные предприниматели обязаны вознаградить потерпѣвшихъ за вредъ, причиненный эксплуатаціею лицамъ и имуществу: какъ за всякій убытокъ, такъ и за всякую утерянную прибыль. Они не несутъ отвѣтственности лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда докажутъ, что вредъ причиненъ не ихъ агентомъ, или причиненъ имъ, вслѣдствіе случая или непреодолимой силы. Эти постановленія не могутъ быть устранены частными волеопредѣленіями.*

Стоитъ только раскрыть скобки этой формулы, въ существѣ дѣла, очень простой, чтобъ убѣдиться, что въ ней заключается *implicite* все вышеизложенное ученіе о желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности. Тѣмъ не менѣе этотъ проектъ закона не можетъ замѣнить ст. 683, такъ какъ онъ не имѣетъ ни одной точки соприкосновенія со статьями X тома и выраженія его слишкомъ общи, слишкомъ теоретичны для нашей судебной практики. Законъ *принципiальный* въ судебномъ быту казу-

стичномъ всегда будетъ истолкованъ и примѣненъ отрывочно и неполно. Основываясь на этомъ, я полагаю, что ст. 683 можно-бы замѣнить нижеслѣдующимъ, вновь проектируемымъ, узаконеніемъ: Желѣзнодорожные предприниматели (казна, частныя лица и общества) обязаны вознаградить потерпѣвшихъ за вредъ, причиненный агентами эксплуатаціею желѣзныхъ дорогъ, на основаніяхъ, изложенныхъ въ статьяхъ 657 — 662, 673, 675, 676, съ тѣмъ лишь исключеніемъ, что право на вознагражденіе принадлежитъ всѣмъ потерпѣвшимъ, за всякій доказанный ими ущербъ и безъ всякаго отношенія къ имуществу предпринимателя. Предприниматели освобождаются отъ обязанности вознаграждать потерпѣвшихъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда докажутъ, что несчастіе причинено не ихъ агентами, либо, что оно причинено ими, вслѣдствіе случая или непреодолимой силы. Предприниматели, въ свою очередь, имѣютъ право на возмѣщеніе уплаченнаго ими вознагражденія со стороны агентовъ, причинившихъ несчастіе.

Примѣчаніе. Примѣненіе этой статьи не можетъ быть устранено частными соглашеніями. Всѣ подобныя соглашенія признаются недѣйствительными.

Проектъ этотъ не требуетъ, послѣ всего изложеннаго, подробнаго комментарія. Въ поясненіе его, я приведу только слѣдующія немногія замѣчанія:

1. Специальная оговорка казны введена потому, что, за отсутствіемъ ея, судебная практика постоянно склоняется къ тому, чтобы исключать государство, по отношенію къ отвѣтственности, изъ общаго ряда желѣзнодорожныхъ предпринимателей и, слѣдовательно, избавлять его отъ обязанности вознагражденія за вредъ, причиненный эксплуатаціею. Эта оговорка тѣмъ болѣе необходима, что въ нашей судебной практикѣ замѣчается стремленіе выдѣлить казну изъ общаго уровня юридическихъ субъектовъ.

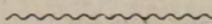
2. Терминъ *виновные* агенты я замѣняю терминомъ *причинившіе* ущербъ потому, что понятіе *виновности* есть понятіе уголовного права, не имѣющее ничего общаго съ гражданскимъ правомъ. Можетъ быть масса случаевъ, когда агенты, *причинившіе* ущербъ, не являются *виновными* съ точки зрѣнія уголовного права, т. е. преступными и наказуемыми. Если я, въ настоящемъ изслѣдованіи, нѣсколько разъ и замѣнялъ терминъ *причинившіе* ущербъ терминомъ *виновные*, то дѣлалъ это единственно для

краткости, условно и всегда разумѣя слово *виновность* не въ точномъ, а въ переносномъ смыслѣ, т. е. не въ смыслѣ уголовного, а въ смыслѣ гражданскаго права. Въ законѣ подобная неточность не можетъ быть допущена.

3. Система предлагаемаго проекта ст. 683 держится строго-научныхъ основаній. Такъ, она сперва говоритъ объ отношеніяхъ предпринимателя къ потерпѣвшему, а затѣмъ — предпринимателя къ агенту, причинившему ущербъ. Въ первой своей части, она сперва разбираетъ матеріальную, затѣмъ — формальную сторону вопроса. Наконецъ, въ матеріальной части, она сперва даетъ указаніе на общія основныя начала гражданской отвѣтственности, указанные въ ст. 657—662, 673, 675, 676, затѣмъ излагаетъ изъятія изъ нихъ. Примѣчаніе выдѣлено потому, что оно въ одинаковой мѣрѣ относится ко всѣмъ частямъ.

Наряду съ проектомъ измѣненія ст. 683, прилагаю проектъ примѣчанія къ ст. 676, устраняющій въ желѣзнодорожномъ гражданскомъ процессѣ *exsertio rei judicatae*: *Примѣчаніе*. Въ случаяхъ лишенія жизни и поврежденія здоровья эксплуатаціею желѣзныхъ дорогъ, судъ можетъ, во всякое время, по просьбѣ желѣзнодорожнаго предпринимателя,

или потерпѣвшаго лица, основанной на вновь обнаруженныхъ обстоятельствахъ, уменьшить или отмѣнить, увеличить или установить уплачиваемое, въ опредѣленные сроки, вознагражденіе.



Объ уголовной отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей и ихъ агентовъ.

Матеріальное и формальное право.

Переходя отъ гражданской отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей къ уголовной, читатель вступаетъ въ кругъ понятій новыхъ, прямо противоположныхъ тѣмъ, съ которыми онъ до того встрѣчался. Въ области вознагражденія за вредъ и убытки — предприниматель *тождественъ* съ агентомъ, въ области уголовной репрессіи — онъ существуетъ *отдѣльно* отъ него, вслѣдствіе чего, въ первомъ случаѣ, онъ отвѣчаетъ за агента, во второмъ — какъ тотъ, такъ и другой отвѣчаютъ каждый за себя, за разные роды преступленій, въ

неодинаковой мѣрѣ и на различныхъ основаніяхъ. Гражданская отвѣтственность желѣзнодорожнаго предпринимателя основывалась на его *солидарности* съ агентомъ, уголовная — на его *винѣ въ выборъ агента и въ недостаточности надзора за нимъ* (*culpa in eligendo seu in custodiendo*). Гражданская отвѣтственность падаетъ на предпринимателя *всецѣло, какъ на юридическое лицо*, если предпринимателемъ является казна или частное общество; уголовная — *на отдѣльныхъ физическихъ лицъ*, субстратовъ юридическаго, оказавшихся виновными въ невѣрности выбора или недостаточномъ надзорѣ.

Разсматриваемый вопросъ самъ собою дробится на двѣ части: первая — объ уголовной отвѣтственности желѣзнодорожныхъ агентовъ за неосторожное или умышленное совершеніе неправильныхъ дѣйствій, входящихъ въ составъ эксплуатаціи и причинившихъ вредъ лицамъ и имуществу; вторая — объ уголовной отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей, или, вѣрнѣе сказать, ихъ отдѣльныхъ субстратовъ, за неправильный выборъ и недостаточный надзоръ. Намъ предстоитъ разсмотрѣть каждый изъ этихъ вопросовъ въ отдѣльности.

Начиная съ перваго изъ нихъ, мы должны,

прежде всего, провести тѣ границы, которыя отдѣляютъ его отъ другихъ вопросовъ, имѣющихъ съ нимъ внѣшнее сходство. Такъ, вопросъ объ отвѣтственности агентовъ за неправильныя эксплуатаціонныя дѣйствія, причинившія вредъ лицамъ и имуществу, рѣзко отличается отъ вопроса объ отвѣтственности за причиненіе личнаго и имущественнаго вреда. Моментъ разграниченія того и другаго заключается въ томъ, что, въ первомъ случаѣ, умыселъ или неосторожность виновнаго были направлены *на совершеніе неправильныхъ эксплуатаціонныхъ дѣйствій*, послѣдствіемъ которыхъ оказался вредъ лицамъ или имуществу, между тѣмъ, какъ, во второмъ случаѣ, умыселъ или неосторожность были направлены *прямо и непосредственно на причиненіе вреда*; другими словами — въ первомъ случаѣ, дѣйствіе, причинившее вредъ — было *цѣлью*, а самый вредъ — его *послѣдствіемъ*, тогда какъ во второмъ случаѣ, наоборотъ, дѣйствіе, причинившее ущербъ, было *средствомъ*, а самый вредъ — *цѣлью*. И такъ, умышленные или неосторожныя неправильныя дѣйствія желѣзнодорожной эксплуатаціи, причинившія смерть или поврежденіе здоровья, уничтоженіе или поврежденіе имущества, никогда не могутъ быть подведены подъ случаи умышен-

наго или неосторожнаго убійства, вреда здоровью, уничтоженія или порчи чужихъ вещей. Неправильное совершеніе опредѣленныхъ дѣйствій, входящихъ въ составъ желѣзнодорожной эксплуатаціи, можетъ быть также *средствомъ* причиненія вреда лицамъ или имуществу, но случаи эти, очевидно, подходят не подъ первую рубрику, т. е. подъ понятіе неправильныхъ дѣйствій, причинившихъ ущербъ, а подъ вторую, т. е. подъ понятіе причиненія вреда лицамъ и имуществу. Это разграниченіе извѣстно и уголовному законодательству: французское, германское и русское право предусматриваетъ, какъ увидимъ ниже, случаи первой и второй категоріи въ *разныхъ* своихъ частяхъ, и рѣзко отличаетъ ихъ другъ отъ друга, по ихъ основнымъ признакамъ. Параллельно этому различію, мы видимъ другое: различіе неправильныхъ дѣйствій, входящихъ въ составъ желѣзнодорожной эксплуатаціи, *причинившихъ ущербъ*, отъ такихъ-же неправильныхъ дѣйствій, *непричинившихъ ущерба*. Очевидно, что, въ послѣднемъ случаѣ, уголовная отвѣтственность виновныхъ должна быть слабѣе, нежели въ первомъ. Это послѣднее разграниченіе, также какъ и первое, извѣстно уголовному законодательству французскому, германскому и русскому.

Опредѣливъ такимъ образомъ границы нашего предмета, мы можемъ перейти къ разсмотрѣнію неправильныхъ эксплуатаціонныхъ дѣйствій, причинившихъ ущербъ. Смотря по тому, относится-ли этотъ ущербъ къ лицамъ или вещамъ, другими словами, состоитъ-ли онъ въ лишеніи жизни и поврежденіи здоровья, или въ истребленіи и поврежденіи имущества, самыя неправильныя дѣйствія принадлежатъ къ двумъ категоріямъ. Первая изъ этихъ категорій опредѣлена въ уголовномъ законѣ, послѣдняя не предусматривается ни однимъ законодательствомъ. Постановленія уголовныхъ кодексовъ объ истребленіи и поврежденіи чужаго имущества (code pénal, art. 432—462; Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, §§ 303—305; уложеніе о наказаніяхъ, ст. 1606—1625; уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, ст. 152, 153) не имѣютъ ничего общаго съ случаями этой категоріи, такъ какъ предусматриваютъ преступныя дѣянія, *прямо и непосредственно* направленныя на причиненіе вреда чужому имуществу, а не неправильныя дѣйствія, *послѣдствіемъ которыхъ* было поврежденіе или уничтоженіе чужихъ вещей. Догматическому изложенію могутъ, слѣдовательно, подлежать лишь тѣ нарушенія правилъ желѣзнодорожной эксплуатаціи, ко-

торыя причинили *смерть* и *поврежденіе здоровья*. Нарушенія эти могутъ быть двоякаго рода, смотря по тому, совершены-ли по *неосторожности* или по *злomu умыслу*. Отсюда получаемъ четыре группы случаевъ:

1) неправильныя дѣйствія, совершенныя по *неосторожности* и причинившія *смерть*;

2) неправильныя дѣйствія, совершенныя по *неосторожности* и причинившія *вредъ здоровью*;

3) неправильныя дѣйствія, совершенныя по *злomu умыслу* и причинившія *смерть*;

4) неправильныя дѣйствія, совершенныя по *злomu умыслу* и причинившія *вредъ здоровью*.

Французское право предусматриваетъ всѣ четыре категоріи, германское уголовное уложеніе — *Strafgesetzbuch für das deutsche Reich* — первую, третью и четвертую, наше уложеніе о наказаніяхъ — первую и вторую.

Французское право опредѣляетъ уголовную отвѣтственность за умышленное и неосторожное лишеніе жизни и поврежденіе здоровья въ *code pénal*, art. 304, 309, 319, 320, а за умышленное или неосторожное совершеніе на желѣзныхъ дорогахъ неправильныхъ эксплуатаціонныхъ дѣйствій, послѣдствіемъ которыхъ была смерть или поврежденіе здо-

ровья — въ статьяхъ 16 и 19 закона 15 іюля 1845 года, о желѣзнодорожной полиціи. Ст. 16 этого закона говоритъ: *Quiconque aura volontairement détruit ou dérangé la voie de fer, placé sur la voie un objet faisant obstacle à la circulation, ou employé un moyen quelconque pour entraver la marche des convois ou les faire sortir des rails, sera puni de la réclusion. S'il y a eu homicide ou blessures, le coupable sera, dans le premier cas, puni de mort, et, dans le second, de la peine des travaux forcés à temps.* Умышленно разрушившій или испортившій желѣзный путь, положившій на путь предметъ, препятствующій движенію, употребившій какое-бы то ни было средство, чтобы помѣшать движенію поѣздовъ или заставить ихъ сойти съ рельсовъ, будетъ наказанъ заключеніемъ въ рабочій домъ. ¹⁾ Если послѣдовали смерть или раны, то виновный, въ первомъ случаѣ, наказы-

¹⁾ Я перевелъ слово *réclusion* — заключеніемъ въ рабочій домъ. Само собою разумѣется, что это выраженіе не передаетъ въ точности значенія французскаго слова *réclusion*. По опредѣленію *art. 21 code pénal*, *réclusion* есть заключеніе въ *maison de force*, отъ 5 до 10 лѣтъ.

вается смертью, и, во второмъ, каторжными работами на срокъ. ¹⁾

Въ ст. 19 того-же закона сказано: *Quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des lois ou réglemens, aura involontairement causé sur un chemin de fer, ou dans les gâres ou stations, un accident qui aura occasionné des blessures, sera puni de huit jours à six mois d'emprisonnement, et d'une amende de cinquante à mille francs. Si l'accident a occasionné la mort d'une ou de plusieurs personnes, l'emprisonnement sera de six mois à cinq ans et l'amende de trois cents à trois mille francs.* Причинившій невольно, по не ловкости, непредусмотрительности, невниманію, небреженію, или несоблюденію законовъ, или уставовъ, на желѣзной дорогѣ, или дебаркадерахъ, или станціяхъ, несчастный случай, послѣдствіемъ котораго были раны, будетъ наказанъ тюремнымъ заключеніемъ отъ осьми дней до шести мѣсяцевъ, и денежнымъ штрафомъ отъ пятидесяти до тысячи франковъ. Если несчастный случай причинилъ

¹⁾ На основаніи art. 19 code pénal, каторжныя работы на срокъ, *travaux forcés à temps*, назначаются на время отъ 5 до 20 лѣтъ.

смерть одного или многихъ лицъ, то тюремное заключеніе должно быть отъ шести мѣсяцевъ до пяти лѣтъ и денежный штрафъ отъ трехъ сотъ до трехъ тысячъ франковъ.

Первая половина статьи 16 предусматриваетъ неправильныя дѣйствія, *не причинившія вреда*, слѣдовательно, нашему разсмотрѣнію не подлежитъ. Вторая ея половина соотвѣтствуетъ статьямъ 304 и 309 code pénal. Разница между ними слѣдующая: 304 статья, за умышленное, но необдуманное заранѣе, *убійство* — назначаетъ *пожизненную каторгу* (travaux forcés à perpétuité), а статья 16, за умышленное *неправильное эксплуатационное дѣйствіе*, послѣдствіемъ котораго была смерть — *смертную казнь*; 309 статья, за умышленное *нанесеніе ранъ*, назначаетъ *тюремное заключеніе* отъ двухъ до пяти лѣтъ, *денежный штрафъ* и *лишеніе некоторыхъ правъ*, а статья 16, за *нарушеніе правилъ эксплуатации*, послѣдствіемъ котораго были такія-же раны — *срочную каторгу*, отъ 5 до 20 лѣтъ.

Статья 19 примѣнила къ желѣзнодорожнымъ несчастіямъ опредѣленія, заключающіяся въ статьяхъ 319 и 320 code pénal, увеличивъ *вдвое* сроки заключенія и въ *пять* и *десять* разъ денежные штрафы.

Германское уголовное уложение предусматриваетъ умышленное и неосторожное лишеніе жизни и поврежденіе здоровья въ статьяхъ 212, 222, 224; *умышленныя* дѣйствія, причинившія *смерть* и *поврежденіе здоровья* на желѣзныхъ дорогахъ — во второй половинѣ статьи 315, и *неосторожныя* дѣйствія, причинившія *смерть* — во второй половинѣ статьи 316. Что же касается *неосторожныхъ* дѣйствій, причинившихъ *вредъ здоровью*, то оно ихъ вовсе не предусматриваетъ. Текстъ статей 315 и 316 слѣдующій: 315. Wer vorsätzlich Eisenbahnanlagen, Beförderungsmittel oder sonstiges Zubehör derselben dergestalt beschädigt, oder auf der Fahrbahn durch falsche Zeichen oder Signale, oder auf andere Weise solche Hindernisse bereitet, dass dadurch der Transport in Gefahr gesetzt wird, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft. Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein. Кто умышленно повредитъ желѣзнодорожный составъ, средства перевозки или другія принадлежности ихъ, или приготовить на пути ложными знаками, или сигналами, или другимъ способомъ такія препятствія, что вслѣдствіе этого транспортъ

подвергается опасности, тотъ наказывается заключеніемъ въ Zuchthaus ¹⁾ до десяти лѣтъ. Если этимъ дѣйствіемъ причинено тяжкое тѣлесное поврежденіе, то заключеніе въ Zuchthaus должно быть не менѣе пяти лѣтъ и, если причинена смерть человѣка, то не менѣе десяти лѣтъ, или пожизненное. 316. Wer fahrlässigerweise durch eine der vorbezeichneten Handlungen den Transport auf einer Eisenbahn in Gefahr setzt, wird mit Gefängniss bis zu einem Jahre und, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, mit Gefängniss von einem Monat bis zu drei Jahren bestraft. Gleiche Strafe trifft die zur Leitung der Eisenbahnfahrten und zur Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsbetrieb angestellten Personen, wenn sie durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten einen Transport in Gefahr setzen. Кто, по неосторожности, однимъ изъ вышеозначенныхъ дѣйствій подвергнетъ опасности транспортъ на желѣзной дорогѣ, тотъ наказывается тюремнымъ заклю-

¹⁾ Нѣмецкій Zuchthaus не соотвѣтствуетъ ни рабочему, ни смирительному дому, въ томъ видѣ, какъ они у насъ существуютъ. Поэтому я и не перевелъ его ни однимъ изъ этихъ двухъ терминовъ.

ченіемъ до одного года и, если этимъ дѣйствиємъ причинена смерть челоуѣка, тюремнымъ заключеніемъ отъ одного мѣсяца до трехъ лѣтъ. Одинаковому наказанію подвергаются лица, приставленныя къ управленію желѣзнодорожнымъ движеніемъ и къ надзору за путемъ и за эксплуатаціею, если они подвергнутъ транспортъ опасности небреженіемъ лежащихъ на нихъ обязанностей.

Дополненіемъ къ ст. 316 является статья 319: Wird einer der in dem § 316 erwähnten Angestellten wegen einer der daselbst bezeichneten Handlungen verurtheilt, so kann derselbe zugleich für unfähig zu einer Beschäftigung im Eisenbahndienste oder in bestimmten Zweigen dieses Dienstes erklärt werden. Если кто-либо изъ служащихъ лицъ, поименованныхъ въ § 316, будетъ признанъ виновнымъ въ одномъ изъ дѣяній, въ немъ предусмотрѣнныхъ, то онъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, можетъ быть объявленъ неспособнымъ къ занятіямъ по желѣзнодорожной службѣ или по опредѣленнымъ отраслямъ этой службы. Лицо, объявленное приговоромъ суда неспособнымъ къ отправленію своей прежней должности, не можетъ продолжать службу по желѣзнымъ дорогамъ, подъ страхомъ наказанія, опредѣленнаго въ ст. 320, которому подвергается какъ поступившій, такъ и

тотъ, кто его принялъ на службу, послѣ судебнаго приговора.

Первая половина статей 315 и 316 относится къ неправильнымъ дѣйствіямъ, *не причинившимъ вреда*, слѣдовательно, не представляетъ здѣсь для насъ никакого значенія. Что-же касается остальнаго содержанія этихъ статей, то сравненіе статьи 315 съ статьями 212 и 224 уложенія и статьи 316 съ статьей 322 намъ покажетъ тоже, что и сравненіе статей 16 и 19 французскаго закона 15 іюля 1845 года съ соотвѣтствующими статьями *code pénal*, а именно, что уголовное законодательство устанавливаетъ за преступныя дѣянія, подвергающія опасности желѣзнодорожныя движенія, несравненно бѣльшую уголовную отвѣтственность, нежели за другія преступленія, по существу своему, болѣе тяжкія. Статья 212 германскаго уложенія подвергаетъ виновныхъ въ умышенномъ, но недуманномъ заранѣе, убійствѣ — заключенію въ *Zuchthaus* отъ 5 до 15 лѣтъ, а статья 315 — виновныхъ въ умышенной *ошибкѣ*, причинившей, при эксплуатаціи желѣзной дороги, смерть — заключенію въ *Zuchthaus* пожизненному или на срокъ, отъ 10 до 15 лѣтъ ¹⁾. Статья 224 назначаетъ за

¹⁾ На основаніи статьи 14 германскаго уголовного уло-
Деларовъ. Отв. ж. д. пр.

умышленное тяжкое повреждение здоровья — заключение въ Zuchthaus отъ 1 года до 5 лѣтъ или тюремное заключение отъ 1 года до 5 лѣтъ ¹⁾, а статья 315 — за умышленную ошибку въ эксплуатации, послѣдствіемъ которой былъ тяжкій вредъ здоровью, заключение въ Zuchthaus отъ 5 до 15 лѣтъ. Наконецъ, на основаніи статьи 222, виновный въ неосторожномъ убійствѣ приговаривается къ тюремному заключенію не свыше *трехъ* лѣтъ, а на основаніи статьи 316 — виновный въ неосторожномъ дѣйствіи по желѣзнодорожной эксплуатации, причинившемъ смерть — къ тюремному заключенію отъ одного мѣсяца до 3 лѣтъ.

Уложение о наказаніяхъ (изданія 1866 года) предусматриваетъ умышленное убійство «безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія» въ статьѣ 1455, такое-же нанесеніе увѣчья — въ статьѣ 1480 и ранъ — въ статьѣ 1483, неосторожное убійство — въ статьѣ 1466, неосторожное нанесеніе увѣчья и

женія, максимум срочнаго заключенія въ Zuchthaus — 15 лѣтъ, минимум — 1 годъ.

¹⁾ На основаніи статьи 16 германскаго уголовного уложения, максимум тюремнаго заключенія — 5 лѣтъ, минимум — одинъ день.

ранъ — въ статьѣ 1494. Уголовную отвѣтственность за неправильныя дѣйствія, входящія въ составъ желѣзнодорожной эксплуатаціи, *не причинившія вреда*, оно опредѣляетъ въ статьяхъ 1081—1084; что-же касается неправильныхъ дѣйствій, *причинившихъ ущербъ*, то уложеніе о наказаніяхъ совсѣмъ не предусматриваетъ двухъ основныхъ ихъ категорій: *умышленныя* неправильныя дѣйствія, послѣдствіемъ которыхъ были *смерть* и *поврежденіе здоровья*. Первая изъ этихъ двухъ категорій, очевидно, не имѣетъ ничего общаго съ квалифицированнымъ видомъ убійства, предусмотрѣннымъ въ статьѣ 1453 — съ убійствомъ, учиненнымъ черезъ порчу желѣзныхъ дорогъ. *Неосторожныя* дѣйствія, причинившія *смерть* и *поврежденіе здоровья*, уложеніе предусматриваетъ въ статьѣ 1085, приравнивая ихъ, по отношенію къ размѣрамъ наказуемости, къ неосторожному убійству (ст. 1466) или поврежденію здоровья (ст. 1494). Статья 1085: Если небреженіемъ главнаго проводника (оберъ-кондуктора) или заступающаго его должность, или же вслѣдствіе несоблюденія предписанныхъ ему предосторожностей при провозаніи транспорта, причинится кому-либо увѣчые или важный въ здоровьѣ вредъ или смерть, то виновный подвергается:

высшей мѣрѣ наказаній, опредѣленныхъ въ статьяхъ 1466 и 1494 сего уложенія. На томъ же основаніи и въ той же мѣрѣ приговариваются къ наказанію тѣ изъ принадлежащихъ къ управленію желѣзной дороги и постороннихъ, которые, по небреженію безъ всякаго преступнаго умысла, оставивъ на колеѣ оной что-либо тяжеловѣсное или громоздкое, или большія кучи сора и т. п. будутъ причиною подобныхъ несчастій.

Итакъ, резюмируя въ немногихъ словахъ все вышеизложенное, можемъ сказать: *во-первыхъ*, неправильныя дѣйствія желѣзнодорожной эксплуатаціи, послѣдствіемъ которыхъ были смерть или поврежденіе здоровья, рѣзко отличаются, съ одной стороны — отъ причиненія смерти или вреда здоровью, съ другой стороны — отъ неправильныхъ дѣйствій непричинившихъ вреда (это различіе известно французскому, нѣмецкому и русскому уголовному законодательству); *во-вторыхъ*, самыя нарушенія правилъ желѣзнодорожной эксплуатаціи представляютъ четыре группы, смотря по тому — совершены они по *злему умыслу* или *неосторожности*, имѣли они послѣдствіемъ *смерть* или *поврежденіе здоровья* (французское законодательство предусматриваетъ всѣ четыре группы, нѣмец-

кое — три, русское — двѣ); *въ-третьихъ*, французское и германское право караютъ гораздо строже, а русское — наравнѣ, неправильныя дѣйствія, входящія въ составъ желѣзнодорожной эксплуатаціи, послѣдствіемъ которыхъ былъ вредъ, нежели прямое и непосредственное причиненіе вреда, не смотря на то, что случаи перваго рода несравненно *меньше* преступны, нежели случаи втораго. Первая группа не только рѣзко отличается отъ второй по своей юридической природѣ, какъ сказано выше, но еще представляетъ несравненно мѣньшую степень преступности и наказуемости. Каждый изъ насъ скажетъ, по естественному чувству справедливости, что тотъ, кто, по злomu умыслу или неосторожности, убилъ другаго или повредилъ его здоровье, болѣе виновенъ, нежели тотъ, кто умышленно или неосторожно нарушилъ правила какой-нибудь эксплуатаціи, не хотя послѣдствій этого нарушенія прямо, или относясь къ нимъ безразлично, или даже вовсе не сознавая и не хотя ихъ, и косвенно причинилъ этимъ нарушеніемъ смерть или поврежденіе здоровья. Какъ-же поступаютъ въ опредѣленіи уголовной наказуемости этихъ дѣяній положительныя законодательства? Они не только *приравниваютъ* мѣньшее преступленіе къ большому, но

еще налагаютъ за *мѣньшее* болѣе тяжкую отвѣтственность, нежели за *большее*. Русское право гуманнѣе другихъ относится къ этому вопросу, довольствуясь тѣмъ, что подвергаетъ *большее* и *мѣньшее* преступленіе — *одному* и *тому-же* наказанію. Западно-европейскія законодательства идутъ гораздо далѣе: они подвергаютъ *мѣньшее* преступленіе *большему* наказанію, не только относительно, какъ русское право, но и абсолютно. Эта строгость, доходящая до жестокости, объясняется тѣмъ, что въ опредѣленіи уголовной наказуемости преступныхъ дѣяній, подвергающихъ опасности желѣзнодорожное движеніе, уголовныя законодательства перешли съ почвы справедливости — на почву цѣлесообразности, съ почвы соразмѣрности наказаній съ преступленіями — на почву устрашенія путемъ уголовной репрессіи. Жестокія наказанія за причиненіе несчастій на желѣзныхъ дорогахъ назначаются ими съ тою же цѣлію, съ которою назначаются наказанія въ уголовномъ кодексѣ Карла V и въ нашемъ соборномъ уложеніи 1649 года: «*um merer Forcht willen*» или «чтобы на то смотря, инымъ неповадно было такъ дѣлать». Все дѣло только въ томъ, что уголовныя законодательства не дали себѣ отвѣта на вопросъ: цѣлесообразна-

ли мѣра устрашенія, уменьшаетъ-ли она въ дѣйствительности число тѣхъ вредныхъ дѣяній, противъ которыхъ направлена, и, если уменьшаетъ, то не приноситъ-ли она, во всѣхъ другихъ отношеніяхъ, столько вреда, что невыгодъ будетъ болѣе, чѣмъ выгодъ, даже и при достиженіи желаемой цѣли.

Изъ вышеприведенныхъ опредѣленій положительныхъ законодательствъ нетрудно вывести основныя черты *состава* разбираемаго здѣсь *преступленія*. *Субъектами* неправильныхъ дѣйствій, причинившихъ смерть или вредъ здоровью, могутъ быть какъ служащіе на желѣзной дорогѣ, такъ и не служащіе. Разсмотрѣнію нашему подлежали преступныя дѣянія однихъ только желѣзнодорожныхъ агентовъ. *Объектомъ* преступленія — является право на жизнь и на здоровье. *Субъективная* сторона *преступнаго дѣянія* заключается въ *зломъ умыслъ* или *неосторожности*, направленными на совершеніе неправильнаго эксплуатационнаго дѣйствія; *объективная* — всегда состоитъ въ неправильномъ дѣйствіи, *входящемъ въ составъ эксплуатации* и причинившемъ смерть или вредъ здоровью. Очевидно, что неправильное дѣйствіе, причинившее вредъ, *можетъ и не входить въ составъ эксплуатации*, но случай этотъ не вхо-

дять въ кругъ нашего разсмотрѣнія и подлежить отвѣтственности на основаніи другихъ статей уголовныхъ кодексовъ, а не тѣхъ, которыя приведены выше. Размѣры *наказуемости* указаны въ самыхъ статьяхъ закона.

Закончивъ этими соображеніями вопросъ объ уголовной отвѣтственности желѣзнодорожныхъ агентовъ, перехожу къ вопросу *объ уголовной отвѣтственности предпринимателей за невѣрный выборъ агентовъ и недостаточный за ними надзоръ*. Необходимость этой отвѣтственности лежитъ въ природѣ вещей, но, сколько извѣстно, нѣтъ ни одного законодательства, которое внесло-бы эту отвѣтственность въ свои опредѣленія. Вслѣдствіе этого, предприниматели не подвергаются заслуженной отвѣтственности за цѣлую группу преступныхъ дѣяній: *nullum crimen, nulla poena — sine lege*.

Когда предприниматель -- казна или частная компанія, то уголовная отвѣтственность, за невѣрный выборъ и недостаточный надзоръ, падаетъ, какъ уже было сказано, не на юридическое лицо, не на казну или частное общество, а на отдѣльных виновныхъ физическихъ лицъ. Причины этого заключаются, во-первыхъ, въ томъ, что юридическое лицо никогда не можетъ быть субъектомъ пре-

ступленія, слѣдовательно, никогда не можетъ подлежать уголовному наказанію ¹⁾; во-вторыхъ, въ томъ, что каждый долженъ *самъ* и *всецѣло* нести уголовныя послѣдствія своихъ преступныхъ дѣяній и, слѣдовательно, уголовная отвѣтственность за неправильный выборъ агента и недостаточный надзоръ за нимъ не могла-бы быть перенесена съ виновнаго въ этихъ дѣяніяхъ физическаго лица — на юридическое, субстратомъ котораго оно является, даже еслибъ юридическое лицо могло быть субъектомъ преступления и подлежать уголовной отвѣтственности.

Преступнымъ дѣяніемъ, влекущимъ за собою уголовную кару, является, въ данномъ случаѣ, какъ уже было сказано нѣсколько разъ, *culpa in eligendo seu in custodiendo*, вина въ выборѣ агента и въ отсутствіи за нимъ надзора ²⁾. Отвѣтственность эта поставлена въ зависимость отъ нѣкоторыхъ условій.

¹⁾ Объ этомъ знаменитомъ, въ существѣ дѣла еще нерѣшонномъ, спорномъ вопросѣ, см. Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, II, 310 — 316.

²⁾ Этотъ видъ преступнаго дѣянія, собственно говоря, въ принципѣ извѣстенъ нашему законодательству. Оно указываетъ на обязанность предпринимателей, совершенно ана-

Такъ — отвѣтственность за вину въ выборѣ немислима, безъ соединенія слѣдующихъ двухъ обстоятельствъ: первое — чтобъ агентъ былъ вообще лицомъ неспособнымъ къ исправленію своихъ обязанностей; второе — чтобъ онъ, въ данномъ конкретномъ случаѣ, оказался виновнымъ въ причиненіи несчастія. Оба эти условія должны быть соединены для того, чтобъ была culpa in eligendo и уголовная отвѣтственность избравшаго. Съ одной стороны, нельзя привлекать члена желѣзнодорожной администраціи къ отвѣтственности за *неправильный выборъ агента*, если этотъ агентъ, причинившій несчастіе, былъ, вообще говоря, человѣкъ знающій свое дѣло, удовлетворяющій всѣмъ формальнымъ условіямъ своего назначенія, отправлявшій свои обязанности безукоризненно, въ продолженіи многихъ лѣтъ. Въ подобномъ случаѣ, предприниматель

логичныхъ желѣзнодорожнымъ, какъ-то: владѣльцевъ фабрикъ и заводовъ съ паровыми машинами высокаго давленія, наблюдать за тѣмъ, чтобы къ дѣлу были приставлены лица надежныя и испытанныхъ знаній (п. 10 прил. къ ст. 44 уст. пром. св. зак. т. XI) и, тѣмъ самымъ, признаетъ неисполненіе этой обязанности дѣяніемъ преступнымъ и, слѣдовательно, наказуемымъ, хотя и не постановляетъ размѣровъ взысканія, которому должны подлежать виновные.

можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности лишь за *недостаточность надзора*, если эта недостаточность имѣла мѣсто, но не за *ошибку въ выборѣ*. Съ другой стороны, нельзя привлекать члена железнодорожной администраціи къ отвѣтственности за то, что онъ приставилъ къ дѣлу лицъ, хотя въ дѣйствительности и неспособныхъ, но не оказавшихся виновными въ причиненіи какого-бы то ни было вреда, при исполненіи своихъ обязанностей. Что касается отвѣтственности за недостаточность надзора, то она тогда только возможна, когда была *причинная связь* между этою недостаточностью надзора и неправильнымъ дѣйствіемъ агента, причинившимъ смерть или поврежденіе здоровья.

Въ заключеніе остается сказать нѣсколько словъ о формальной сторонѣ уголовной отвѣтственности железнодорожныхъ агентовъ и предпринимателей. Судопроизводство по этимъ дѣламъ ничѣмъ не отличается отъ общаго уголовного процесса. Какъ во всякомъ уголовномъ процессѣ, то преступное дѣяніе, въ которомъ кто-нибудь обвиняется, должно быть *доказано обвинительною властью*, такъ и въ процессѣ объ отвѣтственности железнодорожныхъ агентовъ и предпринимателей должны быть доказаны обвинительною властью: въ первомъ случаѣ —

неправильныя эксплуатаціонныя дѣйствія, причинившія смерть или поврежденіе здоровья; во второмъ случаѣ — всѣ условія, опредѣляющія вину предпринимателей въ выборѣ агентовъ и недостаточности надзора за ними. Въ субъектѣ доказательства есть, слѣдовательно, глубокое различіе между гражданскимъ и уголовнымъ процессомъ о желѣзнодорожной отвѣтственности: въ гражданскомъ процессѣ предполагается, что лишеніе жизни и поврежденіе здоровья эксплуатаціею, были причинены агентомъ или, что, по отношенію къ гражданской отвѣтственности, одно и то же, предпринимателемъ, и на предпринимателя возлагается опроверженіе этого предположенія; въ уголовномъ-же, наоборотъ, предполагается, что обвиняемый не совершилъ того дѣянія, въ которомъ его обвиняютъ, и на обвинительной власти лежитъ доказательство противнаго.

Возбужденіе уголовного преслѣдованія зависитъ, по общему правилу, отъ обвинительной власти. Исключеніе изъ этого правила составляютъ, такъ называемыя, *уголовно-частныя* и *частныя* преступленія. По уголовно-частнымъ преступленіямъ, возбужденіе уголовного преслѣдованія, а по частнымъ, не только возбужденіе, но и продолженіе его зависитъ не отъ обвинительной власти, а отъ по-

терпѣвшаго лица. Примѣчаніе къ статьѣ 1496 уложенія о наказаніяхъ относитъ случаи нанесенія легкихъ ранъ и увѣчья, и неважнаго, по степени своей, вреда здоровью, а также случаи, когда раны и увѣчья были нанесены по неосторожности — къ преступленіямъ *уголовно-частнымъ*. Правило это не можетъ быть примѣнено къ случаямъ причиненія вреда желѣзнодорожною эксплуатаціею. Возбужденіе *всякаго* желѣзнодорожнаго уголовного процесса, въ томъ числѣ и процесса о *незначительныхъ* и *неосторожныхъ* поврежденіяхъ здоровья на желѣзныхъ дорогахъ, должно зависѣть *исключительно* отъ обвинительной власти, а не отъ потерпѣвшаго ущерба. Осмотрительность и осторожность желѣзнодорожныхъ агентовъ, правильный выборъ ихъ и надзоръ за ними принадлежатъ къ вопросамъ общаго интереса, защита и охраненіе котораго примѣненіемъ уголовной санкціи должны быть поставлены внѣ зависимости отъ воли и произвола частныхъ лицъ.

Проектъ измѣненія статьи 1085 уложенія о наказаніяхъ 1866 года.

Статья 1085 уложенія о наказаніяхъ требуетъ измѣненія, какъ по отношенію *редакціи*, такъ и

внутренняго содержанія. Редакція этой статьи крайне неудовлетворительна: перечисленіе виновныхъ лицъ (главный проводникъ или оберъ-кондукторъ, заступающій его должность, принадлежащіе къ управленію желѣзной дороги и посторонніе) и способовъ совершенія преступнаго дѣйствія (оставленіе на колеѣ тяжеловѣснаго и громоздкаго, кучь сора и т. п.), является не только бесполезнымъ, но и вреднымъ, потому что затемняетъ смыслъ статьи, вноситъ въ нее многословіе и запутанность, и, что всего важнѣе, вводитъ въ заблужденіе судебную практику тѣмъ, что даетъ ей поводъ приписывать этому перечисленію исчерпывающее значеніе. Внутренніе недостатки этой статьи, во-первыхъ, въ томъ, что она, какъ уже было сказано, не предусматриваетъ *умышленныхъ* неправильныхъ дѣйствій, причинившихъ *смерть* и *поврежденіе здоровья*, т. е. двухъ основныхъ категорій неправильныхъ эксплуатаціонныхъ дѣйствій, во-вторыхъ, въ томъ, что она подвергаетъ виновныхъ *высшей мѣрѣ* наказаній, опредѣленныхъ въ статьяхъ 1466 и 1494, слѣдовательно, является закономъ *абсолютно-опредѣленнымъ*. Между тѣмъ, всѣ законы *абсолютно-опредѣленные* нынѣ отвергнуты и теоріею уголовного права и положительными законодательствами, потому что лишаютъ судъ

возможности опредѣлить наказаніе, не выходя изъ границъ наказуемости, поставленныхъ закономъ, но сообразно съ индивидуальными чертами каждаго отдѣльнаго конкретнаго случая. Такъ и въ настоящемъ узаконеніи: опредѣляя для всѣхъ случаевъ *одну* мѣру наказанія, законодатель не оставилъ судѣ ни малѣйшей возможности установить различіе, по размѣрамъ наказанія, между случаями, подходящими подъ общую характеристику закона, но рѣзко отличающимися другъ отъ друга своими индивидуальными конкретными чертами, которыхъ ни одинъ положительный законъ не можетъ, да и не долженъ, особо предусматривать.

Вслѣдствіе этого, въ новомъ проектѣ статьи 1085 необходимо: *первое* — исправить редакцію, замѣнивъ ея казуистичный характеръ — принципиальнымъ; *второе* — дополнить статью регламентаціею двухъ упущенныхъ ею изъ вида категорій случаевъ; *третье* — замѣнить ея *абсолютно-опредѣленную* санкцію — *относительно-опредѣленною*.

Передѣлка редакціи и замѣна абсолютно-опредѣленной санкціи относительно-опредѣленною не представляютъ затрудненій; что-же касается дополненія статьи 1085 пропущенными ею категориями случаевъ, то эта задача гораздо сложнѣе и откры-

ваетъ широкое поле произволу. Во избѣжаніе произвольнаго разрѣшенія этой задачи, необходимо, при дополненіи статьи 1085, перейти *на ея почву*, другими словами — отыскать *въ ней самой* указаніе на размѣры уголовной отвѣтственности за умышленно-неправильныя дѣйствія, причинившія смерть и поврежденіе здоровья. Это указаніе мы находимъ въ томъ, что статья 1085 *приравниваетъ* неосторожно-неправильныя дѣйствія, послѣдствіемъ которыхъ были смерть и поврежденіе здоровья, къ неосторожному убійству и нанесенію ранъ и увѣчья, разумѣется, не по самому существу этихъ преступныхъ дѣяній, а по размѣрамъ ихъ уголовной наказуемости. Отсюда ясно, что, еслибъ статья 1085 предусматривала умышленно-неправильныя дѣйствія, причинившія смерть и вредъ здоровью, то она, въ силу того-же принципа, должна-бы приравнять ихъ, по размѣрамъ наказуемости, къ умышленному убійству и нанесенію ранъ и увѣчья. При томъ, она должна-бы приравнять эти дѣйствія къ убійству и нанесенію ранъ и увѣчья, *безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія*, т. е. къ статьямъ 1455, 1480 и 1483, такъ какъ они, по существу своему, не имѣютъ съ убійствомъ и нанесеніемъ ранъ и увѣчья, *по обдуманному заранѣе намѣренію* (ст.

1454 и 1477), какъ равно и съ квалифицированными видами этихъ преступлений, никакой, даже самой отдаленной, аналогіи.

Въ проектѣ дополненія статьи 1085, я, разумѣется, долженъ буду оставить въ сторонѣ свой личный взглядъ, что *ошибки по эксплуатаціи*, причинившія вредъ, *менѣе* преступны и наказуемы, нежели *самое причиненіе вреда*, и держаться указанія самой статьи 1085, на основаніи котораго *тѣ и другія дѣянія* преступны и наказуемы *въ равной мѣрѣ*.

Вмѣстѣ съ проектомъ измѣненія статьи 1085, предлагаются: проектъ дополненія примѣчанія къ статьѣ 1496 уложенія о наказаніяхъ и проектъ статьи объ уголовной отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей, за неправильный выборъ и недостаточный надзоръ. Эта послѣдняя статья могла-бы войти въ уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, въ главу VI, о нарушеніяхъ устава строительнаго и путей сообщенія.

Проектъ статьи 1085 уложенія о наказаніяхъ: Лица, какъ служащія, такъ и неслужащія на желѣзной дорогѣ, виновныя въ умышленномъ совершеніи неправильныхъ дѣйствій, входящихъ въ составъ эксплуатаціи, причинившихъ смерть или по-

врежденіе здоровья, подвергаются, въ первомъ случаѣ, наказанію, опредѣленному въ статьѣ 1455 сего уложенія, во второмъ — наказанію, опредѣленному въ статьяхъ 1480 и 1483. Если эти дѣйствія совершены по неосторожности, то виновные приговариваются, въ случаѣ, если ихъ дѣйствія повлекли за собою смерть, къ наказаніямъ, опредѣленнымъ въ статьѣ 1466; въ случаѣ, если эти дѣйствія повлекли за собою поврежденіе здоровья, къ наказаніямъ, опредѣленнымъ въ статьѣ 1494.

Статья 1085, въ ея вновь проектированномъ видѣ, должна еще болѣе выставить наружу всю несправедливость статей 1081 и 1082. Статья 1082 караетъ неправильныя дѣйствія, *не причинившія вреда*, двумя степенями выше, нежели статья 1085 — неправильныя дѣйствія, *причинившія смерть*. Само собою разумѣется, что причина этой несообразности лежитъ не въ статьѣ 1085, а въ статьѣ 1082. Статья 1085 не можетъ карать виновныхъ строже, нежели за умышленное убійство, безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія; въ этомъ отношеніи она имѣетъ за себя и юридическую логику и внутреннюю справедливость. Что же касается статей 1081 и 1802, то онѣ представляются верхомъ жестокости. Обѣ онѣ предусматриваютъ дѣянія, аналогичныя съ приго-

товленіемъ къ убійству, предусмотрѣннымъ статьею 1457 и, слѣдовательно, должны, по отношенію къ размѣрамъ наказуемости, совпадать лишь съ этою статьею, а никакъ не со статьями 1458 и 1453, предусматривающими *совершеніе убійства*, съ которыми онѣ совпадаютъ.

Проектъ дополненія примѣчанія къ статьѣ 1496 уложенія о наказаніяхъ: Правило это не примѣняется, когда указанные случаи произошли отъ эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ.

Проектъ статьи устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями (глава VI, о нарушеніяхъ устава строительнаго и путей сообщенія): За опредѣленіе на службу, по эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ, лицъ неспособныхъ къ отправленію своей должности, причинившихъ вполнѣдствіи своими умысленными или неосторожными неправильными дѣйствіями по эксплуатаціи, смерть или поврежденіе здоровья, а равно за недостаточный надзоръ за служащими, бывшій причиною несчастія, виновные подвергаются *заключенію въ тюрьму на время не свыше одного года, или денежному взысканію не свыше трехсотъ рублей.*

ЗАКЛЮЧЕНИЕ.

I. Моменты отличія желѣзнодорожной граждан- ской отвѣтственности отъ общей.

*Der ganze Eisenbahnverkehr passt nicht
in unsere alte Jurisprudenz hinein.*

L a s k e r.

Словами Ласкера, помѣщенными на заглавномъ листѣ, я и оканчиваю свое сочиненіе. Вниматель-
ный читатель не могъ не замѣтить тѣхъ момен-
товъ желѣзнодорожной отвѣтственности, которыми
она отличается отъ общегражданской. Слѣдовательно,
мнѣ остается только напомнить эти моменты въ
сжатомъ видѣ:

1. *Солидарность* предпринимателя съ пред-
пріятіемъ и приставленными къ нему лицами въ

дѣлѣ гражданской ответственности передъ потерпѣвшимъ.

2. *Независимость* вознагражденія отъ средствъ причинившаго ущербъ, т. е. желѣзнодорожнаго предпринимателя.

3. Система *ограниченной* ответственности, существующая въ Германіи и въ Россіи.

4. Принадлежность желѣзнодорожной гражданской ответственности къ *праву публичному*, не подлежащему въ своемъ дѣйствіи устраненію или ограниченію, путемъ *предварительныхъ* частныхъ соглашеній и волеопредѣленій.

5. Возложеніе въ желѣзнодорожномъ гражданскомъ процессѣ объ ответственности предпринимателя *тяжести доказательства не на истца-потерпѣвшаго, а на отвѣтчика-предпринимателя.*

6. Принадлежность положенія о тяжести доказательства къ *праву публичному.*

7. Особая постановка исковой давности, состоящая въ томъ, что сроки ея сокращаются, что теченіе ея, въ интересѣ несовершеннолѣтнихъ, не пріостанавливается и начинается не съ момента полученія потерпѣвшимъ свѣдѣнія о понесенномъ ущербѣ, а съ момента причиненія вреда. Такая конструкція исковой давности по дѣламъ о вознагра-

граждени за лишеніе жизни и поврежденіе здоровья желѣзнодорожною эксплуатаціею — дана германскимъ закономъ 7 іюня 1871 года.

8. Право сторонъ требовать, вслѣдствіе вновь возникшихъ или обнаружившихся обстоятельствъ, новаго разсмотрѣнія дѣла, оконченнаго судебнымъ рѣшеніемъ, вступившимъ въ законную силу, другими словами, несуществованіе въ процессѣ о гражданской отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей *ex eptio rei judicatae*.

Первые четыре момента относятся къ матеріальной сторонѣ желѣзнодорожной гражданской отвѣтственности, послѣдніе четыре — къ формальной. Всѣ они выставлены, какъ *lex lata*, а не какъ *lex ferenda*. Съ точки зрѣнія *legis ferendae* они не имѣютъ права на существованіе, за исключеніемъ моментовъ: независимости вознагражденія отъ средствъ желѣзнодорожнаго предпринимателя и возложенія тяжести доказательства на отвѣтчика, которые обусловливаются самою сущностью желѣзнодорожныхъ отношеній и составляютъ лишь послѣдовательное и логическое проведеніе того-же принципа, какъ и противоположныя имъ положенія общаго гражданского права. Всѣ остальные моменты отличія происходятъ отъ того, что въ нѣкоторыхъ

отношеніяхъ желѣзнодорожное гражданское право опередило общее, въ другихъ, наоборотъ, отстало отъ него. Они являются, слѣдовательно, временными, историческими категоріями, изъ которыхъ однѣ сотрутся историческимъ развитіемъ общаго гражданскаго права, другія историческимъ развитіемъ желѣзнодорожнаго. Къ числу первыхъ категорій, т. е. тѣхъ началъ желѣзнодорожнаго права, до которыхъ приходится еще доработываться общему гражданскому праву, принадлежатъ: во-первыхъ, начало *солидарности* предпринимателя съ предпріятіемъ (первые моменты этого движенія общаго гражданскаго права къ принципу солидарности мы видѣли въ ст. 1384, п. 3, code civil); во-вторыхъ, принадлежность отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей и относящагося къ ней процессуальнаго начала о субъектахъ доказательства — къ праву *публичному*; въ-третьихъ, устраненіе *exceptio rei judicatae* въ тѣхъ случаяхъ, когда появились или обнаружались новые факты, бывшіе неизвѣстными при постановленіи прежняго рѣшенія. Къ началамъ отсталымъ, которыя желѣзнодорожное право должно будетъ замѣнить, въ своемъ дальнѣйшемъ историческомъ развитіи, общими положеніями права гражданскаго, принадлежатъ: во-

первыхъ, система ограниченной отвѣтственности; во-вторыхъ, новая конструкція исковой давности, данная германскимъ закономъ 7 іюня 1871 года и возникшая, при всей своей *строго-юридической сущности*, вслѣдствіе *политическихъ и социальныхъ причинъ*.

II. Основныя положенія сочиненія.

Все содержаніе этого сочиненія можетъ быть вкратцѣ высказано въ слѣдующемъ рядѣ положеній:

1. Юридическое отношеніе между желѣзнодорожнымъ предпринимателемъ и лицами, пользующимися желѣзною дорогою, какъ средствомъ перевозки, есть отношеніе *личнаго найма* или *найма услугъ*, а не сложное отношеніе изъ *найма и сохраненія*.

2. Причиненіе желѣзнодорожною эксплуатаціею вреда лицамъ и имуществу всегда является неисполненіемъ *абсолютной* обязанности не нарушать чужихъ правъ на жизнь, здоровье и имущество, и никогда не является неисполненіемъ *относительной* (обязательственной) обязанности перевозки, или, говоря словами литературы римскаго права, оно всегда есть *culpa Aquilia* и никогда — *culpa extra Aquilia*.

3. Субъектомъ, нанесшимъ вредъ желѣзнодорожною эксплуатаціею, а слѣдовательно и обязаннымъ вознаградить потерпѣвшаго — признается *самъ предприниматель*, а не *агентъ*, непосредственно-причинившій ущербъ.

4. Основаніемъ отвѣтственности предпринимателя является *солидарность* его съ предпріятіемъ и приставленными къ предпріятію лицами, а не *вина въ выборъ агента* или *недостаточности за нимъ надзора*.

5. Римское право видитъ основаніе отвѣтственности корабельщиковъ, содержателей трактировъ и конюшень (*nautarum, cauponum, stabulariorum*) за вредъ, причиненный ихъ агентами, въ ихъ винѣ въ выборѣ агентовъ (*culpa in eligendo*), а не въ солидарности съ предпріятіемъ.

6. Число лицъ, имѣющихъ, по закону, право на вознагражденіе, *не должно быть ограничено никакими определенными категоріями*.

7. Право на вознагражденіе за вредъ, причиненный имуществу, принадлежитъ *юридическому владельцу*, т. е. лицу, имѣющему документъ на полученіе.

8. Ущербъ, подлежащій удовлетворенію, не долженъ быть ограниченъ въ законѣ никакими категоріями.

9. Объемъ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей за вредъ, причиненный эксплуатаціею, не долженъ быть поставленъ въ законѣ въ зависимость отъ ихъ средствъ.

10. Отвѣтственность желѣзнодорожныхъ предпринимателей должна быть *полная*, а не *ограниченная*.

11. Въ случаяхъ причиненія вреда желѣзнодорожною эксплуатаціею, понятія *случая* и *непреодолимой силы* — совпадаютъ.

12. Психическое принужденіе желѣзнодорожнаго агента, причинившаго ущербъ, исключаетъ право регресса предпринимателя къ агенту, но не исключаетъ отвѣтственности самаго предпринимателя передъ потерпѣвшимъ.

13. Обязанность желѣзнодорожнаго предпринимателя платить вознагражденіе принадлежитъ къ *праву публичному*, т. е. не можетъ быть устранена никакими *предварительными* соглашениями и волеопредѣленіями.

14. Въ процессѣ о гражданской отвѣтственности желѣзнодорожнаго предпринимателя — тяжесть доказательства лежитъ не на истцѣ, а на отвѣтчикѣ. т. е. не истецъ (потерпѣвшій) долженъ доказать, что ущербъ причиненъ желѣзнодорожнымъ

агентомъ, а отвѣтчикъ (предприниматель), что ущербъ причиненъ *не* его агентомъ.

15. Начало о субъектахъ доказательства въ желѣзнодорожномъ процессѣ есть *право публичное*.

16. Положеніе о субъектахъ доказательства въ желѣзнодорожномъ процессѣ и — прямо противоположное ему — въ общемъ гражданскомъ вытекаютъ изъ одной общей причины: изъ того, что законъ, въ томъ и другомъ процессѣ, выбираетъ изъ двухъ противоположныхъ процессуальныхъ комбинацій *ту, которая, по существу того и другого процесса, допускаетъ наименьшее число распадений истины формальной и матеріальной*. Эта-же причина лежитъ въ основѣ всѣхъ процессуальныхъ презумцій.

17. Конструкція исковой давности, въ случаяхъ лишенія жизни и поврежденія здоровья на желѣзныхъ дорогахъ, въ § 8 германскаго закона 7 іюня 1871 года, обусловливается общею тенденціею этого закона: сьузить право *неимущаго* класса на вознагражденіе отъ желѣзнодорожныхъ предпринимателей.

18. Желѣзнодорожныя дѣла должны подлежать *общей*, а не *особенной* юрисдикціи.

19. Стороны должны имѣть въ желѣзнодорож-

номъ гражданскомъ процессѣ право требовать, вслѣдствіе вновь открывшихся обстоятельствъ, возобновленія дѣла, уже поконченнаго судебнымъ рѣшеніемъ, вступившимъ въ законную силу.

20. *Неправильныя дѣйствія*, входящія въ составъ желѣзнодорожной эксплуатаціи, *послѣдствіемъ которыхъ* были смерть или поврежденіе здоровья, во-первыхъ, рѣзко отличаются отъ *убійства* и *поврежденія здоровья*, во-вторыхъ, представляютъ *меньшую степень преступности и наказуемости*.

21. Положительныя уголовныя законодательства караютъ неправильныя дѣйствія по эксплуатаціи, послѣдствіемъ которыхъ былъ вредъ, *строже*, нежели самое причиненіе вреда (за исключеніемъ русскаго права, которое караетъ ихъ въ одинаковой мѣрѣ).

22. Желѣзнодорожные предприниматели должны подлежать уголовной отвѣтственности за *неправильный выборъ* своихъ агентовъ и *недостаточный надзоръ* за ними.

23. Возбужденіе уголовного преслѣдованія за причиненіе неправильными дѣйствіями по эксплуатаціи смерти или поврежденія здоровья — *всегда и во всѣхъ случаяхъ* — должно зависѣть отъ обвинительной власти, а не отъ потерпѣвшаго лица.

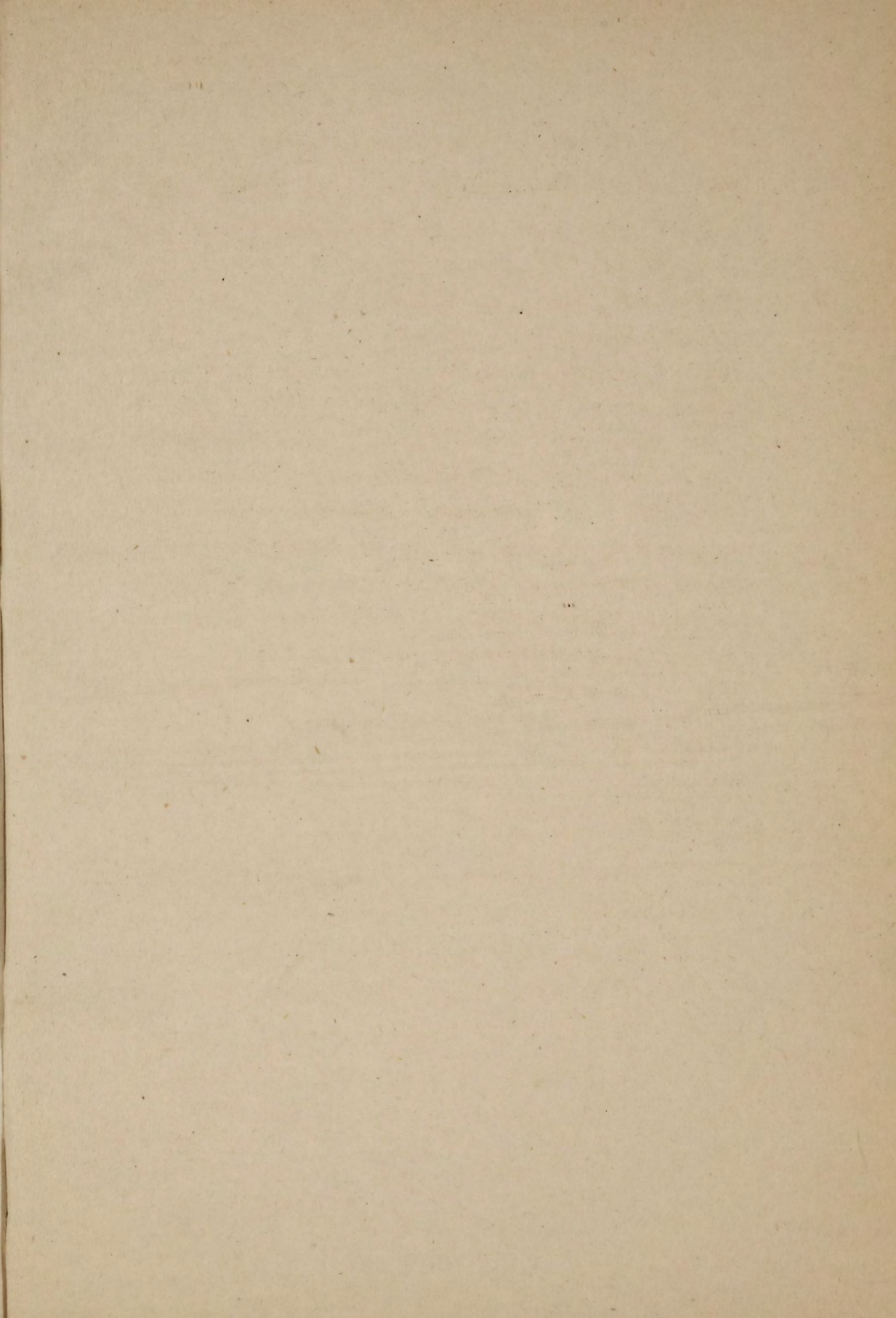
24. Начала желѣзнодорожнаго права, указанная въ 4, 13, 15 и 19 положеніяхъ, стоятъ на болѣе высокой степени юридическаго развитія, нежели соотвѣтствующія, прямо противоположныя имъ, начала общаго гражданскаго права. Начала, приведенныя въ положеніяхъ 10 и 17, стоятъ, наоборотъ, на болѣе низкой ступени юридическаго совершенства.

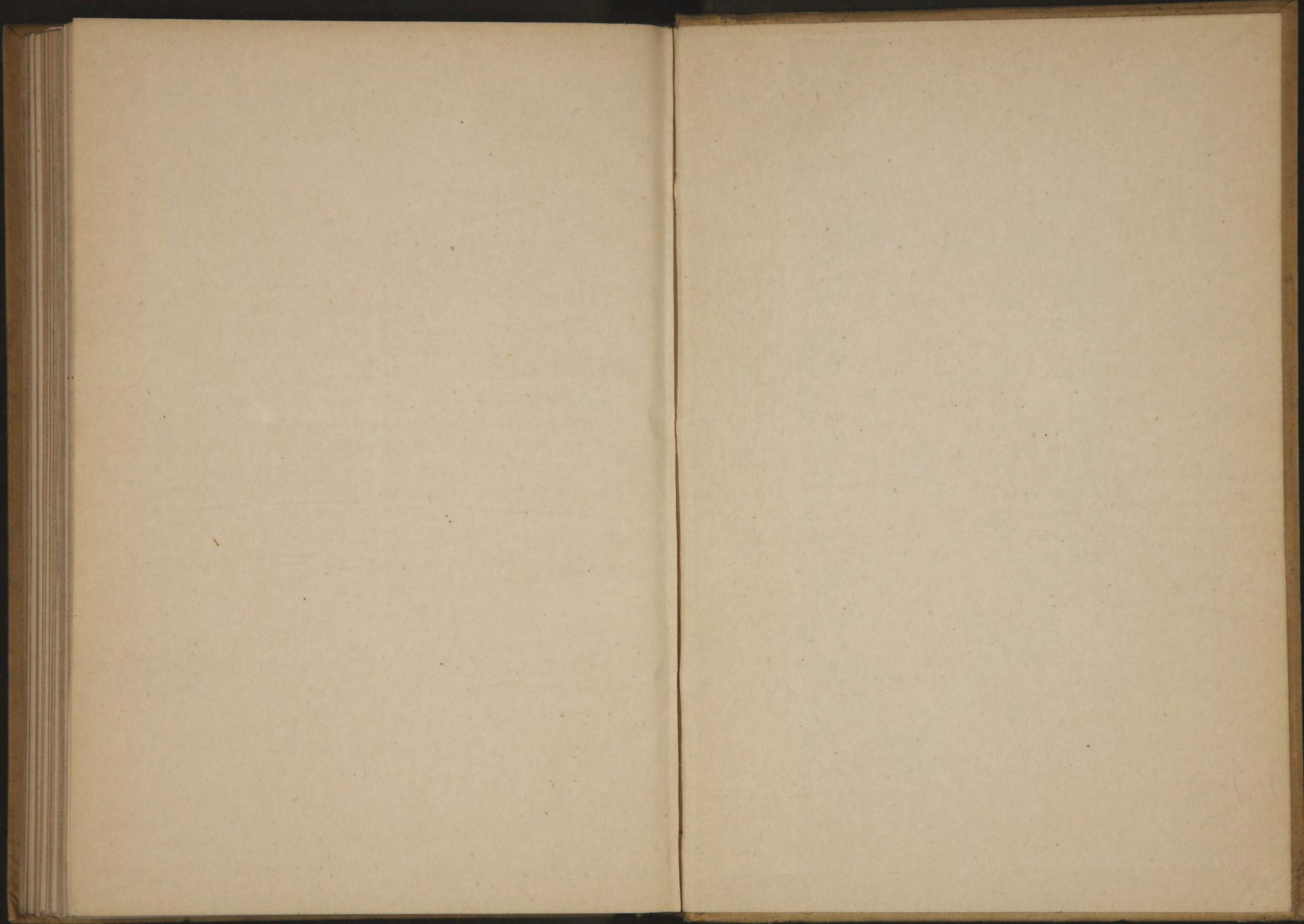
Печатаніе этой книги оканчивалось, когда вышелъ проектъ новаго желѣзнодорожнаго закона для Германской имперіи. Въ этомъ проектѣ относятся къ отвѣтственности §§ 53—60, 68, 69, замѣняющіе статьи 421—431 германскаго торговаго уложенія. *Параграфъ 55 вводитъ систему полной отвѣтственности, на мѣсто ограниченной*; остальные — лишь развиваютъ и дополняютъ соотвѣтствующія опредѣленія положенія объ эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ сѣверо-германскаго союза 10 іюня 1870 года. Отвѣтственность за смерть и поврежденіе здоровья опредѣляется, по смыслу § 28 проекта, закономъ 7 іюня 1871 года. Параграфъ 67 дѣлаетъ *особую оговорку*, что положенія этого закона объ исковой давности *остаются въ силѣ*.

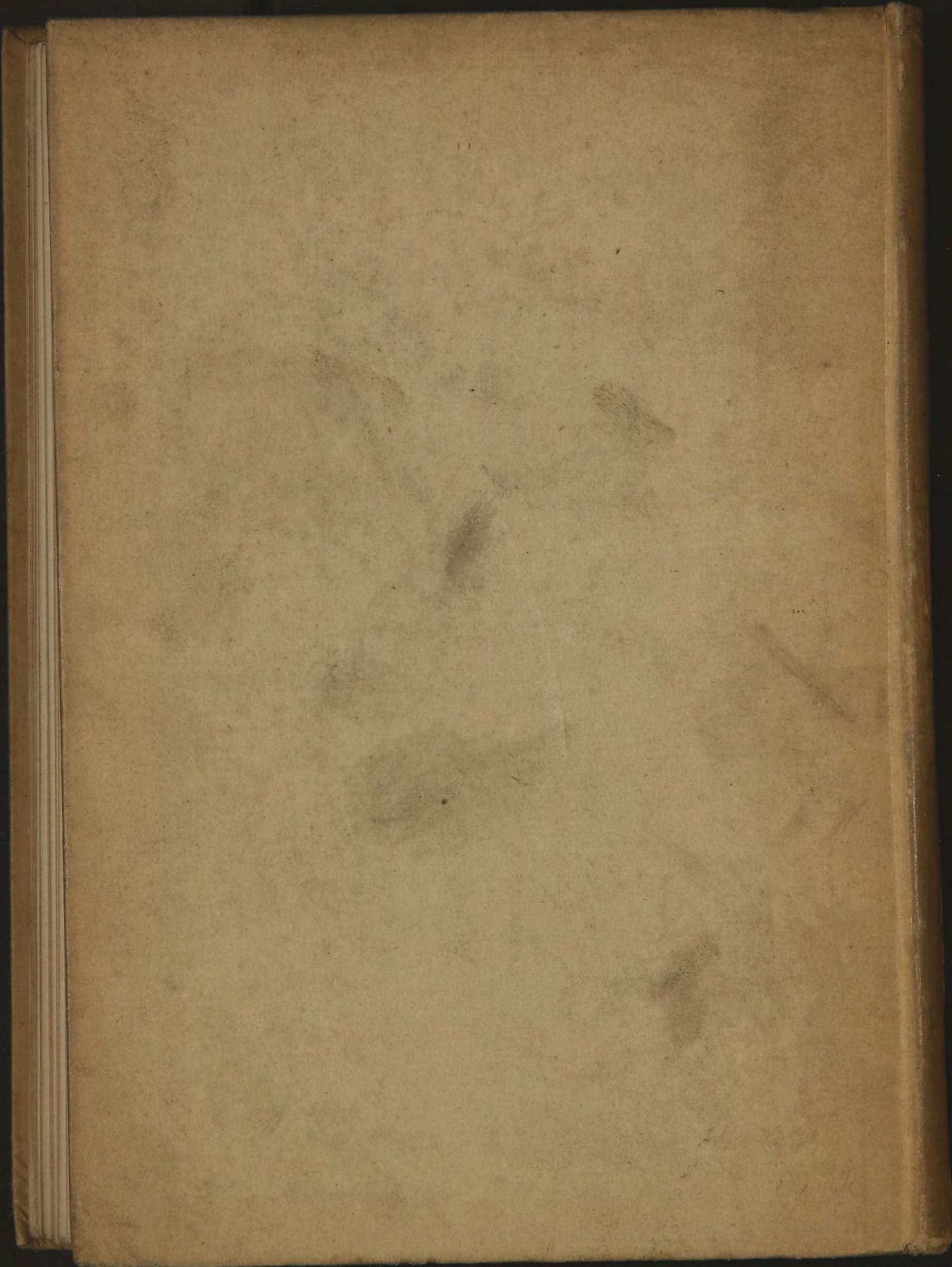
21 апрѣля 1874 года.

Heute ist ein sehr schöner Tag, die Sonne scheint
hell und die Luft ist frisch. Ich bin heute
zu Hause geblieben und habe mich
mit meinen Freunden unterhalten.
Wir haben viel gelacht und
uns über die neuesten Nachrichten
unterhalten. Die Zeit vergeht
so schnell, wenn man mit
denen zusammen ist, die man
am liebsten mag. Ich hoffe,
dass wir bald wieder zusammen
sein können. Bis dahin
bleibe ich gesund und glücklich.
Liebe Grüße an alle.
Dein
[Name]

17. August 1874







ДЕЛА РОВЪ. ОТВѢТСТВЕННОСТЬ Ж. Д. ПРЯДУРМАНТЕЛЮМ.