



Презарено 1964 г.

-- МАЙ 2008

СПбГУ

2000г.



150

СПбГУ

СУДЕБНЫЙ ЖУРНАЛЪ,

БЫВШІЙ

ЖУРНАЛЪ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ

ПРИЛОЖЕНІЕ

къ

СУДЕБНОМУ ВѢСТНИКУ.

Годъ XVI. СЕНТЯБРЬ. 1874 годъ.
 ОКТАБРЬ.

СОДЕРЖАНІЕ:

Петербургскія мѣста заключенія и тѣсно связанныя съ ними учрежденія наканунѣ тюремной реформы 1—55

Труды Высочайше учрежденной при министерствѣ юстиціи ипотечной комиссіи . . . 1—22

Приложенія:

I Указъ правительствующаго сената объ установленіи метрическихъ книгъ для записи браковъ, ражденія и смерти раскольниковъ. 1—14

II. Объ обязательствахъ по римскому и русскому праву по ВИНДШЕЙДУ. Лл. 36—41. 489—584

—◆◆◆—

САНКТПЕТЕРБУРГЪ.

Типографія А. Думашевскаго. Невскій проспектъ, д. № 8.

1874.

О ПОДПИСКЪ

НА

„СУДЕБНЫЙ ВЪСТНИКЪ“

И

„СУДЕБНЫЙ ЖУРНАЛЪ“

(бывшій „Журналъ Министерства Юстици“))

«Судебный Вѣстникъ», по прежнему, будетъ имѣть своимъ назначеніемъ слѣдить за движеніемъ законодательства, судебной практики и науки права.

А. Въ составъ газеты входятъ:

I. Часть официальная: новыя узаконенія, правительственныя распоряженія, движеніе по государственной службѣ.

II. Передовыя статьи, посвященныя разработкѣ вопросовъ теории права и положительнаго законодательства.

III. Практическія замѣтки такого же содержанія.

IV. Тезисы или положенія, извлекаемыя изъ рѣшеній сената по мѣрѣ ихъ выхода.

V. Корреспонденціи и свѣдѣнія о дѣятельности нашихъ судебныхъ, земскихъ и городскихъ установленій и о всѣхъ явленіяхъ нашей правовой жизни.

VI. Иностранная судебная практика параллельно съ нашею отечественною преимущественно же пассационною.

VII. Библиографія книгъ и статей юридическаго содержанія.

VIII. Отчеты о засѣданіяхъ судебныхъ установленій.

IX. Судебныя рѣшенія, приговоры и опредѣленія.

X. Разныя извѣстія, имѣющія юридическій интересъ.

XI. Судебныя указатели и резолюціи по дѣламъ, назначеннымъ къ слушанію въ с.-петербургскихъ судебныхъ установленіяхъ и во всѣхъ департаментахъ и общихъ собраніяхъ сената.

XII. Отчеты о дѣятельности судебныхъ учрежденій.

Б. «Судебный Журналъ» выходитъ 6 разъ въ годъ, книжками отъ 12 до 15 печатныхъ листовъ. Въ составъ его входятъ:

1) Статьи, разрабатывающія теорію права дѣйствующаго законодательства.

2) Статьи, посвященныя обзору движенія законодательства, науки права и судебной практики, русской и иностранной.

ПЕТЕРБУРГСКІЯ МѢСТА ЗАКЛЮЧЕНІЯ И ТѢСНО СВЯЗАННЫЯ СЪ НИМИ УЧРЕЖДЕНІЯ НАКАНУНѢ ТЮРЕМНОЙ РЕФОРМЫ.

Тюремная реформа у насъ, правда, разрабатывается, но скоро ли она осуществится и въ какихъ предѣлахъ — покуда трудно сказать. Реформа эта потребуеть, какъ говорятъ, кромѣ ежегодныхъ огромныхъ расходовъ еще единовременно, на постройки зданій 40—50 милліоновъ рублей, а такой капиталъ наше государственное казначейство едва ли въ состояніи будетъ удѣлить даже и въ нѣсколько сроковъ. Между тѣмъ вслѣдствіе разсужденій о предполагаемой реформѣ, въ разныхъ изданіяхъ нерѣдко помѣщаются о тюрьмахъ, столь отрывочныя, поверхностныя, а часто и невѣрныя свѣдѣнія, что по нимъ рѣшительно невозможно составить себѣ понятіе о *дѣйствительномъ* положеніи нашихъ тюремъ. Доступъ въ тюрьмы, для ознакомленія съ господствующими въ нихъ порядками, обычаями, а равно полученіе справокъ о какомъ либо предметѣ, прямо или косвенно относящемся къ *русскому* тюремовѣдѣнію до крайности затруднены лицамъ, не принадлежащимъ къ тюремному и прокурорскому вѣдомствамъ. Оттого свѣдѣнія о нашихъ тюрьмахъ весьма мало распространены даже между лицами, спеціально занимающимся правовѣдѣніемъ. Желая доставить читателямъ возможность составить себѣ правильное понятіе о нашихъ тюрьмахъ, представляемъ систематическій очеркъ настоящаго состоянія петербургскихъ мѣстъ заключенія, которыя, откровенно говоря, хотя и весьма плохи, тѣмъ не менѣе кажутся хорошими при сравненіи ихъ съ провинціальными, въ чемъ мы лично убѣдились, обозрѣвъ ихъ, въ теченіи 2—3 лѣтъ, въ разныхъ полусахъ Россіи, до сотни навѣрное.

Мѣста содержанія подъ стражею суть: помѣщенія при сѣзжихъ домахъ, тюремныя замки, смирительныя и рабочіе дома, да въ С.-Петербургѣ «домъ содержанія неисправныхъ должниковъ» (2 и 3 ст. уст. о содерж. подъ стр. т. XIV св. зак. изд. 1857 г.). Эти то мѣста заключенія мы и разсмотримъ въ настоящемъ очеркѣ, а также и учрежденія, тѣсно связанныя съ тюремнымъ вѣдомствомъ.

I.

Мѣста заключенія при полиціи.

Въ С.-Петербургѣ 38 полицейскихъ участковъ, а въ каждомъ изъ нихъ по каморкѣ, лишенныхъ: въ большинствѣ — свѣта, а вездѣ — постельныхъ и какихъ бы то ни было принадлежностей жилыхъ помѣщеній; каморки эти длиною въ 6—8, а шириною въ 2—4 шага.

Всякій задержанный по подозрѣнію въ совершеніи уголовного дѣянія и по административному распоряженію прежде всего приводится въ участокъ, и, до тѣхъ поръ, пока составится установленный протоколъ, напишется бумага съ препровожденіемъ его дальше, — запирается въ каморку на 2 — 3 часа, а если онъ задержанъ ночью — до утра; въ каморкахъ этихъ валяются на голомъ полу, иногда, цѣлыя ночи на пролетъ и по 3 — 6 человекъ, подъ надзоромъ служителей, которые обходятся далеко не деликатно съ тѣми, которые не повинуются, протестуютъ и тѣмъ самымъ разгоняютъ дремоту этой, физически уставшей, дневною бѣготнею, стражи... На слабонервныхъ, новичковъ въ прегрѣшеніяхъ, каморки производятъ сильное впечатлѣніе: въ ихъ головахъ живо рождается мысль, что коль скоро здѣсь имъ, еще не уличеннымъ, не допрошеннымъ такъ ужъ не удобно, то послѣ, когда переведутъ въ часть, начнется формальное слѣдствіе, безъ сомнѣнія, будетъ въ десятеро тяжелѣе, хуже... Чувство самосохраненія навѣваетъ на нихъ уныніе, раскаяніе и въ этотъ моментъ нѣсколькихъ ласковыхъ словъ совершенно достаточно для раскрытія истины. Мы увѣрены, что отъ допроса обвиняемыхъ въ этотъ именно моментъ значительно выиграла бы слѣдственная часть; составляющіе первые протоколы преимущественно околодочные надзиратели не въ состояніи достигнуть этой цѣли.

По изготовленіи протоколовъ, по наступленіи утра арестованные отсылаются, для содержанія подъ стражею, впредь до дальнѣйшихъ распоряженій подлежащей власти, въ частные полицейскіе дома, подвѣдомственные, касательно арестованныхъ: полиціи, прокуратурѣ и тюремнымъ: мужскому и дамскому комитетамъ *) (15, 17 и 18 ст. уст. о суд. подъ стр. т. XIV св. зак.), а относительно ремонта, отопленія и освѣщенія городскому управленію. Завѣдывающіе этими домами смотрителя, или ихъ помощники распоряжаются обыскомъ приведенныхъ

*) По смыслу 34 ст. уст. о содерж. подъ стр. комитеты занимаются: мужскіе — арестантами, а женскіе — арестантками; но съ казною или высшимъ начальствомъ по денежнымъ дѣламъ арестантокъ ведетъ переписку мужской комитетъ, въ силу 79 ст. уст. Отсюда начинается разновластье, которое проходитъ чрезъ весь уставъ и производитъ всеобщую путаницу въ нашемъ тюремнѣдѣніи, путаницу, крайне вредно от-
ражающуюся главнымъ образомъ на тюрьмахъ.

къ нимъ, запискою ихъ въ алфавиты, отобраніемъ отъ нихъ всего, кромѣ одежды, которая на нихъ, и отводомъ ихъ самихъ въ камеры (24—28 и 30 п. инструкціи, преподанной смотрителямъ оберъ-полиціймейстерамъ въ 1868 г.). Въ каждомъ изъ 12 частныхъ домовъ есть по 3—6 общихъ, да по столько же одиночныхъ камеръ. Официально камеры эти 3-хъ сортовъ: для содержанія зачисленныхъ: за судебными слѣдователями—въ одной; за мировыми судьями—въ другой, и въ третьей—бродягъ, мужчинъ, разумѣется, особо отъ женщинъ; но въ дѣйствительности бываютъ еще категоріи, распредѣляющіяся отдѣльно отъ другихъ; напримѣръ привилегированные, заарестованные, по распоряженію администраціи, да гдѣ расположеніе позволяетъ—безпріютные, малолѣтніе и не совершеннолѣтніе также отдѣляются отъ взрослыхъ.

Съ поселеніемъ въ частяхъ арестованные подпадаютъ ужъ подъ дѣйствіе вышепомянутой инструкціи, расходящейся съ другою инструкціею смотрителямъ губернскихъ тюремныхъ замковъ (прилож. къ 96 ст. уст. о содерж. подъ стражею) въ томъ, что «при обыскѣ лицъ, принимаемыхъ подъ стражу въ части можетъ присутствовать и постороннее лицо», въ качествѣ, такъ сказать, общественнаго контролера, чего въ тюрьмахъ не допускается; носить арестованнымъ вмѣняется собственную одежду, бѣлье и обувь; а въ тюрьмѣ все казенное; въ бани арестованныхъ въ частяхъ предписывается водить въ тюремныя, за неимѣніемъ таковыхъ въ частяхъ; бѣлье ихъ указывается отсылать мыть въ тюрьму же; наконецъ свиданія съ родственниками имъ дозволяется сверхъ воскресныхъ и праздничныхъ дней, какъ въ тюрьмахъ,—еще и по четвергамъ (21, 28, 43 пунктъ а; примѣч. къ п. л. 49 и 54 §§ инструкціи).

Общія камеры въ частяхъ сравнительно съ участковыми камерами, представляютъ вполне удовлетворительныя помѣщенія, потому что это преимущественно большія, свѣтлыя комнаты; но какъ мѣста продолжительнаго заключенія—онѣ не соотвѣтствуютъ своему назначенію: въ нихъ бываетъ часто очень тѣсно, нары для простолюдиновъ сплошныя, перегородки деревянныя, стража въ отдаленіи, а не исправный и почти всегда запаздывающій ремонтъ какъ бы восполняетъ не нормальность гигиеническихъ и прочихъ условий. Обставить арестованныхъ правильно не мыслимо: въ каждой части кромѣ необходимыхъ докторовъ, фельдшеровъ, пожарныхъ, служителей и проч. располагаютъ просторными квартирами лица, въ сущности не причастныя къ зданіямъ (полиціймейстеры, судебные слѣдователи, блюстители за проститутками, участковые пристава и проч.), а квартиръ этихъ столько, что ежелибъ онѣ сразу освободились не пред-

стояло бы никакой надобности въ постройкѣ все еще предполагаемыхъ: арестнаго дома и женской тюрьмы: оба учрежденія легко помѣстились бы въ частяхъ, при иномъ разсортированіи обитателей послѣднихъ. Арестованные живутъ: простолюдины по 10—15 человѣкъ и болѣе, а привилегированные по 2—4 человѣка въ камерахъ. Въ камерахъ для благородныхъ и въ одиночныхъ есть желѣзныя кровати, мацальныя матрацы, подушки, суконныя одѣяла, столики съ ящиками, для склада имущества, а простолюдины спятъ на нарахъ и рогожныхъ постельникахъ. Кто изъ арестованныхъ не имѣетъ собственной одежды, бѣлья, обуви—тѣмъ и это дается изъ хранящагося въ ведѣніи смотрителей запаса, заготовляемаго тюремными комитетами на ихъ счетъ, да иногда жертвуемаго частными благотворителями, потому что отъ казны ровно ничего не полагается.

Вообще въ тюремномъ имуществѣ при частяхъ чувствуется постоянно крайній недостатокъ по слѣдующимъ причинамъ:

Во 1-хъ, при періодическихъ постройкахъ вещей мужской комитетъ, для правильнаго расходованія получаемыхъ имъ, изъ разныхъ источниковъ, денегъ, обязанъ собирать точныя справки: куда, чего и по скольку именно нужно, чтобы сразу дешевле все приготовить; вызывать, посредствомъ печатныхъ объявленій, желающихъ взять поставку матеріаловъ; производить торги, переторжки, заключать контракты, принимать, свидѣтельствовать матеріалы и составлять о томъ акты; потомъ шить вещи непременно руками арестантовъ, содержащихся въ тюремномъ замкѣ, а когда вещи сошьются — свидѣтельствовать и ихъ, составлять новые акты, и, лишь по исполненіи всего этого — раздать ихъ въ части, а на всю эту процедуру уходить обыкновенно по 4—6 мѣсяцевъ.

Во 2-хъ, третья часть общаго контингента арестованныхъ поступаетъ въ части всегда въ такихъ рублищахъ, которыя положительно никуда не годны; по этому съ освобожденіемъ многіе уносятъ съ собою данныя имъ вещи, такъ какъ выпускать нагихъ, босыхъ, зимою—въ одномъ бѣльѣ невозможно, а какъ въ день переводятся и освобождаются по 10—20 чел. одновременно, то обремененные многосложными, тяжелыми занятіями смотрителя крайне затрудняются вести и представлять комитету своевременно отчеты въ израсходованіи вещей, которыя нерѣдко и у смотрителей растаскиваются, при вѣчной суматохѣ; прилагать же особенную заботливость объ имуществѣ нѣкоторые смотрителя считаютъ даже лишнимъ, потому что комитетъ, какъ бы постороннее для нихъ вѣдомство и отъ него никакой для себя выгоды не извлечетъ, а слѣдовательно и не для чего ему угождать.

Въ 3-хъ, средства комитета, на счетъ которыхъ прибрѣтаются постельныя принадлежности, одежда, обувь и бѣлье, — годъ отъ году умалются, а потому онъ предпочитаетъ прилагать больше попеченія о сидящихъ въ тюрьмахъ и ихъ семействахъ, нежели о находящихся въ частяхъ. Явленіе это отчасти оправдывается тѣмъ, что отъ содержанія тюремныхъ зданій и заключенныхъ въ нихъ, комитетъ получаетъ кое-какіе доходы (отъ отопленія, освѣщенія, продовольствія и мастерскихъ), тогда какъ частные дома отопляются и освѣщаются самими смотрителями, получающими матеріалы отъ законтрактовываемыхъ городскимъ управленіемъ подрядчиковъ; организовать въ частяхъ мастерскія комитетъ многократно пытался, но безуспѣшно: управлять ими *съ отчетностью* и безвозмездно смотрителя отказывались по недосугу; а изъ директоровъ комитета также не отыскивается такихъ, которые согласились бы ежедневно просиживать въ частяхъ по нѣсколько часовъ сряду, наконецъ продовольственная часть арестованныхъ въ частяхъ съ 1867 г., отошла изъ комитета въ вѣдѣніе полиціи, и остатками отъ этого источника распоряжается начальство полиціи.

Продовольствуетъ арестованныхъ въ частяхъ по порученію начальства полиціи офицеръ, получающій за это 2,000 р. въ годъ. Готовится пища въ самыхъ частяхъ, куда распорядитель присылаетъ продукты наканунѣ ихъ варки, потому числу людей, какое было на лицо въ тотъ день, по смотрительскимъ рапортчикамъ; прибывающіе же подъ стражу въ теченіи вечера и утра до обѣда или ужина довольствуются: гдѣ — однимъ хлѣбомъ, а гдѣ — и приваркомъ изъ общаго количества, сваренаго для товарищей. Содержалось въ частяхъ людей въ 1872 г. *) 147,104 чел., продовольствіе которыхъ стоило 35,423 р. 7½ к. Деньги на этотъ предметъ (по 10 к. въ сутки на человѣка) ассигнуются: для осуждаемыхъ мировыми судьями на короткіе сроки — изъ городской кассы, а для прочихъ — отъ казны.

Въ свою очередь мужской тюремный комитетъ издержалъ на тюрьмы при частяхъ въ 1873 г. независимо стоимости вещей, на мытье присланныхъ 8,769 штукъ бѣлья 102 р.; на мыло и вѣники для бани 1500 чел. — 6 р. 34 к. **). Точно также и дамскій комитетъ несетъ не мало расходовъ по частямъ. Такъ, на приспособленіе напр. арестантскихъ помѣщеній онъ затратилъ: въ 1871 г. для литейной части 582 р. 9 к., а въ 1872 г. для коломенской — своихъ — 507 р. 72 к., да изъ кассы мужскаго комитета 1,000 р. и т. д.

*) Свѣдѣнія за 1873 г. еще не объявлены.

**) Сидящіе въ отдаленныхъ отъ замка частяхъ пользуются банею отъ благотворителей, содержателей банъ рано утромъ, когда вольныхъ людей еще не бываетъ.

Содержащіяся въ частяхъ совершенно свободны отъ всякихъ занятій. Хотя въ числѣ директоровъ комитета и болѣе 10 духовныхъ особъ, на которыхъ комитетъ возлагаетъ *веденіе бесѣдъ* съ заключенными, наставленіе ихъ въ религіозныхъ предметахъ, — но священники назидаютъ арестованныхъ только въ исключительныхъ случаяхъ; иные свѣтскіе директора нанимаютъ, иногда, постороннихъ священниковъ для богослуженія въ торжественные дни; что же касается обученія грамотѣ арестованныхъ въ частяхъ, то оно вовсе не имѣетъ мѣста: комитетъ не находитъ средствъ на жалованье учителямъ, а другіе власти признаютъ этотъ предметъ имъ не подвѣдомственнымъ. Книгами для чтенія комитетъ изрѣдка, правда, снабжаетъ части, но какъ книги — бумага, то она постепенно истребляется арестованными на папирсы.

Все, вышеизложенное вынуждаетъ комитетъ ограничивать свою дѣятельность относительно арестантовъ частью указанными предметами, да порученіемъ арестантовъ попеченію отдѣльныхъ директоровъ, которые навѣдываются туда, собираютъ для арестантовъ справки объ ихъ дѣлахъ, пробуютъ пищу, жертвуютъ: кто — кровати, кто — бѣлье, кто — деньги на не отложныя надобности и проч., но дѣятельность ихъ выражается весьма слабо, потому преимущественно, что они не имѣютъ тамъ никакого значенія: о нихъ и въ названной инструкціи нѣтъ, напр., ни единого слова; при всякомъ посѣщеніи они видятъ грустное положеніе арестованныхъ, къ нимъ обращаются то за тою, то за другою помощью, оказать которыя они не въ силахъ, и потому уходятъ скрепя сердце, а разбившіяся надежды просителей возстановляютъ ихъ противъ директоровъ — членовъ комитета, касса котораго по наивному понятію всѣхъ отъ смотрителей до арестантовъ включительно будто бы не истощима.

Все это относится, впрочемъ, до мужчинъ; женщины же содержатся только въ 4-хъ частяхъ (александроневской, рождественской, литейной и коломенской) нѣсколько лучше, чище, благодаря вліянію, какое имѣютъ въ разныхъ сферахъ, директрисы дамскаго комитета, супруги и родственницы сановниковъ. Всего перебивало въ частяхъ собственно женщинъ въ 1872 г. (за 1873 г. отчета еще нѣтъ) обвинявшихся въ проступкахъ и преступленіяхъ — 6,192, а для ночлеговъ — 2,130. Изъ всѣхъ женщинъ судившіяся кое-что работали, назидались и размѣщались порядочно, ибо нѣкоторыя помѣщенія ихъ, недавно переделаны.

Возвращаясь къ арестованнымъ въ частяхъ отмѣтимъ, что описанное бездѣйствіе, а отсюда скука, тоска производятъ: въ однихъ раздражительность, отчего они бранятся, дерутся между собою, а

въ другихъ—апатію ко всему, кромѣ явки къ мировымъ судьямъ, судебнымъ слѣдователямъ къ допросамъ, къ которымъ старательно готовятся, учать другъ друга, какъ ловчѣ изворачиваться, выпутываться изъ грозящей имъ бѣды. Появленіе къ нимъ новичка также значительно оживляетъ ихъ: они «приводятъ его въ свою вѣру^{*)}», обступаютъ съ распросами, навязываютъ ему совѣты, вселяютъ въ него предубѣжденіе противъ судей, слѣдователей, прокуроровъ, присяжныхъ, такъ, что въ теченіи 3—6-ти сутокъ (если преступленіе не выходитъ изъ ряда вонъ, то первый формальный допросъ никогда не дѣлается ранѣе, какъ чрезъ 3 дня) онъ совершенно очерствѣваетъ, а представъ затѣмъ предъ судьей, слѣдователемъ — категорически отрекается отъ самыхъ безспорныхъ фактовъ и глазомъ не моргнувъ. Подсудные мировымъ судьямъ черезъ недѣлю, обыкновенно, осуждаются, или оправдываются, а тѣ, которые «зачисляются за слѣдователями» просиживаютъ въ частяхъ, покуда слѣдствіе производится, не менѣе 3—4 мѣсяцевъ: до этого срока рѣдкое слѣдствіе завершается, какъ показываетъ опытъ. А періодъ этотъ на столько длинень, что самый трудолюбивый человѣкъ успѣваетъ привыкнуть къ тунеядству, самый скромный превращается въ сорванца, и стыдъ и совѣсть успѣваютъ въ немъ заглохнуть, среди «честной компаніи», которая изоощраетъ всѣ свои способности на добычи картъ, водки и проч., нерѣдко за украденные у товарища же, ротозѣя, вещи. Господствовавшіе прежде грабежи, теперь славу Богу, вывелись, благодаря строгимъ карамъ, постигшимъ нѣсколькихъ смотрителей и многихъ арестантовъ, о чемъ живо разнеслось повсемѣстно. Впрочемъ теперь ужъ рѣдки и тѣ буйные арестанты, которые прежде проводили цѣлые годы въ частяхъ, и потому до крайности свирѣпѣли при тогдашней распущенности нравовъ вообще. Остается горячо желать, чтобы и драки прекратились, что вполне возможно достигнуть, энергическимъ распоряженіемъ главнаго начальства полиціи.

Размноженію народонаселенія частей способствуютъ, къ прискорбію, отчасти и судебные слѣдователи, которые держатъ нерѣдко подъ стражею по 2—3 мѣсяца людей, обвиняющихся въ пустякахъ, въ кражѣ куриць, кусковъ сахару, уздечекъ и т. под.; перечитавъ дѣла за одинъ лишь годъ, очень легко сгруппировать такую серію вздорныхъ обвиненій, что не казуисты придутъ отъ нея въ ужасъ

^{*)} Колотять, чтобы закалился. Мы видѣли, недавно, одновременно, 3-хъ чел., содержавшихся по 2—3 сутокъ въ разныхъ частяхъ, при чемъ они увѣряли, что по приводѣ ихъ въ камеры ихъ тотчасъ же побили и затолкали подъ нары почевать; а у одного изъ нихъ даже чрезъ нѣсколько дней спустя сохранились еще, на тѣлѣ, синія полосы отъ веревки, которою его угостилъ староста-арестантъ

за страдальцевъ!... Все это происходитъ отъ того главнымъ образомъ, что за освобожденіе по мелкимъ правонарушеніямъ изъ-подъ ареста до суда слѣдователи требуютъ залоговъ: съ отрепаннаго крестьянина, похитившаго шлею со взломомъ, 200 руб., съ дворянина, похитившаго 25 коп. 5,000 руб. Еслибъ обвиняемые располагали первый — 200, а послѣдній—5,000 руб. они, понятно, не соблазнились бы ни шлеюю, ни 25 коп.; по этому требовать такіе залого значить просто издѣваться надъ людьми, благо они въ безусловной зависимости. Неопытность и педантизмъ большинства слѣдователей служатъ причиною и тому, что на поруки, или подъ надзоръ полиціи съ отобраніемъ паспортовъ, они почти никого не отдаютъ, изъ простолюдиновъ, вопреки закону. Мало того: бывали примѣры, что слѣдователи отрицали право директоровъ даже просить о скорѣйшемъ разрѣшеніи участи заключенныхъ (9 п. 30 ст. уст. о содерж. подъ стр.), говоря, что они, директора, ни повѣренные арестованныхъ не могутъ за нихъ заступаться, т. е. домогаться того, что установлено закономъ....

Во всѣхъ частяхъ принимаются, для ночлеговъ, желающіе того, безпріютные бѣдняги, а равно подбираемые полиціею пьяные, до вытрезвленія; помѣщаются пьяные въ особыхъ комнатахъ, въ которыхъ вечеромъ дышать трудно отъ зловонія. Будучи въ безпамятствѣ, многіе тамъ же испражняются.... Пьяныхъ этихъ лежитъ на полу, на парахъ въ комнатѣ по 15 — 30 человекъ, а въ большіе праздники, или во время гуляній на кладбищахъ въ ближайшихъ къ нимъ частяхъ — и до сотни. Пьяныхъ дневало или мочевало въ частяхъ: въ 1872 году 29,334 чел., въ томъ числѣ женщинъ 9,721 чел. Складываютъ пьяныхъ въ камеры въ одномъ бѣльѣ, а остальные ихъ вещи связываютъ въ отдѣльные узлы, на которыхъ пишется № по порядку поступленія пьяныхъ; этотъ же № ставится чернилами, краскою, или дегтемъ и на спинѣ рубашки каждого, чтобы впослѣдствіи скорѣе и вѣрнѣе распознать: кто въ чемъ доставленъ.

Способъ этотъ наносилъ однако ущербъ какъ вытрезвившимся, такъ и зрителямъ частей: ловкіе мазурики притворившись пьяными, попадали въ части и общія камеры, разглядывали на товарищахъ качество бѣлья и на комъ находили щегольское, съ тѣхъ снимали рубашки, надѣвали: на нихъ—свои, на себя—ихъ, и нѣкоторое время спустя стучали въ дверь, чтобы ихъ, какъ отрезвившихся, выпустили, что и исполнялось; тогда, получивъ по № хорошую чужую одежду—они уходили благополучно, оставляя свои отрепья спавшимъ, которые потомъ принуждены бывали проститься съ вещами, во избѣжаніе новыхъ для себя скандаловъ, а если не дорожили репу-

тацію вознаграждались зрителями, платившимися за не досмотръ своими карманами. Оказіи эти и до селѣ иногда повторяются, а дабы ихъ устранить, установлено: всѣхъ, въ теченіи сутокъ забранныхъ, отсылать, для водворенія на мѣсто ихъ жительства, разомъ утромъ. такъ что буде произойдетъ обмѣнъ вещей онѣ тотчасъ же узнаются и возвращаются по принадлежности.

Вотъ все, что происходитъ въ частяхъ, откуда арестованные направляются: одни, отсидѣвшіе по приговорамъ мировыхъ судей краткіе сроки—на свободу; другіе, безпріютные—въ комитетъ для разбора и призрѣнія нищихъ (ихъ было въ 1872 г. 4,543 чел.); третьи, просрочившіе паспорта и удаляемые по другимъ причинамъ, административнымъ порядкомъ—въ пересыльную, четвертые; осужденные мировыми же судьями за крупныя проступки къ заключенію на продолжительные сроки—въ исправительную тюрьму и тюремный замокъ, куда переселяются и пятые, слѣдствія о которыхъ кончены и дѣла представлены прокурору, для составленія обвинительныхъ актовъ. Являются послѣдніе въ замокъ съ изряднымъ ужъ знаніемъ всего худаго, почерпнутаго изъ практики частей.

II.

С.-Петербургскій тюремный замокъ.

(по офицерской улицѣ, противъ литовскаго рынка).

Прежде, чѣмъ войти въ замокъ позвольте читатели, познакомить васъ съ замѣчательными, по противорѣчіямъ, законоположеніями о тюрьмахъ. «Главное попеченіе обо всѣхъ мѣстахъ заключенія и находящихся въ нихъ людяхъ» ввѣрено, по 15, 28 и 29 ст. уст. о содерж. подѣ стр., тюремнымъ комитетамъ, которые согласно 11 п. 30, 6 п. 54—61, 153 и проч. уст. суть единственные распорядители физическою, хозяйственною, умственною и нравственною частями, такъ что на долю тюремной администраціи приходятся только чисто полицейскія обязанности. Между тѣмъ завѣдываніе этими же тюрьмами, принадлежит, по 18 ст., городскимъ полиціямъ, которыя должны наблюдать за ихъ благоустройствомъ и за исполненіемъ въ нихъ всѣхъ постановленій закона, т. е. начальство полиціи является уже ревизующею дѣйствія комитетовъ инстанціею. Положимъ, честные люди никогда не должны обижаться ревизіею ихъ дѣятельности, а напротивъ желать этого, чтобъ никто не могъ сомнѣваться ни въ чемъ; но что же мы видимъ дальше? «Особенной заботливости комитетовъ подлежатъ занятія арестантовъ работами, при чемъ заработокъ долженъ имъ выдаваться не ранѣе, какъ по освобожденіи ихъ изъ заключенія (56 и 160 ст.); работать «осужденнымъ на заклю-

ченіе» предоставляется, если *пожелаютъ*; прочихъ же должно заставлять (159 ст.); а какъ «прочіе» это подслѣдственные, которые ни въ чемъ еще не обвинены, то выходитъ, что положеніе осужденныхъ гораздо привлекательнѣе, чѣмъ обвиняемыхъ, что конечно не справедливо: первые уже обвинены, а послѣдніе могутъ еще и оправдываться, какъ часто и случается. Далѣе карать «буйствующихъ, приводить въ покорность строптивыхъ» арестантовъ вмѣнено въ обязанность комитетамъ же 56 ст., осужденнымъ на заключеніе въ тюрьмѣ дозволяется, съ разрѣшенія комитетовъ, носить собственныя вещи, имѣть свои постельныя принадлежности, посылать на волю за пищу, видѣться съ родными чаще обыкновеннаго (201 и 203 ст.). Казалось бы чего проще все это исполнять? Но вотъ является приложенная къ 96 ст. «Инструкція смотрителю губернскаго тюремнаго замка», которая, между прочимъ, гласитъ, что въ карцеръ сажаетъ смотритель собственной властью; работы и деньги за нихъ онъ же распределяетъ, а арестанты-работчіе вправѣ истрачивать, во время заключенія, треть заработка на свои надобности; содержаться всѣ безъ изыятія арестанты должны во всемъ казенномъ, ѣсть пищу, въ тюрьмѣ же для всѣхъ приготовляемую, а отнюдь не принимать ее отъ приходящихъ; точно также и свиданія обусловлены праздничными днями и личнымъ усмотрѣніемъ смотрителя (205, 260, 9197 и проч. п. инстр.), который «есть *полный хозяинъ замка*» по буквальному выраженію 208 п. инструкціи.

Такимъ образомъ инструкція категорически отнимаетъ у комитетовъ большую часть ихъ правъ и обязанностей. Эти рѣзкія противорѣчія текста закона съ приложеніемъ къ нему еще въ 1840 годахъ возбуждали пререканія между смотрителемъ замка и директорами комитета, а потому тогда же составлена была, для руководства «смотрителя с.-петербургскаго тюремнаго замка» *отдѣльная инструкція*, объ исходатайствованіи Высочайшаго утвержденія которой бывшій президентъ общества попечительнаго о тюрьмахъ графъ А. Ѳ. Орловъ въ 1847 г. просилъ бывшаго министра внутреннихъ дѣлъ (въ то время общество дѣйствовало еще внѣ всякаго министерства). На это графъ Л. А. Перовскій увѣдомилъ Орлова (13-го мая 1849 года за № 2305), что «новая инструкція, подобно прежней, составленной и разосланной къ руководству въ губерніи (при циркулярномъ предписаніи министра внутреннихъ дѣлъ) въ 1831 г., по непосредственному распоряженію министра внутреннихъ дѣлъ, можетъ быть передана къ исполненію также безъ испрошенія на сіе особаго Высочайшаго разрѣшенія, тѣмъ болѣе, что касаясь собственно внутренняго управленія замкомъ, инструкція эта не заключаетъ

въ себѣ никакихъ такихъ правилъ, которыя измѣняли бы существующія *узаконенія*. Отвѣтъ этотъ удовлетворилъ всѣхъ, потому что въ подстрочной выноскѣ къ заглавію «Инструкціи смотрителю *губернскаго* тюремнаго замка», значившійся при уставѣ о содерж. подъ страж. сводъ законовъ изд. 1842 года, прямо было выражено, что она «составлена въ совѣтѣ министерства внутреннихъ дѣлъ, пополнена по замѣчаніямъ с.-петербургскаго тюремнаго комитета и, *въ видѣ проекта*, разослана, ко всѣмъ губернаторамъ, 9-го апрѣля 1831 г., съ порученіемъ учинить надлежащія распоряженія къ приведенію въ дѣйствіе изложенныхъ въ ней правилъ». Затѣмъ по исправленіи нѣкоторыхъ пунктовъ новой инструкціи, основательно регулирующей отношенія смотрителя къ комитету, она была утверждена, подписана управлявшимъ министерствомъ внутреннихъ дѣлъ, С. С. Ланскимъ, раздѣлявшимъ взгляды на нее Перовскаго, Орлова и комитета и, *печатная*, преподана къ руководству смотрителю и комитету въ 1852 г.; въ сводъ же законовъ изданія 1857 г. вошла опять только съ приведенною выноскою 1831 г. инструкція, игнорирующая тюремные комитеты, существующіе во всѣхъ губерніяхъ.

Мы не станемъ разъяснять по какой изъ двухъ инструкцій дѣйствовали въ 1850—1860 годахъ, ибо это къ настоящему предмету не относится; но съ 1870 г. комитетъ, обогатившись, внезапно, свѣжими силами, энергически принялся за дѣло и тотчасъ встрѣтилъ противодѣйствіе со стороны смотрителя, который опирался на свое право по инструкціи 1831 г. Возникъ вопросъ о томъ, какая изъ двухъ инструкцій обязательна для смотрителя? Комитетъ признавалъ только инструкцію 1852 г., потому что первая преподана *въ видѣ проекта* смотрителю *губернскаго*, а послѣдняя, какъ *настоящая*, специально предназначенная для «с.-петербургскаго тюремнаго замка»; что коль скоро первая не есть законъ, Высочайше утвержденный; то министръ воленъ былъ замѣнить ее послѣднею собственно для столицы, въ виду исключительнаго положенія здѣшняго комитета, среди прочихъ, въ которыхъ предѣлательствуютъ губернаторы, а здѣсь всегда частныя лица; что инструкція 1831 г. облакала всею властію смотрителя вслѣдствіе того, что тогда въ большинствѣ губерній, комитетовъ еще не существовало; наконецъ, что инструкцію 1852 г. ничего изъ текста закона не отмѣняется и не измѣняется, а напротивъ, она согласована съ нимъ. Тѣмъ не менѣе начальство отвергло силу инструкціи 1852 г., потому лишь, что она не напечатана, какъ первая, въ самомъ законѣ. Эта и многія подобныя anomalies, сбивали комитетъ, съ твердой, казалось-бы, почвы закона по

отношенію не только къ тюремной администраціи, но и къ собственнымъ членамъ, изъ которыхъ находились и такіе, которые или бездѣйствовали, или допускали беспорядки. Желая, по возможности, возстановить свое значеніе, комитетъ образоваль, въ 1872 г., въ замѣ, исправительный совѣтъ и хозяйственное правленіе изъ группы новыхъ директоровъ, ратовавшихъ въ пользу реформъ. Оба учрежденія дѣйствуютъ по нынѣ съ вѣдома президента общества попечительнаго о тюрьмахъ, г. министра внутреннихъ дѣлъ, а о томъ, какихъ результатовъ достигли эти учрежденія, читатели узнаютъ ниже.

Зданіе замка, построенное Богъ вѣсть когда и обитаемое арестантами сряду 48 лѣтъ (съ 1826 г.) ни въ пенитенціарномъ, ни въ гигиеническомъ отношеніяхъ положительно не годится и исправленіе онаго возможно при одномъ лишь условіи, если радикально передѣлать всѣ внутреннія стѣны, насквозь пропитавшіяся, однимъ тюремнымъ свойственнымъ, гнилымъ запахомъ. Состоитъ зданіе изъ 94 камеръ, положенныхъ на 793 мѣста, въ томъ числѣ для мужчинъ—664; для женщинъ—92; для больныхъ обоого пола—37 чел.; тогда какъ общее число содержащихся осенью и зимою доходитъ до 900, а въ больницѣ меньше 100 человекъ никогда не бываетъ. Зданіе распадается на двѣ, совершенно отдѣльныя, половины: мужскую и женскую и на 10 отдѣленій, въ которыхъ помѣщаются мужчины: въ 1-мъ — обвиняемые въ простыхъ кражахъ и со взломомъ 1-й разъ, осужденные на тюремное заключеніе 1-й же разъ; не совершеннолѣтніе и выписываемые изъ больницы, до отправки ихъ въ пересыльную тюрьму и части, откуда они прибыли для пользованія; въ 2-мъ — приговоренные: въ рабочей домъ и исправительныя арестантскія отдѣленія гражданскаго вѣдомства, до отсылки ихъ по назначенію и оставленные «на высидку» здѣсь, по неимѣнію въ отдѣленіяхъ свободныхъ мѣстъ; въ 3-мъ — за подлоги, поддѣлки фальшивыхъ денегъ, поджоги, мошенничество и рецидивисты; въ 4-мъ — малолѣтніе по всѣмъ родамъ ихъ преступленій; въ 5-мъ — за убійство, грабежи, разбой, нанесеніе увѣчій; въ 6-мъ — всѣ подслѣдственные дворяне, чиновники, офицеры, почетные граждане, купцы и иностранцы; въ 7-мъ — тѣ же привилегированные, но уже осужденные къ заключенію и ссылкамъ; въ 8-мъ — судящіеся и осужденные за мелкія провинности и исполняющіе хозяйственные обязанности (готовятъ пищу, моютъ бѣлье, пилятъ дрова и т. п.); въ 9-мъ — находящіеся, по разнымъ случаямъ, въ секретныхъ номерахъ по одиночкѣ; въ 10-мъ (женскомъ) дѣлятся также по категоріямъ: на слѣдственныхъ, осуж-

денныхъ къ заключенію въ тюрьмѣ, смирительномъ, рабочемъ домахъ и подлежащихъ ссылкамъ. Наконецъ, больница для мужчинъ отдѣльно отъ женщинъ.

Кромѣ арестантовъ и арестантокъ въ замкѣ квартируютъ смотритель, два его помощника, письмоводитель его конторы, священникъ, дьячекъ, старшая и младшія надзирательницы, надзиратели, тюремная стража до 180 человекъ, 20 человекъ прислуги по хозяйственной части, всего служащихъ и ихъ семействъ около 300 человекъ. Для эконома же, присутствіе котораго въ тюрьмѣ положительно необходимо, помѣщенія не имѣется.... Добавимъ, что экономъ состоитъ на службѣ по комитету, который содержитъ зданіе, а распорядиться размѣщеніемъ не можетъ....

Теперь перейдемъ къ арестантамъ. Движеніе тюремнаго населенія представляется въ слѣдующемъ видѣ:

	Мужчинъ.	Женщинъ.
Къ январю 1872 г. было	583 чел.	168 чел.

Въ теченіе 1872 г.

Прибыло	1,824 »	727 »
Убыло	1,898 »	717 »
Осталось къ 1873 г.	509 »	178 »

Въ теченіе 1873 г.

Прибыло	1,802 »	359 »
Убыло	1,781 »	356 »
Осталось къ 1874 г.	530 »	181 »

Деньги на удовлетвореніе текущихъ потребностей отпускаются мужскому и дамскому комитетамъ: на жалованье администраціи—отъ казны и города; на кормовое *) довольствіе и леченіе больныхъ—изъ казны, которая платитъ — за бѣлье, обувь и одежду; на отопленіе, освѣщеніе, очистку и вообще содержаніе зданія —изъ городского управленія, которое само ремонтируетъ зданія (13, 117, 180, 113 и проч. ст. уст.). Затѣмъ постельныя принадлежности, мыло, вѣники для арестантовъ, мыло для стирки бѣлья, всякаго рода посуда, хозяйственные инструменты, содержаніе экипажей, наемъ лошадей для развоза арестантовъ, пища, обмундированіе фельдшеровъ, больничныя инструменты, жалованье: хозяйственной и больничной прислуги, а равно арестантамъ-прачкамъ, хлѣбопекамъ, кашеварамъ, снабженіе

*) 7 коп. въ сутки; деньги эти полагаются, по 1 п. 118 ст., на муку, крупу и соль; мясо или рыба считаются, по примѣч. къ 118 ст., улучшенной пищею, могущею существовать на счетъ подзаянй, если таковыя, конечно, будутъ доставляться.

зданія водою, ремонтъ водопроводовъ, лампы, погребеніе умершихъ, книги для чтенія, школьныя пособия и множество другихъ предметовъ, перечислять которые долго, — все это падаетъ на счетъ частныхъ и экономическихъ средствъ комитетовъ вообще и мужскаго въ особенности; на эти и подобные предметы издерживаются десятки тысячъ ежегодно.

Арестанты живутъ въ свѣтлыхъ, опрятныхъ камерахъ, носятъ все форменное: простолюдины — изъ грубаго, а привилегированные и мальчики — изъ тонкаго сукна; лѣтомъ же холщевыя вещи; спятъ привилегированные — на кроватяхъ, а остальные — на подъемныхъ, для каждаго отдѣльныхъ, нарахъ; всѣ имѣютъ порядочныя постельныя принадлежности; бѣлье и полотенцы мѣняютъ еженедѣльно. Бдятъ: привилегированные — всегда по два блюда въ обѣдъ, и по одному — въ ужинъ, а прочіе по буднямъ — одно, а по праздникамъ два кушанья, на счетъ 7 к., полагающихся на человѣка въ сутки кормовыхъ отъ казны; при чемъ мясо и рыба кладется въ котель ежедневно на благородныхъ по $\frac{1}{2}$ фунта, а на простолюдиновъ по 12 золотниковъ на каждаго; хлѣба дается на человѣка въ сутки по 2 фунта; завтракаютъ часто подайные калачи, сайки, булки; этихъ печеныхъ продуктовъ пожертвовано и истреблено въ 1873 году, на примѣръ, 134,184 порціи по фунту каждая, на 5,679 руб. 67 коп., такъ что по сдѣланному расчисленію оказалось, что всякій арестованный получалъ ежедневно больше чѣмъ по порціи; пожертвованные же сырые припасы на 682 руб. 68 коп., истрачены на улучшеніе пищи, а частію и взаимѣнъ казенныхъ дачъ. Малолѣтнимъ, переведеннымъ изъ бывшаго исправительнаго заведенія, въ началѣ 1873 года, сверхъ всего отпускается ежедневно, утромъ, чай съ сахаромъ и полуфунтомъ ситнаго хлѣба на человѣка. Это дѣлается для подкрѣпленія ихъ организма: они прибываютъ въ замокъ чрезвычайно изнуренными, слабосильными. И не смотря на всевозможныя улучшенія, сдѣланныя хозяйственнымъ правленіемъ въ содержаніи заключенныхъ, оно, въ теченіи годичнаго своего существованія, сберегло противъ расходовъ предшествовавшаго года: казнѣ — 14,137 р. 34 к., а комитету — 13,552 р. 51 к., итого 27,689 р. 85 к., т. е. истрачено: при прежнемъ единоличномъ управленіи хозяйствомъ въ 1872 году — 79,905 р. 14 к., а при коллегіальномъ въ 1873 году — 51,951 р. 35 к., кромѣ содержанія администраціи замка, стоящей 23,360 р. 80 к. въ годъ. Указанную выгоду правленіе извлекло съ неимовѣрными, правда, трудностями (на члена, завѣдываемаго продовольствіемъ и подаенія ми сыпались голословныя доносы, жалобы), но за то плоды неприя-

ностей удовлетворили персоналъ правленія выраженной ему комитетомъ признательностью *).

Отъ матеріальной части перейдемъ къ моральнымъ способамъ воздѣйствія на арестантовъ. Исправительный совѣтъ, исходя изъ принципа, что умственное и нравственное развитіе заключенныхъ суть главнѣйшіе факторы къ поднятію ихъ челоѳческаго достоинства, пополнилъ бібліотеку, въ которой теперь считается болѣе 2,000 томовъ разныхъ книгъ, годныхъ для чтенія какъ для образованныхъ, развитыхъ, такъ и просто грамотныхъ людей; улучшилъ порядокъ обученія грамотности; завелъ свѣтскія и духовныя бесѣды, чтенія съ туманными картинами и безъ нихъ. Чтеній и бесѣдъ, продолжавшихся не менѣе часа, было: въ 1872 году 159; въ 1873 году 369; грамотъ обучалось: въ 1872 году 408, а въ 1873 году 469 чел. взрослыхъ, а малолѣтніе, среднимъ числомъ 60, всѣ до единого ежедневно проводили въ школь по 2 часа. Такъ какъ мальчики нуждались въ руководителяхъ, то для нихъ наняты были воспитатель и его помощникъ оба спеціалисты, получающіе: первый — 100, а послѣдній — 50 р. въ мѣсяцъ жалованья. Бѣднѣйшимъ семействамъ заключенныхъ выдавались денежныя пособія, каковыми пользовались и нѣкоторые изъ выходившихъ на свободу; освобождавшіеся и нерасполагавшіе платьемъ снабжались таковымъ; иные малолѣтніе пристраивались, по выходѣ изъ тюрьмы, къ мѣстамъ или отправлялись на родину на счетъ суммъ совѣта и нѣкоторыхъ членовъ онаго. Вообще на нравственную часть совѣтъ издержалъ, независимо платы лекторамъ (отъ 1 р. 50 к. до 2 р. 50 к. за урокъ **) изъ суммъ комитета: въ 1872 году до 500 р., а въ 1873 году 1,142 р. 35 к., да изъ добытыхъ самимъ совѣтомъ до 2,000 р., изъ разныхъ частныхъ источниковъ.

Мастерскія (портняжная, сапожная, столярная, переплетная и картонажная) также устроились, и арестанты въ нихъ заработали, подъ надзоромъ директоровъ: въ 1872 году—1,218 р. 84 к., а въ 1873 году—2,905 р.; изъ этихъ суммъ отчислено собственно арестантамъ въ 1872 году—709 р. 97 к., а въ 1873 году—1,450 р. Барыша мастерскія дали только въ 1872 году—450 р. 40 к., а въ 1873 году оказался нѣкоторый убытокъ вслѣдствіе найма особыхъ мастеровъ, для обученія арестантовъ ремесламъ, тѣсноты мастерскихъ, которыя неоднократно и совсѣмъ еще закрывались и обраща-

*) См. «Правит. Вѣстникъ» 1874 г., № 42.

**) Деньги платили въ 1872 и въ началѣ 1873 г. директоры изъ своего кармана и жертвованныхъ собственно на этотъ предметъ частными лицами. Чтенія съ картинами, впрочемъ, прекратились еще въ 1873 г.

лись, во время ремонтовъ, въ жилия помѣщенія, на цѣлые мѣсяцы, для арестантовъ, не только жившихъ въ замкѣ, но и переводившихся въ оный изъ частей, покуда тамъ шли передѣлки; наконецъ, отъ частой перемѣны людей (оправдываются, отсылаются въ исправительную, пересыльную тюрьмы, въ части, въ суды, къ слѣдователямъ и т. п.), отъ недостатка заказовъ и по другимъ неурядицамъ, имѣвшимъ, къ сожалѣнію, мѣсто.

Тѣмъ не менѣе комитетъ, убѣдившись въ полезности существованія какъ мастерскихъ — въ смыслѣ отвлеченія арестантовъ отъ праздности, такъ и прочихъ отраслей занятій совѣта, ассигновалъ ему на 1874 годъ на всѣ предметы 5,126 р., благодаря лишь экономіи, сдѣланной, въ 1873 году, хозяйственнымъ правленіемъ, поправкѣ его финансовыхъ обстоятельствъ вообще и приведенію въ полную систему и ясность счетоводства.

Арестантки, содержащіяся въ замкѣ, находятся, какъ мы упомянули въ началѣ, въ вѣдѣніи дамскаго комитета, и въ лучшихъ, нежели мужчины, условіяхъ, а отчего именно — разъяснить здѣсь не беремъ. Одѣваются онѣ тоже по формѣ, спятъ всѣ на кроватяхъ со всѣми удобствами; пища ихъ вкуснѣе бываетъ, чѣмъ у мужчинъ, ибо варятъ *женщины* подѣ наблюдениемъ экономки и начальницы, а извѣстно, что женщины гораздо практичнѣе въ кухонныхъ вопросахъ; часть общихъ подавій удѣляется женщинамъ, по числу людей, и распредѣляется между ними преимущественно взаимнѣе положенныхъ порцій. Грамотѣ обучались въ 1872 году 144; книги изъ библіотеки дамскаго комитета читали 544 чел.; слушали поученія всѣ по 2—3 раза въ недѣлю. Занимались нѣсколькими ремеслами, женщинамъ свойственными, большинство; заработали въ 1872 году 2,221 р. 98 к., а въ 1873 году до 3,000 р.; выдано арестанткамъ въ 1872 году 553 р. 21 к.; осталось барыша: въ 1872 г. 829 р., а въ 1873 году до 800 р.; оттого, что въ работѣ не было нужды, надзирательницы и указывали какъ что шьется, и хлопотали о развитіи мастерскихъ, не позволяя арестанткамъ сидѣть сложа руки, тогда какъ надзиратели, лично не заинтересованные въ работахъ и ничего въ нихъ не смысла—ограничиваются наблюдениемъ, чтобы арестанты не скандалили въ мастерскихъ.

Какъ арестанты, такъ и арестантки работаютъ, учатся грамотѣ прилежно, слушаютъ поученія внимательно на столько, что всегда вѣрно перескажутъ сущность бесѣды, ведутъ онѣ себя вообще осторожно, но чѣмъ человекъ судится за большее преступленіе, тѣмъ онъ замѣчательно аккуратнѣе, деликатнѣе; мало того: убійцы, грабители, разбойники свысока, на примѣръ, смотрятъ на мелкихъ за

кононарушителей, презрительно третируя их «воришками». Из давнишних тюремных традицій сохранились доселѣ только помянутая, мгновенная передача запрещенныхъ предметовъ изъ рукъ въ руки, да сообщенія изъ отдѣленія въ другія о совершающихся гдѣ либо казусахъ, о которыхъ чрезъ 10 минутъ всѣмъ извѣстно: столь проворны ихъ руки, чутки уши и воспримчиво воображеніе къ окружающему! Затѣмъ никакой рѣшительно общины въ тюрьмахъ не существуетъ, въ противность объясненіямъ г. Ядринцева (см. книгу «Община въ тюрьмѣ и ссылкѣ»); напротивъ: эгоизмъ до того среди нихъ преобладаетъ, что всѣ живутъ особняками, себѣ на умѣ и въ каждой камерѣ найдете фискала, предателя, посуливъ ему только кусокъ сахара. Завистливы арестанты какъ дѣти, и вотъ тому доказательства: дадутъ, напримѣръ, одному булку на взглядъ больше двумя золотниками, чѣмъ другому, — первый озлобляется и малѣйшаго повода достаточно, чтобы затѣялъ перебранку, драку съ послѣднимъ; освѣдомившись, въ 1873 году, что малолѣтніе пьютъ чай, ѣдятъ ситный, — взрослые взроптали на то, что ихъ обижаютъ, и сколько имъ ни доказывали, что ропотъ ихъ лишень смысла, потому что малолѣтніе — *дѣти*, еще растутъ, ихъ организмъ нуждается въ легкой пищѣ и проч. — они упорно возражали, что они, какъ и мальчики, одинаковые арестанты и потому всѣмъ все должно быть равномерное по количеству и качеству*). Многократно слышались тоскливыя разсужденія арестантовъ о неизвѣстности положенія ихъ семействъ. Забота о семьѣ — черта хорошая, оттого, чтобы ее укрѣпить, было объявлено, что желающимъ имѣть свѣдѣнія о родныхъ, но нерасполагающимъ деньгами на почтовую бумагу, конверты со штемпелями — оба предмета будутъ даваться совѣтомъ *безвозмездно*, и изъ заявившихъ тотчасъ же намѣреніе писать — до половины оказалось такихъ, которымъ положительно не *къ кому* было писать, а «бумага и конвертъ, по ихъ словамъ, годились бы по выходѣ на волю», а вѣрнѣе на обмѣнъ на кусочекъ махорки, на спичку, которую искусники умѣютъ расщипливать ногтемъ на 10 частицъ въ длину, съ сохраненіемъ при томъ на *концахъ всѣхъ фосфора и сѣры* — этой драгоценности для закуриванія папирось.

Самые неугомонные воры, мотыги на волѣ — въ тюрьмѣ ярые скряги, защитники своей собственности, когда это касается не адми-

*) Три староста подавали даже жалобу на многочисленныя будто бы притѣсенія ихъ хозяйственнымъ правленіемъ; жалоба эта представлялась, административнымъ порядкомъ, исправляшему должность президента, который требовалъ объясненія, данное хозяйственнымъ правленіемъ на 20-ти листахъ. Объясненіе это выяснило, между прочимъ, всю несостоятельность закона и господствующихъ порядковъ.

нистраціи (прямого ихъ начальства, предъ которымъ они стѣсняются, заискиваютъ до приторности), а членовъ комитета. Обсчитайте, напр., случайно, или умышленно такого человѣка на одну лишь копѣйку за его работу въ мастерской, такъ онъ вамъ проходу не дастъ до тѣхъ поръ, покуда не удовлетворите его; если же ему удастся дважды получить расчетъ и это потомъ откроется— онъ униженно упрашиваетъ подарить ему, «несчастному, эту малость на бѣдность». Двойные платежи бывали вотъ отчего: человѣкъ, впервые являющійся въ мастерскую, снабжается работою и расчетною книжкою, въ которой означается его имя, фамилія и какую дали ему работу: захвативъ, въ суетѣ, другой экземпляръ книжки—онъ въ ней повторитъ *) тоже самое, но ужъ назовется по отчеству и по истеченіи мѣсяца предъявитъ, разновременно, двѣ книжки, а какъ дѣлающій расчетъ не можетъ знать всѣхъ въ лицо, то и обманывается.

На Рождество 1872 г. пожертвовано было 250 сырыхъ яицъ, которыя употреблены были для больныхъ. 3 января 1873 г. нѣкоторые здоровые потребовали, чтобъ взаменъ означенныхъ яицъ куплены были и розданы имъ другія; на замѣчаніе, что этого не сдѣлаютъ, ибо всѣ арестанты бѣли, сверхъ положенія: въ Рождество— жаркое, а въ Новый годъ— кашу они отвѣчали: «и жаркое, и кашу мы точно съѣли, за это спасибо, но это особая статья, а яйца пожалуйте: они наши».

Впрочемъ съ простолюдинами не столько хлопотъ, какъ съ благородными, которые отъ снѣдающей ихъ въ бездѣйствіи скуки, безпрерывно нарушаютъ обычныя правила. И вотъ, чтобы ихъ успокоить въ теченіи года трижды пытались, согласно собственному ихъ желанію, приурочить ихъ къ труду, но безуспѣшно: очутившись въ мастерской они ссорятся между собою изъ за дратвы, молотка, донесутъ прислугу, претендуютъ на самоуправленіе и продѣлываютъ самыя разнообразныя штуки, разстраивающія все дѣло. Купятъ напр., бывало, лимонъ, согрѣютъ лакъ, опустятъ въ него куски лимона, сольютъ сверху лакъ и остающійся внизу осадкомъ спиртъ — пьютъ, вмѣсто водки; тоже самое творятъ и съ керосиномъ. Принесутъ имъ изъ лавки селедку, обыкновенно завернутую въ бумагу, они снимутъ, случалось, со стѣны, икону почериѣ, соскоблятъ съ нее краску, намажутъ ее на мокрую бумагу, трутъ ее круглою палочкою дотолѣ,

*) Въ комнатахъ надзирателей рядомъ съ арестантскими держатся чернила, перья, употребляемыя тамъ старостами, ведущими алфавитные списки прибывающимъ и убывающимъ людямъ. Староста-го и помочь «обработать статью».

пока краска прилипнетъ къ бумагѣ, которую высушать, она превратится какъ бы въ аспидную доску и потомъ на ней пишутъ, что вздумается и т. п. Разъ староста благороднаго отдѣленія, человекъ ужъ пожилой, семейный, чиновникъ, подалъ въ исправительный совѣтъ прошеніе о разрѣшеніи ему курить, и, чтобы «во вниманіе къ его хорошему поведенію—выдавать ему папирозъ, ибо ему не на что ихъ погупать». Закономъ курить запрещено, но многимъ дозволяется: на это смотреть вообще снисходительно, а преслѣдуется, главнымъ образомъ, торговля табакомъ по высокой цѣнѣ, которая доходитъ до рубля за фунтъ махорки.

Для характеристики осторожной жизни считаемъ не лишнимъ передать здѣсь еще нѣсколько казусовъ изъ быта арестантовъ.

Къ сожалѣнію, простолюдины, чтобы доказать свою смѣтливость, тоже стараются подражать благороднымъ въ разныхъ выходкахъ. Въ школѣ буквы, наклеенныя на бумагѣ, лежатъ обыкновенно зря. Являсь учиться грамотѣ, и не находя тамъ, иногда запоздавашаго, учителя—начинаютъ играть буквами якобы картами: переименованіе буквъ въ соотвѣтствующія карты происходитъ въ камерахъ по букварямъ, раздающимся для чтенія на досугѣ.

Сторожъ несетъ себѣ напр., въ чашкѣ, горячихъ щей; въ это время его обступать и опустошать карманы самымъ благовиднымъ манеромъ. Сомнѣваясь, чтобы можно было быть такимъ ротозеемъ, пишущій эти строки предложилъ, однажды, группѣ арестантовъ вытащить что нибудь изъ его кармановъ, и это было исполнено столь осторожно, что онъ дѣйствительно не слышалъ; у одного, только что поступившаго въ совѣтъ члена, вынули, ради шутки, табакерку, въ больницѣ, а чрезъ полчаса она возвращена была ужъ изъ камеры, расположенной по крайней мѣрѣ черезъ 50 камеръ отъ больницы, въ противоположномъ концѣ зданія. Больной, покуда докторъ дѣлалъ ему серьезную операцію, успѣлъ, лежа на кровати, свободною рукою вытащить изъ жилета доктора часы и спрятать ихъ къ себѣ подъ подушку. Кончивъ операцію—докторъ хотѣлъ уходить, но больной задержалъ его, возвратилъ часы и объяснилъ, что чувствуя сильную боль и желая заглушить ее хоть отъ части—онъ занялся похищеніемъ, при чемъ процессомъ этого дѣйствія достигъ своей цѣли.

Все это называется молодечествомъ, возведеннымъ въ искусство. Всѣ тюремные проступки бываютъ въ этомъ же родѣ. За то забудьте въ любой камерѣ, что хотите, даже папиросницу съ папиросами, вамъ, тюремному дѣятелю, и чрезъ недѣлю съ гордостью представлять не только папиросницу, но и всѣ до единой папиросы: неосторожностью не пользуются.

Закаленные въ преступленіяхъ, арестанты очень дорожатъ своею репутаціею въ этомъ смыслѣ, и защищаютъ ее до послѣдней крайности. Въ больницѣ пользовался, напр., два года тому назадъ калека, бывшій въ прежнихъ 2-хъ каторжныхъ отдѣленіяхъ въ крѣпостяхъ, лѣтъ 10, вслѣдствіе чего онъ слылъ знатокомъ арестантскаго быта. Вдругъ прибываетъ другой, человѣкъ образованный, сживавшій въ разныхъ не только русскихъ, но и заграничныхъ тюрьмахъ, и въ 2—3 дня уничтожаетъ весь авторитетъ калеки. И что же? Калека впалъ въ такую ярость, что проломилъ противнику голову оловянною кружкою, да еще сожалѣлъ, что не совсѣмъ его уколошилъ.

Осужденные въ каторжную работу и въ Сибирь на поселеніе выносятся, для выслушанія приговоровъ, на площадь, на позорной колесницѣ, на основаніи 963 ст. уст. угол. [судопр. Ъздили на колесницѣ въ 1872 г.—80, а въ 1873 г.—40 чел. Поѣздка эта производитъ: на женщинъ—паническій страхъ, повергающій ихъ часто въ истерику, въ безпамятство; на мужчинъ благородныхъ—тяжелое, гнетущее впечатлѣніе; изъ простолюдиновъ же большинство относится къ этому акту совершенно равнодушно, а многіе даже довольны путешествіемъ: оно доставляетъ денегъ, кидаемыхъ на колесницу «несчастному». Исполнителей—казни палачей въ Петербургѣ нѣтъ, поэтому вдѣваютъ руки осужденнаго въ кольца позорнаго столба полицейскіе служители. Обрядъ этотъ, если вслушаетесь въ разговоры зрителей, никакого устрашающаго характера въ себѣ уже не содержитъ, а отсюда казалось бы справедливымъ или вовсе отмѣнить это выслушаніе въ 3 разъ одного и того же приговора (въ резолюціи суда, въ окончательной формѣ въ судѣ же, оба раза публично), или по крайней мѣрѣ ограничиться вывозомъ лишь особенно криминальныхъ преступниковъ.

Изъ всего народонаселенія замка подверглось дисциплинарнымъ взысканіямъ: въ 1872 г.—266, а въ 1873 г.—411 чел. по распоряженію администраціи замка, которая караетъ женщинъ не иначе, какъ по заявленію начальницы, что провинившіяся того заслуживаютъ. Изъ арестантовъ и арестантокъ, содержавшихся въ частныхъ пересыльной тюрьмѣ и въ замкѣ:

	въ 1872 г.	въ 1873 г.
болѣло	1116 чел.	1646 чел.
выздоровѣло	1032 »	1419 »
умерло	82 »	69 »

Пользуютъ больныхъ 3 доктора, а за женскою больницею наблюдаютъ сестры милосердія.

III.

С.-Петербургская пересыльная тюрьма

(въ Демидовомъ переулкѣ).

Собранныя нами, недавно, историческія свѣдѣнія объ этомъ зданіи кажутся намъ на столько любопытными, что мы считаемъ не лишнимъ познакомить съ ними читателей. Въ публичной библіотекѣ хранится книга «Описаніе Петербурга», первоначально составленное въ 1750 г., помощникомъ бібліотекаря Академіи Наукъ Богдановымъ, а потомъ дополненное и исправленное, въ 1779 г., директоромъ новороссійскихъ училищъ Рубаномъ; въ этой книгѣ излагается: на 157 стр., что «на С.-Петербургской сторонѣ, въ концѣ большой Никольской слободы, гдѣ прежде была губернская канцелярія, помѣщался одинъ изъ тогдашнихъ трехъ остроговъ», а на 57 стр., что при губернской канцеляріи, завѣдывавшей судными и розыскными дѣлами, состоялъ, для содержанія колодниковъ, острогъ, построенный въ 1714 году. Существовавшая, въ 1735 г., с.-петербургская воеводская канцелярія, разрѣшавшая судныя и розыскныя дѣла, переименована была въ 1738 г., въ губернскую канцелярію, которой поручено было заниматься всѣми дѣлами предшествовавшей канцеляріи, а въ 1775 г. губернскую канцелярію замѣнило губернское правленіе, которое помѣщалось въ томъ самомъ зданіи, въ какомъ дѣйствовали вышепоименованныя канцеляріи (на углу Демидова переулка и бывшей Мѣщанской, нынѣ Казанской улицы); при чемъ, во дворѣ правленія находился и давнишній острогъ. Губернское правленіе въ 1803 г. перемѣщено въ настоящее его зданіе, а то, которое послѣ него освободилось—обращено было, въ томъ же 1803 г. въ гимназію; надворное же строеніе—острогъ отгородили заборомъ и въ 1804 г. назвали «городскою тюрьмою», какою приняло его, въ 1819 г., учредившееся тогда «общество попечительства о тюрьмахъ». Затѣмъ, когда въ 1826 г. открылся тюремный замокъ, опроставшееся зданіе бывшей городской тюрьмы передано было: сперва въ 1828 г. приказу общественнаго призрѣнія, потомъ въ 1838 г., комитету для разбора и призрѣнія нищихъ; а въ 1841 г. состоялось повелѣніе: обратить это зданіе въ «пересыльную тюрьму», но оно передѣлывалось до 1847 г.; а въ этомъ году въ немъ помѣстили холерную больницу, и лишь по ея закрытіи зданіе въ 1852 г. окончательно стало «пересыльною тюрьмою» *).

*) См. полн. собр. закон. т. IX ст. 6827; т. X. ст. 7579; т. XX ст. 14,392; Высочайше повел. 17 октября 1803 г. (по мин.—ву просвѣщенія); отнош. сиб. ген. губери. 14 іюля 1828 г. Высоч. повел. 15 декабря 1837 г. (по комитету нищихъ) 9 апрѣля 1843 г. (по тюремному комитету) и послѣд. переписку между генераль-губернаторомъ и тюремнымъ комитетомъ.

разумѣется, что это зданіе, вслѣдствіе столькихъ переходовъ изъ одного вѣдомства въ другое и передѣлокъ онаго каждымъ вѣдомствомъ сообразно его потребностямъ, не сохранило и слѣдовъ первоначальной постройки.

Тюрьма эта подчиняется градоначальству, тюремнымъ комитетамъ, инспектору пересылки арестантовъ, губернскому правленію, прокуратурѣ, а касательно ремонта, отопленія и освѣщенія еще земству (15, 28, 29, и др. ст. уст. о содер. подъ стр.). Состоить тюрьма изъ двухъ зданій, соединенныхъ между собою корридоромъ; положена она на 160, а проживаетъ въ ней отъ 300 до 800 чел. арестантовъ, при случающихся соединеніяхъ этаповъ съ нѣсколькими трактовъ; приливъ и отливъ людей происходитъ огромными массами и единицами не только ежедневно, но нерѣдко и ежечасно. Содержалось въ тюрьмѣ: въ 1872 г., мужчинъ 8,832; женщинъ — 1,274, итого 10,100 чел., а въ 1873 г.: мужчинъ 8,220, женщинъ 1099, итого 9,319 чел.; изъ послѣдней цифры сослано: въ разные города имперіи на родину, къ суду, слѣдствію и на жительство: мужчинъ 6,023, женщинъ 908 чел., въ каторжныя работы 46 мужчинъ; въ Сибирь на поселеніе: мужчинъ 386, женщинъ 51 чел., въ арестантскія роты или отдѣленія 607 мужчинъ; переправлено въ столичныя присутственныя мѣста, для заключенія, водворенія и проч.: мужчинъ 882, женщинъ 118; освобождено прямо изъ тюрьмы: мужчинъ 44, а женщинъ 2; такъ, что къ 1874 г. оставалось: мужчинъ 232, женщинъ 33, итого 265 чел.

Порядокъ содержанія здѣсь людей зиждется на спорной инструкціи смотрителю замка 1831 г., которая кромѣ правилъ надзора по существу почти ни въ чемъ не примѣнима къ пересыльнымъ, находящимся въ исключительныхъ условіяхъ; создать же особую спеціальную инструкцію до сихъ поръ еще не позаботились. Прибываетъ народъ въ тюрьму со всѣхъ иногородныхъ, загородныхъ, попутныхъ пунктовъ и изъ столичныхъ частей, тюремнаго замка, исправительной тюрьмы и изъ административныхъ инстанцій. Живутъ въ зданіи: смотритель, его помощникъ, письмоводитель, фельдшеръ, 22 служителей, арестанты: мужчины въ 15, а женщины въ 8 камерахъ, совершенно врознь одни отъ другихъ; спать: благородные и женщины — на отдѣльныхъ кроватяхъ, а простолюдины — на сплошныхъ нарахъ; на кроватяхъ есть матрацы, подушки и одѣяла въ первыхъ безукоризненнаго, а на послѣднихъ постельники и подушки сноснаго качества. Довольствуются: благородные, магометане, евреи и малолѣтніе на положенные порціоны, а простолюдины готовою пищею, ежедневно утромъ привозимою изъ тюремнаго замка въ мѣдныхъ котлахъ, опу-

скаемыхъ, по наполненіи ихъ приваркомъ, въ деревянные ящики, обитые цинкомъ, а ящики вставленные въ глухіе фургоны; оттого пища бываетъ: лѣтомъ горячая, а зимою полутеплая; часть приварка, оставляемаго отъ обѣда на ужинъ, подогревается въ самой тюрьмѣ. Бѣдятъ простолюдины-мужчины по тѣснотѣ зданія: зимою въ банѣ, а лѣтомъ на дворѣ.

Комитетъ, принявъ во вниманіе неудобство перевозки пищи, и пользу, какую слѣдуетъ ожидать для здоровья арестантовъ, приходившихъ съ этаповъ иззябшими, мокрыми, отъ лучшей пищи, еще въ 1872 г. пришелъ къ убѣжденію въ необходимости устроить кухню въ самой тюрьмѣ, но это и понынѣ пока еще не осуществилось, ибо вычислено было, что понадобится: на приспособленіе кухни одновременно 1,000 р., да на поддержаніе хозяйства и на жалованье за надзоръ по приготовленію пищи, по 1,000 р. въ годъ, между тѣмъ земство здѣшнее, по примѣчанію къ 34 ст. уст. о содер. подѣ стр., по продол. 1868 г., обязанное принимать участіе въ тюрьмѣ по хозяйственной части, отозвалось, что относительно помощи комитету деньгами и дровами дастъ отвѣтъ только въ 1875 г. — послѣ разсмотрѣнія вопроса собраніемъ въ декабрѣ настоящаго года. Кромѣ того имѣлось въ виду, что строящаяся возлѣ зданія судебныхъ мѣстъ тюрьма скоро откроется *), въ нее переведутъ изъ замка подсѣдственныхъ въ замокъ пересыльныхъ, а зданіе пересыльной тюрьмы передастся городу; слѣдовательно затрата принесла бы комитету лишь матеріальный ущербъ; наконецъ увѣряли, что съ 1874 г. введется тюремная реформа и комитеты упразднятся, такъ, что вопросъ о кухнѣ, на устройство которой одинъ изъ членовъ комитета пожертвовалъ 800 р., отлагается теперь до полученія точныхъ свѣдѣній: останется ли зданіе при старомъ назначеніи, или получить новое?

Впрочемъ, что комитетъ, его представители и смотритель могли, то съ нынѣшняго года исполнили; комитетъ опредѣлялъ, на примѣръ, въ годъ за духовно-нравственныя бесѣды и чтенія съ туманными картинами для арестантовъ — по 200 руб., на улучшеніе библіотеки 30 руб., на покупку матеріаловъ для арестантской корреспонденціи — 15 руб.; на заведеніе мастерскихъ — 200 руб., на сбивень, водопроводы и проч. проч. Организовать мастерскія на твердыхъ началахъ, при 2-хъ недѣльномъ пребываніи на лицо рабочихъ, представлялось трудомъ несбыточнымъ; тѣмъ не менѣе съ марта по августъ 1874 г. заработали арестанты (портные и сапожники) 278 р. 60 к., изъ этой

*) Это доселѣ еще не сбылось, ибо внутренности тюрьмы, какъ извѣстно, провалились и потому она еще строится.

суммы люди получили на дорогу 155 р. 5 к., упложено за материалы и надзоръ — 91 р 2 к., а барыша осталось 32 р. 52 к. Женщины стирають и чиняють арестантское бѣлье, также за вознагражденіе. Работаютъ только умѣющіе изъ ссылаемыхъ за мелкія преступленія, съ благодарностью за избавленіе ихъ отъ тоскливаго бездѣйствія; серьезные же преступники къ физическому труду не привлекаются: признается опаснымъ вооружать молотками, утюгами людей, которымъ «терять ужъ больше нечего». Грамотѣ учить разумѣется тутъ ужъ некогда, но бесѣды слушають арестанты внимательно, отъ чтенія книжекъ народныхъ, духовныхъ никто не отказывается, особливо если книжку *дарятъ*: начитавшись вдоволь она истребляется на папирасы, противъ чего дарители не претендуютъ, потому что жестоко же въ самомъ дѣлѣ лишать людей, каковы бы они ни были, послѣдней, на ихъ взглядъ, отрады — покурить.

На приводимыхъ сюда подѣ стражу изъ столичныхъ частей, тюремъ и проч. ни одежды, ни обуви, ни постельныхъ и какихъ бы то ни было принадлежностей отъ казны, какъ для частей, не полагается во все время *пребыванія* ихъ собственно *въ тюрьмѣ*; на дорогу же снабжаются одеждою и обувью наканунѣ выступленія этаповъ: каторжные и идущіе на поселеніе — всѣ, а изъ остальныхъ только тѣ, которые въ томъ нуждаются; эту операціею завѣдываетъ губернское правленіе (229 и 237 ст. уст. о содерж. подѣ стр.). Вслѣдствіе не отпуска *ничего* казною, комитеты и тутъ производятъ расходы на имущество, расходы, правда, не очень крупныя, но иные весьма странныя; напримѣръ за снабженіе тюрьмы водою платитъ мужской комитетъ, тогда какъ содержаніе зданія зависитъ отъ земства, не признающаго за собою обязанности платить за воду потому лишь, что водопроводы устроены на счетъ одного изъ директоровъ комитета....

Въ числѣ заключенныхъ въ тюрьмѣ людей множество препровождаются за нищенство къ мѣсту ихъ приписки, при чемъ всѣ они обыкновенно въ рубищахъ, въ одномъ бѣльѣ, а иногда и безъ онаго. Выпрощиваніемъ ихъ въ ближайшіе къ столицѣ городаЦ арское-село, Лугу и всего чаще въ Кронштадтъ достигается только увеличеніе расходовъ казны: сегодня человекъ задержать, недѣлю прокормятъ, отвезутъ по желѣзной дорогѣ, сдадутъ тамъ по назначенію мѣстному обществу, которому дѣвать его, *безъ вины*, некуда, оно возвращаетъ ему, по неволѣ, паспортъ, чтобъ пріобрѣлъ возможность кормиться, а какъ онъ привыкъ къ тунеядству и на родинѣ подачки микроскопическія, въ родѣ корки хлѣба, то чрезъ 3 дня возвращается сюда, а чрезъ недѣлю ѣдетъ опять въ Кронштадтъ и т. п. Среди нищихъ встрѣчаются и такіе субъекты, которые въ годъ по

10 и болѣе разъ безнаказанно путешествуютъ взадъ и впередъ... Для подобныхъ пиллигримовъ нуженъ не даровой кормъ, а именно тотъ работный домъ, который по 691 ст. уст. обществ. призр. предполагается существующимъ, но котораго въ дѣйствительности, со времени изданія закона, никто еще не открывалъ... Впрочемъ попытка доставить нищимъ и бывшимъ арестантамъ работу была сдѣлана здѣсь лѣтъ 5—6 тому назадъ: по инициативѣ княгини Волконской на Петербургской сторонѣ открылся «Домъ трудолюбія» подъ директорствомъ какого-то г. Рагоцкаго, при чемъ мужской тюремный комитетъ, желая помочь освобождавшимся изъ заключенія отпустилъ, на развитіе дѣла, 2,000 руб., но какъ учрежденіе это ему не подчинялось, то онъ и плодовъ никакихъ не узрѣлъ. «Домъ трудолюбія» по неисповѣдимымъ судьбамъ просуществовалъ короткое время и потомъ, за истощеніемъ средствъ, закрылся... Хотя заговоривъ объ этомъ, не мало лѣтомъ обитателей въ тюрьмѣ и по милости пригородной и уѣздной полиціи, представители которой тяготея, повидимому, вникать во *внутренній* смыслъ своихъ обязанностей. Остановится въ устьѣ Невы или въ Ладожскомъ каналѣ барка; рабочіе сойдутъ на берегъ за провизією, при семъ удобнымъ случаѣ выпьютъ, охмѣляють, уснутъ гдѣ нибудь въ полѣ, или подерутся, полиція ихъ захватитъ, и ничего не говоря отправить въ Петербургъ, въ качествѣ «бродягъ», тогда какъ ихъ паспорта чуть ли не подъ носомъ у блюстителей порядка—на баркахъ. Очувившись здѣсь горемыки эти вопіютъ о своемъ несчастіи, но все тщетно: ихъ маршрутъ на родину, въ наручникахъ, и лишь рѣдкимъ счастливымъ удастся вернуться на барку, чаще всего въ Ижору—просидѣвъ подъ арестомъ двѣ три недѣли. Дабы слова наши не показались голословными, добавимъ, что съ мая по 1 августа текущаго года загородною полицією прислано, въ пересыльную тюрьму, «за безписьменность», 115 чел. Почти исключительно рабочихъ. Въ описанной аномаліи повинно бываетъ и губернское правленіе, распоряжающееся пересылкою, на основаніи устарѣвшихъ до крайности порядковъ. *Въ каторгу значительный процентъ людей изъ выборгской, шлиссельбургской и другихъ военно-исправительныхъ ротъ. Арестанты эти, осуждаемые за нападеніе на бывшихъ въ ротахъ ихъ начальниковъ, народъ все молодой, но физически чрезвычайно изнуренный. На вопросы о томъ, что они думаютъ о своей будущности, они постоянно отвѣчаютъ одно и то же: «худшей каторги, чѣмъ та, изъ которой вырвались, и быть ужъ не можетъ». Къ одному изъ этихъ преступниковъ, на дняхъ, при насъ, пришли на свиданіе мать и сестра. Завидѣвъ сына и брата въ кандалахъ,*

съ обритою вдоль полголовую, обѣ женщины произвели такую потрясающую сцену, что и привыкши «ко всякимъ такимъ видамъ» мы потеряли спокойствіе духа: съ матерью нѣсколько разъ дѣлался обморокъ, сестра чуть шкафъ не проломилъ головою, а виновникъ всего, остовъ человѣческой, утѣшалъ ихъ тѣмъ, что «не умеръ же я? въ каторгѣ люди тоже вѣдь живутъ и если Богъ дастъ еще увидимся на этомъ свѣтѣ».... Мать порывисто взглянула на него, съ горечью возразила: «нѣтъ, нѣтъ не увидимся», впилась въ него руками и оконченъла вся. И, дѣйствительно, горе матери было велико: сынъ 24 лѣтъ, хорошо грамотный, развитой, — надежда старости ея и его калеки отца, этотъ сынъ въ 3 года дослужился до 12 лѣтней каторги.... Самолюбивый, строптивый характеръ подстрекнулъ его оказать неповиновеніе офицеру, за что очутился въ исправительной ротѣ, а тамъ заработавъ, втихомолку, 60—коп., онъ далъ эти деньги унтеръ-офицеру, купить табаку, но тотъ отжилилъ ихъ себѣ, а когда онъ присталъ къ ундеру, чтобы возвратилъ хоть деньги, — его стащили въ карцеръ. Жажда мщенія побудила его сговориться съ двумя товарищами, тоже обиженными унтеръ-офицеромъ, и втроемъ они ранили своего врага, за что ихъ и осудили. Онъ призывалъ всѣхъ святыхъ въ свидѣтели, что передавалъ матери сущую правду; это подтверждали и соучастники несчастнаго.

Въ Сибирь на поселеніе народъ идетъ вообще безъ особенной грусти, а арестанты военно-исправительныхъ ротъ, направляемые «на водвореніе туда, по неспособности ни къ какимъ работамъ», даже съ радостью; послѣднихъ много бываетъ изъ кронштатдской роты.

Тюрьму населяютъ люди «кто съ борка, кто съ сосенки», при томъ же весьма короткіе сроки; потому и рѣзко выдающихся своеобразныхъ арестантскихъ обычаевъ тутъ сложиться не можетъ; обычная же жизнь людей заключается въ слѣдующемъ: по прибытіи съ этапа, они спѣшатъ захватить мѣсто поудобнѣе, чтобы уснуть, а здѣшніе присматриваются ко всему, для нихъ новому. Далѣе всѣ въ камерѣ знакомятся между собою (помѣщаются врознь благородные, малолѣтніе, бродяги, безпаспортные, нищіе, поселенцы и, наконецъ, каторжные). Благородные обыкновенно ропщутъ на законы и судъ, рисуются жертвами произвола, или приписываютъ себѣ громкія дѣла. Напримѣръ, одинъ говорилъ намъ недавно, что сенатъ, вслѣдствіе интригъ генерала, безвинно приговорилъ его въ ссылку; а другой съ гордостью отозвался, что онъ «политическій агитаторъ», тогда какъ по справкѣ оказалось, что они уличены были: первый — въ кражѣ, а послѣдній — въ поддѣлкѣ векселей. Изъ десяти благородныхъ много трое скромны, откровенны, а остальные одер-

жимы «дворянскимъ гоноромъ», и страстью писать просьбы, жалобы: имъ чудится, что все еще могутъ поправить свои обстоятельства, о чемъ своевременно хлопотать считали лишнимъ. Человѣкъ, напри- мѣръ, попалъ подѣ судѣ еще въ 1862 году, съ оставленіемъ на сво- бодѣ, въ Москвѣ, гдѣ впослѣдствіи женился, обзавелся семьею и бла- годушествовалъ. Вдругъ, въ 1874 году, ему объявляется неожиданно- негаданно рѣшеніе стараго сената, которое приводитъ его, въ іюнѣ, въ с.-петербургскую пересыльную тюрьму, по пути въ Архангельскъ — на житье, подѣ надзоръ полиціи... Грустна, конечно, участь семьи и ея главы, но почему же, спрашивается, онъ самъ-то не заботился о себѣ 12 лѣтъ сряду, тогда какъ при прежнемъ судѣ, да при умѣньи, ему было бы не трудно оправдаться, или добиться легчайшаго нака- занія, которое понесъ бы одинъ, будучи еще холостымъ. Но какъ те- перь, по его же легкомыслію, все пропало — онъ клянеть законъ, судѣ, а себя именуетъ мученикомъ...

Малолѣтніе распадаются, по роду ихъ прегрѣшеній, на двѣ ка- тегоріи. Мальчики почти исключительно ярославской губерніи, нахо- дились въ столицѣ, въ разныхъ торговыхъ заведеніяхъ, гдѣ научи- лись всему дурному, просрочивали паспорта и тогда хозяева, поль- зуясь этимъ случаемъ, передавали ихъ полиціи, чтобы за ихъ службу не платить ихъ родителямъ, родственникамъ; или они сами убѣгали отъ хозяевъ, вслѣдствіе суровости послѣднихъ, и слонялись гдѣ по- пало до поимки ихъ полиціею. Дѣвочки — это окрестныя, витебскія и смоленскія, крестьянки, пробравшіяся сюда для прошенія мило- стыни, либо нашавшія въ женскихъ мастерскихъ, въ которыхъ здѣсь учились, и, во избѣжаніе отвѣтственности предъ хозяйгами, неуступающими хозяевамъ во взысканіяхъ, тоже пускались въ бро- дяжничество. Какъ мальчики, такъ и дѣвочки крайне замерены, пу- гливы, и тѣмъ не менѣе способны на всякую продѣлку; ложныя по- казанія — отличительная черта ихъ характеровъ.

Изъ взрослыхъ безпаспортныхъ, или просрочившихъ таковые, до половины хорошіе ремесленники, но отъявленные пьяницы, буяны и потому немогущіе нигдѣ ужиться; иныхъ и въ тюрьму приводятъ разбитыхъ, хмѣльныхъ, полунагихъ. Это типъ людей, про которыхъ говорятъ: «руки у него золотыя, да ротъ-то поганый». Другая поло- вина — провинившіеся по безграмотству, безденежью и простотѣ ду- шевой. Одни забываютъ сроки своимъ паспортамъ, у другихъ не хватаетъ денегъ на ихъ выписку, они и заключаютъ: «пожожу ма- ленько: заработаю и пошлю за паспортомъ, а покуда и такъ ладно: худаго никому не чиню, ну и меня авось тоже не тронуть»; третьи — являясь въ трехъ-копѣечные ночлеги, отдають паспорта на сбереже-

ніе квартиро-содержателямъ, у которыхъ ихъ похищаютъ, и которые иногда и продаютъ ихъ мазурикамъ, а на утро отпираются отъ того, что получили паспорта; увѣряющихъ же въ противномъ— просто выгоняютъ вонъ; четвертые—сходясь на площадяхъ нанимаются въ работы, сталкиваются съ мазуриками (обыкновенно съ двумя), которые приглашаютъ въ счетъ будущаго совмѣстнаго заработка, на закуску въ харчевню, тамъ издалека заговорятъ о томъ, какъ плохо просрочить паспортъ и «желая простаку добра» выманятъ паспортъ помотрѣть: не просрочень-ли, при чемъ одинъ чѣмъ нибудь отвлечетъ его вниманіе на минуту, а другой въ это время спрячетъ законный паспортъ, достанетъ, предварительно ужъ приготовленную, скроенную и сложенную, въ формѣ паспорта, газетную или другую подходящую бумагу, или же поддѣльный паспортъ, возвратитъ обманутому и потомъ благополучно разойдутся въ разныя стороны; наконецъ, пятые—просидѣвъ разъ въ тюрьмѣ и получивъ, потомъ, паспортъ съ отмѣткою на немъ о судимости его владѣльца (отмѣтками надѣляютъ только судившихся въ окружномъ судѣ), они рвутъ, жгутъ эти «волчьи паспорта», съ которыми въ работу ихъ не берутъ, скрываются потерявшими паспорта и поэтому возвращаются на родину, достаютъ тамъ, обманнымъ образомъ, «чистенькіе» паспорта и съ такими прибываютъ вновь на заработки. И просрочившіе, потерявшіе и неимѣвшіе паспортовъ въ тюрьмѣ ведутъ себя «тише воды, ниже травы»; ихъ грусть разгоняютъ обыкновенно заправскіе бродяги «не помнящіе родства», которые большіе мастера на самыя фантастическіе вымыслы о себѣ. Наконецъ, нищія стараются какъ можно больше ѣсть и спать; даже прогуляться по двору (гуляютъ поочередно отдѣленіями) ихъ приходится заставлять.

Женщины, живущія въ переднемъ флигелѣ, выходящемъ окнами во дворъ, если ничѣмъ не заняты, торчатъ у оконъ, возбуждая въ себѣ и въ мужчинахъ недостижимыя желанія, или ссорятся между собою; часто самыя, казалось бы, дружелюбныя ихъ бесѣды кончаются перебранкою; среди нихъ, впрочемъ, бываютъ и такія чувствительныя, что безутѣшно плачутъ о своихъ несчастіяхъ. Мы помнимъ, на примѣръ, барыню, осужденную въ каторгу, за поджогъ собственной дачи, ради полученія денегъ отъ страховаго общества, барыню, которая, какъ только она, бывало, вспомнить о своей участи—живо впадала въ ярость, рвала на себѣ волосы, платье и рыдала до истерики, что повторялось съ нею разъ по десяти въ день. Чтобы облегчить ея горе—ей, въ видѣ рѣдкаго исключенія, позволили и ухватить отсюда въ собственномъ платьѣ. За то другая, тоже барышня и также страшившаяся каторги (за убійство выстрѣломъ изъ револьвера

измѣнника), въ обыкновенное время была всегда спокойна, иногда даже весела, но какъ только узнавала, что ей пора одѣваться въ путь, мгновенно падала въ обморокъ и доктора долго признавали ее больною: она синѣла, изъ рта ея выступала пѣна и она пластомъ лежала по часу и больше; оттого мѣсяца три ее все оставляли отъ этаповъ и можетъ быть ее участь облегчили бы, еслибъ она сама не выдала себя: разъ она похвасталась сожительницамъ, что обманываетъ докторовъ и въ подтвержденіе своихъ словъ *сдѣлала* истерику. Это распространилось, и, когда предъ слѣдующимъ этапомъ, съ нею повторилась истерика, на нее внезапно вылили цѣлое ведро воды, она вскочила на ноги и стала браниться... Въ тотъ же день ее отвезли на станцію желѣзной дороги, не взирая ни на какія, можетъ статься, и дѣйствительные ужъ припадки. Простолюдинки, криминальныя преступницы, распадаются на три разряда: однѣ, большинство, признаютъ себя наказанными «за грѣхи тяжкіе» и покорно, съ какимъ-то чуть-ли не благоговѣніемъ, преклоняются предъ постигшею ихъ участію; другія, утверждая, что иначе, по сложившимся обстоятельствамъ, поступить не могли, упрекаютъ всѣхъ за осужденіе ихъ, «бабъ, у которыхъ только волосъ длинень, а умъ коротокъ, потому и не слѣдуетъ обижать ихъ, и безъ того обижаемыхъ всѣми мужчинами». «Какъ бы былъ бабій, для бабъ, судъ—онѣ бы лучше судили: мужчины не понимаютъ бабьихъ дѣловъ», слышали мы многократно изъ устъ женщинъ; наконецъ, третьи—съ злорадствомъ хвастаются своими дѣяніями, доходятъ въ этомъ экзальтированномъ направленіи до отрицанія всякой чести, нравственности и заключаютъ обыкновенно такъ: «наплевать на все, будемъ жить какъ придется, а коли ежели по близности будутъ мужчины, али начальники, падкіе до бабъ, то и горевать нечего...»

Изъ иноплеменныхъ арестантовъ поляки и нѣмцы вѣчно заискиваютъ, стараются подслуживаться каждому солдату, ведутъ себя деликатно, внимательно и молча изучаютъ прочихъ, а потомъ обсуждаютъ все видѣнное, слышанное на *родномъ* нарѣчій; между собою они очень дружны и ведутъ жизнь изолированную отъ арестантовъ не ихъ исповѣданія. Евреи проводятъ время слѣдующимъ образомъ: или надъ ними, за ихъ оригинальные нравы, поступки, остальные потѣшаются, или они чинятъ, чистятъ и перекладываютъ, въ углахъ, свои пожитки, безпрерывно удостовѣряясь: цѣлы ли они, или же читаютъ свои бумаги, коментируютъ всякое выраженіе приговоровъ на тысячу ладовъ, и совѣщаются съ благородными о томъ, правильно ли все, въ приговорахъ, выяснено. Критикуя дѣйствія суда, они показываютъ видъ, что себя имъ ни чуть не жаль, а спокойно до-

искиваются основанія власти суда, каждой статьи закона, къ нимъ примѣненной, исторически; въ тюрьмѣ не бываетъ ни *одного*, положительно, еврея, который бы не берегъ, какъ талисманъ, копій съ слѣдственнаго производства, обвинительныхъ актовъ, протоколовъ судебного засѣданія, приговоровъ въ окончательной формѣ и даже кассационныхъ рѣшеній по ихъ дѣламъ. Мало того, начиная отъ полицейскихъ чиновниковъ, задержавшихъ ихъ, проходя слѣдователями, прокурорами, судьями, защитниками, сенаторами и секретарями, сѣрпяющимися находящіяся въ ихъ рукахъ копіи—всѣ эти лица служатъ для нихъ предметомъ самыхъ тщательныхъ изслѣдованій во всѣхъ отношеніяхъ.

Какъ еврей не мыслимы въ тюрьмѣ *безъ пачки бумагъ*, такъ русскіе простолюдины, напротивъ, рѣдки съ бумагами: большинство ихъ терпѣть не можетъ, не беретъ, а кто и получить какія нибудь копіи, истребить ихъ на сигарки еще до прибытія сюда. Изъ 150 человекъ, слѣдующихъ въ каторгу, на поселеніе, и у пяти не найдете копіи съ приговора, а на вопросъ: отчего не сохраняютъ этихъ документовъ—они обыкновенно отвѣчаютъ: «не для чего, мы порѣшены окончательно, а куда,—помнимъ по кандаламъ, по бритымъ головамъ; кому же интересно знать про насъ, такъ для тѣхъ въ нашихъ спискахъ все прописано». Переселяющіеся въ каторгу и на поселеніе держатся сосредоточенно, съ достоинствомъ, о своихъ преступленіяхъ говорятъ: «такая ужъ знать судьба наша»; иллюзіи о снисхожденіи, прощеніи въ нихъ не замѣчается, къ религіозности весьма многіе совершенно равнодушны, «потому стоитъ-ли молиться, коли Богъ не милуетъ»; къ мелкимъ правонарушителямъ относятся они свысока, а между собою дѣлятся всѣмъ пополамъ, толкуютъ предпочтительно о Сибири и о собственномъ въ ней будущемъ; съ этою цѣлію они съ серьезнымъ вниманіемъ читаютъ, буде попадутся, описанія Сибири въ какомъ угодно родѣ. Бесѣдовать «*по простецки*» съ «кандалными», которымъ «больше терять нечего», можно и безъ стражи, безъ малѣйшаго опасенія за свою персону: довѣріемъ они больше всего дорожатъ; среди нихъ часто встрѣчаются весьма разумные, симпатичные люди; мы видѣли недавно, на примѣръ, человѣка бѣжавшаго съ каторги (онъ былъ сосланъ за убійство 2-хъ въ запальчивости полѣномъ), котораго товарищи глубоко уважали за его отличное знаніе каторжныхъ порядковъ. Онъ доказывалъ нецѣлесообразность тамошнихъ работъ такъ логично, что возражать нечего было; въ немъ было столько энергіи и самоувѣренности, что онъ клялся бѣгать оттуда до тѣхъ поръ, покуда его засѣкутъ до смерти, или введутъ рациональную систему работъ.

Люди, проведеніе нѣсколько дней въ кандалахъ и съ бритою головою, вполне развязны, а тѣ, которые ждутъ этого «облаченія» и «трепки», съ робостью засматриваются на кандалныхъ, подтрунивающихъ надъ ними за то, что «умѣли кататься, но ерепенятся сачочки возить». Осужденныхъ въ Петербургѣ въ каторгу перевозятъ изъ замка въ пересыльную тюрьму въ фургонахъ свободными отъ оковъ, которыя надѣваютъ на нихъ наканунѣ отправки ихъ въ путь; въ это же время брѣютъ имъ и головы. Облекаются въ кандалы многіе еще хладнокровно, но самые зачерствѣлые въ злодѣянιάхъ преступники превращаются въ «мокрыхъ курицъ», когда приходится подставлять головы подъ бритву: лишеніе волосъ на половинѣ головы, этого послѣдняго *остатка* гражданской чести поражаетъ всѣхъ и выжимаетъ горячія слезы изъ глазъ иногда и такихъ, которые съ злорадствомъ рѣзали ближняго. Во время бритья и минутъ 5 послѣ того они, говорятъ, чувствуютъ какъ «въ груди что-то страшно больно тянется, тянется и наконецъ отрывается»....

Здѣсь, кстати, добавимъ, что относительно заковки происходитъ постоянно крайній произволъ, вслѣдствіе противорѣчія, не домолвокъ и неправильности самаго закона. Заковывать слѣдуетъ: по второй части 170 ст. уст. о содерж. подъ стр. каторжныхъ—въ кандалы, а поселенцевъ, согласно 96 ст. уст. о ссыльныхъ и 463 ст. уст. о сл. внутр. стр.—въ наручники. Не смотря на это категорическое, казалось бы, постановленіе закона, поселенцовъ заковываютъ тоже въ кандалы, а въ наручники по 2 человѣка вмѣстѣ и по 12 на прутѣ, «*встѣх* идущихъ по этапной дорогѣ» (примѣч. къ 224 ст. уст. о содерж. подъ стр. 406 ст. уст. о сл. внутр. стр.), этапною дорогою слѣдуетъ разумѣть, конечно, *сухопутную*; тогда какъ *все* время перевозки по желѣзнымъ дорогамъ арестанты, запертые въ вагонахъ (примѣч. къ 220 ст. уст. о содерж. подъ стр. и 9 п. прилож. къ 16 ст. уст. о ссыльныхъ, по прод. 1863 г.) сидятъ и въ нихъ также *скованы по парно*, въ одни наручники, что составляетъ невообразимое мученіе, которому подвергаются возвращаемые на родину, за безпаспортность, за неявку для отправленія должностей по сельскому самоуправленію и т. д. Между тѣмъ пересыльная часть находится въ вѣдѣніи, кромѣ обыкновеннаго начальства, еще спеціальной инспекціи, прямая обязанность которой заботиться о правильномъ примѣненіи закона, а если онъ въ чемъ несостоятеленъ—ходатайствовать объ исправленіи подлежащихъ статей, сообразно измѣвившимся со времени изданія закона 1857 г. *) обстоятельствамъ и долгу

*) Тогда существовали только николаевская и варшавская, а теперь до 30 желѣзныхъ дорогъ и по всѣмъ возятъ арестантовъ; возятъ и водою отъ Нижняго до Тюмени,

справедливости, человеколюбія. Въ сожалѣнію, инспекція эта ни на людскій страданій, ни на печатныя указанія никакого, повидимому вниманія не обращаетъ.

Съ отправкою этаповъ прекращается роль тюрьмы, а съ нею и наше повѣтствованіе о ней.

IV.

С.-Петербургская Исправительная Тюрьма

(на Выборгской сторонѣ, по симбирской улицѣ, близъ желѣзной дороги).

Вскорѣ послѣ введенія въ Петербургѣ, въ 1866 г., судебной реформы, столичные мѣста заключенія переполнились народомъ и окружной и мировой судъ быстро разрѣшили множество валявшихся прежнихъ и возникшихъ новыхъ уголовныхъ дѣлъ, окончившихся присужденіемъ къ тюремному заключенію. Вслѣдствіе сего послѣдовало распоряженіе: всѣхъ осуждаемыхъ мировыми судьями къ лишенію свободы отъ 2-хъ мѣсяцевъ до году включительно — содержать въ одномъ мѣстѣ, каковымъ избрали часть аракеевскихъ казармъ, куда означенныхъ людей и стали помѣщать съ января 1867 г., но это помѣщеніе вскорѣ оказалось недостаточнымъ. Чтобы выдти изъ этого затрудненія — обратили бывшій казенный винный городокъ (на Выборгской сторонѣ) въ тюрьму, причемъ на внутреннія приспособленія, на устройство деревянныхъ каморокъ для ночнаго разединенія на 600 чел. и лазарета на 100 чел. истрчено было изъ сборнаго тюремнаго капитала 88,500 р. *). Въ это зданіе перевели арестантовъ изъ аракеевскихъ казармъ 13 января 1868 г. Тюрьму эту назвали «срочною», начальству ея преподана была тогда же утвержденная министромъ внутреннихъ дѣлъ коротенькая инструкция. Сущность инструкции та, что *всѣ, безъ изгятія*, содержащіеся въ тюрьмѣ *должны были заниматься* бѣлыми (ремесленными), сѣрыми (огородными, тасканіемъ груза) и черными (по тюремному хозяйству) *работами*; послѣдними безвозмездно, за вторья $\frac{1}{3}$, а за первыя $\frac{1}{2}$ заработка отчислялось въ пользу работника, не свыше однако какъ: за бѣлыя — по 15, а за сѣрыя — по 10 коп. въ день на человѣка. Подчинили тюрьму на общемъ основаніи: въ умственномъ, физическомъ, матеріальномъ и моральномъ отношеніяхъ — тюремному комитету, а по остальнымъ частямъ — другимъ властямъ.

такъ что «этапной дороги» осталась десятая доля прежней, значить необходимо исправить и законъ въ этомъ смыслѣ.

*) Высочайше утвержденное 26 августа 1866 г. мнѣніе госуд. совѣта.

По переводѣ арестантовъ въ тюрьму, комитетъ поручилъ веденіе въ ней хозяйства, организацію мастерскихъ и управленіе ими одному изъ самыхъ свѣдущихъ, почтенныхъ директоровъ, теперь покойному П. С. Богушевичу, который тотчасъ же по вступленіи въ отправленіе своихъ обязанностей встрѣтилъ, къ сожалѣнію, антагониста и себѣ и комитету въ лицѣ, вновь назначеннаго начальникомъ тюрьмы, полк. М. Антогонизмъ этотъ дошелъ до того, что комитетъ нашелся вынужденнымъ донести президенту, что «начальникъ отказывается повиноваться положительному закону, ссылаясь на правила, а какъ правила эти только дополняютъ законъ, но отнюдь не разрушаютъ его коренныхъ началъ, то комитетъ просилъ президента поставить комитетъ въ извѣстность: обязанъ ли начальникъ руководствоваться закономъ, а если нѣтъ, выяснить отношенія этого начальника къ комитету и его директорамъ». Президентъ предложилъ комитету (8 апрѣля за № 3060), чтобы, въ силу Высочайшаго повелѣнія, распорядился раздѣлить: завѣдываніе хозяйственною частью—Богушевичу, а мастерскими—начальнику, подѣ начальствомъ другаго директора М. М. Галкина, участвовавшаго въ разработкѣ тюремной реформы, ибо эту тюрьму предполагалось сдѣлать образцомъ для будущихъ, по новѣйшей пенитенціарной системѣ.

Хотя мастерскія и переданы были въ вѣдѣніе начальника, но юридическій и нравственный надзоръ за ходомъ ихъ операций по прежнему остался на комитетѣ. Спустя нѣкоторое время, въ комитетъ стали поступать жалобы, вынудившія комитетъ образовать комиссію изъ 5 директоровъ, для обревизованія дѣйствій администраціи, именно по мастерскимъ. Комиссія эта работала почти годъ, причемъ обнаружилось, что матеріальная книга была ничто иное, какъ выписка изъ денежной книги; матеріалы одновременно записывались въ приходъ и полностью же въ расходъ, въ мастерскихъ никакихъ книгъ не велось; изъ денегъ, поступавшихъ за работы въ мастерскихъ: 1,275 р. 91³/₄ к. — вовсе не были записаны на приходъ, а 910 р. 12 к. выписаны въ расходъ *излишне*; полученные на устройство водопроводовъ 1,000 р. ни въ приходъ, ни въ расходъ по книгамъ вовсе не значились и т. д.

Дѣло это рѣшилось, однакожь, домашнимъ порядкомъ.

Покуда происходила эта борьба между комитетомъ и тюремнымъ начальствомъ, 14 августа 1871 г. послѣдовало, по докладу управлявшаго министерствомъ внутреннихъ дѣлъ, Высочайшее повелѣніе о томъ, чтобы: 1) отдѣленіе С.-Петербургской тюрьмы, помѣщающееся на Выборгской сторонѣ, въ зданіи бывшаго Виннаго городка, переименовать въ «С.-Петербургскую исправительную тюрьму».

му»; 2) въ тюрьму эту направлять впредь арестантовъ, приговариваемыхъ судебными мѣстами и мировыми судьями къ заключенію въ смирительномъ и рабочемъ домахъ, а также въ тюрьмѣ на указанные судомъ сроки; 3) въ ту же тюрьму помѣщать лицъ вазорнаго поведенія, до настоящаго времени выславшихся въ исправительное заведеніе, на основаніи ст. 325, т. XIV уст. о содерж. подъ стр., кромѣ женщинъ и несовершеннолѣтнихъ до 17-лѣтняго возраста, подлежащихъ оставленію и заключенію въ томъ заведеніи на прежнемъ основаніи, впредь до распоряженія; 4) содержащихся въ исправительномъ заведеніи арестантовъ, за указанными въ предыдущемъ пунктѣ исключеніями, перевести въ исправительную тюрьму; 5) при исправительной тюрьмѣ образовать особое попечительство, которому состоять изъ вице-директора департамента полиціи исполнительной и нѣкоторыхъ директоровъ С.-Петербургскаго тюремнаго комитета, по указанію президента общества и начальника исправительной тюрьмы; 6) вѣдѣнію попечительства предоставить: а) организацію работъ въ тюрьмѣ; б) изысканіе средствъ къ устройству надлежащаго за арестантами надзора по выпускѣ ихъ изъ тюрьмы; 7) въ видахъ доставленія попечительству средствъ, предоставить ему воспользоваться тою частью капитала с.-петербургскаго тюремнаго комитета, которая образовалась и впредь образоваться будетъ изъ остатковъ отъ заработкаемыхъ арестантами, въ срочной тюрьмѣ содержащимися, суммъ, съ тѣмъ, чтобы деньги эти употреблялись по общепредписаннымъ на сей предметъ для тюремныхъ комитетовъ правиламъ; 8) всю хозяйственную часть по ремонту, содержанію и продовольствію исправительной тюрьмы оставить, по прежнему, на с.-петербургскомъ тюремномъ комитетѣ, и наконецъ, 9) министру внутреннихъ дѣлъ дать попечительству особую инструкцію.

На основаніи утвержденной 23 того же августа управляющимъ министерствомъ внутреннихъ дѣлъ инструкціи попечительству предлагается приглашать, для образованія артелей, хозяевъ ремесленныхъ заведеній, войдя съ ними въ соглашеніе относительно размѣра заработной платы по-штучно за каждую вещь, или по-денно за каждымъ поставленнаго въ артель рабочаго; при каждой образуемой артели должны находиться отъ заказчика мастеръ для обученія арестантовъ ремеслу, а отъ тюремнаго начальства надзиратель для наблюденія за поведеніемъ арестантовъ; всѣ деньги, поступающія за работу, получаютъ попечительствомъ, которое распредѣляетъ ихъ на основаніи закона и инструкцій. Исправленіе арестантовъ должно заключаться въ пріученіи ихъ къ труду, какимъ-либо специально-стямъ, а также въ умственномъ и религіозно-нравственномъ ихъ раз-

вити. Для заключенных на большіе сроки попечительству вѣдено устроить школу, въ которой арестанты приобрѣтали бы нѣкоторыя свѣдѣнія и изъ реальныхъ наукъ. Одна изъ важнѣйшихъ обязанностей попечительства — это устроить быть арестантовъ по выпускѣ ихъ изъ тюрьмы, для чего оно снабжаетъ ихъ частью заработанныхъ ими денегъ при выпускѣ изъ тюрьмы и организуетъ надъ ними патронатство. Употребляемымъ исключительно на хозяйственныя по тюрьмѣ безвозмездныя работы, попечительство можетъ выдавать пособія при ихъ выпускѣ, изъ пожертвованій, или экономическихъ средствъ. Касательно организаціи патронатства, попечительству указаны лица, которыя будутъ снабжать тюремныя мастерскія заказами и образовывать изъ арестантовъ рабочія артели, ибо они, заказчики, знакомые съ личностью, старательностью и искусствомъ каждаго изъ работниковъ, не откажутся способнѣйшихъ и честнѣйшихъ изъ нихъ пристраивать, по выпускѣ ихъ изъ тюрьмы, къ извѣстнымъ имъ промышленнымъ заведеніямъ. Въ патронатство же попечительству рекомендовано привлечь и такихъ лицъ, которыя надзоромъ или посильными пожертвованіями могутъ принести въ этомъ важномъ дѣлѣ возможную пользу, — все тотъ же персоналъ тюремнаго комитета и частныхъ благотворителей. Денежныя средства, которыя откроются попечительству путемъ пожертвованій, должны быть обращаемы преимущественно на устройство такихъ заведеній, въ которыхъ люди, выпускаемые изъ тюрьмы, могли бы найти временное убѣжище и пропитаніе. Наконецъ, въ распоряженіе попечительства предоставлены: а) остатки, образовавшіеся въ тюремномъ же комитетѣ отъ заработковъ арестантовъ бывшей срочной тюрьмы, и пожертвованія, могущія поступить на тѣ предметы, которые поручены заботливости попечительства, а расходовать эти суммы попечительство должно, согласно §§ 50—54 устава общества попечительнаго о тюрьмахъ. Даже книги на записку прихода и расхода денегъ попечительству предложено получить отъ тюремнаго же комитета.

Изъ изложеннаго видно, что попечительство, въ главныхъ чертахъ, тотъ же тюремный комитетъ надъ одною лишь тюрьмою; что же касается регламентированнаго для попечительства патронатства, то оно давно ужъ, частнымъ образомъ, примѣнялось въ комитетѣ, который зачастую выдавалъ пособія выпущеннымъ изъ заключенія людямъ, отличавшимся хорошимъ поведеніемъ; директоры комитета многократно хлопотали о пристройствѣ такихъ людей къ мѣстамъ, а чтобы легче было добывать эти мѣста, комитетъ даже ходатайствовалъ объ отпѣнѣ такъ называемыхъ волчьихъ паспортовъ (отпѣтокъ о судимости).

Попечительство образовалось немедленно по утверждени означенной инструкціи изъ 7 директоровъ тюремнаго комитета, лицъ, избранныхъ самимъ президентомъ общества попечительства о тюрьмахъ и неимѣвшихъ до тѣхъ никакихъ отношеній къ названной тюрьмѣ, начальника тюрьмы и делегата отъ полицейскаго вѣдомства, а открылось попечительство при самыхъ счастливыхъ денежныхъ обстоятельствахъ: въ первый же годъ своего существованія оно получило на распространеніе своей дѣятельности: изъ совѣта общественнаго призрѣнія за арестанскія работы въ упраздненномъ исправительномъ заведеніи 26,759 руб.; за проданный участокъ тюремной земли 22,187 руб. 50 коп., итого 48,946 руб. 50 коп.; да въ слѣдующемъ году отъ тюремнаго комитета 12,000 руб., всего 60,946 руб. 50 коп. Попечительство вскорѣ послѣ своего открытія «усмотрѣло, что начальнику тюрьмы приходилось иногда самому заботиться объ удовлетвореніи насущныхъ хозяйственныхъ нуждъ, нетерпѣвшихъ отлагательства, — какъ починка испортившагося водопроводнаго механизма, очистка переполнившихся нечистотами отхожихъ мѣсть, а это вызывало нареканіе комитета на вмѣшательство начальника въ хозяйственное управленіе тюрьмою, и потому, убѣдившись въ существованіи неудобствъ отъ двоевластія — попечительство выработало проектъ хозяйственнаго, при тюрьмѣ, управленія, которое 3 ноября 1872 г. Высочайше утверждено, съ тѣмъ, чтобъ открылось 1 января 1873 г.». Такъ какъ этотъ актъ завершилъ полную самостоятельность администраціи тюрьмы, то и познакомимъ читателей съ главными пунктами *временныхъ правилъ о хозяйственномъ правленіи при с.-петербургской исправительной тюрьмѣ.*

Дѣятельность правленія заключается: а) въ завѣдываніи всѣмъ хозяйствомъ тюрьмы, б) въ присканіи заказовъ и заключеній условій на тюремныя работы и в) въ распредѣленіи получаемой за работы платы.

Въ правленіи предсѣдательствуетъ начальникъ тюрьмы, а членами состоятъ: его помощникъ, эконокъ и священникъ. По санитарнымъ вопросамъ къ участию въ дѣлахъ правленія приглашается тюремный врачъ, а по дѣламъ школы — учитель, оба съ правомъ голоса. Это правленіе получаетъ ассигнуемыя на содержаніе тюрьмы суммы и въ *расходованіи ихъ руководствуется всѣми правилами*, какія существуютъ, по этому предмету, для *с.-петербургскаго попечительнаго о тюрьмахъ комитета.* Относительно производства работъ правленію предоставляется: а) отдача ихъ по контрактамъ на каждое мастерство особо и б) приѣмъ заказовъ на *хозяйственныхъ* и вышеуказанныхъ артельныхъ началахъ.

Изъ денегъ, выручаемыхъ за арестанскія работы, отчисляются: въ пользу арестантовъ: бѣлорбочихъ— $\frac{1}{2}$, а сѣрорбочихъ $\frac{1}{3}$ полного ихъ заработка; изъ остающейся же затѣмъ суммы: поступаютъ 25% въ спеціальныя средства правленія, а 75% въ распоряженіе попечительства. Къ спеціальнымъ средствамъ правленія присоединаются остатки отъ ассигнованій на содержаніе тюрьмы и суммы, могущія поступить отъ жертвователей на хозяйственныя нужды тюрьмы. Средства эти предназначаются преимущественно для улучшения разныхъ отраслей тюремнаго хозяйства, въ случаяхъ, если такое улучшение будетъ требовать денежныхъ средствъ свыше отпускаемыхъ, а также для содержанія и совершенствованія мастерскихъ и работъ по внутреннему хозяйству тюрьмы. Правленіе обязано *ежегодными* отчетами, которое представляетъ чрезъ попечительство министру внутреннихъ дѣлъ.

При системѣ продовольствія арестантовъ комитетомъ на начальствѣ тюрьмы лежала не только нравственная, но и юридическая обязанность наблюдать: все ли, арестантамъ положенное, доходитъ до нихъ сполна, какъ въ качественномъ, такъ и въ количественномъ смыслѣ. И дѣйствительно, если арестанты бывали недовольны пищею — они смѣло заявляли о томъ тюремному начальству, а оно, лично въ этой части не заинтересованное, — охотно становилось между ними, экономомъ и директорами, завѣдывавшими хозяйствомъ, посредникомъ, судьбою; при неудачахъ же составляло протоколы, доносило градоначальству, прокуратурѣ и тѣмъ самымъ выказывало безпристрастіе, даже достойное похвалы рвеніе къ службѣ, а высшее начальство располагало точными свѣдѣніями о матеріальномъ положеніи заключенныхъ. Но когда начальникъ тюрьмы предсѣдатель правленія, а его помощникъ и экономъ членами онаго—многіе ли изъ арестантовъ рѣшатся жаловаться на дурную пищу, по распоряженію этихъ же самыхъ начальниковъ изготовляемую? На начальство можно жаловаться попечительству, прокурору, но, во 1-хъ, до тѣхъ поръ, покуда попечители или прокуроръ пожалуютъ въ тюрьму, чтобы выслушать словесную жалобу арестантовъ на негодную пищу, легко просидѣть голоднымъ нѣсколько сутокъ; значитъ надо жаловаться письменно, а тутъ, во 2-хъ, жалобу потрудитесь подать начальству, на которое жалуется, ибо иныхъ способовъ нѣтъ для арестантовъ, которые и на право написать должны получить разрѣшеніе того же самага начальства; оттого, въ 3-хъ, судьба жалобщика и до подтвержденія жалобы и послѣ нея все таки въ рукахъ того же триумvirата, слѣдовательно *гласно* претендовать арестантамъ трудно изъ самосохраненія. Допустимъ, что смѣльчаки и при всѣхъ стѣсненіяхъ оты-

щутся, но что же выйдетъ отсюда? У начальника тюрьмы, или его помощника не хватитъ, конечно, гражданскаго мужества о свареной гнилой говядинѣ, или объ испеченномъ сыромъ хлѣбѣ составлять самому на себя протоколы, рапортовать объ этихъ погрѣшностяхъ вообще, а въ истинномъ ихъ смыслѣ въ особенности высшему начальству, прокурору. Никто вѣдь себѣ не врагъ....

Тюрьма положена на 670 чел., состоитъ изъ двухъ этажныхъ зданій, выходящихъ: одно — на Неву, а другое — на Симбирскую улицу. Въ первомъ зданіи 4 камеры, каждая на 148 чел., въ сложности на 592 чел., для которыхъ устроены отдѣльныя, для каждаго, досчатыя кельи, двойными рядами съ промежуточными между ними корридорами; высота каждой кельи 2 арш.; верхъ ихъ обрѣсеченъ, чтобы воздухъ проходилъ свободно; во всѣхъ кельяхъ къ стѣнамъ прикрѣплены по доскѣ, на которой лежатъ тюфяки съ рогожею, сѣрое суконное одѣяло и мочалою набитая подушка, а на гвоздѣ — полотенце; во входныхъ дверяхъ рѣшетчатыя окошки, а надъ нимъ — номера жильцовъ. При всѣхъ 4 камерахъ имѣются по мастерской и комнатѣ съ умывальниками и ватерклозетами. Общія камеры раздѣлены одна отъ другой желѣзными дверями, такъ что камеры представляются какъ бы разными тюрьмами, что способствуетъ группировкѣ арестантовъ по категоріямъ ихъ преступленій. Въ этомъ же зданіи помѣщаются церковь, общая столовая, кухня, хлѣбопекарня и квасоварня. Между описаннымъ и противоположнымъ ему вторымъ зданіемъ на улицу, площадь, разбитая скверомъ; въ этомъ зданіи помѣщаются: внизу — служителя и караулъ, а вверху — начальникъ тюрьмы, его помощникъ и священникъ; въ боковыхъ же частяхъ — больница, контора, камеры для привилегированныхъ арестантовъ, по 1, 3 и 4 чел. на 50 чел.; карцеры, кладовыя и проч., наконецъ на дворѣ еще приспособлены нѣкоторыя мастерскія.

Содержалось въ тюрьмѣ арестантовъ: въ 1868 г. — 2391; въ 1869 г. — 2226; въ 1870 г. — 2587; въ 1871 г. — 2809 въ 1872 г. — 2853; въ 1873 г. — 231 чел. мужчинъ; женщинъ здѣсь не бываетъ*). Изъ этого контингента болѣло: въ 1868 г. — 594; въ 1869 г. — 951; въ 1870 г. — 811 ч.; въ 1871 г. — 559 чел.; въ 1872 г. — 624 чел.; въ 1873 г. — 678 чел. Изъ нихъ выздоровѣло: въ 1868 г. — 664 чел.; въ 1869 г. — 891 чел.; въ 1870 г. — 769 чел.; въ 1871 г. — 519 чел.; въ 1872 г. — 558 чел.; умерло: въ 1868 г. — 54 чел.; въ 1869 г. — 30 чел.; въ 1870 г. — 16 чел.; въ 1871 г. — 12 чел.; въ 1872 г. — 37 чел.; въ 1873 г. — 17 чел.

*) Въ 1871 г. содержались и женщины, замѣшанныя въ политическій процессъ.

Обыденная жизнь арестантовъ этой тюрьмы въ сравненіи съ жизнью въ тюремномъ замкѣ, напр., откуда большинство прибываетъ, отличается тѣмъ, что здѣсь строжайшая дисциплина, обязанность *всѣхъ* работать съ утра до вечера, за исключеніемъ промежутковъ, необходимыхъ на обѣдъ (въ общей столовой, а не по камерамъ какъ въ замкѣ), краткій въ кельяхъ отдыхъ, послѣ чего слѣдуютъ занятія въ школу тѣхъ, которымъ это приказано. Работы производятся въ 9—12 мастерскихъ. Заработали арестанты: за покрытіемъ расходовъ на матеріалъ, инструменты и проч. въ 1868 г.—11244 р. 78 к.; въ 1869 г.—14 788 р. 83 к.; въ 1870 г.—16533 р. 17¹/₄ к.; въ 1871 г. 18501 р. 25¹/₄ к.; въ 1872 г.—14780 р. 22 к., а въ 1873 г.—15575 р. 18³/₄ к. Изъ этихъ суммъ выдано арестантамъ за трудъ: въ 1868 г.—2739 р. 49 к.; въ 1869 г.—4759 р. 84 к.; въ 1870 г.—8179 р. 48¹/₄ к.; въ 1871 г. 8589 р. 39 к.; въ 1872 г.—6639 р. 30¹/₂ к., а въ 1873 г.—7499 р. 37¹/₄ к., т. е. среднимъ числомъ на человѣка: въ 1872 г.—по 11 р. 23 к., изъ которыхъ они унесли при освобожденіи по 5 р. 4¹/₂ к., а въ 1873 г.—по 12 р. 72к., а вышли съ 6 р. 12¹/₂ к. каждый.

Отчего именно столь скромна доля среднего заработка при обязательной работѣ, отличной ихъ организаціи и полнѣйшемъ просторѣ дѣйствій администраціи, судить не беремъ по недостатку данныхъ, но мало берегаютъ арестанты денегъ потому, кажется, что «существовавшее прежде стѣснительное правило, по которому никто не могъ тратить на себя изъ заработка болѣе 15 к. въ день—впослѣдствіи отмѣнено». Между тѣмъ при казенныхъ помѣщеніи, платьѣ, обуви и хорошей пищѣ арестантамъ нужно еще развѣ чаю, до котораго они всѣ охотники, а на это и 10 к. въ сутки достаточно. Арестанты-простолоудины по невѣжеству своему не любятъ ни скоплять богатства, ни думать о томъ, чѣмъ они будутъ жить по выходѣ на волю, а готовы растратить все, что дадите; но если арестантъ привыкнетъ ежедневно ѣсть булки, ситный съ масломъ на завтракъ и полдникъ, то во 1-хъ доля казеннаго хлѣба останется безъ прямого назначенія и обратится въ тюремную экономію, а не въ ихъ пользу; создавать же этимъ оригинальнымъ способомъ экономію едва ли логично; а во 2-хъ, затрачивая въ заключеніи по 20—30 к. въ день на *всемъ* готовомъ, сколько же, спрашивается, понадобится ему, голышу, на прожитіе на свободѣ, на *всемъ* своемъ? Кромѣ того, чернорабочіе на волѣ довольствуются отнюдь не лучше, чѣмъ въ тюрьмѣ, а освобождаемые изъ нея обращаются въ тѣхъ же чернорабочихъ, слѣдовательно постоянная ѣда въ заключеніи при хорошей, повторяемъ, казенной пищѣ, булокъ и т. под.—роскошь, кате-

горически возбраняемая 1 п. 118 и др. ст. устава о содер. подъ страж. Рецидивистовъ было въ тюрьмѣ въ 1872 г. — 2-й разъ — 115, 3-й разъ — 18, 4-й разъ — 8 и 5-й разъ — 4 чел.

Со времени открытія тюрьмы, въ ней постоянно существовала школа, въ которой учились грамотѣ только несовершеннолѣтніе, затѣмъ попечительство привлекло къ учению всѣхъ осужденныхъ на сроки не менѣе 4 мѣсяцевъ: имѣющихъ отъ роду отъ 17 до 30 лѣтъ обязательно, а изъ остальныхъ — желающихъ. Посѣщали школу въ 1872 г. мастеровые — по 2, а чернорабочіе по 4 часа въ сутки, а въ 1873 г. по 3 часа всѣ. Выучено грамотѣ въ 1872 г. 15 чел., а въ 1873 г. — 93 чел. Для поднятія умственного уровня арестантовъ независимо школьнаго обученія въ праздники читались имъ статьи, подобныя тѣмъ, какія читаются въ Соляномъ городкѣ (такихъ чтеній было въ 1873 г. 76), а грамотнѣйшимъ выдаются изъ библіотеки книги на руки; книги для чтенія выдано въ 1873 г. — 4470 разъ.

Дисциплинарнымъ взысканіямъ подверглось въ 1872 г., т. е. содержанію въ карцерѣ, съ вычетомъ изъ заработка оштрафованныхъ 63 р. 84 к. на однѣ сутки — 21; на двое — 6; на трое — 42; на четверо — 8 и на 5 сутокъ — 10, итого 87 чел.; а съ 16 оштрафованными — 103 чел.

Исправительная тюрьма, нѣсколько разъ, какъ читатели помнятъ изъ вышесказаннаго, переорганизовывалась, и лишь съ 1873 г. приняла окончательную форму. Чѣмъ именно ознаменовалась послѣдняя централизація, не знаемъ; а отчета за 1873 года хозяйственное правленіе доселѣ еще, къ сожалѣнію, не объявило; мы сожалѣемъ объ этомъ потому въ особенности, что весьма желательно бы осозательными фактами убѣдиться насколько цѣлесообразнѣе дѣйствовало хозяйственное правленіе въ сравненіи съ комитетомъ, и, главное, сколько сберегла эта коллегія денегъ за первый годъ своего существованія, ибо коллегія въ замѣкъ изъ директоровъ комитета сдѣлала экономіи въ первый же годъ на 27,689 руб. 85 коп., при безучастномъ отношеніи къ дѣлу тюремной администраціи, а коль скоро сама администрація правила хозяйствомъ, то плоды ея трудовъ должны выразиться, во всякомъ случаѣ, рельефнѣе филантропическихъ трудовъ.

Примѣчаніе. Только что появился отчетъ попечительства за 1873 г. Изъ отчета видно, что изъ первоначальнаго состава попечительства теперь на лицо только 2, предсѣдатель и членъ; остальные же 3 члена выбыли и замѣнены однимъ. Согласно преподанной попечительству, въ 1873 г., новой инструкціи — на него возложены постоянная и единовременныя инспекціи тюрьмы по всѣмъ частямъ

завѣдыванія ею (а хозяйство?). Особеннаго одобренія попечительство заслуживаетъ за мѣропріятія «объ ограниченіи срока существованія волчьихъ паспортовъ», о способѣ отсылки на родину выпущенныхъ изъ тюрьмы, посредствомъ желѣзныхъ дорогъ, на счетъ попечительства (въ 1873 г. уѣхало 46 чел.); о предоставленіи бывшимъ арестантамъ и подлежащимъ высылкѣ изъ столицы по этапу права слѣдовать, по назначенію, *добровольно*, чтобъ снова не попасть въ арестантскую среду.

Самымъ грустнымъ явленіемъ въ отчетѣ то, что неоднократные осмотры тюрьмы «убѣдили министерство внутреннихъ дѣлъ въ совершенной несоответственности зданія своему назначенію», вслѣдствіе чего ужъ «составлены проектъ, смѣта, чертежи о постройкѣ новой тюрьмы на 1000 чел., что признано достойнымъ осуществленія». Между тѣмъ не далѣе какъ 7 лѣтъ тому назадъ израсходовано на приспособленіе этихъ самыхъ зданій для тюрьмы 85,500 руб. изъ сборнаго тюремнаго капитала и открытая тюрьма признавалась тогда вполне отвѣчающею своему назначенію, а теперь она нигуда ужъ негодится, при тѣхъ же почти народонаселеніи и порядкѣ содержанія.....

У.

С.-петербургскіе земледѣльческая колонія и ремесленный пріютъ для малолѣтнихъ преступниковъ.

(въ 16 верстахъ отъ Петербурга, за пороховыми заводами, по Рябовскому шоссе).

Эти учрежденія открыты особымъ обществомъ, образовавшимся въ февралѣ 1870 года; оно выхлопотало отъ министерства государственныхъ имуществъ безвозмездно лѣсной участокъ земли въ 261 дес. 800 кв. саж. (еловый и сосновый), посреди протекающей рѣчки Лупы. Комитетъ общества распорядился прорубить лѣсъ, отъ большой дороги въ сторону на версту, сдѣлать дорогу, за которою на пригоркѣ, еще на полверсты въ окружности, сдѣлано тоже самое, и наконецъ, выстроилъ первоначально 9 деревянныхъ 2-хъ этажныхъ зданій: 4 для помѣщенія директора и воспитанниковъ, а 5 для бани, прачешной, рабочаго дома, сарая, конюшни и проч. Когда всѣ работы приходили къ концу, министромъ внутреннихъ дѣлъ былъ утвержденъ, 7-го іюня 1871 года, представленный комитетомъ общества «*уставъ земледѣльческой колоніи и ремесленнаго пріюта*».

Главными средствами къ достиженію цѣли колоніи по уставу служатъ: а) личное вліяніе директора, священника и воспитателей; б)

элементарное образованіе; в) земледѣльческій трудъ и практическое обученіе разнымъ производствамъ сельскаго хозяйства и ремесламъ и г) правильная, простая, трудовая жизнь въ заведеніи. Въ колонію принимаются несовершеннолѣтніе преступники и дѣти, не имѣющія пріюта изъ принадлежащихъ къ населенію предпочтительно *петербургской* губерніи; нормальный размѣръ колоніи—на 200 человекъ, а первоначально, до увеличенія средствъ общества, колонія учреждается на 30 преступниковъ (п. 5). Колонія управляется директоромъ, но для ближайшаго наблюденія за нею и для рѣшенія, совмѣстно съ директоромъ, наиболее важныхъ дѣлъ заведенія при колоніи учреждается наблюдательная коммисія, изъ 3-хъ членовъ общества (п. 6, 7, 8 и 55). Воспитанники распредѣляются по отдѣленіямъ, каждое подъ надзоромъ особаго воспитателя, живущаго вмѣстѣ съ воспитанниками (п. 10). При колоніи кромѣ того состоятъ докторъ, священникъ и лица для обученія воспитанниковъ сельскому хозяйству, мастерствамъ и для веденія хозяйства. Мѣста воспитателей, мастеровъ и другихъ должностныхъ лицъ предполагается замѣщать впоследствии преимущественно лицами, приготовленными въ *самой* колоніи (п. 14). Воспитанникамъ преподаются: законъ божій, чтеніе, письмо, черченіе, начала арифметики; общія понятія по естествознанію, съ объясненіями при производствѣ сельско-хозяйственныхъ и техническихъ работъ; а въ видѣ бесѣдъ важнѣйшія свѣдѣнія изъ исторіи и географіи Россіи; земледѣльческое же образованіе состоитъ въ практическомъ обученіи воспитанниковъ на хуторѣ всѣмъ работамъ въ сельскомъ хозяйствѣ и производствахъ, съ нимъ связанныхъ. Съ этою цѣлью, кромѣ полеводства, воспитанники обучаются скотоводству, огородничеству и тѣмъ техническимъ производствамъ, которыя могутъ быть съ пользою введены въ крестьянскихъ хозяйствахъ.

За проступки воспитанники подвергаются директоромъ: а) выговору; б) публичному выговору; в) недопущенію къ играмъ; г) къ занятіямъ работами отдѣльно отъ товарищей, и д) помѣщенію въ особыя отдѣленія, находящіяся подъ болѣе строгимъ надзоромъ, на время, или до окончанія срока пребыванія воспитанника въ заведеніи. Не могутъ быть отдаваемы въ колонію мальчики: во 1-хъ, менѣе чѣмъ на 3 года; во 2-хъ, моложе 10 лѣтъ; имѣющіе болѣе 15 лѣтъ—на 2 года; при выпускѣ изъ колоніи, они получаютъ платье и денежное пособіе. Для составленія этого пособія, по опредѣленію комитета, отдѣляется часть изъ зарабатываемыхъ воспитанниками во время пребыванія въ колоніи денегъ. Питомцы, окончившіе ученіе въ колоніи, пользуются содѣйствіемъ директора, наблюдательной коммисіи,

ихъ рекомендаціями, какъ тотчасъ послѣ выпуска, такъ и впослѣдствіи, если они не переставали ежегодно доставлять въ заведеніе краткія свѣдѣнія о своихъ занятіяхъ. Исполнявшимъ это условіе предоставляется также, въ случаяхъ нужды, или какихъ либо несчастій, обращаться въ заведеніе съ просьбою о помощи; тогда они временно могутъ быть помѣщены въ заведеніи, впредь до пріисканіи имъ мѣста или занятій. Наконецъ отличѣйшихъ изъ питомцевъ колоніи комитетъ общества можетъ опредѣлять, по истеченіи срока пребыванія ихъ въ колоніи, для дальнѣйшаго образованія въ земледѣльческія и техническія училища, пансіонерами на счетъ общества. Ремесленный пріютъ для несовершеннолѣтнихъ преступниковъ помѣщается на первое время при земледѣльской колоніи и предназначается преимущественно для несовершеннолѣтнихъ преступниковъ изъ городского населенія, а комплектъ воспитанниковъ полагается 30 человекъ; впослѣдствіи, число это можетъ быть увеличено до 200 чел. Пріютъ этотъ имѣетъ ту же цѣль какъ и колонія—образовать честныхъ, знающихъ и трудолюбивыхъ ремесленниковъ, которые могли бы впослѣдствіи зарабатывать своимъ трудомъ средства къ жизни. Сообразно съ этою цѣлью, воспитанники получаютъ элементарное и практически-ремесленное образованіе, обращаются и къ земледѣльческимъ работамъ въ колоніи, по соглашенію съ директоромъ.

Система построекъ заведеній принята у насъ такая, какая существуетъ въ Метрѣ, близъ Тура, во Франціи. Домики всѣ деревянные 2-хъ этажные, съ крылечками; въ нижнихъ этажахъ преимущественно мастерскія, а въ верхнихъ живутъ воспитанники по 10—15 мальчиковъ, вмѣстѣ со своими воспитателями. Открылась колонія 10 октября 1871 года при 11 питомцахъ, а теперь ихъ до 60, потому что выстроено еще нѣсколько домиковъ, ремесленный пріютъ въ полномъ составѣ удаленъ отъ земледѣльской колоніи въ собственныя зданія за версту отъ колоніи, да воспитательный домъ напросился помѣщать туда своихъ дурныхъ питомцевъ, для которыхъ построены особый домъ, на деньги воспитательнаго дома. Вся внутренняя обстановка домиковъ опрятная, но простая. Одѣваются питомцы: колонисты—по деревенски, а пріютскіе—на манеръ городскихъ ремесленниковъ (вся обмундировка воспитанника съ постельными принадлежностями обходится въ годъ до 32 руб.). Ъдятъ всѣ три раза въ день свѣжую, питательную пищу, по два блюда, для укрѣпленія ихъ силъ. Чтобы мальчики никому не завидовали и начальники ихъ—воспитатели носятъ такое же, какъ они, платье, продовольствуются съ ними за однимъ столомъ. На пищу казна отпускаетъ по 7 коп. въ сутки на человѣка, а издерживается на это по 15 коп., при чемъ не-

достающія деньги уплачиваются изъ общихъ источниковъ общества, въ кассу котораго въ 3½ года его существованія поступило членскими взносами (въ 1873 г. ихъ было ужъ до 700 чел.) и частными пожертвованіями — 70,422 руб., въ томъ числѣ отъ города по 5,000 руб. въ годъ и двукратными пособиями отъ тюремнаго комитета 12,000 руб. сперва — 2,000 руб. на посылку за границу директоровъ заведеній, а потомъ — на развитіе заведеній 10,000 руб.

Дневныя занятія мальчиковъ распределены слѣдующимъ образомъ: встаютъ они въ 6 часовъ утра, убираются полчаса, молятся Богу вслухъ и въ 7 часовъ завтракаютъ; съ 8 до 9 учатся грамотѣ, съ 9½ до 12 — работаютъ; съ 12 до часу — обѣдаютъ; потомъ два часа отдыхаютъ; съ 3 до 5½ опять работаютъ; съ 6 до 7 учатся; съ 7¼ до 8 ужинаютъ; послѣ читаютъ, починаются до 9 часовъ — времени молитвы, а къ 10 часамъ ложатся спать. Распределеніе это, впрочемъ, видоизмѣняется, когда въ этомъ настаетъ надобность. Въ каждомъ домикѣ ежедневно дежурный воспитанникъ подметаетъ полъ, колеть дрова, топить печки, выносить помои, чиститъ и заправляетъ лампы, сгребаетъ снѣгъ съ крыльца, накрываетъ на столъ для то-варищей (столовая при кухнѣ) и т. под. Кромѣ ежедневныхъ назначаются еще и 2-хъ недѣльные дежурные по кладовымъ, изъ среды грамотныхъ и пользующихся довѣріемъ начальства; эти дежурные замѣняютъ экономовъ.

Словомъ мальчики исполняютъ все, очень охотно, съ пользою, перевоспитаніе ихъ идетъ по свидѣтельству «отчета общества вполне сообразно съ назначеніемъ заведеній».

Тоже самое и мы можемъ подтвердить: посѣщавши неоднократно заведенія, — мы всегда съ удовольствіемъ видѣли, какъ прежніе испорченные мальчики прекрасно вели себя, всѣмъ хорошимъ интересовались, высказывали горячее желаніе сдѣлаться достойными заботливости о нихъ общества и особливо ихъ непосредственнаго начальства, которое боготворили за умѣнье разумно направлять ихъ на путь истинный. До какой степени мальчикамъ хорошо тамъ живетъ — это подтверждается тѣмъ, напр., что убѣжали изъ заведенія (по приводѣ ихъ туда въ тотъ же, либо слѣдующій день) 3 чел., не смотря на отсутствіе какихъ бы то нибыло запоровъ, караульщиковъ: мальчики самодовольно говорили намъ: *«отъ добра добро не ищутъ»*.

Дабы читатели знали, какіе были это мальчики, представимъ нѣкоторыя свѣдѣнія о нихъ, съ открытія заведеній по 1873 г. Къ этому послѣднему времени состояло: въ колоніи — 36, а въ пріютѣ — 16 воспитанниковъ, поступившихъ въ заведенія: по приговорамъ окружнаго и мирового суда — 45; изъ бывшаго исправительнаго за-

веденія — 3 и изъ комитета для разбора и призрѣнія нищихъ — 4 чел.; изъ нихъ: дворянъ — 4, мѣщанъ — 14, крестьянъ — 16, солдатскихъ сыновей — 17 и 1 иностранецъ; по возрасту: 8 и 9 лѣтъ — 1; 10 и 11 по — 2; 12 лѣтъ — 5; 13 лѣтъ — 4; 14, 15 и 16 лѣтъ — 11; 17 лѣтъ — 2; 18 и 19 лѣтъ по — 1. Осуждены они: на 2 года — 6; на 3 года — 24; на 4 года — 8; на 5 лѣтъ — 4; на 6 лѣтъ — 8; на 7 и 9 лѣтъ — по одному.

По прибытіи напр. въ заведеніе никакихъ молитвъ не знали — 19, а знали лишь нѣкоторые — 17; читали: хорошо — 6, порядочно — 6, плохо — 12; писали съ книги: хорошо — 4, порядочно — 7, плохо — 9; не умѣли вовсе писать — 16, рѣшали задачи на числа до 20, не могли и этого сдѣлать — 30. А на сколько они преуспѣли въ наукахъ къ 1873 г. показываютъ слѣдующія данныя. По колоніи: главные молитвы: всѣ выучили, ознакомились вкратцѣ съ исторіею Новаго Завѣта — 10; научились читать и рассказывать: хорошо — 14, порядочно — 13, плохо — 7; писали подъ диктовку и знали главные правила орфографіи: хорошо — 10, порядочно — 15, плохо — 9; задачи рѣшали отъ 20 до 100: хорошо — 15, порядочно — 15 и т. д. Точно такихъ же результатовъ достигли и питомцы пріюта, съ добавленіемъ рисованія, и кромѣ того, «подготовлены къ занятію элементарною географіею и геометріею».

Что заведенія во всѣхъ отношеніяхъ процвѣтають, — въ этомъ легко убѣдиться каждому: обзоръ ихъ до мельчайшихъ подробностей не только свободенъ, но начальство сѣтуетъ на крайне незначительное число посѣтителей. Хотя средства общества и значительно поправились, тѣмъ не менѣе, искренно желательно приумноженія оныхъ, дабы общество приобрѣло скорѣе возможность расширить заведенія по крайней мѣрѣ до нормальнаго числа воспитанниковъ — 200 чел. Вслѣдствіе недостатка помѣщеній въ заведеніяхъ — въ тюремномъ замкѣ постоянно содержатся 20—30 осужденныхъ мальчиковъ, которые, по своему безродству, поневолѣ дѣлаются рецидивистами чрезъ 3—5 дней по освобожденіи ихъ изъ подъ стражи. Поэтому и въвиду неустройства до сихъ поръ казенныхъ пріютовъ означеннаго свойства, намъ кажется, что обществу слѣдуетъ обратиться къ правительству за денежнымъ вспоможеніемъ на возведеніе еще 3—6 домиковъ, съ тѣмъ, чтобы приговоренные къ отдачѣ въ пріюты — *отъ* туда направлялись, для пользы какъ общества столичнаго, такъ и государственной; судя по всѣмъ вѣроятіямъ, ходатайство это получить удовлетвореніе.

Остается также желать, чтобы отчеты по колоніи и пріюту появлялись своевременно и безъ пробѣловъ, какимъ представляется

отчетъ, изданный въ 1873 г., а розданный въ началѣ 1874 г. сразу за все время существованія заведеній. Отчеты, согласно уставу, должны публиковаться ежегодно со всѣми подробностями, тогда какъ въ настоящемъ не объяснено, напр., сколько питомцевъ провинились въ проступкахъ и въ какихъ именно; какія постигали провинившихся дисциплинарныя взысканія, какими именно ремеслами занимались они; какъ великъ былъ валовой заработокъ; какая часть этого заработка на что употреблена; что было сѣяно, выросло, сколько какихъ продуктовъ сѣдено, куплено, продано и по какимъ цѣнамъ; что стоили въ годъ скотъ, ферма, одежда, персоналъ заведеній, а равно заведенія въ *полномъ* ихъ составѣ.

Составлять полные отчеты, правда, не легко, а начальство заведенія вѣчно занято; но это не оправданіе: 300 р. на наемъ бухгалтера — и все будетъ готово, затрата же вполнѣ будетъ соответствовать цѣли: своевременные отчеты удовлетворятъ любознательность членовъ общества, да еще послужатъ путеводною нитью для провинцій, которыя, узнавъ положительно размѣры расходовъ, скорѣе заведутъ и у себя, по образцу здѣшнихъ — колоній, а то намъ нѣсколько разъ приходилось слышать, въ разныхъ мѣстностяхъ, готовность хлопотать объ организациіи колоній, но неизвѣстность: во что они обойдутся и какимъ порядкомъ управляются, удерживаетъ многихъ отъ осуществленія этого намѣренія. Вотъ почему нетерпѣливо ждемъ обстоятельнаго отчета за 1873 г., тѣмъ болѣе, что 1874 годъ уже истекаетъ. Чтобы никто не заподозрилъ, что мы это говоримъ съ какою-либо предвзятою мыслию — оговоримся, что, зная составъ комитета общества и начальство обоихъ заведеній, мы глубоко вѣримъ въ превосходныя ихъ дѣйствія и самыя честныя стремленія на благо управляемыхъ ими заведеній. Слова наши какъ нельзя болѣе подтвердились на послѣднемъ общемъ собраніи общества, въ которомъ комитетъ высказалъ самую серьезную заботу о пристройствѣ 4-хъ воспитанниковъ, кончившихъ срокъ пребыванія въ заведеніяхъ, къ соответствующимъ мѣстамъ; причемъ извѣстный Петербургу В. А. Кокоревъ вызвался принять ихъ подъ свое покровительство въ артель, а общество рѣшило составить изъ нѣсколькихъ членовъ комиссію для разработки правилъ о порядкѣ надзора за юношами внѣ заведеній.

VI.

Убѣжища для освобождаемыхъ изъ заключенія.

Вопросъ о патронатствѣ близко касается не только общества земледѣльческихъ колоній, но и понечительства надъ исправительною

тюрьмою и тюремнаго комитета столицы, такъ какъ наплывъ въ тюрьмы рецидивистовъ происходитъ оттого, что выпускаемыхъ изъ нихъ никто не принимаетъ на мѣста, на работы: всѣ остерегаются бывшихъ арестантовъ, какъ людей, будто бы безъ изыятія, безнравственныхъ.

Изъ произведенныхъ названными учрежденіями попытокъ удалась, покуда, только одна, со стороны дамскаго тюремнаго комитета, который устроилъ въ 1871 г. «убѣжище для освобожденныхъ изъ подѣ стражи женщинъ», до присканія ими рода занятій. Принимаются въ убѣжище женщины здоровыя, пробывшія въ заключеніи не менѣ мѣсяца и пожелавшія поступить въ убѣжище въ теченіе 3-хъ дней со времени освобожденія ихъ, а прожить въ убѣжищѣ онѣ могутъ не болѣе 3 мѣсяцевъ. Находясь въ убѣжищѣ, женщины обязываются работать, или могутъ только приходиться туда трудиться за вознагражденіе; въ продолженіе призрѣнія о присканіи мѣсть обязаны заботиться какъ сами призрѣаемыя, такъ и руководители убѣжища. Содержится убѣжище на средства комитета, на частныя пожертвованія и на часть заработковъ призрѣаемыхъ. На первоначальное устройство убѣжища комитетъ затратилъ 650 р., а на содержаніе онаго въ 1872 г. — 1,500 р. Убѣжище помѣщается по 8 линіи Васильевскаго Острова, въ домѣ Лонгиновыхъ (противъ части). Жизнь въ убѣжищѣ удовлетворительная, поэтому въ призрѣваемыхъ недостатка не бываетъ. Лица, посѣщавшія убѣжища, отзываются о немъ съ большою похвалою. Входъ туда безпрепятственный.

Для арестантовъ, выходящихъ изъ исправительной тюрьмы, открыто было 28 апрѣля 1872 г., на счетъ одного изъ членовъ попечительства надъ тюрьмою, убѣжище, на которое членъ затратилъ собственныхъ денегъ не одну тысячу рублей, а попечительство прибавило на это въ 1872 г. только 174 р. 66 к. Убѣжище это доставляло людямъ даровые ночлеги и пищу до 7 сутокъ включительно. Воспользовались призрѣніемъ убѣжища въ 1872 г. 61 чел., изъ которыхъ пробыли тамъ по 7 сутокъ—15 чел., 46—покидали раньше убѣжище, которое 56 дней было «совсѣмъ безъ обитателей». А въ 1873 г., въ январѣ—19, февралѣ—13, мартѣ и апрѣлѣ—2 чел. Но съ весны этого года—времени открытія «ночлежныхъ приютовъ», освобожденные предпочли отправиться туда, по словамъ отчета попечительства, а потому убѣжище, существованіе котораго было признано безцѣльнымъ, закрыто 7 октября 1873 г.

Наконецъ, нѣсколько директоровъ тюремнаго комитета, соболѣзнуя о несчастномъ положеніи безродныхъ мальчиковъ, выходящихъ изъ тюремнаго замка и возвращающихся назадъ чрезъ 2—3 дня за

новыя преступленія, совершаемыя вслѣдствіе неимѣнія никакого пристанища—устроили, въ 1873 г., концертъ, съ котораго выручили 1,160 р. и на эту сумму задумали создать для мальчиковъ убѣжище, на постоянное содержаніе котораго имѣлась въ виду особая сумма. Въ убѣжищѣ предполагалось держать мальчиковъ до 4 мѣсяцевъ, учить ихъ грамотѣ и ремесламъ. Комитетъ отнесся съ большимъ сочувствіемъ къ этому предпріятію, полагалъ добавить долю денегъ отъ себя и вошелъ съ ходатайствомъ объ открытіи этого учрежденія, но разрѣшенія на это и понынѣ не послѣдовало.

VII.

Пріюты для мальчиковъ и дѣвочекъ, дѣтей арестантовъ.

По буквальному смыслу 128 ст. уст. содерж. подъ стр. арестанты и арестантки, имѣющіе малолѣтнихъ дѣтей, которыхъ имъ не на кого оставить на волѣ, вправѣ держать ихъ при себѣ въ тюрьмахъ и получать на ихъ содержаніе отъ казны кормовыя деньги. Такъ и дѣлается во многихъ провинціяхъ, гдѣ мы разновременно видѣли въ казематахъ дѣтей съ родителями вмѣстѣ, даже 8—10 лѣтнихъ дѣвочекъ съ отцами, жившими среди 15—20 арестантовъ. Далѣе примѣчаніемъ къ помянутой статьѣ, «кормовыя деньги на дѣтей представляется получать с. -петербургскому тюремному комитету при помѣщеніи ихъ въ устроенный его попеченіемъ пріютъ для подобныхъ дѣтей». Пріютъ для дѣвочекъ открылся въ 1843 г. и существуетъ понынѣ, тогда какъ пріютъ для мальчиковъ многократно учреждался и упразднялся, глядя по денежнымъ средствамъ комитета; утвердился однако пріютъ этотъ окончательно кажется въ 1869 г., въ ознаменованіе 50-лѣтняго юбилея общества попечительнаго о тюрьмахъ. Пріюты эти находятся въ вѣдѣніи: дѣвичій дамскаго, а мальчиковъ—мужскаго комитетовъ.

На основаніи примѣч. къ 98 ст. устава, дѣти эти могутъ оставаться въ пріютахъ, съ отпускомъ на нихъ кормовыхъ отъ казны, только до освобожденія изъ заключенія ихъ родителей, которымъ слѣдуетъ возвращать ихъ по принадлежности. Примѣры взятія назадъ дѣтей весьма рѣдки: одни — убѣдившись, что дѣти находятся въ порядочномъ положеніи, и не желая тратиться на нихъ, уклоняются, даже совсѣмъ отрещиваются, такъ сказать, отъ дѣтей; другіе, не располагающіе средствами, умоляютъ не навязывать имъ дѣтей, которыхъ кормить не чѣмъ; третьи, ссылаемые въ Сибирь и другія мѣста прямо изъ заключенія, поневолѣ покидаютъ дѣтей на усмотрѣніе комитетовъ; четвертымъ, готовымъ получить дѣтей съ тѣмъ, чтобы пустить ихъ по міру, сдѣлать пособниками своихъ по-

выхъ прегрѣшеній — не отдають дѣтей. Словомъ, въ обоихъ пріютахъ постоянно содержится дѣтей отъ 20 до 30 чел., по возрасту отъ 3 до 14 лѣтъ; дѣвочки и до 16 лѣтъ.

Помѣщаются пріюты: дѣвичій — въ нижнемъ этажѣ тюремнаго замка, совершенно отдѣльно отъ заключенныхъ, а мальчиковъ — на наемной квартирѣ (по Англійскому проспекту, въ домъ Симоновой). Обстановка обоихъ пріютовъ, правда, не роскошная, но и не плохая. Дѣти продовольствуются здоровою пищею, пьютъ чай съ булками, отпускающимися изъ числа жертвуемыхъ въ часовню замка; постельные принадлежности, одежда, обувь — все приличное, крѣпкое; учатся закону Божію, грамотѣ, элементарнымъ предметамъ, нѣкоторымъ ремесламъ, при удобныхъ случаяхъ пристраиваются къ ремесленникамъ въ ученье, по контрактамъ; наблюдается за ихъ образомъ жизни у мастеровъ и т. п.

Стоили пріюты комитетамъ и ихъ представителямъ: въ 1872 г. — дѣвичій 1,474 р. 57 к., для мальчиковъ 2,650 р. 30³/₄ к.; считая въ томъ числѣ получавшіяся отъ казны кормовыя деньги отъ 2 до 300 р. въ годъ. Создать изъ этихъ пріютовъ воспитательныя заведенія въ широкомъ смыслѣ этого слова, во 1-хъ не хватаетъ средствъ, а во 2-хъ едва ли даже настойтъ въ этомъ надобность: будущность преимущественно одинокихъ дѣтей не представляется завидною и потому готовить ихъ быть современемъ честными, разумными и трудолюбивыми ремесленниками, фельдшерами и т. п. — самое благое дѣло.

Мальчикамъ лучше противъ дѣвочекъ въ томъ отношеніи, что мальчики располагаютъ садикомъ, къ нимъ входъ безпрепятственный всякому, тогда какъ къ дѣвочкамъ доступъ затрудненъ, вслѣдствіе ихъ жительства въ тюрьмѣ, гдѣ онѣ поневолѣ слышатъ всевозможные разговоры о заключенныхъ, что, конечно, не хорошо дѣйствуетъ на воспріимчивую дѣтскую натуру. Нельзя при этомъ, кстати, не добавить, что благодаря щедрости завѣдывающаго хозяйственною частію пріюта мальчиковъ директора П. М. Быкова помѣщеніе пріюта и содержаніе дѣтей не оставляетъ желать ничего лучшаго: на ремонтъ квартиры и проч. П. М. Быковъ истратилъ въ текущемъ году болѣе 1,500 р. изъ собственныхъ средствъ, а такого попечителя доселѣ еще никогда не было.

С.-петербургскій домъ содержанія неисправныхъ должниковъ (по 1 ротъ измайловскаго полка, въ домъ Тарасовыхъ).

Свѣдѣнія объ этой тюрьмѣ были сообщены въ №№ 101 и 102 «Суд. Вѣстника», а потому мы ограничимся здѣсь только тѣми дан-

ными, которыя характеризуютъ состояніе учрежденія въ связи съ другими.

Вообще проживание въ долговомъ не сопряжено ни съ какими стѣсненіями, не смотря на то, что законъ сравниваетъ должниковъ, въ порядкѣ содержанія, съ арестантами. Съ разрѣшенія административныхъ властей, многіе отпускаются ежедневно со двора «для устройства ихъ дѣлъ». На сколько иные въ этомъ преуспѣваютъ, подтверждаются слѣдующими, напр., фактами. Изъ 530 чел., бывшихъ въ 1873 г. въ домѣ, 96 возвращались нетрезвыми, причемъ 18 попадали въ карцеръ за необычайные проступки, такъ какъ мелкіе благополучно сходятъ имъ съ рукъ. Нѣкоторыхъ изъ этихъ увольняемыхъ со двора и возвращающихся только къ ночи назадъ можно встрѣтить въ судахъ вообще и въ коммерческомъ, да въ управѣ благочинія въ особенности, въ качествѣ ходатаевъ по чужимъ дѣламъ. Недавно мы были у судебного пристава, къ которому явился господинъ съ настойчивымъ требованіемъ, чтобы приставъ тотчасъ же шолъ съ нимъ описывать имущество какого-то крестьянина за 10 р. долга. Приставъ долго доказывалъ господину, что *нечего* описывать, но видя безуспѣшность своихъ доводовъ, спросилъ господина: по какому случаю онъ прогуливается, когда накануне только онъ же, приставъ, *сдалъ его въ долговое* отдѣленіе? Господинъ отвѣтилъ, что это обстоятельство его, пристава, не касается. Тогда приставъ заявилъ ему, что тотчасъ же составитъ протоколъ и вновь водворитъ его въ долговое. Господинъ струсилъ и бросился изъ квартиры пристава. Взыскивалъ же этотъ господинъ 10 р. съ крестьянина, какъ *повѣренный* другаго лица. Спекулятивный и сутяжническій духъ сильно развитъ среди большинства заключенныхъ; оттого виновными они ни въ чемъ себя не признаютъ и все вваливаютъ на другихъ.

Женщины приводятся въ долговое чаще всего изъ за мужчинъ, для которыхъ онѣ занимаютъ деньги, ручаются за нихъ, или наглѣмъ способомъ обираются ими до нищеты. Въ домѣ женщины ведутъ себя такъ прилично, что въ 1873 г. ни одна, напр. изъ 50 содержавшихся, ни въ чемъ не провинилась.

Статистическія данныя наглядно характеризуютъ состояніе учрежденія. Къ 1873 г. было налицо несостоятельныхъ должниковъ: привилегированныхъ: мужчинъ — 21, женщинъ — 4; изъ прочихъ сословій: муж. — 41, жен. — 3, итого 69 чел., за неплатежъ 57,783 руб. 38 к., да несостоятельныхъ: привилегированныхъ — 2 муж., а прочихъ сословій — 23 м. и 1 ж., всего 95 чел. Въ теченіе года заключено неисправныхъ: привилегированныхъ муж. — 109, жен. — 12; прочихъ сословій: муж. — 204, жен. — 25, итого 350 чел. за

271,991 р. 97 к. и несостоятельныхъ 33 чел. (31 м., 2 ж.). Эти 419 чел. не заплатили въ совокупности 329,775 р. 35 к.; на несостоятельныхъ числилось долговъ до 2,000,000 р.

Въ теченіе 1873 г. освобождено неисправныхъ должниковъ: а) за уплатою ими и ихъ родственниками 40 чел., въ томъ числѣ привилегированныхъ: 11 м., 1 ж., проч. сосл.—25 м., 3 ж., на сумму долга 14,707 р. 13 к.; б) кредиторами—156 чел., привилегированныхъ — 52 м., 4 ж., другихъ сословій — 49 м. и 6 ж., долги этой категоріи простирались до 141,339 р. 85½ к., а уплочено не болѣе половины; в) за минованіемъ сроковъ, на которые были посажены: простолюдиновъ — 4 м., 2 ж., «отработавшихъ» 4,933 р. 15 к.; г) по распоряженію властей, вслѣдствіе неправильности арестованія 25 чел., содержавшихся за 57,071 р. 4 к.; д) по невзносу кредиторами къ сроку кормовыхъ 50 чел., привил. — 16 м., 2 ж., а другихъ—26 м., 6 ж., на 26,972 р. 92 к.

Выкуплено дѣйствительно несчастныхъ, бѣдныхъ должниковъ: 1) челоѣколюбивымъ обществомъ 11 чел., съ долгомъ въ 3,151 р. 58 к. за 1,285 р.; 2) частными благотворителями за 3,226 р. 28 к. 36 чел., съ долгомъ въ 7,995 р. 60 к. и 3) тюремнымъ комитетомъ, на счетъ % съ капиталовъ, на этотъ именно предметъ разновременно въ вѣдѣніе комитета пожертвованныхъ; долга на выкупленныхъ комитетомъ было 14,791 р. 28½ коп., а отпущены они за 5,664 р. 8 к. Итого получили свободу по этимъ 3-мъ пунктамъ 75 чел., которые были должны 25,938 р. 46½ к., а выпущены за 10,175 р. 36½ к., такъ что кредиторы уступили 15,763 р. 10 к. Выкуплены 75 чел. изъ 110 просившихъ о томъ, ибо остальные не подходили подъ условія 59 ст. уст. Эти 75 чел. распались на слѣдующіе разряды: *по возрасту*: отъ 60 лѣтъ и болѣе — 4 чел., отъ 50 до 60 л.—7, отъ 40 до 50—20, отъ 30 до 40—22 и отъ 20 до 30 лѣтъ тоже 22 чел.; *по семейному состоянію*: женатыхъ — 55, вдовцовъ—3, холостыхъ—8, вдовъ—5, дѣвицъ—3 отъ 20 до 25 лѣтъ. *Заняли деньги*: на прожитіе и воспитаніе дѣтей 15 чел. (сюда относятся дѣвицы, содержавшія матерей и младшихъ братьевъ); на торговлю—22, на уплату прежнихъ долговъ—2, на леченіе болѣзней—7, мать на экипировку сына, вышедшаго въ офицеры; на веденіе процесса — 1 и т. д. Занимали деньги: генералы, офицеры и ихъ вдовы—12, чиновниковъ—18, дворянъ—3, купцовъ—8; мѣщанъ—14, крестьянъ — 15, отставныхъ солдатъ — 2 и одинъ иностранецъ. Объ остальныхъ 30 справокъ не собиралось, такъ какъ они выкупались частными благотворителями.

Осталось къ 1874 г. 85 чел., на которыхъ было долгу 413,610 руб. 79 коп.

Кромѣ того, что комитетъ выкупаетъ и содержитъ должниковъ, онъ выдаетъ еще пособія бѣднѣйшимъ ихъ семействамъ отъ 5 до 10 р. въ мѣсяць, до 400 р. въ годъ, содержитъ церковь, причтъ, часть прислуги, награждаетъ служащихъ за ихъ трудъ и проч.

Долговое отдѣленіе въ цѣломъ составѣ стоило въ 1873 г.: городу — 13,512 р. 60 к., комитету — 9,281 р. 86 к., а съ деньгами челоуѣколюбиваго общества и благотворителей — 31,115 р. 79 к.

Въ заключеніе очерка о дѣйствительномъ состояніи петербургскихъ мѣстъ заключенія и тѣсно связанныхъ съ ними учреждений накануне тюремной реформы — мы считаемъ не лишнимъ сказать нѣсколько словъ о существующихъ порядкахъ въ размѣщеніи арестантовъ по тюрьмамъ. Размѣщаются арестанты повидимому совершенно безъ всякой системы: въ полицейскихъ домахъ должны бы, казалось, содержаться только мелкіе правонарушители, подсудные мировымъ судьямъ; но вмѣстѣ съ ними живутъ по 3—4 мѣсяца и повинные въ преступленія, разслѣдуемыхъ судебными слѣдователями; въ тюремномъ замкѣ мѣсто, очевидно, лишь для подслѣдственныхъ, но тамъ же пребываютъ осужденные: во 1-хъ женщины въ смирительный и рабочій дома; во 2-хъ благородные — мужчины и женщины, приговоренные къ тюремному заключенію; въ 3-хъ мужчины — простолюдины, подлежащіе въ исправительныя арестантскія роты, или отдѣленія, за недостаткомъ въ коихъ мѣсть — отсиживаютъ срокъ здѣсь; въ 4-хъ мальчики, присужденные въ земледѣльческую колонію, на которыхъ тамъ также мѣсть не хватаетъ *); въ 5-хъ этапные, заблѣвшіе, по приходѣ въ пересыльную тюрьму и вылеченные въ больницѣ замка, — до возврата ихъ по назначенію въ общихъ камерахъ; въ 6-хъ задерживаемые администраціею по разнымъ случаямъ и т. д.; въ исправительной тюрьмѣ слѣдуетъ содержать мужчинъ, осужденныхъ окружнымъ судомъ въ бывшіе рабочій и смирительный дома, но туда же направляются и наказываемые мировыми судьями на сроки, отъ 2-хъ мѣсяцевъ до года, а въ больницѣ этой тюрьмы бывають арестанты и изъ частей; въ пересыльной тюрьмѣ вмѣсто педѣли, какъ указано, для пересыльныхъ, — живутъ люди нерѣдко и по 2—4 мѣсяца.

Отопляются, освѣщаются зданія: частей, долговаго, исправительной и пересыльной тюремъ — зрителями, а замокъ — комитетомъ, — все на счетъ города, за исключеніемъ пересыльной тюрьмы,

*) Мальчикамъ этимъ при замѣнѣ заключеніемъ отсылку въ колонію сокращается срокъ до половины, а иногда и больше.

расходъ на которую падаетъ на земство. Одѣваются арестанты: частей, пересыльной тюрьмы и долговаго отдѣленія — на частныя суммы комитета; замка — комитетомъ, а исправительной тюрьмы — ея администраціею — на казенныя деньги; на счетъ же казны губернскаго правленія выдаетъ одежду отправляющимся въ путь. Продовольствуютъ арестантовъ: частей — начальство полиціи; замка и пересыльной тюрьмы — комитетъ, исправительной — ея начальство, — на казенныя порціоны, кромѣ высиживающихъ, по приговорамъ мировыхъ судей, краткіе сроки въ частяхъ, на которыхъ отпускаетъ деньги городъ. Самая даже, ежегодно издающаяся, продовольственная табель различная: для частей — 10 к., для замка и переводящихся изъ него въ пересыльную, покуда изъ нея не тронутся въ путь — 7 к.; для прибывающихъ сюда по этапу, на все то время, покуда тутъ живутъ — 10 к.; но на всѣхъ уходящихъ отсюда — въ первый день ихъ пути — комитетъ тратитъ по 14 к., добавляя отъ себѣ по 4 к. на человѣка, на улучшенную пищу; наконецъ, въ исправительной тюрьмѣ довольствуется на 8½ к. въ сутки каждый арестантъ.

Эта различная стоимость содержанія однихъ и тѣхъ же арестантовъ, въ одномъ и томъ же городѣ, но разными властями устраняетъ всякую возможность опредѣлить: какъ велика ежегодная денежная стоимость всѣхъ мѣстъ заключенія, одного лишь даже Петербурга...

Въ двухъ, впрочемъ, пунктахъ всѣ наши тюрьмы сходятся: 1) во всѣхъ мѣстахъ заключенія, по вкоренившемуся издавна обычаю, избираются изъ среды арестантовъ старосты, которые служатъ: съ одной стороны — пособниками администраціи тюремъ къ удержанію пресловутаго порядка между заключенными, а съ другой — делегатами отъ арестантовъ при дѣйствіяхъ распорядителей по продовольственной части; 2) между различными властями надъ тюрьмами (полиціею, прокуратурою, губернскимъ правленіемъ, инспекціею пересылки арестантовъ и тюремнымъ комитетомъ) по сіе время не установилось еще однообразія взглядовъ на многіе тюремные вопросы, разрѣшающіеся различно...

Относительно тюремныхъ комитетовъ Россіи вообще считаемъ не лишнимъ добавить еще, что комитеты эти — полуоффиціальныя и въ то же время филантропическія учрежденія — подчинены «президенту общества попечительнаго о тюрьмахъ». Для руководства тюремною частью при президентѣ состоятъ: совѣтъ президента и особая канцелярія (32, 1 п. 33, 49, 64—68 ст. уст. о содерж. подъ страж.); но съ тѣхъ поръ, какъ тюремное общество причислено къ министерству внутреннихъ дѣлъ, а министру присвоено званіе прези-

дента (въ 1855 г. 31 ст. уст.), тюремное вѣдомство почти всецѣло находится въ вѣдѣніи департамента полиціи исполнительной. Въмѣстѣ съ тѣмъ ослабла и дѣятельность комитетовъ, которые, лишившись своего собственнаго, спеціальнаго представителя-президента, который прежде защищалъ ихъ интересы, очутились предъ администраціею въ качествѣ просителей, просьбы которыхъ, правда, всегда принимаютъ, но не рѣдко къ должному соображенію. Поэтому то самые даже пламенные филантропы охладѣваютъ къ дѣлу, видя безуспѣшность своихъ намѣреній... Наши новѣйшіе реформаторы, съ яростью нападающіе на комитеты, сами не знаютъ, что творятъ, а если нѣкоторые изъ нихъ и знаютъ, то ими руководятъ въ этихъ нападкахъ соображенія, неимѣющія ничего общаго съ дѣломъ тюремнымъ: одинъ — желаетъ сдѣлаться инспекторомъ, другой — директоромъ, третій — председателемъ надъ какою нибудь тюрмою, либо «заполучить жирный кусокъ изъ общественнаго пирога», въ видѣ порядочнаго оклада, и вотъ все они въ запуски третируютъ комитеты, съ азартомъ строчатъ «прожекты» на живую нитку и летятъ куда слѣдуетъ — благо прожекты въ модѣ...

А комитеты, подавленные разными элементами и собственными невзгодами, молчатъ, молчатъ потому, что никто ихъ не спрашиваетъ...

Дѣятельность же комитетовъ свидѣлствуется, между прочимъ, слѣдующими фактами: здѣшній мужской, напримѣръ, комитетъ имѣетъ израсходовать на свое вѣдомство въ 1874 г. 125,178 руб. 22 к., но изъ этой суммы на счетъ собранныхъ членскихъ взносов, % съ капитала, скопленнаго въ продолженіе своего существованія и различныхъ пожертвованій 37,860 р.; точно также дамскій комитетъ истратилъ въ 1872 г. 31,440 р. 94 к., а изъ нихъ собственныхъ 11,787 р. Вотъ суммы, доставляемыя комитетами тюрьмамъ, а слѣдовательно и правительству. Матеріальныя средства комитетовъ и тюремъ значительно усилились бы еще, если бы въ тюрьмы открылся доступъ желающимъ обзрѣвать ихъ: увидѣвши во очію недостатки заключенныхъ — всякій охотно внесъ бы лепту, ради страждущихъ, по евангельскому чувству состраданія къ заключеннымъ.

В. Никитинъ.

ТРУДЫ

ВЫСОЧАЙШЕ УЧРЕЖДЕННОЙ ПРИ МИНИСТЕРСТВѢ ЮСТИЦИИ ИПОТЕЧНОЙ КОММИССИИ.

С.-Петербургъ, 1874 г. 3 тома.

Предъ нами три тома трудовъ названной комисіи, изъ коихъ первый заключаетъ въ себѣ подготовительные проекты и работы, второй—заключенія и замѣчанія разныхъ вѣдомствъ на выработанный комиссіею предварительный законо-проектъ и окончательные проекты ипотечныхъ законовъ, выработанные согласно этимъ замѣчаніямъ и заключеніямъ; наконецъ, третій томъ содержитъ собраніе ипотечныхъ законовъ царства польскаго, остзейскихъ и нѣкоторыхъ иностранныхъ государствъ.

Изъ трудовъ этихъ мы узнаемъ слѣдующее объ историческомъ ходѣ ихъ:

«Дѣло о введеніи ипотечной системы производилось первоначально во II отдѣленіи собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи, за тѣмъ въ комисіи о земскихъ банкахъ, учрежденной при министерствѣ финансовъ, и наконецъ, въ особой ипотечной комисіи, состоявшей въ вѣдѣніи статсъ-секретаря Буткова.

Государь Императоръ, по всеподданнѣйшему Его Императорскаго Высочества, предсѣдателя госуд. совѣта, докладу о положеніи и дальнѣйшемъ ходѣ сего дѣла, принявъ во вниманіе, что введеніе ипотечной системы тѣсно связано съ нотаріальною частію, съ существующею у насъ запретительною системою и производствомъ взысканій по обязательствамъ, Высочайше повелѣтъ соизволилъ: дѣло объ устройствѣ ипотеки передать въ министерство юстиціи, съ тѣмъ, чтобы относительно дальнѣйшаго движенія онаго, министр юстиціи представилъ Его Императорскому Величеству свои соображенія. О семъ Высочайшемъ повелѣніи сообщено министру юстиціи государственнымъ секретаремъ 7 декабря 1867 года.

Вслѣдствіе сего министр юстиціи, статсъ-секретарь графъ Паленъ повергалъ на Всемиловнѣйшее усмотрѣніе Государя Императора слѣдующія соображенія:

Разрѣшеніе вопроса о введеніи ипотечной системы затруднялось, по мнѣнію министра юстиціи, самою постановкою вопроса.

Служа орудіемъ къ развитію поземельнаго кредита, ипотечная система связана со многими экономическими вопросами и, прежде всего, съ вопросомъ объ устройствѣ земскихъ банковъ. Кромѣ того, требуя составленія книгъ, содержащихъ свѣдѣнія о недвижимыхъ имуществахъ, ипотека затрогиваетъ вопросъ о поземельной регистраціи. Вслѣдствіе связи между экономической и юридической сторонами ипотечнаго вопроса, могла родиться мысль о необходимости совмѣстнаго ихъ разсмотрѣнія.

По убѣжденію статсъ-секретаря графа Палена, ипотечный вопросъ имѣетъ вполне самостоятельное значеніе.

Развитіе поземельнаго кредита есть одно изъ послѣдствій правильной ипотечной системы; оно зависитъ отъ прочнаго обеспеченія правъ на недвижимое имѣніе и удобства заключенія имущественныхъ сдѣлокъ, при посредствѣ ипотечныхъ книгъ. Устройство мѣстныхъ земскихъ кредитныхъ учреждений, безъ сомнѣнія, могло бы еще болѣе содѣйствовать развитію кредита. Но, между открытіемъ земскихъ банковъ и ипотечнымъ устройствомъ нѣтъ прямой связи. Введеніе ипотечной системы до открытія земскихъ кредитныхъ учреждений вполне возможно и не замедлитъ принести существенную пользу.

Вопросъ о поземельной регистраціи также не настолько связанъ съ ипотечнымъ вопросомъ, чтобы они требовали совмѣстнаго разсмотрѣнія.

Задача поземельной регистраціи есть приведеніе въ извѣстность составныхъ частей недвижимости, имѣющихъ цѣнность, преимущественно для опредѣленія размѣра участія собственника въ отправленіи поземельныхъ повинностей. Задачу ипотечной системы составляетъ укрѣпленіе правъ собственности на недвижимое имѣніе и обеспеченіе лежащихъ на немъ долговъ.

Такимъ образомъ, цѣли ипотечнаго порядка и поземельной регистраціи различны. Свѣдѣнія, служащія къ опредѣленію стоимости недвижимаго имѣнія, безъ сомнѣнія, нужны, какъ для поземельныхъ, такъ и для ипотечныхъ книгъ. Но неимѣніе правильной поземельной регистраціи не можетъ служить препятствіемъ введенію ипотечной системы.

Для разработки вопроса о введеніи ипотечной системы, министр юстиціи предполагалъ учредить особую комиссію, подъ его личнымъ предѣдательствомъ, съ правомъ приглашать въ составъ комиссіи лицъ, обладающихъ специальными свѣдѣніями, необходимыми для ея работъ.

Вышеизложенныя предположенія статсъ-секретаря графа Палена удостоились Высочайшаго утвержденія 14 декабря 1867 года.

Вслѣдствіе сего, при министерствѣ юстиціи образована коммисія изъ нижеслѣдующихъ лицъ: министра путей сообщенія графа Бобринскаго, члена государственнаго совѣта Побѣдоносцева, товарища главноуправляющаго II отдѣленіемъ собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи сенатора статсъ-секретаря Бруна, товарища министра путей сообщенія сенатора Селифонтова, товарища министра юстиціи сенатора Эссена, сенаторовъ: Геденова, статсъ-секретаря Гагемейстера, Любошинскаго, Калачева, Перцова, Фриша; управляющаго межевою частію сенатора Ржевскаго; директора особой канцеляріи министерства финансовъ по кредитной части Шамшина; члена консультаціи, при министерствѣ юстиціи учрежденной, Рѣпинскаго; оберъ-прокурора 2 отдѣленія 3 департамента сената барона Штакельберга; оберъ-прокурора 1 отдѣленія 3 департамента сената Маркова; помощника старшаго чиновника собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи по дѣламъ царства польскаго Фрейберга; члена с.-петербургской судебной палаты Шнейдера; старшаго нотаріуса с.-петербургскаго окружнаго суда Блюма; отставнаго полковника Пашкова и предсѣдателя нековеской уѣздной земской управы Ваганова.

Приступивъ къ исполненію возложенной на нее задачи, коммисія признала необходимымъ образовать подготовительный отдѣлъ, на который возложено составленіе основныхъ положеній ипотечнаго устава.

Составленныя подготовительнымъ отдѣломъ основныя положенія ипотечной системы рассмотрѣны коммисіею въ засѣданіяхъ: 6, 9, 12, 16, 19 апрѣля, 6 и 17 мая 1868 года.

Затѣмъ, согласно указаніямъ коммисіи, двумя членами, барономъ Штакельбергомъ и Марковымъ, былъ составленъ подробный проектъ положенія объ укрѣпленіи правъ на недвижимое имѣніе. Проектъ этотъ рассмотрѣнъ въ засѣданіяхъ коммисіи: 4, 7, 11, 15, 18, 22, 23, 30 января, 13, 16, 22 февраля, 5, 12, 28 марта, 14 и 24 мая 1869 года.

Выработанный коммисіею проектъ положенія объ укрѣпленіи правъ на недвижимое имѣніе былъ препровожденъ министромъ юстиціи на заключеніе главноуправляющаго II отдѣленіемъ собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи, министровъ: финансовъ, внутреннихъ дѣлъ, государственныхъ имуществъ, военнаго, Императорскаго двора, народнаго просвѣщенія, путей сообщенія, управляющаго морскимъ министерствомъ, государственнаго контролера и предсѣдателя департамента удѣловъ.

По сообщеніи изъ министерствъ и главныхъ управленій заключеній и замѣчаній на проектъ положенія объ укрѣпленіи правъ на не-

движимое имѣніе, министр юстиціи, озабочиваясь всестороннимъ и полнымъ обсужденіемъ ипотечнаго вопроса, 13 мая 1871 года повергалъ на Всемилостивѣйшее усмотрѣніе Государя Императора о необходимости—сдѣланныя на проектъ ипотечной комисіи замѣчанія подвергнуть новому обсужденію сей комисіи, съ участіемъ представителей отъ II отдѣленія собственной Его Величества канцеляріи, министерствъ, государственнаго контроля и государственной канцеляріи. Государь Императоръ на сіе Высочайше соизволилъ.

Вслѣдствіе сего, въ составъ ипотечной комисіи, съ Высочайшаго соизволенія, вошли члены: отъ II отдѣленія собственной Его Величества канцеляріи—состоящіе при отдѣленіи Поповъ и Маркусъ; отъ государственной канцеляріи—статсъ-секретарь Перетцъ, отъ министерства финансовъ—членъ совѣта министра Квистъ, отъ министерства народнаго просвѣщенія—состоящій при министерствѣ Ивановскій, отъ департамента удѣловъ—членъ департамента удѣловъ Кетчеръ, отъ министерствъ внутреннихъ дѣлъ и Императорскаго двора, членъ совѣта министра внутреннихъ дѣлъ и юрисконсультъ министерства Императорскаго двора Китицынъ, отъ военнаго министерства—юрисконсультъ министерства Лохвицкій, отъ министерства государственныхъ имуществъ—юрисконсультъ министерства Левдиковъ, отъ морскаго министерства—юрисконсультъ министерства Серебряковъ и отъ государственнаго контроля—чиновникъ особыхъ порученій при государственномъ контролѣрѣ Мамонтовъ.

Для исполненія возложенной на комисію работы, было признано необходимымъ образовать подготовительный отдѣлъ изъ нѣсколькихъ постоянныхъ членовъ комисіи и представителей тѣхъ вѣдомствъ, которыми представлены важнѣйшія замѣчанія на проекты, съ предоставленіемъ отдѣлу права приглашать къ участію въ его трудахъ представителей другихъ вѣдомствъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда участіе это окажется необходимымъ. Подготовительный отдѣлъ былъ составленъ, подъ предсѣдательствомъ сенатора Любоцинскаго, изъ членовъ: Попова, Маркуса, Квиста, барона Штакельберга и Маркова.

Отдѣлъ приступилъ къ разсмотрѣнію замѣчаній на проектъ ипотечной комисіи и переработкѣ проекта согласно замѣчаніямъ 6 декабря 1871 года, а окончилъ возложенную на него задачу 10 декабря 1872 года. При участіи въ работахъ отдѣла членовъ комисіи отъ министерствъ и главныхъ управленій, а также директора департамента неокладныхъ сборовъ министерства финансовъ барона Розена, проектъ положенія объ укрѣпленіи правъ на имѣніе былъ измѣненъ, дополненъ и въ новой его редакціи внесенъ на разсмотрѣніе ипотечной комисіи. »

Въ этомъ видѣ проектъ вновь рассмотрѣнъ въ засѣданіяхъ ипотечной комисіи 21 декабря 1872 года, 11, 18, 25 января, 8, 22 февраля и 1 марта 1873 года.

Коммисія выработала проектъ слѣдующихъ законовъ:

1) положенія объ укрѣпленіи правъ на недвижимое имущество; 2) правилъ объ обеспеченіи исковъ недвижимымъ имѣніемъ, записаннымъ въ крѣпостную книгу (въ дополненіе ст. 126, 602 и 603 уст. гр. суд.); 3) правилъ объ обращеніи взысканій на недвижимое имущество, записанное въ крѣпостную книгу; 4) правилъ о первоначальной запискѣ имѣній въ крѣпостныя книги; 5) правилъ о порядкѣ признанія права на записку въ крѣпостную книгу имѣнія, на которое владѣлецъ не имѣетъ акта укрѣпленія, и 6) перечня статей т. X ч. 1 свода зак., подлежащихъ дополненію и измѣненію при введеніи въ дѣйствіе положенія объ укрѣпленіи правъ на недвижимое имѣніе.

Изъ изложеннаго хода работъ ипотечной комисіи видно, что настоящіе законо-проекты составляютъ окончательную переработку предварительнаго проекта, выработаннаго тою же комисіею.

Этотъ же предварительный проектъ былъ въ 1869 году опубликованъ въ „Правительственномъ Вѣстникѣ“ и тогда же подробно рассмотрѣнъ нами въ №№ 87, 89, 92 и 97 „Судебнаго Вѣстника“ за тотъ же годъ, а потому въ настоящее время мы рассмотримъ проекты, выработанные ипотечною комисіею, въ связи съ замѣчаніями, сдѣланными нами въ указанныхъ номерахъ „Судебнаго Вѣстника“.

По содержанію этихъ проектовъ намъ предстоитъ рассмотретьъ проектированныя ипотечныя учрежденія и производство, сущность ипотечнаго укрѣпленія и порядокъ первоначальной записки имуществъ въ ипотечныя книги.

Начнемъ съ перваго предмета, т. е. съ ипотечныхъ учреждений.

I.

И новый проектъ ипотечной комисіи предлагаетъ *коллегіальное* устройство ипотечныхъ учреждений, но отличается въ этомъ отношеніи отъ прежняго проекта въ томъ, что онъ предлагаетъ открыть ипотечныя учрежденія не только при окружныхъ судахъ, какъ предполагалось прежде, но и при мировыхъ съѣздахъ.

«Крѣпостныя установленія, говоритъ ст. 4 проекта, состоятъ: при окружныхъ судахъ и при мировыхъ съѣздахъ.»

«Примѣчаніе. Крѣпостныя установленія при мировыхъ съѣздахъ открываются по представленіямъ уѣздныхъ земскихъ собраній.»

«Крѣпостное установленіе при окружномъ судѣ именуется крѣпостнымъ отдѣленіемъ окружнаго суда и состоитъ не менѣе, какъ изъ трехъ членовъ суда, присутствующихъ въ крѣпостномъ отдѣленіи по распредѣленію общаго собранія суда» (ст. 5).

«При крѣпостномъ отдѣленіи суда состоятъ: надсмотрщикъ крѣпостныхъ книгъ и секретарь» (ст. 6).

«Крѣпостное установленіе при мировомъ сѣздѣ именуется крѣпостнымъ отдѣленіемъ сѣзда и состоитъ изъ непремѣннаго члена сѣзда и секретаря» (ст. 7).

Это измѣненіе, т. е., открытіе ипотечныхъ учреждений и при мировыхъ учрежденіяхъ предположено, вслѣдствіе весьма основательнаго замѣчанія II отдѣленія канцеляріи Его Величества, что установленіе крѣпостныхъ учреждений только при окружныхъ судахъ было бы весьма тягостно для мелкой недвижимой собственности, такъ какъ мелкія недвижимыя имущества не могли бы выносить расходовъ, связанныхъ съ совершеніемъ сдѣлокъ по нимъ въ окружныхъ судахъ, по отдаленности этихъ послѣднихъ отъ мѣста нахождения недвижимыхъ имуществъ.

Вполнѣ соглашаясь съ уважительностью и основательностью этого замѣчанія II отдѣленія канцеляріи Его Величества, мы полагаемъ однакожь, что избранный ипотечною комиссіею способъ устраненія указанныхъ II отдѣленіемъ неудобствъ не только представляется практически крайне неудобнымъ, но и рѣшительно противорѣчить тѣмъ положеніямъ, которыя признаются самою комиссіею.

Извѣстно, что въ виду той незыблемости вотчинныхъ правъ, достиженіе которой составляетъ главную цѣль ипотечнаго порядка укрѣпленія сихъ правъ, вездѣ, гдѣ порядокъ этотъ существуетъ, принимаются особыя мѣры заботливости о сохраненіи ипотечныхъ книгъ и принадлежащихъ къ нимъ документовъ отъ утратъ не только вслѣдствіе небрежнаго веденія дѣлъ, но и отъ пожаровъ и подобныхъ несчастій. Для этого устраиваются даже особо приспособленныя помѣщенія. Такая предосторожность необходима въ виду того, что всякая утрата ипотечныхъ актовъ и книгъ можетъ породить, кромѣ того, запутанность въ вотчинныхъ правахъ.

Намъ кажется, что храненіе ипотечныхъ книгъ и документовъ едва ли можетъ быть ввѣрено нашимъ мировымъ сѣздамъ. Они не имѣютъ даже никакихъ средствъ къ вѣрному сохраненію сихъ документовъ, такъ какъ большинство сѣздовъ не имѣетъ даже своихъ постоянныхъ помѣщеній и положительно лишено возможности имѣть удовлетворительныя помѣщенія для ипотечныхъ архивовъ.

Передача ипотечнаго дѣла мировымъ съѣздамъ представляется по нашему мнѣнію, невозможною и по соображеніямъ юридическимъ. Такая передача, какъ мы уже замѣтили, противорѣчила бы положеніямъ, принятымъ комиссіею въ основу организаціи ипотечныхъ учреждений.

Комиссія проектируетъ только коллегіальное устройство ипотечныхъ учреждений *при окружныхъ судахъ*, при чемъ она требуетъ, чтобы составъ крѣпостныхъ отдѣленій не отличался отъ состава другихъ отдѣленій окружныхъ судовъ, т. е., чтобы крѣпостныя отдѣленія состояли изъ лицъ, имѣющихъ право быть назначенными въ члены окружныхъ судовъ, а не въ старшіе нотаріусы.

Коллегіальное устройство крѣпостныхъ отдѣленій при окружныхъ судахъ и указанный личный составъ этихъ отдѣленій комиссія мотивируетъ слѣдующими весьма основательными соображеніями:

«При обсужденіи вопроса о порядкѣ составленія крѣпостнаго отдѣленія окружнаго суда, комиссія пришла къ заключенію, что порядокъ этотъ не долженъ отличаться отъ порядка, существующаго для другихъ отдѣленій суда. Завѣдываніе дѣлами по внесенію и уничтоженію статей въ крѣпостныхъ книгахъ составляетъ тяжелую обязанность, для исполненія которой требуются, кромѣ усердія и осторожности, *также юридическія познанія*. Сохранить для составленія крѣпостныхъ отдѣленій окружнаго суда тотъ порядокъ, который нынѣ существуетъ для назначенія старшихъ нотаріусовъ, значило бы отбить охоту у лучшихъ членовъ суда заниматься дѣлами по веденію крѣпостныхъ книгъ и встрѣтиться, при назначеніи членовъ крѣпостнаго отдѣленія, съ тѣми же затрудненіями, которыя были встрѣчены при замѣщеніи мѣстъ старшихъ нотаріусовъ. Напротивъ того, предоставляя вообще распредѣленіе занятій между членами суда усмотрѣнію общаго ихъ собранія, можно быть увѣреннымъ, что личный составъ крѣпостныхъ отдѣленій будетъ соответствовать условіямъ успѣшнаго веденія крѣпостныхъ книгъ.»

И такъ веденіе ипотечныхъ дѣлъ при окружныхъ судахъ комиссія считаетъ возможнымъ ввѣрить только *коллегіи*, состоящей при томъ только изъ *судей*, а не изъ лицъ, обладающихъ качествами, требующимися теперь отъ старшихъ нотаріусовъ. Веденіе же ипотечныхъ дѣлъ при мировыхъ учрежденіяхъ комиссія считаетъ возможнымъ ввѣрить не только не коллегіи, а даже одному лицу, *непремѣнному члену*, отъ котораго законъ не требуетъ не только никакого юридическаго, но, при извѣстныхъ условіяхъ (учрежд. суд. устан. ст. 19 и 34), даже никакого образованія.

Эту крайнюю противоположность состава ипотечныхъ учреждений

при окружныхъ судахъ и мировыххъ сѣздахъ составители проекта оправдываютъ только различіемъ въ цѣнѣ имущества, подлежащихъ вѣдомству тѣхъ или другихъ ипотечныхъ учреждений.

«Коммисія приняла во вниманіе, съ одной стороны, что необходимость коллегіи для рѣшенія крѣпостныхъ дѣлъ, касающихся крупной поземельной собственности, оправдываемая какъ важностію тѣхъ имущественныхъ интересовъ, которые затрогиваются ими, такъ и сложностію вопросовъ, которые могутъ подлежать рѣшенію крѣпостнаго отдѣленія, — упадаетъ, когда вопросъ касается мелкой поземельной собственности. Сдѣлки по мелкимъ имѣніямъ, по большей части, сводятся къ самымъ простымъ формамъ и не нуждаются, при ихъ совершеніи, въ тѣхъ гарантіяхъ, которыя заключаются въ коллегіальномъ разсмотрѣніи дѣлъ. Огромное большинство сдѣлокъ по мелкимъ имѣніямъ будетъ заключаться лишь въ переходѣ права собственности на эти имѣнія, который, при нынѣ существующихъ порядкахъ укрѣпленія правъ на недвижимость, почти невозможенъ по своей затруднительности и недоступности для мелкихъ землевладѣльцевъ, и въ облегченіи котораго заключается одна изъ задачъ предполагаемой настоящимъ проектомъ мѣры. Укрѣпленіе купли-продажи мелкихъ имѣній и тѣхъ немногихъ сдѣлокъ поземельнаго кредита, которыя могутъ возникнуть по симъ имѣніямъ, возможно, безъ всякаго опасенія, возложить на одно лицо, особенно, въ виду предоставленія заинтересованнымъ лицамъ права обжаловать всякое его распоряженіе мѣстному мировому сѣзду. При томъ коммисія не могла не замѣтить, что проведеніе коллегіальнаго начала въ устройствѣ крѣпостныхъ установленій при мировыххъ сѣздахъ было бы на практикѣ рѣшительно невозможно. Первоначально предполагалось составить присутствіе сего отдѣленія изъ непремѣннаго члена и двухъ мировыххъ судей, а на постановленія этого присутствія допускать жалобу мировому сѣзду. Между тѣмъ, съ одной стороны, въ уѣздѣ весьма трудно было бы составить постоянное коллегіальное присутствіе по крѣпостнымъ дѣламъ, въ виду того, что непремѣнный членъ сѣзда бываетъ, по большей части, участковымъ судьей въ томъ городѣ, гдѣ находится сѣздъ; а прочіе участковые судьи, занятые судебнымъ разборомъ дѣлъ въ своихъ участкахъ, не могутъ засѣдать въ крѣпостномъ отдѣленіи. Что же касается почетныхъ мировыххъ судей, то, по мнѣнію коммисіи, неудобно возлагать на нихъ обязанности по крѣпостному дѣлопроизводству, — какъ въ виду неопредѣленности ихъ числа, такъ и потому, что они не обязаны постояннымъ пребываніемъ въ участкѣ. Съ другой же стороны, въ большей части случаевъ, мировой сѣздъ собирается въ столь незна-

чительномъ составѣ, что, при разсмотрѣніи жалобъ на крѣпостное отдѣленіе, за исключеніемъ изъ состава сѣзда непремѣннаго члена и двухъ мировыхъ судей, весьма легко можетъ не оказаться достаточнаго числа членовъ для составленія присутствія мирового сѣзда. Подобный порядокъ представляетъ, по мнѣнію комиссіи, ту опасность, что крѣпостныя дѣла оставались бы долгое время безъ движенія, за невозможностію составить присутствие для ихъ разсмотрѣнія. По этимъ соображеніямъ и въ виду того, что при единоличномъ устройствѣ крѣпостнаго установленія, возлагаемая на него отвѣтственность за правильность дѣйствій представляется болѣе дѣйствительнымъ средствомъ, нежели при коллегіальномъ устройствѣ, комиссія положила: завѣдываніе крѣпостными дѣлами при мировомъ сѣздѣ возложить на непремѣннаго члена сѣзда».

Съ этими соображеніями ипотечной комиссіи, по нашему мнѣнію, нельзя согласиться по слѣдующимъ основаніямъ:

1) Цѣна имѣнія, очевидно, не можетъ имѣть никакого отношенія къ трудности разрѣшенія юридическихъ вопросовъ, могущихъ возникнуть при совершеніи сдѣлокъ на это имѣніе.

2) Дѣйствительно, можно предполагать, что мелкія недвижимыя имущества не будутъ столь частыми предметами ипотечныхъ операцій, какъ крупная поземельная собственность. Но ипотечный законъ не долженъ пренебрегать интересами мелкой поземельной собственности. Это замѣчаніе слѣдуетъ въ особенности имѣть въ виду у насъ, въ Россіи, гдѣ мелкая поземельная собственность имѣетъ первенствующее, если не по размѣру, то по числу мелкихъ собственниковъ, значеніе.

Наконецъ, при сужденіи о возможности возложить на наши мировыя установленія веденіе ипотечнаго дѣла, не слѣдуетъ упускать изъ виду дѣйствительное положеніе ихъ, какъ оно выяснилось въ теченіе времени со дня введенія новыхъ судебныхъ учрежденій.

Здѣсь не мѣсто разсмотрѣнію вопроса о томъ, оправдали ли мировыя учрежденія возложенныя на нихъ законодателемъ надежды и возможно ли будетъ дальнѣйшее существованіе этихъ учрежденій съ теперешними ихъ функціями и организаціею.

По нельзя игнорировать того безспорнаго факта, что до настоящаго времени наши мировыя учрежденія оказались весьма удовлетворительными въ отношеніи честности и неподкупности, но весьма слабыми въ отношеніи *юридическомъ*.

Это, впрочемъ, вполне понятно, если примемъ въ соображеніе, что личный составъ нашихъ мировыхъ учрежденій, въ громадномъ боль-

шинствѣ, состоитъ изъ людей, никогда не занимавшихся судебными дѣлами.

Замѣчаніе это въ особенности относится къ почетнымъ мировымъ судьямъ, которые, между тѣмъ, участвуя въ мировыхъ сѣздахъ, и составляютъ ипотечную инстанцію, хотя громадное большинство изъ нихъ вѣроятно никогда и не слышало, что такое ипотека.

При этомъ нельзя упускать изъ виду выборный характеръ нашихъ мировыхъ учреждений. Еслибы наши мировые судьи состояли изъ людей служилыхъ, то можно было бы еще допустить, что они на службѣ приобрѣтутъ хотя опытность въ ипотечномъ дѣлопроизводствѣ. Но отъ нашихъ выборныхъ мировыхъ судей, а особенно отъ почетныхъ, только изрѣдка являющихся на сѣзды, нельзя, конечно, ожидать и этой опытности.

Законодатель не долженъ требовать отъ людей невозможнаго, а требовать отъ нашихъ мировыхъ судей пошимастья и умѣнья вести ипотечное дѣло—положительно невозможно.

Вотъ почему мы полагали бы рѣшительно невозможнымъ представить мировымъ учреждениямъ веденіе ипотечнаго дѣла.

Но обращаясь къ разрѣшенію сдѣланнаго II отдѣленіемъ вполне основательнаго замѣчанія о необходимости локализациі ипотечныхъ учреждений, мы полагаемъ, что это можетъ быть достигнуто гораздо болѣе цѣлесообразными мѣрами, которыя, кромѣ устраненія неудобствъ отъ предоставленія мировымъ учреждениямъ веденія ипотечнаго дѣла, представлятъ много выгодъ для общаго государственнаго управленія.

Изъ проекта видно, что составители его смотрятъ на вопросъ объ открытіи ипотечныхъ учреждений при мировыхъ сѣздахъ съ точки зрѣнія *не государственнаго, а земскаго* интереса. Они идутъ даже еще далѣе: они дѣлаютъ этотъ вопросъ чисто-мѣстнымъ, такъ сказать, *уезднымъ*.

Согласно сему проектъ постановляетъ: «крѣпостныя установленія при мировыхъ сѣздахъ открываются по представленіямъ *уездныхъ земскихъ собраній*» (примѣч. къ ст. 4).

При этомъ составители проекта допускаютъ, «что учрежденіе крѣпостныхъ установленій при мировыхъ сѣздахъ будетъ несомнѣнно сопряжено съ нѣкоторыми расходами: постоянными—на содержаніе личнаго состава сихъ установленій, и временными,—какъ на устройство крѣпостнаго архива, такъ и на изготовленіе крѣпостныхъ книгъ, и что расходы эти, подобно общимъ расходамъ на содержаніе мировыхъ судебныхъ установленій, *предполагается отнести на земскія суммы*».

Нужно еще присовокупить, что *шесть* членовъ ипотечной ком-

мисіи полагали невозможнымъ ставить открытіе крѣпостныхъ отдѣленій въ зависимость отъ ходатайства земскихъ собраній, а находили необходимымъ открывать эти отдѣленія обязательно при всѣхъ мировыхъ сѣздахъ.

Это мнѣніе свое меньшинство комисіи мотивировало, между прочимъ, слѣдующими весьма вѣскими соображеніями:

«Со стороны практической поставленіе учрежденія крѣпостныхъ устанвленій въ зависимость отъ произвола земства представляется неудобнымъ. Въ случаѣ неявленія земствомъ какого либо уѣзда ходатайства по сему предмету, оказалось бы необходимымъ—веденіе крѣпостныхъ книгъ для мелкихъ имѣній сего уѣзда приурочить къ мѣстному окружному суду. За тѣмъ, въ случаѣ заявленія ходатайства земства объ учрежденіи особаго крѣпостнаго устанвленія при мировомъ сѣздѣ, представилась бы необходимость уже заведенныя книги и дѣла по имѣніямъ того уѣзда передавать въ мѣстный сѣздъ. Между тѣмъ опытомъ въ тѣхъ государствахъ, гдѣ введена уже ипотечная система, признано, что подобная передача ипотечныхъ книгъ и дѣлъ представляетъ большія затрудненія и сопряжена съ значительными неудобствами. Наконецъ, при такой системѣ учрежденія крѣпостныхъ устанвленій, правительству было бы невозможно опредѣлить точнымъ образомъ размѣръ личнаго состава, въ которомъ должны быть открыты крѣпостныя устанвленія при окружныхъ судахъ, такъ какъ самое число крѣпостныхъ книгъ и дѣлъ въ сихъ устанвленіяхъ измѣнялось бы, смотря по заявленію или неявленію земствомъ каждаго уѣзда о желаніи своемъ имѣть особое крѣпостное устанвленіе при мировомъ сѣздѣ».

Большинство же комисіи не согласилось съ мнѣніемъ меньшинства только потому, что «въ виду предполагающагося, такимъ образомъ, обремененія земскаго бюджета новымъ расходомъ, по случаю введенія предполагаемаго порядка укрѣпленія правъ на недвижимое имѣніе, вполнѣ справедливо было бы—не дѣлать учрежденія крѣпостныхъ отдѣленій при мировыхъ сѣздахъ мѣрою безусловно обязательною, а предоставить самому земству каждаго уѣзда выразить ходатайство свое по сему предмету».

Неизвѣстно еще, которое изъ этихъ двухъ мнѣній будетъ принято законодательною властью. Во всякомъ случаѣ, оба мнѣнія полагаютъ отнести содержаніе крѣпостныхъ отдѣленій при мировыхъ сѣздахъ на счетъ земства; при этомъ, если будетъ принято мнѣніе меньшинства, расходы эти очевидно будутъ весьма значительны; но и при мнѣніи большинства расходы земства на содержаніе крѣпостныхъ отдѣленій будутъ во всякомъ случаѣ не малы.

Такимъ образомъ предлагаемый проектомъ способъ локализациі ипотечныхъ учреждений, помимо неудобствъ (а по нашему мнѣнію положительной невозможности) передачи веденія ипотечнаго дѣла мировымъ съѣздамъ, предполагаетъ весьма значительныя пожертвованія со стороны земства, приблизительный размѣръ которыхъ мы увидимъ ниже.

Между тѣмъ эта локализациія ипотечныхъ учреждений можетъ быть достигнута почти безъ всякихъ пожертвованій съ сохраненіемъ при томъ ипотечнаго дѣла въ исключительномъ вѣдомствѣ окружныхъ судовъ *одною только децентрализациею этихъ послѣднихъ, путемъ выдѣленія изъ нихъ и открытія самостоятельныхъ отдѣленій ихъ.*

Объяснимся.

Не нужно, да и было бы даже, въ извѣстномъ отношеніи, вредно, простирать локализацию ипотечныхъ учреждений до крайнихъ предѣловъ.

При нынѣшнихъ районахъ нашихъ окружныхъ судовъ сосредоточеніе ипотечныхъ учреждений исключительно въ нихъ представляло бы, конечно, весьма значительныя неудобства; но локализациія ипотечныхъ учреждений по районамъ, на примѣръ, въ два-три уѣзда, по нашему мнѣнію, была бы вполне удовлетворительна.

При настоящей же организациі нашихъ судовъ тѣ изъ нихъ, которые находятся въ мѣстностяхъ густо населенныхъ и обнимаютъ болѣе или менѣе обширную территорію, принадлежатъ, какъ извѣстно, къ судамъ перваго или втораго разряда и состоятъ изъ двухъ или трехъ отдѣленій въ составѣ одного предсѣдателя, двухъ-трехъ товарищей его и значительнаго числа членовъ суда.

При обширности районовъ этихъ судовъ и обилии въ нихъ дѣлъ во многихъ случаяхъ оказывалось даже необходимымъ постоянно увеличивать личный составъ ихъ.

Дѣла гражданскія рѣшаются этими судами исключительно въ мѣстѣ ихъ постоянного пребыванія, и только для рѣшенія дѣлъ уголовныхъ суды эти выѣзжаютъ въ уѣзды въ составѣ одного или двухъ отдѣленій.

Но если дѣйствительная жизнь показываетъ необходимость постоянныхъ выѣздовъ отдѣленій этихъ судовъ въ уѣздъ, то не лучше ли сдѣлать эти отдѣленія *постоянными, мѣстными?*

Объяснимъ это примѣрами:

Курскій окружной судъ состоитъ изъ одного предсѣдателя, двухъ товарищей его и *деяти* членовъ, а районъ его простирается на *тринадцать* уѣздовъ.

Спрашивается, не лучше ли было бы, оставивъ въ г. Курскѣ два отдѣленія въ составѣ предсѣдателя и пяти членовъ, изъ остальныхъ членовъ (съ прибавкою одного) и двухъ товарищей предсѣдателя образовать два самостоятельныхъ отдѣленія въ уѣздахъ?

Возьмемъ еще примѣръ: полтавскій окружной судъ состоитъ изъ предсѣдателя, трехъ товарищей его и *пятнадцати* членовъ, а районъ его обнимаетъ всю полтавскую губернію.

Между тѣмъ изъ личнаго состава этого суда можно было бы сформировать два отдѣленія въ г. Полтавѣ съ однимъ товарищемъ предсѣдателя, пятью членами и предсѣдателемъ суда во главѣ, и кромѣ того еще *четыре* отдѣленія въ уѣздахъ.

Не забудемъ еще, что по введеніи ипотечнаго устройства по проекту комисіи окружные суды усилятся еще прибавкою къ нимъ ипотечныхъ отдѣленій, члены которыхъ будутъ имѣть право участвовать въ разрѣшеніи и судебныхъ дѣлъ, и такимъ образомъ представится еще большая возможность выдѣлять изъ состава окружныхъ судовъ членовъ для сформированія уѣздныхъ мѣстныхъ отдѣленій.

Изъ изложеннаго такимъ образомъ видно, что предлагаемое нами открытіе самостоятельныхъ отдѣленій окружныхъ судовъ въ большей части случаевъ возможно будетъ осуществить наличными средствами министерства юстиціи, одною только децентрализаціе нынѣшняго личнаго состава нашихъ окружныхъ судовъ. Тамъ же, гдѣ правительство или земство признаетъ полезнымъ открыть еще мѣстныя отдѣленія судовъ, а для этого потребуются прибавка къ существующему личному составу 2—3 членовъ судовъ, земство, безъ сомнѣнія, не откажетъ въ тѣхъ, сравнительно ничтожныхъ, средствахъ, которыя для сего потребуются.

Во всякомъ случаѣ пожертвованія, которыя потребовались бы здѣсь отъ земствъ, будутъ несравненно менѣе тѣхъ, которыя пришлось бы нести земству при открытіи ипотечныхъ отдѣленій при мировыхъ сѣздахъ.

Если исходить изъ мнѣнія меньшинства о необходимости открытія крѣпостныхъ отдѣленій при всѣхъ мировыхъ сѣздахъ, нельзя не согласиться, что средствъ, которыя потребуются на содержаніе всѣхъ этихъ микроскопическихъ ипотечныхъ учреждений, будетъ вполне достаточно для содержанія нѣсколькихъ отдѣленій окружныхъ судовъ.

Содержаніе каждаго крѣпостнаго отдѣленія при сѣздахъ обойдется по меньшей мѣрѣ въ 5—6,000 руб. въ годъ, принимая въ соображеніе, что въ каждомъ сѣздѣ непременно потребуются прибавка хотя одного участоваго мирового судьи, такъ какъ одинъ непремѣнный

членъ никакъ не справится съ завѣдываніемъ сѣздомъ и крѣпостнымъ отдѣленіемъ.

Если прибавить къ этому расходы на содержаніе секретаря, писцовъ, сторожа, на наемъ помѣщенія, на отопленіе, освѣщеніе, канцелярскіе расходы и проч. — то принятая нами цифра расходовъ на содержаніе крѣпостныхъ отдѣленій при сѣздахъ окажется весьма умѣренной.

Въ губерніи же среднимъ числомъ можно полагать по десяти сѣздовъ, и на суммы, которыя потребуеть содержаніе при нихъ крѣпостныхъ отдѣленій, можно будетъ открыть почти въ каждой губерніи еще 3—4 отдѣленія окружныхъ судовъ, такъ какъ содержаніе цѣлаго суда 4 разряда обходится всего въ 21,000 руб. въ годъ, а по тому содержаніе отдѣленія окружнаго суда, въ составѣ одного товарища предсѣдателя и двухъ-трехъ членовъ, обойдется не болѣе, чѣмъ въ 15,000 руб. въ годъ.

Само собою разумѣется, что тамъ, гдѣ округъ суда простирается не на цѣлую губернію, а только на нѣсколько уѣздовъ, достаточно будетъ открыть только два—три отдѣленія суда.

Но допуская даже, что законодательная власть приметъ мнѣніе большинства членовъ комисіи и поставитъ общегосударственный вопросъ объ открытіи ипотечныхъ учрежденій въ зависимость отъ усмотрѣнія такихъ дробныхъ единицъ общественнаго управленія, каковыми представляются уѣздныя земскія собранія (что, впрочемъ, весьма невѣроятно), — то и тогда на средства, которыя будутъ тратиться на содержаніе крѣпостныхъ отдѣленій при сѣздахъ, безъ сомнѣнія возможно будетъ открыть одно или два отдѣленія окружнаго суда.

Но если бы даже средства земства оказались недостаточными для содержанія потребнаго числа судей, то, по многимъ соображеніямъ, для государства было бы *выгодно* оказать имъ содѣйствіе въ этомъ изъ суммъ государственнаго казначейства.

Говоря о выгодности для государства такого содѣйствія, мы имѣемъ въ виду не только интересы государственнаго управленія, но и выгоды чисто-матеріальныя, экономическія: отъ такого пособія казна оказалась бы въ чисто-денежномъ барышѣ.

Объяснимся.

Нынѣшніе слишкомъ обширные районы окружныхъ судовъ не только имѣютъ крайне вредное вліяніе на успѣшное отправленіе правосудія, порождая медленность и дороговизну процессовъ, но и причиняютъ государственному казначейству весьма значительные расходы,

которые не имѣли бы мѣста при меньшихъ районахъ окружныхъ судовъ или при существованіи отдѣленій ихъ.

Расходы эти заключаются именно въ издержкахъ на выѣзды временныхъ отдѣленій окружныхъ судовъ (учр. суд. уст. ст. 244; т. III уст. о служ. отъ правит. ст. 1071, 1097 и 1127) и на судебныя издержки (уст. угол. суд. ст. 976 и слѣд.).

Но кромѣ этихъ *прямыхъ* расходовъ, падающихъ, за исключеніемъ весьма рѣдкихъ случаевъ возмѣщенія ихъ съ обвиняемыхъ, на государственное казначейство, необходимо принять въ соображеніе и *косвенные* расходы, соединенные съ медленностью производства уголовныхъ дѣлъ вслѣдствіе обширности районовъ окружныхъ судовъ.

Это именно расходы на *содержаніе подслѣдственныхъ арестантовъ*.

Очевидно, что при меньшихъ районахъ уголовныя дѣла скорѣе оканчивались бы, и государству приходилось бы содержать гораздо меньшую армію подслѣдственныхъ арестантовъ и при томъ въ теченіе гораздо менѣе продолжительнаго времени.

Не говоря уже о томъ, что это ускореніе нашего уголовного производства значительно уменьшило бы расходы государственнаго казначейства на выѣзды судовъ, судебныя издержки и содержаніе подслѣдственныхъ арестантовъ, нельзя игнорировать тѣ выгоды, которыя достигались бы этимъ для народнаго хозяйства.

Трудно исчислить тѣ потери, которыя терпитъ населеніе отъ участія въ уголовныхъ дѣлахъ — въ качествѣ подсудимыхъ, свидѣтелей, экспертовъ и присяжныхъ засѣдателей; но во всякомъ случаѣ они весьма значительны.

Само собою разумѣется, что чѣмъ скорѣе производство, тѣмъ затраты эти будутъ меньше. Особенно прискорбно то, что при нынѣшнихъ большихъ районахъ окружныхъ судовъ частнымъ лицамъ приходится совершенно непроизводительно тратить время и деньги на проѣздъ по вызовамъ суда вслѣдствіе несостоявшихся сессій, которыя въ настоящее время, къ сожалѣнію, весьма часто случаются.

Указанныя нами выгоды, соединенныя съ открытіемъ отдѣленій окружныхъ судовъ какъ для ипотечныхъ дѣлъ, такъ и для цѣлей правосудія, а равно для государственнаго и народнаго хозяйства, по нашему мнѣнію, съ избыткомъ окупили бы тѣ расходы, во всякомъ случаѣ весьма незначительные, которыхъ потребовало бы отъ государственнаго казначейства открытіе сихъ отдѣленій.

Единственное, по нашему мнѣнію, серьезное возраженіе, которое возможно сдѣлать противъ нашего предложенія, заключается въ томъ, что этимъ какъ бы нарушается принципъ отдѣленія судебной

дѣятельности отъ всѣхъ другихъ функцій, положенный въ основѣ учрежденій, организоваанныхъ по уставамъ 20-го ноября.

Извѣстно, что при организованиі нашихъ новыхъ судебныхъ установленій предполагалось дѣятельность судебную вполне отдѣлить отъ всякихъ другихъ функцій. Въ этихъ видахъ отъ власти судебной отдѣлена была дѣятельность нотаріальная, принадлежавшая прежнимъ судебнымъ мѣстамъ.

Изъ этой точки зрѣнія передача отдѣленіямъ окружныхъ судовъ, вѣдающимъ и дѣла судебныя, веденія ипотечныхъ книгъ, представляется какъ бы возвращеніемъ къ тому соединенію разныхъ функцій, которое имѣлось въ виду устранить при организациі новыхъ судовъ.

Но не говоря теперь о томъ, на сколько цѣлесообразно такое проведеніе до крайнихъ предѣловъ теоретическаго принципа о раздѣленіи функцій (о чемъ будетъ сказано ниже),—нельзя не указать на то, что дѣйствительная жизнь отчасти указала уже на невозможность подобнаго ригористическаго проведенія этого принципа и вынудила отступить отъ него.

Такимъ образомъ мировымъ судьямъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, переданы не только дѣятельность нотаріальная, но и нѣкоторыя чисто-административныя функціи.

Притомъ, судя по разсматриваемому нами проекту, слѣдуетъ заключить, что и само правительство отказалось отъ принципа отдѣленія функцій чисто-судебныхъ отъ другихъ.

Извѣстно, что по судебнымъ уставамъ предполагалось часть нотаріальную всецѣло отдѣлить отъ суда, и въ этихъ видахъ созданъ былъ институтъ старшихъ нотаріусовъ съ нотаріальными архивами.

Разсматриваемый же нами проектъ предполагаетъ обязанности старшихъ нотаріусовъ передать особымъ отдѣленіямъ окружныхъ судовъ, состоящимъ притомъ изъ лицъ, имѣющихъ право участвовать и въ *судебныхъ* засѣданіяхъ суда.

При такой организациі крѣпостнаго дѣла отдѣленіе нотаріальной части отъ судебной, очевидно, представляется только номинальнымъ, или вѣрнѣе канцелярскимъ: крѣпостныя дѣла будутъ вѣдаться *особыми* отдѣленіями тѣхъ же учрежденій, которыя рѣшаютъ дѣла судебныя (*судовъ*) и тѣми же лицами, которыя участвуютъ въ разрѣшеніи этихъ дѣлъ (*судьями*), а при такомъ устройствѣ крѣпостнаго дѣла, очевидно, не можетъ быть и рѣчи объ отдѣленіи веденія крѣпостныхъ дѣлъ отъ власти судебной: все сводится къ одному канцелярскому названію, къ тому, что одно отдѣленіе (понятіе совершенно

фиктивное, такъ какъ оно будетъ состоять изъ тѣхъ же лицъ, какъ и другія отдѣленія суда) будетъ называться «крѣпостнымъ».

Съ своей стороны мы лично ничего не имѣемъ противъ такого отступленія отъ принципа раздѣленія функций; но допуская такое отступленіе, нельзя, кажется, серьезно возражать противъ того, что въ предлагаемыхъ нами отдѣленіяхъ окружныхъ судовъ крѣпостныя дѣла будутъ вѣдаться, какъ и въ окружныхъ судахъ, тѣми же лицами, которыя рѣшаютъ и дѣла судебныя, но которыя не соединены подъ фиктивнымъ названіемъ «крѣпостныхъ отдѣленій».

Заговоривъ о принципѣ отдѣленія дѣятельности судебной отъ другихъ функций, считаемъ не лишнимъ сказать еще нѣсколько словъ объ этомъ принципѣ.

Мы считаемъ большою и весьма прискорбною ошибкою слишкомъ строгое проведеніе этого принципа въ нашихъ низшихъ мировыхъ учрежденіяхъ. Многіе роды дѣлъ, различіе между которыми для лицъ, незнакомыхъ съ специальными постановленіями законовъ объ этихъ дѣлахъ, рѣшительно непонятно, распределены между разными властями: учрежденіями полицейскими, мировыми и по крестьянскимъ дѣламъ. И для человѣка, близко знакомаго съ законами, нерѣдко бываетъ затруднительно рѣшить, какой власти подвѣдомственно данное дѣло, а тѣмъ болѣе для мало-развитаго сельскаго населенія.

Отсюда происходятъ вѣчныя пререканія между самими учрежденіями, пропускеніе частными лицами сроковъ и возможности возстановленія этихъ правъ.

Принципъ отдѣленія въ государственномъ управленіи власти судебной отъ другихъ самъ по себѣ, конечно, совершенно вѣренъ; но не слѣдуетъ его проводить до крайнихъ предѣловъ, особенно въ низшихъ отрасляхъ государственнаго управленія.

Не слѣдуетъ никогда забывать того великаго закона, что *принципъ специализаціи долженъ имѣть тѣмъ большее примѣненіе, чѣмъ шире сфера его примѣненія, и наоборотъ.*

Не можемъ обойти молчаніемъ другое возраженіе, котораго мы вправѣ ожидать противъ нашего предложенія, возраженіе само по себѣ совершенно неосновательное, но котораго, при господствующихъ у насъ взглядахъ, многіе могутъ придавать особенное значеніе.

Это именно то, что предлагаемое нами учрежденіе отдѣленій окружныхъ судовъ нарушитъ то однообразіе, тотъ шаблонъ, по которому скроены наши новыя судебныя учрежденія.

Извѣстно, что прототипомъ для нашихъ судебныхъ учрежденій послужила, главнымъ образомъ, французская судебная организація.

Подобно Франціи мы завели у себя мировыхъ судей, окружные суды, судебныя палаты и *одинъ* кассационный судъ на всю Россію, т. е. *на шестую часть земнаго шара*...

Здѣсь не мѣсто разсмотрѣнію вопроса, на сколько усвоенная нами судебная организациа соотвѣтствуетъ территоріальнымъ и другимъ условіямъ нашего отечества.

Замѣтимъ только, что, по нашему мнѣнію, нельзя не пожалѣть, что при проектированіи нашихъ новыхъ судебныхъ учрежденій не обратили должнаго вниманія на судебную организацию Пруссіи.

Прусская судебная организациа не отличается тою шаблонностью, которую представляютъ французскія судебныя учрежденія.

Прусская судебная организациа имѣетъ въ виду главнымъ образомъ удобства населенія и обязанность государства доставлять ему возможно скорое и дешевое правосудіе, и этимъ соображеніямъ она охотно жертвуетъ стройностью и однообразіемъ, которыми отличаются французскія судебныя учрежденія.

Въ Пруссіи судебныя дѣла вѣдаются единоличными судьями (*юрис-тами*), городовыми и окружными судами, апелляціонными судами (при чемъ, уважая исторію, сохранили имъ и ихъ историческія названія) и историческимъ Оберъ-Трибуналомъ—отчасти кассационною, отчасти ревизіонною инстанціею.

Городовые суды, согласно ихъ названію, простираются только на территорію города; окружные же суды обнимаютъ территорію съ населеніемъ въ 40—70 тысячъ челоувѣкъ (законъ 2-го января 1849 г.).

Но не смотря на такія сравнительно малыя территоріи, государство не считаетъ эти суды еще достаточно близкими къ населенію, и чтобы сдѣлать правосудіе болѣе доступнымъ, изъ судовъ, по мѣрѣ надобности, выдѣляются особыя постоянныя или временныя мѣстныя отдѣленія съ коллегіальнымъ составомъ и съ самостоятельною дѣятельностью.

Отдѣленія эти (*Gerichtsdeputationen*) коллегіальныя и состоятъ не менѣе какъ изъ трехъ членовъ суда, изъ коихъ одинъ старшій. Они бываютъ или *постоянныя*, пребывающія постоянно въ одномъ мѣстѣ, или же *временныя*, образующіяся изъ мѣстныхъ единоличныхъ судей и отъ времени до времени собирающіяся въ извѣстныхъ мѣстахъ для разсмотрѣнія тѣхъ дѣлъ, которыя по закону требуютъ коллегіальнаго разрѣшенія.

Эти отдѣленія имѣютъ такую же компетентность, какъ и окружные суды (за весьма немногими исключеніями).

За тѣмъ для разбора мелкихъ дѣлъ (гражд. цѣною до 50 тал. и уголовныхъ, обложенныхъ штрафомъ до 50 тал. или арестомъ до 6

недѣль) существуютъ единоличные суды (Gerichts-Kommissarius, Einzelrichter), которые также бываютъ постоянные и временные.

Эти временные единоличные суды и отдѣленія окружныхъ судовъ заслуживаютъ особеннаго вниманія и показываютъ всю заботливость прусскаго правительства о доставленіи населенію близкаго, дешеваго и скорого правосудія. Они командированы отъ времени до времени въ такія мѣстности, которыя сравнительно далеко лежатъ отъ мѣсто-пробыванія постоянныхъ судебныхъ установленій и въ которыхъ, по особеннымъ мѣстнымъ условіямъ, бываетъ только временное скопленіе дѣлъ.

Для полноты очерка прибавимъ еще, что въ Пруссіи до войны 1866 г., за исключеніемъ рейнскихъ провинцій, было: 1) *городовыхъ* судовъ—6; 2) *земскихъ* судовъ—238; 3) *отдѣлений* судовъ было: *постоянныхъ*—45 и *временныхъ*—22; 4) *единоличныхъ* судовъ: *постоянныхъ*—503 и *временныхъ*—311.

Изъ изложеннаго, такимъ образомъ, видно, что прусская судебная организація не имѣетъ той внѣшней стройности, которою отличаются французская и наша, но за то она имѣетъ другое, по нашему мнѣнію, болѣе существенное преимущество—удовлетвореніе *дѣйствительнымъ* нуждамъ населенія; а этому преимуществу можно пожертвовать внѣшнею стройностью.

Этими соображеніями, на нашъ взглядъ, вполне опровергаются тѣ возраженія, которыя можно было бы сдѣлать противъ нашего предложенія съ точки зрѣнія системы усвоенной нами судебной организаціи.

Независимо отъ указанныхъ выгодъ, представляемыхъ открытіемъ самостоятельныхъ отдѣленій окружныхъ судовъ, нельзя не указать на то, что такая локализція судебной власти представляетъ и многія другія преимущества какъ для населенія, такъ и въ виду предстоящихъ преобразованій по тѣмъ отраслямъ государственнаго управленія, которыя ближайшимъ образомъ соприкасаются съ дѣятельностью судовъ.

Что касается выгодъ отъ такой локализціи для самаго населенія, то объ этомъ едва ли нужно распространяться.

Достаточно припомнить, что по нынѣ дѣйствующему уставу гражд. судопроизводству всѣ исковыя дѣла о недвижимой собственности, какъ ни незначительны онѣ бы не были, подсудны окружнымъ судамъ, а это для мелкой недвижимой собственности *de facto* равняется невозможности судебного охраненія ея.

Въ самомъ дѣлѣ, стоитъ ли, да и возможно ли начинать искъ, напримѣръ, о поземельной собственности въ 2—3 десятины, когда

для этого приходится отправляться въ окружной судъ, не рѣдко отстоящій отъ мѣста жительства тяжущихся на нѣсколько сотъ верстъ.

Припомнимъ еще, что уставъ гражданского судопроизводства требуетъ непремѣннаго пребыванія въ городѣ, въ которомъ находится судъ, самихъ тяжущихся или ихъ повѣренныхъ во все время производства дѣла, такъ какъ только въ это мѣсто пребыванія, по закону, могутъ быть сообщаемы тяжущимся всѣ бумаги, исходящія по дѣлу отъ суда или передаваемые черезъ посредство суда.

Что касается значенія открытія самостоятельныхъ отдѣленій окружныхъ судовъ для предстоящихъ у насъ преобразованій, то мы имѣемъ въ виду, главнымъ образомъ, къ сожалѣнiю слишкомъ давно уже разрабатываемую у насъ реформу опекунскихъ учреждений.

Эта отрасль государственнаго управленія такъ близко сопрягается съ дѣятельностью судебною, опека такъ глубоко затрагиваетъ имущественныя права населенія, что такъ или иначе опекунскимъ учрежденіямъ придется стать въ весьма близкія отношенія къ установленіямъ судебнымъ, если не совсѣмъ слиться съ ними.

При этомъ необходимо имѣть въ виду слѣдующее:

При сужденіяхъ о преобразованіи нашихъ опекунскихъ учреждений и въ сознаніи какъ въ необходимости локализаціи ихъ, такъ и въ невозможности приурочить ихъ къ учрежденіямъ чисто-административнымъ, постоянно наталкивались на учрежденія *мировыя и земскія*.

Это, впрочемъ, весьма понятно, такъ какъ эти учрежденія суть единственныя *мѣстныя*, стоящія внѣ сферъ, исключительно-административныхъ.

Всѣ сознаютъ, что въ учрежденіяхъ опекунскихъ необходимо дать видное мѣсто элементу *общественному*; но съ другой стороны никто не станетъ спорить противъ того, что этому элементу нельзя представить рѣшающее значеніе въ *юридической* сторонѣ опеки.

Общественному элементу можно предоставить только *попечительную* сторону опекунскаго дѣла, заботу о личныхъ, нравственныхъ и экономическихъ интересахъ опекаемаго. Юридическая же сторона дѣла должна быть предоставлена вѣдѣнiю мѣстъ судебныхъ.

Но какимъ именно?

Здѣсь необходимо принять во вниманіе, что дѣла опекунскія не могутъ быть распредѣляемы между разными судебными установленіями по суммѣ, подобно тому, какъ это принято въ дѣлахъ судебныхъ, ибо въ этихъ послѣднихъ дѣлахъ есть точно-опредѣленный моментъ, которымъ опредѣляется эта сумма: это именно величина отыскиваемой суммы въ моментъ предъявленія иска. Подвѣдомственность же

дѣль опекунскихъ не можетъ быть опредѣлена этими данными, такъ какъ размѣръ имущества, подлежащаго одной и той же опеке, постоянно можетъ измѣняться, а вмѣстѣ съ тѣмъ должна будетъ измѣняться и подсудность ея. Первоначально принятое опекою имущество можетъ въ послѣдствіи значительно уменьшиться, или на оборотъ, составъ этого имущества можетъ въ послѣдствіи увеличиться вслѣдствіе открытія новаго имущества опекаемаго.

Если же принять нормою для опредѣленія подсудности опеки размѣръ опекаемаго имущества, то съ измѣненіемъ этого послѣдняго должна будетъ измѣняться и подсудность ихъ, — а такая бродячая подсудность очевидно не можетъ быть допускаема.

Такимъ образомъ при опредѣленіи судебной подвѣдомственности дѣль опекунскихъ необходимо будетъ избрать между окружными судами и мировыми учрежденіями. Но подчинить всѣ опекунскія дѣла вѣдомству этихъ послѣднихъ невозможно въ виду ограниченной общей юрисдикціи ихъ. Подчиненіе же дѣль опекунскихъ исключительно окружнымъ судомъ также едва ли возможно по обширности ихъ раіоновъ и отдѣленности ихъ отъ мѣстопребыванія опеки.

Такимъ образомъ и въ этомъ отношеніи открытіе самостоятельныхъ отдѣленій окружныхъ судовъ представляло бы весьма существенныя удобства. Отдѣленія эти, вмѣстѣ съ ипотечными дѣлами, могли бы завѣдывать и дѣлами опекунскими.

Мы указали здѣсь только на одно изъ удобствъ, простекающихъ изъ локализациіи судебной власти путемъ открытія самостоятельныхъ отдѣленій окружныхъ судовъ. Но намъ кажется, что учрежденіе болѣе мѣстныхъ центровъ судебной власти въ провинціи могло бы оказаться полезнымъ и для многихъ другихъ отраслей государственнаго управленія.

Въ слѣдующей статьѣ мы перейдемъ къ разсмотрѣнію остальной части разбираемаго нами проекта.

УКАЗЪ

ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА (ПО 1 ДЕПАРТАМЕНТУ).

Отъ 15-го октября 1874 года.

СЪ ПРЕДСТАВЛЕНІЕМЪ КОПИЙ СЪ ЗАКОНОПОЛОЖЕНІЙ ОБЪ УСТАНОВЛЕНІИ
МЕТРИЧЕСКИХЪ КНИГЪ ДЛЯ ЗАПИСИ БРАКОВЪ, РОЖДЕНІЯ И СМЕРТИ РАС-
КОЛЬНИКОВЪ

По указу Его Императорскаго Величества, правительствующій сенатъ слушали: во 1-хъ) рапортъ министра внутреннихъ дѣлъ, отъ 17 іюня 1874 года № 340, при коемъ представляетъ на зависящее распоряженіе правительствующаго сената копии съ удостоенныхъ собственноручнаго Его Императорскаго Величества утвержденія правилъ о метрической записи браковъ, рожденія и смерти раскольниковъ и Высочайше утвержденного мнѣнія государственнаго совѣта по проекту сихъ правилъ. При этомъ онъ, министръ внутреннихъ дѣлъ, доноситъ правительствующему сенату, что государственный секретарь, сообщая вышеозначенное законоположеніе, сообщилъ вмѣстѣ съ тѣмъ Высочайше утвержденное мнѣніе государственнаго совѣта о предоставленіи ему, министру внутреннихъ дѣлъ, по соглашенію съ министромъ юстиціи и шефомъ жандармовъ, составить и представить къ Высочайшему утвержденію, чрезъ комитетъ министровъ, особую инструкцію губернаторамъ, чинамъ полицейскихъ и жандармскихъ управленій и лицамъ прокурорскаго надзора о порядкѣ дѣйствій ихъ въ отношеніи раскольниковъ съ изданіемъ утвержденного нынѣ законоположенія, особенно по предмету богослуженія и исполненія духовныхъ требъ по расколичьимъ обрядамъ, и что, въ виду сего Высочайшаго повелѣнія, къ обнародованію настоящаго закона слѣдуетъ приступить не ранѣе, какъ по воспослѣдованіи Высочайшаго утвержденія и преподанія, согласно данному указанію, упомянутой инструкціи, и во 2-хъ) рапортъ управляющаго министерствомъ внутреннихъ дѣлъ, отъ 26 сентября, за № 537, слѣдующаго содержанія: исправляющій должность управляющаго дѣлами комитета министровъ, отъ 24 сентября за № 1415, сообщилъ ему, управляющему министерствомъ внутреннихъ дѣлъ, выпискою изъ журнала комитета министровъ о воспослѣдовавшемъ въ 18 день сего сентября Высочайшемъ утвержденіи проекта инструкціи чинамъ полицейскихъ управленій по предмету веденія метрическихъ

книгъ для записи браковъ, рожденія и смерти раскольниковъ. О семъ онъ, управляющій министерствомъ внутреннихъ дѣлъ, доноситъ правительствующему сенату въ послѣдствіе рапорта министра внутреннихъ дѣлъ, отъ 17 іюня сего года за № 340, присовокупляя, что за воспослѣдовавшимъ Высочайшимъ утвержденіемъ означенной инструкціи, не встрѣчается болѣе препятствій къ обнародованію удостоенныхъ въ 19 день апрѣля 1874 года собственно-ручного Его Императорскаго Величества утвержденія правилъ о метрической записи браковъ, рожденія и смерти раскольниковъ и Высочайше утвержденнаго мнѣнія государственнаго совѣта по проекту сихъ правилъ. Приказали: означенныхъ мнѣнія государственнаго совѣта и правилъ напечатать въ потребное число экземпляровъ, разослать таковые для свѣдѣнія и должнаго, до кого касаться будетъ, исполненія.

Мнѣніе государственнаго совѣта.

Государственный совѣтъ, въ соединенныхъ департаментахъ законовъ и гражданскихъ и духовныхъ дѣлъ и въ общемъ собраніи, рассмотрѣвъ представленіе министра внутреннихъ дѣлъ о гражданскихъ правахъ раскольниковъ и соглашась въ существѣ съ заключеніемъ его, министра, мнѣніемъ положилъ:

I. Проектъ правилъ о метрической записи браковъ, рожденія и смерти раскольниковъ, представить къ Высочайшему Его Императорскаго Величества утвержденію.

II. Въ отношеніи къ бракамъ, существовавшимъ между раскольниками до настоящаго времени, постановить:

1) Раскольники, записанные въ сказкахъ десятой ревизіи мужемъ и женою, признаются состоявшими въ законномъ бракѣ супругами, а показанныя по ревизіи дѣти ихъ почитаются ихъ законными дѣтьми, доколѣ правильность означенныхъ показаній не будетъ опровергнута по суду, согласно ст. 5-й сего заключенія.

2) Дѣти, прижитыя отъ упомянутыхъ въ ст. 1-й браковъ послѣ десятой народной переписи и потому въ ревизскія сказки не включенныя, могутъ быть записаны въ метрическую книгу по ходатайству ихъ самихъ, или по просьбѣ родителей или опекуновъ, съ тѣмъ, чтобы происхожденіе ихъ отъ брака, записаннаго въ ревизской сказкѣ, и время ихъ рожденія были удостовѣрены показаніемъ не менѣе двухъ свидѣтелей. Отъ сихъ свидѣтелей, равно какъ отъ просившихъ о записи родителей или опекуновъ, отбрасывается подписка въ томъ, что записываемыя дѣти состоятъ въ расколѣ отъ рожденія.

3) Брачные союзы, заключенные раскольниками послѣ десятой народной переписи, равно какъ рожденные въ такихъ бракахъ

дѣти, при жизни обоихъ супруговъ, записываются въ метрическія книги на точномъ основаніи общихъ издаваемыхъ нынѣ правилъ.

4) Когда въ живыхъ находится только одинъ изъ супруговъ, или оба они уже умерли, то бывшій между ними бракъ не подлежитъ записи въ метрическую книгу. Но если между супругами существовалъ заключенный по обрядамъ ихъ вѣрованія постоянный супружескій союзъ, непротивный правиламъ, изображеннымъ въ законахъ гражданскихъ (ст. 4, 5, 12, 20, 21 и 23), то рожденные отъ такого союза дѣти могутъ быть записаны въ метрическую книгу по собственному ихъ ходатайству или по просьбѣ родителей или опекуновъ, причемъ наблюдается слѣдующее:

а) предварительно записи сихъ дѣтей, просящими о томъ должно быть заявлено объ имени, прозваніи и состояніи какъ самихъ дѣтей, такъ и родителей ихъ, подлежащему полицейскому или волостному управленію; сими управленіями соблюдается порядокъ, предписанный въ статьяхъ 4—6 и 10 издаваемыхъ нынѣ правилъ;

б) при записи должно быть не менѣ двухъ свидѣтелей, которые, вмѣстѣ съ просившими о записи родителями или опекунами, должны удостовѣрить какъ время рожденія записанныхъ дѣтей, такъ и то: 1) что сіи дѣти произошли отъ супружескаго союза, соотвѣтствующаго указаннымъ въ настоящей статьѣ условіямъ; 2) что состоявшихъ въ бракъ супруговъ или одного изъ нихъ нѣтъ въ живыхъ и 3) что записываемые состоятъ въ расколѣ отъ рожденія.

5) Каждому предоставляется, въ огражденіе своихъ правъ, оспаривать дѣйствительность брака, признаннаго на основаніи ревизской сказки (ст. 1), равно какъ законное происхожденіе дѣтей, показанныхъ по ревизіи (ст. 1) или же занесенныхъ въ метрическую книгу согласно правиламъ, изложеннымъ выше въ ст. 2—4. При семъ наблюдается слѣдующее:

а) оспаривающій дѣйствительность брака долженъ доказать, что между записанными мужемъ и женою не существовало заключеннаго по обрядамъ ихъ вѣрованія постояннаго супружескаго союза, или что союзъ ихъ былъ заключенъ съ нарушеніемъ правилъ, постановленныхъ въ ст. 4, 5, 12, 20, 21 и 23 законовъ гражданскихъ (т. X. ч. I);

б) споры противъ дѣйствительности брака или противъ законности рожденія показанныхъ прижитыми въ немъ дѣтей, должны быть предъявлены подлежащему судебному установленію не позднѣе *двухъ мѣтъ*: со дня обнародованія настоящаго закона, если оспаривается дѣйствительность брака или законность рожденія дѣтей, значащихся въ ревизской сказкѣ (ст. 1), а въ прочихъ случаяхъ — со дня записи дѣтей въ метрическую книгу; изъ сего исключаются споры самихъ лицъ, записанныхъ по ст.

1—4 чьими либо законными дѣтьми: споры ихъ противъ правильности такого показанія могутъ быть предъявляемы во всякое время.

6) Постановленія настоящаго закона (ст. 1—4) о признаніи дѣйствительности браковъ и законности рожденія дѣтей раскольниковъ за прошедшее время не имѣютъ по дѣламъ объ имуществѣ обратной силы и не могутъ служить основаніемъ для какаго бы то ни было иска по имуществу за время, предшествовавшее изданію сего закона.

Подлинное мнѣніе подписано въ журналахъ предсѣдателями и членами.

На подлинномъ рукою Его Императорскаго Величества написано:

Въ С.-Петербургѣ,
19 апрѣля 1874 года.

«Быть по сему.»

П РА В И Л А

о метрической записи браковъ, рожденія и смерти раскольниковъ.

І. о метрической записи браковъ.

1) Браки раскольниковъ пріобрѣтаютъ въ гражданскомъ отношеніи, чрезъ записаніе въ установленныя для сего особыя метрическія книги, силу и послѣдствія законнаго брака.

2) Воспрещаются и не подлежатъ записи въ метрическія книги такіе браки раскольниковъ, кои возбранены законами гражданскими (т. X, ч. I, ст. 3, 4, 5, 12 по прод. 1863 г., 20, 21 и 23).

3) Раскольникъ, желающій, чтобы бракъ его былъ записанъ въ метрическую книгу, долженъ увѣдомить о томъ письменно или словесно полицейское или волостное управленіе постояннаго своего мѣстопребыванія, съ означеніемъ имени, прозванія и состоянія обоихъ супруговъ.

4) По такому увѣдомленію (ст. 3) полицейское или волостное управленіе составляетъ особое каждый разъ объявленіе и выставляетъ оное, въ теченіи семи дней, на видномъ мѣстѣ, при дверяхъ управленія.

5) Всѣ имѣющіе свѣдѣніе о препятствіяхъ къ записи объявленнаго брака въ метрическую книгу обязаны дать знать о томъ полицейскому или волостному начальству на письмѣ или на словахъ.

6) По истеченіи семи дней съ того дня, когда объявленіе было выставлено, волостное или полицейское управленіе выдаетъ лицу, заявившему желаніе записать свой бракъ въ метрическую книгу, свидѣтельство о томъ, что установленное статьею 4-ю объявленіе

было сдѣлано, а равно о томъ, не было ли съ чьей либо стороны заявлено о какомъ либо законномъ препятствіи къ означенной записи и если такое заявленіе было сдѣлано, то въ чемъ именно оно состоитъ.

7) Для записи брака въ метрическую книгу, оба супруга должны лично явиться въ указанное ниже (ст. 21) полицейское управленіе и представить выданное имъ свидѣтельство о сдѣланномъ объявленіи (ст. 6). Независимо отъ сего, каждый изъ супруговъ долженъ представить двухъ поручителей для удостовѣренія ими, что бракъ, о которомъ заявляется полиціи, не принадлежитъ къ числу воспрещенныхъ закономъ (ст. 2). Данное поручителями показаніе излагается на письмѣ и подписывается ими, а въ случаѣ неграмотности ихъ, тѣми, кому они довѣрятъ.

9) Лица, желающія записать свой бракъ, обязаны представить разрѣшенія, установленныя статьями 6-ю и 9-ю зак. граждан. (т. X, ч. I).

8) Предварительно записи брака въ метрическую книгу, отъ обоихъ супруговъ отбирается подписка въ томъ, что они принадлежатъ къ расколу отъ рожденія и не состоятъ въ бракѣ, совершенномъ по правиламъ православной церкви или по обрядамъ другаго, признаваемаго въ государствѣ исповѣданія. Предшествовавшее записи брака исполненіе соблюдаемыхъ между раскольниками брачныхъ обрядовъ вѣднію полицейскихъ чиновъ при семъ не подлежитъ.

10) Если къ записи брака въ метрическую книгу представится законное препятствіе, то полицейское управленіе, остановивъ сію запись, составляетъ о томъ опредѣленіе, которое можетъ быть обжаловано въ порядкѣ, указанномъ (ст. 30).

11) Существованіе брака раскольниковъ считается доказаннымъ со дня записи въ метрической книгѣ. Но если по обжалованіи въ установленномъ порядкѣ опредѣленія полицейскаго управленія о препятствіяхъ къ записи (ст. 10), опредѣленіе сіе признано будетъ неправильнымъ, то бракъ, по просьбѣ о томъ одного или обоихъ супруговъ, считается имѣющимъ законную силу не со дня дѣйствительнаго внесенія онаго въ метрическую книгу, а со времени первоначальнаго о немъ заявленія (ст. 7). О семъ дѣлается особая отмѣтка въ метрической книгѣ.

12) Бракъ, записанный въ метрической книгѣ, можетъ быть расторгнутъ только по суду, въ случаяхъ, опредѣленныхъ въ статьѣ 45 зак. гражд. (т. X, ч. I).

13) Браки, воспрещенные закономъ (ст. 2) или же заключенные между лицами, которыя не принадлежатъ къ расколу отъ рожденія, или состоятъ въ бракѣ, совершенномъ по правиламъ православной церкви или по обрядамъ другаго признаваемаго въ го-

сударствѣ вѣроисповѣданія, считаются незаконными и недѣйствительными, хотя бы и были записаны въ метрической книгѣ.

14) Несоблюденіе при записи брака въ метрическую книгу правилъ, установленныхъ выше статьями 3—6 и 8-ю, подвергаетъ виновныхъ законной отвѣтственности, но не разрушаетъ самаго брака. Полицейскіе чины подлежатъ отвѣтственности также и въ случаѣ неотобранія ими отвѣтствующихъ въ бракъ подписки, упомянутой въ ст. 9-й.

II. о метрической записи рожденія и смерти.

15) Дѣти раскольниковъ подлежатъ записи въ метрическую книгу въ такомъ только случаѣ, если бракъ ихъ родителей записанъ въ такой книгѣ.

Примѣчаніе. Дѣти, рожденныя отъ раскольническихъ браковъ до изданія настоящаго закона, а также въ теченіе первыхъ двухъ лѣтъ послѣ изданія онаго, могутъ быть записываемы въ метрическую книгу и въ томъ случаѣ, когда родились прежде записи брака ихъ родителей, если происхожденіе ихъ отъ брачнаго союза, впоследствии записаннаго, равно какъ время ихъ рожденія будутъ удостовѣрены означенными въ ст. 18-й свидѣтелями.

16) Записанныя въ метрической книгѣ дѣти раскольниковъ признаются законными (т. X, ч. I, ст. 119).

17) Заявленія о рожденіи для записи въ метрической книгѣ принимаются полиціею отъ самихъ родителей или одного изъ нихъ лично, или по порученію ихъ, отъ кого либо другаго, съ тѣмъ однако, чтобы дѣйствительность такого порученія была удостовѣрена двумя свидѣтелями. Въ случаѣ смерти обоихъ родителей, заявленія принимаются отъ опекуновъ малолѣтнихъ и вообще отъ лицъ, принявшихъ ихъ на воспитаніе.

18) Дѣйствительность происхожденія дѣтей отъ брака, записаннаго въ метрическую книгу, равно какъ и правильность заявленія о времени рожденія должны быть подтверждены показаніями не менѣе двухъ свидѣтелей, которыми могутъ быть и упомянутые въ статьѣ 17-й. Самое же обстоятельство, что бракъ родителей записанъ былъ въ метрической книгѣ, удостовѣряется представленіемъ выписи изъ оной или справкою въ самой этой книгѣ, буде книга находится тамъ же, гдѣ заявлено о рожденіи.

19) По прошествіи одного года со дня рожденія, оно уже не записывается въ метрической книгѣ и законность онаго можетъ быть доказываема лишь по суду, на основаніи ст. 35-й настоящихъ правилъ. Сіе не распространяется на случаи, указанные въ примѣчаніи къ ст. 15.

20) Запись о смерти вносится въ метрическую книгу по заявленію родственниковъ умершаго, или и постороннихъ, подтвержденному показаніями не менѣ двухъ свидѣтелей.

III. о порядкѣ веденія метрическихъ книгъ и о выдачѣ изъ оныхъ выписей.

21) Метрическія книги о рожденіи, бракѣ и смерти раскольниковъ ведутся въ городахъ и уѣздахъ мѣстными полицейскими управленіями, а въ столицахъ—участковыми и частными приставами, по формамъ, утвержденнымъ министромъ внутреннихъ дѣлъ.

22) Въ метрической записи о рожденіи означаются: имя рожденнаго, имена, отчества, фамилія и званіе родителей его, время рожденія, время заявленія полиціи о рожденіи, лица, заявившія объ ономъ, и бывшіе притомъ свидѣтели.

23) Всякая запись въ метрическихъ книгахъ подписывается чинами полиціи, предъ которыми сдѣлано заявленіе о рожденіи, бракѣ или смерти, а также лицами, сдѣлавшими заявленіе и бывшими притомъ свидѣтелями, если они грамотны. Подписи сдѣлавшихъ заявленіе и свидѣтелей въ самой метрической книгѣ не требуется, когда о рожденіи или смерти заявлено на основаніи слѣдующей 24 статьи.

24) Раскольникамъ, живущимъ въ селеніяхъ, предоставляется дѣлать заявленія о рожденіи и смерти въ волостномъ правленіи, которое заноситъ оныя въ особую книгу, наблюдая притомъ правила, изложенныя въ статьяхъ 22 и 23. О сдѣланныхъ заявленіяхъ волостное правленіе обязано ежемѣсячно сообщать въ подлежащее полицейское управленіе для записи такихъ заявленій въ метрическія книги.

25) Въ концѣ каждаго года метрическія книги представляются уѣздными полицейскими управленіями въ губернское правленіе (въ С.Петербургѣ и прочихъ градоначальствахъ — въ управленіе градоначальника, а въ Москвѣ въ управу благочинія) для надлежащаго обревизованія и храненія оныхъ.

26) Выписи изъ метрическихъ книгъ составляются по формамъ, утвержденнымъ министромъ внутреннихъ дѣлъ, и выдаются частнымъ лицамъ, по просьбамъ ихъ, изъ полицейскихъ управленій или губернскихъ правленій (въ С.-Петербургѣ и прочихъ градоначальствахъ—изъ управленія градоначальника, а въ Москвѣ—изъ управы благочинія), смотря потому, въ какомъ изъ сихъ установленій въ то время находится метрическая книга, изъ которой дѣлается выпись.

27) Метрическія выписи о рожденіи выдаются или самому лицу, рожденіе котораго записано въ книгѣ, или родителямъ его,

опекунамъ или попечителямъ; посторонніе, для полученія метрической выписи о чьемъ либо рожденіи, должны быть уполномочены законною отъ того лица довѣренностію.

28) Выписки изъ метрическихъ книгъ выдаются и по требованіямъ присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ.

29) Вторичная выпись изъ метрическихъ книгъ о рожденіи выдается только въ случаѣ утраты или истребленія первой.

30) Жалобы на неправильныя дѣйствія полицейскихъ управленій какъ по веденію метрическихъ книгъ, такъ и по выдачѣ изъ нихъ выписей, приносятся: на уѣздныя полицейскія управленія — губернскому правленію, на участковыхъ приставовъ въ С.-Петербургѣ и на полицейскія управленія прочихъ градоначальствъ — градоначальнику, на частныхъ приставовъ въ Москвѣ — управѣ благочинія, а на губернскія правленія, с.-петербургскаго и другихъ градоначальниковъ и московскую управу благочинія 1-му департаменту правительствующаго сената, съ соблюденіемъ при томъ общеустановленнаго для жалобъ на полицейскія мѣста порядка.

IV. о судопроизводствѣ по брачнымъ дѣламъ раскольниковъ.

31) Дѣла о правахъ, истекающихъ изъ браковъ, заключенныхъ между раскольниками, а также дѣла о расторженіи сихъ браковъ и о признаніи ихъ недѣйствительными подлежатъ суду гражданскому.

32) Дѣла, означенныя въ предшедшей статьѣ, производятся въ окружныхъ судахъ по общимъ правиламъ устава гражданского судопроизводства, съ соблюденіемъ притомъ правилъ, въ нижеслѣдующихъ статьяхъ постановленныхъ.

Примѣчаніе. Въ мѣстностяхъ, гдѣ не введены въ дѣйствіе судебныя уставы 20 ноября 1864 г. въ полномъ ихъ объемѣ, дѣла сіи производятся въ соединенныхъ палатахъ гражданского и уголовного суда.

33) Подсудность брачныхъ дѣлъ раскольниковъ окружнымъ судамъ опредѣляется:

а) въ дѣлахъ о правахъ личныхъ и по имуществу, истекающихъ изъ брачнаго союза, а также въ дѣлахъ о расторженіи брака вслѣдствіе нарушенія супружеской вѣрности или неспособности къ брачному сожитію — согласно ст. 1339 устава гражданск. судопр.;

б) въ дѣлахъ о признаніи браковъ недѣйствительными (ст. 13) по мѣсту записи брака въ метрическую книгу;

в) въ дѣлахъ о расторженіи браковъ съ лицами, лишенными всѣхъ правъ состоянія, по мѣсту жительства просителей, и

г) въ дѣлахъ о расторженіи браковъ по безвѣстному отсутствію одного изъ супруговъ — по мѣсту записи брака въ метриче-

скую книгу, если подсудность дѣла не можетъ быть опредѣлена на основаніи 1451 ст. уст. гражд. судопр.

34) Къ дѣламъ, упомянутымъ въ предшедшей статьѣ, примѣняются правила о производствѣ дѣлъ брачныхъ, содержащіяся въ ст. 1340—1353 уст. гражд. судопр. Кроме того по дѣламъ, означеннымъ въ п. г ст. 33, соблюдаются правила, содержащіяся въ статьяхъ 1451—1460 упомянутаго устава, а въ отношеніи дѣлъ о расторженіи браковъ по прелюбодѣянью или по неспособности одного изъ супруговъ къ брачному сожитію, правила, постановленные въ ст. 47—49 законовъ гражданскихъ (т. X, ч. I).

35) Доказательствомъ рожденія отъ брака, записаннаго въ метрической книгѣ, служатъ сіи книги или засвидѣтельствованныя надлежащимъ порядкомъ выписки изъ нихъ. Когда же рождение не записано въ метрической книгѣ или когда правильность сдѣланной въ сей книгѣ записи оспорена, то доказательствами признаются родословныя, городовыя обывательскія книги, ревизскія сказки, именные списки раскольниковъ (т. XIV уст. предупр. прест., ст. 67), формулярные списки родителей и показанія свидѣтелей.

36) Въ случаѣ возникшаго при производствѣ дѣла о недѣйствительности брака сомнѣнія относительно степеней родства или свойства, можетъ быть потребовано заключеніе мѣстнаго духовнаго начальства.

37) Дѣло о признаніи недействительнымъ брака, заключеннаго прежде достиженія однимъ изъ супруговъ установленнаго къ браку совершеннолѣтія (т. X, ч. I ст. 3), можетъ быть начато тѣмъ только изъ супруговъ, который вступилъ въ бракъ во время сего несовершеннолѣтія. Сіе допускается лишь до времени достиженія симъ супруговъ опредѣленнаго для совершенія браковъ возраста и лишь въ такомъ случаѣ, когда бракъ не имѣлъ послѣдствіемъ беременности жены.

38) Право на открытіе спора о дѣйствительности брака прерасщается по истеченіи двухъ лѣтъ со дня смерти одного изъ супруговъ.

39) Неспособность къ брачному сожитію удостоверяется освидѣтельствомъ въ мѣстномъ врачебномъ учрежденіи.

V. о наказаніяхъ.

40) За преступленія противъ союза брачнаго раскольники приговариваются къ наказаніямъ, опредѣленнымъ въ уложеніи о наказаніяхъ, кроме заключенія въ монастырѣ и преданія церковному покаянію.

41) За умышленно ложное показаніе, данное заявившими о ихъ бракѣ при записи онаго въ метрическую книгу въ томъ, что

они принадлежатъ къ расколу отъ рожденія и не состоятъ въ бракѣ, совершенномъ по правиламъ православной церкви, или по обрядамъ другаго признаваемаго въ государствѣ исповѣданія, виновные подвергаются:

наказаніямъ, опредѣленнымъ въ статьяхъ 236 и 238 уложенія.

42) Поручители по таковомъ бракѣ, который, на основаніи законовъ гражданскихъ, не подлежалъ записи въ метрическую книгу, подвергаются:

наказаніямъ на основаніи статей 1553, 1556 и 1572 уложенія.

Подписалъ предсѣдатель государственнаго совѣта

«**КОНСТАНТИНЪ**».

ИНСТРУКЦІЯ

ЧИНАМЪ ПОЛИЦЕЙСКИХЪ УПРАВЛЕНІЙ

ПО ПРЕДМЕТУ ВЕДЕНІЯ МЕТРИЧЕСКИХЪ КНИГЪ ДЛЯ ЗАПИСИ БРАКОВЪ,
РОЖДЕНІЯ И СМЕРТИ РАСКОЛЬНИКОВЪ.

На подлинномъ написано: «ГОСУДАРЬ ИМПЕРАТОРЪ инструкцію сію разсматривать и Высочайше утвердить соизволилъ, въ Ливадіи, въ 18 день сентября 1874 г.»

Подписалъ: Исправляющій должность управляющаго дѣлами комитета министровъ,
Статсъ-секретарь *Кахановъ*.

§ 1. Установленныя Высочайше утвержденнымъ 19-го апрѣля 1874 года мнѣніемъ государственнаго совѣта метрическія книги для записи браковъ, рожденія и смерти раскольниковъ и для выдачи изъ оныхъ выписей должны быть заготовляемы: для губернскихъ городовъ и уѣздовъ — губернскими правленіями, для С.-Петербурга и другихъ градоначальствъ — управленіями градоначальниковъ, и для Москвы — управою благочинія, по формамъ, утвержденнымъ министромъ внутреннихъ дѣлъ.

§ 2. Полицейскія управленія должны быть снабжены немедленно по обнародованіи закона 19-го апрѣля 1874 года всѣми означенными книгами на время до 1-го января 1876 года, а также утвержденными министромъ внутреннихъ дѣлъ формами: для объявленій о записи браковъ лицъ, состоящихъ въ расколѣ отъ рожденія (ст. 4 правилъ 19-го апрѣля 1874 года), для свидѣтельствъ о сихъ объявленіяхъ (ст. 6), для предбрачныхъ подписокъ (ст. 9), для выписей изъ метрическихъ книгъ (ст. 26), для объявленій о записи дѣтей раскольниковъ на основаніи пункта *а* § 4 Высочайше утвержденного 19-го апрѣля 1874 г. мнѣнія государственнаго совѣта о метрическихъ записяхъ браковъ, рожденія и смерти раскольниковъ и для свидѣтельствъ о сихъ объявленіяхъ (тотъ же пунктъ *а*). Затѣмъ книги на 1876 годъ и послѣдующіе годы должны высылаться къ 1-му января ежегодно. Черезъ сіи управленія до-

ставляются въ то же время въ волостныя правленія: 1) книги: для внесенія словесныхъ и письменныхъ заявленій тѣхъ собственно раскольниковъ, кои родились въ расколѣ и проживаютъ въ волости, о желаніи, чтобы браки ихъ были записаны въ метрическую книгу (ст. 3 правилъ 19-го апрѣля 1874 г.), для внесенія заявленій о рожденіи и смерти раскольниковъ (ст. 24) и для внесенія заявленій о записи дѣтей раскольниковъ на основаніи пункта *а* § 4 Высочайше утвержденнаго 19-го апрѣля 1874 г. мнѣнія государственнаго совѣта, и 2) формы: объявленій о записи браковъ (ст. 4 правилъ 19-го апрѣля 1864 года), свидѣтельствъ о сихъ объявленіяхъ (ст. 6), объявленій о записи дѣтей раскольниковъ на основаніи пункта *а* § 4 Высочайше утвержденнаго 19-го апрѣля 1874 года мнѣнія государственнаго совѣта и свидѣтельствъ о сихъ объявленіяхъ. Книги и формы должны быть совершенно согласны съ утвержденными министромъ внутреннихъ дѣлъ, и книги притомъ прошнурованы съ приложеніемъ казенной печати и за надлежащею скрѣпою по листамъ.

§ 3. По письменному или словесному заявленію раскольниковъ о желаніи записать въ установленную метрическую книгу бракъ свой, полицейское управленіе или волостное правленіе вноситъ заявленіе это въ назначенную для сего книгу и дѣлаетъ требуемое ст. 4 правилъ 19-го апрѣля 1874 года объявленіе. Объявленіе сіе должно быть написано по формѣ, утвержденной министромъ внутреннихъ дѣлъ, четкимъ почеркомъ, и выставлено въ теченіе семи дней на видномъ мѣстѣ, при дверяхъ полицейскаго управленія или волостнаго правленія, такъ чтобы для всякаго проходящаго мимо или входящаго въ полицейское управленіе или волостное правленіе чтеніе его не было затруднительно.

Примѣчаніе. То же соблюдается и при заявленіи о записи дѣтей раскольниковъ на основаніи пункта *а* § 4 Высочайше утвержденнаго 19-го апрѣля 1874 года мнѣнія государственнаго совѣта.

§ 4. Въ упомянутую же въ § 3 книгу полицейское управленіе или волостное правленіе записываетъ письменныя или словесныя заявленія о препятствіяхъ къ записи въ метрическую книгу объявленнаго брака (ст. 5 и 6 правилъ 19-го апрѣля 1874 г.).

Примѣчаніе. То же соблюдается и по заявленіямъ о препятствіяхъ къ записи дѣтей раскольниковъ на основаніи пункта *а* § 4 Высочайше утвержденнаго 19-го апрѣля 1874 года мнѣнія государственнаго совѣта.

§ 5. По истеченіи семи дней послѣ того дня, когда объявленіе о предположенной записи брака въ метрическую книгу было выставлено, полицейское управленіе или волостное правленіе выдаетъ лицу, заявившему желаніе записать свой бракъ, свидѣтельство о

семь по утвержденной министромъ внутреннихъ дѣлъ формѣ (ст. 6 правилъ).

Примѣчаніе. То же соблюдается и при выдачѣ свидѣтельства о заявленіяхъ желанія записать въ метрическую книгу дѣтей раскольниковъ на основаніи пункта *а* § 4 Высочайше утвержденного 19-го апрѣля 1874 года мѣнія государственнаго совѣта.

§ 6. При явкѣ раскольниковъ въ полицейское управленіе для записи брака на основаніи ст. 7 правилъ 19-го апрѣля 1874 года или для записи дѣтей раскольниковъ на основаніи пункта *а* § 4 Высочайше утвержденного 19-го апрѣля 1874 г. мѣнія государственнаго совѣта, а равнымъ образомъ при предъявленіи заявленій о препятствіяхъ къ записи въ метрическую книгу объявленнаго брака, начальники полицейскихъ управленій должны все таковыя заявленія принимать сами лично, но отнюдь не поручать сего важнаго дѣла кому бы то ни было изъ служащихъ въ полицейскомъ управленіи. Въ случаѣ же болѣзни или другой законной причины, означенная обязанность должна быть выполняема заступающимъ мѣсто начальника полицейскаго управленія.

§ 7. Начальники полицейскихъ управленій, руководствуясь въ точности установленными правилами утвержденными министромъ внутреннихъ дѣлъ формами, отнюдь не должны при явкѣ раскольниковъ для метрическихъ записей вдаваться въ распросы о сущности вѣроученія заявляющихъ.

§ 8. Установленные ст. 10 правилъ 19-го апрѣля 1874 года опредѣленія полицейскихъ управленій о встрѣченномъ законномъ препятствіи къ внесенію брака въ метрическую книгу должны быть составляемы и объявляемы, по принадлежности, въ общемъ порядкѣ дѣлопроизводства сихъ управленій.

Примѣчаніе. То же относится и до опредѣленій полицейскихъ управленій на основаніи пункта *а* § 4 Высочайше утвержденного 19-го апрѣля 1874 г. мѣнія государственнаго совѣта.

§ 9. Веденіе книгъ должно отличаться особенною тщательностію и аккуратностію, безъ подчистокъ или помарокъ; если же случится какая-либо описка, то обѣ исправленіи оной должно быть оговорено особо, ранѣе рукоприкладства или подписи.

§ 10. Въ выписяхъ изъ метрическихъ книгъ, выдаваемыхъ на основаніи правилъ о порядкѣ веденія оныхъ по просьбамъ частныхъ лицъ или по требованію присутственныхъ мѣстъ, должна быть прописываема цѣликомъ вся статья совершенно согласно съ записью въ книгѣ; причемъ такія выписи должны быть записываемы въ особую, для сего предназначенную книгу въ строгой постепенности и выдаваемы подъ надлежащую росписку.

§ 11. Сдѣланные раскольниками волостнымъ правленіемъ, на основаніи ст. 24 правилъ 19-го апрѣля 1874 г., заявленія, о рожде-

ніи и смерти, по немедленномъ занесеніи ихъ въ назначенную для того книгу, представляются въ точныхъ копіяхъ въ подлежащія полицейскія управленія за каждый прошедшій мѣсяць, не позже 5-го числа слѣдующаго мѣсяца, для включенія въ подлежащія метрическія книги.

§ 12. По окончаніи cadaго года волостныя правленія должны представлять книги свои въ полицейскія управленія никакъ не позже первой недѣли послѣ 1-го января. Полицейскія же управленія отправляютъ свои метрическія книги немедленно и никакъ не позже 1-го февраля въ подлежащія губернскія правленія, въ управленія градоначальниковъ и въ Московскую управу благочинія, по принадлежности.

чиненъ его виной общему имуществу ⁷, или, при посредствѣ послѣдняго, имуществу совладѣльца ⁸. Виновность опредѣляется здѣсь по тѣмъ же правиламъ, какъ въ товариществѣ, такъ что участникъ отвѣтствуетъ лишь за относительную заботливость ⁹.

с) Наконецъ участникъ обязанъ возмѣстить расходы, сдѣланные совладѣльцемъ изъ собственнаго имущества въ общемъ интересѣ ¹⁰, или, по случаю общности, въ интересѣ участника ¹¹.

3) Каждый участникъ обязанъ раздѣлиться съ совладѣльцемъ по его требованію ¹². Право это не теряется даже отказомъ ¹³; обязательенъ лишь отказъ на время ¹⁴. Раздѣлъ можетъ послѣдовать по соглашенію сторонъ или при посредствѣ судьи. Послѣдній случай раздѣла имѣетъ мѣсто не только тогда, когда соучаст-

⁷ L. 3 pr. l. 8 § 2 l. 10 pr. l. 20 l. 26 l. 28 D. h. t., l. 4 C. h. t., l. 34 D. pro. soc. 17. 2. l. 2 § 1 D. de relig. 11. 7, § 4 5 I. de off. iud. 4. 17. Ср. Зейфф. Arch. VII. 158. (?)

⁸ L. 8 D. de nox. act. 9. 4.

⁹ L. 25 § 16 D. fam. erc. 10. 2.

¹⁰ L. 3 pr. l. 4 § 3 l. pr. — § 3 § 12 D. h. t., l. 34 D. pro soc. 17. 2. Въ интересъ общемъ: l. 6 § 12 cit. («si interfuit aedium hoc fieri»). ср. l. 25 § 15 D. fam. erc. 10. 2 («cum hoc expediret», «cogente necessitate») l. 18. § 10. cod. 3. 36 («sumtus . . . facti bona fide»). Бринкманъ стр. 36 пр. 9. Въ интересѣ *общемъ*: при расходахъ, которые сдѣланы не въ общемъ интересѣ, а въ интересѣ участка одного изъ совладѣльцевъ, имѣется лишь actio negotiorum gestorum, l. 6. § 7 D. h. t., l. 40 D. de neg. gest. 3 5, ср. l. 3 C. de neg. gest. 2. 19, и съ другой стороны l. 18 § 6. 7 l. 25 § 14. 15 D. fam. erc. 10. 2, l. 78 § 2 D. de contr. emf. 18 1. См. § 186 прим. 13 и Бринкманъ стр. 78 слѣд. Дерибургъ Pfandrecht II. Стр. 33. (См. еще Зейфф Arch. XXII. 120) Если участникъ считаетъ свое право исключительнымъ, то acti communi dividendo отпадаетъ какъ и actio negotiorum gestorum и condictio sine causa (§ 186 прим. 18, § 174 прим. 7), а остается одно право удержанія, l. 14 § 1 l. 29 D. h. t. Но применимо ли это положеніе къ тому случаю, когда искъ предъявляется главнымъ образомъ о раздѣлѣ и лишь по случаю сего требуется возмѣщеніе затратъ? Невозможно вопросъ этотъ рѣшить утвердительно; вѣдь формула actio communi dividendo основана была на bona fides. Но изъ этого еще не слѣдуетъ, чтобы можно было положеніе въ l. 14 § 1 cit., начинающееся словами «quae cum ito sint», объяснить такъ, какъ дѣлаетъ Витте Bereicherungsklagen стр. 9 слѣд. Другія возрѣнія на это положеніе у Глюка XI стр. 152 слѣд., Сингенсъ прим. 22. Ср. также Бринкманъ стр. 35 пр. 7 и 8 стр. 60 пр. 16.

¹¹ L. 27 § 8 D. de pec. 15. 1, l. 8 § 4 l. 9 l. 15. l. 25 D. h. t.; l. 13 § 2 l. 14. D. de inst. act. 14. 3; l. 17 pr. D. de nox. act. 9. 4, l. 8 § 3 l. 15 D. h. t.

¹² L. 5 C. h. t., «In communiione vel societate nemo compellitur invitatus detineri». См. впрочемъ l. 19 § 1 D. h. t. и Зейфф. Arch. VII. 176, XV. 126. (XXII. 138).

¹³ L. 14 § 2 D. h. t. (Зейфф. Arch. XXII. 109).

¹⁴ L. 14 § 2 D. h. t. На какой срокъ? На такой, который соответствуетъ опредѣленнымъ потребностямъ или интересамъ. См. также l. 14 § 2 D. h. t. (ev. quod etiam ipsius rei qualitati prodest). Договоръ о потребованіи раздѣла, въ теченіе извѣстнаго срока обязательенъ и для частныхъ преемниковъ. L. 14 § 3 cit., l. 16 § 1 D. pro soc. 17. 2. Ср. сюда l. 14 § 1 D. h. t. (ev. sed. is quia me emerit).

никъ сопротивляется раздѣлу, но и тогда, когда всѣ владѣльцы согласны на раздѣлъ, предоставляя судѣ привести оный въ исполненіе ¹⁵; но въ томъ и другомъ случаѣ судебный раздѣлъ есть актъ не столько спорной, сколько добровольной юрисдикціи ¹⁶. Съ цѣлью раздѣла судья властенъ установить вещныя права ¹⁷. При исполненіи раздѣла руководной нитью долженъ служить ему интересъ сторонъ, и посему онъ долженъ преимущественно обращать вниманіе на возможные между ними соглашенія ¹⁸. Въ частности онъ при раздѣлѣ вполнѣ свободенъ, будучи вправѣ физически раздробить общую вещь ¹⁹, или распредѣлить между отдѣльными соучастниками нѣсколько общихъ вещей ²⁰, а также присудить одному изъ совладѣльцевъ всю общую вещь, а другому вознагражденіе, или продать ее третьему лицу, раздѣливъ между совладѣльцами покупную цѣну ²¹. При правахъ употребленія и пользованія имуществомъ) можетъ быть раздѣлено простое осуществленіе этихъ правъ ²². Раздѣлъ общаго закладнаго права произво-

¹⁵ Споръ о раздѣлѣ не считается въ источникахъ предположеніемъ судебного раздѣла, l. 3 pr. 1, 4 pr. § 3 D. h. t., § 20 I. de act. 4. 6, ср. l. 1 pr. 1. 2 pr. D. fam. erg. 10. 2; напротивъ, самый обыкновенный случай, который въ нихъ предполагается, это отсутствіе спора, l. 3 § 1 l. 13 l. 21 D. h. t., ср. l. 1 pr. 1. 5 l. 16 pr. l. 43 D. fam. erg. 10. 2.

¹⁶ И въ первомъ случаѣ, въ которомъ судья производствомъ раздѣла не разрѣшаетъ спора. Вслѣдствіе этого и право судьи, производящаго раздѣлъ, обвинить истца т. е. лицо, просящее о раздѣлѣ, ср. l. 13. 14. D. de iud. 5. 1), даже безъ просьбы о томъ противной стороны, не составляетъ въ сущности исключенія изъ принципа (ср. I § 127 прим. 2). См. о сказанномъ въ этомъ и предъидущемъ примѣчаніи Циммерманъ въ указ. м. стр. 195—207, который понимаетъ, впрочемъ, судебный раздѣлъ въ первомъ случаѣ въ смыслѣ исполнительнаго производства. См. также Зейфф. Arch. XXI. 53 (?).

¹⁷ Право это называлась въ римской формулѣ *adiudicatio*. Gai. IV. 42.

¹⁸ L. 21. l. 3 § 1. D. h. t.

¹⁹ L. 6 § 8 l. 7 § 1 D. h. t., l. 1. 3 C. h. t., § 5 I. de off. iud. 4. 17, l. 34 § 2 C. de don. 8. 54; l. 3 C. h. t., ср. § 4. 5 I. de off. iud. 4. 17. Установленіе въ пользу одного изъ соучастниковъ сервитута въ томъ имуществѣ, которое присуждено другому, l. 7 § 1 l. 18 D. h. t.

²⁰ L. 6 § 8. 9 l. 19 § 3 D. h. t., l. 3 C. h. t., § 5 I. de off. iud. 4. 17. Зейфф. Arch. XVIII. 35. Вознагражденіе деньгами можетъ имѣть мѣсто и при первомъ способѣ раздѣла, если часть опредѣленная каждому изъ нихъ не соответствуетъ долямъ общаго имущества l. 3 C. h. t., § 20 I. de act. 4. 6, § 5 I. de off. iud. 4. 17. — Вѣрно, что судья вправѣ обезпечить такое вознагражденіе установленіемъ закладнаго права на имущество должника, хотя объ этомъ не говорится въ источникахъ (I § 233 прим. 1). Вознагражденіе можетъ состоять и въ предоставленіи участнику права пользованія вещь, l. 6 § 10 D. h. t., l. 6 § 10 D. usufr. 7. 1.

²¹ L. 3 C. h. t. Ср. Зейфф. I. 98. 261, XV. 125, XX. 32, (XXII. 43).

²² L. 7 § 10 i. f. D. h. t., l. 13 § 3 D. de usufr. 7. 1, l. 19 § 4 D. h. t., l. 4 l. 5 pr. D. de aqua quot. 43. 20. Раздѣлъ посредствомъ реального раздробленія предмета права пользованія: l. 7 § 10 D. h. t. Раздѣлъ при помощи денежнаго вознагражденія: l. 7 § 10 cit., l. 10 § 1 D. h. t.—Раздѣлъ въ отношеніи пользованія правомъ можетъ оказаться необходимымъ и при отсутствіи тождества права, принадле-

дится такимъ образомъ, что одному изъ соучастниковъ присуждается весь закладъ противъ выплаты имъ причитающейся части другому совладѣльцу²³. Къ раздѣлу, послѣдовавшему по договору между сторонами или по суду, имѣютъ примѣненіе начала объ эвикціи, хотя и безъ эвикціи можетъ возникнуть требованіе по причинѣ недоставленія надлежащаго права²⁴. Оспаривать можно раздѣлъ, судебный или полюбовный, лишь на основаніи общихъ началъ²⁵. Раздѣлъ допускается и между нѣкоторыми только изъ соучастниковъ; но естественно, что такой раздѣлъ не касается правъ остальныхъ совладѣльцевъ²⁶.

жащаго нѣсколькимъ лицамъ. L. 4 D. de aqua quot. 43. 20, l. 25 D. de S. P. R. 8. 3.

²³ При чемъ однакоже юридическое положеніе производящаго выплату основывается не только на *adiudicatio*, сколько на выплатѣ. L. 7 § 12. 13 D. h. t., l. 29 D. fam. erg. 10. 2. Впрочемъ мнѣнія здѣсь различны. Ср. Дернбургъ *Pfandrecht* II стр. 393 слѣд., Шмидтъ *Serion* I стр. 226 слѣд., а специально къ l. 29 D. cit. поименованныхъ въ I § 233 а прим. 1. Принципиально не устраняется раздѣлъ чрезъ реальное раздробленіе предмета залога, но это опасно вслѣдствіе уменьшенія цѣнности, котораго должникъ не обязанъ терпѣть.

²⁴ См. § 146 прим. 3. Дернбургъ *Pfandrecht* II стр. 35—37.

²⁵ Утверждаютъ: 1) что судебное рѣшеніе можетъ быть оспариваемо и вслѣдствіе *lascio* болѣе чѣмъ на половину, но это невѣрно. Глюкъ XI стр. 89 слѣд.; 2) Что договоръ раздѣла можетъ быть оспариваемъ по той же причинѣ. Правильность этого мнѣнія зависитъ отъ того, распространяется ли постановленіе о куплѣ (l. 2 C. de vese. vend. 4. 44) на другіе двусторонніе договоры; см. объ этомъ § 150 прим. 10. 3) что договоръ о раздѣлѣ можно оспаривать вслѣдствіе (не совсѣмъ незначительнаго) уменьшенія причитающейся части. См. въ особенности Глюкъ въ указ. м. стр. 92 въ концѣ, Гольцшверъ III § 309 пг. 7. в, Синтенисъ прим. 44, Арндтъ § 320 въ концѣ. Мнѣніе это основываютъ на l. 3. C. comm. utr. iud. 3. 38. «*Maiores etiam, per fraudem vel dolum vel perperam sine iudicio factis divisionibus, solet subvenir: quia in bonae fidei iudiciis, quod inaequaliter factum esse constiterit, in melius reformabitur*». Хотя я считаю неосновательнымъ видѣть въ словѣ *perperam* простое повтореніе предъидущаго (*per fraudem vel dolum*), (ср. впрочемъ первоначальную редакцію мѣста въ *Consult. II. 6* и *Cod. Gregor. ed. Haenel* стр. 22), тѣмъ не менѣе я думаю, что рискованно строить, на основаніи этого совершенно не опредѣленнаго выраженія, положеніе, такъ сильно уклоняющееся отъ общихъ началъ, тѣмъ болѣе, что заключеніе этого мѣста положительно указываетъ на правило *bonae fidei iudicia*. Само собою разумѣется впрочемъ, что оспаривать можно по причинѣ ошибочнаго предположенія, и въ особенности когда въ основаніе раздѣла положено несправильное отношеніе участниковъ по раздѣляемому праву; можетъ быть, что къ этому случаю относится какъ разъ слово «*perperam*» l. 3 C. cit. См. l. 36 D. fam. erg. 10. 2 и рѣшеніе любекскаго об. апп. суда у Зейфф. *Arch. XII. 30*; и тамъ же IV. 222. Противъ указаннаго похъ 3 мнѣнія см. тамъ же I. 262. 263.

²⁶ L. 8 пг. D. h. t. l. 2 § 4 D. fam. erg. 10. 2, l. 17 C. eod. 3. 36. Объ этомъ случаѣ имѣется отдѣльный добросовѣстный трактатъ Циммермана (въ Любекѣ) «*uber die Theilung unter wenigen Kommuniions-Interessenten*»: *Arch. f. civ. Pr. XXXIV. 9. 14* (1851). Писатель этотъ доказываетъ именно, что искъ о раздѣлѣ не можетъ быть устраняемъ возраженіемъ, основаннымъ на существованіи нѣсколькихъ участковъ; съ другой стороны отвѣтчикъ можетъ, съ своей стороны, привлечь остальныхъ соучастниковъ къ производству о раздѣлѣ. Но я не считаю убѣдительными тѣ

2. Неопредѣленность границъ *.

§ 205. Общность владѣнія можетъ въ известномъ смыслѣ возникнуть и отъ неопредѣленности границъ владѣнія ¹. Именно, когда искъ направленъ на удостовѣреніе границъ ², то судья обязанъ, конечно, отыскать прежде всего настоящую границу, и согласно этому постановить рѣшеніе ³. Но при невозможности отыскать настоящую границу, ему остается не болѣе, какъ разсматривать спорный участокъ общимъ и раздѣлить его между сторонами ⁴. Ему дозволяется также измѣнить настоящую границу для предупрежденія неопредѣленности границъ въ будущемъ ⁵, подъ условіемъ, естественно, присужденія денежнаго вознагражденія въ пользу того, который отъ этого теряетъ ⁶. Судья можетъ также установить мѣры для охраненія границы ⁷. Наконецъ, онъ можетъ присудить сторонамъ, по ихъ требованію, вознагражденіе за полученную выгоду, понесенный вредъ и произведенныя затраты ⁸.

основанія, въ силу которыхъ Циммерманъ утверждаетъ, что раздѣлъ общей вещи чрезъ реальное раздробленіе не допустить (стр. 215 слѣд. 219).

§ 205. * Dig. 10. 1 Cod. 3. 39 finium regunderum. Пухта Zeitschr. f. Recht und gesetzgeb. in Kurhessen II стр. 4 слѣд. Kl. civ. Schriften nr. 21 (1837). Видергольд Zeitschr. f. civ. u Pr. XIII. 3 (1839) Штернбергъ тамъ же XVII. 13 (1842). Рудорфъ Zeitschr. f. gesch. RW. X. 7 (1842). Онъ же Schriften der röm. Feldmesser II стр. 422 слѣд. (1852). Гофманъ Arch. f. civ. Pr. XXXI. 16 и XXXV. 10 (1848. 1852). Карлова Beiträge Zur. Geschichte des römischen Civilprocesses стр. 141—162 (1865). Синтенисъ II стр. 722—723, Вангеровъ III § 658 прим. По исторіи права см. въ особенности Рудорфъ и Карлова въ указ. мѣстѣ.

¹ Она невозможна между смежными стрѣненіями. I. 2 pr. l. 4 § 10 D. h. t. См. также l. 4 § 11 l. 5. 6 D. h. t. Ср. Пухта въ указ. м. kl. civ. Schr. стр. 350 слѣд. Зейфф. XIV. 29.

² Actio finium regundorum. Она есть ничто иное какъ требованіе участка земли, вышедшаго изъ спокойнаго владѣнія. Отсюда l. 4 D. h. t. «Finium regunderum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est». Ср. Зейфф. Arch. XVIII. 273. Мнѣніе Видергольда, что actio finium regundorum состоитъ существенно въ требованіи размежеванія, и что лишь по случаю этого требованіе направляется и на удостовѣреніе границъ, не находитъ себѣ подтвержденія въ источникахъ. Въ настоящее время дѣлается различіе между actio finium regundorum qualificata и simplex, смотря потому, ссылается ли истецъ на опредѣленную границу, или нѣтъ. Ср. Пухта въ указ. м. Kl. Schr. стр. 348. 353 слѣд. Зейфф. Arch. V. 16, XX. 33, (XXI 212, XXIII. 26). Ср. еще Зейфф. Arch. XVIII. 343.

³ L. 4 pr. D. h. t. Зейфф. Arch. XIV. 29. 136; также V. 17.

⁴ L. 2 § 1 D. h. t.

⁵ Для облегченія ему этой мѣры, какъ и той, которая указана въ слѣдующемъ примѣчаніи, въ формулѣ actio finium regundorum, какъ и въ искахъ о раздѣлѣ въ собственномъ смыслѣ, помѣщалась adiudi catio и duplex condemnatio. Gai. IV. 42. § 6 I. de off. iud. 4. 17, l. 10 D. h. t., l. 13 D. de iud. 5. 1, l. 37 § 1 D. de O. et A. 44. 7.

⁶ L. 2 § 1 l. 3 D. h. t., § 6 I. de off. iud. 4. 17.

⁷ L. 4 § 3 D. h. t.

⁸ L. 4 § 1. 2 D. h. t., § 6 I. de off. iud. 4. 17, l. 57 D. fam. ere. 10. 2 Относительно образа чтенія въ l. 4 § 1 cit. см. Глюкъ X стр. 445 прим. 63. L. 4 § 2 cit. даетъ condicatio для истребованія плодовъ, полученныхъ и потребленныхъ до

Искъ объ удостовѣреніи границъ можетъ быть возбужденъ не собственникомъ только и противъ него, но и эфитевтическимъ владѣльцемъ, суперфициаріемъ, узурфруктуаріемъ, зологодержцемъ и противъ всѣхъ этихъ лицъ⁹. Обыкновенное давностное владѣніе не принимается въ расчетъ судьей, но тридцатилѣтнюю давность онъ обязанъ уважать¹⁰.

III. Требования, возникающія изъ проступковъ и сходныхъ съ ними случаевъ.

Злой умыселъ*.

§ 206. Въ римскомъ правѣ нѣтъ положенія, что всякій обязанъ вознаградить причиненный его виной вредъ¹, а есть правило, въ силу котораго всякій обязанъ вознаградить вредъ, происшедшій отъ его злаго умысла². Злоумышленный поступокъ можетъ заключать въ себѣ всѣ признаки особеннаго проступка. Объ этихъ случаяхъ будетъ подробно говорено въ слѣдующихъ §§³. Тамъ, гдѣ это не бываетъ, дѣйствуютъ слѣдующія правила.

процесса *mala fide*. Едва вѣроятно, чтобы римскій межевой судья не могъ постановлять рѣшеній объ этихъ плодахъ, такъ какъ *actio finium regundorum* была безъ сомнѣнія, какъ и *actio communis dividundo* и *familiae erciscundae*, искомъ *bonae fidei*. Во всякомъ случаѣ мѣсто это для насъ не важно.

⁹ L. 4 § 9 D. h. t. (Зейфф. Arch. XXII. 44).

¹⁰ L. 5. 6 C. h. t.—По исторіи см. Рудорфъ и Карлова. Возрѣніе перваго, которое до сихъ поръ одобрилось всѣми, состоитъ въ слѣдующемъ: древнѣйшее римское право дѣлало при *actio finium regundorum* различіе между спорами о *finis* въ техническомъ смыслѣ, т. е. о пятифуговой граничной межѣ, установленной закономъ 12 таблицъ и *lex Mamilia*, и спорами о самомъ мѣстѣ (*controversia de loco*); при чемъ завладѣніе не допускалось при спорахъ лишь перваго рода. Но въ 385 году послѣ Р. D. *controversia de loco* была сравнена съ *controversia de fine* по l. 4 C. Th. fin. reg. 2. 26 (исковеркана какъ l. 5 C. h. t.). Съ другой стороны Карлова старался недавно доказать, что римское право никогда не смотрѣло на *controversia de loco* какъ на *actio finium regundorum*, а напротивъ какъ на *rei vindicatio*, и что цѣлью l. 4 cit. было устранить примѣненіе l. t. *praescriptio* къ спору о *finis*.

* Dig. 4 3. Cod. 2. 21 de dolo malo Глюкъ V стр. 513 слѣд.; Унтергольцнеръ § 206. II стр. 74 слѣд., Синтенисъ II стр. 730 слѣд.

¹ Ср. Йерингъ Jahrb. f. Dogm. IV. Стр. 12. 24, также ниже § 210 прим. 6 въ концѣ. Зейфф. Arch. VIII. 137, IX. 144.

² Злой умыселъ, *dolus*. О понятіи онаго см. l. 1 § 101 прим. 6. Особенный важный видъ *dolus* а представляеть обманъ, который считается на столько важенъ, что въ l. 1 § 2 D. h. t. опредѣленіе *dolus* а основано какъ разъ на немъ. Но см. съ другой стороны l. 7 § 6. 8. 9, l. 18 § 5 l. 19 l. 32. 33. 34. 35 D. h. t., l. 9 pr. D. si serv. 8. 5, l. 5 pr. D. si mentor 11. 6, l. 10 § 6 D. de in rem verso 15. 3, l. 15 l. 16 § 1 D. de praescr. verb. 19. 5, l. 8 § 2 D. de leg. praest. 37. 5. l. 1 § 12 D. de aqua plu. 39. 3. Ср. Киральфъ Entscheidungen любекскаго об. апп. суда 1865 nr. 7. (Увлеченіе къ заключенію недѣйствительнаго договора).

³ L. 3 § 1 D. stellionatus 47. 20. «Stellionatum autem obici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est: scilicet si aliud crimen non sit, quod obiciatur. Quod enim in privatis iudiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. Ubiunque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus obiciemus».

1. Объемъ обязанности злоумышленника опредѣляется по началамъ учения объ интересѣ ⁴.

2. Злоумышленникъ отвѣтствуетъ полнымъ возмѣщеніемъ убытковъ лишь въ теченіи двухъ лѣтъ ⁵; послѣ этого срока отвѣтственность его ограничивается размѣромъ того, что перешло въ его имущество при посредствѣ его злаго умысла ⁶.

3. Наслѣдники злоумышленника отвѣтствуютъ по общимъ началамъ лишь до размѣра полученнаго наслѣдства ⁷.

4. Если злой умыселъ допущенъ по дѣламъ другаго лица, то послѣднее отвѣчаетъ въ размѣрѣ обогащенія ⁸. За исключеніемъ этого случая третье лицо, владѣлецъ, не отвѣчаетъ ^{9 10}.

⁴ См. § 257. 258. L. 18 pr. § 1. 4. D. h. t.

⁵ По постановленію l. 8 C. h. t., которое замѣнило прежній *annus utilis* новымъ *biennium continuum*. Другое постановленіе этого мѣста, въ силу котораго процессъ долженъ быть оконченъ въ два года, не соблюдается болѣе въ настоящее время.

⁶ Независимо отъ того, находится ли такое у него еще, или нѣтъ. Ср. съ l. 28. f. D. h. t., l. 10 § 24 D. quae in fraud. cred. 42. 8, l. 4 D. de interd. 43. 1. l. 1 pr. D. de vi 43. 16. Витте *Bereicherungsklagen* стр. 318.

⁷ По современному праву, § 113 прим. 16; по римскому праву въ размѣрѣ *quantenus ex ea re locupletior ad eum hereditas venerit*, l. 26—28 D. h. t., l. 13 pr. l. 17 § 1 eod.

⁸ L. 15 pr. § 1. 2 D. h. t.

⁹ L. 15 § 3 D. h. t. Ср. l. 10 C. de resc. vend. 4. 44.

¹⁰ Въ римскомъ правѣ дѣйствовали для *actio de dolo* еще слѣдующія особенныя положенія, которыя имѣли свое основаніе въ инфамирующемъ дѣйствіи оной (l. 1 § 4 l. 11 § 1 D. h. t., l. 1 l. 4 § 5 D. de his qui not. 3. 2), и которыя лишились силы выѣсть съ послѣднимъ (I § 56). а) *Actio de dolo* давалась лишь *causa cognita*, и притомъ при значительныхъ убыткахъ выше 2 *aurei*. L. 9 § 5 l. 10 l. 11 pr. D. h. t. б) Она не давалась противъ лицъ, къ которымъ понесшій убытокъ долженъ считать особенное уваженіе; противъ нихъ имѣлась *actio in factum* на выдачу обогащенія; l. 11 § 1 l. 12 D. h. t. Ср. впрочемъ § 514 прим. 3. в) *Actio de dolo* не имѣла мѣста, когда была возможность отыскать себѣ удовлетвореніе другимъ законнымъ путемъ, l. 1 § 4—l. 9 § 4 l. 18 § 2. 3 l. 25 l. 40 D. h. t., l. 2 C. h. t., а также тогда, когда возмѣщеніе убытковъ можно было получить отъ третьяго лица, l. 1 § 8—l. 6 D. h. t. Ср. объ этомъ субсидіарномъ характерѣ *actio de dolo*—Шнейдеръ *die Allgemeinen subsidiären Klagen des römischen Rechtes* стр. 308 слѣд., который, впрочемъ, видитъ основаніе субсидіарности не въ инфамирующемъ дѣйствіи иска, желая субсидіарность объяснить исторически. Еслибъ еще въ настоящее время хотѣли примѣнить опредѣленіе, упомянутое подъ с, то, не говоря о случаѣ отвѣтственности третьяго лица, это имѣло бы тотъ смыслъ, что къ лицу, допустившему злой умыселъ, можно примѣнить положенія о *dolus* лишь при отсутствіи закона, на основаніи котораго можно было бы отыскать себѣ удовлетвореніе инымъ путемъ. Краткосрочная давность *actio de dolo* не основывается на ея инфамирующемъ дѣйствіи (въ l. 29 D. h. t. слово *«ideoque»* указываетъ на первую часть мѣста, слѣдовательно на отвѣтственность въ размѣрѣ обогащенія). Ср. о различныхъ воззрѣніяхъ Глюкъ V стр. 528 слѣд., Генель *Arch. f. civ. Pr.* XII стр. 413 слѣд.) Шнейдеръ въ указ. м. стр. 332, Синтенисъ стр. 730 прим. 9, относительно же двухъ-лѣтней давности—рѣшеніе об. апп. суда отъ 6-го іюля 1866 въ *Bl. f. R. Anwend. Ergänzungsbund* къ 31 и 32 *Jahrh.* Стр. 193 слѣд.

В. Похищение *. (Entwendung).

1. Понятие.

§ 207. Римский языкъ имѣетъ для этого проступка одно общее выраженіе, но этого нельзя сказать о нѣмецкомъ. Выраженіе «Entwendung», употребляемое здѣсь въ техническо-юридическомъ смыслѣ, не должно понимать въ смыслѣ обыденной рѣчи ¹. Главная форма похищенія есть кража; но она не единственная ². Похищеніе есть, напротивъ ³, всякое злоумышленное, т. е. завѣдомо противозаконное ⁴, употребленіе (Behandlung) тѣлесной вещи съ цѣлью обогатиться.

1. Употребленіе вещи ⁵. Одно только противозаконное намѣреніе или обнаруженіе онаго не есть похищеніе; намѣреніе должно быть осуществлено установленіемъ соответствующаго ему тѣлеснаго отношенія къ вещи ⁶.

2. Употребленіе съ цѣлью обогатиться. Цѣль должна быть направлена на полученіе отъ вещи имущественной выгоды ⁷. Но нѣтъ надобности, чтобы она была направлена на присвоеніе всей

* Inst. 4. 1 de obligationibus quae ex delicto nascuntur. Dig. 47. 2 de furtis, § 207. Cod. 6. 2 de furtis et servo corrupto. Клинъ Revision der Grundsätze über das Berechnen des Diebstahls, 1. (einziger) Band (1806). Долманъ die Entwendung nach den Quellen des gemeinen Rechts (1834). Вертеръ Art. Diebstahl in Weiske's Rechtslex. (1844). Унтергольцнеръ Verjährungslehre I § 62—67 (2 Ausg. 1858). Глюкъ XIII стр. 211 fg.; Унтергольцнеръ (Schuldverhältnisse) II стр. 675—690, Ситенисъ II стр. 728—729.

¹ Римское названіе есть furtum. Общеупотребительный нѣмецкій языкъ не представляетъ соответственнаго выраженія, которое приходится такимъ образомъ на ново создать. Въ этомъ смыслѣ употреблено здѣсь выраженіе «Entwendung». Другіе употребляютъ выраженіе «Dieberei» или «Diebheit». Ср. Вехтеръ стр. 388, Гефферъ Lehrbuch d. Strafr. § 488.

² Легальное опредѣленіе furtum'e находится въ l. § 3 D. h. t. «Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve» Ср. § 1 I. h. t.

³ Contrectatio fraudulosa. Слѣдовательно необходима неправота и сознаніе оной; неправота безъ сознанія оной недостаточна для furtum'a точно также, какъ сознаніе неправоты при отсутствіи таковой. L. 43 § 5. 6. 10 l. 46 § 7. 8 l. 52 pr. D. h. t., § 7. 8 I. h. t. (zu § 8 cit. cp. l. 91 D. h. t., l. 20 C. h. t.).

⁴ Contrectatio rei.

⁵ L. 52 § 19 D. h. t. «Neque verbo, neque scriptura quis furtum facit; hoc enim iure utimur, ut furtum sine contrectatione non fiat». Въ кражѣ совершеннаго права contrectatio заключается въ овладѣніи вещь. Ср. Вертеръ стр. 364. 399.

⁶ Animus lucri faciendi. L. 1 § 3 l. 43 § 4 l. 65 D. h. t. Захватъ вещи съ цѣлью причинить другому лицу убытокъ или огорчить его не составляетъ похищенія. L. 22 pr. l. 53 pr. D. h. t., l. 41 § 1 D. ad leg. Aquil. 9. 2, l. 14 § 2 D. de praescr. verb. 19. 5. Съ другой стороны не необходимо намѣреніе сохранить за собой то, что присвоивается. L. 54 § 1 D. h. t.—«Species.... lucri est, ex alieno largiri, et beneficii debitorem sibi acquirere. Unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut eam alii donet». Поэтому ошибочно переводить встрѣчающееся въ источникахъ выраженіе animus lucri faciendi словами «корыстная» цѣль. Ср. еще l. 15 D. de cond. c. d. c. n. s. 12. 4; l. 39 l. 82 D. h. t.; Paul. R. S. II. 31 § 12.

вещи или всей ея имущественной цѣнности⁸. Похищеніе совершаетъ и тотъ, кто желаетъ обогатиться чрезъ простое употребленіе вещи⁹, или владѣніе, или инымъ образомъ¹¹.

3. Похищеніе не предполагаетъ взятіе вещи изъ чужаго хранилища¹². Равнымъ образомъ оно не предполагаетъ, чтобы вещь находилась въ собственности лица, у котораго она похищается¹³, но требуется, чтобы вещь вообще состояла въ отношеніи собственности¹⁴.

4. Похищеніе предполагаетъ движимую вещь¹⁵. Впрочемъ при насильственномъ отнятіи недвижимыхъ вещей имѣетъ мѣсто искъ о возмѣщеніи убытковъ по началамъ иска о похищеніи¹⁶.

⁸ L. 1 § 3 D. h. t.:—«vel ipsius rei». Сюда относится кромѣ кражи нѣмецкаго права (прим. 2); а) противозаконное присвоеніе найденныхъ вещей l. 43 § 4. 14 D. h. t., l. 9 § 8 l. 31 § 1 l. 44 D. de A. R. D. 41. 1; § 48 I. de R. D. 2. 1); b) сокрытіе въ болѣе тѣсномъ смыслѣ, т. е. противозаконное присвоеніе вещей, которыя имѣются уже въ рукахъ (l. 1 § 2 l. 67 pr. D. h. t., l. 29 p. D. dep. 16. 3, l. 3 § 18 D. de poss. 41. 2; l. 71 pr. D. h. t.; l. 52 § 7 D. h. t.; l. 43 § 1 l. 52 § 16 D. l. 7 C. h. t., l. 22 § 7 D. mand. 17. 1, l. 25 D. de don. 39. 5; l. 33 D. h. t., l. 1 § 22 l. 2 § 1 D. de tutelae 27. 3; l. 46 § 6 D. h. t.); c) противозаконное отчужденіе чужихъ вещей (§ 3 I. de usuc. 2. 6, i. 73 D. l. 6. 16 C. h. t., l. 78 D. de sol. 46. 3); или заложившихъ—собственникомъ ихъ (l. 19 § 6 l. 66 pr. D. h. t.); d) противозаконное принятіе чужихъ вещей, которыя собственникъ даетъ вслѣдствіе заблужденія, безъ намѣренія передать ихъ въ собственность (l. 44 § 1 l. 66 § 4 D. h. t.), или хотя съ такимъ намѣреніемъ, но подъ ошибочнымъ предположеніемъ (§ 180 прим. 16, § 181 прим. 4).

⁹ L. 1 § 3 D. h. t.:—«vel etiam usus eius». L. 54 § 1 D. h. t.:—«ex quo satis apparet furtum fieri et si quis usum alienae rei in suum lucrum convertat». L. 40 l. 48 § 4 l. 54 pr. l. 71 pr. l. 76 l. 82 pr. D. h. t., § 6. 7 I. h. t., l. 16 D. de cond. furt. 13. 1, l. 5 § 8 D. comm. 13. 6.

¹⁰ L. 1 § 3 D. h. t.:—«possessionisve». Сюда относится случай, когда собственникъ отбираетъ вещь у того, который вправѣ удержать ее (l. 15 § 2 l. 20 § 1 l. 53 § 4 l. 59 D. h. t.; l. 20 § 1 l. 53 § 4 D. h. t.; l. 15 § 2 D. h. t.; l. 15. § 1 l. 20 § 1 D. h. t.; l. 19 § 5. 6 l. 20 pr. D. h. t.; § 10. 14 I. h. t., l. 36 pr. D. de pign. act. 13. 7). Другіе (Марецоль Arch. f. civ. Pr. VIII стр. 284 слѣд., ф. Бухгольцъ iurist. Abh. nr. 26), ссылаясь на авторитетъ Теофила (въ § 1. I. h. t.), относятъ выраженіе *furtum possessionis* къ случаю сокрытія. См. объ этомъ и противъ этого Вертеръ стр. 362, Вангеровъ III § 679 прим. 1.

¹¹ Напримѣръ кто набулъ уничтожаетъ документъ съ цѣлью лишить другое лицо доказательства противъ него, l. 27 § 3 l. 31 § 1 D. h. t., l. 41 § 1 D. ad leg. Aq. 9. 2, ср. l. 52 § 23 D. h. t.

¹² См. случаи, указанные въ примѣч. 8.

¹³ *Furtum rei suae*, § 10 I. h. t. См. случаи, указанные въ примѣч. 10; дажѣ l. 19 § 6 l. 66 pr. D. h. t. (прим. 8. c). Также l. 26 § 1 D. h. t. (l. 12 § 5 D. de usufr. 7. 1).—Похищеніе общей вещи. l. 45 D. h. t.

¹⁴ L. 43 § 5 D. h. t., l. 6 D. explil. her. 47. 19.

¹⁵ — «abolita est enim quorundam veterum sententia (ср. Gell. N. A. XI. 18) existimantium, etiam fundi locive furtum fieri», § 7 I. de usuc. 2. 6, l. 38 D. de usurp. 41. 3; l. 25 pr. D. h. t.

¹⁶ L. 1 § 1 l. 2 D. de cond. trit. 13. 3, l. 25 § 1 D. h. t. Впрочемъ, требованіе возмѣщенія убытковъ, на практикѣ, безконечно менѣе важно при недвижимыхъ

2. Обязанности.

§ 208. 1. Изъ похищенія возникаетъ искъ¹ о возвращеніи похищеннаго и уплатѣ полного интереса². Безразлично имѣеть ли еще похититель похищенное, или нѣтъ, а равно и потеря имъ онаго, какимъ бы образомъ она ни послѣдовала, и по винѣ ли его, или безъ вины³; онъ отвѣчаетъ даже тогда, когда похищенное вовсе не попало въ его руки⁴. Одинаковую съ похитителемъ отвѣтственность несутъ и его пособникъ⁵. Многіе похитители отвѣтствуютъ какъ солидарные должники⁶. Искъ имѣеть: собственникъ⁷, лицо, которому принадлежитъ другое право на вещь⁸, юридическій владѣлецъ⁹; по современному же праву искъ долженъ быть признанъ и за владѣльцемъ отъ чужаго имени, отвѣтствен-

вещахъ, чѣмъ движимыхъ, такъ какъ первыя не могутъ быть сокрыты. Оно получаетъ важность тогда, когда понесшій убытокъ не имѣеть права на вещь, напр. *condictio possessionis*.

¹ Dig. 13. 1. Cod. 4. 8 de *condictione furtiva*. Требованіе есть требованіе изъ § 208. деликта въ формѣ иска изъ неосновательнаго обогащенія. См. 8 181.

² L. 3 D. h. t. (§ 181 прим. 2), l. 10 pr. eod.

³ — «semper enim moram fur facere videtur», l. 8 § 1 D. h. t.; l. 8 pr. l. 16. 17 l. 20 D. l. 2 C. h. t. Ср. § 30 прим. 9.

⁴ Это бываетъ тогда, когда онъ для похищенія пользуется дѣятельностью другаго лица, которое за симъ присвоиваетъ себѣ вещь. L. 19 D. de act. reg. am. 25. 2.

⁵ Положеніе это не несомнительно. Здѣсь имѣется противорѣчіе между l. 6 D. h. t. и l. 53 § 2 D. de V. S. 50. 16. Примирить эти мѣста, по моему мнѣнію, невозможно; напротивъ, я вижу въ нихъ выраженіе двойственнаго характера *condictio furtiva* (§ 181 прим. 4). Они, такимъ образомъ, взаимно уничтожаются, и рѣшеніе слѣдуетъ искать въ природѣ вещи. Но это рѣшеніе не можетъ быть сомнительнымъ. Требованіе изъ похищенія есть деликтный искъ, и оно облечено въ форму иска изъ обогащенія лишь «*odio forum*» (§ 181 прим. 3); слѣдовательно изъ кондикціоннаго характера его не слѣдуетъ дѣлать вывода, неблагоприятнаго для потерѣвшаго, если къ такому выводу не принуждаютъ источники. См. также l. 20 D. de act. reg. amot. 25. 2, Ср. Бухка и Буде *Entscheidungen V* стр. 282—283 (Зейфф. Arch. XX. 134). Укрыватель? Ср. Зейфф. Arch. XVI. Стр. 202 ввиду 203.

⁶ L. 1 C. h. t.

⁷ Собственникъ теряетъ искъ вслѣдствіе отчужденія вещи, но не вслѣдствіе потери собственности инымъ образомъ. L. 10. § 2. 3 l. 11 l. 12 pr. § 1 l. 14 D. h. t.

⁸ Положеніе это доказывается прямо лишь относительно вѣрителя по закону, l. 12 § 2 D. h. t. l. 22 pr. D. de pign. act. 13. 7, ср. l. 17 § 3 l. 18 D. de act. reg. am. 25. 2. Но нельзя, конечно, отказывать въ искѣ лицу, имѣющему вещное право, если такой искъ принадлежитъ третьему владѣльцу (прим. 9). Ср. также Йерингъ *Abhandl.* Стр. 132 слѣд., специально же, относительно вѣрителя по закону, — Дернбургъ *Pfandrecht II* стр. 397—400. Если въ l. 1 D. h. t. говорится: «*In furtiva re soli domino condictio competit*», то это сказано въ противоположность къ *actio furti*, которая принадлежитъ всякому, «*cuius interest non subripi*» (прим. 14). См. l. 14 § 16 D. de furt. 47. 2.

⁹ L. 2 D. de cond. trit. 13. 3, l. 25 § 1 D. de furt. 47. 2. Противъ ограниченія добросовѣстнымъ владѣльцемъ см. Брунсъ *Besitz* стр. 30. 31. *Condictio*, которая дается собственнику l. 76 § 1 D. de furis противъ похитителя похищенной вещи, есть *condictio rei*, а не *possessionis*.

нымъ за вещь, а тѣмъ болѣе за тѣмъ, который имѣетъ имущественно-юридическій интересъ во владѣннн и сохраненнн вещи ¹⁰, но право это должно быть признано въ той лишь мѣрѣ, въ какой штрафной искъ изъ похищеннн (№ 2) теряется по современному праву ¹¹. Искъ безъ всякихъ ограниченнн переходитъ на наследниковъ обязаннаго ¹², погашаясь общимъ давностнымъ срокомъ.

2. Кромѣ того, по римскому праву, возникаетъ изъ похищеннн штрафной искъ ¹³, въ пользу потерпѣвшаго ¹⁴, объ уплатѣ

¹⁰ Слѣдовательно тому, кто имѣетъ право на удержаннн вещи; дагѣ арендатору и узуфруктуарію въ случаѣ похищеннн неотдѣленныхъ плодовъ.

¹¹ Поименованныя лица имѣли, по римскому праву, *actio furti* (прим. 14), которая восполняла собой недостающую имъ *condictio furtiva* (l. 14 § 16 cit., l. 12 § 5 D. de usufr. 7. 1). Здѣсь представляется пробѣлъ въ той мѣрѣ, въ какой *actio furti* не дѣйствуетъ болѣе (прим. 16. 17) по современному праву. Восполнить этотъ пробѣлъ представленнмъ безъ дальнѣйшаго *condictio furtiva*—я на врядъ ли считалъ бы возможнымъ, еслибъ въ этомъ отношенн не имѣлось точки опоры въ l. 22 § 4 C. de furt. 6. 2. Въ этомъ мѣстѣ Юстиніанъ даетъ мужу противъ жены, на случай похищеннн полученной въ ссуду отъ третьяго лица вещи, вмѣсто недопускаемой *actio furti* (l. 1 D. de act. rer. am. 25, 2), и къ этому Унтергольцнеръ § 329 e. Впрочемъ, вопросъ заключается лишь въ томъ, имѣетъ ли отвѣтственный владѣлецъ безъ дальнѣйшаго *condictio furtiva*, ибо переуступки иска онъ можетъ требовать во всякомъ случаѣ при привлеченнн его собственникомъ къ отвѣтственности (§ 18 прим. 18). Исключенн надо однако же дѣлать для случаевъ: а) когда владѣлецъ *alieno nomine* вновень въ зломъ умыслѣ; б) когда онъ несоостоятеленъ къ платежу; с) когда онъ владѣнн получилъ не отъ собственника. Ибо въ этихъ случаяхъ онъ не имѣетъ и *actio furti*. L. 14 § 8. 9 D. de furt. 47. 2; l. 12 pr. eod., § 15 I. de obl. quae ex del. 4. 1: l. 53 § 3 l. 71 pr. D. de furt. 47. 2. Сказанное въ этомъ примѣчанн признается не всеми. Ср. Глюкъ XIII. Стр. 223. 225, Вехтеръ въ указ. м. прим. 86, Синтенисъ § 109 прим. 125. § 124 прим. 3, Арндтсъ § 223 въ концѣ.

¹² См. § 113 прим. 18.

¹³ *Actio furti*. Выраженн это употребляется иногда и для обозначенн иска о вознагражденн изъ похищенн, такъ, напр., въ l. 71 pr. D. h. t. (de furtis 47. 2).

¹⁴ *Actio furti* дается въ источникахъ вообще тому, *- cuius intersuit non subripri*, l. 10 l. 11 l. 12 § 2 D. h. t. 47. 2. Въ частности собственнику, напр. l. 80 pr. § 1 D. h. t.; добросовѣстному владѣльцу § 15 I. h. t. 4. 1, l. 12 § 1 l. 20 § 1 l. 52 § 10 l. 53 § 4 l. 74 D. h. t.; узуфруктуарію и узуарію l. 15 § 1 l. 20 § 1 l. 46 § 1. 3 D. h. t.; вѣртелю по залогу § 14 I. h. t. 4. 1, l. 12 § 2 l. 14 § 5—7 l. 15 pr. l. 19 § 5. 6 l. 46 § 4 l. 66 pr. l. 87 D. h. t.; лицу, имѣющему право на удержанн вещи, l. 53 § 4 l. 59, ср. l. 14 § 1 D. h. t.; арендатору вслѣдствіе его интереса въ пользованн вещью, l. 14 § 2 l. 26 § 1 l. 82 § 1, ср. l. 52 § 8 D. h. t.; лицу, имѣющему (имущественно юридическій) интересъ въ содержанн письма, l. 14 § 17 D. h. t. *Actio furti* не дается лицу, не смотря на то, что оно вообще можетъ ею пользоваться, если оно можетъ по поводу похищенн привлечь къ отвѣтственности третье лицо, состоятельное къ платежу; напротивъ, въ этомъ случаѣ *actio furti* принадлежитъ этому послѣднему лицу, § 15 — 17 I. h. t. l. 12 pr. l. 14 § 3. 10—12. 14—17 l. 52 § 9 l. 78 D. h. t. Впрочемъ, это положенн опять допускаетъ исключенн въ томъ случаѣ, когда кто нибудь имѣетъ въ своихъ рукахъ чужія вещи безъ порученн собственника оныхъ; здѣсь владѣлецъ можетъ требовать отъ собственника лишь переуступки *actio furti*, когда онъ вслѣдствіе похищенн привлекается имъ къ отвѣтственности. L. 53 § 3 l. 85 D. h. t. Другое исключенн въ l.

стоимости похищенного, или причиненного вреда, въ двойномъ размѣрѣ а при поимкѣ похитителя при самомъ похищеніи—въ четвертномъ ¹⁵. Искъ этотъ не допускается принципиально въ настоящее время, по волику похищеніе подлежитъ публичному наказанію ¹⁶; но независимо отъ этого онъ наврядъ ли примѣняется ¹⁷.

3. Особенные случаи.

§ 209. 1. Грабежъ ¹. Въ грабежѣ содержится похищеніе ², поэтому онъ порождаетъ искъ о вознагражденіи по началамъ послѣдняго ³. Но, какъ таковой, грабежъ порождаетъ также специальный искъ о вознагражденіи ⁴, имѣющій слѣдующія особенности ⁵.

22 C. h. t. 6. 2, ср. § 16 I. h. t. Actio furti не принадлежитъ тому, «cuius non ex honesta causa interest», l. 11 l. 12 § 1 l. 14 § 3. 4. 7 l. 76 § 1 D. h. t., ср. l. 71 § 1 eod., а также и имѣющему на вещь право требованія, если онъ можетъ лишь требовать выдачи ея выгодъ, l. 14 pr. § 1 l. 80 pr. D. h. t., l. 66 § 5 l. 85 ср. l. 13 eod.; она не дается равнымъ образомъ поручителю за лицо, отвѣтствующее за похищеніе, l. 14 § 10 l. 85 D. h. t. Изъ этого видно неточность выраженія источниковъ о томъ, что actio furti принадлежитъ тому «cuius interest». См. также l. 49 § 1 eod. Ср. Гассе Culpa Гл. 10 и къ этому Моммзенъ Beiträge III стр. 383 слѣд., даде выше § 80 прим. 12 и специально о l. 71 § 1 cit. писателей, цитированныхъ подъ § 11.

¹⁵ L. 50 pr. l. 80 § 1 l. 67 § 1. 2 D. h. t. 47. 2, l. 27 l. 32 pr. eod.; l. 46 § 1 eod.; l. 46 § 4 l. 87 eod.; l. 74 eod.

¹⁶ Слѣдовательно, во всякомъ случаѣ, при грабежѣ, воровствѣ, угайкѣ. Ибо римское право давало частный штрафъ рядомъ съ публичнымъ лишь элективно, l. 56 § 1 l. 92 D. h. t. 47. 2. См. § 80 прим. 4. 5. Наказаніе, которое Р. Г. О. ст. 157. 158 полагаетъ за малую (ниже 5 гульденовъ) простую кражу, присужденіемъ къ уплатѣ стоимости вещи вдвойнѣ, не есть частный штрафъ. См. цитированное примѣчаніе 5 въ концѣ.

¹⁷ Дерогативное обычное право принимаетъ Вехтеръ стр. 392—394. Осторожнѣе Геффтеръ Strafr. § 505. Ср. тамъ же § 490. 508. 509.

¹ Inst. 4. 2 de vi bonorum raptorum. Dig. 47. 8. bonorum raptorum et de turba. § 209. Cod. 9. 33 vi bonorum raptorum. Унтергольцнеръ II стр. 724—726, Синтенисъ II стр. 738.

² Pr. I. h. t. l. 22 § 10 D. h. t., l. 80 § 3 l. 48 § 7 l. 52 § 30 D. de furt. 47. 2.

³ L. 2 § 26. 27 D. h. t., l. 10 § 1 D. de eoud. furt. 13. 1.

⁴ Actio vi bonorum raptorum. Actio vi bonorum raptorum есть, впрочемъ, actio mixta: она требуетъ одновременно вознагражденія и наказанія, и притомъ наказанія тройной стоимостью вещи, такъ что въ совокупности она идетъ на quadrupli Pr. I. h. t., l. 1 C. h. t., § 19 I. de act. 4. 6. Ср. ниже прим. 9. Actio vi bonorum raptorum было создано во время гражданскихъ войнъ противъ грабежа и поврежденія hominibus armatis coactisque. Homines armati опущены въ креторскомъ эдиктѣ въ той редакціи, въ которой онъ содержится въ пандектахъ (l. 1 pr. D. h. t.), интерпретація же выпустила и требованіе homines coacti, ограничившись однимъ насиліемъ (l. 2 § 7 D. h. t., гдѣ слѣдуетъ читать: haec enim quod ait: hominibus coactis, sic accipere dubemus: etiam hominibus coactis, ut sive solus vim fecerit, sive etiam hominibus coactis cett. Ср. Савиниъ Zeitschr. f. gescg. R. W. V. 3 и verm. Schrift III стр. 228 слѣд., Ph. Ed. Huschke въ Im. G. Huschke Analecta lit. p. 76 sqq., Keller Semestria ad M. Tull. Cic. lib. III.

⁵ Впрочемъ, это требованіе простирается равнымъ образомъ на весь интересъ, l. 3

а) Искъ этотъ обосновывается, коль скоро ограбленный можетъ доказать какой либо интересъ, хотя бы то было и не имущественно-юридическій⁶. б) Ответственность несетъ и зачинщикъ⁷; напротивъ в) наследникъ отвѣчаетъ лишь съ тѣми ограниченіями, которыя вообще допускаются при деликтномъ искѣ⁸. Но возникающій изъ грабежа искъ простирается, по римскому праву, кромѣ вознагражденія, и на возмѣщеніе, въ видѣ штрафа, стоимости заграбленного втрое⁹; послѣднее въ теченіе одного года (*tempus utile*). Теперешняя примѣнимость этого штрафнаго придатка не исключается принципиально, такъ какъ римское право назначаетъ публичное наказаніе рядомъ съ частнымъ штрафомъ¹⁰. Въ частности же сюда примѣнимы правила, изложенныя выше о штрафномъ искѣ изъ похищенія.

2. Искъ о вознагражденіи, который римское право даетъ при грабежѣ, кражѣ во время пожара, разрушеніи зданія и кораблекрушеніи, а также при грабежѣ чрезъ нападеніе на жилое помѣщеніе или корабль¹¹, имѣетъ ту особенность, что онъ простирается и противъ укрывателя¹². Но и въ этомъ случаѣ искъ сопровождается, по римскому праву, въ теченіе двухъ лѣтъ, штрафнымъ

§ 24 D. h. t. Относительно 1. 2 § 13 D. h. t. ср. 1 50 pr. 1. 80 § 1 l. 67 § 1. 2 l. 27 l. 32 pr. D. de furt. 47. 2. Требованіе погашается равнымъ образомъ общимъ срокомъ, и лишь относительно штрафа оно ограничивается *annus utilis*. Pr. 1. h. t., 1. 2 § 13 D. h. t., 1. 2—5 C. h. t.

⁶ Такъ слѣдуетъ понимать 1. 2 § 23. 24 D. h. t. *Et generaliter dicendum est: ex quibus causis furti mihi actio competit in re clam facta, ex iisdem causis habere me hanc actionem* (ср. § 2 I. h. t.). *Dicit aliquis: atquin ob rem depositam furti actionem non habemus* (§ 17 I. de obl. quae ex del. 4. 1., 1. 14 § 3 D. de furt. 47. 2). *Sed ideo addidi: si intersit nostra, non esse raptam. Nam et furi actionem habeo, si in re deposita culpam quoque repromisi, vel pretium depositionis, non quasi mercedem, accepi* *Utilius dicendum est, etsi cesset actio furti ob rem depositam, esse tamen vi bonorum raptorum actionem* ср. 1. 14 § 3 cit.: — «quid enim eius interest, si dolo careat?»), quia non minima differentia est inter eum, qui clam facit, et eum, qui rapit, cum ille calet suum delictum, hic publicet et crimen etiam publicum admittat. Si quis gitur interesse sua vel modice docebit, debet habere vi bonorum raptorum actionem».

⁷ L. 80 § 4 D. de furt. 47. 2. 1. 3 § 2—6 D. h. t. Ср. § 11 i. f. I. de obl. quae ex del. 4. 1., 1. 53 § 2 D. de V. S. 50. 16 и § 453 прим. 5.

⁸ См. § 113 num. 2. По римскому праву наследникъ не отвѣтствуетъ даже въ размѣрѣ обогащенія, — «quia putavit (praetor) sufficere conditionem», 1. 2 § 27 D. h. t.

⁹ См. прим. 4 къ A. L. 2 § 13 D. h. t.

¹⁰ L. 2 § 1 D. h. t., каковое мѣсто другіе понимаютъ въ смыслѣ элективной конкуренціи. Но см. также С. un. C. quando civ. actio 9. 31, и ср. подробности у Вехтера *Lehrb. d. Strafr. I* стр. 259. Публичное наказаніе, назначаемое римскимъ правомъ за грабежъ, касается, конечно, грабежа не какъ такового, а той стороны его, которая отличаетъ его отъ другихъ случаевъ похищенія, со стороны насилія (*vis*).

¹¹ *Dig. 47. 9 de incendio ruina, naufragio rate nave expugnata. Унтергольцнеръ II § 690.*

¹² L. 3 § 3. 4 D. h. t.

придаткомъ въ размѣрѣ тройной стоимости¹³. О теперешней примѣнимости этого придаточнаго штрафа слѣдуетъ сказать тоже, что было сказано о примѣнимости штрафнаго иска изъ грабежа и кражи вообще¹⁴.

3. Искъ изъ грабежа и кражи, совершаемыхъ откупщикомъ публичныхъ налоговъ или ихъ людьми при отправленіи ими своего дѣла, увеличивается въ двойномъ размѣрѣ, если не послѣдуетъ добровольнаго возвращенія до постановленія рѣшенія; но увеличение это обусловливается предъявленіемъ иска въ теченіе одного года (*tempus utile*)¹⁵.

4. Похищеніе наслѣдственныхъ вещей, во владѣніе которыми не вступилъ еще наслѣдникъ, римское право квалифицируетъ не какъ похищеніе¹⁶, а какъ особенный проступокъ¹⁷, влѣдствіе чего оно не даетъ изъ него частнаго иска о вознагражденіи¹⁸. Въ настоящее время похищеніе наслѣдственныхъ вещей наказывается какъ кража, по скольку оно содержитъ въ себѣ признаки послѣдней¹⁹, и посему оно, относительно гражданскихъ послѣдствій, должно разсматриваться какъ кража. За исключеніемъ этого случая, изъ подобнаго похищенія нельзя въ настоящее время требовать возмѣщенія убытковъ по началамъ похищенія²⁰.

¹³ L. 1 pr. D. h. t.

¹⁴ Публичный штрафъ, на который ссылается l. 1 § 1 D. h. t., опредѣленъ какъ разъ за этотъ проступокъ.

¹⁵ L. 1 pr. — § 5 l. 4 pr. l. 5. 6. 13. D. de publicanis 39. 4. Ср. § 15 прим. 12. 15. Римское право содержитъ въ себѣ для этого случая другое специальное опредѣленіе, въ силу котораго если проступокъ совершенъ посредствомъ раба, то откупщикъ обязанъ выдать послѣдняго, въ противномъ случаѣ онъ не имѣетъ права на *pecuniae datae*. L. 1 § 6 l. 2. 3 l. 12 D. tit. cit. Ср. ф. Визъ Haftung für fremde Culpa стр. 62 слѣд.

¹⁶ «*Rei hereditariae furtum non fit*», l. 6 D. expil. her. 47. 19, l. 2 § 1 eod., l. 14 § 14 D. de furt. 47. 2. Положеніе это объясняется изъ допускаемой *usucapio pro herede* наслѣдственныхъ вещей, не имѣющихъ владѣльца (Gai II. 52—58). Хотя эта *usucapio* и была впоследствии отмѣнена, но указанное положеніе осталось тѣмъ же мѣнѣ въ силѣ (Gai. II. 57). Другое объясненіе его просущоженію въ l. 1 § 15 D. si is qui test. 47. 4. См. объ этомъ, какъ и о послѣдующемъ: Вехтеръ Lehrb. d. straf. II § 197 прим. 98 и Rechtslex. стр. 383—385, Arndts Rhein. Mus. II стр. 132, Унтергольцнеръ Verjährungslehre I стр. 209—212. Ширмеръ vom Erbrecht § 7 прим. 15).

¹⁷ *Crimen expilatae hereditatis*. Dig. 47, 19 *expilatae hereditatis*. Cod. 9. 32 de crimine *expilatae hereditatis*.

¹⁸ Оно указываетъ на *rei vindicatio*, *actio ad exhibendum*, *hereditatis petitio*, *actio familiae erciscundae*. Кромѣ того вознагражденіе можно было получить и въ порядкѣ *actio accusatio* L. 2 § 1 l. 3 D. l. 4 C. h. t., l. 3 C. fam. erc. 3. 36, l. 6 C. l. 4 D. h. t.

¹⁹ Вехтеръ Lehrb. II стр. 332 и Rechtslex стр. 422; Гефтеръ Strafr. § 514.

²⁰ Но лишь по началамъ злаго умысла, не говоря о тѣхъ способахъ, которыми защищается нарушенное право (§ 206). То, что *actio doli* положительно не называется въ источникахъ, есть лишь случайность. Если Арндтс § 323 прим. 4 говоритъ со-

5. Похищеніе, совершенное на кораблѣ, въ гостинницѣ или заѣзжемъ дворѣ людьми корабельщика, хозяина гостинницы или заѣзжаго двора, имѣетъ ту особенность, что изъ него можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности и самъ хозяинъ, и притомъ, по римскому праву, въ размѣрѣ двойной стоимости ²¹. Теперешняя примѣнимость этого штрафнаго придатка не устраняется, по крайней мѣрѣ, въ принципѣ ²².

6. Постановленія римскаго права о случаѣ похищенія между супругами, въ виду намѣреваемого или дѣйствительно послѣдовавшаго развода ²³, не имѣютъ въ настоящее время практическаго значенія ²⁴.

С. Поврежденіе.

1. Аквилскій законъ и его распространеніе*.

§ 210. 1. Аквилскій законъ ¹ и его распространеніе относятся

всѣмъ неопредѣленно: «по современному праву и эта особенность не имѣетъ значенія», то онъ этимъ заходитъ, по моему мнѣнію, слишкомъ далеко.

²¹ Dig. 47. 5 furti adversus nautas caupones stabularios. L. 6. 7 D. nautae caupones stabularii ut recepta restituant 4. 9, l. 5 § 6 D. de O. et A. 44. 7, § 3 I. de obl. quae quasi ex del. 4. 5. Унтергольцнеръ II § 696, ф. Висъ Haftung für fremde Culpa стр. 57 слѣд. Ср. выше § 138. То, что сказано о служащихъ хозяина гостинницы, примѣняется и къ тѣмъ, которые постоянно живутъ въ гостинницѣ, l. 1 § 6 D. h. t., l. 6 § 3 D. nautae 4. 9. ср. Гиммерталъ Arch. f. pract. RW. R. S. II стр. 112 слѣд.

²² Въ пользу ея высказались Шильтеръ (exerc. 49 § 14) и Стрикъ ad. h. t. § 1).

²³ Dig. 25 2 de actione rerum. amotarum. Cod. 5. 21 rerum amotarum.

²⁴ На этотъ случай созданъ особый искъ, actio rerum amotarum ср. l. 1 D. h. t., l. 22 § 4 C. de furt. 6. 2; l. 17 pr. D. l. 2 C. h. t.; 11 l. 17 § 1 l. 19 l. 21 pr. D. h. t.; l. 6 § 5 l. 22 § 1 D. h. t., но искъ этотъ поглощается condictio furtiva, которая имѣетъ мѣсто рядомъ съ нимъ (l. 24 l. 17 § 2 D. h. t.); Ибо actio rerum amotarum не даетъ больше правъ, чѣмъ condictio furtiva, ср. l. 26 D. h. t.; l. 21 § 3. 4 l. 17 § 2 l. 3 § 3 l. 29 D. h. t.; l. 21 § 5 D. h. t., l. 20 D. h. t. въ связи съ § 208 прим. 5; напротивъ въ одномъ мѣстѣ она ограничивается противъ наследниковъ требованіемъ въ размѣрѣ обогащенія (l. 3 C. h. t., въ противорѣчій съ l. 6 § 4 D. h. t., попытки примирить эти мѣста у Гаюка XXVIII стр. 16 слѣд., ср. Франке Beiträge стр. 38. 39). Остается лишь принять, что actio rerum amotarum обязано своимъ происхожденіемъ времени, когда condictio не признавалась еще средствомъ получить возмѣщенія убытковъ, причиненныхъ похищеніемъ. О томъ, что condictio furtiva допускалась и въ другихъ случаяхъ похищенія между супругами и во время существованія брака, см. l. 6 § 5 l. 25 D. h. t. Ср. также Синтенисъ III § 132 прим. 1. (Бриндъ стр. 1303).

§ 210. * Inst. 4. 3 de lege Aquilia Dig. 9. 2 ad legem Aquiliam. Cod. 3. 35. de lege Aquilia. — А. Пернисъ zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Recht (1866). Объ этомъ Экснеръ krit. VJSchr. XI стр. 312 слѣд.) ф. Леръ Theorie der Culpa стр. 81 слѣд. Gasse die Culpa des römischen Rechtes стр. 17—72. Глюкъ X стр. 306 слѣд.; Унтергольцнеръ II стр. 690—703, Синтенисъ II стр. 760—764, Вангеровъ III § 681 прим. 1—3.

¹ Lex Aquilia. Плебисцитъ трибуна Аквилія, l. 1 § 1 D. h. t. Законъ изданъ еще до 7 столѣтія ab urbe condita; въ частности же время его возникновенія неизвѣстно. Рудорфъ гом. RGeschichte I § 41 прим. 3, Пернисъ стр. 15 слѣд.

къ причиненію вреда по тѣлеснымъ вещамъ. Самъ аквилскій законъ называлъ лишь опредѣленные случаи поврежденія цѣлости тѣлесной вещи чрезъ непосредственное на нее воздѣйствіе². Но эти постановленія были распространены на всякое поврежденіе цѣлости тѣлесной вещи⁴, хотя бы то было и не чрезъ непосредственное воздѣйствіе⁵, и даже на причиненіе вреда по тѣлеснымъ вещамъ безъ поврежденія ихъ цѣлости⁶. Они, далѣе, были распространены на поврежденіе свободныхъ людей⁷.

2. Поврежденіе должно быть слѣдствіемъ положительнаго дѣянія⁸; упущеніе обязываетъ лишь по столько, по сколько дѣяніе необходимо вызывалось предшествующей или послѣдующей дѣятельностью⁹.

² Lex Aquilia трактовала въ *caput primum* (l. 2 pr. D. h. t., pr. I. h. t.) объ умерщвленіи раба и *pecus*. О послѣднемъ понятіи см. l. 2 § 2 D. h. t.: — *servis. . . exaequat quadrupedes, quae pecudum numero sunt et gregatim habentur*; далѣе I. h. t., l. 65 § 4 D. de leg. III^o 32, Paul. R. S. III. 6 § 73, по которымъ къ *pecudes* въ частности причислялись: овцы, козы, телята, лошади, ослы, мулы, свиньи, также верблюды и слоны, но не собаки. Въ *caput tertium* (l. 27 § 5 D. h. t.) lex Aquilia постановляла о всякомъ иномъ поврежденіи (включая и истребленіе) тѣлесной вещи посредствомъ *urere, frangere, rumpere*. Содержаніе *caput secundum*, о которомъ институціи лаконоически говорятъ: *«in usu non est»*, явствуется изъ Gai. III. 215. Ср. Рудорфъ *göm. RGeschichte* I стр. 99. Относительно прежнихъ попытокъ опредѣлить содержаніе этого *caput secundum* см. цитаты у Вангерова III стр. 598 (7 изд. стр. 577) пр. 2.

³ Формальнымъ средствомъ для такого распространенія служило предоставленіе *utilis actio legis Aquiliae* или *actio in factum*. Матеріальное различіе между этими двумя формами иска не видно. Савиньи *Sust. V.* стр. 95, 96, Вангеровъ III § 681 прим. 1 пр. 2 въ концѣ, Пернись стр. 157 слѣд. Впрочемъ въ нѣкоторыхъ весьма важныхъ случаяхъ распространенія римляне ограничивались *actio directa legis Aquiliae*; ибо стародавняя интерпретація понимала *«rumpere»* третьей главы въ смыслѣ *«cur-rumpere»*. L. 27 § 13 слѣд. D. h. t., § 13 I. h. t. въ сравненіи съ § 14 еод.

⁴ Ср. напр. § 13 I. h. t., l. 27 § 15. 18. 19. 22. 25 D. h. t.

⁵ L. 7 § 3. 6 l. 9 pr. § 1 2. 3 l. 11 § 1. 5 l. 27 § 35 l. 29 § 5. 7 l. 30 § 3 l. 53 D. h. t., l. 6 C. h. t., § 16 I. h. t., l. 3 § 1 l. 4 D. de serv. corr. 11. 3, l. 13 pr. D. loc. 19. 2, l. 14 § 1 D. de praescr. verb. 19. 5, l. 51 D. de furt. 47. 2, l. 2 § 20 D. vi bon. rap. 47. 8. Ср. Унтергольцнеръ § 674. с. Вангеровъ § 681 прим. 1 Nr. II 2, Пернись стр. 144 слѣд. о l. 57 D. loc. 19. 2 (ср. l. 18 D. de S. P. U. 8. 2, l. 30 § 3 D. h. t.) см. Леръ стр. 158 слѣд. Гассе стр. 30 прим. 2, Циммеръ *Noxalklagen* стр. 2 см. Рейнгардъ *Arch. f. civ. Pr.* XXX стр. 224 прим. 26, Пернись 176 слѣд.

⁶ L. 27 § 21 D. h. t., § 16 i. f. I. h. t., l. 7 § 7 D. de dolo malo 4. 3, l. 14 § 2 l. 23 D. de praescr. verb. 19. 5, l. 55 D. de A. R. D. 41. 1, l. 50 § 4 D. de furt. 47. 2; l. 30 § 2 D. h. t.; l. 27 § 14 ср. § 20 D. D. h. t.; l. 27 D. de pign. 20. 1. См. также Зейфф. *Arch.* XVI. 114, XVIII. 246. Далѣе же, т. е. за копейку причиненія вреда тѣлесной вещи, не шли, какъ нѣкоторые утверждали на основаніи § 16 I. h. t. и l. 33 § 1 D. h. t. Ср. § 206 прим. 1; впрочемъ и Зейфф. *Arch.* XVII 224 (стр. 358).

⁷ L. 13 pr. l. 5 § 3 l. 6. 7 D. h. t.

⁸ l. 13 § 2 D. de usufr. 7. 1.

⁹ L. 8 pr. l. 27 § 9 l. 31 D. h. t., § 5. 6 I. h. t., *Coll.* XII. 7. § 7. Зейфф.

3. Изъ вреднаго дѣянiя указаннаго вида возникаетъ искъ о вознагражденiи вреда, если дѣянiе это было противозаконно¹⁰. Для противозаконности требуется: а) чтобы причинившiй вредъ не имѣлъ права на причиненiе онаго¹¹; б) чтобы поврежденiе могло быть вмѣнено ему въ вину. Виною есть здѣсь уже одна небрежность; злой умыселъ не необходимъ¹². Вина устраняется извинительнымъ заблужденiемъ, въ силу котораго нанесшiй вредъ полагаетъ, что онъ можетъ предпринять поврежденiе¹³.

Arch. III. 55, IV. 96, X. 164. 165. XIII. 28, XV. 129. Др. мн. Бушь Arch. f. civ. Pr. XLV стр. 139 слѣд., утверждающей, что упущенiе обязываетъ къ возмѣщенiю убытковъ уже тогда, когда дѣянiе предписано «закономъ или договоромъ», далѣе Пернись стр. 164, который уравниваетъ упущенiя съ дѣянiями, обращая лишь вниманiе на то, дѣйствиительно ли въ дѣянiи заключается вина. Я не думаю, чтобы этимъ писателямъ удалось устранить l. 13 § 2 D. de usufr. (прим. 8), а мнѣ кажется, что это мѣсто менѣе трудно мирится съ излагаемымъ здѣсь воззрѣнiемъ. Противъ послѣдняго не говорятъ l. 44. 45 pr. D. h. t.; ибо см. l. 2—5 D. nex. act. 9. 4. (Будде и Шмидтъ Entscheid роштовскаго об. апел. суда VI. стр. 254 слѣд.).

¹⁰ *Damnum iniuria datum*. Слово *iniuria* употреблялось даже въ l. *Aquilia*. Пернись стр. 26 слѣд.

¹¹ L. 151 D. de R. I. 50. 17. «*Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet*». L. 55 l. 155 § 1 D. eod. Ср. I § 121 прим. 2. Примѣры законнаго причиненiя убытковъ: поврежденiе причиняется по распоряженiю компетентной правительственной власти, l. 29 § 7 D. h. t., l. 13 D. de per. et. comm. 18. 6; на основанiи права наказанiя, l. 5 § 3 D. h. t.; при личной оборонѣ, l. 4 l. 5 pr. l. 45 § 4 l. 52 § 1 D. h. t., § 2 I. h. t., l. 29 § 1 D. h. t., для отвращенiя вреда отъ самаго себя (въ случаѣ крайней необходимости), l. 29 § 3 l. 49 § 1 D. h. t., l. 3 § 7 D. de incend. 47. 9. l. 14 pr. D. de praescr. verb. 19. 5 pr. l. 7 § 4 D. quod. vi aut. cl. 43. 24. Пернись стр. 34 слѣд. Ср. также Зейфф. IV. 34, XIII. 30, XVII. 41. (Ср. XXII. 144).

¹² L. 5 § 1 l. 31 l. 44 pr. D. h. t., § 3. 14 I. h. t. L. 31 cit.: — «*culpa autem esse, quod, cum a diligente provideri potuerit, non esset provisum*». L. 44 pr. cit. «*In lege Aquilia et levissima culpa venit*». Унтергольцнеръ II стр. 697: «Аквилискiй законъ получаетъ... примѣненiе, когда не было употреблено осторожности, которой можно ожидать отъ порядочнаго человѣка, при чемъ безразлична степень отсутствiя осторожности». Гассе стр. 63 слѣд., Пернись стр. 46 слѣд. — Въ частности: l. 7 § 2. 4 l. 9 § 4 l. 10 l. 11 pr. l. 27 § 33 l. 30 § 3 l. 31 l. 52 § 4 D. h. t., § 4—6 I. h. t.; l. 7 § 8 l. 27 § 9 D. h. t., § 7. 8 I. h. t., l. 1 § 5 D. si quadrup. 9. 1. l. 132 D. de R. I. 50. 17. Зейфф. Arch. IV. 48 VII. 320. XVII. 41. Виновость по отсутствию старанiя при выборѣ другихъ или при надзорѣ за другими (напр. при надзорѣ за дѣтми и подчиненными): l. 27 § 11 D. h. t.; Зейфф. Arch. VII. 318, XIII. 140, XIV. 35, XV. 26. То обстоятельство, что понесшiй вредъ находится къ нанесшему вредъ въ особенномъ правоотношенiи, которое обязываетъ его къ отвѣтственности лишь за злой умыселъ, не измѣняетъ его отвѣтственности за поврежденiе, какъ таковое, и вслѣдствiе небрежности. Ср. l. 13 pr. D. de lib. causa 40. 12, l. 1 § 2 D. si is qui test. 47. 4, также l. 5 § 3 i. f. D. h. t. Впрочемъ, въ этомъ отношенiи многие другаго мнѣнiя; см. объ этомъ Вангеръ III § 681 прим. 3 пр. II, Гольцшверъ III § 326 пр. 5, Пернись стр. 78 слѣд.—Доказывать виновность, по сколькокъ она не явствуетъ изъ обстоятельствъ, обязанъ истецъ, Веберъ Beweisführung § 21, Вехтеръ Würtemb. Privatr. II § 113. I, Бушь Arch. XLV. стр. 148 слѣд., Пернись стр. 230 слѣд. Ср. впрочемъ Зейфф. Arch. VII. 320, XVI. 113.

¹³ Слѣдовательно тѣмъ, что наносящiй вредъ считалъ себя, въ силу такого заблуж-

Право иска принадлежит: собственнику ¹⁴, лицу, имѣющему другое право на вещь ¹⁵, добросовѣстному владѣльцу ¹⁶, лицу, имѣющему обязательное право на пользованіе плодами, если повреждены неотдѣленные плоды ¹⁷—даже несобственнику противъ собственника ¹⁸.

5. Искъ простирается на доставленіе полного интереса ¹⁹. При исчисленіи цѣнности поврежденной вещи, слѣдуетъ принимать въ соображеніе лишь извѣстный періодъ времени, до поврежденія: годъ, если было убито животное изъ класса домашнихъ ²⁰; мѣсяць—при всякомъ иномъ поврежденіи ²¹. Но такъ какъ этотъ способъ исчисления стоимости содержитъ въ себѣ штрафъ для виновника ²², то въ настоящее время онъ подлежитъ устраненію въ

деня, собственникомъ или не зная права другого лица на вещь. Штедцель Arch. f. civ. Prag. XXXIX стр. 67—69, Перниъ стр. 194 слѣд.

¹⁴ L. 2 pr. 1. 27 § 5 D. h. t., l. 11 § 6 l. 13 pr. 1. 43 D. h. t. Lex Aquilia называла только dominus'a, поэтому всѣмъ другимъ лицамъ можно было давать лишь utilis legis Aquiliae или actio in factum. Ср. Перниъ стр. 183 слѣд.

¹⁵ L. 11 § 10 l. 12 l. 17 pr. 1. 30 § 1 D. h. t., l. 17 § 3 D. de usufr. 7. 1, l. 27 D. de pign. 20. 1, l. 5 § 3 (ср. l. 1) D. arb. furt. caes. 47. 7. Йерингъ Abhandlungen стр. 129. 130. 138 слѣд., Перниъ стр. 198 слѣд.

¹⁶ L. 11 § 8 l. 17 pr. D. h. t.

¹⁷ L. 27 § 14 D. h. t. Но не лицу, имѣющему другое какое нибудь обязательственное право, l. 11 § 9 D. h. t., l. 18 § 5 D. de dolo 4. 3, l. 13 § 12 D. de A. F. V. 19. 1. Гассе стр. 244 прим. 1, Вангеръ § 681 прим. 1 пр. II. 1 въ концѣ, Перниъ стр. 206 слѣд.

¹⁸ L. 12 l. 17 pr. D. h. t. Перниъ стр. 196—198.

¹⁹ L. 21 § 2 l. 22 l. 23 pr. § 2. 4 l. 33 pr. i. f. l. 37 § 1 l. 55 D. h. t., § 10 I. h. t. Перниъ стр. 238 слѣд. Возмѣщеніе потерянной прибыли: § 258 прим. 16. Возмѣщеніе вреда, который могъ быть предотвращенъ нанесшимъ таковой: тамъ же прим. 17. 18, но см. также Перниъ стр. 58 слѣд. 174 слѣд. Специально о содержаніи иска вѣрителя по завладу: Штедцель Arch. f. civ. Pr. XXXIX. 2, Шмидтъ Cession I стр. 17 21 слѣд., Дербургъ Pfandr. II стр. 402 слѣд., Перниъ стр. 200 слѣд.,—о содержаніи иска добросовѣстнаго владѣльца: ср. Madau Arch. f. civ. Pr. XXVI стр. 219 слѣд., Йерингъ Abhandlungen стр. 112 см. Моммзенъ Beiträge II стр. 242 см. Виндшейдъ Heid. krit. Zeitschr. II стр. 560, Штедцель, въ указ. м. стр. 68 прим. 69, Перниъ стр. 194 слѣд. Поврежденіе свободнаго человѣка: l. 13 l. 5 § 3 l. 6. 7 D. h. t.; Гольцшверъ III § 326 пр. 4. b; Зейфф. Arch. IV. 227 VIII. 222, IX. III, XIII. 29. 215, XIV. 235, XVIII. 42. Имѣютъ ли также вдова и дѣти убитаго искъ о возмѣщеніи убытковъ? Теоретически такой искъ не имѣетъ оправданія, но на практикѣ, какъ утверждаютъ, онъ допускается вездѣ. См. цитаты у Глаука X стр. 342 прим. 13, дажѣ Зейффертъ III § 402 въ концѣ, Сингеніусъ II § 125 прим. 21 и рѣшенія висбаденскаго об. апп. суда у Зейфферта Arch. XI. 44, XIII. 144, ср. тамъ же XV. 225.

²⁰ L. 2 pr. 21 pr. § 1 l. 23 § 2. 3. 5. 6. 7 l. 51 § 2 l. 55 D. h. t., § 9 I. h. t., § 19 I. de act. 4. 6. Ср. прим. 2.

²¹ L. 27 § 5 l. 29 § 8 D. h. t., § 15 I. h. t. Gai. III. 218.

²² § 9 I. h. t.; «Qua ratione creditum est, poenalem esse huius legis actionem. quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris». См. также § 19 I. de act. 4. 6, l. 11 § 2 D. h. t. Actio legis Aquilia, есть, конечно, actio poenalis уже потому, что она представляетъ собой деликтный искъ, р. l. 23 § 8 D. h. t., выше § 80 прим. 10 и Перниъ стр. 116 слѣд.

«Суд. Журн.» 1874 г. кн. V.

той мѣрѣ, въ какой по современному праву поврежденіе наказывається публичнымъ штрафомъ *ex officio* ²³; но и независимо отъ этого указанный способъ не употребляется больше ²⁴. Последнее слѣдуетъ сказать и объ увеличеніи иска вдвойнѣ, наступающемъ, по римскому праву, вслѣдствіе отрицанія поврежденія ²⁵.

6. Въ связи съ указаннымъ штрафнымъ характеромъ иска стоитъ и падаетъ римское постановленіе, въ силу котораго за поврежденіе, причиненное многими лицами, можно искать вознагражденія съ каждаго изъ нихъ полностью ²⁶. Зачинщикъ, какъ таковой, не отвѣтствуетъ; но отвѣтственность несетъ тотъ, кто пользовался другимъ лицомъ, какъ орудіемъ для поврежденія ²⁷. Наслѣдники

²³ См. § 80 4а. По римскому праву поврежденіе, какъ таковое, не наказывалось публичнымъ штрафомъ вообще. Только когда поврежденіе заключало въ себя другой проступокъ, то виновникъ могъ подвергнуться публичному наказанію, ср. l. 5 pr. l. 23 § 9 D. h. t.; l. 14 § 1 D. de praescr. verb. 19. 5; Coll. XII. 7 § 2; Перинь стр. 103. 131—132. Относительно того, въ какой степени поврежденіе подлежитъ, по современному праву, публичному наказанію, писатели общаго права расходятся въ мнѣніяхъ. См. указанія у Вехтера *Strafrecht* II § 202 прим. 19, Геффтёръ *Strafr.* § 521.

²⁴ См. Геффтёръ *Strafrecht* § 521, и при осторожности дальше идти нельзя. См. § 80 прим. 5. Напротивъ Вехтеръ *Strafr.* II стр. 360 говоритъ: «указанные частныя штрафы... у насъ совсѣмъ вышли изъ употребленія». Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что противъ современной примѣнимости указанного повышенія цѣнности высказываются даже такіе практическіе писатели, которые вообще считаютъ римскіе частныя штрафы неотмѣняемыми въ принципѣ, такъ напр. Бруннеманъ (*ad. l. 27 h. t. n. 9*), иначе конечно Paratill. *Wesenbec. h. t. qu. 9.*), Шильтеръ (*exeg. 19 § 61*), Стрикъ (*ad. h. t. § 2*). Протявъ теперешней примѣнимости см. также цитаты у Гаюка X стр. 383 прим. 43 и рѣшеніе дрезденскаго об. апп. суда у Критца *Rechtsfälle* III стр. 222 слѣд. (Зейфф. *Arch.* I. 66); также Тибо § 622, Зейфф. § 422, Синтенисъ § 125 прим. 17. За теперешнюю примѣнимость, безъ приведенія особыхъ доказательствъ, высказался Леръ *Culpa* § 18. Пухта (§ 388. g.) высказываетъ мнѣніе, что изъ римскихъ постановленій можно «во всякомъ случаѣ» сдѣлать теперь еще то примѣненіе, что истецъ не имѣетъ надобности доказывать стоимость во время поврежденія, какую льготу даетъ истцу и Арндтъ § 324 прим. V. Я не знаю, какъ оправдать это среднее мнѣніе. Ср. впрочемъ: а) Йерингъ *Geist d. röm. Rechts* II стр. 350; б) выше § 11 прим. 20.

²⁵ См. § 17 прим. 3. 15. Что на практикѣ не присуждаютъ болѣе къ платежу стоимости вдвойнѣ,—это признаетъ Шильтеръ *exeg. 10. t. h. 65*) и Стрикъ (*ad. h. t. § 20*), первый съ негодованіемъ, второй съ порицаніемъ (ср. *ad tit. Dig. XLIV. 7 § 5*).

²⁶ L. 11 § 2 D. h. t.: — *nam ex lege Aquilia, quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena*. Но во всякомъ случаѣ многіе вредители отвѣтствуютъ солидарно § 52 прим. 15). Ср. Зейфф. *Arch.* I. 69 (Критцъ *Rechtsfälle* III стр. 218—228), VIII. 144.

²⁷ L. 37 pr. D. h. t. «*Liber homo si iussu alterius manu iniuriam dedit, actio legis Aquiliae cum eo est, qui iussit, si modo ius imperandi habuit. Quod si non habuit, cum eo agendum est, qui fecit*». ср. l. 7 § 4 D. arb. furti; caes. 47. 7; далѣе l. 44 § 1 l. 45 pr. D. h. t. (къ этому прим. 9. въ концѣ и Зейфф. *Arch.* XVI. 220). См. также тамъ же X. 165. Тѣмъ менѣе отвѣтствуетъ безъ дальнѣйшаго порученіедавецъ или хозяинъ за вредъ, причиненный его повѣреннымъ или слугами при исполненіи даннаго порученія или приказанія, Зейфф. *Arch.* XVII. 34 (иначе X. 164, XV. 130, ср. впрочемъ XIV. 208). Онъ отвѣчаетъ лишь въ той мѣрѣ, въ какой онъ ви-

отвѣчаютъ, по общему правилу, въ размѣрѣ полученнаго наслѣдства²⁸. Давность также общая.

7. При поврежденіи свободнаго человѣка можно, по современному праву, требовать, сверхъ возмѣщенія имущественнаго интереса, т. наз. платы за причиненное страданіе (*Schmerzensgeld*)²⁹,³⁰, которая есть дѣйствительный штрафъ³¹ и подлежитъ обрѣженію по аналогіи съ искомъ объ обидѣ³²,³³.

новень въ выборѣ (выше прим. 12), или въ какой вредъ имѣть свое основаніе въ проступкѣ, въ которомъ онъ самъ виновень, напр. когда онъ для выношенія подлежащей дѣятельности поставилъ негодныя орудія (Зейфф. Arch. XIV. 208). Само собою разумѣется, что онъ отвѣчаетъ и тогда, когда зрѣдъ причинень работою, предпринятой повѣреннымъ или слугою, и онъ присвоиваетъ себѣ эту работу, какъ собственную (Зейфф. Arch. IV. 119, VIII 53, XIV. 36; также VII. 150 относится сюда, хотя рѣшеніе это по своему выраженію идетъ гораздо далѣе). (Будде и Шмидтъ *Entscheid.* рюстоскаго об. апп. суда VI. стр. 255 слѣд.).

²⁸ По римскому праву въ размѣрѣ обогащенія, l. 23 § 8 D. h. t., § 9 I. h. t.) См. § 143 прим. 15. 16.

²⁹ Зейтц *Untersuchungen über die heutige Schmerzensgeldklage* (1860). См. вромѣ того Генслеръ Arch. f. civ. Pr. I стр. 146—155 (1820).

³⁰ Положеніе это основывается на практикѣ, которая нашла точку опоры въ Р. G. O. (Здѣсь говорится, что судья, подвергающій кого нибудь пыткамъ безъ достаточнаго повода, обязанъ дать ему должное удовлетвореніе за стыдъ и боль (*Schmerzen*). Впрочемъ дѣйствіе иска о безчестьи по общему праву не бесспорно. Противъ него высказались писатели, поименованные у Гаюка X стр. 388 прим. 61 и у Вехтера *Lehrb. d. Strafr.* II стр. 183, въ новѣйшее же время оно оспаривается и Зейтцомъ въ указ. м. стр. 120 слѣд. Этотъ послѣдній писатель не отрицаетъ, правда, примѣненіе въ судебномъ порядкѣ иска о безчестьи, но отрицаетъ, чтобы это примѣненіе можно было признать выраженіемъ обычнаго права. Ибо платежъ за безчестье имѣетъ свое происхожденіе въ древнегерманской системѣ композицій, германскіе же частные штрафы отмѣнены обычнымъ правомъ. Но признавая даже правильнымъ указанный взглядъ на происхожденіе платежа за безчестье (взглядъ этотъ господствующій), оказывается, что примѣненіе иска о безчестьи по общему праву доказываетъ, что отмѣна была неполная. Зейтцъ ссылается далѣе на то, что дѣйствіе иска о безчестьи не можетъ основываться на обычномъ правѣ уже потому, что послѣднему недоставало бы разумности, такъ какъ, по принципу, наказаніе не есть частное право, а этотъ принципъ не допускаетъ исключенія. Но это объясненіе не доказано и противорѣчитъ, не говоря уже о другихъ искахъ, бесспорному дѣйствію *actio iniuriarum*. Очевидно, что Зейтцъ ни во что не ставитъ Каролиану, допускающую во всякомъ случаѣ это начало. Ср. противъ Зейтца и хоровія замѣтки Штгитцинга *Krit. VJSchr.* II стр. 592 слѣд. Въ пользу дѣйствія иска о безчестьи высказались высшія судищаща—ольденбургское, мюнхенское и уэльское (Зейфф. Arch. I. 220 IV. 227, XII. 131); противъ него—висбаденскій об. апп. судъ (XIII 31—потому, что практика, на которую ссылаются, погрѣшаетъ противъ положительнаго закона, l. 7 D. de his qui effud. l. 9. 3). (Зейфф. Arch. XXIII. 31).

³¹ Это оспаривается. Противниками изложеннаго объясненія должны считаться всѣ тѣ, которые понимаютъ искъ о безчестьи въ смыслѣ *actio utilis legis Aquiliae*, какъ это дѣлало господствовавшее въ прошломъ столѣтіи воззрѣніе, и дѣлаетъ еще теперь (Зейтцъ стр. 105). Но слѣдуетъ вспомнить, что безчестье (*Schmerzen*) и платежъ денегъ величинны несоизмѣрима; деньги за безчестье не суть, слѣдовательно, возмѣщеніе; если же онъ не суть возмѣщеніе, то должны быть наказаніемъ. Конечно, мысль, лежащая въ основаніи иска о безчестьи, заключается въ томъ, что обиженному должно быть заплачено за его безчестье; но мысль каждаго privataго штрафа состоитъ именно

2. Другія постановленія.

§ 211. 1. За насильственное повреждение римское право дает искъ по началамъ грабежа¹. Относительно теперешней примѣнимости штрафнаго придатка этого иска имѣеть примѣненіе тоже, что было сказано о грабежѣ.

2. Изъ злоумышленнаго поврежденія въ случаяхъ, указанныхъ въ § 209 подъ № 2 и 3, римское право даетъ искъ по указаннымъ тамъ началамъ². Относительно теперешней примѣнимости штрафныхъ придатковъ этихъ исковъ слѣдуетъ сказать тоже, что было сказано о примѣнимости штрафнаго придатка при искѣ изъ аквиліанскаго закона.

3. Также слѣдуетъ сказать о штрафномъ придаткѣ иска, даваемого римскимъ правомъ изъ злоумышленнаго поврежденія при народныхъ скопищахъ: искъ этотъ простирается, въ теченіе года (*tempus utile*), сверхъ вознагражденія убытковъ, на взысканіе штрафа въ размѣрѣ исковой суммы³. Искъ о вознагражденіи имѣеть ту особенность, что онъ простирается и на зачинщика⁴.

въ томъ, что оскорбленному должно быть заплачено за причененную ему неправду. См. также Генслеръ стр. 147 прим. 4, Зейтцъ стр. 164 и цитированныхъ тамъ. Слѣдуетъ ли изъ штрафнаго характера платежа за безчестье, что таковой устраняется публичнымъ наказаніемъ *ex officio* за тѣлесное поврежденіе. Безъ дальнѣйшаго, итъ; но господствующее мнѣніе противъ этого (см. учебники угол. права Вехтера II стр. 183 и Гсффтета § 283), конечно преимущественно, какъ кажется на основаніи пониманія платежа за безчестье въ смыслѣ иска о вознагражденіи (ср. также рѣшеніе ольденбургскаго об. ап. суда у Зейф. Arch. I. 220); хотя, съ другой стороны, конкуренцію оспариваютъ даже такіе писатели, которые раздѣляютъ это возрѣніе (см. въ особенности Petr. Müller Diss. de pecunia doloris, Ienae 1606, сар. IV th. 2 ср. сь сар. II th. 3). Др. мн. и Зейтцъ стр. 181 сѣд. Ср. также Кенпенъ Egbrecht стр. 179 прим. 22. Конкуренція иска о безчестьи съ *actio iniuriam* безспорна, и положительно допускается Каролиной, которая рядомъ съ «Schmerzen» говоритъ об «iniuriën». Зейтцъ стр. 180. Прямое слѣдствіе штрафнаго характера платежа за безчестье заключается въ томъ, что наслѣдники обидчика не отвѣчаютъ, ср. I. 5 § 5 D. de his qui eff. 9. 3. Еслибъ, впрочемъ, платежъ за безчестье былъ даже вознагражденіемъ, то наслѣдники отвѣчали бы безусловно, какъ полагають Гаюсъ X стр. 389 и Зейтцъ стр. 182, а лишь въ размѣрѣ принятаго наслѣдства.

³² Плата за безчестье представляетъ собой распространеніе правила объ *iniuria* отъ духовнаго на тѣлесное оскорбленіе. Въ этомъ отношеніи и считаю имѣющей рѣшительное значеніе I. 5 § 5 D. de his qui eff. 9. 3. Согласенъ съ этимъ Зейтцъ стр. 183 и рѣшеніе касельскаго об. апп. суда у Зейфф. Arch. VIII. 138. Въ прежнее время было распространено возрѣніе на искъ о платежѣ за безчестье какъ на *actio iniuriam*. Зейтцъ стр. 108. Искъ погашается общей давностью. Ср. I. 5 § 5 cit. и Зейтцъ стр. 198 сѣд.

³³ Еще о другихъ вопросахъ см. Зейтцъ стр. 184 — 197, 206—213. Опредѣленіе размѣра платы за безчестье. Зейфф. Arch. XV. 131, XVIII. 138.

§ 211 ¹ L. 2 (см. въ особенности рг. и § 9 тамъ же) D. vi don. rept. 47. 8. Унтергольцнеръ II § 689.

² а) L. 1 рг. I. 3 § 4. 7 D. de incend. 47. 9; б) l. 1 рг. I. 12 § 1 D. de public. 39. 4. Унтергольцнеръ II § 690. 693.

³ L. 4 D. vi bon. rept. 47. 8. Унтергольцнеръ II § 680.

⁴ L. 4 § 4—6 tit. cit.

4. Возникающий изъ кражи деревь (Baumfrevel) ⁵ искъ ⁶ про-
стирается равнымъ образомъ, кромѣ вознагражденія, на взыска-
ніе штрафа въ размѣрѣ иска ⁷ Относительно теперешней при-
мѣнимости этого штрафа слѣдуетъ повторить сказанное прежде
⁸. Искъ принадлежитъ не только собственнику, но и эмпитевти-
ческому владѣльцу, но не ⁹, узуфруктуаріи

5. Злоумышленное поврежденіе гроба ¹⁰ пораждаеть искъ ^{10a}
въ пользу заинтересованнаго ¹¹ о денежномъ удовлетвореніи, раз-
мѣрѣ котораго опредѣляется по усмотрѣнію судьи ¹². Но здѣсь
оскорбленіе, причиненное заинтересованному лицу, имѣетъ пере-
вѣсъ надъ поврежденіемъ ¹³, поэтому искъ не переходитъ къ на-
слѣдникамъ оскорбленнаго ¹⁴. Искъ не устраняется публичнымъ
наказаніемъ ¹⁵, вслѣдствіе чего теперешняя его примѣнимость не
можетъ быть принципиально оспорена ¹⁶.

6. Изъ погребенія мертваго тѣла въ ненадлежащемъ мѣстѣ
возникаетъ искъ объ удаленіи онаго или о возмѣщеніи цѣнности
поземельнаго участка. Искъ этотъ имѣетъ собственникъ, и, по
аналогіи, лицо, имѣющее какое либо другое вещное право на по-
земельный участокъ ¹⁷.

⁵ Dig. 47. 7 arborum furtim caesarum. Унтергольднеръ. II § 688.

⁶ Что въ этомъ случаѣ имѣется и обыкновенная actio legis Aquiliae объ этомъ
говорить положительно l. 1. D. h. t.

⁷ L. 7 § 7 1. 8 pr. D. h. t.

⁸ За теперешнюю примѣнимость высказывается здѣсь (ср. § 210 прим. 24) Шиль-
теръ ехсгс. 49 § 21.

⁹ L. 5 § 2. 3 D. h. t. ср. Йерингъ Abhandlungen стр. 130. 131. 140. О дру-
гихъ пунктахъ f. 1. 3. 4 D. h. t.; l. 5. pr. l. 7 § 2. 3 D. h. t.; l. 7 pr. § 1 l.
8 § 1—3 D. h. t.; l. 6 pr § 1 D. h. t.; l. 7 § 6 D. h. t.

¹⁰ Dig. 47. 12 Cod. 9. 19 D. de sepulcro violato. Унтергольднеръ II § 733.
Понятіе sepulcrum violatum понимается въ очень широкомъ смыслѣ, см. объ этомъ
l. 3 pr. § 3. 6. 11 l. 4 l. 11 D. l. 4. 5 C. h. t., l. 11 § 2 l. 22 § 4 D. quod
vi aut cl. 43. 24, Paul S. R. I. 21 §. 4 5. 8. 9; l. 3 § 2 D. h. t., l. 2 § 5 D.
de relig. 11. 7.

^{10a} Actio legis Aquiliae не примѣнима въ этомъ случаѣ, l. 2 D. h. t.

¹¹ «Ei ad quem pertinet», L. 3 pr. § 9. 10 l. 6 D. h. t.

¹² L. 3 pr. § 8. 9 D. h. t. L. 3 § 8 cit. «Qui de sepulcri violati autione indi-
cant, aestimabunt, quatenus intersit, scilicet ex iniuria, quae facta est, item ex lucro
eius, qui violavit, vel ex damno, quod contigit, vel ex temeritate eius, qui fecit».

¹³ L. 6 l. 10 D. h. t., l. 20 § 5 D. de A. v. O. H. 29. 2.

¹⁴ См. § 113 num. 1. Въ l. 10 § 1 cit. искъ дается наслѣднику не въ качествѣ
наслѣдника. См. также l. 20 § 5 cit. и l. 5 l. 6 pr. D. de rel. 11. 7.

¹⁵ L. 4 C. h. t.

¹⁶ Ср. Вахтеръ Strafr. II. стр. 547; Гефферъ Strafr. § 354. Въ случаѣ невоз-
бужденія преслѣдованія заинтересованной стороной, римское право предоставляетъ вся-
кому гражданину требовать наложенія штрафа въ размѣрѣ 100—200 aurei. L. 3 pr.
l. 6 D. h. t. Ср. Брунсъ Zeitschr. f. RGesch. III стр. 371—375 и § 80 прим. 6.

¹⁷ L. 2 § 1—3 l. 8 § 4 D. de relig. 11. 7. Упомянутая въ l. 2 § 2 cit.
«roena respublica» не есть частный штрафъ.

7. Искъ о вознагражденіи убытковъ имѣется и противъ того, кто постояннымъ хожденіемъ затаптываетъ чужой придорожный поземельный участокъ ¹⁸.

8. Кто вправѣ предпринять что либо на чужомъ земельномъ участкѣ, тотъ допускается къ сему не прежде дачи обязательства о возмъщеніи вреда, могущаго быть причиненнымъ ¹⁹.

9. За поврежденіе душевныхъ способностей дитяти отецъ имѣетъ искъ къ виновнику сего. Опредѣленіе размѣра вознагражденія предоставляется усмотрѣнію судьи, который долженъ принимать въ соображеніе и имущественный вредъ, причиненный виновнымъ отцу ²⁰.

3. Поврежденіе посредствомъ другихъ лицъ или животныхъ.

§ 212. 1. За вредъ, причиненный выбрасываніемъ или выливаніемъ въ публичномъ мѣстѣ, отвѣтствуетъ предъ потерпѣвшимъ тотъ, кто живетъ или инымъ образомъ пользуется помещеніемъ, изъ котораго послѣдовало выбрасываніе или выливаніе ¹, съ правомъ регресса противъ дѣйствительнаго виновника ². При этомъ отвѣтственность простирается и на прибавочный штрафъ въ размѣрѣ причиненнаго вреда; при тѣлесныхъ же поврежденіяхъ

¹⁸ Actio viae receptae (reiectae?). L. 3 pr. D. de via publ. 43. 11.

¹⁹ Damni infecti cautio (§ 460 прим. 9). L. 5 § 4 l. 9 § 1 l. 15 D. ad exh. 10. 4, l. 19 § 4 D. loc. 19. 2, l. 9 § 1 l. 30 D. de damn. inf. 39. 2, l. 5 D. de aq. pluvi. 39. 3, l. 3 § 11 l. 5 § 4 D. de itin. publ. 43. 19. l. 1 § 38 D. de aq. quot. 43. 20, l. 1 § 9 D. de riv. 43. 21, l. 1 pr. D. de cloac. 43. 23. Вангеровъ III § 678 прим. къ А. Зейфф. Arch. IV 10.

²⁰ Римское право даетъ господину искъ, противъ вредителя его раба, о вознагражденіи интереса въ двойномъ размѣрѣ, actio de servo corrupto, Dig. 11. 3. Унтергольцнеръ II стр. 703 — 705. Искъ этотъ не имѣетъ, конечно, въ настоящее время практическаго значенія. По l. же 14 дается utilis actio и отцу противъ вредителя его дитяти. Въ указанномъ мѣстѣ не говорится, какъ обыкновенно принимаютъ, чтобы и эта utilis actio имѣла своимъ содержаніемъ вознагражденіе въ двойномъ размѣрѣ; напротивъ мѣсто это показываетъ ясно, что при этой utilis actio имущественный интересъ не составляетъ главнаго пункта, такъ что она имѣетъ, мѣсто и при совершенномъ отсутствіи объекта, который могъ бы быть удвоенъ, вслѣдствіе чего и сдѣлано указаніе на судейскую оцѣнку. Съ другой стороны нельзя допустить, чтобы римское право желало запретить судью, при опредѣленіи суммы вознагражденія, принимать въ соображеніе имущественный вредъ, если таковой дѣйствительно оказывается. Ср. въ этомъ отношеніи l. 9 § 3 — l. 11 § 1 D. h. t. За теперешнюю примѣнимость этой actio utilis высказываются Шильтеръ (exerc. 21 § 16) и Стричь (ad. h. t. § 13); случаи примѣненія приводитъ Бергеръ въ диссертациі § 31, цитированной подъ § 80 прим. 5. Неоднократно дѣлали попытки распространить эту actio utilis на другіе случаи; въ частности давали ее супругу за поврежденіе жены. Ср. Гаукъ XI § 754.

§ 212. Dig. 9. 3 de his qui effuderint vel eiecerint: § 1. 2 l. de obl. puae quasi ex del. 4. 5. ф. Висъ Haftung fur fremde Culpa стр. 66—70. Глюкъ X стр. 392 сѣд.; Унтергольцнеръ II § 730. 731, Кунтце у Гольцшера III стр. 2124. 1115. Публичное мѣсто: l. 1 § 1 2. l. 6 pr. § 1 D. h. t. Жительство: l. 1 § 4. 9 l. 5 § 1. 2 l. 6 § 2 D. h. t.; l. 1 § 10 l. 5 pr. D. h. t. Другое помѣщеніе и показаніе: l. 5 § 3 l. 6 § 3 D. h. t.

² L. 5 § 4 D. h. t. Ср. Перникъ zur Lehre von den Sachbeschädigungen стр. 227

штрафъ этотъ опредѣляется по усмотрѣнiю судьи³. Геперешняя примѣнимость этого прибавочнаго штрафа не устраняется принципиально, но она оспаривается большинствомъ писателей⁴.

2. Корабельщики, содержатели гостиницъ и завѣзжихъ дворовъ отвѣчаютъ за причиненный ихъ людьми вредъ точно также, какъ за совершенныя ими похищенiя (§ 209 № 5)⁵.

3. Завредъ причиняемый животнымъ дѣйствiемъ не свѣйственнымъ его породѣ⁶, отвѣтствуетъ предъ потерпѣвшимъ⁷ собственникъ онаго, съ тѣмъ однакоже, что онъ можетъ освободиться отъ отвѣтственности чрезъ выдачу животнаго⁸. Въ случаѣ продажи послѣдняго, требованiе переходитъ на новаго собственника⁹. Такое же требо-

³ L. 1 pr. § 6 l. 5 § 5 D. h. t. Спорать о томъ, должно ли понижать денежное вознагражденiе за тѣлесное поврежденiе въ смыслѣ штрафа, или же въ смыслѣ вознагражденiя убытковъ Вехтеръ *Lehrb. des Strafr.* II. стр. 191. Но см. § 1 l. cit. и l. 7 D. h. t. l. 5 § 5 D. h. t.

⁴ Шильтеръ (ехого. 19 § 80) и Стрикъ (ad. h. t. § 2) не высказываются противъ этого. Искъ изъ тѣлеснаго поврежденiя есть по римскому праву *actio popularis*; если поврежденiе имѣетъ своимъ послѣдствiемъ смерть, то искъ простирается на 50 aurei, l. 1 pr. D. h. t. Брунсъ *Zeitschr. f. R. Geschichte* III стр. 375—377. Это *actio popularis* не примѣнима въ настоящее время, § 80 прим. 6. Равнымъ образомъ непримѣнима она, въ размѣрѣ 10 solidi, противъ того, который возводитъ пристройку, вредную для общественной безопасности, l. 5 § 6 sqq. D. h. t., § 1 l. de obl. quae quasi ex del. 4. 5. Брунсъ *Zeitschr. f. R. Gesch.* III стр. 383—384.

⁵ См. § 209 прим. 21. 22.

⁶ Inst. 4 9 Dig. 9. 1 si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. Тибо *Versuche* II. 8. (1801). Циммернъ *System der römischen Noxalklagen* стр. 79—117 (1818). Гестердинъ *Zeitschr. f. Civ. u. pr. IV* стр. 261—288 (1831), напечатано такъ же «Ausbeute von Nachforschungen» VI 2. Abth. стр. 135—165). Глюкъ X стр. 269 сабл. Унтергольцнеръ II § 682, Сигтенисъ II стр. 780—783, Вангеровъ III § 689 прим. L. 1 § 3 D. h. t. «Pauperies est damnum sine iniuria facientis datum; nec enim potest animal iniuriam fecisse, quod sensu caret». Противъ характера его породы: l. 1 § 4—7. 10. 11. l. 5 D. h. t., pr. l. h. t. Животное: l. 4 D. h. t. — Если собственникъ виновенъ въ поврежденiи, то онъ отвѣтствуетъ по началамъ аквилскаго закона, l. 1 § 5 D. h. t., l. 8 § 1 D. ad. leg. Aq. 9. 2.

⁷ L. 2 pr. D. h. t. «Haec actio omnium solum domino, sed etiam ei, cuius interest, competit: veluti ei cui res commodata est, item fulloni; quia eo, quod tenentur, damnum videntur pati».

⁸ Noxae datio. L. 1 pr. § 11—14. 16 D. h. t., pr. l. h. t., l. 7 § 1 D. de damno inf. 39. 2. ср. 1. 12. 13. 30 D. de nox. act. 9. 4.

⁹ Noxa caput sequitur. L. 1 § 12. 13. 17 D. h. t. Съ смертiю животнаго устраняется весь искъ, l. 1 § 13 D. h. t. (ср. l. § 128 прим. 4). Въ такую тѣсную рамку были втѣснены *actiones noxales*, которыя играли такую важную роль въ римскомъ правѣ. Гай IV. 75—79; Inst. 4. 8 Dig. 9. 4 Cod. 3 41 de noxalibus actionibus. Онѣ имѣли примѣненiе не только къ вреду, наносимому животными, но и къ деликтамъ рабовъ, а въ классическомъ правѣ и при деликтахъ дѣтей (въ юстиниановскомъ правѣ послѣднее исчезло, будучи положительно отмѣнено Юстинианомъ, § 7 l. h. t.). Ср. Циммернъ *System der römischen Noxalklagen* (1818), Ф.-Висъ *Haftung für fremde Culpa* стр. 8—47. Шаезингеръ *Zeitschr. f. R. Gesch.* VIII стр. 202 fg. Въ настоящее время хозяева отвѣчаютъ за вредъ, причиняемый ихъ слугами, а родители—ихъ дѣтми лишь въ той мѣрѣ, въ какой вина падаетъ на нихъ самихъ (§ 210 рим. 12. 17).

ваніе имѣть мѣсто, когда скотъ поѣдаетъ чужіе плоды ¹⁰. Завредъ, причиняемый опаснымъ животнымъ, за которымъ не было надлежащаго надзора, отвѣтствуетъ виновный въ этомъ, по правиламъ аквиліанскаго закона ¹¹.

4. Поврежденіе вещами *.

а. Недвижимыми ** (Grundstücke).

а. Вообще.

§ 213. За вредъ, происходящій отъ недвижимости, можно требовать вознагражденія по слѣдующимъ правиламъ ¹:

1. Вредъ подлежитъ возмѣщенію только тогда, когда потерпѣвшій протестовалъ до дѣйствительнаго наступленія онаго и получилъ отъ противника обѣщаніе вознагражденія ². Потерпѣвшій можетъ требовать вознагражденія и прямо, хотя бы онъ и не получилъ обѣщанія, если только съ его стороны было сдѣлано все для полученія таковаго ³. Независимо отъ этого случая имѣеть

¹⁰ Actio de pastu pecoris, существованіе которой, впрочемъ, оспаривается. См. I. 14 § 3 D. de praescr. verb. 19. 5 въ связи съ Paul. S. R. J. 15 § 1; Циммернъ стр. 105 слѣд., Гестердингъ § 6, Унтергольцнеръ стр. 172, Синтенисъ II § 127 прим. 29 вторая половина, Аридтъ § 327 прим. 2, Пернись Zur Lehre von den Sachbeschädigungen стр. 222. См. также I. 9 § 1 D. ad exh. 10. 4, I. 6 C. de leg. Aq. 3. 35.

¹¹ Ср. I. 1 § 5 D. si quadrupes 9. 1, I. 8 § 1 D. ad leg. Aq. 9. 2, I. 6 C. de lege Aq. 3. 35. Римское право содержитъ въ себѣ для этого случая (изъ Эдилскаго эдикта) еще особенное опредѣленіе, по которому противъ виновныхъ имѣется actio popularis въ размѣрѣ двойной стоимости причиненнаго вреда; при тѣлесномъ же поврежденіи, сверхъ того, опредѣляется еще денежный штрафъ по усмотрѣнію суда, а при убійствѣ въ размѣрѣ въ 200 solidi, I. 40 § 1 I. 41 I. 42 D. de aed. ed. 21. 1. Искъ этотъ вовсе устраненъ для настоящаго права. Ст. 136 P. G. O. (§ 80 прим. 4 а). Ср. впрочемъ и § 1 I. si quadrupes 4. 9, и къ I. 1 § 10 eod. Пернись въ указ. м. стр. 225.

* Собственно говоря, слѣдовало бы сказать другими вещами, такъ какъ и животныя вещи (§ 212).

** Dig. 39. 2 de damno infecto et de suggrundis et de protectionibus. Gessce die cautio damni infecti (2 изд. 1841). Бахофенъ das römische Pfandrecht стр. 110 сл. 368 сл. (1847). Рейнгардъ Arch. f. civ. Pr. XXX стр. 226 сл. (1847) Gessce über die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücknachbarn I стр. 1—184 (1859). Унтергольцнеръ II стр. 714—721, Синтенисъ II стр. 784—790, Вангеровъ III § 678 прим. По исторіи этого ученія см. Гушке de actionum formulis, quae in lege Rubria exstant (1832), обратно по нѣмецки въ его «Gajus» стр. 203—242 (1855); Gessce Rechtsverhältnisse и проч. стр. 168 слѣд.

§ 213. ¹ Эдиктъ претора въ I. 7 pr. D. h. t.

² Cautio damni infecti. Съ обѣщаніемъ связывается въ извѣстныхъ случаяхъ дача обезпеченія; объ этомъ см. подробнѣе въ слѣдующемъ § (num. 2). Ср. еще Йерингъ Jahrb. f. Dogm. VI стр. 98 слѣд. Schuldmoment стр. 27. Теперешняя прихвѣнность Рейнгардъ въ указ. м. стр. 246, Гассе Rechtsverh. проч. стр. 144, 182, 183. Зейфф, Arch. XVII. 51.

³ а) L. 7 pr. I. 4 § 2 I. 15 § 36 I. 16. 17 I. 18 § 13—15 I. 44 pr. D. h. t., I. 4 § 2 D. ne fis fiat ei 43. 4: Понесшій вредъ получилъ судебный приказъ о понуж-

онъ, при отсутствіи обѣщанія вознаградить вредъ, право удержать вещи, попавшія въ его владѣніе ⁴.

2. Вредъ подлежитъ возмѣщенію въ размѣрѣ не свыше цѣнности, которую недвижимость имѣетъ для обязаннаго лица; выдачей оной послѣднее можетъ освободиться отъ всякой ответственности ⁵.

3. Подлежитъ возмѣщенію тотъ только вредъ, который имѣетъ свое основаніе въ порочномъ, а не естественномъ свойствѣ недвижимости ⁶.

4. Съ поземельнымъ имуществомъ сравнены находящіяся на немъ учрежденія ⁷.

в. Въ частности.

§ 214. 1. Требовать обѣщанія возмѣстить вредъ можетъ ¹ тотъ, кому вредъ этотъ угрожаетъ: не только собственникъ ², съ которымъ долженъ быть сравненъ законный владѣлецъ, но и то лицо, которое имѣетъ ³ какое либо другое право на вещь ⁴, даже и тотъ,

деніи къ дачѣ обязательства, но противникъ не повиновался этому приказу. б) L. 15 § 28 D. h. t.: понесшіи вредъ обратился къ судѣ; но послѣдній соображаетъ еще, дать ли призывъ. в) L. 4 § 3 D. de vis fiat ei 43. 4; понесшіи вредъ не могъ обратиться къ судѣ, потому что послѣдній не былъ для него доступенъ. д) L. 7 § 2 l. 8 l. 9 pr. D. h. t.: понесшіи вредъ «non ipsius negligentia, sed propter aliquod impedimentum sibi non prospexit». По римскому праву можно было привлекать къ отвѣтственности и муниципальныя власти, если обѣщаніе не было дано по ихъ винѣ, l. 4 § 7—10 D. h. t.

⁴ L. 6 l. 44 pr. D. h. t. Ср. къ этому и предвидущему примѣчанію Гессе Rechtsverhältnisse и проч. Стр. 131 слѣд., Вангеровъ Nr. IX.

⁵ Слѣдовательно примѣняется то же начало, что и при вредѣ, нанесенномъ животными, съ тѣмъ лишь, что начало это, какъ видно будетъ изъ сказаннаго въ слѣдующемъ § (num. 4), осуществляется инымъ образомъ. L. 7 § 1 D. h. t. — «Cum enim animalia, quae noxam commiserunt, non ultra nos solent onerare, quam at noxae ea dedamus: multo magis ea, quae anima carent, ultra nos non debent onerare, praesertim cum res quidem animales, quae damnum dederint, ipsae existent, aedes autem, si ruina sua damnum dederunt, desierint extare». L. 9 pr. eod. Ср. также l. 5 D. de quid in loco publ. 43. 8 (къ этому Гушке въ указ. м. стр. 210. 211 нѣмецкаго изданія).

⁶ Должно возмѣстить вредъ, происшедшій «vitio aedium, loci, operis», l. 24 § 12 D. h. t. См. также l. 24 pr. § 2. 5. 6. 9. l. 19 § 1 eod. О понятіи vitium см. l. 24 § 2 D. h. t. «Vitium autem aedium et losi esse Labeo ait, quod accidens extrinsecus infirmiores eas fecit; denique nemo dixit, palustria loci vel arenosi nomine quasi vitiosi committi stipulationem, quia naturale vitium est, et ideo nec ea stipulatio interponitur, neque interposita committetur». Подробное изложеніе въ этомъ же мѣстѣ и въ l. 43 pr. D. h. t. Ср. еще l. 13 § 2 D. h. t. Гессе Rechtsverhältnisse и проч. Стр. 59 слѣд.

⁷ Должно возмѣстить вредъ, происшедшій «vitio aedium, loci, operis». При «opus» римляне имѣютъ главнымъ образомъ въ виду строеніе; но сюда относится и всякое другое приспособленіе, даже и то, что растетъ на участкахъ, l. 24 § 9 D. h. t.

§ 214. ¹ Гессе Rechtsverhältnisse и проч. Стр. 80—96, Вангеровъ въ указ. м. Nr. II.

² L. 5 § 2 l. 20 D. h. t. Общая собственность: l. 27 D. h. t.

³ Это оспаривается вслѣдствіе l. 11. l. 13 § 9 D. h. t., гдѣ о Марцеллѣ говорится противное съ указаніемъ на Ульпіана. Но это должно считать мнѣніемъ, опередившимъ развитіе римскаго права. См. l. 18 pr. D. h. t.: Damni infecti stipulatio competit... eia

кто, не имѣя вовсе права на вещь, или обязанъ возмѣстить вредъ управомоченному лицу ⁵, или имѣетъ по вещи право требованія и должникъ не отвѣтствуетъ предъ нимъ за вредъ ⁷. Требующей обѣщанія не обязанъ вмѣстѣ съ симъ тотчасъ доказать правоотношеніе, въ силу котораго онъ можетъ пострадать отъ угрожающаго вреда; противникъ можетъ при этомъ лишь требовать отъ другой стороны присяги въ томъ, что опасность существуетъ. Обязанность же доказывать возникаетъ тогда только, когда на основаніи даннаго обѣщанія предъявляется искъ о возмѣщеніи дѣйствительно причиненнаго вреда ⁸.

По исключенію, не можетъ требовать обѣщанія имѣющей на это право, въ томъ случаѣ, когда онъ прежде самъ отказывалъ противнику въ дачѣ обѣщанія, вслѣдствіе чего онъ потерялъ въ его пользу собственность на предметъ, угрожающей вредомъ ^{8a}.

2 Обязанъ давать обѣщаніе ⁹ не только собственникъ ¹⁰, съ которымъ и здѣсь сравненъ юридическій владѣлецъ ¹¹, но и тотъ, кто имѣетъ какое либо другое право на вещь ¹², съ тѣмъ однакоже, что нельзя требовать обѣщанія одновременно отъ многихъ лицъ ¹³. Но между собственникомъ и добросовѣстнымъ владѣльцемъ, съ одной стороны, и лицомъ, имѣющимъ иное право на вещь, съ другой, существуетъ то различіе, что для первыхъ достаточно дать

cuius in bonis res est въ связи съ *l. 49 D. de V. S. 50. 16*, и изслѣдованіе *Иринг-Abhandlungen*, стр. 106 слѣд., также *Гессе* въ указ. м. стр. 84 слѣд. Съ другой стороны Вангеровъ въ указ. м. и цитированные у него.

⁴ Поименованы: суперфициарій, *l. 13 § 8 l. 39 § 2 D. h. t.*; usufrуктуарій, *l. 5 § 2 l. 13 § 8 l. 20 D. h. t.*; вѣритель по залогу, *l. 11. D. h. t.* (*Дернбургъ Pfandrecht II*, стр. 392).

⁵ *L. 18 pr. D. h. t.* «*Damni infecti stipulatio competit non tantum ei, cuius in bonis res est, sed etiam cuius periculo res est*». Ср. съ др. стор. *l. 13 § 4 D. h. t.*

⁶ *L. 21 D. h. t.* Въ *l. 13 § 5 D. h. t. inquilini*, какъ замѣчаетъ вѣрно *Гессе* стр. 80, требуютъ обѣщанія не вслѣдствіе нанятаго ими дома, а вслѣдствіе привезенныхъ ими вещей.

⁷ *l. 38 pr. D. h. t.*; ср. *l. 18 § 7—10 eod.*

⁸ *l. 7 pr. l. 13 § 3. 12. 13. D. h. t.* Др. мн. *Гессе* стр. 117 слѣд.

^{8a} *l. 13 § 41 D. h. t.*

⁹ *Гессе Rechtsverhältnisse* и проч. Стр. 96—104, Вангеровъ въ указ. м. Nr. III. IV.

¹⁰ *l. 9 § 4. 5 l. 10. 15 § 27 l. 19 pr. l. 22 D. h. t.* Если о собственности ведется процессъ, то обязанность падаетъ на владѣльца, *l. 39 § 1 D. h. t.* Общая собственность: *l. 27 l. 40 § 3 D. h. t.*, *l. 6 § 7 D. comm. div. 10. 3.*

¹¹ *l. 43 pr. D. h. t.*

¹² Эмфитевта и суперфициарій: *l. 9 § 4 l. 15 § 26 l. 19 pr. D. h. t.*, usufrуктуарій: *l. 9 § 5 l. 10 l. 15 § 25 l. 19 pr. D. h. t.* Вѣритель по закладу: *l. 11. 12 l. 15 § 25 l. 19 pr. D. h. t.*

¹³ *l. 9 § 4. 5 D. h. t.* Въ обоихъ мѣстахъ не собственникъ именуется альтернативно наряду съ собственникомъ «aut». Ср. *l. 22 § 1 D. h. t.* Послѣдующее соглашеніе между собственникомъ и лицомъ, имѣющимъ какое нибудь другое право на вещь: *l. 9 § 5 l. 10 l. 22 pr. D. h. t.*, ср. *l. 17 § 1 D. denox. act. 9. 4, l. 9 pr. § 3 D. de reb. auct. iud. 42. 5.* *Гессе* въ указ. м. Стр. 166 слѣд.; Багофенъ въ указ. м. Стр. 118 слѣд.; Эльверсъ *göm. Servitutenlehre* стр. 572 слѣд.

объяснение, последнее же должно, кроме этого, представить поручительство¹⁴. Поручительство долженъ представить и тотъ, кто возводитъ постройку на общественномъ участкѣ¹⁵.

3. Объяснение должно быть направлено¹⁶ на возмещение вреда, указанного въ § 213, № 3. Подъ вредомъ разумѣется совокупный интересъ¹⁷, включая сюда и потерянную прибыль¹⁸. Объяснение дается на срокъ, определяемой судьей¹⁹, при водяныхъ же сооруженияхъ на 10 лѣтъ²⁰. Изъ объясненія возникаютъ, естественно, права и обязанности для универсальныхъ, но не частныхъ преемниковъ²¹.

4. Дача объясненія вынуждается не прямо²². Слѣдствіемъ отказавъ удовлетвореніемъ прежде всего въ одѣ во владѣніе тѣмъ имуществомъ, которое грозитъ вредомъ²³, каковымъ вводомъ прежній владѣлецъ не вытѣсняется однакоже²⁴. Если объяснение не дается и послѣ этого²⁵, то вторичнымъ постановленіемъ суда²⁶ отвѣтчикъ лишается своего права, которое передается истцу²⁷.

¹⁴ L. 7 pr. D. h. t.; l. 9 § 4. 5 l. 10 l. 22 D. h. t.; l. 13 pr. D. h. t.; l. 9 § 4. 5 l. 10 l. 11 l. 15 § 25 l. 19 pr. l. 22 pr. D. h. t.

¹⁵ L. 7 pr. l. 15 § 2. 6 l. 24 pr. D. h. t.

¹⁶ Гессе Rechtsverhältnisse и проч. Стр. 146 сабд., Вангеровъ въ указ. м. Nr. VI.

¹⁷ L. 5 § 2 l. 18 § 10 l. 28 l. 37 D. h. t. См. еще l. 18 § 5. 6 D. h. t. l. 40. pr. eod. и къ тому § 258 прим. 2.

¹⁸ L. 28; 29. 37 D. h. t.

¹⁹ L. 4 pr. l. 13 § 14 l. 14 l. 15 pr. § 1 D. h. t.

²⁰ L. 7 pr. l. 15 § 2. 4. 6. 7 D. h. t.

²¹ Но можно условиться, чтобы дающій объясненіе отвѣчалъ и за тотъ вредъ, который наступитъ послѣ перехода поземельнаго участка въ другія руки. Объ этомъ говорить l. 24 § 1 D. h. t. Ср. l. 17 § 4 l. 18 § 10 eod. Вангеровъ Nr. VI. 6, Гессе стр. 150—152. Иначе, но конечно невѣрно, понимаетъ l. 24 § 1 cit. Шмидтъ Zeitschr. f. Civilg. u. Prax. N. F. VIII. стр. 21 внизу 22.

²² Гессе Rechtsverhältnisse и проч. Стр. 152—166, Вангеровъ въ указ. м. Nr. VII.

²³ L. 7 pr. D. h. t.; l. 4 § 1 l. 15 § 11—14 l. 38 § 1 D. h. t., l. 1 D. quib. ex caus. in po. 42. 4; l. 15 § 15 l. 40 § 4 l. 7 pr. l. f. D. h. t. Ср. Глюкъ XVIII. стр. 266. Снтеніусъ II § 127 прим. 60, Дерибургъ Pfandg., I. стр. 416 lit. d.)

²⁴ L. 15 § 20 D. h. t. Цѣль ввода—эта доставить введеннаго во владѣніе «custodiam et observationem» l. 3 § 23 D. de A. v. A. P. 41. 2, l. 12 D. quib. ex caus. in po. 42. 4), и рядомъ съ этимъ: «ut saltem taedio perpetuae custodiae extorqueat. . . cautionem» (l. 5 pr. D. ut in po. leg. 36. 4). Введенный во владѣніе не обязанъ ремонтировать недвижимость, но онъ вправе это дѣлать; и если онъ сдѣлалъ какія нибудь поправки, то онъ можетъ оставить владѣніе не прежде, какъ по полученіи, сверхъ объясненія возмѣстятъ могущій произойти въ будущемъ вредъ, вознагражденные расходы (l. 1 § 31 ср. l. 34 D. h. t.). Жалоба на вводъ: l. 1 § 3 l. 4 pr. D. ne vis fiat. ei 43. 4.

²⁵ L. 4 § 4—6 l. 15 § 21. 22 l. 19 pr. D. h. t. (l. 30 D. de nox. act. 9. 4).

²⁶ Т. наз. missio ex secundo decreto, ср. l. 1 § 15. 16 D. h. t.

²⁷ Но римскіе судьи могли доставить не самое право, а судебную защиту того фактическаго состоянія, которое соответствуетъ праву; самое право приобреталось лишь овладѣніемъ. По этому въ эдиктѣ претора говорится: Eum, cui ita non cavebitur,

5. Нельзя требовать обещания, когда искъ о возмѣщеніи ожидаемаго вреда обоснованъ уже инымъ образомъ ²⁸.

с. Прибавленіе *.

Изложенное выше право было отчасти распространено на вредъ, который кто либо терпитъ не отъ порочнаго свойства чужаго поземельнаго имущества или находящагося на немъ приспособленія, а вслѣдствіе работы, предпринятой на чужомъ имуществѣ ¹. Такая дѣятельность можетъ обязывать къ возмѣщенію

in possessionem eius rei, cuius nomine ut caveatur postulabitur, ire, et cum iusta causa esse videbitur itiam possidere inbebo-, l. 7 pr. D. h. t., и см. далѣе l. 5 pr. l. 12 l. 15 § 16. 26. 27 l. 18 § 15 D. h. t., l. 3 § 23 D. de A. v. A. P. 41. 2; между тѣмъ, какъ въ другихъ мѣстахъ послѣдствіемъ втораго распоряженія признается возникновеніе права собственности, см. l. 15 § 16. 17. 33 D. h. t., l. 7 § 1 D. de usufr. 7. 4, l. 1 pr. D. de fundo dot. 23. 5; также l. 26 § 9 i. f. D. de nox. act. 9. 4. Если противникъ самъ есть добросовѣстный владѣлецъ, то введенный во владѣніе получаетъ лишь *bonae fidei possessio*, ср. l. 28 D. de nox. act. 9. 4. Гессе въ указ. м. стр. 158 слѣд., Вангеровъ въ указ. м. nr. VII. 2. Передачей собственности не уничтожаются вещныя права, которыя имѣютъ на вещь третьи лица. Но и эти права отсуждаются отъ управомоченнаго лица, если послѣднее отказывается отъ представленія обезпеченія. L. 44 § 1 l. 15 § 24. 25 l. 12 l. 9 § 4—6 D. h. t., ср. l. 17 § 1 l. 26 § 6 D. de nox. act. 9. 4. Если обезпеченіе требуется лишь отъ лица, имѣющаго право на чужую вещь, то, при отказѣ въ обезпеченіи, отсуждается лишь право на чужую вещь, которое передается лицу, требующему обезпеченія. L. 15 § 26 D. h. t.; ср. l. 27 D. de nox. act. 9. 4. Другіе въ особенности Эльверъ *Servitutenlehre* стр. 525, Вангеровъ nr VII. 2. e, ограничиваютъ разрѣшеніе l. 15 § 26 cit. содержащимся въ ней случаемъ *infitevisis*.—Общая собственность: l. 5 § 1 D. h. t. Вводъ во владѣніе нѣсколькихъ лицъ: l. 5 § 1 cit., l. 15 § 17 l. 40 § 4 D. h. t. ²⁸ L. 32 D. h. t.: — «et est plane nostrorum praeceptorum haec sententia, ut credamus, inutilem esse damni infecti stipulationem, quo casu damnum alia actione sarciri possit». См. далѣе l. 13 § 6 l. 33 D. h. t.; l. 18 § 2 l. 20 D. h. t.; l. 18 § 4 D. h. t.; l. 18 § 9 D. h. t. Гессе *Rechtsverhält* и проч. стр. 122 слѣд., Вангеровъ nr. X. Ср. также и Шнейдеръ въ *Jahrb. Celsi* I стр. 423 слѣд., Шефферъ *Arch. f. prakt. R. W.* II стр. 272—294. Зейфф. *Arch.* VII. 185.

* Изложенное въ этомъ §, по своей систематической связи, не принадлежитъ собственно сюда, такъ какъ въ немъ не говорится болѣе о вредѣ, наносимомъ вещами. Напротивъ, оно относится собственно, въ видѣ прибавленія, къ ученію о правѣ *legis Aquiliae*. Помѣщеніе же онаго здѣсь желательно въ томъ отношеніи, что и въ этомъ случаѣ вознагражденіе убытковъ можно получить лишь путемъ предварительнаго обещанія.

¹ И о такомъ вредѣ можно сказать, что онъ наступилъ «*vitio operis*»; въ этомъ случаѣ эдиктъ обещанъ *cautio damni* (§ 213 прим. 6). Ибо: а) *opus* означаетъ не только результатъ дѣятельности, но и самую дѣятельность, ср. l. 5 D. de V. S. 50. 16 и l. 18 D. *ratam rem* 46. 8; въ послѣднемъ мѣстѣ формула *cautio damni infecti* есть: *si quid... scindetur, fodietur, aedificabitur*, и b) *vitium* имѣетъ значеніе не только порочнаго свойства, но и вины (ср. напр. l. 95 § 11 D. de solut. 46. 3), причѣмъ виновенность не принимается здѣсь въ соображеніе. Ср. напр.: Cic. *Phil.* 2 c. 18: *fortunaе vitio, non suo decoquere*, — de *har. resp.* c. 26: *honorem vitio civitalis, non suo non assequi*). Въ такомъ же неопредѣленномъ смыслѣ употребляется въ l. 40 § 1 D. h. t. и l. 46 pr. D. de *furt.* выраженіе *beneficium*

убытковъ по правиламъ аквиліанскаго закона². Гдѣ послѣдняго недостаточно³, тамъ потерпѣвшей можетъ, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, получить вознагражденіе и на основаніи предварительно добытаго по сему предмету обѣщанія⁴. Дѣйствующія въ этомъ случаѣ правила суть слѣдующія.

1. Обѣщаніе вознаградить убытокъ можно требовать въ виду не всякой дѣятельности, посредствомъ которой собственникъ воздѣйствуетъ на свою почву. Вопросъ о томъ, въ какихъ предѣлахъ онъ можетъ предпринимать извѣстныя дѣйствія въ этомъ отношеніи, относится къ ученію объ ограниченіяхъ собственности^{4а}. Собственникъ ни въ какомъ случаѣ не обязанъ обѣщать вознаграж-

означающее ничто иное, какъ, что извѣстное послѣдствіе имѣло свою причину въ лицѣ, вещи, фактѣ. Ср. также Рейнгардтъ Arch. f. cif. Pr. XXX стр. 229, Гессе Rechtsverhältnisse и проч. стр. 71—73.

² Въ такомъ случаѣ понесшей вредъ не лишается естественно возможности ссылаться на это право; но если онъ получилъ обѣщаніе возмѣстить вредъ, то онъ можетъ требовать осуществленія оного. L. 27 § 10 D. ad leg. Aq. 9. 2. (ср. Coll. XII. 7 § 8), l. 1 § 5 D. de ripa munienda 43. 15, l. 18 D. de S. P. U. 8. 2 (ср. прим. 9).

³ Или потому, что дѣйствіе не вѣняется виновнику въ вину (l. 18. § 4 D. h. t.), или потому, что вредъ не причиненъ самой вещи, напр. квартиранты оставляютъ квартиру (l. 37 ср. l. 28. 29 l. 43 § 1 D. h. t.).

⁴ L. 24 § 12 l. 26 D. h. t., ср. также l. 29 D. de S. P. U. 8. 2. Здѣсь признавъ принципъ. См. I § 169. пун. 8. Въ пользу этого примѣненія cautio damni infecti говорятъ даже и слѣдующія соображенія. а) Въ l. 15 § 2 слѣд. l. 24 пр. D. h. t. ср. l. 31 eod. говорится о cautio damni infecti, даваемой тѣмъ, который «opus facit» на общественномъ поземельномъ участкѣ, что въ силу этого обезпеченіи, можно требовать возмѣщенія всякаго вреда, причиненнаго этой работой (opus). При этомъ, съ одной стороны, римское право выходитъ изъ понятія «vitium operis», но съ другой не требуетъ порочнаго свойства; напротивъ, послѣдній случай положительно выставляется въ l. 24 пр. cit. въ видѣ особеннаго случая. И дѣйствительно въ l. 15 § 5 cit. сказано, что «damnum ex opere» подлежитъ возмѣщенію. (Одинаковое выраженіе имѣется въ l. 39 пр. D. h. t., только здѣсь употребляется, вмѣсто «damnum», слово «vitium», о чемъ сравнить l. 32 D. h. t., l. 4 § 3 D. ne quid in flum. publ. 43. 13). б) Cautio damni infecti, согласно сказанному въ § 211 прим. 19 и ниже въ этомъ § подъ пун. 4, можно требовать и отъ того, кто желаетъ предпринять что нибудь на чужой землѣ, имѣя на это право само по себѣ. И въ этомъ случаѣ не необходимо порочности opus'a; еще болѣе: работы, о которыхъ здѣсь идетъ рѣчь, болѣею частью такого рода, что относительно нихъ vitium operis, въ смыслѣ порочнаго свойства, не имѣетъ вовсе смысла, см. напр. l. 9 § 1 D. h. t. (Заборъ принесенныхъ теченіемъ воды вещей), l. 9 § 1 D. ad. exh. 10. 4 (сборъ древесныхъ плодовъ), даже l. 19 § 4 D. loc. 19. 2, l. 5 D. de aq. plu. 39. 3. в) По l. 35—37 D. h. t. тотъ, кто заново устраиваетъ общую стѣну, обязанъ, изъ damni infecti cautio, возмѣстить совлазѣльцу вредъ, если вслѣдствіе новаго сооруженія жилецъ оставитъ квартиру. При этомъ предполагается лишь, что новое сооруженіе ненужно, ибо иначе строящій имѣетъ на это право, не отвѣчая за послѣдствія. При этомъ же предположеніи обязанность возлагаетъ новая постройка, какъ таковая, а не лишь порочное свойство оной.

^{4а} См. I § 169 прим. 19.

деніе за выгоды, которыхъ онъ лишаетъ своей дѣятельностью соседнее имущество ⁵.

2. Слѣдствіемъ отказа собственника въ дачѣ общанія тамъ, гдѣ онъ обязанъ дать таковое, бываетъ не вводъ во владѣніе, и лишеніе его права ⁶, а прекращеніе его дѣятельности ⁷.

3. Такому же невыгодному послѣдствію подвергается и тотъ, кто предпринимаетъ какую нибудь дѣятельность на публичномъ поземельномъ участкѣ, отъ которой другое лицо опасается потерпѣть вредъ ⁸.

Выше замѣчено уже, что давать общаніе вознаграждать вредъ обязанъ и тотъ, кто желаетъ быть допущенъ къ предпріятію дѣятельности на чужой землѣ, при чемъ дача общанія бываетъ условіемъ допущенія ⁹. Нѣтъ надобности представлять въ этомъ случаѣ поручительство ¹⁰.

В. Движимыми вещами.

§ 216. За вредъ, причиненный кому либо движимостью другого лица, потерпѣвшій можетъ требовать вознагражденія въ той мѣрѣ, что до уплаты вознагражденія, онъ не обязанъ выдать причинившія ему вредъ вещи, если онъ попали въ его владѣніе ¹.

Д. Принужденіе и обманъ.

§ 217. Римское право подводитъ обманъ лишь подъ общую категорію злаго умысла ¹. Поэтому къ иску, возникающему изъ обмана, примѣняются начала, указанные въ § 206 ².

⁵ L. 24 § 12 l. 26 D. h. t. Gessé Rechtsverhältnisse и проч. стр. 64—66, Вангеровъ въ указ. м. Nr. VI. 4. Зейфф. Arch. XVIII. 12.

⁶ Какъ принимаетъ господствующее мнѣніе. Заступаемое здѣсь мнѣніе было изложено Бахофеномъ Pfandrecht стр. 384 слѣд., который слишкомъ далеко зашелъ въ томъ отношеніи, что онъ выраженіе *damnum vitio operis* относить исключительно къ разсматриваемому здѣсь случаю. Ср. еще Гессе въ указ. м. стр. 5. 153 внизу 154.

⁷ При посредствѣ судьи, если собственникъ не обращаетъ вниманія на возраженіе противника—*operis novi nuntiatio, interdictum quod vi aut clam*. Ср. въ особенности l. 1 § 16. 17 D. de O. N. N. 39. 1.

⁸ Только здѣсь, наоборотъ, для общанія есть условіе, подъ которымъ виновникъ работъ получаетъ судебную помощь относительно продолженія своей дѣятельности. L. I pr. D. de ripa mun. 43. 15 въ связи съ l. 7 pr. D. h. t., l. 1 pr. D. de via publ. 43. 11 въ связи съ l. 15 § 6 D. h. t., l. 1 pr. D. de loco publ. fr. 43. 9 въ связи съ l. 15 § 9 D. h. t.

⁹ См. § 211 прим. 9. Сюда относится и l. 18 D. de S. P. U. 8. 2.

¹⁰ L. 13 § 1 l. 30 pr. § 1 D. h. t. Другое разрѣшеніе у Зейфф. Arch. IV. 11.

§ 216. ¹ L. 5 § 4 D. ad exh. 10. 4, l. 9 § 3 D. de damno inf. 39. 2, l. 8 D. de incend. 47. 9. Гейзе и Кронъ Abhandlungen I. 20 (о l. 9 § 2 D. de damno inf. тамъ же стр. 422, 423). Зейфф. Arch. III. 59, IV. 53.

§ 217. ¹ Ср. § 206 прим. 2.

² Римское право выдвигаетъ особенно одинъ случай обмана, обманъ со стороны того, кто, зная, что онъ не опекунъ, даетъ свою *auctoritas* на совершеніе малолѣтнимъ юридическаго дѣйствія. L. 7 § D. quod falso tut. 27. 6. Унтергольциеръ II § 338, Рудорфъ Recht des Vermündschaft II стр. 895—301. Для римлянъ этотъ

Что же касается принужденія³, то, при наличности въ немъ качествъ, указанныхъ въ I § 80 прим. 6⁴, оно подлежитъ дѣйствию слѣдующихъ особенныхъ постановленій⁵.

1. Принуждающей отвѣтствуетъ въ размѣрѣ полного вознагражденія убытковъ⁶ въ теченіе общаго давностнаго срока⁷. Но если искъ предъявляется къ нему въ теченіи года (*tempus utile*⁸), то онъ подвергается еще той невыгодѣ, что въ случаѣ неудовлетворенія до воспослѣдованія рѣшенія, онъ присуждается къ вознагражденію вчетверо⁹. При этомъ безразлично, есть ли вынужденное дѣяніе юридическое, или же оно фактическаго свойства¹⁰.

2. Но изъ принужденія возникаетъ далѣе и искъ противъ третьяго невиннаго лица, имѣющаго въ своихъ рукахъ то, что отнято было посредствомъ принужденія¹¹, или умышленно утрачившаго оное,¹². Искъ этотъ простирается на выдачу этого имущества и погашается общимъ давностнымъ срокомъ, при чемъ предъявленіе онаго въ теченіе года влечетъ за собою присужденіе отвѣтчика къ вознагражденію вчетверо, если онъ упорно отказы-

видъ обмана имѣлъ то значеніе, что actio противъ falsus tutor не подлежала указаннымъ въ § 206 ограниченіямъ. Для насъ же различіе это не имѣетъ никакого значенія. Ибо наши законы объ обманѣ не тѣсны, а гораздо шире тѣхъ законовъ, которыми опредѣляется этотъ видъ его, такъ какъ actio de dolo погашается лишь двухлѣтней давностью (§ 206 прим. 5), actio же противъ fallus tutor—годовой (I. 9 § 1 D. tit. cit.).

³ Dig. 4. 2 quod metus causa gestum erit. — Cod. 2 20 de his quae vi metusve causa gesta sunt.—Шлиманъ die Lehre vom Zwange стр. 15—52. Kramer de eeg van den psychischen Zwang (Inaugural-abhandlung, 1864) стр. 199 слѣд. Глюк V стр. 468 слѣд. Унтергольцнеръ II § стр. 339—341, Святенисъ II стр. 743—745.

⁴ Ср. къ сказанному въ прим. 6. указавъ еще Зейф Arch. XX. 219.

⁵ Примѣнимость actio doli: I. 14 §. 13 D. h. t.,—condictio ob turpem causam: I. 4 §. 2 I. 7 D. de cond. ob turp. caus. 12. 5 (§ 179 пр. 4).

⁶ L. 9 § 7. 8 I. 10 pr. I. 12 pr. I. 12 § 2 I. 21 § 2 D. h. t.; I. 4 C. h. t. Онъ отвѣтствуетъ безусловно за всякое обогащеніе: I. 14 § 5 D. I. 1 C. h. t.

⁷ Actio quod nictus causa есть по классическому праву actio perpetua, I. 14 § 1 D. h. t. Говорится, конечно, что она post annum дается лишь тогда, когда нельзя воспользоваться другой actio (I. 14 § 1. 2 D. I. 4 C. h. t.) Шнейдеръ Subsidiäre Klagen. Стр. 377 слѣд.); но нельзя не видѣть, что въ настоящее время нельзя изъ этого положенія дѣлать какое либо употребленіе, такъ какъ изъ принужденія, какъ таковаго, нельзя требовать болѣе, чѣмъ вознагражденіе вреда.—Наслѣдники отвѣчаютъ, какъ и при другихъ деликтныхъ искахъ, лишь въ размѣрѣ обогащенія (I. 16 § 2 I. 17. 19. 20 D. h. t.), по современному же праву, въ размѣрѣ наслѣдства (§ 114, прим. 15, 16).

⁸ L. 14 § 2 D. I. 4 C. h. t.

⁹ L. 14 § 1. 4. 7. 9. 10. 14 D. I. 4 C. h. t. Теперешняя примѣнимость этого положенія очень спорна, и во всякомъ случаѣ она не практикуется теперь въ жизни. См. § 15 прим. 13—15).

¹⁰ Это обыкновенно упускается изъ вида. По ст. I. 9 § 2 D. h. t. (vel aedificii dispositionem). Шлиманъ. Стр. 38—40. Крамеръ р. 56. 105 sqq.

¹¹ L. 9 § 1. 8 I. 10 pr. I. 11 I. 14 § 3. 5 D. h. t.; ср. I. 1. 3 C. h. t.

¹² L. 14 § 5 I. 18 D. h. t.

вается отъ реституціи¹³. Но искъ этотъ предполагаетъ, что вынужденное дѣйствіе имѣло юридическій характеръ¹⁴.

Е. Переукрѣвленіе имущества ко вреду кредиторовъ *.

Если должникъ, съ цѣлью повредить своимъ кредиторамъ, принимаетъ уменьшеніе своего имущества, то не только онъ самъ отвѣтствуетъ предъ кредиторами, но, при извѣстныхъ условіяхъ, и то лицо, въ пользу котораго уменьшеніе имущества предпринято¹. Практическую важность имѣетъ естественно послѣднее,

¹³ L. 14 § 3 D. h. t. см. прим. 9.

¹⁴ Шлиманъ, стр. 40 прим. 15.

* Dig. 42. 8 quae in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur. Cod. 7. 75 de revocandis his puae in fraudem creditorum alienata sunt. — Дабеловъ ausführliche Entwicklung der Lehre vom Concurs der Gläubiger, стр. 375—477 (1801) ср. Шретеръ Zeitschr. f. Civ. u. Pr. VI стр. 131—137 (1833). Франке Arch. f. civ. Pr. XVI. 5. 10 (1833). Ласпейресъ тоже XXI. 2 (1838). Гукке Zeitschr. f. Civ. u. Pr. R. F. XVI. 1 (1857). Унтергольцнеръ II стр. 92—100. 141. Свинтенисъ II стр. 734—738. Рудорфъ Zeitschr. f. Rgesch. VIII стр. 62 сл.—Объ actio Fabiana и actio Calvisiana см. Франке Nether benrecht стр. 486 слѣд., Шмидтъ Pflicht theilsrecht das Patrons стр. 92 слѣд.).

¹ Преторскій эдиктъ—источникъ относящихся сюда постановленій, давалъ въ этомъ случаѣ кредиторамъ какъ actio (l. 1 pr. D. h. t.), такъ и interdictum (l. 10 pr. D. h. t.). Actio именуется въ l. 39 § 4 D de usur. 22. 1.—Pauliana actio; интердиктъ встрѣчается вообще подъ названіемъ fraudatorium interdictum (l. 67 § 1 D ad. SC Treb. 36. 1, l. 96 pr. D. de solut. 46. 3, l. 1 C. Th. de integri rest. 2. 26). Но въ концѣ втораго мѣста эдикта (l. 10 pr. cit.) общается и actio in factum противъ невиннаго приобретателя; въ интерпретаціи же этого мѣста actio in factum разсматривается какъ подходящее средство и противъ приобретателя, участвовавшего въ зломъ умыслѣ. Взаимное отношеніе этихъ юридическихъ способовъ защиты не ясно; что касается прежде всего actio Pauliana и actio in factum, то обыкновенно принимаютъ, что оба иска (или по крайней мѣрѣ эти два иска противъ злоумышленнаго приобретателя) тождественны. Напротивъ, Гукке пытался доказать, что actio in factum была независима отъ actio Pauliana не только формально (во второмъ мѣстѣ эдикта преторъ общалъ таковую и противъ злоумышленнаго приобретателя), но и матеріально. По моему мнѣнію, доказательства Гукке нисколько не убѣдительны (см. ниже прим. 6. 15. 17. 21. 26); впрочемъ въ практическомъ отношеніи это не важно. Ибо для современнаго права безразлично во всякомъ случаѣ различіе между двумя исками, еслибъ таковое существовало даже. Истецъ можетъ въ настоящее время требовать того, что давалось римлянину тѣмъ или другимъ искомъ. Что касается засимъ *интердикта*, то Гукке принимаетъ, что онъ былъ введенъ для оказанія кредиторамъ болѣе быстрой юридической помощи, но лишь съ цѣлью возвращенія въ конкурсную массу отнятыхъ вещей, для совмѣстной продажи съ послѣдней. Впрочемъ, интердиктъ отличался матеріально отъ actio Pauliana и actio in factum и въ другихъ пунктахъ. И это мнѣніе Гукке, какъ мнѣ кажется, слишкомъ рисковано (ср. прим. 1 и 6). Конечно, на практикѣ употребленіе интердикта для указанной цѣли служить средствомъ для скорѣйшаго доставленія помощи, но средство это есть лишь провизорное—Гукке стр. 129 (но см. также Петцольдъ Zeitschr. f. Rechtspf. u. Verw. f. das KR. Sachsen N. F. XIX стр. 485 прим. 51). Ср. Бринцъ § 123, Келлеръ § 370, Арндтъ § 228 прим. 1, Voigt conditiones ob causam, стр. 784—788.—Объ in integrum restitutio вслѣдствіе alienatio in fraudem creditorum, см. l. § 116 прим. 2, Гукке въ указ. м. Стр. 49 слѣд. относить мѣсто источниковъ, которое имѣетъ здѣсь

такъ какъ должникъ и безъ того обязанъ предъ своими кредиторами ^{1а}.

1. Уменьшеніе имуществъ. Безразлично, какъ оно совершается. Важнѣйшій изъ случаевъ, относящихся сюда, есть отчужденіе въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. случай передачи правъ ². Но сюда относятся также и случай отказа отъ права, который можетъ послѣдовать прямо ³ или косвенно ⁴, а также случай установленія вещной или обязательственной повинности ⁵. Имущественное уменьшеніе можетъ быть осуществлено и чисто фактическимъ путемъ, чрезъ уничтоженіе или истребленіе вещей; но при этомъ исключается естественно отвѣтственность третьяго лица ⁶. Съ другой стороны, простой отказъ отъ приобрѣтенія не даетъ кредиторамъ иска ⁷; исключеніе сдѣлано лишь въ пользу казны ⁸.

существенное значеніе (§ 6 I de act. 4. 6) къ *actio Pauliana*, также Voigt въ указ. м. Ср. прим. 15, и см. также Шредеръ въ указ. м., стр. 138.

^{1а} Въ виду сего въ источникахъ почти не говорится объ этомъ случаѣ. См. I. 1 pr. i. f. l. 10 § 24 l. 12 l. 25 § 7 D. h. t. (Объясненіе Гукке стр. 101, что интердиктъ не былъ даваемъ противъ лица, переукрѣпившаго имущество (*fraudator*) основывается единственно на специфической функціи, приписываемой этимъ писателемъ интердикту (прим. 1). Ср. впрочемъ и Гиммертааъ *Arch. f. pr. RW. N. F.* III стр. 225 слѣд.

² Ср. I § 69 къ прим. 9. L. 1 § 2 D. l. 1 C h. t.; l. 3 pr. l. 9 D. l. 2. 3. 5 C. h. l., l. 43 § 7 D. de aed. ed. 21. 1, l. 8 § 1 D. de reb. auct. iud. 42. 5. Установленіе права, ограничивающаго право собственности: l. 10 § 12. l. 22 D. h. t.

³ Отказъ отъ залладнаго права, I. 2 l. 18 D. h. t.,—отъ узурфрукта, l. 10 § 15 D. h. t.,—отъ права требованія, l. 1 § 2 l. 3 pr. l. 17. pr. D. h. t., l. 9 § 5 D. de iurei. 12. 2.

⁴ Непрерваніе давности, l. 3 § 1, l. 4 D. h. t.; умысленный проигрышъ процесса, l. 3 § 1 D. h. t.; дереликція вещи съ цѣлью, чтобъ другой завладѣлъ ею, l. 5 D. h. t.

⁵ L. 1 § 2, l. 3 pr. l. 6 § 6, l. 10 § 13, l. 22 D. h. t.—Въ случаѣ установленія обязательства, самый простой способъ защиты есть устраненіе претензій изъ конкурса (*excertio, denegatio actionis*). L. 25 D. de reb. auct. iud. 42. 5, l. 9 § 5 D. iurei. 12. 2. Ср. Гукке стр. 26—29, Voigt прим. 752—753. (Шмидтъ въ указ. м. стр. 104).

⁶ L. 25 § 7 D. h. t.—Преторскій эдиктъ говоритъ при употребленіи иска о *gerere fraudationis causa*, при употребленіи интердикта—о *facere fraudandi causa*. По мнѣнію Гукке (стр. 81 слѣд.), это послѣднее выраженіе употреблено намѣренно для того, чтобы обнять имъ какъ случай простаго фактическаго уменьшенія имущества (l. 25 § 7 cit.), такъ и случай косвеннаго отчужденія онаго (l. 5 D. h. t.). Можетъ быть это такъ, хотя Ульпіанъ, при объясненіи мѣста эдикта, дающаго *actio*, употребляетъ прямо выраженіе *facere* (l. 1 § 2 l. 3 § 1. 2, l. 6. § 8 D. h. t.). Ср. еще l. 28 D. de V. S. 50. 16. Но когда Гукке, приводя разсказъ у *Cic. de orat. II. 69 § 280*, строитъ за симъ предположеніе о виновникѣ интердикта (стр. 1—25. 121) то это, какъ мнѣ кажется, болѣе чѣмъ смѣлая комбинація. (Противъ Гукке и Шмидтъ въ указ. м. стр. 98 прим. 12).

⁷ L. 6 pr.—§ 5 D. h. t., l. 67 § 1 D. ad SC. Treb. 36. l. 1. Ср. Гольцшверъ III § 232 nr. 8.

⁸ L. 45 dr. D. de I F. 49. 14.

2. Имущественное уменьшение съ намѣреніемъ повредить (verkürzen) кредиторамъ⁹. Намѣреніе это слѣдуетъ предполагать, коль скоро должникъ, предпринимаемая имущественное уменьшение, знаетъ, что онъ несостоятеленъ къ платежу, или что онъ дѣлается несостоятельнымъ чрезъ уменьшение имущества¹⁰.

3. Намѣреніе вредить (verkürzen) кредиторамъ должно быть достигнуто дѣйствительно^{10а}, притомъ относительно тѣхъ кредиторовъ, противъ которыхъ оно направлено¹¹, и по тому имуществу, по которому уменьшение предпринято¹².

4. Искъ противъ третьяго лица, въ пользу котораго совершается имущественное уменьшение, имѣеть мѣсто:

а) Когда третьему лицу извѣстна была обманная цѣль, съ которой предпринимается имущественное уменьшение¹³. Въ этомъ случаѣ оно отвѣчаетъ за полное возмѣщеніе того, что отнято у кредиторовъ¹⁴, причѣмъ не принимается въ соображеніе, находится ли еще таковое у него, и даже поступило ли оно когда нибудь

⁹ L. pr. D. h. t. «fraudationis causa», l. 10 pr. D. h. t. «raudandi causa». Ср. l. 79 D. de R. I. 50. 17.

¹⁰ L. 17 § 1 D. h. t. ср. еще l. 10 § 11 D. eod., l. 8 D. de tut. 36. 1. Зейфф. Arch. III. 249, V. 95, VII. 268, IX. 356 Кр. 3, XII. 227. Др. ми. раштотекскій об. ап. судъ у Бухки и Будде Entscheid. V стр. 284 слѣд. (Киркульф Entscheid. любекскаго об. ап. суда 1867 wr. 49.)

^{10а} Зейфф. Arch. I. 393, III. 247, 248, V. 95, XII. 113, XIII. 307.

¹¹ L. 10 § 1 l. 15. 16 D. h. t. l. 15 D. cit.: — «utrumque in eorundem personam exigimus, consilium et eventum».

¹² L. 10 § 9 D. h. t. Ср. l. 10 § 10. 11 eod.

¹³ L. 1 pr. D. h. t.: «cum eo qui fraudem non ignoraverit»; l. 10 pr. D. h. t.: «sciente te». L. 5 C. h. t. Частности: l. 6 § 8, l. 10 § 2. 3. 5. 7. 8, l. 25 § 3 D. h. t.

¹⁴ L. 38 § 4 D. de usur. 22. 4; — «nam praetor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset». L. 10 § 22 D. h. t.: — «generaliter sciendum est, ex hac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum, sive res fuerunt, sive obligationes, ut perinde omnia revocentur, ac si liberatio facta non esset». L. 40 § 15. 23 l. 14 pr. l. 17 pr. l. 18 D. h. t.

¹⁵ Основаніемъ его отвѣтственности служить на владѣніе, деликтъ. Ср. l. g. pr. D. h. t.: — «quia dolus ei dantaxat nocere debeat, qui eum admisit.» См. еще l. 25 D. h. t.: Третье лицо получило имущество съ обязанностью выдать таковое другому лицу; хотя бы оно обязанность эту исполнило, оно всетаки отвѣчаетъ. Если въ l. 9 D. h. t. сказано, что получатель обязанъ выдать покупную цѣну, при продажѣ имъ полученнаго, то это не значить, что отвѣтственность его ограничивается этой суммой, если ею не покрывается сполна интересъ кредитора. И въ l. 14 D. h. t. возлагается на получателя обязанность выдать свое требованіе, которое онъ имѣеть по поводу полученнаго къ третьему лицу, хотя онъ безъ сомнѣнія несетъ самъ отвѣтственность за полученное. Гущка (стр. 49 слѣд. 100—103) утверждаетъ, что только интердиктъ и actio in factum независимы отъ владѣнія отвѣтчикомъ полученнымъ имуществомъ, но не actio Pauliana. Actio Pauliana, по его аргументаціи, есть actio rescissoria *in rem*, и притомъ не только тогда, когда ею требуется вещное право (Гущке относиться къ этому случаю § 6 I de act. 4. 6, ср. прим. 1 въ концѣ), но и во всѣхъ другихъ случаяхъ; ибо ею кредиторы во всякомъ случаѣ заявляютъ свои права на имущество, поэтому она должна быть сравнена съ hereditatis petitio. Противъ этого возрѣнія (съ

къ нему ¹⁶. Въмѣстѣ съ полученнымъ оно обязано выдать всѣ выгоды извлеченныя изъ него ¹⁷, или которыя оно могло извлечь ¹⁸. Возмѣщенія же эквивалента, даннаго за пріобрѣтенное имущество, должникъ можетъ, съ своей стороны, требовать тогда только, когда эквивалентъ имѣется еще ¹⁹; возмѣщенія издержекъ—тогда, когда онѣ были необходимы ²⁰. Но пріобрѣтатель не отвѣчаетъ по всей этой строгости по прошествіи года со времени продажи имущества должника ²¹; по истеченіи этого времени отвѣтствен-

которымъ въ сущности согласенъ Бринцъ § 123) говоритъ положительно l. 38 § 4 въ связи съ рг D. de usur. 22. 1, каковое мѣсто Гушке (стр. 51. 52) безцеремонно устраняетъ; въ пользу его—только парафраза Теофила къ сказанному мѣсту институцій. Но даже эта парафраза говорить въ пользу мнѣнія Гушке касательно лишь того частнаго случая, о которомъ упоминается въ ней. Voigt въ указ. м. (прим. 1), который тоже признаетъ actio Pauliana—искомъ rescissorнымъ, искомъ же *in rem* лишь при отчужденіи вещнаго права, возлагаетъ на невладѣльца отвѣтственность въ качествѣ fictus possessor, съ чѣмъ однакоже мало мирится l 9 D. h. t, на которую Voigt ссылается. Въ отношеніи l. 38 D. de usur. cit. доводы Фохта тоже необудительны (прим. 754) доводы Гушке. (Противъ Гушке и Шмидтъ въ указ. м. стр. 96 прим. 10).

¹⁶ L. 25 § 3 D. h. t. Уитергольцнеръ стр. 95, Гушке стр. 403. Др. мн. Синтенисъ прим. 30.

¹⁷ L. 10 § 19—21 D. h. t., l. 38 § 4 D. de usur. 22. 1. По l. 25 выдачѣ подлежатъ лишь плоды, которые имѣлись уже во время отчужденія; кажется даже, что подлежащее мѣсто эдикта содержало въ себѣ въ этомъ отношеніи положительное постановленіе (l. 25 § 6 cit. «Fructus autem fundo cohaesisse, non satis intellegere se Labeo ait, utrum duntaxat qui maturi, an etiam, qui immaturi fuerint, praetor significet»). Мѣсто это довольно темно. Мнѣніе, будто въ немъ говорится объ искѣ противъ добросовѣстнаго владѣльца (Уитергольцнеръ стр. 98 слѣд.), не находитъ себѣ оправданія, точно такъ же, какъ и мнѣніе Гушке (стр. 105 слѣд.), по которому ограниченіе fructibus cohaerentibus было особенностью actio in factum сравнительно съ interdiktomъ и actio Pauliana; ибо, по мнѣнію Гушке, и въ l. 10 § 19—21 D. h. t. подъ fructus разумѣются лишь fructus cohaerentes! (Ср. противъ этого § 22 тамъ же: «generaliter sciendum est, ex hac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum», въ связи съ l. 38 § 4 D. de usur. 22. 1 «praetor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset» и съ дальнѣйшимъ содержаніемъ § 22). См. Шмидтъ Interdictenverf. стр. 42. 43.

¹⁸ L. 10 § 20. 22 D. h. t. Др. мн. Гушке стр. 70. 105 слѣд.

¹⁹ L. 7. 0 D. h. t. (Зейф. Arch. XXI. 184).

²⁰ L. 10 § 20 D. h. t.

²¹ L. 10 § 18 D. h. t. «Annus huius in factum actionis computabitur ex die venditionis bonorum». Въ l. 6 § 14 D. h. t. говорится просто: «ex die factae venditionis». Гушке стр. 64 слѣд. понимаетъ послѣднее о подложномъ отчужденіи, основывая на этомъ дальнѣйшее различіе между actio in factum и actio Pauliana. Противъ этого говорить то, что цитированный § 13 находится въ концѣ ученія, которое трактуетъ вообще о юридическихъ сдѣлкахъ; въ пользу же—не говорить, конечно, то, на что наираетъ Гушке, именно: что actio Pauliana обѣщается въ первой линіи curator'у bonorum, который, однако же, перестаетъ быть имъ съ продажей имущества; въдъ actio Pauliana, какъ принимаетъ и Гушке, была доступна самимъ кредиторамъ.—Что годъ исчисляется полностью: l. 1 рг. l. 6 § 14 D. h. t. Зейфф. Arch. XVIII. 288, XIX. 290. 291.

ность ограничивается размѣромъ имѣющагося еще обогащенія ²². Наслѣдники его отвѣтствуютъ по правиламъ о деликтныхъ искахъ вообще ²³.

б) Если пріобрѣтатель не зналъ обманной цѣли уменьшенія имущества, то онъ съ самаго начала отвѣтствуетъ лишь въ размѣрѣ имѣющагося еще обогащенія ²⁴.

5. Послѣ открытія конкурса искъ можетъ быть вчинаемъ лишь совокупностью кредиторомъ или ихъ представителями ²⁵; до этого же момента и послѣ онаго — каждымъ кредиторомъ въ отдѣльности ²⁶. Если имущественное уменьшеніе предпринимается послѣ

²² L. 10 § 24 D. h. t.

²³ Римское право: l. 10 § 25 l. 11 D. h. t. Современное право: § 117 num. 2. Обыкновенно полагають (Синтенисъ прим. 34, Бринцъ стр. 531, Арндтсъ § 228 прим. 4), что отвѣтственность несетъ и частный преемникъ, если онъ пріобрѣлъ недобросовѣстно. Мнѣ кажется, что нѣтъ необходимости дѣлать выводъ, а contrario изъ l. 9 D. h. t., на которую опирають это положеніе. Противъ этого и Гушке стр. 58.

²⁴ L. 10 pr. D. h. t.:—«interdum causa cognita, etsi scientia non sit, in factum actionem permittam». L. 5 C. h. t.:—«contra. . . eum, qui ex lucrativo titulo possidet, scientiae mentione detracta». Дареніе: l. 6 § 11 D. l. 3 C. h. t.; завѣщаніе: l. 6 § 13 D. h. t.; назначеніе приданаго, которое представляетъ собою лишь подарокъ женѣ, а не мужу: l. 10 § 14 l. 25 § 1. 2 D. h. t. Пріобрѣтеніе посредствомъ другаго: l. 6 § 12 l. 10 § 5 l. 25 pr. D. h. t. Отвѣтственность въ размѣрѣ обогащенія: l. 6 § 10—12 l. 10 § 5 D. h. t. Зейфф. Arch. XI. 100, XVI. 273.

²⁵ Случай заявленія curator'омъ bonorum требованія послѣ открытія конкурса является случаемъ нормальнымъ. L. 1 pr. D. h. t. «Quae fraudationis causa gesta erunt . . . de his curatori bonorum . . . actionem dabo». Ср. Blätter f. Rechtsanwendung zunächst in Bayern N. F. X стр. 129 слѣд. (противъ Зейфф. Arch. XIX. 96).

²⁶ Преторъ продолжаетъ (l. 1 pr. cit): «vel ei cui de ea re actionem dari oportebit». Во второмъ эдиктѣ (l. 10 pr. D. h. t.) преторъ ссылается на этотъ первый эдиктъ. Отдѣльный кредиторъ является истцомъ въ l. 10 § 6 D. l. 1 C. h. t., l. 96 pr. D. de sol. 46. 3. l. 1 C. Th. de integri rest. 2. 16. Впрочемъ, не безспорна возможность предъявленія иска и до открытія конкурса. Гушке (стр. 39 слѣд., см. кромѣ того Швенне System des Concurses § 33, Laspeyres въ указ. м. стр. 40) проводитъ воззрѣніе, что искъ можетъ принадлежать лишь такому кредитору, который введенъ во владѣніе имуществомъ должника (immittere). Это воззрѣніе онъ основываетъ, независимо отъ выводовъ изъ природы actio Pauliana и interdictum fraudatorium (прим. 1. 15): а) на § 6 l. de act. 4. 6, см. объ этомъ I. 116 прим. 2 и выше 1 и 15; б) на l. 10 § 1. 9. 10. 18 l. 25 § 7 D. l. 5 C. h. t., изъ коихъ вытекаетъ, что actio in factum могла быть предъявляема иммитированными кредиторами лишь послѣ продажи имущества. Послѣднее могло быть вѣрно, но это нисколько не вызываетъ необходимости поставить правило для современнаго права иначе, чѣмъ это сдѣлано (прим. 1). Но и въ указанномъ отношеніи можно спросить, имѣли ли упомянутыя мѣста въ виду ограничить actio in factum временъ послѣ продажи имущества. Въ пользу такого же мнѣнія выступилъ недавно и Фиттингъ Arch. f. civ. Pr. XLIX 13 (1866), безъ указанія однакоже новыхъ оснований. См. съ другой стороны Гюнтеръ въ RLex. Вейске II стр. 785 слѣд. ср. и Гмелинъ die Lehre vom materiellen Concurs der Gläubiger стр. 40—42, Кори System des Concurs pr. § 41 Зейфф. Arch. II. 115, III. 247. 551, IX. 356 Nr. 2, XI. 321, XV. 6. 180, XVI. 171; иначе III. 251, XIII. 202, XVIII. 86.

открытія конкурса, то оно, по современному праву, ничтожно ²⁷; однако же личный искъ кредиторовъ не исключается при этомъ ²⁸.

6. Платежъ, произведенный кредиторомъ до открытія конкурса ²⁹, не взыскивается обратно ³⁰, хотя бы таковой сдѣланъ былъ должникомъ съ цѣлью доставить получателю выгоду на счетъ прочихъ кредиторовъ и получатель зналъ объ этомъ ³¹. Иначе, когда должникъ не платитъ, а устанавливаетъ залогъ ³², или даетъ что либо другое взаменъ платежа ³³. То обстоятельство, что обязательство было естественное, (*obl. natur.*) не даетъ права взыскать платежъ обратно ³⁴, а равно и то, что долгъ не былъ еще просроченъ. Но въ послѣднемъ случаѣ подлежитъ выдачѣ выгода, полученная отъ преждевременнаго платежа ³⁵. Казна имѣетъ безусловное право требовать назадъ произведенные платежи ³⁶.

²⁷ См. § 24 прим. 8; также Франке въ указ. м. стр. 229 слѣ.

²⁸ Оно можетъ имѣть большую важность для кредиторовъ, если приобретатель не находится болѣе во владѣніи: то же относительно не полученныхъ плодовъ.

²⁹ L. 6 § 7 l. 10 § 16 D. h. t.

³⁰ Объ этомъ вопросѣ трактуютъ специально цитированныя подъ * сочиненія Франке и Ласпейра; см. также Вангеровъ III § 697 прим.

³¹ L. 6 § 7 и въ особенности l. 24 i. f. D. h. t., см. также l. 129 pr. D. de R. J. 50. 17 (l. 6 § 6 D. h. t. говорить не о платежѣ, а въ полученіи платежа, Ласпейръ стр. 58 слѣд., Вангеровъ нг. I. 2, Гушке стр. 31 примѣч. 1). Иначе господствовавшее прежде мнѣніе (Франке стр. 134. 135, которое недавно, по крайней мѣрѣ по основной своей мысли, опять взялъ подъ свою защиту Ласпейръ (т. наз. *Gratificationstheorie*); противъ этого Франке въ указ. м., Вангеровъ въ ук. м. Гушке стр. 32—34, Синтенисъ въ указ. м. прим. 26, Аридтсъ § 228 прим. 3. Опровергаемое здѣсь мнѣніе опираютъ главнымъ образомъ на l. 6 § 1. 2 D. de reb. auct. iud. 42. 5 и l. 24 D. h. t. въ первой части, даже на l. 96 pr. D. de solut. 46. 3, но мѣста эти трактуютъ о другихъ случаяхъ (первое: уладилъ наследникъ, который впоследствии воспользовался *beneficium'омъ abstinendi*; послѣднее: должникъ удовлетворилъ кредитора деньгами другого лица). Въ пользу указанного мн. говорить изъ рѣшеній у Зейфф. Arch. лишь IV. 276; противъ этого II. 352, IV. 272, VI. 305, IX. 356 нг. 4, XII. 228.

³² L. 2 l. 6 § 6 l. 10 § 13 l. 22 D. h. t. Франке стр. 259—262, Дернбургъ Pfandg. I стр. 197—200, Шейерль крит. VJSchr. II стр. 444. Зейфф. Arch. I. 392, II. 116. 352, III. 249, IV. 274, VI. 124, XX 98 (XXI. 181, XXII. 286).

³³ Въ пользу сего не имѣется положительнаго доказательства, но оно вытекаетъ непосредственно изъ того, что признано для заклада. Франке стр. 262—266, Ласпейръ стр. 71—74, Вангеровъ нг. V, Ремеръ Leistung an Erfüllungsstatt стр. 149 слѣд. Зейфф. Arch. III. 250, IX. 357 нг. 4, XII. 228, XVIII. 202, (XXI. 186, XXII. 106); иначе IV 276, VI, 305; ср. также VI, 125.

³⁴ L. 19 D. h. t. Вангеровъ нг. III, Брицкъ стр. 531. Др. мн. Франке стр. 269, Гушка стр. 32. Незаявленіе *beneficium'a competentiae* въ пользу кредиторовъ относительно обѣщанія дарить признано основаніемъ *actio Pauliana* въ рѣшеніи любекскаго об. апп. суда у Кирульфа Sammlung. 1865 стр. 109 (97).

³⁵ L. 10 § 12 l. 17 § 2. D. h. t. По другому мнѣнію (Франке стр. 266 слѣд., Ласпейръ стр. 75 слѣд., Петцольдъ Zeitschr. f. RPr. u. Verw. f. das Kön. Sachsen N. F. XIX стр. 481—504, Зейфф. Arch. IV. 275), платежъ можно требовать назадъ, если срокъ долга поступаетъ послѣ открытія конкурса; см. противъ этого Вангеровъ нг. II, Синтенисъ прим. 26 нг. 5.

³⁶ L. 18 § 10 l. 21 D. de I. F. 49. 14. Ср. Гольцшверъ III стр. 1161. Зейфф. Arch. XVIII. 27.

Ф. Противозаконное нарушение фактического состоянія.

1. НАРУШЕНІЕ ВЛАДѢНІЯ.

§ 219. Обязанности, возникающія изъ противозаконнаго нарушенія¹ вещнаго владѣнія, изложены уже выше въ связи съ ученіемъ о владѣніи, а равно и обязанности изъ нарушенія владѣнія вещными правами². Здѣсь слѣдуетъ присовокупить, что обязанности порождаетъ и нарушеніе владѣнія другими правами³. Вопросъ о томъ, за какими другими правами, кромѣ вещныхъ, признается юридически владѣніе, слѣдуетъ разрѣшить въ томъ смыслѣ, что владѣніе принципиально возможно при всякомъ правѣ, допускающемъ непрерывное существованіе⁴, но что господствующимъ

§ 219. ¹ Выраженіе «нарушеніе» употреблено здѣсь въ широкомъ смыслѣ, такъ что оно обнимаетъ собою и лишеніе владѣнія.

² См. § 159—162 154.

³ На неудобство выраженія «владѣніе правомъ» указано было уже выше (I § 163). То, что называютъ владѣніемъ правомъ, есть фактическое обнаруженіе воли, юридическое признаніе которой составляетъ опредѣленное право.

⁴ Поэтому владѣніе не исключается и при обязательствахъ, если они допускаютъ продолжительное осуществленіе. По другому, весьма распространенному мнѣнію владѣніе при обязательствахъ невозможно по самой идеѣ см. въ особенности Савинья Besitz стр. 508 изд. 7, Пухта Verles. zu § 137, Арндтс § 218, Унгеръ I стр. 547 прим. 25, Синтенисъ I. § 43 прим. 19. Противъ этого мнѣнія Брунсъ Besitz стр. 480 слѣд. Ранда der Besitz nach österr. R. стр. 253 слѣд. Въ дѣйствительности вопросъ можетъ заключаться въ томъ, есть ли обязательства, допускающія продолжительное осуществленіе. Если таковыя имѣются, то владѣніе ими несомнѣнно мыслимо; ни понятія владѣнія, ни понятія обязательства не представляютъ этому затрудненія. Но такимъ характеромъ отличаются прежде всего обязательства о несовершеніи чего либо; дажде реальныя повинности (которыя признаются всѣми, въ теоріи и на практикѣ, возможнымъ предметомъ владѣнія (прим. 5), многими, конечно, на основаніи лишь воззрѣнія, что онѣ суть вещныя права (см. § 291 прим. 6, также Ранда, въ указ. м. стр. 254 прим. 37), рентныя, процентныя обязательства, обязательства изъ отношеній найма и проч. Брунсъ въ указ. м. того мнѣнія, что единство обязательства съ продолжающимся дѣйствіемъ (въ противоположность случаю, гдѣ каждому акту осуществленія соответствуетъ особенное обязательство) можно принимать лишь тамъ, гдѣ обязательство связано «съ продолжительными юридически-личными отношеніями, или гдѣ оно продолжительно коренится въ вещахъ, въ особенности въ недвижимостяхъ». Брунсъ отвергаетъ владѣніе при капиталныхъ и наемныхъ процентахъ (при первыхъ и Ранда стр. 265—266): здѣсь «каждое исполненіе представляетъ собою самостоятельное обязательство», здѣсь «не имѣется продолжительнаго осуществленія *одного* обязательства, а лишь... постоянно возобновляющееся осуществленіе постоянно обновляющагося обязательства». Но если спроситъ, на чемъ основывается единство обязательства, то не получимъ другаго отвѣта, чѣмъ: на единствѣ основанія возникновенія; и въ данномъ случаѣ остается лишь обратить вниманіе на то, дѣйствительно ли имѣется единство основанія возникновенія, или это такъ кажется только. Обязательство дать нормальный участокъ А. и поземельный участокъ Б. есть двойное обязательство, и двойной актъ кажется единичнымъ лишь вслѣдствіе сокращенія рѣчи. Легатарій, напротивъ, который принимаетъ обѣщаніе, что ему будетъ выдано нѣсколько легатовъ, устанавливаетъ въ свою пользу единое обязательство, такъ какъ онъ обнимаетъ нѣсколько легатовъ въ смыслѣ единаго. Такъ буквально l. 29 pr. D. de V. O. 45. 1. Примѣненіе этого къ процентамъ и наемной платѣ не требуетъ особеннаго доказательства.

щія въ настоящее время въ Германіи доктрина и практика не склонны допускать защиту владѣнія въ этомъ объемѣ, вовсе не допуская ея въ особенностяхъ при обязательственныхъ правахъ, не имѣющихъ основанія въ недвижимости, или ограничивая ее значительно ⁵. Начала, по которымъ охраняется владѣніе тамъ, гдѣ

Сверхъ того, говорить положительно: I. 58 pr. de fidei. 46. 1 («Si a colono stipulatus fideiussorem accepi, una stipulatio est plurium pensionum»), I. 75 § 9. D. de V. O. 45. 1 («Qui sortem stipulatur et usuras quascunque, certum et incertum stipulatus videtur, et tot sunt stipulationes, quot res») Ср. § 4 прим. 8. О владѣніи «правами на лица» (Personenrechte) см. Брунсъ стр. 483 слѣд. 495 слѣд.

⁵ Въ отношеніи защиты владѣнія римское право не выходило за сферу вещныхъ правъ (I § 163). Напротивъ каноническое право принимаетъ владѣніе и допускаетъ охраненіе онаго: при верховныхъ правахъ, церковныхъ должностяхъ и достоинствахъ, бенефиціяхъ и церковныхъ имуществахъ, патронатѣ и правѣ назначенія на должности, почетныхъ правахъ, регаліяхъ, реальныхъ повинностяхъ, именно при десятинахъ и брачномъ отношеніи. См. указанія у Брунса стр. 186 слѣд. При этомъ не явствуетъ нигдѣ, чтобы сохранялось владѣніе лишь этими правами, которыя перечисляются не исключительно, а въ примѣненіи принципа. На той же точкѣ зрѣнія стоятъ опирающіяся на каноническое право доктрина и практика церковнаго и свѣтскаго права до конца среднихъ вѣковъ. Брунсъ § 29 34. Единство мнѣнія не было лишь относительно обязательствъ не съ вещнымъ характеромъ, такъ какъ въ этомъ случаѣ одна партія совершенно отрицала владѣніе (ссылаясь на то, что I. 24 X. de elect. 1. 6 говоритъ лишь о поземельной рентѣ, что безъ сомненія и вѣрно, Брунсъ стр. 190), другая же принимала по крайней мѣрѣ сходный съ владѣніемъ status percipiendi, подлежащій охраненію. Брунсъ стр. 242. 277. Эта теорія была принята въ Германіи. Въ Германіи признавали въ 16, 17 и 18 столѣтіяхъ владѣніе: при семейственныхъ правахъ (бракъ, отеческая власть), правахъ состоянія (дворянство, право гражданства, личная свобода, родство), должностяхъ, почетныхъ, цеховыхъ и соединенныхъ съ чинами правахъ, при всѣхъ видахъ реальныхъ повинностей, пошлинахъ, регаліяхъ, т. наз. Vannrechten; но при этомъ споръ о возможности владѣнія (чисто личными) обязательствами продолжался. Брунсъ стр. 383. 384. 407. 408. Это воззрѣніе нашло себѣ выраженіе и въ имперскихъ законахъ, Sanct. pragm. 1493 tit. X. R. A. 1548 § 56. 59. 63, Landfriede 1548 § 1. I. P. O. art. 5 § 46. Въ 19 столѣтіи получило въ теоріи преобладаніе воззрѣніе Савиньи (Besitz § 49), признающаго владѣніе такими лишь правами, «которыя сопряжены съ владѣніемъ и пользованіемъ землей» (въ частности онъ поименовываетъ церковныя свѣтскія суверенныя права и реальные повинности, исключая именно «право личного состоянія и обязательства»); только нѣкоторые писатели идутъ далѣе Савиньи. См. цитаты у Брунса стр. 421, Ранда стр. 252 прим. 34. Объ и противъ мнѣнія Дункера (Zeitschr. f. deut. R. II. стр. 28 слѣд.), по которому владѣніе слѣдуетъ признавать лишь при такихъ правахъ, при которыхъ въ древне-германскомъ правѣ имѣло мѣсто «Gewere», см. Брунсъ стр. 421 и цитированныя тамъ при прим. 5 мѣста Ранда стр. 248 — 250. Вообще ср. о сказанномъ досеѣ еще Ранда § 24. Телерешнюю практику по этому предмету трудно опредѣлить; только несомнѣнно то, что всѣми признается владѣніе поземельными правами. Зейфф. Arch. V. 173. VII. 42 43, VIII. 14, XII. 241, XIV. 8, XV. 149, XVI. 5. 174. 175, XVII. 46, (XXII. 249) см. также I. 183. 317. Допустимость защиты владѣніями чистыми (не вещными) обязательствами отрицаютъ рѣшенія у Зейфф. Arch. I. 138 и 223 (Штуттгарскій об. триб., ср. Брунсъ § 422 прим. 1); напротивъ охраняютъ должностныхъ лицъ — гражданскаго и церковнаго вѣдомства во владѣніи получаемымъ ими содержаніемъ рѣшенія I. 61 и III, 99 (Кассельскій об. апп. судъ — послѣднее рѣшеніе основывается на томъ, что лицамъ этимъ принадлежитъ quasi—

защита дается действительно, тѣ же, что и для защиты владѣнія вообще⁶; здѣсь не требуется лишь матеріальнаго нарушенія владѣнія⁷.⁸

2. Учиненіе чего либо противъ чужой воли *.

§ 202. Токае дѣйствіе противъ чужой воли порождаетъ, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, обязательства даже тогда, когда этимъ не нарушается чужое владѣніе¹.

вещное право на государственное и церковное имущество), XIII. 32 (дармштадтскій об. апп. судъ—государственные и другія публичныя должностныя лица). (Зейфф. Arch. XXII. 233, XXIII. 32 (Дармштадтъ и Вольфенбюттель: частныя должностныя лица). Еще дагѣе идуть рѣшенія IX. 126, XIII. 32 (дармштадтскій об. апп. судъ), VII. 269 (іенскій об. апп. судъ), XVI. 5 (дрезденскій об. апп. судъ), которыя допускаютъ защиту владѣнія при всѣхъ обязательственныхъ правахъ, простирающихся на периодически повторяющееся исполненіе со стороны юридическихъ лицъ (корпораций) или постоянныхъ классовъ лицъ (брунсовская идея, см. прим. 4). Владѣніе матери дѣтей охраняетъ кассельскій об. апп. судъ (Брунсъ стр. 422 прим. 3), владѣніе правомъ представительства — іенскій об. апп. судъ (Зейфф. Arch. VIII. 232), охраняющій даже владѣніе правомъ имѣть одному гостиницу (Зейфф. Arch. XVI. 168). Напротивъ прежній цербетскій об. апп. судъ отказывалъ въ защитѣ владѣнія правомъ, «за вознагражденіе варить, печь и печь такъ назыв. Aschkuchen» (Зейфф. Arch. I. 317). См. также Зейфф. Arch. XIX. 151.

⁶ Декретаціи (Брунсъ стр. 205—207) даютъ *interdictum uti possidetis* и искъ по аналогіи съ *interdictum unde vi*. Позднѣйшая теорія и практика издавна считали примѣнимыми какъ римскія средства защиты, такъ и *actio spolia* и *Sumariissimum*. Брунсъ стр. 243 слѣд. 279 слѣд. 384 слѣд. 408.

⁷ При обязательныхъ исполненіяхъ достаточно простаго отказа. Такъ смотрѣли на это дѣло декретаціи и засимъ постоянно послѣдующая теорія и практика. Брунсъ стр. 244. 280 слѣд. 384. 408. 409, ср. также Ранда въ указ. м. стр. 372 слѣд. Зейфф. Arch. I. 66, III. 99, V. 173, VII. 42. 43, VIII. 221, XII. 340, XIII. 32, XVI. 115, XVII. 46, XVIII. 250; противоположно I. 223. 224, XII. 241. См. еще XVII. 45, (XXI. 124). Нарушеніе третьими лицами? Брунсъ стр. 214 слѣд. 280. Зейфф. Arch. XVI. 168.

⁸ Относительно приобрѣтенія и потери владѣнія дѣйствуютъ правила, развитыя въ I. § 163. Ср. Ранда въ указ. м. § 25. 26. 29. 31—36. (Цитированные §§ 29 и 30 трактуютъ специально о приобрѣтеніи владѣнія реальными повинностями и такъ наз. *Bannrechten*).

* Dig. 43. 24 *quod vi aut clam*. — Подробно обработано это ученіе Штельцелемъ: *die Lehre von der operis novi nuntiatio und dem interdictum quod vi aut clam* стр. 341—522. 556—594 (1865). См. кромѣ того: G. Hasse Rhein. Mus. VI. 1. (1830) Francke Arch. f. civ. Pr. XXII. 14 (1839). Шмидтъ (vom Sekwerin) Zeitschr. f. Eiv. u. Pr. N. F. I. 7 (1845). Шефферъ Arch. f. pract. RW. I стр. 2 слѣд. II стр. 16 слѣд. (1852. 1853). Циммерманъ Arch. f. civ. Pr. XXXVII стр. 230 слѣд. (1854) и XLI. 7 (1858). (LII. 20 1869). Гесце *die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn* I. стр. 265—268. II. стр. 62—79 (1859. 1861). ф. Дунъ Arch. f. civ. Pr. XLVIII. 3 (1865). Каролово *Beiträge zur Geschichte des römischen Civilprozesses* стр. 89—100 (1865). Гесце *das Einspruchsrecht gegen Bauunternehmungen und andere Veränderungen an grundstücken* стр. 1—91 (1866). Баронъ, критика сочиненія Штельцеля, *krit. VJSchr.* VII. стр. 489.—511 (1865, вполнѣдствіи же издана какъ сочиненіе Гесце). Штельцель *Jahrb. f. Dogm.* VIII. 6 (1866). Унтергольцнеръ II стр. 179—186, Сивтенисъ II стр. 745 — 750, Вангеръ III § 677 прим.

1. Дѣйствіе должно быть такого рода, что оно воздѣйствуетъ на чужое поземельное имущество или составную часть оного ².

2. Дѣйствіе или должно находиться въ противорѣчій съ запрещеніемъ, изъявленнымъ противной стороною ³, или предпринимающій дѣйствіе долженъ былъ инымъ образомъ знать, что у него оспаривается право на совершеніе оного ⁴. Равносленъ знанію о спорѣ тотъ случай, когда предприниматель могъ знать о спорѣ ⁵.

3. Споръ долженъ быть основателенъ самъ по себѣ, въ про-

§ 220. ¹ L. 16 pr. D. h. t., «Competit hoc interdictum etiam his, qui non possident, in modo eorum interest».

² Opus in solo factum. L. 1 § 4 l. 7 § 5 D. h. t. Въ частности упоминается въ источникахъ: копаніе, l. 7 § 8. l. 9 § 3. l. 22 § 1 D. h. t.; паханіе, l. 9 § 3 l. 22 § 1 D. h. t.; бросаніе камней, l. 15 § 2 D. h. t.; разрушеніе почвы, l. 15 § 2 D. h. t.; слишкомъ сильное удобреніе, l. 7 § 6 D. h. t.; засориваніе колодца, l. 11 pr. D. h. t.; подрѣзываніе и поврежденіе деревьевъ и растений, l. 7 § 5 l. 9 § 3. l. 11 § 3. l. 13 pr. § 3. 4. 7. D. h. t., l. 11 D. arb. furt. caes. 47. 7 (Arch. f. pr. RW. VI стр. 225 слѣд.; переводъ растений, l. 22 pr. D. h. t.; сооружеженіе зданія, l. 7 § 2 D. h. t. въ связи съ l. 1 § 11 D. de O. N. N. 39. 1, l. 11 § 5 D. h. t.; сломка зданія, l. 7 § 9 D. h. t.; снятіе крыши съ такоаго, l. 7 § 10 l. 8 l. 9 pr. D. h. t.; похищеніе статуй, l. 9 § 2 l. 11 § 1. 2 D. h. t. l., 2 D. de sep. viol. 47. 12; прибитіе чего либо къ строенію другаго, l. 22 § 1 D. h. t. (Штедьцель стр. 407 слѣд., Баронъ стр. 468 прим. *, Штедьцель Zeitschr. f. R. G. VI. стр. 96 слѣд.); устройство ската воды надъ участкомъ другаго лица, l. 22 § 4 D. h. t. Напротивъ interdictum q. v. a. cl. не имѣетъ мѣста: при хожденіи по чужому поземельному участку, разбрасыванія или поджиганія мусора, лицомъ на чужомъ участкѣ, l. 9 § 3 l. 10 D. h. t.; при похищеніи замковъ, ключей, рѣшетокъ, оконныхъ рамъ, l. 9 § D. h. t. См. еще l. 20 § 4 D. h. t. «Quod in navi fit, vel in alia qualibet re vel amplissima, mobili tamen, non continetur hoc interdicto».

³ Такое дѣяніе есть по римскому выраженію *vi factum* (I § 159 прим. 4 § 160 прим. 5). L. 1 § 5 D. h. t. «Vi factum videri, Q. Mucius scripsit, si quis contra quam prohiberetur fecerit». Способъ установленія запрещенія не имѣетъ здѣсь значенія, l. 20 § 1 l. § 7 D. h. t. Установленіе можетъ послѣдовать и символическимъ дѣйствіемъ, тамъ гдѣ таковое всѣмъ понятно (у римлянъ чрезъ «*iactus lapilli*» l. 1 § 6 l. 20. § 1 D. h. t.. l. 6 § 1 D. si serv. 8. 5, l. 5 § 10 D. de O. N. N. 39. 1; ср. Штедьцель стр. 345—355, Гессе *Einspruchsrecht* стр. 15. 16). Запрещеніе при посредствѣ другихъ: l. 3 pr. l. 17 D. h. t., l. 1 § 8. D. h. t., l. 17 D. de O. N. N. 39. 1; см. еще l. 1 § 8 l. 20 pr. D. h. t.; l. 1 § 10. 11 l. 2 D. h. t.; l. 1 § 9 l. 3 § 1. 2. 3 l. 20 § 2. 3 D. h. t.; l. 13 § 5 i. f. l. 11 § 9 eod. (Вангеръ Nr. I. 5)

⁴ Такое дѣяніе римляне называютъ *clam factum*. *Clam factum* точно также не предполагаетъ особеннаго приготовленія съ цѣлью утайки какъ и *vi factum*—насиліе. Кто знаетъ, что у него оспаривается право на дѣйствіе, которое онъ хочетъ предпринять, тотъ не долженъ такоаго предпринять безъ заявленія о семъ противнику; упустивъ же это сдѣлать, онъ дѣйствуетъ *clam*. L. 3 § 7—l. 5 § 7 l. 11 § 11 l. 18 § 1 l. 21 § 1 l. 22 § 5 D. h. t., l. 73 § 2 D. de R. I. 50. 17. Зейфф. Arch. IX. 292; см. также V. 25, (XXI 125). Кирульфф *Entscheidungen des OAG. zu Lübeck 1866 Nr. 2.* (Будде и Шмидтъ *Entscheidungen des OAG. zu Rostock VI. 64 Nr. 1.*)

⁵ L. 3 § 7. 8 l. 4 D. h. t., l. 43 i. f. D. ad leg. Aq. 9. 2. L. 4 cit.—«*ne melioris conditionis sint stulti, quam periti*».

тивномъ случаѣ на него не слѣдуетъ обращать вниманія ⁶. Съ другой стороны нельзя пренебрегать основательнымъ по себѣ споромъ даже тогда, когда предпринимателю принадлежитъ противоположное право, могущее уничтожить споръ ⁷. Предприниматель долженъ приостановиться дѣйствіемъ или до признанія его противоположнаго права въ исковомъ порядкѣ, или до представленія противнику поручительства въ обезпеченіе иска, имѣющаго быть предъявленнымъ имъ, противникомъ ⁸.

⁶ Другими словами: кто преслѣдуется *interdictum* о'mъ *q. v. a. cl.*, тотъ можетъ требовать отъ противной стороны доказательства существованія такого правоотношенія, изъ котораго вытекаетъ незаконность предпринятаго дѣянія. Безразлично, каково это правоотношеніе. Оно можетъ быть правомъ собственности (см. наприм. *l. 11 § 14 l. 12 D. h. t.* (Общая собственность, *l. 13 § 3 D. h. t.*), или другое вещное право (наприм. *usufructus* или *поземельный сервитутъ* по отношенію къ праву собственности, *l. 13 pr. D. h. t.*, *l. 6 D. quib. mod. ususfr. 7. 4, l. 6 § 1 D. si serv. 8. 5, l. 21 D. de aq. pl. 39. 3*), или обязательственное право (наприм. арендное право относительно права собственности, *l. 12* въ связи съ *l. 13 pr. D. h. t.*). Далѣе *interdictum q. v. a. cl.* можетъ основаться на законномъ ограниченіи собственности *l. 4 § 2. 3 l. 5 l. 13 l. 14 pr. D. de aq. pl. 39. 3*), или на постановленіяхъ о пользованіи публичными вещами (по римскому праву слѣдуетъ прибавить *res sacrae* и *religiosae*, *l. 20 § 5 l. 7 § 8 l. 11 § 1. 2 l. 13 § 5 l. 15 § 2 l. 22 § 4 D. h. t.*), или на обязанности отвѣтчика доставить *cautio damni infecti* (*l. 3 § 6 D. h. t. ср. l. 13 § 10 D. de damn. inf. 39. 2*). Доказательство сказаннаго здѣсь, которое не признается господствующимъ мнѣніемъ (см. объ этомъ подробно въ прим. 18), лежитъ отчасти уже въ томъ, что источники говорятъ о необходимости существованія интереса въ лицѣ истца (прим. 11). Чтобы доказать такой интересъ, обыкновенно необходимо доказать правоотношеніе (прим. 12), изъ котораго тотчасъ обнаружится незаконность дѣянія отвѣтчика. Но какъ разъ для этого случая содержится рѣшительное доказательство въ *l. 21 D. de aq. pl. 39. 3*, на которое впервые обратилъ вниманіе Штельцель «*Si in meo aqua erumpat, unae ex tuo fundo venas habeat, si eas venas incideris, et ob id desiderit ad me aqua pervenire, tu non videris vi fecisse, si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit, nec interdicto quod vi aut clam teneris*». Меньшую доказательную силу имѣютъ *l. 15. D. de S. U. 8. 2* (гдѣ выраженіе «*prohiberi potest, si servitus debeat*» можетъ быть истолковано и въ смыслѣ воспрепятствованія предъявленіемъ *actio confessoria*, ср. *l. 6 § 1 D. si serv. 8. 5*) и *l. 9 D. eod.* (какое мѣсто могло оставить безъ вниманія *interdictum q. v. a. cl.*). Но справедливо указываетъ Штельцель на то, что при *interdictum q. v. a. cl.*, въ противоположность къ *operis novi nuntiatio* (§ 221 прим. 9. 10), не имѣется ни ремиссорнаго процесса, ни присяги о томъ, что дѣяніе опасно. Наконецъ, *interdictum q. v. a. cl.* дѣлается понятнымъ лишь вслѣдствіе преподаннаго здѣсь положенія; помимо же этого положенія онъ является загадочнымъ, чрезвычайнымъ средствомъ защиты (ср. прим. 18). Противъ сказаннаго здѣсь приводятъ слова эдикта (*l. 1 pr. D. h. t.*) (Шмидтъ стр. 356, Вангеровъ стр. 563 (7 изд. стр. 547), по которымъ для *interdicta* не требуется ничего больше, какъ фактъ *vi* или *clam factum*. Но уже Штельцель (стр. 494) отвѣтилъ на это, что если принять, что этими словами исчерпываются всѣ условія *interdicta*, то можно не требовать и интереса въ лицѣ истца.

⁷ Напримѣръ, оно имѣетъ относительно права собственности или законнаго ограниченія собственности *сервитутъ* или обязательное разрѣшеніе, относительно *сервитута*—облигаторное отношеніе.

⁸ *l. 3 § 5 D. h. t.* Штельцель стр. 459 слѣд. понимаетъ упоминаемую въ этомъ мѣстѣ *cautio* въ смыслѣ *cautio iudicio sisti*, точно такъ же Гессе *Einspruchsrecht*

4. Если предприниматель продолжает дѣйствовать, не сдѣлавъ того или другого, то онъ обязанъ, безъ права ссылаться на свое противоположное право⁹, возстановить прежнее состояніе и возмѣстить вредъ полностью¹⁰. Требованіе сего предполагаетъ въ лицѣ истца интересъ¹¹, нарушенный дѣйствіемъ, но не необходимо, чтобы интересъ этотъ имѣлъ характеръ имущественный¹².

стр. 17 слѣд. Но въдъ сказано: «si modo satis offerat, et defendere paratus est, si quis agat». Ср. также Гессе стр. 14—19.

⁹ Въ этомъ смыслѣ говорится въ l. 1 § 2 D. h. t. «Et parvi refert, utrum ius habuerit faciendi, an non. Sive enim ius habuit, sive non, tamen tenetur interdicto, propter quod vi aut clam fecit: tueri enim ius suum debuit, non iniuriam comminisci». Точно такъ же l. 1 § 3 D. h. t. Отвѣтчику не помогать его *ius faciendi*, но и на сторонѣ должника должно быть *ius prohibendi* (въ собственномъ лицѣ или въ лицѣ третьяго, напр. владѣльца арендуемаго имущества, см. прих. 12 въ концѣ). Въ одномъ только случаѣ отвѣтчикъ можетъ, конечно, ссылаться на свое *ius faciendi*, именно когда *ius faciendi* допущено окончательнымъ судебнымъ рѣшеніемъ. Въ этомъ случаѣ отвѣтчикъ сдѣлалъ уже то, на уищеніи котораго основывается упрекъ въ формальной неправдѣ, — защитилъ по суду свое право противъ противника. Франке стр. 368 присоединяетъ тотъ случай, когда истецъ признаетъ за отвѣтчикомъ *ius faciendi*. Въ этомъ случаѣ интердиктъ q. v. a. cl. несомнѣнно не имѣетъ мѣста. Но столько же вѣрно и то, что истца нельзя принудить къ заявленію, что онъ признаетъ *ius faciendi* отвѣтника. Это безъ сомнѣнія и мнѣніе Франка. Какъ же быть, когда отвѣтчикъ возражаетъ противъ интердикта, что онъ находится во *владѣніи ius faciendi*? Еслибъ у насъ были одни цитированныя выше мѣста, то мы безъ сомнѣнія должны были бы сказать, что преслѣдуемый *interdictum* о мѣ q. v. a. cl. не можетъ принудить истца ко вступленію съ нимъ въ споръ о владѣніи, точно также, какъ его нельзя принудить ко вступленію въ споръ о правѣ; такъ и думаетъ Франке стр. 869. Но къ противоположному результату ведетъ l. 3 § 8 D. de rivis 43. 21. Въ этомъ мѣстѣ рѣчь идетъ, правда, лишь объ *operis novi nuntiatio*; но заключеніе онаго нельзя не распространить на *interdictum* q. v. a. cl., и ничто не показываетъ, чтобы мѣсто это, какъ утверждаетъ Франке въ ук. м., трактовало о владѣніи, признанномъ или констатированномъ окончательнымъ рѣшеніемъ, см. также Штельцель стр. 491. Зейфф. Arch. IX. 157. Но изъ сказаннаго не слѣдуетъ, чтобы, какъ принимаютъ Штельцель (стр. 415 слѣд.) и Циммерманъ (XXXVIII стр. 231 слѣд., XLI стр. 185 слѣд.), и владѣлецъ недвижимости могъ отклонить отъ себя *interdictum* q. v. a. cl. собственника, т. е. истца, доказывающаго свою собственность. Здѣсь дѣло идетъ не о владѣніи правомъ, противоположнымъ праву, отыскиваемому истцемъ, а о владѣніи какъ разъ тѣмъ правомъ, которое отыскиваетъ самъ истецъ, доказавшій, что оно принадлежитъ ему, а сдѣловательно не отвѣтчику, при чемъ нельзя уже ссылаться на владѣніе. Доказательства цитированныхъ писателей въ пользу своего воззрѣнія не важны по моему мнѣнію. Ср. и Гессе *Einspruchsrecht* стр. 59 слѣд.

¹⁰ L. 15 § 7 D. h. t. «Hoc interdicto tanti lis aestimatur, quanti actoris interest, id opus factum esse. Officio autem iudicis ita oportere fieri restitutionem indicandum est, ut in omni causa eadem condicio sit actoris, quae futura esset, si id opus, de quo actum est, neque vi neque clam factum esset». L. 11 § 4. 8 l. 15 § 8—12 l. 16 § 1. 2 l. 21 pr. § 3 D. h. t.; l. 7 § 7 l. 18 l. 22 § 3 D. h. t. Къ l. 15 § 9 cit. ср. I § 133 прим. 15. Отвѣтственность многихъ лицъ: l. 15 § 2 l. 6 l. 13 § 7 D. h. t. Риббентронъ *Correalobli.* стр. 95 слѣд., Шмидтъ *Interdictenverfahren* стр. 200 слѣд. (§ 298 прим. 15).

¹¹ L. 11 § 14 D. h. t. «Idem Iulianus scribit, interdictum hoc non solum domino praedii, sed etiam his, quorum interest, opus factum non esse, competere». L. 16 pr. eod.

Противъ третьихъ владѣльцевъ требованіе простирается въ томъ смыслѣ, что отъ нихъ можно требовать дозволенія возстановить прежнее состояніе на собственный счетъ заинтересованнаго лица ¹³.

5. Искъ погашается годичнымъ срокомъ, считая таковой полнотью ¹⁴. На наследниковъ переходитъ онъ по правиламъ деликтныхъ исковъ ¹⁵. Искъ этотъ не имѣетъ мѣста, когда дѣйствіе совершено съ разрѣшенія правительства ¹⁶, или съ цѣлью устраненія того, что противникъ съ своей стороны сдѣлалъ формально противозаконно ¹⁷.

Изложенное здѣсь ученіе не согласно, впрочемъ, въ одномъ существенномъ пунктѣ съ господствующимъ воззрѣніемъ, о чемъ подробно замѣчено въ примѣчаніи ¹⁸.

¹² Поэтому можетъ искать по поводу похищенія статуи тотъ, въ честь котораго она поставлена, l. 11 § 2 D. h. t. См. также l. 16 § 1 D. h. t. Если интересъ, какъ обыкновенно бываетъ, есть интересъ имущественно-юридической, то доказываніе онаго предполагаетъ доказательство правоотношенія въ лицѣ истца, изъ котораго протистекаетъ, что какъ разъ имущество его пострадало отъ причиненнаго вреда. Источники упоминаютъ: о правѣ собственности l. 11 § 14 l. 12 l. 13 § 3. 5 l. 16 § 1 l. 17 l. 22 pr. D. h. t., l. 13 § 2 D. de usufr. 7. 1, l. 27 § 14 D. ad leg. Aq. 9. 2; usufrуктъ l. 12 l. 16 § 1 D. h. t., l. 5 § 3 l. 6 D. quib. mod. usufr. 7. 4, l. 22 pr. D. de aq. pl. 39. 3; вещномъ сервитутѣ l. 15 D. de S. P. U. 8. 2, l. 6 § 1 D. si serv. 8. 5, l. 21 D. de aq. pl. 39. 3; арендномъ правѣ или другомъ облигаторномъ правѣ пользованія, l. 11 § 12 l. 12 l. 19 l. 13 § 4 D. h. t. Но interdiktъ q. v. a. cl. не принадлежитъ тому, кто имѣетъ простое право требованія о доставленіи вещи; поэтому онъ не дается покупщику, какъ таковому, если ему предварительно не передано владѣніе, l. 11 § 9—13 D. h. t., vgl. l. 14 pr. § 1 l. 80 pr. l. 66 § 5 l. 85 D. de furt. 47. 2 (§ 208 прим. 4) и Гассе стр. 27 слѣд. Штельцель стр. 392 слѣд., Баронъ стр. 497 слѣд.

¹³ L. 7 pr. § 1 l. 11 § 6 l. 14 l. 15 pr. § 1 l. 16 § 2 D. h. t.

¹⁴ L. 1 pr. l. 15 § 3—6 l. 22 pr. D. h. t. O l. 1 pr. cit. см. Шмидтъ Interdiktenverfahren стр. 102, 103, Штельцель стр. 355—378, и противъ послѣдняго Шмидтъ Krit. VIJCHr. VII стр. 289 прим. *).

¹⁵ См. § 116 num. 2, Римское право: l. 15 § 3 D. h. t. Переходъ къ наследникамъ истца оспариваетъ Савиньи Syst. II стр. 125 слѣд., ссылаясь на l. 13 § 1 D. h. t., l. g. D. de O. et A. 44. 7. См. напротивъ Шмидтъ Interdiktenverfahren, стр. 139, Вагнеровъ I § 145 nr. I 8.

¹⁶ L. 7 § 4 l. 3 § 4 D. h. t., l. 7 § 2 cod.

¹⁷ L. 7 § 3 l. 22 § 2 D. h. t. Однакоже ссылка на формальную противозаконность истца должна быть допускаема, въ силу перваго изъ вышеприведенныхъ мѣстъ, лишь «ex magna et satis necessaria causa», и судья долженъ въ каждомъ данномъ случаѣ разрѣшать по своему усмотрѣнію. Ф. Дунъ въ указ. м. принимаетъ, что первое изъ поименованныхъ мѣстъ предполагаетъ случай, что отвѣтчикъ разрушил постройку, возведенную на *собственности* истца, а Штельцель стр. 407 слѣд. (Jahrb. стр. 163 слѣд.)—на его *владѣніи* (Besitzthum).

¹⁸ Господствующее воззрѣніе на interdiktum q. v. a. cl. (см. Франке стр. 350, но также Штельцель стр. 479 слѣд.) не требуетъ, какъ замѣчено уже въ примѣчаніи 6, чтобы споръ противъ предпринимаемаго дѣйствія былъ самъ по себѣ основательнымъ (num. 3), а признаетъ за всякимъ споромъ, предполагая, что онъ исходитъ отъ заинтересованнаго лица, силу понудить предпринимателя къ исходатайствованію себѣ въ

3. Учинение чего либо вопреки возражения *.

Дѣйствию особенныхъ правилъ подлежитъ случай, когда воз-

судебномъ порядкѣ признанія права на то, что онъ знаетъ предпринять, или къ дачѣ поручительства, если онъ этого не хочетъ дѣлать. Это сносно, когда дѣйствіе производится на чужой землѣ, но нестерпимо, когда кто нибудь предпринимаетъ что либо на собственной. Поэтому предлагаемы были разные пути для ближайшаго уясненія этого положенія. Циммерманъ въ указ. м. утверждалъ (съ чѣмъ согласны Гессе и Гельцшуреръ III стр. 1075), что первоначально уваженіе требовалось не ко всякому запрещенію, а лишь къ такому, которое послѣдовало послѣ заявленія предпринимателемъ своему сосѣду о дѣйствіи, которое онъ намѣренъ предпринять, чѣмъ признанъ былъ интересъ сосѣда; гораздо позднѣе interdiktъ былъ распространенъ на случай запрещенія безъ заявленія. Но такое первоначальное ограниченіе ничѣмъ недоказано; и почему оно пало опять вносѣдствіи? Шмидтъ, которому послѣдовали Вангеровъ, Синтенсъ, Аридтсъ § 329 прим. 3 и Рудорфъ къ Пухта § 386 q. въ 9, въ 9 изданіи (иначе въ 10) противъ этого Карлова стр. 95 слѣд., учить: споръ заставляетъ, конечно, предпринимателя къ подачѣ жалобы, но въ этой жалобѣ онъ не обязанъ необходимо доказывать свое право и достаточно подтвердить владѣніе. (См. однакоже и Zeitschr. f. R. Gesch. VIII стр. 25 слѣд.). Такимъ образомъ въ концѣ концовъ мой сосѣдъ все таки имѣетъ возможность произвольнымъ, можетъ быть, запрещеніемъ понудить меня къ начатію дѣла. Поэтому Шмидтъ и Синтенсъ утверждаютъ, что interdiktum q. v. a. cl. не принято у насъ, такъ какъ не было выработано средство защиты владѣльца противъ запрещенія неимѣющаго права третьихъ лицъ! Теперешнюю непримѣнимость поддерживаетъ также Гессе (Rechtsverhältnisse II стр. 77, Einspruchsrecht стр. 88). О его воззрѣніи см. въ частности въ этомъ примѣчаніи ниже.—Изложенное выше, и по моему мнѣнію вѣрное, было сперва въ главныхъ чертахъ развито Франке и доказано подробно Штелцелемъ. Съ этимъ согласенъ и Карлова стр. 90 слѣд. (отчета котораго Франке не касается). Не всякъ можетъ понудить меня къ процессу, а тотъ только, кто имѣетъ право, которое я долженъ одолѣть своимъ противоположнымъ правомъ. Въ частности, если я что нибудь дѣлаю на моей землѣ, или на землѣ, о которой я утверждаю, что она принадлежитъ мнѣ, то я могу пренебречь запрещеніемъ кого бы то ни было, который не можетъ доказать, что онъ, а не я, собственникъ, или что онъ, не будучи собственникомъ, имѣетъ право дѣлать запрещеніе. Но Штелцель, по моему мнѣнію, перепуталъ воззрѣніе Франке, противъ котораго онъ неосновательно полемизируетъ, давая, съ одной стороны interd. q. v. a. cl. лицу, имѣющему по обязательству право удержанія въ силу собственного права (противоположность: въ силу права владѣльца арендуемаго имущества и проч.), а съ другой, утверждая, что владѣлецъ, какъ таковой, охраняется противъ запрещенія (см. прим. 9), изъ каковой исходной точки зрѣнія онъ приходитъ къ результату, что interdikt q. v. a. cl. противъ владѣльца не можетъ быть употребляемъ даже при доказанности сервитута, дающаго право на запрещеніе, если въ то же время не подтверждается самое владѣніе сервитутомъ (см. также Баронъ стр. 503). Штелцель естественно ссылается на I. 6 1 D. si serv. 8. 5 (стр. 442 слѣд.), но въ этомъ мѣстѣ «possessor», по моему мнѣнію, означаетъ лишь того, заявленію котораго о своемъ правѣ соответствуетъ фактическое положеніе, причемъ безразлично вызвано ли это соответствіе его волей, или нѣтъ. Ср. объ этомъ мѣстѣ I § 163 прим. 4. Противъ преимущества владѣльца см. также Баронъ въ указ. м., который вообще приходитъ къ тѣмъ же результатамъ, какъ Штелцель. Противъ Штелцеля—Гессе Einspruchsrecht стр. 53 слѣд., который для interd. q. v. a. cl. требуетъ «вещнаго права или инаго права употребленія или пользованія поземельнымъ участкомъ» и удостовѣренія сего права. (Вангеровъ пр. III въ концѣ въ 7 изд., Шмидтъ Zeitschr. f. R. Gesch. VIII. стр. 29 слѣд.).—Большую роль играла въ вопросѣ объ условіяхъ interd. q. v. a. cl.—I. 5 § 10 D. de O. N. N.

буждается возраженіе противъ строительной дѣятельности ¹, которая можетъ заключаться въ сооруженіи или сломкѣ зданія ².

39. 1, которая подвергалась разнымъ толкованіямъ со стороны различныхъ писателей; см. Гассе стр. 42 слѣд., Франке стр. 380 слѣд., Шмидтъ стр. 373 слѣд., Вангеровъ стр. 563, 564, Карлова стр. 94. 95 и стр. 97 прим. 65, Баронъ стр. 412. Если придерживаться буквального смысла этого мѣста, какъ оно значится въ нашихъ изданіяхъ, то *int. q. v. a. cl.* не допустить противъ собственника, но это рѣшительно ложно (*l. 13 pr. § 6. 7 D. h. t., l. 6 D. quib. mod. ususfr. 7. 4, l. 6 § 1 D. s. serv. 8. 5, l. 21 D. de ad. pl. 39. 3*). По моему мнѣнію, слова *«id est lapilli iactum»*, Glossem и мѣсто вовсе не говоритъ въ первой части объ *int. q. v. a. cl.*, а о самозащитѣ (*«rag manum»*) и *int. uti possidetis* (*«per praetorem»*). Эти средства защиты, говорить оно, не допускаются, если кто дѣлаетъ что либо на своемъ владѣніи: тогда надо взяться за *operis novi nunt.*, причѣмъ упоминается объ одной послѣдней не потому, что *int. q. v. a. cl.* не допускается, а потому, что трактатъ, къ которому относится это мѣсто, говорить вообще только объ *op. novi nunt.* Если же, прибавляетъ это мѣсто, кто нибудь желаетъ не воспрепятствовать сооруженію чего либо на его владѣніи, а удалить изъ онаго исполненное уже сооруженіе (*«facere per-severat»*—противникъ, слѣдовательно, сдѣлалъ уже что нибудь), то ему естественно не помогаетъ ни самозащита, ни *op. novi nunt.*, а онъ долженъ тогда обратиться къ *int. q. v. a. cl.* или *int. uti possidetis*. О практикѣ, которая бываетъ весьма различна, см. рѣшенія у Зейф. Arch. VIII. 51, IX. 292, XII. 160, XV. 28; VII. 45; XVI. 223; XVII. 245, а также указанія и сообщенія у Циммермана XXXVII стр. 238 слѣд. XLI стр. 189 сл., Штельцель стр. 459 слѣд., Гессе *Einspruchsrecht* стр. 87 слѣд. (Зейфф. Arch. XXI. 236, XXII. 47; Будде и Шмидтъ *Entscheid.* роштокского об. ап. суда VI. 64 nr. II).

* Dig. 39. 1 de operis novi nuntiatione. Cod. § 466. 11 de novi operis nuntiatione. Подробное изложеніе этого ученія находится въ цитированномъ въ предъидущемъ § подъ * сочиненіи Штельцеля стр. 15 слѣд. (1865). См. далѣе: Kaemmerer de operis novi nuntiatione (1807). Рейнгардтъ ausführliche Erläuterung des Pandectentitels de novi operis nuntiatione (1820). Г. Гассе über die operis novi nuntiation, Rhein. Mus. III с. 579—631 (1829). Видергольдъ das interdictum uti possidetis und die Novi operis Nuntiation c. 65 сл. (1831). Шмидтъ (von Ilmenau) Zeitschr. f. Eiv. u. Pr. N. F. VIII. 2 (1851). Циммерманъ Arch. f. civ. Pr. XXXVII с. 218 сл. (1854). Рудорфъ Jahrb. d. gem. R. IV. 3 (1860). Шмидтъ (von Ilmenau) das. IV. 7 (1860). Гессе die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn II с. 79—102 (1861). Шмидтъ (von Ilmenau) über die oben genannte Schrift von Stölzel, krit. VJSchr. VII с. 287—304 (1865). Карлова Beiträge zur Geschichte des römischen Civilprozesses с. 59—89 (1865). Гессе das Einspruchsrecht gegen Bauunternehmungen und anders Veränderungen an Grundstücken с. 92—166 (1866). Баронъ Rec. der Schrift von Stölzel, kr. VJSchr. VII с. 483—489. 511—530 (1855), ср. § 465 подъ * въ концѣ Унтергольднеръ II стр. 169—179, Сиятеинсъ II стр. 750—754, Вагнеровъ III § 676 прим., Гольцшверъ III § 319.

§ 221. ¹ Техническое названіе римскаго права для строительной дѣятельности это—*operis novi nuntiation*. Правила *operis novi nuntiation* составляютъ часть римскаго городского права, *interdictum j. vi aut clam*— часть римскаго имперскаго права. Первая безъ сомнѣнія получила свое развитіе въ эдиктѣ *praetor'a urbanus*, второе принадлежитъ эдикту *praetor'a peregrinus*. Ср. впрочемъ объ источникахъ *operis novi nuntiation* у Штельцеля стр. 116. 117 и цитированныхъ у него, Шмидтъ VJSchr. стр. 292. (Зейфф. Arch. XXII. 239).

² L. 1 § 11—14 D. h. t. Зейфф. Arch. XV. 226; но ср. также Штельцель стр. 528.

1. Для того, чтобы эти особенныя начала имѣли мѣсто, необходимо:

а) Чтобы возраженіе было направлено противъ самаго предпріятія, то есть не противъ лица предпринимателя, какъ такового, а противъ лица, присутствующаго при предпріятіи ³.

б) Чтобы возраженіе было основано или: ⁴) на свободѣ собственности ⁴, или на отрицательной служебности (*serv.*) ⁵, или на закон-

³ L. 5 § 1—4 l. 1 § 5 l. 10. 11 D. h. t. Другихъ положительныхъ постановке ній о способѣ предъявленія иска не имѣется. Ср. еще l. 1 § 2. 4. 8 l. 5 § 15. 16 l. 8 § 1. 5 l. 16 l. 19 D. h. t.; l. 5 § 6 l. 18 pr. D. h. t.; l. 1 § 3 l. 5 § 18 l. 13 pr. l. 5 § 1 D. h. t. Штельцель стр. 20—24 и цитированныхъ тамъ Шмидтъ VJSchr. стр. 293. 294. Зейфф. Arch. V. 28. с. O. l. 5 § 7 D. h. t. см. Вагнеровъ стр. 548 (7 изд. стр. 532).

⁴ Но свободѣ собственности можетъ (съ *actio negotiorum*) заступать не только самъ собственникъ (l. 1 § 3 D. de remiss. 43. 25, l. 5 § 9 D. h. t.), но и добросовѣстный владѣлецъ (l. 1 § 199 прим. 3, Йерингъ Abhandl. стр. 108), Эмфитевта, суперфициарій и вѣритель по залогоу, которымъ принадлежитъ *utilis rei petitio*, см. также l. 3 § 3 D. h. t. въ связи съ l. 2 pr. D. si serv. 8. 5, ср. l. 1 § 219 прим. 11, § 223 прим. 9, Йерингъ въ указ. м. стр. 124. 125 др. мн. Штельцель стр. 55—57 (противъ этого Вагнеровъ 7 изд. стр. 531). Общій собственникъ не вправе употребить *operis novi nuntiatio* противъ своего совладѣльца, l. 3 § 1. 2 D. h. t. Штельцель стр. 59 слѣд., Гессе Jahrb. f. Dogm. VIII стр. 67 слѣд.

⁵ Источники упоминаютъ о *servitus non altius aedificandi* и *servitus ne luminibus* или *ne prospectui officiatur* (l. 2 l. 5 pr. D. h. t., l. 15 D. de S. P. U. 8. 2), даже о *servitus oneris ferendi*, l. 6 § 7 D. si servo 8. 5 (см. ниже), положительно исключая *servitus viae* l. 14 D. h. t. Мысль, лежащая въ основаніи ограниченія *operis novi nunt.* относительно отрицательныхъ сервитуговъ, слѣдующая: *operis novi nuntiatio* должна быть допускаема на основаніи лишь тѣхъ правъ, которыя прямо содержать въ себѣ право запрещенія, а не о которыхъ можно лишь заключить косвенно, или, говоря римскимъ языкомъ, на основаніи тѣхъ правъ, изъ коихъ можно требовать формулы: *ius adversario non esse. invito me, или ius mihi esse prohibendi adversarium* ср. l. 1 pr. D. de remiss. 43. 25, l. 1 § 4 eod., l. 2 l. 21 pr. D. h. t. Что касается *servitus oneris ferendi*, то объ этомъ см. Штельцель стр. 35 и ср. его вообще стр. 24 слѣд., о разныхъ же мнѣніяхъ писателей, цитированныхъ тамъ стр. 527, также Вагнеровъ пр. l. 2. а, Гольцшверъ III § 319 пв. 2; въ послѣднее время и Гессе Jahrb. f. Dogm. VIII стр. 77 слѣд. и *Einspruchsrecht* стр. 115 слѣд.—Подобно свободѣ собственности, можетъ быть заявляемъ и сервитутъ, и притомъ не однимъ только собственникомъ господствующаго имущества. Поэтому на основаніи отрицательнаго сервитута право на *operis novi nuntiatio* имѣютъ даже: добросовѣстный приобретатель (l. 1 § 217 прим. 7), Эмфитевта и суперфициарій (l. 3 § 3 D. h. t., l. 16 D. de serv. 8. 1), вѣритель по залогоу (l. 9 D. h. t., l. 1 § 5 D. de remiss. 43. 25, l. 16 D. de serv. 8. 1). Относительно узупруктуарія римскіе юристы спорили о томъ, можетъ ли онъ защищать въ исковомъ порядкѣ сервитуты, какъ таковыя, принадлежащія имуществу, которое состоитъ въ его пользованіи, или же защиту въ этихъ сервитутахъ онъ можетъ получать лишь въ порядкѣ *vindicatio ususfructus* l. 1 pr. l. 5 § 1 D. si ususfr. 7. 6, l. 1 § 20 l. 2 D. h. t., l. 1 § 4 D. de remiss. 43. 25. Споръ этотъ долженъ быть, что касается по крайней мѣрѣ *operis novi nunt.*, разрѣшенъ для юстиніановской компіляціи въ томъ смыслѣ, что и узупруктуарій имѣетъ право на *operis novi nunt.* на основаніи отрицательнаго сервитута, принадлежащаго имуществу, состоящему въ пользованіи.

номъ ограниченіи собственности, непосредственнымъ содержаніемъ котораго является воздержаніе себя собственникомъ отъ дѣйствія ⁶; или β) на постановленіяхъ закона о пользованіи публичными вещами ⁷; или γ) на обязанности противника представить обезпеченіе за ожидаемый вредъ ⁸.

2. При наличности этихъ условій, а) возраженіе не можетъ быть оставляемо безъ вниманія, хотя бы предприниматель не ссылался на свое, противоположное возраженію право, и оспаривалъ бы такое, какъ неосновательное. Напротивъ, и въ этомъ случаѣ предприниматель обязанъ воздержаться въ своей дѣятельности до отмѣны, по его ходатайству, судомъ этого возраженія ^{8а}. Отмѣна дается ему: 1) если возражающій не вступаетъ въ процессъ о признаніи его права на возраженіе, въ короткій срокъ, опредѣляемый судомъ ⁹; 2) если онъ не принимаетъ предлагаемой ему судомъ, по требованію предпринимателя, присяги въ томъ,

⁶ L. 1 § 17 D. h. t., l. 3 pr. D. de mort. inf. 11. 8.

⁷ L. 1 § 16. 17 l. 5 § 9 D. h. t. Въ отношеніи римскаго права слѣдуетъ присовокупить *res sacrae* и *religiosae*. Даже по римскому праву *operis novi nunt.* принадлежала каждому гражданину, вслѣдствіе нарушенія постановленій объ употребленіи публичныхъ вещей, а не одному только пострадавшему, l. 3 § 4 l. 4 l. 5 pr. ср. съ l. 1 § 19 D. h. t. Штальцель стр. 136 слѣд.

⁸ L. 1 § 16—18 D. h. t. Штальцель стр. 118 слѣд.

^{8а} *Remissio nuntiationis*. Dig. 43. 25 de remissionibus.

⁹ Главнѣйшій случай ремисси; онъ предусмотрѣнъ въ l. 1 pr. tit. cit. «quod ius sit illi prohibere ne se invito fiat, in eo nuntiatio teneat; ceterum nuntiationem missam facio». Ср. къ этому l. 1 § 2 D. eod., l. 1 pr. D. h. t. Слова эти представляютъ собою формулу, которой преторъ, по образцу интердикта, отмѣнял, по одностороннему желанію предпринимателя, требованіе противной стороны (что объясняется помѣщеніемъ титула *de remissionibus* между интердиктами, — ср. въ особенности Шмидтъ *Zeitschr.* стр. 42 слѣд., засимъ Штальцель стр. 174 слѣд., и опять Шмидтъ *VJSchr.* стр. 299). Но подобно тому, какъ тотъ, противъ котораго послѣдовалъ интердиктъ, не обязанъ былъ подчиниться ему безъ дальнѣйшаго, такъ и предприниматель не долженъ былъ подчиниться отмѣнѣ *nuntiatio*. Напротивъ, какъ первый, такъ и послѣдній могли (на основаніи *sponsio* или *restipulatio*) требовать *iudicium*'а объ основательности преторскаго постановленія. Въ пользу сего нельзя, правда, привести прямого доказательства изъ источниковъ, но оно, какъ мнѣ кажется, вполне вѣрно по аналогіи съ интердиктнымъ процессомъ. Ср. съ *Gai.* IV. 141 l. 1 § 9 D. h. t. (въ каковомъ мѣстѣ «*praetoria iurisdictio*» не ведетъ къ принятію производста *extra ordinem*). Матеріальное содержаніе этого *iudicium*'а опредѣлялось самымъ постановленіемъ о ремисси, которое положительно связывалось съ существованіемъ *ius prohibendi*. Но такъ какъ въ немъ не говорилось: я отмѣняю *nuntiatio*, если нѣтъ *ius prohibendi*, а: я отмѣняю *nuntiatio* и поддерживаю ее лишь въ случаѣ существованія *ius prohibendi*, то обязанность доказывать падала на нунціанта. Въ этомъ смыслѣ говорятъ источники: «*in operis novi nuntiatione pessionem adversarium facimus*» (l. 1 § 1. 6 l. 5 § 10 D. h. t.); ср. о различныхъ возрѣніяхъ на это положеніе Видергольд стр. 91 слѣд., Гассе стр. 613, Франке *Arch. f. civ. Pr.* XXII стр. 376, Шмидтъ *Zeitschr.* стр. 19. 30 слѣд., Рудорффъ стр. 129, Штальцель стр. 256 слѣд., Баронъ стр. 484 слѣд.). По юстиниановскому и современному праву указанное правосостояніе регулируется такимъ образомъ, что судья, по заявленію предпринимателя, даетъ нунціанту короткій срокъ для подачи иска, въ теченіи котораго онъ обязанъ представить и доказать свое право на *nuntiatio*. Ср.

что дѣйствія послѣдняго угрожаютъ ему опасностью (*Gefährdecid.*)¹⁰; 3) въ случаѣ, когда возраженіе дѣлается отъ имени другаго лица, а между тѣмъ не представлено обезпеченія въ томъ, что хозяинъ одобритъ возраженіе¹¹. Если предприниматель продолжаетъ свою дѣятельность до отмѣны возраженія, то онъ обя-

Штельцель стр. 534—536, Франке Arch. civ. Pr. XXII стр. 379.— Впрочемъ, изложенное здѣсь далеко не всѣми признается; напротивъ на значеніе ремиссии существуютъ различныя взгляды. Ср. указанія у Штельцеля стр. 271—291, Карлова стр. 65. 1) Въ сущности согласны съ сказаннымъ здѣсь Гассе стр. 615 слѣд., Франке Arch. f. civ. Pr. XXII стр. 376 слѣд., Штельцель стр. 166 слѣд. Но если послѣдній (по примѣру Видергольда стр. III слѣд.) присовокупляетъ, что предпринимателю запрещалось въ ремиссионномъ процессѣ ссылаться на право, противоположное основательному само по себѣ праву запрещенія нунціанта, то это не вѣрно. Во всякомъ случаѣ предприниматель могъ, противъ ссылки на право собственности, ссылаться на сервитутъ, такъ какъ, при предположеніи послѣдняго, на сторонѣ собственника не имѣлось *ius prohibendi* (Шмидтъ VJSchg. стр. 294 слѣд., Карлова стр. 76—77), причемъ нельзя не видѣть, что преторъ не имѣлъ основанія отказывать въ представленіи *exsertio* съ цѣлью заявленія облигаторнаго или другаго противоположнаго собственности права. Изъ I. 8 § 4 D. h. t., на котораго ссылается Штельцель, вытекаетъ конечно, что *ius aedificandi*, не смотря на воспослѣдованіе ремиссии, могло еще быть спорнымъ. Но ремиссія давалась не вслѣдствіе одной только неосновательности притязанія (прим. 10. 11); и какъ быть въ томъ случаѣ, когда претендентъ подчинился ремиссионному декрету? 2) Другіе того мнѣнія, что въ ремиссионномъ производствѣ вопросъ о матеріальной основательности возраженія разрѣшался лишь провизорно, сокращеннымъ порядкомъ (*cognitum summarissimum*), причемъ проигравшій дѣло сохранилъ право на будущее *petitorium*. См. писателей, поименованныхъ у Штельцеля стр. 273—274, Карлова стр. 65 прим. 18, даѣе Гессе *Einspruchsrecht* стр. 130 слѣд., ср. его же *Rechtsverhältnisse* стр. 94. 3). Третьи совершенно устраняютъ изъ ремиссионнаго процесса вопросъ объ основательности права возраженія, причемъ и здѣсь взгляды различно комбинировуются между собою. а) Ремиссія дается вслѣдствіе формальныхъ недостатковъ возраженія или позднѣйшаго обезпеченія оного (см. въ текстѣ № 3). Вангеровъ стр. 553 (7 изд. стр. 537), Шмидтъ *Zeitschr.* стр. 30—40, Рудорфъ стр. 139—140; противъ этого Карлова стр. 60 слѣд. б) Она дается на основаніи представленнаго обезпеченія. Такъ Шмидтъ *Zeitschr.* стр. 40 слѣд. VJSchg. стр. 301; писатель этотъ видѣть значеніе нунціанціи въ томъ именно, что ею имѣется въ виду косвенно вынудить представленіе обезпеченія. Противъ этого Рудорфъ стр. 142, Штельцель стр. 284 слѣд., Карлова стр. 66 слѣд. в) Ремиссія дается безъ всякаго изслѣдованія, такъ что предприниматель можетъ тотчасъ продолжать свою дѣятельность до тѣхъ поръ, пока возражающій не докажетъ своего права на возраженіе (въ *petitorium*. Рудорфъ стр. 140, — въ *interd. demolitorium*: Карлова стр. 65 слѣд., Баронъ стр. 519 слѣд., каковыя послѣдніе писатели отличаются еще между собою тѣмъ, что первый допускаетъ доказательство въ опроверженіе *ius aedificandi*, а второй не допускаетъ). Ср. также *Donnellus comm. de iure civ. lib. XV. стр. 46 прим. 18.*

¹⁰ L. 5 § 14 D. h. t. Мѣсто не говоритъ, конечно, чтобы слѣдствіемъ отказа отъ присяги была ремиссія, и нѣтъ сомнѣній, что на такой отказъ можно было ссылаться противъ *int. demolitorium* и безъ ремиссии. Но ближайшій послѣдствіе состояло въ томъ, что судья связывалъ отказъ отъ присяги съ ремиссией.

¹¹ L. 5 § 18 D. h. t. «*Qui procuratorio nomine nuntiaverit, si non satisdabit, eam rem dominum rutam habiturum, nuntiatio omnimodo remittitur, etiamsi verus sit procurator.*» Штельцель стр. 246. O. l. 13 pr. § 1 См. Вангеровъ нр. I. 4 въ концѣ Штельцель стр. 247—248.

занъ возстановить первоначальное состояніеи возмѣститъ вредъ ¹² не имѣя уже права возбудить вопросъ о матеріальной основательности возраженія ¹³.

б) Право немедленно продолжать свою дѣятельность предприниматель не можетъ въ этомъ случаѣ приобрести и представленіемъ обезпеченія ¹⁴, а долженъ дать противнику три мѣсяца для осуществленія имъ своего права запрещенія ¹⁵. Съ другой же стороны дѣятельность его послѣ этого времени охраняется судомъ, если онъ представилъ обезпеченіе, или противникъ не принялъ предложеннаго обезпеченія ¹⁶.

¹² Такъ наз. *interdictum demolitorium*, l. 20 pr.— § 8 D. h. t. Гассе стр. 595 слѣд. Шмидтъ *Zeitschr.* стр. 32 слѣд., Рудорфъ стр. 131 слѣд., Штельцель стр. 210 слѣд. Баронъ стр. 528 слѣд. Напротивъ къ отвѣтственности наследниковъ примѣнимы, какъ при *interd. q. v. a. cl.*, начала деликтныхъ исковъ (§ 113 num. 2; римское право: l. 20 § 8 l. 22 D. h. t.). По вопросу о смыслѣ, въ которомъ можно здѣсь говорить о деликтномъ искѣ (l. 22 cit.: роена), см. Штельцель стр. 217 слѣд. Чтобы требованіе могло простираться и на третьяго невиннаго владѣльца, какъ при *int. q. v. a. cl.* это не явствуетъ здѣсь; l. 22 D. h. t. трактуетъ лишь о наследникахъ; противъ этого говоритъ l. 5 § 5 l. 18 D. h. t., и скорѣе противъ, чѣмъ за—l. 3 § 3 D. de al. iud. mut. c. 4. 7 въ связи съ § 2 и § 4 eod. Штельцель стр. 214 слѣд., Баронъ стр. 529; иначе Гассе стр. 600 слѣд., Вангеровъ стр. 552 (7 изд. стр. 535), Шмидтъ *Zeitschr.* стр. 37.

¹³ L. 20 pr. § 1. 3. 4, l. 1 pr. § 7 D. h. t. Гассе стр. 607, Вангеровъ стр. 552 (7 изд. стр. 535) и Карлова стр. 62 слѣд. (ср. также указанія у Штельцеля стр. 540—541) утверждаютъ, что въ *interd. demolitorium* возражающій долженъ во всякомъ случаѣ доказать, что онъ вправѣ заступать то имущество, по поводу котораго предъявляется возраженіе. Соображенія Карлова въ пользу сего не убѣдительны. См. также Штельцель стр. 227.

¹⁴ Обезпеченіе должно и здѣсь, какъ при *interd. q. v. a. cl.*, состоять въ поручительствѣ; простое обѣщаніе достаточно лишь въ случаѣ, когда строительная дѣятельность предпринята на публичномъ имуществѣ, l. 8 § 3 D. h. t., l. 1 § 6 D. de stip. praet. 46. 5. Ср. вообще § 17 l. 8 § 3. 4 l. 12 l. 20 pr. § 1. 9. 13 l. 21 D. h. t., l. 2 § 1 D. de stip. praet. 46. 5, l. un. C. h. t. Гассе стр. 620, Шмидтъ *Zeitschr.* стр. 22 слѣд., Рудорфъ стр. 143 слѣд., Шмидтъ *Jahrb.* стр. 215 слѣд., Штельцель стр. 105 слѣд., Ширмеръ *praetorische Judicialstipulation* стр. 85 слѣд., Уббелюде *Zeitschr. f. Eiv. u. Pr. N. F. XVIII.* 5 и *Lehre von den untheilbaren Obligationen* стр. 99 слѣд. Карлова стр. 82 слѣд., Гессе *Einspruchsrecht* стр. 143 слѣд. Если возраженіе предъявляется съ цѣлью получить обезпеченіе въ возмѣщеніи ожидаемаго вреда, то право продолжать строительную дѣятельность приобретается, естественно, представленіемъ обезпеченія.

¹⁵ Такъ постановилъ Юстиніанъ, въ отмѣну прежде дѣйствовавшаго права, въ l. un. C. h. t. (повторено въ с. 3. 4—X de op. nord nunt. 5. 32). Нельзя ли иначе толковать l. un. C. cit., такъ, чтобы прежнее право обезпеченія могло существовать рядомъ съ ней? Гассе стр. 619. 622 (противъ этого Вангеровъ стр. 555 (7 изд. стр. 539), гдѣ однакоже мнѣніе Гассе не вполне приведено), Шмидтъ *Jahrb.* стр. 222 слѣд. (противъ этого Аридтъ § 330 прим. 5, Карлова стр. 81), Штельцель стр. 314 слѣд. Зейфф. *Arch.* VII. 44. См. еще указанія у Штельцеля стр. 528—533.

¹⁶ Во всякомъ же случаѣ онъ пользуется защитой, если представленное имъ обезпеченіе состоитъ въ поручительствѣ. L. 20 § 9—15 D. h. t., l. 5 § 20 l. 6. 7 pr. eod. Штельцель стр. 111 слѣд.

3. Возраженіе теряетъ силу, независимо отъ отмѣны онаго судомъ, вслѣдствіе смерти возражающаго или отчужденія недвижимо-мesti, по поводу котораго сдѣлано было возраженіе¹⁷. Возраженіе не имѣетъ силы, когда оно направлено противъ дѣятельности, необходимой въ публичномъ интересѣ, или при которой замедленіе представляетъ собою опасность¹⁸.

Возраженіе, не могущее имѣть дѣйствія по изложеннымъ здѣсь правиламъ, сохраняетъ всегда то дѣйствіе, которое принадлежитъ ему по § 220^{19, 20}.

Г. Нарушеніе постановленій объ употребленіи публичныхъ вещей.

§ 222. Приватные иски, возникающіе по римскому праву изъ нарушенія этихъ постановленій, потеряли, правда, большую

¹⁷ L. 8 § 6 D. h. t. Иначе бываетъ при interd. q. v. aut cl., l. 13 § 5 i. f. l. 11 § 9 D. quod vi aut cl. 43. 24. Съ другой стороны возраженіе продолжаетъ дѣйствовать противъ наследниковъ и частныхъ преемниковъ предпринимателя, предпола-гая, что оно было извѣстно этимъ лицамъ. L. 8 § 7 l. 25 D. h. t. ср. съ l. 20 § 3 D. quod vi aut cl. 43. 24. O l. 3 § 3 D. de al. iud. mul. c. 4. 7 см. Гессе стр. 603 слѣд., Вангеровъ пр. II. 2 а, Штельцель с. 224 сл., Гессе Einspruchsrecht стр. 111 слѣд. Въ классическомъ римскомъ правѣ дѣйствіе operis novi nunt. по-пало съ истеченіемъ годичнаго срока, l. un. C. h. t. Ср. Карлова стр. 80 слѣд. Само собою разумѣется, что она могла терять силу по договорному соглашенію контрагент-овъ (l. 1 § 10. D. h. t.).

¹⁸ L. 5 § 11—13 D. h. t. Ср. Зейфф. Arch. V. 28. f.

¹⁹ L. 7 § 2 D. quod vi aut cl. 43. 24 говоритъ положительно, что дѣйствитель-ная operis novi nuntiatio порождаетъ и interdictum quod vi aut cl. 43. 24. По нѣтъ основанія отказывать недѣйствительной нунціаціи въ силѣ, какъ запрещенія, потому только, что она не имѣетъ дѣйствія квалифицированнаго запрещенія. Зейфф. Arch. XIX. 234.

²⁰ Утверждали (изъ новѣйшихъ писателей относятся сюда Синтенисъ стр. 753 прим. Col. 2, Штельцель стр. 353. 527. 550), что, по римскому праву, operis novi nunt., для силы своей, какъ таковой, должна была отличаться отъ обыкновеннаго за-прещенія по своей формѣ или словесному выраженію (nuntiatio); а такъ какъ совре-менной юридической жизни неизвѣстно болѣе соответственной формы или словеснаго выраженія, то operis novi nunt. теперь непримѣнима. Но такое объясненіе совершенно голословно. Положимъ, что римляне имѣли для запрещенія строить свою обычную формулу, что никому неизвѣстно; но во всякомъ случаѣ источники нигдѣ не ставятъ своеобразное дѣйствіе этого запрещенія въ зависимость отъ употребленія этой форму-лы. Поэтому своеобразное дѣйствіе запрещенія проявляется вездѣ тамъ, гдѣ имѣются требующія для operis novi nunt. матеріальныя предположенія. Отрицали теперешнюю примѣнимость римской теории operis novi nunt. и потому, что operis novi nunt. вы-тѣснено будто въ современной юридической жизни провизорнымъ запретительнымъ приказомъ, выдаваемымъ судьей по ходатайству лица, дѣлающаго возраженіе; такъ утверждаютъ Циммерманъ, Синтенисъ, Гессе. Но не только не доказано существованіе де-рогирующаго обычнаго права, а напротивъ архивъ Зейфферта содержитъ въ себѣ цѣлый рядъ рѣшеній, въ которыхъ operis novi nunt. разсматривается какъ юри-дическо-практическій институтъ (III. 58. 174, V. 28. 78. VII. 44. 45, IX. 161, XIV. 139, XV. 226, XIX. 234 (XXI. 56, XXII. 239), гдѣ положительно отвергается противоположное возрѣніе (III. 58, IX. 131) и гдѣ нѣтъ ни одного рѣшенія, въ которомъ бы послѣднее признавалось. См. также выводы у Штельцеля стр. 536 слѣд.

частью свое значеніе вслѣдствіе расширенія полицейской защиты¹; но принципиально примѣнимость ихъ не можетъ подлежать спору².

1. Возведеніе сооруженія на публичномъ мѣстѣ во вреду другого³. Лицо, пострадавшее отъ такого сооруженія, можетъ просить о запрещеніи возводить такое и имѣетъ право требовать возстановленія прежняго положенія, если сооруженіе продолжается вопреки запрещенію⁴. — Арендаторъ публичныхъ поземельныхъ имуществъ имѣетъ, въ случаѣ нарушенія пользованія оными, право требовать отъ нарушителя прекращенія нарушенія и возмѣщенія убытковъ^{4а}.

§ 222. ¹ Самы источники указываютъ на то, что, по отсутствію полицейской охраны, искъ эти даны въ видѣ вспомогательнаго средства. L. 2 § 17. 24. 25 D. ne quid in loco publ. 43. 8. См. также Dig. 43. 10 de via publica et si quid in ea factum esse dicitur.

² Ср. Пухта § 35а і. А. Снятенья I стр. 513, Брунъ Zeitschr. s. RG. III стр. 410, Rechtssprüche und Gutachten der Juristenfacultät zu Rostock (Берлинъ 1846) стр. 152. 153. Примѣры примѣненія изъ архива Зейфферта: V. 27. 134, VIII. 261, IX. 161. 293, X. 166. 167. 168, XIV. 38, XVII. 99. 224. 246. См. также цитированные Rechtssprüche. Въ настоящее время римское право непримѣнимо лишь въ той мѣрѣ, въ какой изъ нарушенія этихъ постановленій оно давало искъ лицу не потерпѣвшему (Брунъ Zeitschr. f. RGesch. III стр. 388 слѣд.) (§ 80 прим. 6). Этими устраняется и теперешня примѣнимость interdictum ne quid in loco sacro fiat (Dig. 43. 6, ср. § 147 къ прим. 4), о томъ, что въ относящихся сюда случаяхъ можно, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, получить защиту и посредствомъ operis novi nunt. и interdictum q. v. a. cl., было уже говорено (§ 220 прим. 6, § 221 прим. 7).

³ L. 2 пр.—§ 19 I. 6. 7 D. ne quid in loco publ. 43. 8, Унтергольцнеръ II стр. 186—188, Геймбахъ въ Rechtslexicon V стр. 591—593, Рейнгардъ Arch. f. civ. Pr. XXXII стр. 201—208, Штельцель Jahrb. f. Dogm. VI стр. 156 слѣд. О понятіи «Vorrichtung» (по римски «facere immittere» ср. Шмидтъ (изъ Пленуа) Zeitschr. f. gesch. RW. XV стр. 60—62).

⁴ L. 7 D. h. t. Безъ предварительнаго полученія судебного запрещенія онъ не имѣетъ иска о возстановленіи прежняго состоянія (по этому юридическому началу, по см. также прим. 2 въ концѣ). L. 2 пр. D. h. t. «de eo quod factum erit, interdictum non dabo». L. 2 § 17 eod. Ср. Шмидтъ Interdictenverfahren стр. 332 333, также стр. 59. 60; Бухка и Буде Entscheidungen etc. V стр. 136 (287 слѣд., см. Зейфф. Arch. XXII стр. 218). Иначе юридическія изреченія, цитированныя въ прим. 2 и проч. стр. 153. 154. Штельцель въ указ. м. неосновательно ограничиваетъ приведенное положеніе сооружениями (Bauten). Судья можетъ понудить къ представленію обезпеченія и вслѣдствіе непродолженія дѣятельности (L. 2 § 18 D. h. t., ср. впрочемъ Шмидтъ Interdictenverfahren стр. 278. 279. 329), а въ настоящее время: воспретить продолженіе подъ страхомъ штрафа. Какъ будетъ, если работа исходить отъ общественной власти? Циммерманъ Zeitschr. s. Eiv. u. Pr. N. F. XII. 3, Fesce Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn II стр. 131 сл. Зейфф. Arch. V. 27. 134, X. 166, XVIII. 141. Бухка и Буде Entscheidungen etc. V. 287—296 (= Зейфф. Arch. XXII. 144).

^{4а} Dig. 43. 9 de loco publico fruendo. L. 1 пр. tit. cit.: — «vim fieri veto». Такимъ образомъ по классическому римскому праву искъ о возмѣщеніи вреда возникалъ лишь изъ дѣйствій, предпринятыхъ послѣ исходатайствованія интердикта. Ср. Шмидтъ въ указ. м. стр. 55. 328 слѣд. (I § 159 прим. 3). См. также I. 1 § 7 D. ut in flum. publ. 43—14. Случаи примѣненія въ Arch. Зейфф. VIII. 261, XVII. 224.

2. Сооруженіе на публичной дорогѣ, вслѣдствіе котораго она становится хуже. Пострадавшій отъ сего имѣетъ требованіе къ виновнику сооруженія о возстановленіи прежняго положенія и возмѣщеніи убытковъ; противъ невиновнаго же третьяго владѣльца — о дозволениіи возстановить дорогу въ прежнее положеніе на собственный счетъ ⁵.

3. Нарушеніе пользованія публичной дорогой или улучшенія оной. Потерпѣвшій вправѣ требовать прекращенія нарушенія и возмѣщенія убытковъ ⁶.

4. Возведеніе сооруженія на публичныхъ текучихъ водахъ или на берегу оныхъ, отъ котораго терпится судоходство. Случай этотъ разрѣшается какъ и случай подъ nr 2 ⁷.

5. Возведеніе сооруженія на публичныхъ текучихъ водахъ или ихъ берегу, вслѣдствіе котораго (сооруженія) измѣняется теченіе воды сравнительно съ предшествующимъ лѣтомъ. Равнымъ образомъ ⁸.

⁵ L. 2 § 20—44 D. ne quid in loco publ. 43. 8, Унтергольцнеръ II с. 189—191, Геймбахъ въ Rechtslex. V с. 593—595, Рейнгардъ въ ук. м. с. 208—212. Преторскій эдиктъ содержалъ въ себѣ на этотъ случай двойной интердиктъ: прогибаторный (l. 2 cit. § 20—34) и реституторный (l. 2 cit. § 35—44). Въ юстиниановскомъ правѣ первый интердиктъ не предполагаетъ болѣе предварительнаго исхода тайствования судебного запрещенія, онъ слѣдовательно тоже сталъ реституторнымъ; тѣмъ не менѣе реституторный интердиктъ сохранилъ рядомъ съ нимъ свое значеніе вслѣдствіе направленія онаго противъ третьяго владѣльца. L. 2 cit. § 37. 38. 43. О применимости реституторнаго эдикта противъ строителя, не находящагося болѣе во владѣннн сооруженіемъ, см. тамъ же § 39. 40. 42. Ср. Шмидтъ въ указ. м. стр. 328—331. Впрочемъ, оба интердикта относятся не къ городскимъ улицамъ, l. 2 cit. § 24. 36. См. съ другой стороны (оба раза: «vim fieri veto», ср. прим. 5). Унтергольцнеръ II § 382. 412, Геймбахъ въ Rechtslex. V стр. 595—596, 585—586, Рейнгардъ въ указ. м. 212—214.

⁶ L. 2 § 45 D. ne quid in loco publ. 43. 8, Dig. 43. 11 de via publica et itinere publico (оба раза: «vim fieri veto», ср. прим. 5). Унтергольцнеръ II § 382. 412, Геймбахъ въ Rechtslex. V. S. 695—596. 585—586, Рейнгардъ въ ук. м. 212—214.

⁷ L. 1 D. de fluminibus 43. 12 Унтергольцнеръ II § 403. 404, Геймбахъ въ Rechtslexicon V стр. 543 слѣд. И здѣсь преторъ установилъ двойной интердиктъ, прогибаторный и реституторный, ср. прим. 5. Здѣсь не явствуется положительно, что третій невинный владѣлецъ отвѣтствуетъ лишь въ размѣрѣ *patientia restituendi*, но это тѣмъ не менѣе вѣрно. Ср. Шмидтъ Zeitschr. f. gesch. R. W. XV стр. 64 Interdictenverf. стр. 37. Нанесеніе вреда мореходству заключается уже въ поврежденіи *statio*, т. е. того «*locus... ubicunque naves tuto stare possunt*», l. 1 cit. § 13. О томъ, какія воды считаются публичными, см. I § 146 num. 3. Аналогическое пространство на приспособленія въ морѣ, l. 1 cit. § 17. При приспособленіяхъ, сдѣланныхъ въ публичныхъ водахъ несудоходныхъ, лицо потерпѣвшее имѣетъ лишь искъ о *patientia restituendi*, l. 1 cit. § 12. 18. Ср. Зейф. Arch. IX. 161 Nr. 1; IX. 293.

⁸ Dig. 43. 13 ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat atque uti priore aestate fluxit. Унтергольцнеръ § 405. 406, Геймбахъ въ Rechtslex. V стр. 589 слѣд. И въ этомъ случаѣ эдиктъ содержалъ въ себѣ два интердикта, прогибаторный и реституторный, ср. прим. 5. Исключеніе допускается, по судейскому усмотрѣнію, на случай, когда приспособленіе имѣетъ цѣлью защищать берегъ, l. 1 § 6 D. i. t. cit. Ср. также § 7 тамъ же, гдѣ слѣдуетъ обратить вниманіе на заключитель-

6. Нарушеніе пользованія публичными текучими или другими водами для судоходства или другой дозволенной цѣли; нарушеніе указаннаго пользованія берегомъ такихъ водъ для цѣлей судоходства; воспрепятствованіе возстановить и укрѣпить берегъ подобныхъ водъ. Случаи эти разрѣшаются какъ въ пг 3⁹.

7. Возведеніе сооруженія, вслѣдствіе котораго ухудшается публичный ровъ, устроенный для стока. Разрѣшеніе какъ въ пг 2¹⁰.

Н. Нарушеніе права погребенія.

§ 223. Кто, не имѣя на то права, мѣшаетъ другому хоронить мертвое тѣло или соорудить надгробный памятникъ, тотъ обязанъ прекратить это нарушеніе и возмѣстить убытки¹. Искъ не переходитъ къ наслѣдникамъ управомоченнаго лица, на наслѣдниковъ же обязаннаго онъ переходитъ по общимъ правиламъ².

И. Нарушеніе судебной защиты.

§ 224. 1. Кто злоумышленно противодѣйствуетъ осуществленію судебного ввода во владѣніе, будетъ ли это до начатія владѣнія или послѣ онаго, тотъ отвѣтствуетъ предъ взыскателемъ допущеніемъ ко владѣнію и вознагражденіемъ убытковъ. Искъ погашается въ теченіе года, обязывая наслѣдниковъ лишь по правиламъ, дѣйствующимъ для деликтныхъ исковъ; за исключеніемъ

ныя слова: «sine iniuria utique accolarum». Зейфф. Arch. IX. 161 Nr. 2 см. еще тамъ же X. 167. 168, XVII. 246. XIX. 118 (XXII. 115. 116. 197, XXIII. 104). Бухка и Будде Entscheidungen etc. V с. 83—99. (VI с. 247 слѣд.).

⁹ Dig. 43, 14 ut in flumine publico navigare liceat. Dig. 43. 15 de ripa muniendi. Унтергольднеръ II § 386. 419, Геймбахъ въ Rechtslex. V с. 625 сл. 570 сл. Текучія или другія публичныя воды: lacus, fossa, stagnum, l. 1 пр. D. 43. 14. Употребленіе для другой дозволенной цѣли: l. 1 § 8 D. 43. 14 упоминаетъ, конечно въ видѣ примѣра, о водопоѣ. Въ эдиктѣ особенно предусмотрѣны были случаи, когда кто нибудь получалъ отъ надлежащей власти право проводить воду изъ общественнаго водохранилища (castellum), l. 1 § 38 слѣд. D. de aq. quot. 43. 20. Пользованіе берегами такихъ водъ: l. 1 пр. § 8 D. 43. 14 упоминаетъ лишь о ripa fluminis, наврядъ ли въ исключительномъ смыслѣ. II Dig. 43. 15 говоритъ лишь о ripa fluminis, см. также § 6 eod.: «Illud notandum, quod ripae lacus, fossae, stagni muniendi nihil praeter hic cavet; sed idem erit observandum, quod in ripa fluminis munienda».

¹⁰ L. 1 § 15. 16 D. de cloac. 43. 23. Шмидтъ (изъ Пальмэну) Zeitschr. f. gesch. RW. с. 51—76.

§ 223. ¹ Dig. 11. 8 de mortuo inferendo et sepulcro aedificando (interdictum prohibitorium). L. 9 D. de relig. 11. 7 (actio in factum). Cp. l. 6 C. de sep. viol. 9. 19. Унтергольднеръ с. 168. 209. Геймбахъ въ Rechtslex. V. с. 563 сл., 573 сл.

² L. 9 D. de relig. cit.: «Unde miror; quare constare videatur, neque heredi neque in heredem dandam hanc actionem; nam, ut apparet, pecuniariae quantitatis ratio in eam deducitur». Мѣсто это было толкуемо въ томъ смыслѣ, что оно не одобряетъ выставленнаго положенія (Геймбахъ стр. 565), что явно не находитъ себѣ оправданія. Cp. § 113 прим. 11 и 16.

§ 224. ¹ Dig. 43. 4 ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit. Унтергольднеръ II § 373. 712. Бахофенъ Pfandrecht стр. 467—475.

однакоже случая, когда вводъ дѣлается съ цѣлью обезпечить отказопринимателя ².

2. Точно также отвѣтствуетъ тотъ, кто злоумышленно воспрепятствовалъ тяжущейся сторонѣ явиться на судъ въ судебный срокъ, при чемъ безразлично, будетъ ли пострадавшимъ то лицо, которое встрѣтило препятствіе, или же противная сторона ³. — Римское право даетъ кромѣ того штрафной искъ въ размѣрѣ исковаго требованія противъ того, кто насильно мѣшаетъ призываемому явиться на судъ. Искъ этотъ имѣетъ призываемый въ теченіе одного года ⁴.

3. Вознагражденіемъ убытковъ отвѣтствуетъ и тотъ, кто отчуждаетъ вещь съ намѣреніемъ уменьшить кому либо возможность преслѣдовать свое право ⁵. Давность и наследственность иска какъ подъ пг 1 ⁶.

К. Нарушеніе обязанностей службы.

§ 225. Изъ нарушенія обязанности службы возникаетъ, въ пользу потерпѣвшаго, искъ о вознагражденіи убытковъ тогда, когда въ основаніи этого нарушенія имѣется злой умыселъ или грубая небрежность. Это относится въ особенности къ дѣятельности судьи при постановленіи рѣшенія ¹; но оно имѣетъ примѣ-

² L. 1 § D. h. t.; § 113 num. 2.

³ Dig. 2. 10 de eo per quem factum erit, quominus quis in iudicio sistat. Глюкъ III стр. 485 сл. Унтергольцнеръ II § 709.

⁴ Dig. 2. 7 ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat. Глюкъ III стр. 421 сл. Унтергольцнеръ II § 762. Штрафной характеръ иска явствуетъ изъ L. 5 § 1 l. 6 D. h. t. О теперешней примѣнимости этого иска слѣдуетъ сказать то же, что было сказано о примѣнимости римскихъ частныхъ штрафовъ вообще (§ 80).

⁵ Dig. 4. 7 Cod. 2. 55 de alienatione iudicii mutandi causa. Унтергольцнеръ II § 342. 134. Отчужденіе l. 3 § 1 l. 4 § 2. 4 l. 8 § 2 — l. 10 pr. l. 4 l. 11 D. h. t.; l. 10 § 1 eod. Злой умыселъ l. 1 § 1 — l. 3 § 1. 3 § 5 l. 4 pr. l. 12 D. h. t. Вознагражденіе убытковъ: l. 3 § 4. 5 l. 8 pr. D. h. t.; см. также l. 12 D. h. t. (ср. Синтенисъ II § 124 прим. 24). Отношеніе къ началу, что не владѣлецъ отвѣчаетъ какъ владѣлецъ, si dolo desiit possidere: l. 4 § 1 D. h. t. (ср. I. § 193 прим. 8, также Франке Commentar zum Pandektentitel de her. pet. стр. 149. 270). In integrum restitutio по причинѣ alienatio iudicii mutandi causa? см. I § 116 прим. 2 въ концѣ.

⁶ L. 4 § 6—l. 7 D. h. t. въ связи съ § 126 num. 2.

¹ Искъ противъ судьи, постановившаго неправильное рѣшеніе, называли въ средніе вѣка синдикатнымъ искомъ (Syndicatsklage). См. о названіи Schilter Exerc. ad Pand. X § 60, G. L. Böhmer Electa iur. civ. II exerc. 4 c. I. § 14, а о самомъ предметѣ — трактаты: Г. Вебера Zeitschr. f. Civ. u. Pr. VII. 1 (1834) Штрипельманъ Neue Sammlung etc. III стр. 289 сл. Шварце Zeitschr. f. R.Pflege u. Verw. zunächst f. KR. Sachsen N. F. XI стр. 113 сл. XII стр. 289 сл. XVIII стр. 193 сл. (1853. 1854. 1859), Шлайеръ Zeitschr. f. Civ. u. Pr. N. F. XIII стр. 128 сл. (1856); даже Унтергольцнеръ II § 698 — 700, Синтенисъ II стр. 766—773, Байеръ Civilproc. стр. 275—281, Геффтеръ Civilproc. § 91, Ветцель Civilproc. § 36 прим. 14. Право синдикатнаго иска весьма спорно. Прежде всего спрашивается, можно ли привлечь судью къ отвѣтственности и за грубую небрежность, а не за одинъ только злой умыселъ, или наоборотъ не только за грубую, но и за обыкновенную небрежность.

неніе и во всякой другой дѣятельности судьи при исполненіи имъ спорной или добровольной юрисдикціи, а также къ судебной дѣя-

Матеріаломъ для разрѣшенія служить слѣдующее. а) Римское право даетъ искъ противъ судьи не только за *dolus*, но и за *imprudencia* (l. 15 § 1 l. 16 D. de iud. 5. 1, l. 2 C. de reuena iud. 7. 49,—l. 5 § 4 D. de O. et. A. 44. 7, l. 6 C. de extr. cogn. 50. 13, pr. I. de obl. quae quasi ex del. 4. 5), въ противномъ случаѣ въ разиѣрѣ *«vera aestimatio litis»*, во второмъ — въ разиѣрѣ *«quantum de ea re aequum religioni iudicantis visum fuerit»*. Противорѣчіе между указанными мѣстами имѣется не по самому предмету, а лишь въ выраженіи, въ той мѣрѣ, въ какой выраженіе: *litem suam facere* ограничивается частью случаевъ *dolus'a*, частью же распространяется и на случай *imprudencia*. И въ другихъ мѣстахъ римскаго права признается право иска противъ судьи вслѣдствіе нарушенія обязанности вообще, а не только злоумышленнаго нарушенія. Dig. 27. 8 de magistratibus conueniendis, l. 4 § 7 D. de damno inf. 39. 2, l. 29 C. de pact. 2. 3, l. 13 § 6 C. de iud. 3. 1, l. 19 C. de test. 4. 20. b) Но въ императорскомъ судебномъ уставѣ (KGO. 1555 года ч. III, тит. 53 § 4. 5. 6. 10 синдикатный искъ положительно ограниченъ случаевъ злаго умысла, см. также G. K. A. § 157. Это отрицали, ссылаясь на слова § 6 cit.: *«или другія подобныя причины»*, которыя слѣдуетъ разумѣть о *culpa lata* (Синтенисъ стр. 770 въ примѣч.); объясненіе это, хотя, какъ кажется, и усвоено въ рѣшеніи у Зейфф. Arch. XIV. 140, едва понятно. Другіе писатели предлагали иные пути для оправданія, въ виду имперскаго законодательства, болѣе широкой отвѣтственности судьи. Гефферъ въ указ. м. отрицаетъ, чтобы имперское постановленіе обосновывало общее правило;—если принять это мнѣніе, то придется вообще отказать имперскому судебному уставу въ значеніи источника общаго права. Далѣе учили, что одинаковое съ *dolus* значеніе имѣетъ *lata culpa* (Ветцель въ указ. м.). Этотъ послѣдній путь ведетъ, по моему мнѣнію, къ цѣли. Правда, я считаю крайне рискованнымъ положеніе, что *lata culpa* должна быть во всѣхъ случаяхъ сравнена съ *dolus* и виѣ контрактныхъ или другихъ обязательныхъ отношеній (ср. I § 101 примѣч. 10 въ концѣ); но положеніе это, въ этомъ именно случаѣ, находитъ себѣ опору въ опредѣленіяхъ римскаго права о *mensog'a*. Римское право смотритъ на положеніе *mensog'a* какъ на положеніе судьи, по римскому праву съ *mensog'омъ* также мало заключается контрактъ, какъ и и съ судьей (§ 158 прим. 4). По этому праву это возлагаетъ на *mensog'a* отвѣтственность прежде всего лишь за *dolus*. L. 1 § D. si mens. 11. 6. *«Nac actio dolum malum dumtaxat exigit; visum est enim, satis abundeque coerceri mensorem, si dolus malum solus conueniatur eiue hominis, qui civiliter obligatus non est. . . .»* Но потомъ присувокпляется: *«Lata culpa plane dolo comparatur»*. За заступаемое здѣсь мнѣніе суть (въ результатъ) кромѣ Ветцеля: Синтенисъ въ указ. м., Арндтсъ § 338, Пфейферъ *prackt. Ausfuehrungen* II стр. 365, а также Любекскій об. апел. судъ у Кирульфа *Entscheidungen* и проч. 1866 стр. 650 слѣд. (Зейфф. Arch. XXII. 48); въ пользу ограниченія отвѣтственности злымъ умысломъ: Веберъ (который основаніе этого ограниченія находитъ уже въ римскомъ правѣ), Штрипельманъ (стр. 311, но см. также стр. 316), Шварце (XI стр. 133, но см. также стр. 141), Шлайеръ, Унтергольцнеръ, Байеръ. Въ пользу же распространенія отвѣтственности на *omnis culpa*, которая, какъ сказано, не имѣетъ опоры, высказались писатели, поименованные у Синтениса стр. 768 въ примѣч. — Спорять далѣе о томъ, имѣетъ ли синдикатный искъ субсидіорный характеръ, или нѣтъ, т. е. предполагаетъ ли онъ, что употреблены всѣ средства защиты противъ рѣшенія, и теряется ли онъ когда проигравшая сторона виновна въ этомъ отношеніи въ какомъ умедленіи. За положительное разрѣшеніе этого вопроса: Веберъ стр. 36 слѣд. Штрипельманъ стр. 346 слѣд.; Шварце XII стр. 292 слѣд. Унтергольцнеръ § 698. к.; за отрицательное: Гефферъ стр. 98, Байеръ стр. 280, Синтенисъ стр. 772 въ примѣч., *Caesaris deutsches Staats-und Bundesrecht* II § 140 въ концѣ, Зейфф. Arch. XIV. 140. Я не думаю, чтобы утвердительное рѣ-

тельности всякаго другаго не судебного должностнаго лица². Изъ нарушенія служебной обязанности опекунскаго надзора допускается по исключенію искъ и за обыкновенную небрежность³. Рядомъ съ должностнымъ лицомъ отвѣтствуетъ и государство, его назначившее⁴.

Связанное относится лишь къ должностнымъ лицамъ въ соб-

шеніе имѣло основаніе. Вопросъ сводится къ другому вопросу: имѣется ли убытка менѣе отъ того, что можно требовать уничтоженія нанесшаго вредъ факта, а этотъ вопросъ долженъ быть рѣшенъ отрицательно. Въ пользу противнаго ссылались на I. 3 § 2. 3 D. si mens. 11. 6. Но мѣсто это выражаетъ лишь то, что потерявшій собственность и приобрѣвшій взаменъ этого облигаторное требованіе въ дѣйствительности не сдѣлался бѣднѣе, предполагая, что требованіе можно реализовать безъ труда или иныхъ жертвъ. Еслибъ составители мѣста предложили вопросъ, можетъ ли потерпѣвшій, не желающій принять на себя сопряженныя съ реализаціей жертвы, немедленно требовать возмѣщенія вреда противъ уступки требованія, то онъ навѣрное не затруднился бы дать утвердительный на вопросъ отвѣтъ. Можно, пожалуй, предоставить привлеченному къ отвѣтственности судѣ требовать отъ потерпѣвшей стороны, подъ предварительнымъ покрытіемъ необходимыхъ издержекъ, чтобы она съ своей стороны принимала средства защиты. Но нельзя ни въ какомъ случаѣ давать судѣ право ссылаться на допущенную ею медленность въ пользованіи судебной защитой. Иначе тогда, когда сторона виновна не въ умедленіи, а въ добровольномъ неосуществленіи имѣющихся у нея средствъ защиты; она тогда признала рѣшеніе. — 0 случаѣ постановленія рѣшенія судомъ въ коллегіальномъ составѣ см. ф. Лангенъ и Кори Erörterungen prakt. Rechtsfragen II nr. 3, Шварце въ указ. м. т. XVIII, Сингенисъ прим. 39, и ср. также § 199 прим. 7. 8, Зейфф. Arch. V. 298. XI. 252, XIV. 140.

² По аналогіи съ синдикатнымъ искомъ и постановленіями о mensurъ.

³ См. § 201 примѣч. 3. — Практика обнаруживаетъ рѣшительную склонность къ допущенію отвѣтственности всякаго чиновника, судебного или другаго вѣдомства, за omnis culpa, независимо отъ случая постановленія неправомѣрнаго рѣшенія. Зейфф. Arch. I. 166, II. 54, III. 326. 327, V. 135. 174. 287, VII. 321, X. 51, XIV. 140, XV. 189, XVI. 113, XVII. 120. 123, XX. 38, XXI. 27. (126, XXII. 240. Буде и Шмидтъ Entscheidungen des OAG. z Rostock VI. 48).

⁴ Должностное лицо дѣйствуетъ отъ имени государства, предполагая, что оно обнаруживаетъ свою дѣятельность въ предѣлахъ своего вѣдомства; чрезъ него дѣйствуетъ государство. Поэтому государство отвѣтствуетъ не субсидіарно рядомъ съ должностнымъ лицомъ. Такъ смотрять и Пфейферъ prakt. Erörterungen II nr. 12 Цехаріэ deutsches Staats-u. Bundesrecht II § 140 nr. I. B. 3. Ausg. (1867) и Zeitschr. f. d. gesammte Staatswissenschaft XIX стр. 582 сл. (1863); далѣе рѣшенія у Зейфферта Arch. I. 166, II. 54. (159 ср. VI. 199), V. 281 nr. 2, VII. 321, XVII. 145. Иначе V. 281 nr. 1: Государство отвѣтствуетъ лишь субсидіарно, развѣ бы оно оказалось виновнымъ in eligendo. (Зейфф. Arch. XXI. 237). Пфейферъ слагаетъ съ государства отвѣтственность за судебскую (рѣшающую) собственно дѣятельность должностныхъ лицъ; такого же взгляда придерживался Цехаріэ въ прежнихъ изданіяхъ своего руководства, ср. еще Зейфф. Arch. III 327, VII. 382. Я не считаю основательнымъ это исключеніе. Но во всякомъ случаѣ государство не можетъ быть привлечено къ отвѣтственности до тѣхъ поръ, пока имѣются еще средства достигнута отгѣны подлежащаго распоряженія; до того нѣтъ законченнаго дѣянія государства. Если такое средство потерялось по винѣ заинтересованнаго, то государство не отвѣчаетъ вовсе. Излагаемымъ въ этомъ примѣчаніи вопросомъ занимался и нѣмецкій съѣздъ юристовъ. См. засѣданіе 6-го съѣзда I стр. 45 слѣд. 323 слѣд.

ственномъ смыслѣ, т. е. къ тѣмъ лицамъ, которыя призваны проявлять свою дѣятельность въ качествѣ органовъ государственнаго управленія и отъ его имени. Лица, напротивъ, предлагающія публической услуги на основаніи правительственной концессіи, разрѣшенія, назначенія, отвѣтствуютъ предъ тѣмъ, который домогается ихъ услугъ, по началамъ договора, слѣдовательно, за всякую небрежность ⁵, а предъ третьими лицами — за злой умыселъ и грубую небрежность ⁶. Государство не отвѣчаетъ за ихъ виновность ⁷.

Л. Неправый процессъ *).

§ 226. Если кто заставляетъ дать себѣ что нибудь ¹ за веденіе неправаго процесса или за отказъ отъ онаго ², то лицо, которому процессъ угрожалъ, имѣетъ противъ него искъ о выдачѣ полученнаго, и притомъ, въ теченіе года, въ четверномъ размѣрѣ ³. Наслѣдникъ получателя отвѣчаетъ лишь въ однократномъ размѣрѣ ⁴, а наслѣдникъ управомоченнаго не имѣетъ вовсе иска ⁵. — Сверхъ того, данное можетъ быть требуемо назадъ по правиламъ потребованія обратно того, что дано для недозволенной цѣли ⁶.

М. Оскорбленіе (iniuria) *).

§ 227. Оскорбленіе есть всякое законопротивное дѣяніе, заклю-

¹ См. § 159 прим. 3.

² По аналогіи съ *ensorio*, право котораго примѣнимо еще въ этомъ отношеніи. См. I. 3 § 1 D. si mentor 11. 6. «Competit autem haec actio ei, cuius interfuit, falsum modum renuntiatum non esse, hoc est vel emptori vel venditori, cui renuntiatio obfuit». См. далѣе I. 3 § 4 eod. (Mensor привлекается судьей).

³ Даже не за culpa in eligendo, такъ какъ государство не состоитъ съ публикой въ договорномъ или иномъ обязательственномъ отношеніи. Др. мн. Пфейферъ въ указ. м. стр. 362. 363. (Зейфф. Arch. XXIII. 139).

* Dig. 3. 6 de calumniatoribus. — Унтергольцнеръ II § 728.

§ 226. L. 1 § 4 I. 2 I. 3 pr. D. h. t.

² Въ качествѣ ли истца или отвѣтника. О послѣднемъ случаѣ см. I. 7 § 2 D. h. t. Гражданскій или уголовный процессъ: I. 1 § 1 I. 8 D. h. t.

³ L. 1 pr. I. 3 § 1. 3 I. 7 pr. § 1 D. h. t. Annus utilis: I. 6 D. h. t. Въ пользу теперешней примѣнимости этого положенія (ср. § 80) высказались Шильтеръ (exerc. 10 § 74), Стривъ (ad h. t. § 2), Лейзеръ (spec. LVI med. 1. 2).

⁴ L. 5 pr. D. h. t.

⁵ L. 4 D. h. t. Точка зрѣнія личнаго оскорбленія поддерживается въ I. 7 § 1 D. h. t.

⁶ См. § 177 примѣч. 5, § 182 прим. 9. 11. — Надо различать: а) угрожаемый далѣ для предотвращенія процесса. Ему принадлежатъ какъ *actio calumniae*, такъ и *condictio ob turpem causam* (I. 4 D. h. t.), но такимъ образомъ, что первая исключаетъ послѣднюю, а послѣдняя первую, и притомъ даже относительно прибавочнаго штрафа, I. 5 § 1 D. h. t. (см. объ этомъ мѣстѣ Вангеровъ III § 697 и цитированныхъ у него). б) Третье лицо даетъ для отвращенія процесса. Третье лицо имѣетъ *condictio*, а угрожаемый — *actio calumniae*, I. 7 pr. § 1 D. h. t. в) Третье лицо дано для веденія процесса. *Condictio* отпадаетъ, а для угрожаемаго остается *actio calumniae*, I. 3 § D. h. t.

* Inst. 4. 4 de iniuriis. Dig. 47. 10 de iniuriis et famosis libellis. Cod. 9. 25 de iniuriis. — Унтергольцнеръ II стр. 759—781, Синтенисъ II стр. 754—759, Зейффертъ II § 406—410, Гольцшверъ I § 47.

чающее въ себѣ выраженіе презрѣнія къ чужой личности¹. Изъ оскорбленія возникаетъ для обиженного штрафной искъ одачѣ денежной суммы, размѣръ которой опредѣляется имъ самимъ, но можетъ быть уменьшаемъ судьей². Искъ погашается въ теченіе одного полнаго года³, за исключеніемъ однакоже оскорбленія дѣйствіемъ и насильнаго вторженія въ жилище⁴, въ каковыхъ случаяхъ искъ подлежитъ дѣйствію обыкновенной давности⁵. Искъ не переходитъ ни къ наслѣдникамъ обязаннаго, ни къ наслѣдникамъ оскорбленнаго лица⁶. Зачинщикъ отвѣчаетъ какъ и самъ оскорбитель⁷. — Кромѣ этаго денежнаго иска оскорбленный имѣетъ искъ къ оскорбителю объ опроверженіи оскорбленія, испрошеніи прощенія и заявленіи о честности оскорбленнаго⁸.

¹ Источники обозначаютъ iniuria какъ contumelia, ἕβρησις (pr. 1. h. t., l. 15 § 46 § 227. D. h. t., l. 5 § 1 D. ad leg. Aq. 9. 2. Подробности о понятіи и различныхъ видахъ оскорбленія должны быть представлены ученою уголовнаго права. См. объ этомъ и объ этомъ ученіи вообще учебники уголовнаго права Вахтера II § 150—160 и Гефферта § 296—321; засимъ трактаты Вальтера въ N. A. für Criminalrecht IV. 5. 12 («über Ehre und Injurie nach römischem Recht») Геффертъ Arch. f. Criminalr. N. F. 1839 стр. 237—248 («die Begriffsverschiedenheit der römischen und deutschen Injurie»), Миттермайеръ Rechtslex. V стр. 863—904. Здѣсь слѣдуетъ указать лишь на то, что для понятія оскорбленія не необходимо, чтобы дѣяніе было предпринято съ цѣлью выказать пренебреженіе къ чужой личности; совершенно достаточно, если оно предпринято съ сознаніемъ, что оно заключаетъ въ себѣ пренебреженіе къ чужой личности. По этому оскорбленіе имѣется во всякомъ сознательномъ правонарушеніи. Ср. l. 13 § 7 l. 24 D. h. t., l. 25 D. de A. E. V. 19. 1, l. 2 § 9 D. ne quid in loco publ. 43. 8; l. 15 § 31 D. h. t.; l. 5 § 2—5 l. 23 D. h. t., l. 21 D. de furt. 47. 2; l. 20 D. h. t.; l. 11 § 9 l. 12 l. 13 § 3 l. 15 § 33 l. 19 D. h. t., l. 1 § 8 D. de insp. ventr. 25. 4; l. 8 pr. D. de rel. 11. 7; l. 1 § 38 D. dep. 16. 3; l. 15 pr. D. h. t. Но когда дѣяніе подходит подъ категорію какого нибудь другаго проступка, то назначается то наказаніе, которое опредѣлено за этотъ проступокъ, а не за оскорбленіе. Ср. о понятіи оскорбленія рѣшенія изъ Archiv'a Зейфферта I. 64, II. 51, III. 57. 171, VI. 195. 196, VII. 38. 39, VIII. 137, X. 50, XVII. 43.

² Требованіе это основывается на преторскомъ эдиктѣ (l. 7 pr. l. 15 § 2. 25. 26. 34 l. 17 § 5 10 D. h. t., l. 15 § 8 l. 21 eod., § 7 I. h. t., Gai III 223 224, Coll. II 6), а для нѣкоторыхъ случаевъ оскорбленія (примѣч. 4 и 5) и на lex Cornelia de iniuriis (l. 5 l. 37 § 1 D. h. t., § 8 I. h. t., Paul. S. R. V. 4 § 8). Телерешія примѣнимости этого иска положительно признава въ K. G. O. II 28 § 4.

³ L. 5 C. h. t., l. 17 § 6 D. h. t., pr. I. de perp. et temp. act. 4. 12.

⁴ Pulsare, verberare, domum vi introire. L. 5 § D. h. t. «Inter pulsationem et verberationem hoc interest, ut Ofilius scribit: verberare est cum dolore caedere, pulsare sine dolore». Объ domum vi introire см. l. 5 § 2—5 D. h. t.

⁵ Это случаи, предусмотрѣнные въ lex Cornelia, actio которой была по общему правилу (pr. I. de perp. et temp. act. 4. 12) perpetua. Несправедливо хотѣли вывести изъ l. 5 C. h. t., что въ новѣйшемъ по крайней мѣрѣ правѣ давность есть во всѣхъ случаяхъ годовая. Zeitschr. f. Civ. u. Pr. N. F. XIX 6.

⁶ L. 13 pr. l. 15 § 14 l. 28 D. h. t., § 1 I. de perp. et temp. act. 4 12. см. также § 359 прим. 7 и 14.

⁷ L. 11 pr. § 3—6 l. 15 § 2 8 l. 17 § 2 D. h. t., § 41 I. h. t.

⁸ Искъ этотъ введенъ практикой подъ вліяніемъ древне-германскихъ и церковныхъ идей (ср. с. 5 Dist. 46) и признанъ въ имперскомъ законодательствѣ (P. G. O. Art.

IV. ДРУГІЯ ЗАКОННЫЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА.

А. Обязательства, возникающія изъ законныхъ ограниченій собственности.

§ 228. Относящіяся сюда случаи упомянуты уже выше I §169¹. Подробнѣе слѣдуетъ здѣсь сказать о положеніи, что естественный стокъ дождевой воды не можетъ быть примѣняемъ ко вреду соедѣнной недвижимости^{2 3}.

1. Стокъ *дождевой воды* не долженъ быть измѣняемъ⁴. Дождевая же вода не перестаетъ быть таковой отъ того, что она смѣшивается съ другой водой⁵.

2. *Естественный стокъ* дождевой воды не долженъ быть измѣняемъ⁶. Правило это примѣнимо къ стову дождевой воды, приспособленному искусственно, тогда только, когда приспособленія сдѣланы на основаніи правительственнаго распоряженія или существуютъ съ незапамятнаго времени⁷.

216, К. Г. 0. II. 28 § 4, см. также R. A. Anfang 1670 года въ концѣ). По исторіи см. въ особенности Валленродта Zeitschr. f. Rechtsgesch. III стр. 238—300. Комулятивна ли или элективна конкуренція этого иска съ искомъ денежнымъ? Въ пользу перваго: Вахтеръ Strafr. II стр. 103, ср. Валленродтъ стр. 294; въ пользу послѣдняго—большинство писателей, см. перечисленныхъ у Вахтера въ указ. м., Геффертъ Strafr. II стр. 308, Унтергольцнеръ стр. 779, Ситенисъ стр. 758, Зейфф. Arch. I. 62 (рѣшеніе мюнхенскаго об. ап. суда отъ 27 мая 1845). Утверждаютъ даже, что искъ объ изпрощеніи прощеній и проч. не исключается искомъ о публичномъ наказаніи, Геффертъ въ указ. м. и писатели, цитированные у Вахтера въ указ. м. и Валленродта стр. 293—296; см. напротивъ Вахтеръ въ указ. м. Что искъ о публичномъ наказаніи исключаетъ собою искъ о денежномъ штрафѣ, объ этомъ не спорятъ, см. I. 6. D. h. t., § 10 I. h. t.

§ 228. ¹ См. тамъ же прим. 1. 9. 10. 18.

² Dig 39. 3 de aqua et aquae pluviae arcendae (но въ этомъ титулѣ l. 8—1. 11 пр. l. 17. 21. 26 не трактуетъ о подлежащей матеріи). К. А. Шнейдеръ Zeitschr. f. Civ. und. Pr. V. 22 (1832). Эльверезъ Themis N. F. I. стр. 497—508 (1833). Шмидтъ (изъ Ильменау) civil. Abhandlungen стр. 90—168 (1841). Габихтъ rechtliche Ergterungen I стр. 518—542 (1843) Шефферъ Arch. f. prakt. RW. II стр. 16—45 (1854). Гессе über die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn I стр. 184—271 (1859). Беккеръ Jahrb. d. gem. R. V стр. 176—185 (1862). См. также Гессе Jahrb. f. Dogm. VII стр. 215 сл. 234 сл. (1865). Унтергольцнеръ II стр. 194—201, Ситенисъ II стр. 477.

³ Объ источникѣ этого положенія ср. l. 21 пр. D. de statulib. 40 7, l. 13 D. de t. и Шнейдеръ стр. 325, Шмидтъ стр. 92, Гессе стр. 193.

⁴ L. I пр. §. 2. 15. 16. l. 3. §. 1. D. h. t. 0 1. 3 пр. D. h. t. см. Шнейдеръ с. 334, Шмидтъ с. 200—202; о l. 1 §. 23 и l. 2 §. 9 D. h. t. см. Шнейдеръ с. 328—333, Шмидтъ 102—105, Гессе С. 197. 198.

⁵ L. 1. пр. cit.:—«sive per se haec aqua coelestis noceat, sive cum alia mixta sit». L. 1 § 15 cit.:—«aqua pluvia vel quae pluvia crescit». D. 1 §. 2 cit. Neratius scribit, opus, quod quis fecit, ut aquam excluderet, quae exundante palude in argum eius refuere solet, si ea palus aqua pluvia ampliatur, eaque aqua repulsa ex opere agris vicini noceat, aquae pluviae actione cogetur tollere».

⁶ D. 1 §. 1 D. h. t.:—«cum quis manu fecerit, quo aliter flueret, quam natura soletet». D. 1 §. 22 D. h. t.

⁷ D. 1 §. 22 i. f. 23 D. h. t. Въ первое мѣсто должно быть внесено предполо-

3. Стокъ дождевой воды не долженъ быть *измѣняемъ*; это значитъ: никакая перемѣна не должна быть сдѣлана человѣческой рукой⁸. Но если перемѣна совершилась сама собою, то можно по крайней мѣрѣ требовать возстановленія прежняго положенія, предполагая, что собственникъ не терпитъ отъ сего никакого вреда⁹.

4. Стокъ дождевой воды не долженъ быть *измѣняемъ ко вреду* соседней недвижимости¹⁰; лишеніе выгоды дозволено¹¹.

5. Сосѣдняя недвижимость должна быть *полевымъ поземельнымъ участкомъ*¹².

6. Искъ, возникающій изъ недозволеннаго измѣненія стока воды, простирается на возстановленіе прежняго состоянія¹³ и на возмѣщеніе лишь тѣхъ убытковъ, которые причинены послѣ начатія спора¹⁴. — Искъ относится не къ произшедшему перемѣну,

женіе втораго («Denique ait»). Второе говорить впрочемъ не объ измѣненіи приспособленія, а о его упадкѣ, по этому: non ergo cogemus vicinum aggeres munire, sed nos in eius agro muniemus, тогда какъ въ первомъ говорится просто: «aquae pluviae ascendae actione agi passe». — О значеніи упоминаемой въ l. §. 23 cit. и l. 2 D. h. t. «lex ст. 1 23 пр. D. h. t. и Шмидтъ с. 115 сл. Савиньи Cyst. IV 488. — Зейфф. Arch. I. 68, XVII. 48.

⁸ Opere manu facto. D. 1 §. 1 10. 14 15 D. h. t.; l. 3 §. 2 1. 24 §. 1. 2 D. h. t. Зейфф. arch. V. 141.

⁹ Однакоже между римскими юристами существовали по этому пункту разныя мнѣнія, причѣмъ мнѣніе, указанное въ текстѣ, получило господство лишь мало по малу ст. 1 11 § 6 D. h. t., l. 2 § 5 eod. («haec aequitas suggerit, etsi iure deficiamus», l. 2 § 6 eod. «sed nos etiam in hunc casum aequitatem admisimus», l. 2 § 7 eod. Отношеніе l. 2 §. 5 cit. къ l. 2 3. 1 eod. остается неразъясненнымъ; равнымъ образомъ отношеніе l. 2 §. 4 и 7 D. h. t. къ другимъ признаннымъ началамъ (l. 11 § 6 l. 1 § 22 l. 2 §. 15 i f. D. h. t.). Если существовавшій доселѣ стокъ воды основывался на искусственномъ сооруженіи, то не требуется здѣсь (ср. прим. 7) незапамятности или установленія въ силу закона, l. 2 § 5. 6 cit. Естественно, что можно требовать дозволенія возстановить прежнее положеніе тогда только, когда возстановленіе вообще возможно; поэтому l. 14 § 1 D. h. t. Ср. о разныхъ взглядахъ Шнейдеръ стр. 341—348, Шмидтъ стр. 137—142. 163—165 Гессе стр. 215—218. 248—256.

¹⁰ L. 1 § 1. 11. 13. 21. D. h. t. O l. 2. § 9 D. h. t. см. Шнейдеръ стр. 352—356, Шмидтъ стр. 142—145, Гессе стр. 221—226.

¹¹ L. 1 § 11. 21 D. h. t. Зейфф. Arch. I. 5, (XXI. 11).

¹² L. 1 § 17—20 D. h. t. Въ l. 1 § 20 cit. самое правильное чтеніе будетъ «aedeficia», такъ что мѣсто это выражаетъ, что actio aquae pluviae ascendae столь мало находитъ себѣ примѣненія въ предѣлѣхъ, какъ и въ самомъ городѣ. Ср. Шнейдеръ стр. 357—358, Шмидтъ стр. 106—108, Гессе стр. 233—241. Зейфф. Arch. VII. 47, X. 259, XX. 228.

¹³ Restitutio: l. 6 § 6 l. 22 § 1 D. h. t. Tollere opus: l. 6 § 7 l. 7 D. h. t. L. 24 § 2 l. 25 § 1 D. h. t.

¹⁴ L. 6 § 6. 8 l. 14 § 3 D. h. t. ср. l. 6 § 4 l. 11 § 3 l. 14 § 2 eod. Въ отношеніи къ прошедшему прежде вреду l. 14. § 3 cit. ссылается на interdictum quod vi eut clam. Это значитъ, что за происшедшій прежде вредъ можно требовать вознагражденія тамъ, гдѣ имѣются предположенія указаннаго интердикта. Но само собою разумѣется, что въ теперешнемъ процессѣ судья долженъ, безъ дальнѣйшихъ соображеній, давать ходъ требованію о возмѣщеніи прежде происшедшаго вреда, если имѣетъ

какъ таковому, а къ произведшему перемѣну въ качествѣ собственника недвижимости, по которой предпринята перемѣна ¹⁵, такъ что лицо, произведшее перемѣну, не отвѣчаетъ уже послѣ потери имъ права собственности на недвижимость ¹⁶. Съ собственникомъ уравненъ usufructуарій, эмфитевта и суперфициарій ¹⁷. Искъ противъ собственника, самъ не предпринимавшаго перемѣны, можетъ состоять лишь въ дозволеніи возстановить прежнее положеніе. — Равнымъ образомъ искъ принадлежитъ собственнику, какъ таковому, а не тому, кто во время измѣненія былъ собственникомъ ¹⁸; рядомъ съ собственникомъ имѣетъ искъ и лицо, имѣющее какое либо другое вещное право на недвижимость ²⁰.

7. Искъ не допускается относительно приспособленій, необходимыхъ въ интересѣ произрастанія плодовъ ²¹. Далѣе, привлеченный къ отвѣтственности можетъ защищаться ссылкой на дозво-

эти предположенія, и что истецъ не обязанъ положительно заявить, что онъ рядомъ съ *actio aquae pluviae arcendae* предъявляетъ и *interdictum q. v. a. cl.*

¹⁵ L. 4 § 4 l. 18 pr. D. h. t. По этому *actio aquae pluviae arcendae* не возникаетъ изъ сооруженія, сдѣланнаго на *locus publicus*, l. 3 § 3 l. 18 pr. D. h. t. Ср. впрочемъ Зейфф. Arch. X. 169, XVI. 116. Многие собственники: l. 6 § 1. 2 l. 11 § 1—3 D. h. t. Убелюде die Lehre von untheilbaren Obligationen стр. 169 сл. ср. § 299 прим. 7.

¹⁶ L. 12. 13. 14 pr. D. h. t. См. объ этомъ мѣстѣ Гессе Zitzfchr. (f. gesch. RW. III. 2), l. 16 i. f. eod. Но отчужденіе послѣ начатія процесса не освобождаетъ, l. 4 § 1 D. h. t.; о l. 16 i. f. D. h. t. ср. Шмидтъ стр. 150 прим. 80. Гессе стр. 258, Франке. Commentar zum Pandektentitel de her. det. стр. 57 сл. Далѣе соорудитель *sepulcrum* продолжаетъ отвѣтствовать, когда онъ погребеніемъ тѣла дѣлаетъ недвижимость религіознымъ мѣстомъ (*fundus religiosus*), l. 4 pr. D. h. t. Отчужденіе пользованія не освобождаетъ собственника, l. 22 pr. D. h. t.

¹⁷ Уравненіе (*actio utilis*) подтверждается лишь относительно usufructуарія, l. 22 §. 2 D. h. t.; но само собою разумѣется, что нельзя относиться иначе къ эмфитевтѣ и суперфициарію при ихъ болѣе обширныхъ правахъ. Ср. также l. 23 §. 1 D. h. t. (прим. 20). Съ l. 22 §. 2 cit. слѣдуетъ, по духу юстиніановской компіляціи, примирить l. 3 §. 4 D. h. t. такимъ образомъ, что послѣдняя отвергаетъ лишь искъ противъ usufructуарія, не измѣнившего самъ стока воды.

¹⁸ L. 4 §. 2. 3 l. 5 l. 6 §. 7 l. 7 §. 1 l. 11 § 2 l. 12 D. h. t. Шмидтъ стр. 150—154.

¹⁹ L. 6 §. 4 D. h. t. Но отчужденіе послѣ начатія спора не лишаетъ иска, l. 16 D. h. t. Отчужденіе usufructуарія не вредитъ собственнику, l. 22 pr. D. h. t. Многие собственники: l. 6 §. 1. 2 l. 11 §. 1. 4 D. h. t. Убелюде die Lehre von den untheilbaren Obligationen с. 196 сл.

²⁰ Эмфитевтѣ: l. 23 §. 1 D. h. t., l. 5 §. 3 D. arb. furt. caes. 47. 7. Суперфициарій исключается здѣсь потому, что недвижимость, которой наносится здѣсь вредъ, должна быть полевымъ имуществомъ. Относительно usufructуарія противорѣчатъ здѣсь себѣ l. 3 §. 4 и l. 22 pr. D. h. t. Противорѣчіе это слѣдуетъ, по духу компіляціи, рѣшить въ пользу usufructуарія, такъ какъ она признаетъ *actio aquae arcendae* даже за владѣльцемъ сервитута, l. 25 D. h. t. Ср. Шмидтъ стр. 149, Гессе с. 241, 242, также Йерингъ Abhandlungen с. 138—140, Дербургъ Pfandrecht II. с. 391.

²¹ «*Agri colendi causa*». L. 1 §. 3—9. 15 l. 3 §. 2 l. 24 pr. D. h. t. Шнейдеръ с. 359—361, Шмидтъ с. 131—133. Гессе с. 226—229. Зейфф. Arch. VII. 46, XVII. 48.

леніе противника ²², правительственное распоряженіе ²³, серви-
тутъ, на существованіе съ незапамятнаго времени ²⁵.

В. Обязанность къ предъявленію *.

§ 229. Кто владѣетъ вещью, тотъ обязанъ предъявлять ее вся-
кому, который относительно нея заявляетъ свои права.

1. Предъявлять значитъ: поставить вещь въ такое матеріаль-
ное къ кому либо отношеніе, чтобы онъ могъ освѣдомиться о ея
тождествѣ и свойствахъ! Предъявлять не значитъ выдать ². Но если
самое право, заявляемое на вещь лицомъ, требующимъ предъ-
явленія оной, не отрицается ея владѣльцемъ, то результатъ предъ-
явленія будетъ, конечно, такой же, какъ еслибъ вещь была вы-
дана ³. Если вещь соединена съ другою, какъ составная часть, то
предъявленіе предполагаетъ отдѣленіе ⁴.

2. Требовать предъявленія вправѣ всякъ, кто желаетъ заявить
какое нибудь притязаніе относительно вещи ⁵, т. е. притязаніе

²² L. 19. 20 D. h. t.

²³ L. 2 §. 3 l. 23 pr. D. h. t. Зейфф. Arch. XIII. 252.

²⁴ L. 2 §. 10 D. h. t.

²⁵ L. 2 §. 3 D. h. t.

* Dig. 10. 4. Cod. 3. 42. ad. exhibendum.—Глюкъ XI с. 167 сл.; Унтергольц-
неръ II с. 141—153, Синтенисъ II с. 776—780, Вангеровъ III §. 707. 708, Гольц-
шуръ III §. 321. 322.

¹ L. 2 (прим. 5) l. 9 §. 5 D. h. t.; l. 3 §. 8 D. de tab. exh. 43. 5, l. 3 §. § 229.
8 D. de hom. lib. exh. 43. 29, l. 22 l. 246 pr. D. de V. S. 50 16. Мѣсто предъ-
явленія: Зейфф. Arch. XX, 40.

² L. 22 l. 246 D. de V. S. 50. 16.

³ Отсюда объясняются l. 3 §. 11 l. 5 §. 2—6 l. 9 §. 1 l. 15 D. h. t., l. 25
D. de A. E. V. 19. 1, l. 16 D. de praescr. verb. 19. 5, l. 7 §. 1 D. de cond.
furt. 13. 1 l. 22 §. 1 D. rer. am. 25. 2 l. 1 §. 6. 32 D. de vi 43. 16. Зейфф.
Arch. VIII. 49.

⁴ L. 6 pr. l. 7 §. 1. 2 D. h. t., l. 23 §. 5 D. de R. V. 6. 1. ср. I §. 189
прим. 4.

⁵ L. 2 D. h. t. «Exhibere est facere in publico potestatem, ut ei, qui agat, expe-
riundi sit copiae». L. 9 §. 5 D. h. t. — «ut quis copiam rei habens possit exsequi
actione(m), quam destinavit» (о способѣ чтенія послѣдующаго ст. Вангеровъ стр. 664
(7 изд. стр. 636) и цитированныхъ у него, Моммзенъ въ своемъ изданіи ad h. l.).
Въ другихъ мѣстахъ actio ad exhibendum присвоивается всякому, cuius interest (l. 3
§. 9. 12 l. 7 §. 7 l. 13 l. 19 D. h. t.); но сами источники признаютъ, что это
слишкомъ общее выраженіе (l. 3 §. 11 l. 19 D. h. t.). L. 3 §. 14 D. h. t. отно-
сится лишь къ предъявленію документовъ, см. ниже подъ num. 6. Однакоже рѣшеніе
у Зейфф, Arch. XVI. 48 признаетъ, на основаніи этого мѣста, достаточнымъ всякій
юридическій интересъ для обоснованія actio ad exhibendum. — Должно ли требованіе,
по которому требуется предъявленіе, быть имущественно-юридическимъ? Противъ этого
говорить l. 12 pr. D. h. t. (vindicatio in libertatem); въ пользу этого ссылаются
(Глюкъ XI стр. 177, Унтергольцнеръ стр. 143, Вангеровъ стр. 664 (7 изд. стр.
636) на l. 13 D. h. t., замѣняя выраженіе флорентины «resciliariter» соответствен-
нымъ выраженіемъ базиликъ «rescuniariter» (такъ и Моммзенъ въ своемъ изданіи).
Но первое выраженіе имѣетъ хорошій смыслъ: требованіе должно быть частнымъ
искомъ, а не искомъ, коимъ требуется исполненіе общей гражданской обязанности, какъ

или на вещь или против нея⁶. Требованіе можетъ быть вещнымъ⁷ или обязательственнымъ⁸, а также альтернативнымъ, и предъявленіе можетъ быть требуемо съ цѣлью выбора⁹. Если требованіе оспаривается владѣльцемъ, то дѣлу дается ходъ въ порядкѣ сокращеннаго производства (*sum marissima cognitio*)¹⁰. Само собою разумѣется, что, при заявленіи требованія, предметъ, подлежащій предъявленію, долженъ быть съ точностью обозначенъ¹¹.

3. Обязанность къ предъявленію имѣетъ всякій, кто въ состояніи это сдѣлать въ качествѣ владѣльца вещи¹². Для обоснованія¹³ этой обязанности не необходимо и не достаточно юридическаго владѣнія¹⁴. Подобно владѣльцу отвѣтствуетъ и тотъ, кто лишилъ себя владѣнія злоумышленно¹⁵, а равно и тотъ кто злоумышленно вступаетъ въ процессъ въ качествѣ владѣльца¹⁶.

4. Если лицо, отъ котораго требуется предъявленія вещи, лишается владѣнія оной до начатія процесса, то къ этому случаю примѣняются обыкновенныя правила¹⁷. Равнымъ образом при-

это безъ сомнѣнія бываетъ въ исключительномъ случаѣ l. 13 cit. (лишеніе свободы) (ср. l. 3 §. 9 D. de hem lib. exh. 43. 29). Ср. Зейфф. Arch. VIII. 223.

⁶ Противъ вещи: этимъ обозначается случай *actio noxalis* вслѣдствіе (деликта раба или) поврежденія животнымъ. L. 3 §. 7 l. 12 §. 2 D. h. t., ср. l. 2 C. h. t.

⁷ Важнѣйшій случай это искъ о собственности. L. 1 D. h. t. «Haec actio... maxime propter vindicationes inducta est». L. 3 §. 12 l. 12 §. 2 D. h. t., l. 1. 6. 8 C. h. t. ? Другія вещныя требованія: l. 3 §. 3. 4. 12 D. h. t. (*Vindicatio in libertatem*: l. 12 pr. D. h. t.)

⁸ L. 3 §. 5. 12 D. h. t.

⁹ L. 3 §. 6 10 l. 12 §. 2 D. h. t., l. 8 §. 3 D. de opt. leg. 33. 5.

¹⁰ L. 3 §. 9. 13 D. h. t. 0 понятія «*summatim cognoscere*» ср. общее мнѣніе у Ветцеля *Civilproc.* §. 29 прим. 2—21 слѣд., и уклоняющееся возрѣніе Бригльба *Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse* с. 240—245. 358—359. Зейфф. Arch. IV. 10. Доказываніе посредствомъ присяги о клеветѣ? L. 15 D. h. t. Ветцель въ указ. м. Прим. 24 слѣд.

¹¹ L. 3 pr. D. h. t. Зейфф. Arch. IX. 38.

¹² L. 5 pr. i. f. §. 6 D. l. 7 C. h. t.

¹³ L. 3 §. 15 — l. 5 §. 1 l. 12 §. 1 l. 15 D. h. t.

¹⁴ L. 5 §. 6 D. h. t.

¹⁵ Онъ отвѣтствуетъ за интересъ, т. е. за все то, что истецъ имѣлъ бы, еслибы ему была предъявлена вещь, и вслѣдствіе чего онъ могъ бы выиграть главное требованіе. И этому въ этомъ случаѣ *actio ad exhibendum* замѣняетъ собою главное требованіе («*iudicium directum*», l. 3 §. 13 l. 17 D. h. t.) Требуемое при этомъ доказательство въ подтвержденіе главнаго требованія исчезаетъ въ оцѣночной присягѣ, которая дается истцу по общимъ правиламъ (I §. 133 прим. 14—17). L. 5 §. 2 l. 8 l. 9 pr. — §. 4 l. 14. 15 D. l. 5 C. h. t., l. 11 i. f. D. de R. C. 12. 1, l. 23 §. 6 D. de R. V. 6. 1, l. 1 §. 2 D. de tigno iuncto 47. 3, §. 2 l. quib. al. 2. 8.

¹⁶ Это не доказывается подождетно, но вытекаетъ несомнѣнно изъ уравненія того, qui liti se obtulit, съ тѣмъ, qui dolo desiit possidere (I §. 196 прим. 8). Аридтесъ §. 346 прим. 3.

¹⁷ L. 7 §. 5. 6 l. 12 §. 4 D. h. t., и ср. къ этому I §. 124 прим. 9.

мѣняются обыкновенныя правила и относительно всякаго другаго вліянія процесса на требованіе предъявленія ¹⁸.

5. Требованіе предъявленія находитъ себѣ по самой природѣ вещей примѣненіе къ вещамъ движимымъ ¹⁹, но оно не устраняется безусловно и при недвижимыхъ вещахъ ²⁰.

6. Особенности постановленія имѣются объ обязанности къ предъявленію документовъ: предъявленія документа, находящагося въ рукахъ другаго лица, можно требовать, на томъ уже основаніи, что документъ содержитъ въ себѣ удостовѣреніе о фактѣ, который повліялъ на образованіе имущественныхъ отношеній ²¹. — Обь обязанности къ предъявленію завѣщательнаго акта будетъ говорено въ наследственномъ правѣ, обь обязанности же предъявленія противной тяжущейся стороной находящагося въ ея рукахъ и имѣющаго для процесса значеніе документа — излагается въ судопроизводствѣ ²².

С. Обязанность къ доставленію пропитанія *.

§ 230. Обязанность къ дачѣ пропитанія можетъ быть обоснована договоромъ ¹, завѣщаніемъ ², деликтомъ ³. Законная обязанность къ дачѣ пропитанія существуетъ между восходящими и нисходящими ^{3а}, и притомъ въ видѣ взаимной обязанности, такъ что первые обязаны давать содержаніе послѣднимъ и наоборотъ ⁴. Изъ восходящихъ

¹⁸ L. 9 §. 6. 7. 8 l. 11 pr. 1. 17 D. l. 7 C. h. t., и ср. къ этому I §. 124. При неповиновеніи обвиненнымъ рѣшенію, истецъ имѣетъ выборъ между исполненіемъ въ натурѣ и требованіемъ интереса, опредѣляемаго данной имъ присягой. L. 3 §. 2 D. l. 4 C. h. t.; Ср. I §. 193 прим. 1—3.

¹⁹ Отсюда l. 56 de proc. 3.3; l. 38 D. de iud. 5. 1; l. 1 §. 6 D. de vi 43. 16.

²⁰ См. рѣшеніе кассельскаго об. апелліац. суда у Зейфф. Arch. XVI 48; также l. 8 D. h. t.

²¹ L. 3 §. 14 D. h. t., l. 18 eod., l. 9 C. eod., l. 7 C. de edendo 2. Сюда относится рѣшеніе мюнхенскаго об. апел. суда въ Bl. f. Anwendung in Bayern N F. X nr. 15 (теперь также Зейфф. Arch. XX. 39). Въ преторскомъ эдиктѣ предусматривалась спеціально обязанность argentarii и nummularii, къ предъявленію документовъ. l. 4—13 D. de edendo, 2. 13. Ср. обь этомъ Ветцель Civilproc. § 24 прим. 11 слѣд. Идущая гораздо далѣе l. 22 C. de fide instrum. 4. 21 не глосирована. Ср. обь этомъ ученіи вообще: Вангеровъ § 708 nr. 1, Байеръ Vorträge стр. 955 слѣд., Ветцель Civilproc. § 24 прим. 102. 103. Зейфф. Arch. I. 134.

²² Ср. (III § 567 прим. 2 и) Вангеровъ въ указ. м. Nr. II, Байеръ Verträge стр. 962 слѣд. Ветцель Civilpr. § 24 прим. 104. 105.

* Уинтергольцнеръ II стр. 568—584. l. 1 C. de don. quae sub modo 8. 55. Особенно § 230. l. 1. 8 C. de reg. perm. 4. 64. l. 1 C. de don. quae sub modo 8. 55. Особенно § 230. важное примѣненіе находитъ себѣ договоръ обь эманентахъ въ нѣмецкомъ правѣ при передачѣ крестьянами имущества.

² Dig. 34. 1 de alimentis et cibariis legatis.

³ Ср. l. 7 D. de his qui effud. 9. 3.

^{3а} Галюк XXVIII стр. 50 сл. Свнт-нпсь III стр. 129—137, Гольцшверъ I § 66 nr. 5—18 и III § 324, Рейнхардъ Zeitschr. f. Civ. u. Pr. N. F. XIII. 5. (Супруги § 491 прим. 2).

⁴ L. 5 pr. § 1—6. 13 D. de agnosc. el alendis liberis vel parentibus 25. 3, l.

отвѣтствуетъ прежде всего отецъ, затѣмъ мать и наконецъ дѣды и бабка и дальнѣйшіе восходящіе ⁵. Обязанность предполагаетъ достаточность имущества на одной сторонѣ ⁶, недостатокъ на другой ⁷; далѣе, чтобы требующій съ своей стороны не погрѣшилъ противъ родственныхъ обязанностей ⁸. Размѣръ содержанія опредѣляется по обстоятельствамъ, именно по состоянію управомоченнаго лица и имуществу обязаннаго ⁹. Къ пропитанію относится лишь то, что необходимо для содержанія и сохраненія тѣла ¹⁰, а не для развитія и образованія духа ¹¹; но родители обязаны доставлять своимъ дѣтямъ и расходы на воспитаніе ¹².

Наслѣдники обязаннаго отвѣтствуютъ лишь въ случаѣ край-

1—4 C. de alendis liberis ac parentibus 5. 25, l. 8 § 5 C. de bon. quae lib. 6. 61, l. 5 C. de patr. pol. 8. 47, Nov. 117 c. 7.

⁵ Другіе утверждаютъ, что восходящіе отцовской стороны отвѣтствуютъ ранѣе матери (см. цитированныхъ у Глюка XXVIII стр. 209, Пухта § 316, Арндтсъ § 348), по крайней мѣрѣ тогда, когда нисходящіе состоятъ подъ ихъ властью (Глюкъ въ указ. м., Синтенисъ стр. 131, Зейфф. Arch. XI. 154). Но въ пользу этого нельзя привести доказательства изъ источниковъ. L. 8 D. h. t., на которую главнымъ образомъ ссылаются, предполагаетъ, что мать не принимается въ соображеніе (какъ умершая или не имѣющая имущества); если же съ этимъ не хотятъ согласиться, то слѣдуетъ, на основаніи указанного мѣста, допустить отвѣтственность материнскихъ восходящихъ прежде матери («nisi pater aut non sit superstes aut egens est»). И Nov. 117 c. 7 упоминаетъ о матери послѣ отца. Что отцовскіе восходящіе не отвѣтствуютъ прежде материнскихъ, см. Зейфф. Arch. XIII. 265. См. также Гольцшверъ I § 66 nr. 18. Наступленіе обязанности доставить алименты для лицъ, несущихъ второстепенную отвѣтственность, при эмиграціи непосредственно обязанныхъ лицъ: Зейффертъ Arch. III. 266.

⁶ L. 5 § 13 D. l. 2 C. h. t. Гольцшверъ I § 66 nr. 7 (Брилицъ стр. 1298). Зейфф. Arch. I. 233, VI. 204, X. 262, XII. 45. 169 (IX. 190 nr. 3). XIV. 43.

⁷ L. 5 § 7. 13 ср. § 19. 25 D. h. t., l. 8 § 5 C. de bon. quae lib. 6. 61. Пуже Rhein. Mas. III стр. 569—574. (Брилицъ стр. 1296 сл.) Зейфф. Arch. X. 179, XII. 45. 169. Объ обязанности доказывать см. трактаты Гофмана и Шольца третьяго въ Zeitschr. f. Civ. und. Pr. XVI 4 и XVIII. 4.

⁸ L. 4 C. h. t. «Si patrem tunc officio debito promerueris, paternam pietatem tibi non denegabit». L. 5 § 11 сл. § 23 D. h. t. Пуже въ указ. м. стр. 559—568, Рейнгардъ въ указ. м. стр. 150 сл. Гольцшверъ I § 66 nr. 11 Зейфф. Arch. V. 285 въ концѣ.

⁹ L. 5 § 7 10 ср. 19. 25 D. l. 3. 4 C. h. t., l. 1 § 19 D. de ventre in po. 37. 9. Ср. Nov. 89 c. 12 § 9: «secundum substantiae mensuram a bono viro arbitratam».

¹⁰ L. 6. 23 D. de alim. leg. 34. 1, l. 5 pr. 1. § 19 D. de ventre in po. 37. 9, l. 43. 44 l. 234 § 2 D. de V. S. 50. 16. Въ частности см. Вальтеръ Zeitschr. f. Civ. u. Pr. XX. стр. 361 слѣд. Удовлетвореніе деньгами или натурой? Пуже въ указ. м. стр. 574 слѣд., Зейфф. Arch. X. 264. Дополнительная плата за прошедшее время Зейфф. Arch. XII. 273.

¹¹ L. 6. D. de alim. leg. 34. 1. l. 6 § 5 D. de Carb. ed. 37. 10, l. 4 D. uli pup. 27. 2. Другого мн., но безъ основанія Вальтеръ въ указ. м. стр. 371 сл., гдѣ дается отчетъ и о другихъ уклоняющихся воззрѣніяхъ. См. также Синтенисъ прим. 56.

¹² L. 5 § 12 D. h. t., l. 6 § 5 D. de Carb. ed. 37. 10. Унтерголицнеръ стр. 575, Синтенисъ въ указ. м. Рейнгардъ въ указ. м., стр. 145—146.

ней нужды управомоченнаго ¹³. — Незаконнорожденные дѣти имѣютъ, по общему правилу, искъ о пропитаніи противъ матери и ея восходящихъ, точно также, какъ и законнорожденные ¹⁴; но, кромѣ того ¹⁵, они, по обычному праву ¹⁶, имѣютъ искъ противъ того, кто въ критическій періодъ ¹⁷ имѣлъ сожитіе съ ихъ матерью ¹⁸. Эта послѣдняя обязанность не устраняется тѣмъ, что

¹³ L. 5 § 17 D. h. t. Поставленіе обязанности наследника въ зависимость отъ дальнѣйшаго положенія, что наследодатель давалъ уже алименты при жизни (Гольцшверъ I, § § 66 нр. 14, Зейфф. § 449, Зейфф. Arch. VI, 205), не находитъ себѣ оправданія въ цитированныхъ мѣстахъ («dabit»). Скорѣе оправдывается этимъ мѣстомъ ограниченіе отцомъ (но въ такомъ случаѣ слѣдуетъ вмѣстѣ съ дѣдомъ и бабушкой изъять и мать).

¹⁴ L. 5 § D. h. t.

¹⁵ Ср. къ слѣдующему: Глюкъ XXVIII стр. 183 сл. (1826). Бушь, *theoretisch-praktische Darstellung der Rechte geschwächter Frauenspersonen gegen ihre Verführer und der unehelichen Kinder gegen ihre Erzeuger* стр. 314 сл. (1828). Геть über die Rechtsverhältnisse aus der auszerehelichen Geschlechtsgemeinschaft стр. 84—207 (1836) Далъе; Шпангенбергъ Arch. f. civ. Pr. I. 5 (1820). Каухеръ то же III. 26 (1822). Бушь въ *Elvers' Themis* II. 7 (1829). Кеммереръ то же II. 8 (1829). Дунтце Arch. f. civ. Pr. XII. 7 (1829). Гервартъ то же XIV. 18 (1831). Ф. Штретеръ *Zeitschr. f. Civ. u. Pr.* V. 21 (1832). Гервартъ Arch. f. civ. Pr. XVII. 3 (1834). Бушь то же XXIII. 7 (1841). Гервартъ *Zeitschr. f. Civ. u. Pr.* XVII. 9 (1842). ф. Буттель Arch. f. die Praxis des in Oldenburg geltenden R. I. 3 (1844). Шеманъ *Zeitschr. f. civ. u. Pr.* N. F. I. 4 (1845). ф. Прейшль то же IV. 4 (1847). Бушь Arch. f. civ. Pr. XLVI. 10 (1863). Синтенисъ III стр. 131—133, Вангеровъ I § 260 прим., Гольцшверъ I. § 49. О новѣйшихъ законодательствахъ см. ф. Кревель Arch. f. civ. Pr. L. 17.

¹⁶ Это обычное право (ср. Шеманъ стр. 131) примыкало именно къ с. 5 X. de eo qui duxit. in matr. 4. 7, хотя мѣсто по несомнѣнно правильному толкованію, не содержитъ въ себѣ никакихъ уклоненій отъ началъ римскаго права, см. также с. 13 X. qui filii sint. leg. 4. 17. Ср. Шпангенбергъ стр. 88 слѣд. Каухеръ стр. 442 слѣд., Штретеръ стр. 308, Шеманъ стр. 128—130. Римское право не даетъ незаконнорожденнымъ дѣтямъ иска объ алиментахъ противъ ихъ отца, дѣтямъ же отъ конкубинъ стали лишь давать Nov. 89 с. 12 § 6 с. 13. 15.

¹⁷ Т. е. въ періодъ времени между 182 и 300 днями до рожденія. См. § 56b прим. 3. Ср. Гольцшверъ I § 49 Нр. 6. 7. Зейфф. Arch. I. 227, V. 175, IX. 124. 162, X, 170, XII. 161, XIII. 123, XV. 98, XVII. 115, XVIII. 108. 109 (ср. также I. 161. VI. 210 въ концѣ, VIII. 229, XI. 11. XII. 36).

¹⁸ Выставленное положеніе само по себѣ вполнѣ несомнительно, но каково его основаніе? Объ этомъ существуютъ два противоположныхъ мнѣнія. По одному изъ нихъ обязанность сожителя есть деликтное обязательство; такъ Быловъ и Гагеманъ *Ergörterungen* IV. 70, Кеммереръ стр. 225 слѣд., Дунтце стр. 130, Пухта § 316 и *Verl. daz.*, ср. также Глюкъ XXVIII стр. 197. По другому мнѣнію, сожитель отвѣтствуетъ въ качествѣ отца (Глюкъ стр. 184, Геть § 28, Гервартъ XIV стр. 435—442. XVII. 9), или, какъ другіе выразились, изъ факта воспроизведенія (ср. прим. 21). По моему мнѣнію точка зрѣнія деликта, какъ такового (см. это прим. въ концѣ), не состоятельна (ср. противъ нея Гервартъ XIV стр. 436, ф. Штретеръ стр. 310, ф. Буттель стр. 64, 65, Вангеровъ стр. 482). Какимъ образомъ можно говорить, что вызваніемъ дитяти къ существованію отецъ совершаетъ противъ него проступокъ? Но я не считаю основательнымъ и второе воззрѣніе. Изъ сожитія, какъ извѣстно, не слѣдуетъ еще необходимо, чтобы родившееся дитя было слѣдствіемъ этого сожитія. Пола-

мать въ то же время находилась въ половой связи со многими мужчинами¹⁹; послѣдніе отвѣчаютъ солидарно²⁰. Восходящіе сожителя не отвѣтствуютъ вмѣстѣ съ нимъ²¹, наследники же его отвѣчаютъ по правиламъ о деликтныхъ искахъ²². То обстоятель-

ствуютъ, что конкубентъ есть безусловно отецъ, коль скоро удостовѣрено, что мать не вступала въ половую связь съ другимъ мужчиной; а это предполагается до тѣхъ поръ, пока привлеченный къ отвѣтственности не докажетъ противнаго. Но почему же это предполагается? Можно сказать лишь то, что конкубентъ отвѣтствуетъ какъ *вролтий* отецъ. И если спросить, какимъ образомъ право уравниваетъ возможность съ действительностью, то слѣдуетъ отвѣтить: потому что конкубентъ совершилъ недозволенное дѣяніе. Такъ получается справедливое признаніе и точка зрѣнія деликта. Бринцъ, стр. 1295 слѣд.

¹⁹ Всѣ они суть вѣроятные отцы. Второе изъ упомянутыхъ выше воззрѣній ведетъ наоборотъ, къ допущенію такъ наз. *exserptio plurium concubentium*, освобождая такимъ образомъ отъ отвѣтственности всѣхъ ихъ, какъ дѣйствительно дѣлаютъ это Геттъ стр. 142 слѣд. и цитированные у него, Бушъ *theoprakt. Darstellung* и пр. стр. 325. Themis стр. 189. 190. Arch. XIII стр. 228 слѣд. Геервартъ XIV стр. 447 слѣд. ф. Прейшенъ въ указ. м. Только Шретеръ сдѣлалъ попытку оправдать допустимость указанного возраженія съ точки зрѣнія этого мнѣнія, не смотря на то, что невѣрность его вывода бросается въ глаза (стр. 313) (см. противъ него и Бушъ Arch. XXIII стр. 229 слѣд.). (См. также Кепшенъ *Erbrecht* стр. 173). Нѣкоторые (Бушъ *theoret-pract. Darstellung* и проч. стр. 229 слѣд.) видоизмѣняютъ теорію допустимости въ томъ смыслѣ, что допускаютъ искъ противъ многихъ сожителей при бѣдности матери (*actio in factum ex lege Aquilia*, такъ какъ каждый изъ сожителей поставилъ дѣтя въ невозможность предъявить искъ объ отцествѣ, — противъ этого Геервартъ XIV стр. 450 слѣд., ср. также Шеманъ стр. 134 слѣд.). Было также высказано мнѣніе, что изъ многихъ конкубентовъ отвѣтственность несетъ тотъ, сожитіе котораго совпадаетъ по времени съ разрывеніемъ матери отъ бремени. Вальдехъ *Contrauersentscheidungen vollenbenedictolskago об. анп. суда I* стр. 191—207; противъ этого мнѣнія Бушъ въ трактатѣ, помѣщенномъ въ журналѣ «Themis». Противъ допустимости *exs. plurium concubentium*, съ ссылкой отчасти на общепринятый въ судебной практикѣ обычай: Зейфф. Arch. IV. 51, IX. 167, X. 171, XVI. 17, далѣе рѣшеніе мюнхенскаго об. анп. суда отъ 23 іюня 1841 года, Reg.-Bl. 1841 года пг. 33 стр. 636—640; за допущеніе: Зейфф. Arch. XVIII. 253, каковое рѣшеніе, впрочемъ, относится можетъ быть къ иску о *Deflorationsanspruch*, какъ и безъ сомнѣнія VII. 183). О положеніи этого возраженія въ партикулярныхъ законодательствахъ см. Бушъ XLVI стр. 219 слѣд.; о преніяхъ по сему предмету третьяго нѣмецкаго сѣзда юристовъ см. тамъ же стр. 223 слѣд.

²⁰ Мнѣніе, что изъ многихъ конкубентовъ каждый отвѣтствуетъ *pro rata* нѣсколько не находить себѣ оправданія.

²¹ Противоположнаго мнѣнія должны держаться тѣ, которые стоятъ на точкѣ зрѣнія отчества; впрочемъ это бываетъ не всегда, см. Глюкъ стр. 221 слѣд., Геттъ стр. 97—99, Вангеровъ въ указ. м. пг. 6. Указаннаго вывода думаютъ избѣгать тѣ, которые основываютъ обязанность къ доставленію алиментовъ не на отцествѣ (родствѣ), а на фактѣ воспроизведенія. «Какъ будто чрезъ воспроизведеніе сожитель не становится отцемъ и слѣдовательно роднымъ!» (Келлеръ *Pand.* стр. 783). Ср. также Гольцшверъ въ указ. м. пг. 2 и III стр. 1096. 1097. Противъ обязанности выходящихъ: Зейфф. Arch. III. 175, IV. 50; (За—XXII, 241)

²² Слѣдовательно съ ограниченіемъ размѣромъ наследства. Это можетъ показаться сомнительнымъ, такъ какъ по излагаемому здѣсь воззрѣнію обязательство имѣть свое основаніе не въ деликтѣ, какъ таковомъ. Но безъ соображенія недозволенности дѣянія

ство, что сожитель состоитъ въ бракѣ, не исключаетъ его обязанности ²³, но брачное состояніе матери уничтожаетъ таковую ²⁴. ²⁵.

Братя и сестры не могутъ требовать другъ отъ друга содержанія. О правѣ супруговъ требовать алиментовъ см. учение о бракѣ ²⁷.

право не стало бы устанавливать обязательство. Переходъ обязательства къ наследникамъ конкубентовъ никогда, кажется, не подвергался оспариванію на практикѣ. Бушъ XXII с. 222 и 223 и Геервартъ *Zeitschr.* XVII с. 331, 334, Гольцшверъ въ указ. и. №. 26 и III с. 1094, Зейф. *Arch.* XI. 42, XIX. 47. Аргументъ, вытекающій изъ этого противъ теоріи отчества, ясенъ. Между тѣмъ, переходъ къ наследникамъ отрицается на основаніи именно теоріи отчества Геервартомъ XIV стр. 441 и XVII стр. 335, Вангеровъ пг. 3, а теорія воспроизведенія полагаетъ, что она защищена противъ такого вывода, Шретеръ стр. 312. (Келпенъ *Erbrecht* стр. 173).

²³ Римское право, отказывающее *adulteri* оумъ и *incestuos* оумъ въ искѣ алиментовъ (*Nov.* 74 с. 6, *Nov.* 89 с. 15) побѣждено и въ этомъ отношеніи обычнымъ правомъ. См. цитированные выше трактаты Шпангенберга, Каухера, Дунтце, Шретера; также Гольцшверъ пг. 4.

²⁴ Противоположное возрѣніе защищается въ особенности Шретеромъ. Но дитя, рожденное отъ замужней женщины, имѣетъ юридически своимъ отцомъ ея мужа, хотя бы прелюбодѣіаніе матери было доказано, и право не можетъ признавать одного дѣйствительнымъ отцомъ, а на ряду съ нимъ трактовать другаго, какъ вѣроятнаго отца. См. также Геервартъ *Arch.* XVII стр. 86 слѣд., Вангеровъ пг. 2. Взглядъ Шретера принять въ основаніе рѣшенія у Зейфф. *Arch.* IV. 234, ср. также XVII. 50; противъ этого рѣшенія тамъ же II. 186, 296, VI. 46, X. 54 (V. 176), Бухка и Будде *Entscheidungen* и проч. III. 38.

²⁵ Другіе вопросы: 1) Отвѣтствуетъ ли и тотъ сожитель, которому дѣіаніе не можетъ быть вѣдено въ вину? По изложенному здѣсь возрѣнію: нѣтъ. Др. мн. Геервартъ XIV стр. 438, Вангеровъ пг. 5; Зейфф. *Arch.* VI. 47, XII. 162. 2) Можетъ ли конкубентъ исполнить свою обязанность изъясненіемъ готовности принять къ себѣ дитя на воспитаніе? Нѣтъ, ибо онъ не отецъ и не можетъ требовать, чтобы мать разлучилась съ дѣтями. Въ пользу такого рѣшенія Кеммереръ въ *Themis* II. 8. Бушъ XXIII с. 235 слѣд. Буттель с. 70, Зейфф. *Arch.* IV. 230, XII. 163; др. мн. Геть, стр. 116, Геервартъ XIV стр. 442 слѣд. и *Zeitschr.* XVII стр. 343 слѣд., Фабриціусъ *Jahrb. d. gem. R.* VI. 10. Ср. также Гольцшверъ въ указ. м. №. 9, 10 и III стр. 1994, 1095. 3) Какимъ правомъ разрѣшаются эти случаи, правомъ ли мѣста совершенія сожитія, или же правомъ мѣста жительства конкубента? Если для деликтныхъ обязательствъ допускается вообще прижѣніе права мѣста совершенія деликта (ср. I § 35 прим. 8), то и здѣсь разрѣшеніе должно быть въ этомъ смыслѣ (прим. 22). Ср. Гольцшверъ пг. 27 и цитированныхъ у него (Мардинъ *Arch. f. prakt. R. W. N. F. V.* стр. 244 слѣд.). Зейфф. *Arch.* XIV. 196 и цитированны тамъ рѣшенія; да-дѣе XIX. 212 (XXII 1). 4) Объемъ обязанности къ доставленію алиментовъ: Геть стр. 107 слѣд., 110 слѣд. Гольцшверъ №. 10а 14. Зейфф. *Arch.* VI. 203. X. 53, XI. 245, XII. 35. 5) Временныя границы: Геть стр. 114 слѣд. Гольцшверъ №. 8; Зейфф. *Arch.* I. 228, VII. 49, XI. 41, VI. 202, XII. 273, XVII. 250, (XXI. 298). Бухка и Будде *Entscheidungen* etc. V. стр. 297, 298. 6) Искъ матери: Гольцшверъ №. 5; Зейфф. *Arch.* IV. 49, XI. 43, XVII. 49, 50; II. 55. 7) Доказательство: Зейфф. *Arch.* VI. 201, XVII. 247.

²⁶ Тибо *Versuche* I. 12 утверждалъ это на основаніи I. 1 D. *ubi pup.* 27. 2, I. 1 § 2 D. *de tutelae* 27. 3 въ связи съ I. 12 § 3 I. 13 § 2 D. *de adm. et per.* 26. 7. См. напротивъ Мюллеръ *Arch. f. civ. Pr.* XIII, 13, Вангеровъ I § 260. прим. 2. Ср. Гольцшверъ въ указ. м. пг. 3 и III стр. 1096.

²⁷ § 491 прим. 2, § 483 прим. 3.

У. ОТВѢТСТВЕННОСТЬ ЗА ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ДРУГИХЪ.

А. Поручительство.

1. *Понятіе и совершеніе.*

§ 231. Поручительство преслѣдуетъ одинаковую съ залогомъ цѣль: дать кредитору обеспеченіе въ томъ, что требованіе его будетъ удовлетворено. При залогѣ цѣль эта достигается тѣмъ, что къ требованію присоединяется вещь, продажей которой кредиторъ можетъ самъ доставить удовлетвореніе себѣ; въ поручительствѣ означенная цѣль достигается тѣмъ, что кредитору дается второй должникъ, котораго онъ можетъ держаться при неполученіи удовлетворенія отъ настоящаго, главнаго должника. Въ частности договоръ поручительства можетъ имѣть различное содержаніе. 1) Поручитель принимаетъ на себя обязанность главнаго должника; онъ не устанавливаетъ для себя новаго обязательства, а распространяетъ на себя обязательство главнаго должника, такъ что онъ рядомъ съ послѣднимъ становится корреальнымъ должникомъ. 2) Поручитель устанавливаетъ для себя особенное обязательство, которое однакоже имѣетъ своимъ содержаніемъ исполненіе обязательства главнаго должника, становясь рядомъ съ нимъ (простымъ) солидарнымъ должникомъ. 3) Поручитель устанавливаетъ для себя особенное обязательство, имѣющее своимъ содержаніемъ не исполненіе обязательства главнаго должника, а возмѣщеніе убытка, который произойдетъ для кредитора отъ неисполненія обязательства главнымъ должникомъ. Римское право выработало особенную договорную форму для всѣхъ видовъ поручительствъ, подчинивъ каждую изъ этихъ формъ дѣйствию особенныхъ правилъ. Первому виду поручительства соотвѣтствуетъ *fideiussio*¹, второму—*constitutum*², третьему—*mandatum*³. И въ современ-

* Inst. 3. 20 de fideiussoribus. Dig. 46. 1 Cod. 8. 41 de fideiussoribus et mandatoribus. Гиртаннеръ die Bürgschaft nach gemeinem Civilrecht (1850. 1851). Крицъ Pandektenrecht ч. I, т. I стр. 115—239 (1835). Либс въ Rechtslexicon V стр. 512—525 (1844). Вангеровъ III § 578. 579, Уитергольцеръ II стр. 801—849, Синтенсъ II стр. 826—837. (Газенбалъ die Bürgschaft des gemeinen Rechts. Düsseldorf 1870).

§ 231. ¹ *Fideiussio* была заключаема посредствомъ стипуляціи съ употребленіемъ слова *fideiubere* («idem fide tuo esse iubes») Въ классическомъ правѣ для той же цѣли употреблялись еще другія двѣ стипуляціонныя формы — *sponsio* («idem dare spondes») и *fidepromissio* («idem fidepromittis»), которыя во многихъ отношеніяхъ подлежали дѣйствию особеннаго права. Формы эти исчезли въ юстиніановскомъ правѣ. Ср. съ Gai. III. 115—129 титулъ институцій de fideiussoribus. Гиртаннеръ стр. 4. 46, Беккеръ прос. Consumption стр. 182—207. Гдѣ слово *spondere* встрѣчается въ юстиніановской компіляціи, тамъ оно относится къ (стипуляціонному) поручительству вообще; ср. § 1. 3. 4. 8 I. de mand. 3. 26, 1. 26 C. h. t. Гиртаннеръ стр. 102—105.

² Такъ наз. *constitutum debiti alieni*. Оно, какъ и всякое *constitutum*, не нуждалось въ стипуляціонной формѣ. Ср. о *constitutum* въ вообще выше § 38; о примѣненіи его къ чужимъ долгамъ — 1. 2. 1. 5 § 2—4, 1. 26—28. D. de pec. const. 13. 5.

номъ правъ не исключается для сторонъ возможность избрать одинъ изъ этихъ путей для достиженія цѣли поручительства, съ устраненіемъ всѣхъ прочихъ. Но обыкновенно такъ не дѣлается, а стороны ограничиваются выраженіемъ въ общемъ видѣ поручительной воли, при чемъ слово поручительство употребляется ими, или нѣтъ. Въ этомъ случаѣ 1) не слѣдуетъ заключить, что онѣ желали установить простой договоръ объ обеспеченіи убытковъ (*Schadloshaltungsvertrag*)⁴; 2) что касается противоположности между *fideiussio* и *constitutum*, то слѣдуетъ сказать, что въ случаѣ сомнѣнія, сознание сторонъ объ этой противоположности не имѣетъ значенія⁵; но если оказывается необходимымъ дѣлать различіе между правомъ *fideiussio* и *constitutum*, то примѣнить слѣдуетъ первое, а не послѣднее⁶.⁷

Договоръ поручительства совершается заявленіемъ о семъ со стороны участвующихъ лицъ. Заявление это не нуждается въ особенной формѣ. — Принятіе поручительства воспрещено лицамъ женскаго пола⁸; солдатамъ же и лицамъ духовнаго званія — по нѣкоторымъ обязательствамъ⁹.

Циммеръ въ его и Нейштетеля *römisch-rechtlichen Untersuchungen* стр. 255 слѣд., Гиртаннеръ стр. 47—59, Брунъ *Zeitschr. f. R. Gesch.* I. стр. 97—101.

³ Такъ наз. *mandatum qualificatum*. См. § 168 num. 2, и въ особенности прим. 19 и 20; Циммеръ въ трактатѣ цитированномъ въ предыдущемъ примѣчаніи, Гиртаннеръ стр. 60—72.

⁴ Намѣреніе сторонъ, въ случаѣ сомнѣнія, направлено на то, чтобы поручитель сдѣлался должнымъ то, что долженъ главный должникъ, чтобы поручитель становился обязаннымъ удовлетворить кредитора вмѣсто главнаго должника.

⁵ Стороны знаютъ хорошо, что поручитель принимаетъ на себя обязанность исполнить обязательство, которое чуждо ему матеріально. Но онѣ затруднились бы отвѣтить на вопросъ, желаютъ ли онѣ, чтобы это обязательство, какъ таковое, перешло къ поручителю, или чтобы для него возникло особое обязательство исполнить обязательство главнаго должника.

⁶ Это по двоякому основанію: а) потому что въ *fideiussio*, а не въ конститумъ, какъ таковомъ, выражается намѣреніе поручиться, т. е. намѣреніе отвѣтствовать лишь для обезпеченія кредитора; *constitutum* можетъ имѣть и тотъ смыслъ, что имъ окончательно принимается обязанность исполнить чужое обязательство. б) Потому что указанія права *constitutum*'а отъ права *fideiussio* не были вовсе реципированы въ Германіи. См. Гиртаннеръ стр. 163 слѣд.

⁷ Относительно различныхъ воззрѣній на теперешнее значеніе римскаго различія между разными формами поручительства см. Гиртаннеръ стр. 163 слѣд., 373 слѣд., Либъ стр. 515. Вангеровъ III § 579 въ концѣ, Сянгенисъ прим. 36, Арндтъ § 353, Загбаберъ *Cogrealobl.* стр. 173 слѣд.. Брунъ *Zeitschr. f. R. Gesch.* I стр. 97 слѣд.

⁸ Ведленовскимъ сенатусъ-консультумомъ, который, впрочемъ, относится не къ однимъ только поручительствамъ. См. объ этомъ § 240 слѣд.

⁹ Солдаты не могутъ быть поручителями по аренднымъ договорамъ, l. 31 C. de loc. 4. 65; духовные — по арендованію имущества или публичныхъ налоговъ, по завѣдыванію имуществами, веденію чужихъ процессовъ, Nov. 123 c. 6. Впрочемъ, теперешняя примѣнимость этого постановленія не признается всѣми относительно *civiles*. Рѣшительно непримѣнимо постановленіе l. 30 C. de loc. 4. 65. Ср. Гиртаннеръ стр. 143 слѣд., 283 слѣд., 368 слѣд. На основаніи l. 1. 2. C. de *fideiussores dotium* 5.

2. Обязанности поручителя.

а) Вообще.

§ 232. Обязательство поручителя подлежит свободной судебной оцѣнкѣ; здѣсь указаны лишь главные пункты ¹.

1. Поручитель не долженъ, если недолженъ главный должникъ.

а) Если съ самаго начала не существуетъ обязательства для главнаго должника, то не обязывается и поручитель, хотя бы онъ и принялъ ошибочно существованіе обязательства ². Если поручительство принято за будущее обязательство ³, оно возникаетъ для поручителя тогда только, когда такое возникаетъ для главнаго должника ^{3а}. Но для отвѣтственности поручителя не необходимо, чтобы обязательство главнаго должника было юридическимъ ⁴, хотя недостаточно какого бы то ни было естественнаго обязательства ⁵. Съ другой стороны поручитель не отвѣчаетъ не только тогда, когда главный долгъ не существуетъ самъ по себѣ, но и тогда, когда послѣдній лишается силы вѣдствие возраженія главнаго должника; послѣднее принадлежитъ и поручителю ⁶. Это положеніе допускаетъ, впрочемъ, исключенія ⁷. Но какъ бы пору-

20 утверждаютъ, что запрещается давать поручительство за реституцію приданаго. Но мѣста эти говорятъ лишь о правѣ требовать поручительства. Глюкъ XXVII стр. 231, Гиртаннеръ стр. 144.

§ 232. ¹ Договоръ поручительства есть по современному праву *bonae fidei contractus* въ томъ смыслѣ, въ какомъ у римлянъ были таковыми купля — продажа, наемъ и проч. То есть стороны выражаютъ свое намѣреніе лишь въ общемъ видѣ, не опредѣляя въ частности, что сообразно этому намѣренію (Зейфф. Arch. XXIII. 129).

² L. 29 l. 37 l. 47 pr. l. 56 pr. § 2 l. 70 § 4 D. h. t., l. 1 § 1. 6. 8. D. de pec. const. 13. 5. Отношеніе l. 25 D. h. t. къ поименованнымъ прежде мѣстамъ остается не разъясненнымъ. Ср. Гиртаннеръ стр. 20—26. Ошибка въ основаніи долга не вредитъ. Зейфф. Arch. V. 20. Равнымъ образомъ не вредитъ ошибка въ лицѣ кредитора, но противное слѣдуетъ сказать объ ошибкахъ въ лицѣ должника. Зейфф. Arch. III. 169, IV. 225; III. 168, VII. 19. Доказательство ошибки? Зейфф. Arch. II. 181. Доказательство долга чрезъ признаніе главнаго должника? Зейфф. Arch. II. 185, XV. 23, XVII. 35, (XXII. 143).

³ Что доказывается l. 6 § 2 D. h. t., l. 2 C. de pec. const. 4. 18; ср. Гиртаннеръ стр. 105 слѣд., Брунсъ Zeitchr. f. RGesch. I стр. 71. 89.

^{3а} L. 6 § 2 cit.

⁴ L. 6 § 2 l. 7 l. 16 § 3 D. h. t., § 1 l. h. t., l. 1 § 7 D. de pec. const. 13. 5.

⁵ См. § 42 прим. 4, § 289. Зейфф. Arch. XX. 130.

⁶ L. 19 D. de exc. 44. 1, l. 32 D. h. t. (къ словамъ: «et quidem invito reo» ср. Зейфф. Arch. IX. 290. (II. 185), § 4 l. de replic. 4. 14; l. 7 § 1 D. de exc. 44. 1, l. 15 pr. l. 49 pr. D. h. t., l. 14 § 6 D. quod met. c. 4. 2, l. 16 § 1 D. ad SC. Vell. 16. 1, l. 4. 5 D. de compens. 16. 2, l. 12., C. de non num. pec. 4. 30; l. 3 § 1 D. de pec. const. 13. 5. Ср. Гиртаннеръ стр. 40 слѣд. 364 слѣд., Вангеровъ § 578 прим. 2 Nr. II. 2 (Унгеръ Jahrb. f. Dogm. X стр. 21 прим. 24).

⁷ L. 7. pr. D. de exc. 44. 1 (относясь непосредственно къ поручителю) говорить: «exceptiones, quae personae cuiusque cohaerent, non transeunt ad alios». Но какія же возраженія суть *exceptiones personae cohaerentes*? Цитированное мѣсто указываетъ примѣрно на возраженіе изъ такъ наз. *beneficium'a competentiae* (§ 20 прим. 8). Но

читель ни отвѣтствовалъ по изложеннымъ здѣсь правиламъ, и при невозможности привлечь къ отвѣтственности должника⁸, онъ не несетъ отвѣтственности въ томъ случаѣ, когда онъ имѣетъ регрессъ къ главному должнику, такъ что удовлетвореніе его падаетъ назадъ на должника⁹. — При извѣстности поручителю недѣйствительности обязательства, за которое онъ поручился, онъ не можетъ сослаться на его недѣйствительность^{10, 11}.

b) Если обязательство главнаго должника уничтожается впоследствии, то прекращается и обязательство поручителя¹². Въ

возраженіемъ этимъ не можетъ пользоваться поручитель уже потому, что оно относится не столько къ долгу, сколько ко взысканію онаго (§ 20 прим. 11). Другіе, упоминаемые въ источникахъ случаи возраженій, не переходящихъ къ поручителю, предполагаютъ позднѣйшее происхожденіе возраженій. См. прим. 15.

⁸ Слѣдовательно; а) когда обязательство главнаго должника есть лишь естественное (прим. 4); б) когда главный должникъ имѣетъ возраженіе, коимъ не можетъ пользоваться поручитель (прим. 7). Въ отношеніи послѣдняго случая см. впрочемъ слѣдующее примѣчаніе.

⁹ L. 9. § 3 D. de SC. Mac. 14. 6; ср. § 481. При этомъ предполагается однако же, что право дѣйствительно защищаетъ должника даже противъ косвеннаго принужденія къ платежу. Ср. I § 225 прим. 8а. Съ другой стороны слѣдуетъ обращать вниманіе и на то, не лишаетъ ли право, отказывающее поручителю въ принадлежащемъ главному должнику возраженіи, поручителя регресса противъ главнаго должника. Это имѣетъ безъ сомнѣнія мѣсто при упомянутомъ въ прим. 7 возраженіи изъ *beneficium competentiae*, arg. l. 58 § 1 D. mand. 17. 1.

¹⁰ Въ этомъ смыслѣ сказано въ l. 37 D. h. t.: — *«erroris» fideiussio nulla est*. Сомнительно однако же, чтобы по римскому праву *fideiussio* была дѣйствительна и тогда, когда она принята въ обезпеченіе ничтожнаго обязательства при знаніи его ничтожности. Ср. l. 13 pr. D. de SC. Mac. 14. 6. Во всякомъ случаѣ она была дѣйствительна, когда дана по обязательству, лишившемуся силы вслѣдствіе возраженія, и посредствомъ *mandatum*'а можно было, безъ сомнѣнія, принять *обязательную* отвѣтственность даже за ничтожное обязательство. Ср. l. 13 pr. D. de min. 4. 4, l. 12 § 13 D. mand. 17. 1. Въ настоящее время на поручительство, принятое при знаніи ничтожности обязательства, слѣдуетъ смотрѣть какъ на обѣщаніе возмѣститъ вредъ въ случаѣ недоставленія должникомъ удовлетворенія, къ которому онъ юридически не обязанъ. Ср. Арндтсъ § 352 прим. 2.

¹¹ За исключеніемъ однакоже того случая, когда удовлетвореніе кредитора упало бы на поручителя, причемъ слѣдуетъ и здѣсь принять въ соображеніе: а) нельзя ли косвенно принудить должника къ платежу; б) не должно ли, по обстоятельствамъ дѣла, лишить скорѣе поручителя регресса къ главному должнику, чѣмъ кредитора—его права требованія противъ поручителя. Послѣднее имѣетъ мѣсто, когда кредиторъ безупречно при сдѣлкѣ. Ср. съ l. 9 § 3 D. de SC. Mac. 14. 6 (какое мѣсто не различаетъ между знаніемъ и незнаніемъ поручителя) l. 12 § 13 D. mand. 17. 1. И наконецъ с) не должно ли въ установленіи поручительства со стороны главнаго должника найти обязательное подтвержденіе главнаго долга; какъ напр. когда принуждаемый, по прекращеніи принужденія, даетъ поручителя.

¹² L. 43 D. de sol. 46. 3, l. 60 D. h. t. Примѣнялось ли это правило и къ *constitutum debiti alieni*? Оно не примѣнялось къ конститутуму какъ таковому, ибо *constitutum*, какъ таковой, простирается на доставленіе того, что другой долженъ теперь (во время *constitutum*'а). L. 18 § 1 D. de pec. const. 13. 5. Уничтоженіе главнаго долга освобождаетъ здѣсь аксессуарнаго должника лишь по правиламъ (простаго) оидарнаго обязательства (§ 38 прим. 4 5). Но *constitutum* могло безъ сомнѣнія

частности дѣйствуютъ съдѣсь тѣ же начала, что въ предъидущемъ случаѣ. Поэтому: 1) безразлично, прямо ли уничтожено обязательство главнаго должника¹³, или противъ него возникло лишь возраженіе¹⁴, хотя и здѣсь бывають возраженія, которыми, по исключенію, не можетъ пользоваться поручитель¹⁵. 2) Для продолженія осуществленія обязательства поручителя достаточно продолженіе существованія естественнаго обязательства въ лицѣ главнаго должника¹⁶. 3) Хотя бы поручитель самъ по себѣ и продолжалъ нести отвѣтственность, онъ можетъ тѣмъ не менѣе сослаться на освобожденіе главнаго должника¹⁷. 4) Отпаденіе обязательства главнаго должника не измѣняетъ обязательства поручителя, если послѣдній поручился именно въ виду возможности наступленія случая отпаденія¹⁸. — Римское право содержитъ въ себѣ особенное постановленіе на случай, когда поручитель дѣлаетъ по собственной винѣ невозможнымъ исполненіе обязательства главнаго должника; здѣсь главный должникъ освобождается, а поручитель продолжаетъ отвѣчать^{19, 20}.

быть направлено и на то, что долженъ и *останется* должнымъ главный должникъ. Пѣтъ сомнѣній, что обѣщаніе исполненія послѣдняго рода есть обѣщаніе поручительства, если имъ обѣщается исполненіе.

¹³ Источники потребно перечисляютъ, кромѣ обѣщанія: новачію (l. 4 C. h. t.) и конфузію (l. 21 § 3 l. 71 pr. D. h. t., l. 38 § 5 D. de sol. 46. 3).

¹⁴ Источники называютъ специально *exc. iurisiurandi* (l. 28 § 1 D. de iurei. 12. 2, l. 7 § 1 D. de exc. 44. 1) и *exc. pacti*. (l. 21 § 5 D. de pact. 2. 14. l. 29 pr. D. mand. 17. 1, l. 5 pr. D. de lib. leg. 34. 3, l. 7 § 1 D. cit.; o l. 62 und l. 27 § 2 D. de pact. 2. 14 см. Вангеровъ стр. 154. 155 (7. изд. стр. 138. 139); Зейфф. Arch. II. 185). Относительно реституціи см. прим. 18. Перерывъ давности по главному долгу имѣетъ силу и относительно поручителя. См. § 49 прим. 11 Зейфф. Arch. XVI. 31.

¹⁵ Такъ напримѣръ возраженіе, возникающее изъ *pactum de non petendo in personam*, l. 22 D. de pact. 2. 14; l. 5 pr. D. de lib. leg. 34. 3 (какоевозраженіе осуществится, впрочемъ и по современному праву *beneficium* omъ *excussiois*, § 233 прим. 6) далѣе возраженіе изъ вынужденнаго договора объ уменьшеніи наемной платы, l. 58 § 1 D. mand. 17. 1, каковому слѣдуетъ признать равносильнымъ возраженіе изъ вынужденнаго договора *Stundungsvertrag* и изъ даннаго должнику мораторіума (§ 29 прим. 1. 4); возраженіе изъ *beneficium competentiae* (прим. 7 ср. § 19 num. 1. 3. 5). Возраженіе изъ *cessio bonorum*, причисляемое сюда § 4 I. de reptic. 4. 14; не имѣетъ болѣе значенія поимю *beneficium competentiae* (§ 19).

¹⁶ L. 32 D. de pact. 2. 14. Но и здѣсь слѣдуетъ присовокупить ограниченія, указанныя въ примѣчаніи 9. При всѣхъ перечисленныхъ въ примѣчаніи 15 возраженіяхъ, за исключеніемъ возраженія изъ *pactum de non petendo*, слѣдуетъ принимать, что поручитель лишается регресса противъ главнаго должника, *arg. l. 58 D. mand. 17.*

¹⁷ Въ частности говорится въ источникахъ, что возстановленіе несовершеннолѣтняго въ прежнее положеніе не служитъ въ пользу нарушителя, если послѣдній какъ разъ поручился въ виду несовершеннолѣтія главнаго должника. См. I § 120 прим. 18.

¹⁸ Здѣсь замѣтно постепенное развитіе рамскаго права. Прежде существовало правило, по которому поручитель освобождался отъ своего обязательства, но отвѣтствовалъ за *dolus*; засимъ искъ давался противъ него въ качествѣ *actio utilis*, и наконецъ

2. Долг поручителя не простирается далѣе долга главнаго должника; поручитель не отвѣчаетъ подѣ болѣе тяжкими условіями²¹, чѣмъ самъ должникъ. Если положительно условлено противное, то въ той части удовлетворенія поручителя, которая превышаетъ долгъ главнаго должника, не имѣется во всякомъ случаѣ поручительства²², но самый договоръ можетъ оставаться въ силѣ, какъ общаніе даренія, вознагражденія, принятіе чужаго долга²³.

просто. Всѣ эти возрѣнія находятъ себѣ представителей въ источникахъ. См. 1. 19 D. de dolo 4. 3; 1. 32 § 5 D. de usur. 22. 1, 38 § 4 D. de sol. 46. 3; 1. 95 § 1 D. eod., 1. 88, 1. 91 § 4 D. de V. O. 45. 1.

²⁰ Своеобразное возрѣніе на продолженіе существованія обязательства поручителя и послѣ уничтоженія обязательства главнаго должника настроилъ Гиртаннеръ стр. 80 слѣд. 480 слѣд. 495 слѣд. Согласно этому возрѣнію поручитель освобождается лишь: 1) по тѣмъ основаніямъ въ лицѣ главнаго должника, которыя освобождаютъ и корреальнаго должника; 2) вслѣдствіе конфузій; 3) возникающія въ лицѣ главнаго должника возраженія полезны поручителю въ той мѣрѣ, въ какой онъ имѣетъ регрессъ противъ главнаго должника. Гиртаннеръ ссылается въ пользу этой теоріи на 1. 18 § 1 D. de pec. const. 13. 5, см. объ этомъ прим. 12; на возможность продолженія обязательства поручителя послѣ реституціи главнаго должника въ прежнее положеніе, см. объ этомъ примѣчаніе 18; на 1. 32 D. de pact. 2. 14, которую слѣдуетъ понимать въ смыслѣ *pactum a de non petendo in personam*, ср. 1. 7 § 1 D. de exc. 44. 1; на постановленіе, упомянутое подѣ примѣч. 19, которое явно имѣетъ характеръ исключительный, давая новое выраженіе обыкновенной отвѣтственности поручителя; наконецъ на продолженіе отвѣтственности поручителя при *capitis diminutio* и смерти должника безъ наслѣдниковъ (1. 5 пр. D. qui satisd. 2. 8, 1. 1 C. h. t., 1. 1 § 14 D. dep. 16. 3, 1. 95 § 1 D. de sol. 46. 3), въ каковыхъ случаяхъ продолжается отвѣтственность если не должника, то его имущества (1. 2. пр. D. de cap. min. 4. 5, ср. 1. 22 D. h. t.). Противъ Гиртаннера см. Вагнеровъ § 578 примѣч. 2, Синтенисъ примѣч. 39, Аридтсъ § 357 примѣч. 3 Ср. еще Шванертъ *Naturalobligat.* стр. 397 слѣд.

²¹ Условіе, срокъ, мѣсто исполненія, другія побочныя опредѣленія, именно въ отношеніи права выбора при альтернативныхъ обязательствахъ. Ср. § 5 I. h. t. (*Non solum enim in quantitate, see etiam in tempore minus aut plus intellegitur*) и § 33 I. de act. 4. 6 (*plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco et causa*), 1. 8 D. de eo quod certo loco 13. 4.

²² По римскому праву *fideiussio in duriolem causam* была вполне ничтожна, тогда какъ *constitutum* допускало видоизмѣненіе исполненія, и если оно простиралось на большее исполненіе, то оно было уменьшаемо до размѣра обязательства главнаго должника. 1. 8 § 7—10 1. 16 § 1. 2. 5, 1. 34 1. 70 пр. § 1 D. h. t., § 5. I. h. t., Gai. III. 126; 1. 1 § 8 1. 11 § 1. 1. 12 1. 19 пр. 1. 3 § 2 1. 4 1. 5 пр. 1. 25 пр. D. de pec. const. 13. 5. По современному праву частичная дѣйствительность поручительства в *duriolem causam* не подлежитъ сомнѣнію. Но писатели не согласны въ томъ, какъ оправдать теперешнее право. Одни говорятъ, что римское постановленіе о *fideiussio* не имѣетъ болѣе силы для насъ потому, что оно имѣло свое основаніе въ строгости, съ которой считали необходимымъ интерпретировать стипуляционную формулу; по мнѣнію другихъ, поручительство указаннаго лица слѣдуетъ понимать какъ *constitutum debiti alieni*. Съ сказаннымъ выше (§ 231 прим. 5 и 6) совмѣстно лишь первое возрѣніе. Ср. Гиртаннеръ стр. 31 — 39, 170 слѣд. 375 слѣд., Вагнеровъ § 578 примѣч. 1, Замаберъ *Correalobl.* стр. 174. 175.

²³ Рѣшительное значеніе имѣетъ воли сторонъ, а не выраженіе. Кто объявляетъ, что онъ за условный долгъ ручается безусловно, тотъ даритъ кредитору на случай на-

Если поручитель принимает на себя не болѣе тяжкое, а другое удовлетвореніе, то дѣйствительно имѣется поручительство, но съ присоединеніемъ договора объ удовлетвореніи взаимнѣ исполненія ²⁴.

Поручитель долженъ не менѣе, чѣмъ главный должникъ; долгъ его существуетъ не подъ менѣе легкими условіями, чѣмъ долгъ главнаго должника. Но можно условиться о противномъ ²⁵. Если главный долгъ подвергается измѣненію или получаетъ приращеніе, то поручитель отвѣтствуетъ и за это ²⁶. Самъ по себѣ поручитель не отвѣчаетъ за самостоятельныя ²⁷, придаточныя обязательства главнаго должника ²⁸, но отвѣтственность за нихъ можетъ быть принята и безмолвно ²⁹.

б. Право поручителя требовать, чтобы взысканіе было прежде обращено на должника *.

§ 233. Отвѣтственность поручителя есть второстепенная; онъ можетъ требовать, чтобы кредиторъ искалъ удовлетворенія сначала съ должника, и притомъ чрезъ предъявленіе къ нему иска ¹;

ступленія условія. Кто объявляетъ, что онъ за долгъ въ 100 ручается въ размырѣ 150, тотъ ручается дѣйствительно за 100, общія кромѣ того кредитору 50 въ возмѣщеніе убытка, могущаго произойти отъ несвоевременнаго исполненія должникомъ обязательства. Кто объявляетъ, что онъ ручается за долгъ, срокъ которому долженъ наступить чрезъ годъ, такимъ образомъ, что онъ обязывается заплатить чрезъ мѣсяць, тотъ не ручается вовсе, а просто принимаетъ на себя уплату чужаго долга.

²⁴ По римскому праву *fideiussio* въ этихъ случаяхъ была тоже ничтожна (l. 24 l. 8 § 8 l. 38 pr. l. 70 § 2 D. h. t.), но не *constitutum* (l. 1 § 5 D. de pec. const. 13. 5).

²⁵ И при римской *fideiussio* l. 8 § 7 l. 34 l. 6 § 1 l. 9 l. 68 § 1 D. h. t.

²⁶ Измѣненіе: напримѣръ вслѣдствіе виновной невозможности исполненія l. 58 § 1 D. h. t., l. 49 l. 88 l. 91 § 4 D. de V. 45. 1. Приращеніе: напримѣръ презентами просрочки, l. 24 § 1 D. de usur. 22. 1. l. 54 pr. D. loc. 19. 2, l. 10 D. rem pup. 46. 6; l. 2 § 12 D. de adm. rer. 50. 8, l. 5 C. de pact. iut. emt. 4. 54; l. 68 § 1 D. h. t. Ср. l. 56 § 2 D. h. t. — *in omnem enim causam acceptus videtur, quae ex ea numeratione nasci potest*. Гиртаниеръ стр. 411 слѣд. *Madai Mora* стр. 419 слѣд. несправедливо требуетъ для отвѣтственности поручителя за проценты просрочки, чтобы онъ положительно заявилъ, что онъ ручается за все долговое отношеніе (см. также Зейфф. Arch. I. 213); противъ этого и Гольцшверъ III § 311 пр. 5 Издержки по веденію дѣла. Зейфф. Arch. III 325, XX. 326.

²⁷ Т. е. составляющія по отношенію къ главному долгу отдѣльное обязательство.

²⁸ Такъ напримѣръ онъ не отвѣчаетъ за обѣщанные проценты и неустойку. L. 10 C. h. t., l. 8 C. quod. cum eo 4. 26; ср. l. 68 pr. D. h. t.

²⁹ Ср. Зейфф. VI. 44, XIV. 30.

* Гиртаниеръ стр. 113 слѣд. 200 слѣд. 423 слѣд.

§ 233. ¹ Такъ наз. *beneficium excussionis* или *ordinis* введенное Nov. 4 с. 1. Прежде кредиторъ могъ, по собственному выбору, привлечь къ отвѣтственности поручителя или главнаго должника, и притомъ не только при *fideiussio*, но и при *constitutum* и *mandatum credendi*. L. 3, 5. 19. 23 C. h. t.; l. 7 D. quod cum eo 14. 5, l. 56 pr. D. mand. 17 l. 1, l. 7 C. eod. 4. 35, l. 19 C. cit. Но можно было бы выговорить противное (l. 5. 19 C. h. t.; l. 42 pr. D. de R. C. 12. 1, l. 41 pr. D. h. t., l. 116 D. de V. O. 45. 1, l. 6 pr. D. de nov. 46. 2, l. 21 D. de sol. 46. 3); новѣйшіе писатели изо-

но это право отпадает: 1) при отсутствіи главнаго должника². Если въ этомъ случаѣ поручитель не въ состояніи поставить должника въ указанный судьей срокъ, то дается ходъ иску противъ поручителя³. Указанное право отпадаетъ, далѣе: 2) если предъявленіе иска къ главному должнику затруднительнѣе по другому основанію, чѣмъ предъявленіе иска къ поручителю⁴; 3) если удостовѣрено, что предъявленіе иска противъ главнаго должника будетъ без-

брыли для этого случая выраженіе *fideiussor idemnitatis* (*Schadlosbürge*). Ср. еще Сааковски *zur Lehre von der Novation*, стр. 238 слѣд.—Было выражено сомнѣніе, примѣнимо ли опредѣленіе *Nov. 4 c. 1* и къ *constitutum*, такъ какъ вультата замѣнила греческое выраженіе для конституентовъ: *ὁ ἀντιφωλητὴς, ὁ ἀντιφωληθεὺς, ὁ ἀντιφωληθεὺς ὑπελόου* выраженіями: *sponsor, qui sponsioni se subiecit*. Но къ кому же относятся эти выраженія, если не къ конституентамъ? Въ другихъ мѣстахъ (*Nov. 115 c. 6, Nov. 136 pr. c. 1*) вультата дѣйствительно переводитъ *ἀντιφωληθεὺς, ἀντιφωλητὴς* словами *constituta pecunia, constitutae pecuniae reus*. Равнымъ образомъ вѣрно то, что повелла имѣть въ виду *constitutum* не какъ таковое, а по скольку оно служитъ для цѣли поручительства. Ср. Циммернъ въ его и Нейштетеля *gömisch-rechliche Untersuchungen* стр. 276 слѣд., Гиртаннеръ стр. 429, Вангеровъ III § 579 прим. пг. 3, также ниже прим. 9.—Обосновываетъ ли законное постановленіе лишь возраженіе, или оно дѣлаетъ безплодное привлеченіе главнаго должника къ ответственности основаніемъ иска? Безспорно первое. Гиртаннеръ стр. 200 слѣд. 223 слѣд. 434 слѣд. Зейфф. *Arch. II*. 182.—Законная льгота даетъ право отклонить платежъ, но не право требовать насадъ уплоченнаго, даже тогда, когда платежъ произведенъ по ошибкѣ. *Arg. I. 49 § 1 D. h. t., § 4 i. f. I. h. t.* (§ 234 прим. 2 въ концѣ).—О законной льготѣ можно, впрочемъ, говорить не безъ основанія не только по отношенію къ постановленіямъ прежняго римскаго права, но и относительно теперешней поручительной воли. Эта воля не оставляетъ, правда, сомнѣнія въ томъ, что ответственность поручителя должна наступить лишь тогда, когда главный должникъ не исполнитъ своего обязательства; но ею не разрѣшается нисколько тотъ вопросъ, какія мѣры долженъ предпринять кредиторъ для полученія удовлетворенія отъ главнаго должника.—Можетъ ли кредиторъ привлечь одновременно къ ответственности поручителя и главнаго должника? Зейфф. *Arch. III* 264.

² Т. е. когда поручитель подеудень по мѣсту жительства кредитора, а должникъ находится внѣ этого мѣста. Ср. Гиртаннеръ стр. 439. Какъ будетъ, когда оба подсудны другому суду? Зейфф. *Arch. II*. 46: слѣдуетъ обратитъ вниманіе на то, «не пребывавтъ ли главный должникъ еще далѣе и не труднѣ ли привлечь его къ ответственности». (Поручитель жилъ въ Гамбургѣ, главный должникъ въ Нью-Йоркѣ). Ср. также Зейфф. *Arch. V*. 21, VI. 42, XIX. 150.

³ *Nov. 4 c. 1 cit.*

⁴ Законъ не содержитъ въ себѣ этого постановленія прямо; но можно таковое ввести посредствомъ толкованія (т. наз. аналогическое распространеніе). Что этому не препятствуетъ свойство закона какъ *ius singulare*, ст. I § 29 прим. 3. Если придерживаться непосредственнаго опредѣленія закона, то пришлось бы заставить кредитора привлечь главнаго должника къ ответственности и тогда, когда послѣдній живетъ напр. въ Австраліи, между тѣмъ какъ поручитель имѣетъ жительства въ мѣстѣ, отстоящемъ всего на нѣскольکو миль (прим. 2). Да доктрина и практика всегда стояли за аналогическое распространеніе закона. Гиртаннеръ стр. 205 слѣд. 226 слѣд. Гиртаннеръ (стр. 444 слѣд.) допускаетъ даже въ пользу этого обычное право; но съ этими несогласны рѣшенія у Зейфф. *Arch. X* 48, XII. 158. Важнѣйшій случай, о которомъ всегда шло при этомъ дѣло, есть случай несостоятельности главнаго должника. Ср. объ этомъ случаѣ специально изъ новѣйшаго времени: за распространіе В.

успѣшно ⁵; 4) если искъ противъ ⁶ главнаго должника не имѣеть вовсе основанія; 5) если поручитель отказался отъ законной льготы ⁷; 6) если онъ злоумышленно отрицалъ поручительство ⁸. ⁹

См. Zeitschr. f. Civ. u. Prax. III. 13 (который однакожъ вѣрно присовокупляетъ ограниченіе, что должно обратить вниманіе на то, дѣйствительно ли конкурсный порядокъ взысканія труднѣе), Геймбахъ тамъ же XIII стр. 387 слѣд., Дернбургъ Pfandr. II, стр. 385—387, Гольцшверъ III § 311 п. а; противъ распространенія: Chop. Arch. f. Civ. Pr. XV. 3. Изъ практики: за распространеніе: Зейфф. Arch. IV. 42, VII. 314, (XXII. 141); противъ X. 48, XII. 158. Въ пользу распространенія, не безъ спеціальнаго отношенія къ несостоятельности: Зейфф. Arch. II. 46.— Гиртаннеръ стр. 450 слѣд. присовокупляетъ однакоже правильное ограниченіе, что привлеченіе главнаго должника къ отвѣтственности должно быть по юридическимъ основаніямъ затруднительнѣе, но не потому, что должникъ напр. любитъ ябедничать или есть *potentior*.

⁵ Извѣстна неоплатность главнаго должника.— Это, какъ и слѣдующее исключеніе, равнымъ образомъ, не содержится положительно въ законѣ, но оба несомнѣны. Ср. Nov. 99. с. 1. и Гиртаннеръ стр. 437—438, Дернбургъ Pfandr. II стр. 384 Зейфф. Arch. XIV. 34.

⁶ Главнѣе должникъ обязанъ лишь *naturaliter*. Главнѣе должникъ защищенъ возраженіемъ, которымъ не можетъ пользоваться поручитель. Поручитель ручался за недѣйствительное обязательство, зная о его недѣйствительности или на случай погашенія главнаго долга. См. объ этихъ случаяхъ § 232 num. 1. Въ частности должно однако замѣтить, что *beneficium excussionis* не отпадаетъ, если главнѣе должникъ защититъ *rustum* о́мъ *de non petendo in personam*, заключеннымъ имъ съ кредиторомъ (§ 232 прим. 15); принимать противное значило бы поставить пользованіе со стороны поручителя законной льготой въ зависимость отъ произвола кредитора. Гиртаннеръ стр. 247; о l. 15 § 1 D. h. t. См. § 234 прим. 7. Зейфф. Arch. VI. 40. Иначе, конечно, бываетъ, когда поручитель изъявляетъ согласіе на то, чтобы только главнѣе должникъ пользовался *rustum* о́мъ, какъ въ случаѣ, приводимомъ у Зейфф. Arch. IV. 43 (*rustum de non petendo in tempus*).

⁷ Достаточно ли общаго отреченія? Отреченіе должно быть настолько спеціальное, чтобы изъ него видно было, что поручитель имѣлъ представленіе о законной льготѣ. Ср. l. 4 § 4 D. si quis caut. 2. 11, l. 1 D. si quis in ius voc. 2. 5, Гиртаннеръ стр. 436, Гольцшверъ § 311 Нр. 2. Ср. Зейфф. Arch. XI. 40. Отреченіе содержится также въ обѣщаніи заплатить въ опредѣленный день. Зейфф. Arch. XIV. 33. Имѣется ли отреченіе и въ объявленіи заплатить въ качествѣ непосредственнаго должника? Вопросъ этотъ разрѣшается утвердительно Гиртаннеромъ стр. 240 слѣд., 319 слѣд. и писателями, цитированными у Гольцшвера § 311 п. 11. с.; даже рѣшеніями у Зейфф. Arch. III. 167, IV. 226. V. 132, VII. 312, XIII. 223, XVII. 36, XXII (XXII. 141). Но если изложенное выше возрѣніе Повеллы 99. с. 1 вѣрно, то на основаніи ея можно утверждать, что хотя поручитель теряетъ вслѣдствіе такого заявленія право требовать, чтобы искъ былъ предъявленъ сперва къ должнику, но онъ не теряетъ права требовать одновременнаго привлеченія къ отвѣтственности главнаго должника.

⁸ Arg. l. 10 § 1 D. h. t. За распространеніе всегда стояло господствующее мнѣніе. Гиртаннеръ стр. 208, 229, 239 слѣд. 453, 454.

⁹ Неоднократно было утверждено, что законная льгота не имѣеть мѣста и между купцами (Ср. Nov. 4 с. 3 § 1 и не глоссированную Nov. 136) Гиртаннеръ стр. 236 слѣд. 454 слѣд. торг. уст. (ст. 281 Abs. 2) исключаетъ такую въ томъ случаѣ, «когда долгъ вытекаетъ изъ торговой сдѣлки на сторонѣ главнаго должника, или когда само поручительство есть торговая сдѣлка». По объясненію Вангерова (III стр. 160 (7 изд. стр. 144) законная льгота отпадаетъ при конституумѣ и тогда, когда «обязательство конституента не отличается ни въ какомъ отношеніи отъ обязательства главнаго долж-

Если кредиторъ не можетъ получить удовлетворенія отъ главнаго должника по собственной небрежности, то поручитель не можетъ вовсе быть привлеченъ къ отвѣтственности ⁴⁰.

с. Множество поручителей *. Поручитель за поручителя.

§ 234. Изъ многихъ поручителей за одинъ и тотъ же долгъ, каждый отвѣчаетъ, правда, самъ по себѣ за весь долгъ, но всѣ они пользуются такой же законной льготой, какъ и поручитель по отношенію къ главному должнику. Именно, каждый поручитель можетъ требовать, чтобы кредиторъ, при состоятельности сопоручителя ^{1а}, раздѣлилъ требованіе между нимъ и послѣднимъ ².

ника, и конституtumъ имѣть на дѣлъ лишь цѣлью обезпечить кредитора», см. также Замгабери *Conrealobligat.* стр. 175. По моему мнѣнію, законная льгота никогда не воспринимаетъ дѣйствія при конституtumъ, когда послѣдній данъ съ намѣреніемъ просто принять на себя долгъ другаго. (Зейфф. *Arch.* IV. 45, XIV. 32); но она имѣетъ мѣсто, когда конституtumъ данъ съ цѣлью поручительства. Но обстоятельство, что обязательство поручителя имѣетъ другое содержаніе, чѣмъ обязательство главнаго должника, можетъ, пожалуй, свидѣтельствовать объ отсутствіи воли ручаться; но если этого нѣтъ (§ 232 къ прим. 23, 24), то я не вижу основанія лишить поручителя *beneficium ordinis*. Общая, при неисполненіи обязательства, удовлетворитъ кредитора въ большемъ или другомъ размѣрѣ, онъ все же таки общается удовлетворить главный долгъ на случай неисполненія.

⁴⁰ Положеніе это не примѣнялось къ обыкновенной *fideiussio* (l. 62 D. h. t., ср. впрочемъ и l. 18 C. h. t.), а къ *fideiussio eius, quod a debitore servari non potest* (l. 41 pr. D. h. t.). Со времени Nov. 4 с. 1 всякое поручительство представляетъ собою поручительство послѣдняго рода. При этомъ не можетъ дѣлать различія то обстоятельство, что обязанность искать сперва удовлетворенія отъ главнаго должника возлагается закономъ, а не опредѣленіемъ договора поручительства. Вангеръ III § 578 прим. 4; ср. также Аридтеъ § 357 прим. 2. Друг. мн. Егеръ *Zeitschr. f. Civilr. u. Prax.* V. 16. Гиртаннеръ стр. 483 слѣд. несправедливо полагаетъ, что преподаваемое здѣсь начало вытекаетъ уже изъ словъ новеллы «*si non valuerit creditor a debitore recipere aut in partem aut in totum*»; слова эти, какъ показываетъ совокупный смыслъ, выражаютъ лишь: когда кредиторъ, не смотря на предъявленіе иска, не можетъ себѣ доставить удовлетвореніе. Выставленное положеніе было неоднократно приводимо въ связь съ *beneficium cedendarum actionum* (§ 236 прим. 8). См. Гиртаннеръ стр. 211 слѣд., 248 слѣд., 468 слѣд. Зейфф. *Arch.* VI. 41, VII. 34. 311. 312 нг. 2.— Назначеніе кредиторомъ срока платежа не можетъ само по себѣ считаться небрежностью. Вангеръ стр. 158; Зейфф. *Arch.* VII. 33. 177, XII. 340. Ср. еще тамъ же VII. 312, XI. 243, XII. 159, XVI. 112.

* Гиртаннеръ стр. 90 сл., 457 сл. Rückert *principia iuris Romani de exceptioe quam vocant divisionis* (1852). Гротендъ *de exceptioe divisionis* (1852). Дедекиндъ *de exceptioe divisionis disquisitiones* (1853).

¹ Gai. III. 121. 122, § 4 I. h. t.

^а Тоже примѣняется естественно къ случаю, когда поручителей болѣе двухъ.

² Т. наз. *beneficium divisionis*, введенное рескриптомъ Гадриана. Gai. III. 121. 122, § 4 I. h. t. См. объ этомъ рескриптѣ, кромѣ мѣстъ, цитированныхъ ниже, еще: l. 26, l. 27, l. 51 pr. D. l. 3, l. 10 § 1 C. h. t. Рескриптъ этотъ говорилъ, кромѣ *fideiussores*, и о *mandatores* (l. 3 C. de pec. const. 4. 18, ср. l. 7 D. fidei. et num. 27. 7). Юстиніанъ положительно призналъ въ cit. l. 3 C. de pec. const., что онъ въ равной мѣрѣ примѣняется къ *constitutum*.—Объясненіе, что это *beneficium* относится лишь къ тѣмъ поручителямъ, которые сообща ручались за одинъ и тотъ же

Если кредитор отрицает платность сопоручителя, то не онъ обязанъ доказывать неоплатность, а платность долженъ доказывать поручитель, привлеченный къ отвѣтственности³. Требовать предъявленія иска сперва къ сопоручителю можетъ поручитель, привлеченный къ отвѣтственности, тогда только, когда онъ одновременно представить обезпеченіе въ томъ, что кредиторъ, при безуспѣшности иска, найдетъ у него удовлетвореніе спорной части⁴. Но и въ этомъ случаѣ подобное право не имѣетъ мѣста, если сопоручитель находится въ отсутствіи или если привлеченіе его къ отвѣтственности труднѣе по другимъ основаніямъ⁵. Право на раздѣлъ^{5а} долга не исключается послѣдними обстоятельствомъ⁶. И недѣйствительность сопоручительства не устраняетъ безусловно права на раздѣлъ, которое, несмотря на недѣйствительность, продолжаетъ существовать, если поручитель имѣлъ основаніе рассчитывать, что онъ будетъ отвѣчать лишь въ собственной части⁷.

долгъ (Криць Pandecten. I. 1 с. 122 сл., 178 сл. Зейфф. Pand. § 385 прим. 17, ср. его же въ его Archiv VI. с. 58 прим. 2; Зейфф. Arch. III. 263, XIII. 27, XIV. 234—противъ VI. 43, XI. 40), не находятъ себѣ оправданія, и даже прямо опровергается l. 48 § 1 D. h. t., по крайней мѣрѣ относительно поручителя, вступившаго въ обязательство позже. Ср. прим. 7 въ концѣ и Дедекиндъ § 39, Гиртаньеръ Arch. f. civ. Pr. XLIII. 12. Законная льгота даетъ право отклонить платежъ, но не право требовать назадъ уличеннаго, даже когда платежъ произведенъ ошибочно. L. 49 § 1 D. h. t., § 4 I. h. t. Ср. Эрксleben conditiones sine causa I C. 109. 110.

³ Онъ защищается возраженіемъ (l. 28 D. h. t.), которое онъ долженъ доказать, какъ и всякое другое возраженіе. См. также l. 3 C. de prob. 4. 19. Ср. Зейфф. Arch. V. 297. Противное принято въ рѣшеніи у Зейфф. Arch. XIII. 95.

⁴ L. 10 pr. D. h. t. Мѣсто требуетъ специально предложеніе поручительства.—Я не сомнѣваюсь въ томъ, что эта дача обезпеченія требовалась въ классическомъ правѣ преимущественно въ виду судебных издержекъ, ср. l. 22 § 2 D. mand. 17. 1, l. 7 D. fidei. et nom. 27. 7); но я считаю рискованнымъ утверждать, что единственной цѣлью ея была защита кредитора противъ судебныхъ издержекъ. Во всякомъ случаѣ коммодаторы, принявшіе l. 10 pr. cit., не смотря на l. 28 C. h. t., придавали ей самостоятельное значеніе.

⁵ L. 10 pr. cit.:—*ita tamen, si l. 4. confideiussores, qui idonei esse dicuntur, praesto sint*. Распространеніе по основаніямъ болшей трудности въ привлеченіи къ отвѣтственности оправдывается аналогіей Nov. 4 с. 1 (§ 233 прим. 4).—Что *beneficium ordinis* отпадетъ равнымъ образомъ при извѣстной неоплатности сопоручителя это разумѣется само собою и здѣсь.

^{5а} Другими словами: право достигнута отказа кредитору за часть сопоручителя, доказавъ состоятельность послѣдняго.

⁶ Въ источникахъ сказано лишь, что требованіе должно быть раздѣлено между поручителями, которые суть *«solvendo»* или *«idonei»*. Дедекиндъ § 45.

⁷ Для этого требуется: а) чтобы онъ вступилъ въ поручительство не ранѣе, а одновременно съ сопоручителемъ или послѣ него; б) чтобы онъ въ отношеніи недѣйствительности сопоручительства находился въ извинительномъ заблужденіи. L. 48 D. h. t. Если въ этомъ мѣстѣ не отказывается въ правѣ на раздѣлъ и тому, кто ручался рядомъ съ несовершеннолѣтнимъ, *«propter incertum aetatis ac restitutionis»*, то это слѣдуетъ понимать такъ: 1) потому что онъ могъ ошибиться въ возрастѣ сопоручителя; 2) потому что онъ могъ надѣяться, что несовершеннолѣтній не будетъ просить о ре-

Съ другой стороны право на раздѣлъ и право требовать предъявленія иска сперва къ сопоручителю теряются отказомъ^{7а} и злоумышленнымъ отрицаніемъ поручительства⁸; кромѣ того, этого права не имѣютъ поручители, которыхъ опекундъ далъ своему подопечному⁹. Если требованіе разъ раздѣлено, то наступившая за симъ неоплатность поручителя не вредитъ тому, относительно котораго раздѣлъ произведенъ¹⁰. Если неоплатность наступила до

ституціи, или что послѣдняя не будетъ ему разрѣшена. Конечно мѣсто это объясняется весьма ралчно. Ср. Гиртаннеръ с. 462 сл., его же Arch. f. civ. Pr. XLIII с. 286 сл. Дедекиндъ р. 123 sqq. и писателей у нихъ цитированныхъ. Правила о первоначальной недѣйствительности примѣняются и къ недѣйствительности послѣдующей. Но точно также разумѣется само собою, что кредиторъ, освобожденіемъ одного поручителя, не можетъ лишить другаго *beneficium divisionis*. Въ l. 15 § 1 D. h. t. слѣдуетъ «*nulla exserptione*» или относить, какъ дѣлаетъ Гиртаннеръ Arch. f. civ. Pr. XLIII стр. 231 слѣд., къ *exserptio pacti*, или, вмѣстѣ съ Дедекиндомъ стр. 123 слѣд., читать вмѣсто «*quindescim*» «*desem*».—Изъ l. 48 cit. нельзя вывести аргумента въ пользу объясненія, что, при одновременности вступленія въ обязательство нѣсколькихъ поручителей, вступившій ранѣе не имѣетъ вообще права требовать раздѣла (даже при дѣйствительности сопоручительства). Объясненіе это заканчиваютъ такимъ образомъ: на недѣйствительное сопоручительство можно ссылаться противъ кредитора лишь тогда, когда поручители разсчитывали на отвѣтственность въ части. Слѣдовательно разсчитываніе на частичную отвѣтственность есть основаніе права раздѣла. Истинный смыслъ заключается напротивъ въ слѣдующемъ: 1) сопоручитель, какъ таковой, имѣетъ право на раздѣлъ; 2) онъ имѣетъ это право лишь тогда, когда сопоручитель отвѣтствуетъ дѣйствительно; 3) развѣ бы онъ имѣлъ основаніе разсчитывать на отвѣтственность въ части.

^{7а} Зейфф. Arch. XI. 40.—Имѣется ли такое отреченіе въ обызваніи себя «въ качествѣ непосредственнаго должника»? Конечно, въ случаѣ сомнѣнія, чему не противорѣчить и Nov. 99. с. 1 (§ 133 прим. 7). Иначе Зейфф. Arch. VIII. 134.

⁸ L. 10 § 1 D. h. t. Теперешнее дѣйствіе этого постановленія отвергается въ рѣшеніи у Зейфф. Arch. XVII. 37. Ср. § 263 прим. 15.

⁹ L. 12 D. gem. pup. 46. 6, и. ср. § 444 прим. 2.

¹⁰ L. 51 § 4 l. 52 § 1 D. l. 16 C. h. t. Въ этихъ мѣстахъ говорится, что послѣ литисконтестациі съ поручителемъ (относительно его части) ему не вредитъ болѣе наступающая неоплатность его товарища по поручительству. Но эти мѣста исходятъ изъ того предположенія, что процессъ ведется одновременно противъ всѣхъ поручителей, въ части каждаго изъ нихъ, поэтому основаніе окончательнаго освобожденія каждаго изъ нихъ заключается, какъ можно думать, въ томъ, что привлеченіемъ къ отвѣтственности прочихъ поручителей исчерпывается вся *actio*. Не подлежитъ также сомнѣнію, что упомянутыя мѣста были такъ истолкованы по первоначальному своему смыслу. Но съ одной стороны я считаю слишкомъ смѣлымъ утверждать, что они должны быть истолкованы такимъ образомъ; они могутъ имѣть и тотъ смыслъ, что между состоятельными къ платежу во время литисконтестациі поручителями наступаетъ окончательное раздѣленіе въ силу закона, а съ другой, совокупный смыслъ компиляціи относительно C. 28 C. h. t. какъ разъ недопускаетъ объяснить тѣ мѣста исковой консуаціей, а поэтому необходимо объяснить ихъ въ только что указанномъ смыслѣ. Какъ же будетъ въ томъ случаѣ, когда одинъ изъ поручителей не привлекается къ отвѣтственности въ его части, которая получается отъ него въисудебнымъ порядкомъ, или когда часть его принимается отъ него, по его предложенію, кредиторомъ? L. 16 D. iud. selvi предполагаетъ очевидно, что въ этомъ случаѣ все должно считаться такъ, какъ еслибы дѣло дошло до литисконтестациі. Съ другой стороны

«Суд. Журн.» 1874 г. кн. V.

раздѣла, то она не вредитъ въ томъ случаѣ, когда кредиторъ допустилъ небрежность въ реализаціи своего требованія ¹¹.

За поручителя можетъ опять ручаться другое лицо (Afterbürge), по отношенію къ которому первый поручитель является главнымъ должникомъ. Этотъ случай поручительства не подчиняется дѣйствию особенныхъ правилъ ¹².

д. Прекращеніе обязанности поручителя.

§ 235. Свообразныя основанія прекращенія обязательства поручителя суть слѣдующія:

1. Отпаденіе главнаго долга. Объ этомъ говорено выше (§ 232 № 1. б).

2. Совпаденіе въ одномъ лицѣ главнаго долга и обязательства поручителя ¹. Но и въ этомъ случаѣ обязательство поручителя продолжаетъ свое существованіе, если оно сильнѣе главнаго долга ².

3. Когда главный должникъ замедляетъ безъ основанія удовлетвореніе кредитора или расточаетъ свое имущество, то поручи-

1. 51 § 1 D. h. t. говоритъ, правда, что «fideiussor, qui partem pecuniae suo nomine vel rei promittendi solvit» обязанъ заплатить еще остатокъ, если сопоручитель становится послѣ того несостоятельнымъ. Но это мѣсто можно удобно понимать о случаѣ, когда поручитель просто заплатилъ часть долга, но не *свою* часть, и слова «vel rei promittendi» дѣлаютъ, кажется, даже необходимымъ такое толкованіе.—Раздѣлъ, послѣдовавшій относительно одного изъ поручителей, имѣетъ силу лишь по отношенію къ нему, а не другимъ поручителямъ. Если напр. за долгъ въ 300 талеровъ ручались три лица и отъ одного изъ нихъ получены 100 талеровъ, то остальные два поручителя остаются ответственными въ такомъ видѣ, что, при несостоятельности одного, другой долженъ заплатить 200 талеровъ сполна.—Ср. о вопросахъ, обсужденныхъ въ этомъ примѣчаніи: Циммеръ въ его и Нейштетеля *gemisch-rechtliche Untersuchungen I* стр. 269 слѣд., ф. Венингъ—Ингенгеймъ *Zeitschr. f. Civilr. u. Prag.* IV. 17, Гиртаннеръ стр. 457 слѣд., Дедекиндъ стр. 94 слѣд. и писателей, у нихъ цитированныхъ.

¹¹ Это должно слѣдовать изъ аналогіи правилъ, которымъ подчиняется отношеніе поручителя къ главному должнику.—Практика даетъ поручителю возможность требовать еще кредитора, чтобы послѣдній предъявилъ свое требованіе ко взысканію, подъ страхомъ лишенія права ссылаться на наступающую впослѣдствіи несостоятельность сопоручителя, т. наз. *prolocatio ex l. si contendat*. Байеръ *summ. Proc.* § 58, Ветцель *Civilproc.* стр. 97 слѣд.

¹² L. 8 § 12 l. 27 § 4 D. h. t., l. 38 § 5 D. de sol. 46. 3. Зейфф. *Arch.* III. 217, XIII. 223.

§ 235. ¹ L. 5 l. 14 l. 71 pr. i. f. D. h. t., l. 13 D. de duob. reis 45. 2. Примѣнимо ли это положеніе и къ *constitutum*? Оно не примѣнимо къ конститутуму, какъ таковому, такъ какъ послѣдній рассчитанъ главнымъ образомъ на собственные долги, но оно примѣнимо къ конститутуму, даваемому съ цѣлью ручательства, на основаніи того же правила, по которому оное дѣйствуетъ для *fideiussor'a* въ противоположность къ обыкновенному корреляльному должнику.

² L. 21 § 2 D. h. t., l. 95 § 3 D. de sol. 46. 3, l. 3 pr. D. de separ. 42. 6. Но не сохранять за нимъ силу то обстоятельство, что обязательство поручительства обеспечивается другимъ поручительствомъ, l. 38 § 5 D. de sol. 46. 3. Др. ми. Гиртаннеръ стр. 492.

тель можетъ требовать, чтобы главный должникъ освободилъ его отъ обязательства³.

Регрессъ поручителя.

§ 236. 1. Вопросъ о томъ, имѣеть ли поручитель регрессъ къ главному должнику, зависитъ отъ существующаго между нимъ и послѣднимъ правоотношенія. Онъ не имѣеть регресса, если онъ принялъ на себя поручительство за такой долгъ, который собственно касается его самого¹, или хотя интереса главнаго должника, но безъ намѣренія его обязывать². Въ противномъ случаѣ поручитель можетъ требовать отъ должника удовлетворенія по правиламъ порученія или совершенія дѣйствія въ чужомъ интересѣ³. Онъ можетъ даже требовать возмѣщенія того удовлетворенія, которое онъ далъ, не будучи къ этому обязанъ, предполагая, что онъ въ этомъ не виновенъ⁴. Если кредиторъ простилъ ему долгъ съ намѣреніемъ его обогатить, то онъ можетъ требовать отъ должника удовлетворенія, хотя бы онъ ничего не платилъ за должника⁵. Для обезпеченія поручителю права регресса, главный должникъ можетъ съ своей стороны дать ему поручителя (Rückbürge). Этотъ случай поручительства не подлежитъ дѣйствию особенныхъ правилъ⁶.

На сколько поручитель имѣеть регрессъ къ главному должнику⁷, онъ можетъ требовать и отъ кредитора уступки своего требованія противъ главнаго должника⁸.

³ L. 38 § 1 D. mand. 17. 1, l. 10 C. eod. 4. 35. Ср. Гиртаннеръ с. 529 сл.

¹ Ср. l. 24 D. de pact. 2. 14, l. 8 § 1 D. qui satisd. 2. 8.

§ 236.

² Напр. онъ желаетъ сдѣлать главному должнику даръ, l. 6 § 2 D. mand. 17. 1, l. 9 § 3 D. de SC. Mac. 14. 6.

³ Actio mandati oder actio negotiorum gestorum contraria. L. 6 § 2 I. 18 l. 20 § 1 l. 21 l. 22 pr. § 1 l. 40 l. 60 § 1 D. mand. 17. 1, § 6 I. h. t.

⁴ L. 10 § 1 l. 12 l. 29 D. mand. 17. 1, l. 10 C. eod. 4. 35, l. 67 D. h. t.

⁵ Напр. сдѣлать ему даръ или обогатить инымъ образомъ. Ср. l. 10 § 13 l. 12 pr. § 1. 2 D. mand. 17. 1, и къ этому § 120 прим. 11 въ концѣ. Съ l. 11 eod. ср. § 106 прим. 4. Поручитель получаетъ требованіе съ главнаго должника уже на основаніи одного присужденія съ него, поручителя, долга, конечно требованіе простирается на освобожденіе его отъ платежа. L. 38 § 1 D. mand. 17. 1.

⁶ L. 4 pr. D. h. t. (Будде и Шмидтъ рѣшенія ростокаго об. аппел. суда VI. 52).

⁷ Ограниченіе это не присвокупляется обыкновенно и также не признается положительно въ источникахъ, но я считаю его несомнѣннымъ. Поручитель тогда только не имѣеть регресса къ главному должнику, когда онъ долженъ былъ бы возмѣстить ему произведенный имъ платежъ, или когда онъ отрекся отъ регресса (прим. 1. 2). Но въ этихъ случаяхъ ему не поможетъ и добровольная уступка ему требованія кредиторомъ; а тѣмъ болѣе не можетъ онъ требовать уступки онаго.

⁸ Т. наз. beneficium cedendarum actionum. L. 36 D. h. t., l. 2. 21 C. h. t., l. 95 § 11 D. de sol. 46. 3, Nov. 4 с. 1. Гиртаннеръ с. 211 сл., 248 сл., 468 сл., 533 сл. Ср. еще Кноррь Arch. f. civ. Pr. XXVIII с. 170 сл. и Гольшуреръ III

Сопоручители, удовлетворившіе кредитора въ большемъ размѣрѣ, чѣмъ причитается на ихъ долю, не имѣютъ прямого регресса къ другимъ сопоручителямъ⁹, но они вправѣ требовать отъ кредитора, котораго они удовлетворили, уступки имъ своего требованія¹⁰.

В. Такъ называемыя *actiones adiectitiæ qualitatis* *.

1. *Actio quod iussu*¹, *actio institoria*², *actio exercitoria*².

§ 237. Названіемъ *actiones adiectitiæ qualitatis*³ обозначается съ давняго времени цѣлый рядъ случаевъ, въ которыхъ кто нибудь отвѣтствуетъ, въ силу закона, въ качествѣ должника за обязательства другихъ. Законъ возлагаетъ отвѣтственность предъ кредиторомъ не только на то лицо, которое является непосредственнымъ должникомъ, но и на другое лицо. Отношеніе между этими двумя должниками есть отношеніе корреальное⁴.

Къ первымъ изъ относящихся сюда случаевъ примѣняются указанныя въ заглавіи настоящаго § исковыя названія, которыя выражаютъ собой слѣдующее положеніе: какъ должникъ отвѣтствуетъ, рядомъ съ заключившимъ юридическую сдѣлку, тотъ, кто заявилъ, что сдѣлка эта должна имѣть такую же силу, какъ еслибы она была заключена съ нимъ⁵. Заявленіе это можетъ быть сдѣлано

§ 311 Нр. 16. Зейфф., Arch. VII. 313, XII. 117, XVII. 40, (XXII. 142). Сколько можно требовать съ сопоручителя по переуступленному иску? Зейфф. Arch. XVII. 144.

⁹ L. 39 D. l. 11 C. h. t., § 4 I. h. t. Др. мн. Гиртаннеръ с. 538 прим. 9.— Зейфф. Arch. XVII. 39, XX. 132 (XXII. 238). Bl. f. Anwendung zunächst in Bayern XXXIII с. 150 сл. (391 сл.)

¹⁰ L. 17 l. 36 l. 41 § 1 D. h. t., l. 11 C. h. t., l. 12 D. rem. pup. 46. 6. Декандль (§ 479) стр. 129—133. Зейфф. Arch. XX. 36. Др. мн. Савиньи Obl. I с. 273 сл.

* Inst. 4. 7 Dig. 14. 5 Cod. 4. 26 quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.—Рундтрагъ Arch. f. d. Praxis des im GN. Oldenburg geltenden R. I с. 16 сл. Бухка Lehre von der Stellvertretung с. 22—61. Бринцъ krit. Blätter II с. 10—20. Савиньи Obl. II с. 24 сл., 51 сл. Уитергольцнеръ с. 414—439, Спиттенсъ II с. 378—383. (Два поименованныхъ вначалѣ трактата исключаютъ *actio de peculio*).

§ 237. ¹ Dig. 15. 4 quod iussu.—Тибо Arch. f. civ. Pr. XII. 10 (1829). Мюллеръ civilist. Abhandlungen Nr. 4 (1833). Шмидтъ Arch. f. civ. Pr. XXIX. 3 (1846). Шамбонъ Beiträge zum Obligationenr. с. 179—268 (1851). Вангеровъ I § 240 прим.

² Dig. 14. 1 de exercitoria actione, 14. 3 de institoria actione. Cod. 4. 25 de institoria et exercitoria actione.—С. А. Вейске skeptisch-praktische Behandlung einiger civil-rechtl. Gegenstände Gr. 2 (1829). Критцъ Pandektenr. I. 1 с. 288—347 (1835). Тель Handelsr. I § 20—33 сл.

³ Оно основывается на с. 5 § 1 D. de exerc. act. 14. 1:—«hoc . . . edicto non transfertur actio, sed adicitur». Ср. l. 1 § 17. 24 D. eod., l. 17 § 1 D. de inst. tact. 14. 3.

⁴ См. § 51 прим. 6; впрочемъ и Келлеръ Jahrb. des gem. R. III с. 174—179.

⁵ L. 1 pr. D. quod iussu 15. 4. «Merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur; nam quodammodo cum eo contrahitur qui iubet». L. 5 § 3 D. de trib. act. 14. 4.

прямо предъ другимъ контрагентомъ⁶; но оно имѣется уже въ назначеніи кого либо къ отправленію извѣстнаго круга дѣлъ⁷, и даже во всякомъ даваемомъ кому либо порученіи заключить юридическую сдѣлку⁸. Только въ этихъ послѣднихъ случаяхъ необходимо, чтобы сдѣлка была заключена въ виду послѣдовавшаго назначенія или даннаго порученія⁹. Одинаковую силу съ сдѣланнымъ напередъ заявленіемъ имѣетъ послѣдующее одобреніе сдѣлки^{9а}. Безразлично при этомъ, состоитъ ли лицо, имѣющее заключить сдѣл-

⁶ Actio quod iussu относится къ этому случаю. Слово iussus имѣетъ здѣсь тотъ техническій смыслъ, который указанъ въ § 166 прим. 8а; оно означаетъ не приказаніе, а приказъ (Anweisung). Упуская изъ виду это техническое значеніе iussus и имѣя въ то же время въ виду, что actio quod iussu рассчитана на случай, когда кто либо желаетъ обязываться при посредствѣ лица, состоящихъ у него въ подчиненія, утверждали, что iussus долженъ быть обращенъ къ подвластному лицу, или по крайней мѣрѣ, что это есть нормальный случай actio quod iussu. Ср. отчетъ у Вангерова въ указ. м. пр. 1. Источники говорятъ почти только о iussus третьему лицу (см. въ особенности 1. 1 § 1. 8. 9 1. 2 пр. § 1. 2 1. 3 1. 4 1. 5 § 1 D. h. t. 15. 4, § 1. 5 I. quod cum eo 4. 7, 1. 13 C. eod. 4. 26), и единственное мѣсто (1. 1 § 2 D. h. t. 15. 4 сл. 1. 12 D. de SC. Mac. 14. 6), въ которомъ iussus относится несомнѣнно къ подвластному 1. 2 D. quod cum eo 14. 5, не имѣетъ цѣлью указывать условія actio quod iussu. Изъ приказа подвластному можетъ возникнуть actio quod iussu въ той мѣрѣ, въ какой въ этомъ iussus заключается косвенно и iussus третьему лицу (ср. прим. 7) и въ этомъ смыслѣ дается изъ такого приказа actio quod iussu въ 1. 5 § 2 D. in rem verso 15. 3, 1. 10 § 2 D. de fidei. 46 1. ср. 1. 1 § 8. 9 D. h. t. 15. 4; но см. также съ другой стороны 1. 6 C. de inst. et exerc. act. 4. 25 (прим. 8).

⁷ На этомъ основываются actio institoria и actio exercitoria. Первая имѣетъ мѣсто противъ того, кто назначилъ инститора, т. е. завѣдывающаго промышленнымъ предпріятіемъ (§ 2 I. h. t. 3. 7, 1. 3—1. 5 § 8, 1. 18 D. h. t., Тель § 21. 22). Actio exercitoria есть прихѣпленіе actio institoria къ особенному случаю (1. пр. D. h. t. 14 1. 1. 4 C. h. t. 4. 25, 1. 7 § 1 1. 13 § 2 D. de inst. act. 14. 3); она имѣетъ мѣсто противъ хозяина корабля (exercitor), назначившаго корабельщика (magister navis) (§ 2 I. h. t. 4. 7. 1. 1 пр.—§ 5. 15. 16 D. h. t. 14. 1). Ср. § 8 I. h. t. 4 7: «Ei quoque, qui vel exercitoria vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet; quia huius quoque iussu contractum intellegitur». L. 1 § 2 D. de exerc. act. 14. 1:—«si quidem, qui magistrum praeronit, contrahi cum eo permittit». L. 29 D. de R. C. 12 1.

⁸ Источники говорятъ, что въ этомъ случаѣ имѣетъ мѣсто actio ad exemplum institoriae actionis, utilis institoria, quasi institoria actio L. 31 пр. D. de neg. gest. 3. 5, 1. 19 пр. D. h. t. 14. 3, 1. 10 § 5 D. mand. 17. 1, 1. 13 § 25 D. de A. E. V. 19. 1, 1. 5. 6 C. h. t. 4. 25.

⁹ L. 1 § 9 D. de exerc. act. 14. 1. Тель § 29. Слѣдовательно требуется: 1) чтобы противная сторона знала о назначеніи, иначе о порученіи и вступила въ сдѣлку въ виду порученія; 2) чтобы это направленіе воли проявлялось замѣтно въ сдѣлкѣ. При этомъ безразлично происходитъ ли это такимъ образомъ, что назначенное лицо заявляетъ себя съ самаго начала завѣдывающимъ дѣлами и засимъ заключаетъ сдѣлку, или же такимъ образомъ, что третье лицо заявляетъ, что оно заключаетъ съ нимъ сдѣлку лишь въ виду назначенія.—Противъ воззрѣнія Савиньи Obl. II стр. 61—69, что принципалъ во всякомъ случаѣ отвѣтствуетъ за сдѣлки, заключенныя его управляющимъ, см. Йерингъ Jahrb. f. Dogm. I стр. 312 слѣд., 335 слѣд. Зейфф. Arch. XVIII. 241.

^{9а} L. 1 § 6 пр. § 4 D. h. t. 15. 4.

ку, подъ властью заявляющаго, или оно отъ него независимо¹⁰. Равнымъ образомъ безразлично, касается ли сдѣлка интересовъ лица, ее заключающаго, или же интересовъ заявляющаго¹¹. Но если она касается интересовъ перваго, то заявленіе должно послѣдовать въ томъ смыслѣ, что имѣющее возникнуть обязательство должно стать собственнымъ обязательствомъ заявителя не только формально, но и матеріально; иначе имѣютъ примѣненіе законы о поручительствѣ¹². Если, далѣе, сдѣлка касается интересовъ заявителя, то заключающій сдѣлку обыкновенно будетъ указывать, при самомъ заключеніи, что онъ намѣренъ дѣйствовать не для себя, а для другаго лица, заявителя, не отъ собственного имени, а отъ имени послѣдняго, и тогда отвѣтственность, въ силу признанныхъ въ современномъ правѣ принциповъ непосредственнаго представительства, не падаетъ вовсе на лицо, заключившее сдѣлку, а только на заявителя¹³; не исключается, впрочемъ, возможность, чтобы заключающій сдѣлку дѣйствовалъ отъ собственного имени

¹⁰ Actio quod iussu предполагаетъ, конечно, подвластность заключающаго сдѣлку, между тѣмъ какъ actio institoria и exercitoria дается и по сдѣлкамъ независимыхъ лицъ (§ 2 J. t. 4. 7). Actio же quasi iustitoria (прим. 8) покрываетъ собою всѣ случаи actio quod iussu.

¹¹ Это оспаривается. По мнѣнію другихъ actio quod iussu (при actio institoria и actio exercitoria) явствуетъ само собою, что рѣчь идетъ объ интересахъ заявляющаго) имѣть мѣсто лишь тогда, когда сдѣлка касается интересовъ контрагирующаго, или наоборотъ лишь тогда, когда она касается интересовъ заявляющаго; см. отчетъ у Вангерова въ указ. м. нг. 2. Но первое мнѣніе основывается на явно ложномъ объясненіи l. 5 pr. D. h. t. 15. 4 и l. 4 l. quod cum eo 4. 26, и находится въ противорѣчій къ l. 5 § 3 D. de in rem verso 15. 3. Еслибъ второе мнѣніе было вѣрно, то actio quod iussu не могла бы быть допускаема и при сдѣлкахъ относительно rescilium cencepsuum, ибо и послѣднія суть для господина и отца negotia aliena, такъ какъ онъ отвѣчаетъ по нимъ лишь въ разиѣрѣ rescilium'a. Между тѣмъ это прямо опровергается. (l. 9 § 8 D. de pec. 15. 1, l. 10 § 10 D. de in rem verso 15. 3. См. также l. 1 C. quod cum eo 4. 26, l. 7 D. de tut. 26. 1, l. 21 D. de adm. et per. 26. 7, Paul. S. R. I. 4 § 6 O l. 25 D. ad SC. Vell. 16. 1 и l. 1 § 5 D. h. t. 15. 4 см. слѣд. примѣч.)

¹² Заявленіе должно быть дѣлаемо не съ цѣлью обезпеченія противной стороны. Къ этому положенію не идетъ вполне выраженіе «periculo meo» въ l. 1 § 1 D. h. t. 15. 4, но допущеніе онаго дѣлается безусловно необходимымъ вслѣдствіе l. 25 D. ad SC. Vell. 16. 1. «Si domina servo suo credi iusserit, actione honoraria tenetur. Quod si pro eo fideiussurit, exceptione SC. Velleiani iudicio conventa adversus creditorem tueri se poterit, nisi pro suo negotio hoc fecerit». Еслибъ actio quod iussu допускала принятіе имѣющаго возникнуть обязательства, какъ матеріально чужаго, то о безусловной отвѣтственности женщины не могло бы быть рѣчи. Ср. также l. 1 § 5 D. h. t. 15. 4. «Quid ergo si fideiussurit pro servo? Ait Marcellus, non teneri quod iussu; quasi extraneus enim intervenit». Скорѣе можно было бы на основаніи этихъ мѣстъ утверждать, что принимаемое вслѣдствіе iussus обязательство не только должно сдѣлаться матеріально собственнымъ, но оно должно было быть съ самаго начала матеріально собственнымъ; но этому противорѣчить сказанное въ предъидущемъ примѣчаніи.

¹³ См. выше § 67.

и обязывалъ, слѣдовательно, прежде всего себя, а потомъ уже заявителя¹⁴. Въ частности должно замѣтить еще слѣдующее: 1) отвѣтствуетъ ли заявитель за долгъ заключившаго сдѣлку лишь въ томъ видѣ, въ какомъ сдѣлка эта была установлена при заключеніи оной, или же долгъ обязателенъ для него и въ томъ видѣ, какой онъ принимаетъ чрезъ послѣдующій противозаконный поступокъ лица, заключившаго сдѣлку? Слѣдуетъ сказать послѣднее съ тѣмъ однакоже, что если сдѣлка касается интересовъ заявителя, то послѣдній отвѣчаетъ за противозаконіе заключившаго сдѣлку только тогда, когда сдѣлка по его винѣ заключена отъ собственнаго имени совершившаго сдѣлку, а не отъ имени заявителя¹⁵.

¹⁴ Необходимо различать слѣдующіе случаи. а) Сдѣлка такого рода, что она не можетъ вовсе быть заключаема отъ имени заявляющаго. Къ этого рода сдѣлкамъ относится поручительство за заявляющаго; см. I. 10 § 2 D. de fidei. 46. 1, каковое мѣсто даетъ противъ отда *actio de iussu* по поручительству, принятому за него сыномъ. б) Сдѣлка могла быть заключена отъ имени заявляющаго, но въ то время, какъ заявляющій обращаетъ *iussus* прямо къ третьему лицу—контрагенту, онъ поручаетъ также положительно заключающему сдѣлку совершить таковую отъ его (заключающаго) имени. в) Заявление третьему лицу заключается въ назначеніи лица, заключающаго сдѣлку, въ даваемомъ ему порученіи (*actio institoria*, *exercitoria*, *quasi institoria*). Для обоснованія вообще *actio institoria* и проч. необходимо въ этомъ случаѣ имѣть при заключеніи сдѣлки въ виду назначеніе и проч. (пр. 9), при чемъ изъ имѣнія въ виду назначенія слѣдуетъ вывести, что заключеніе сдѣлки послѣдовало отъ имени принципала; но это не необходимо. Какъ будетъ, когда назначенное лицо и проч. заявитъ, что хотя оно намѣрено контрагировать во исполненіе даннаго ему порученія, но отъ собственнаго имени; падаетъ ли и въ этомъ случаѣ отвѣтственность исключительно на него, или же на его принципала? Понятно, что оно само отвѣчаетъ, и на этогъ случай рассчитана *actio institoria* и *exercitoria*. Нѣтъ основанія придавать меньше силы тому, что, какъ явствуетъ изъ обстоятельствъ дѣла, было желаемо, чѣмъ тому, что положительно выражено. Защищаемого здѣсь возрѣвнй придерживаются Синтенисъ II стр. 370. 362 въ прим., Даунъ Arch. f. pr. RW. N. F. I стр. 40—41. Противъ этого возрѣвнй Тель § 25 прим. 1 § 29 прим. 1; см. также Лабандъ Zeitschr. f. Handelsr. X стр. 196 слѣд. II Торг. Уст. знаетъ лишь контрагированіе отъ собственнаго имени и отъ имени другаго, а не среднее (ст. 52).—О теперешней примѣнимости *actio quod iussu* см. специально разныя мнѣнія у Шамбона, стр. 253 слѣд., Вангеровъ въ указ. м. пр. 3, Синтенисъ § 102 прим. 91.

¹⁵ L. 5 § 8 10 D. de inst. act. 14. 3. Тель § 33 пр. 2 безусловно устраняетъ отвѣтственность принципала за недозволенные дѣйствія инститора. «Ибо доколѣ инститоръ не контрагируетъ, онъ въ своей сферѣ вовсе не инститоръ». Я думаю, что римскій инститоръ, который долженъ былъ контрагировать отъ собственнаго имени, былъ въ своей сферѣ инститоромъ и послѣ того, какъ онъ контрагированъ. Непосредственное доказательство имѣется въ мѣстахъ, поименованныхъ въ началѣ этого примѣчанія. Тель полагаетъ, что въ этихъ мѣстахъ недозволенные дѣйствія инститора принимаются въ соображеніе, не какъ дѣйствія инститора, а какъ дѣйствія прикащика, при посредствѣ котораго принципалъ исполняетъ обязательство, установленное для него инститоромъ. Но положеніе, что должникъ отвѣтствуетъ безусловно за дѣйствія прикащика, которымъ онъ пользовался при исполненіи его обязательства, не можетъ быть признаваемо правильнымъ (§ 155 прим. 5); да, независимо отъ этого было бы странно изслѣдовать вопросъ, есть ли кто нибудь инститоръ (ибо объ этомъ только вопросъ идетъ рѣчь въ указанныхъ мѣстахъ), по отношенію къ случаю. въ

Изъ многихъ заявителей каждый отвѣчаетъ полностью¹⁶; они кор-реальные должники какъ между собою, такъ и съ лицомъ, заключившимъ сдѣлку^{16a}. 3) Заключившій сдѣлку отвѣтствуетъ такъ же безусловно, какъ и заявитель, и если онъ дѣйствовалъ въ качествѣ завѣдывающаго чужими дѣлами, то отвѣтственность его не ограничивается лишь періодомъ завѣдыванія дѣлами¹⁷. 4) При отсут-

которомъ инститоръ не принимается вовсе въ соображеніе какъ инститоръ. Что могло бы побудить юриста внести въ вопросъ, который онъ дѣйствительно желаетъ разрѣшить, совершенно другой вопросъ и отдѣлаться отъ него мимоходомъ совершенно безмолвно? Подобно Телю: Бурхарди *Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehülfen* стр. 166 сл., Уббелоде *Zeitsch. f. Handelsr.* VII с. 281, Зейфф. *Arch.* IV. 35, ср. V. 164, VI. 190. Противъ Теля и ф. Визъ *Haftung für fremde Culpa* с. 122 сл.—L. 5 § 10 cit. была въ новѣйшее время предметомъ весьма подробныхъ изслѣдованій, которыя, впрочемъ, относятся не къ занимающему насъ здѣсь вопросу, а къ объясненію связи этого мѣста. Объ этомъ существуютъ четыре различныхъ мнѣнія: 1) мнѣніе Пухты § 278 д., защищаемое Рудорфомъ тамъ же, Дедекиндъ *Arch. f. civ. Prax.*, XLI. 1) Бурхарди въ указ. м.; 2) мнѣніе Вангерова III § 661 (Мюленбрухъ *Cession*, стр. 143 прим. 287, Критцъ въ указ. м. стр. 315 слѣд.), защищаемое Келлеромъ *Jahrb. d. gem. R.* II. 5; 3) мнѣніе Теля въ указ. м.; 4) мнѣніе Йеринга *Jahrb. f. Dogm.* II стр. 78 слѣд. Изъ этихъ мнѣній вліяніе на разсматриваемый вопросъ имѣетъ мнѣніе Вангерова и Келлера, по которому личности инститора и лица совершающаго недозволенное дѣяніе не совпадаютъ, а послѣднее лицо является лишь въ качествѣ помощника. Но противъ этого объясненія говорить то: 1) что и въ обоихъ предыдущихъ §§ инститоръ и лицо, совершающее недозволенное дѣяніе, составляютъ одно лицо; 2) что въ указываемомъ Келлеромъ мѣстѣ изъ S. R. Павла II. 8 § 3 сказано: «quod cum discipulis . . . contractum est», вслѣдствіе чего остается въ силѣ сомнѣніе Теля и Йеринга; 3) что если ученики могутъ обязывать инститора, то почему же они не могутъ обязывать отсутствующаго принципала, который, во время своего отсутствія, продолжаетъ производить свое предпріятіе при посредствѣ «procurator'a»? Мнѣ кажется, что изъ всѣхъ указанныхъ объясненій, самое вѣрное есть объясненіе Йеринга; мнѣніе же Пухты, какъ я полагаю, ничего не выиграло отъ прибавленной Рудорфомъ въ 8-мъ изд. въ концѣ замѣтки. Къ послѣднему предложенію разсматриваемаго мѣста ср. еще l. 5 pr. D. quod iussu 15. 4, l. 4 C. quod cum eo 4. 26. (Уде *Arch. f. civ. Pr.* III. 8.)

¹⁶ L. 5 § 1 D. quod iussu 15. 4, l. 1 § 25—l. 4 § 2 D. de exerc. act. 14. 1, l. 13 § 2 l. 14 D. de inst. act. 14. 3. Тель *Handelsr.* § 37 (с. 214, 215) утверждаетъ, что солидарная отвѣтственность отпадаетъ, когда по юридическимъ или фактическимъ основаніямъ не допускается регрессъ противъ товарища. Въ пользу этого онъ ссылается менѣе на l. 14 D. de inst. act. 14. 3 (въ указ. м. прим. 15), чѣмъ на l. 13 § 2 eod. въ связи съ l. 27 § 8 l. 28 D. de pec. 15. 1; но въ послѣднихъ мѣстахъ рѣчь идетъ о случаяхъ, въ которыхъ солидарная отвѣтственность товарища не имѣетъ вовсе мѣста. Ср. также Вангеровъ III стр. 494, Гензель *Arch. f. prakt. RW. N. F. I.* Стр. 191.

^{16a} Ибо они отвѣтствуютъ изъ одного и того же обязательства.

¹⁷ Ибо онъ желалъ обязаться отъ собственного имени. L. 67 D. de proc. 3. 3. Утверждали противное вслѣдствіе l. 20 D. de inst. act. 14. 3; но мѣсто это трактуется о случаѣ, въ которомъ предполагается, что ведущій дѣла не имѣлъ вовсе намѣренія установить обязательство для себя («nec iure his verbis obligatum») Рунтратъ въ указ. м. прим. *) с. 45 46 и *Arch. f. civ. Pr.* XXX с. 345, Тель § 26 прим. 9, Вангеровъ III § 661 прим.—Еще менѣе основательно объясненіе, что ведущій дѣла не можетъ и при продолжающемся дѣловеденіи быть принуждаемъ къ удо-

ствіи отношенія власти между заявителемъ и заключившимъ сдѣлку, для перваго возникаетъ изъ заключенной сдѣлки право требованія лишь въ случаѣ крайней необходимости или по соображеніямъ общественнаго блага¹⁸.

2. Actio de in rem verso*.

§ 238. Рядомъ съ заключившимъ юридическую сдѣлку отвѣтствуетъ, въ качествѣ непосредственнаго должника, и тотъ, кто ею обогатился, въ размѣрѣ полученнаго обогащенія, но съ слѣдующими ограниченіями: 1) Обогащеніе должно дойти къ обогащенному въ такомъ видѣ, чтобы онъ былъ вслѣдствіе этого обязанъ къ дачѣ вознагражденія заключившему сдѣлку², причѣмъ необхо-

влатворенію кредитора изъ собственнаго имущества. Ср. Вангеровъ въ указ. м. и съ др. стороны Гольцшверъ III § 178 nr. 5.

¹⁸ L. 2 D. de inst. act. 14. 3: «si modo aliter rem sum servare non potest». L. 1 § 18 D. de exerc. act. 14. 1: «propter ministerium annonae». См. еще I. 5 D. de sib. praet. 46. 5, I. 49 § 2 D. de A. v. A. P. 41. 2, съ тѣмъ же указаннымъ въ текстѣ ограниченіемъ, которое составители свода присовокупили къ I. 1 D. de inst. act. 14. 3, слѣдуетъ принимать и I. 13 § 25 D. de A. E. V. 19. 1. См. также I. 1 § 18 D. exerc. act. 14. 1. Мюленбрухъ Cession, стр. 145, 146, Тель § 24, Шмидтъ Cession I, стр. 403 слѣд., 422 слѣд., Йерингъ Arch. f. prakt. R. W. N. F. IV, стр. 335 слѣд.

* Dig. 15. 3. de in rem verso.—См., кромѣ поименованныхъ подъ § 237 прим. * писателей, еще: Келлеръ commentatio ad L. Si ex duobus 32 pr. § 1 ff. de peculio (1822). Крицъ Pandektenrecht I. 1 с. 429—476 (1835). Лейстъ civilische Studien II с. 61—102 (1855) Г. Витте Bereicherungs-klagen с. 256—273 (1859).

¹ L. 1 pr. D. h. t.: «tenentur . . . si in rem eorum, quod acceptum est, con- § 238. versum sit, quasi cum ipsis potius contractum videatur».

² Въ разсужденіи обыкновеннаго случая, въ которомъ обогащеніе достается самому обогащенному вслѣдствіе сдѣлки заключающаго такую, говорится въ источникахъ, что обогащеніе должно быть доставляемо послѣднимъ не animo denande, а animo negotia gerendi. L. 7 pr. I. 18 § 2 D. h. t.; I. 5 § 3 I. 7 § 5 I. 10 § 10 I. 11 D. eod. Съ этими ясными мѣстами I. 7 § 1 D. h. t. («Plane si mutuum servus acceperit, et donandi animo solvit, dum non vult eum debitorem facere peculialem, de in rem verso actio est») находится въ такомъ рѣзкомъ противорѣчій (неудачная попытка рѣшить таковое у Бухи Stellvertret. Стр. 32 прим. 6), что я не наставляю читать «est. «cessat»—и I. 3 § 2 D. h. t. («Et regulariter dicimus, toties de in rem verso esse actionem, quibus casibus procurator mandati, vel qui negotia gessit negotiorum gestorum haberet actionem»), можетъ быть отнесено сюда, хотя мѣсто это, какъ показываетъ совокуный смыслъ, трактуеть непосредственно лишь о вопросѣ томъ, когда можно сказать, что хозяинъ дѣйствительно обогатится.—Витте въ указ. м., развивая далѣе мысль Келлера на основаніи приводимаго выше источника, сводитъ actio de in rem verso къ фикціи о переуступкѣ actio mandati или negotiorum gestio, принадлежащей заключающему сдѣлку противъ обогащеннаго лица, принимая при этомъ и ту еще фикцію, что когда лицо, заключившее сдѣлку, было подчинено власти обогащеннаго, то и оно имѣло искъ противъ послѣдняго. Я не думаю, чтобы въ этомъ заключался дѣйствительный смыслъ римскаго права. Я не сомнѣваюсь, что настоящая точка опоры actio de in rem verso—это actio de peculio. Если подвластный имѣетъ peculium и actio de peculio имѣетъ мѣсто, то actio de in rem verso оказывается совершенно излишней, такъ какъ естественное обязательство, возникшее для

димо далѣе, чтобы обязанность эта не уничтожилась впоследствии³.
 2) Если заключившій сдѣлку не подлежитъ отеческой власти обогащеннаго⁴, то необходимо, чтобы юридическая сдѣлка была принята въ интересахъ послѣдняго, съ указаніемъ на то, что она касается его интересовъ⁵. Обогащеніе можетъ заключаться въ са-

властителя изъ имущественнаго въ его пользу приобрѣтенія, принимается въ соображеніе при расчетѣ *resolium'a* (l. 1 § 2 l. 19 D. h. t.). Естественное обязательство осуществляется искомъ *de in rem verso* и въ томъ случаѣ, когда *actio de resolio* или никогда не имѣла мѣста, или потеряла свое основаніе. На такой смыслъ указываетъ и соединеніе обонхъ искомъ въ одной и той же формулѣ (*Gai. III, 73, § 4 l. h. t.*). Ср. l. 19 cit. i. f.:—*«quae tamen adiectio tunc necessaria est, cum annus post mortem filii excessit»*.

³ L. 10 § 6—9 D. h. t. Зейфф. Arch. VI. 192.

⁴ *Actio de in rem verso* была первоначально создана лишь для юридическихъ сдѣлокъ лицъ подвластныхъ, и только позднѣе она была распространена на сдѣлки лицъ независимыхъ, l. 7 § 1 C. h. t. 26 l. 8 2 D. pro soc. 17. 2. См. впрочемъ и примѣч. 5 въ концѣ.

⁵ Когда лицо, заключающее сдѣлку, состоитъ подъ властью обогащеннаго, то не требуется, чтобы таковая была заключаема въ интересахъ властителя. L. 5 § 3 l. 3 § 1 i. f. D. h. t., l. 3 pr. l. 7 § 2 eod. Противоположное мнѣніе Лейста стр. 64, который требуетъ даже, чтобы и другой контрагентъ заключалъ сдѣлку въ разсужденіе властителя, не находитъ себѣ опоры ни въ l. 3 § 9 D. h. t., ни въ остальныхъ указываемыхъ Лейстомъ мѣстахъ. Къ *Paul. S. R. II. 9 § 1* ср. примѣч. Гушке въ его изданіи. *Animus negotia gerendi* необходимъ, при заключеніи сдѣлки, для заключающаго въ той мѣрѣ, въ какой въ данномъ случаѣ не могъ бы возникнуть противъ обогащеннаго искъ о вознагражденіи (прим. 6 и l. 7 § 4 D. h. t. (прим. 7). См. также Витте, стр. 270 слѣд. Если напротивъ лицо, заключающее сдѣлку, не подчинено власти обогащеннаго, то *actio de in rem verso* имѣетъ мѣсто противъ обогащеннаго только, когда: а) сдѣлка заключена въ его интересѣ, и б) и лицо, заключившее таковую, дѣйствовало въ качествѣ *negotiorum gestora*. Первое условіе было прежде многократно упускаемо изъ виду, вслѣдствіе чего *actio de in rem verso* получила ненадлежащее распространеніе; въ настоящее время это не оспаривается уже См. Кеммереръ *Zeitschr. f. Civ. u. Pr. VIII* с. 350 сл., Фрицъ *Erläuterungen II* с. 248 сл., Витте с. 268, Сингенисъ § 102 прим. 86, Уде Arch. f. civ. Pr. L. 6 с. 374 сл. Что касается практики, то см. Зейфф Arch. I. 211, IV. 221, VIII. 257, XVI. 44. И второе условіе признается въ настоящее время далеко не всеми. За него—Йерингъ *Jahrb. f. Dogm. I*, стр. 339 слѣд.; друг. мн. Руштрагъ (§ 237 *), стр. 49 слѣд., Тель § 27 b. въ концѣ. Въ источникахъ не имѣется прямого разрѣшенія. Въ l. 13 C. si cert. set. 4. 2, на которую ссылается Руштрагъ, значеніе выраженія *«principaliter obligatum»* уничтожается тѣмъ мѣстомъ, которое приводитъ Йерингъ (l. 4 C. si tutor 2. 25). L. 7 § 1 C. h. t. 4. 26, l. 82 D. pro soc. 17. 2 требуютъ *negotiorum gestores* вообще не напирая въ частности на то, чтобы *negotiozem gestor* выступалъ какъ таковой (изъ словъ *«et eius personam clogisti»* вытекаетъ лишь, что противная сторона знала его въ качествѣ *negotiozem gestor'a*),—хотя съ другой стороны ничто не противостоитъ предположенію, что даже вѣроятно, что они предполагаютъ это понятнымъ само собою. По моему мнѣнію, рѣшительное значеніе имѣетъ аналогія *actio institoria* (§ 237 прим. 9). Если третье лицо не отвѣтствуетъ и при наличности его заявленія, коль скоро сдѣлка не была заключена въ разсужденіе его, то оно не можетъ нести отвѣтственности и за обогащеніе, дошедшее къ нему при такихъ обстоятельствахъ.—Впрочемъ, есть и такіе писатели, которые совершенно отрицаютъ распространеніе *actio de in rem verso* на независимые *negotiorum gestores*,

момъ заключеніи сдѣлки, когда обогащенный этимъ именно освобождается отъ совершенія собственнаго обязательства⁶; но обогащеніе можетъ дойти къ нему вслѣдствіе лишь того, что въ составъ его имущества обращается то, что кредиторъ съ своей стороны пожертвовалъ при сдѣлкѣ⁷. Если обогащеніе разъ осуществилось, то послѣдующее уничтоженіе онаго не имѣетъ значенія⁸.

3. Actio de peculio *.

§ 239. Отецъ¹, отвѣтствуетъ, въ качествѣ непосредственнаго должника, за обязательства подлежащихъ его власти дѣтей, всѣмъ тѣмъ имуществомъ, которое онъ предоставилъ въ ихъ фактическое самостоятельное владѣніе и которое, не выдѣляясь юридически изъ имущества отца, является по внѣшней формѣ имуществомъ дѣтей (peculium, отдѣльное имущество)². Это начало имѣетъ для со-

полагая, что въ l. 7 § 1 C. h. t. признается лишь actio negotiorum gestorum. См. Кеммереръ въ указ. м., стр. 351, Фрицъ въ указ. м., стр. 248 прим. 432; также Пухта Vor. les. къ § 279 въ концѣ. Другіе (Савиньи Obl. II стр. 32, Арндтъ § 248 прим. 3) прилѣпляютъ сюда по крайней мѣрѣ фикцію о цессіи, о которой было говорено въ примѣч. 2, и объясняютъ искъ другаго контрагента противъ negotiorum gestor'a какъ переуступленную actio mandati или negotiorum gestorum.

⁵а Ср. къ слѣдующему въ особенности Лейстъ, стр. 66 слѣд.

⁶ L. 17 pr. i. 19 l. 18 § 1 D. h. t. Ср. l. 15 D. h. t.; но также l. 10 § 2 D. de fidei. 46. 1.

⁷ Этотъ переходъ въ его имущество совершается обыкновенно при посредствѣ лица, заключающаго сдѣлку; но что это не единственно возможный случай, показываютъ l. 7 § 4 D. h. t. (приобрѣтеніе при посредствѣ самаго кредитора), l. 19 eod. отецъ беретъ себѣ купленную сыномъ тогу, не зная, что она принадлежитъ къ его пекуліуму). Объ указанномъ обыкновенномъ случаѣ трактуютъ l. 3 § 1. 3—8. 10 l. 5 pr. § 2 l. 7 § 5 l. 8. 9 l. 10 pr. l. 12. 19 l. 20 pr. l. 21 D. h. t. Къ l. 3 § 3 cit. ср. Зейфф. Arch. IX. 385. 306, X. 61 XVII. 64.

⁸ L. 3 § 7. 8. 10 l. 17 pr. D. h. t.

* Dig. 15. 1 de peculio. 15. 2 quando de peculio actio annalis sit. Марецоль Zeitschr. f. Civ. u. Pr. R. F. V. 4 (1848). Дитцель Jahrb. gem. R. II. 1. 12. III. 3 (1858 1859). Келлеръ тамъ же III. 6 (1859). Реллеръ Zeitschr. f. Handelsr. IV с. 300—318 (1861). Беккеръ тамъ же IV с. 501—537 (1861). Кроуѣ того отнoсится сюда цитированная въ предъидущемъ § подъ * диссертация Келлера. См. также его же Litiscontestation u. Urtheil стр. 420 слѣд., 544 слѣд. (Мандри über Begriff und Wesen des Peculium (1869). Его же Peculium duplicis iuris, Zeitschr. f. RGesch. с. 382 сл. (1869).

¹ Выраженіе «отецъ» употребляется здѣсь въ смыслѣ обладателя власти. Но что § 239. сказано объ отцѣ, то прилѣпляется къ дѣду и проч., во власти котораго находится внукъ и проч.

² L. 39 D. h. t. «Peculium ex eo consistit, quod . . . velut proprium patrimonium nequum suum habere quis voluerit». L. 47 § 6 eod.:—«quia quasi patrimonium liber hominis peculium servi intellegitur». L. 32 pr. i. f. h. t. По римскому праву пекуліумъ есть все то, что изъ имущества отца доходитъ къ дитяти, даже тогда, когда отецъ передалъ оно дитяти съ намѣреніемъ, чтобы оно перешло въ имущество дитяти; дитя не можетъ приобретать отъ отца. Pr. I per quas. pers. 2. 9, l. 6 pr. C. de bon. quae lib. 6. 61. Дѣйствуетъ ли это право еще въ настоящее время, это спорно. Существовать мнѣніе, что въ настоящее время даръ, сдѣланный отцомъ сыну, дѣйстви-

временной юридической жизни безконечно меньшее значение, чѣмъ для римской³; но оно и теперь не остается безъ примѣненія⁴. Въ частности слѣдуетъ замѣтить:

телемъ. Мнѣніе это нельзя во всякомъ случаѣ основывать на томъ, что, какъ полагаю и я, въ современномъ правѣ, въ отступленіе отъ римскаго, допускаются юридическія сдѣлки между отцомъ и дитятей. Ибо положеніе, что все, что ex substantia patris доходить къ дитяти, остается имуществомъ отца, разсматривается въ источникахъ не какъ послѣдствіе недопустимости сдѣлокъ между ними, а какъ прямое послѣдствіе неспособности дитяти къ приобрѣтенію. По *peculium castrense* допускаются сдѣлки между отцомъ и дитятей (I. 2 pr. D. de contr. emt. 18. 1); тоже должно быть относительно *peculium adventicium*, и слѣдуетъ приписать случаю или небрежности то обстоятельство, что это въ источникахъ не выражено положительно. (Противъ этого Бринцъ, стр. 1201 слѣд.). Наоборотъ неспособность дитяти къ приобрѣтенію составители свода сознательно оставили въ силѣ въ указанномъ отношеніи. Вопросъ можетъ поэтому заключаться въ томъ, не сдѣлались ли даренія между отцомъ и дитятей возможными на основаніи какого нибудь обычнаго права, прямо направленаго на даренія. Я, конечно, того мнѣнія, что нельзя совсѣмъ отрицать существованіе подобнаго права, но не полагало однакоже, чтобъ оно существовало въ иномъ отношеніи, какъ въ отношеніи того, что отецъ даетъ дитяти съ цѣлью основанія самостоятельнаго хозяйства, или съ цѣлью выдѣла изъ отцовскаго наслѣдства. См. Зейфф. Arch. XIV. 44; VII. 195, IX. 44. 304, XV. 30; II. 305; I. 353, XVII. 255. Гирзульф *Entscheidungen des OAG. zu Lübeck 1865* с. 109 (88). Ср. также Арндтс § 436 прим. 4 въ концѣ.

³ Потому, что у насъ отеческая власть прекращается, коль скоро дитя въ состояніи пещись о себѣ, и основываетъ вслѣдствіе этого самостоятельное хозяйство. У римляндъ дача некуліума была главнымъ образомъ рассчитана на тотъ случай, когда дитя сдѣлался самостоятельнымъ во внѣшнихъ отношеніяхъ, причемъ недостававшая ему и въ этомъ положеніи способность къ приобрѣтенію должна была восполниться некуліумомъ.—Еще болѣе важное примѣніе находило себѣ *peculium* въ римской юридической жизни у рабовъ.

⁴ Въ пользу теперешней непримѣнимости *actio de peculio* и римскихъ началъ о т. наз. *peculium profecticum* высказался вообще Крауцъ *Vormundschaft* II стр. 640 сл. за нимъ Дольманъ *Bl. f. RAnwend. zunächst in Bayern XIV* стр. 129 сл.; далѣе Зейфф. *Pand. III* § 485. 486, Савиньи *Obl. II* стр. 52; изъ старыхъ писателей см. тѣхъ, которые цитированы у Крауца. Аргументація Крауца состоитъ въ слѣдующемъ: современное право допускаетъ юридическія сдѣлки между отцомъ и дитятей, слѣдовательно и даренія; подаренное становится такимъ образомъ *peculium adventicium*, а не *pecul. profecticum*; если же отецъ даетъ сыну имущество въ собственное распоряженіе безъ намѣренія дарить, то дѣйствующія въ настоящее время начала о свободныхъ представителяхъ ведутъ къ такому же результату, какъ *actio de peculio*. Но я считаю прежде всего послѣднее рѣшительно ошибочнымъ. По теперешнему праву представительства отецъ отвѣтствуетъ полностью, если дитя контрактировано отъ его имени; если же дитя контрактируетъ отъ собственного имени, на что собственно рассчитана *actio de peculio*, то отецъ не отвѣчаетъ вовсе. Что касается засимъ мнѣнія о безусловной дѣйствительности даренія между отцомъ и дитятей, то см. прим. 2. Этого послѣдняго мнѣнія придерживается и Зейффертъ, который, кромѣ того, указываетъ, имѣть съ Краутомъ, на то, что имущество, данное сыну для основанія собственнаго хозяйства, обособливается какъ разъ освобожденіе его отъ отеческой власти. Но не можетъ ли отецъ давать дитяти имущество для основанія собственнаго хозяйства и безъ намѣренія дарить, такъ что дитя продолжаетъ жить на средства отца? Савиньи ссылается, безъ дальнѣйшихъ разговоровъ, на то, что теперешнее некуліумъ не имѣетъ болѣе значенія римскаго. (См. также Бринцъ стр. 1024 слѣд.).—Особенное положеніе

1. Отец отвѣтствуетъ тѣмъ, что онъ предоставилъ дитяти въ указанномъ видѣ⁵. Предоставленіе можетъ заключаться въ дачѣ⁶, но также въ неотобрании того, что приобрѣтено дитятей⁷.

2. Отецъ отвѣтствуетъ за всѣ обязательства дитяти⁸, за исключеніемъ обязательствъ, возникшихъ изъ даренія⁹, деликтовъ¹⁰, и тѣхъ обязательствъ, въ которыя дитя вступило относительно своего собственнаго имущества¹¹. Вообще же отца не освобождаетъ положительное его заявленіе о томъ, что онъ не принимаетъ на себя отвѣтственности за обязательства дитяти¹².

по отношенію къ разсматриваемому вопросу принимаетъ Дитцель въ обоихъ трактатахъ, поименованныхъ подъ⁵. Онъ утверждаетъ, что *actio de peculio* была исключена уже изъ юстиніановскаго права; ибо *peculium* есть по классическому праву не имущество, данное отцомъ дитяти, а всякое имущество, приобрѣтенное дитятей и помимо уступки со стороны отца. Основой *actio de peculio* есть, следовательно, не *peculium*, а способность дитяти къ приобрѣтенію *peculium* («*Peculienfähigkeit*»), но способность эта превратилась въ юстиніановомъ правѣ въ имущественную правоспособность. Во второмъ трактатѣ онъ старается засимъ доказать, что даренія отъ отца сыну не создавали *peculium* и по классическому праву, т. е. что подаренное оставалось имуществомъ отца, который не отвѣтствовалъ по *actio de peculio*. Въ отношеніи перваго пункта можно здѣсь сослаться на подробное противоположное изслѣдованіе Келлера *Jahrb. d. gem. R. v. d. d. m.*; второе мѣсто я считаю тоже производительнымъ, см. I. 15 pr. *D. de castr. pec.* 49. 17, I. 31 § 2 *D. de don.* 39. 5, I. 37 § 1 *D. de A. R.* 41. 1; касательно I. 31 § 1 *D. de don.*, на которую ссылается Дитцель, см. I. 9 § 3 *D. de I. D.* 23. 3, относительно *Vat. fr.* 294 см. I. 31 § 2 cit. Ср. также Ситенисъ III § 141 прим. 67. (Мандри Begriff и проч. стр. 10 слѣд. 33 слѣд.).

⁵ L. 4 pr. § 1. 2 I. 5 § 3. 4 I. 6 I. 7 pr. — § 5 I. 39 I. 40 pr. *D. h. t.* См. еще I. 25 I. 40 § 1 eod. Къ этому Уббелоде *Zeitschr. f. Civilr. u. Pr. N. F.* XVI. 9. (Мандри Begriff и проч. стр. 41 слѣд.).

⁶ L. 8 *D. h. t.* «*Non statim, quod dominus voluit ex re sua peculii esse, peculium fecit; sed si tradidit, aut, cum apud eum esset, pro tradito habuit*». Ср. I. 49 § 2 *D. h. t.* «*Ut debitor vel servus domino vel dominus servo intellegatur, ex causa civili computandum est; ideoque si dominus in rationes suas referat se debere servo suo, cum omnino neque mutuum acceperit, neque ulla causa praecesserit debendi, nuda ratio non facit eum debitorem*». L. 4 § 1 eod., I. 6 § 4 *D. de pec. leg.* 33. 8. Мандри Begriff стр. 21 — 33).

⁷ L. 4 § 2 I. 39 I. 49 pr. *D. h. t.* Въ I. 7 § 1 *D. h. t.* рѣчь идетъ о другомъ случаѣ, о невозвращеніи даннаго прежде *peculium*.

⁸ L. 3 § 5. 9. 10. 11. 13 I. 5 pr. § 1. 2 *D. h. t.*, I. 23 § 4 I. 57 § 1 *D. de aed. ed.* 21. 1, I. 1 *C. quod cum eo* 4. 26 u. a. m. *Pater arrogator* не отвѣчаетъ «*ex ante gesto*», I. 42 *D. h. t.*

⁹ Право дарить должно быть предоставляемо дитяти особо, что впрочемъ можетъ послѣдовать и безмолвно. L. 7. *D. de don.* 39. 5, I. 28 § 2 *D. de pact.* 2. 14.

¹⁰ За деликты отвѣтствуетъ отецъ лишь въ размѣрѣ обогащенія *peculium*. I. 3 § 12 *D. h. t.*, I. 30 pr. *D. de A. E. V.* 19. 1; I. 1 § 7 *D. de his qui eff.* 9. 3, I. 58 de *R. I.* 50. 17. Но иначе бываетъ, когда дитя подверглось осужденію за деликтъ I. 3 § 11 *D. h. t.*, I. 35 *D. de nox. act.* 9. 4 (I § 129 прим. 3). Ср. ф. *Wies die Haftung für fremde Culpa* стр. 49—53.

¹¹ L. 18 § 5 *D. de castr. pec.* 49. 17.

¹² L. 29 § 1. I. 47 pr. *D. h. t.*

3. При исчисленіи отдѣльнаго имущества обращается вниманіе на время воспослѣдованія рѣшенія¹³. Къ отдѣльному имуществу причисляется все то, что отецъ состоитъ ему должнымъ¹⁴; съ другой стороны отецъ можетъ вычитать свои требованія къ отдѣльному имуществу¹⁵. Это право вычета отпадаетъ только тогда, когда дитя производило торговлю отдѣльнымъ имуществомъ съ согласія отца; въ этомъ случаѣ отецъ удовлетворяется по соразмѣрности съ другими кредиторами¹⁶. Причисляется, далѣе, къ отдѣльному имуществу то, чего отецъ злоумышленно лишилъ оное¹⁷. За предѣлы отдѣльнаго имущества отецъ отвѣтствуетъ въ той мѣрѣ, въ какой онъ имѣетъ въ своихъ рукахъ то, что приобрѣтено дитятей отъ кредиторовъ вслѣдствіе контракта¹⁸.

4. Отдѣльное имущество прекращаетъ свое существованіе со смертью отца или дитяти, а также съ эмансипаціей дитяти; но и послѣ этого времени отецъ или его наслѣдники продолжаютъ отвѣчать въ теченіе полнаго года¹⁹. Сонаслѣдники отвѣтствуютъ

¹³ L. 30 pr. D. h. t., l. 53 D. sol. matr. 24. 3, l. 7 § 15 D. quib. ex caus. in pr. 42. 4.

¹⁴ L. 7 § 6 l. 9 pr. § 1 l. 17 i. f. D. h. t., l. 38 § 2 D. de cond. ind. 12. 6.

¹⁵ На этомъ основываютъ даже опредѣленіе пекуліума. L. 5 § 4 D. h. t.: — «deducto inde si quid domino debetur»; l. 11 § 7 eod.: — «non est in peculio, quod domino debetur». L. 16 D. de in rem verso 15. 3. Ср. l. 9 § 2 D. h. t.: — «quia praevenerit dominus et cum servo suo egisse creditur». Ср. далѣе съ одной стороны l. 4 § 5 D. h. t. съ другой l. 6. 8 D. de pec. leg. 33. 8, и къ этому Дернбургъ Compensation стр. 119 слѣд., Йерингъ Geist d. röm. Rechts III стр. 73 слѣд. (Мандри Begriff и проч. стр. 54 слѣд. 74 слѣд.). Отецъ имѣетъ преимущество даже предъ кредиторами съ конкурсной привилегіей, l. 52 D. h. t., l. 22 § 13 D. sol. matr. 24. 3. Отецъ можетъ вычесть и долги тѣмъ лицамъ, дѣла которыхъ онъ ведетъ, l. 9 § 4 D. h. t. Право вычета не допускается, но исключаетъ, въ пользу штрафныхъ требованій, l. 9 § 6 D. h. t. ср. l. 4 § 4 l. 27 § 1 eod., l. 30 pr. D. de A. E. V. 19. 1). Ср. въ остальномъ l. 9 § 2—l. 19 § 1 l. 22 l. 47 § 5 D. h. t.

¹⁶ Actio tributoria. Dig. 14. 4 de tributoria actione. Согласіе не должно быть необходимо положительнымъ; эдиктъ говоритъ лишь о scientia patris. L. 1 pr. § 3 D. h. t. (l. 1 § 3 cit.: — «scientiam... eam accipimus, quae habet et voluntatem; non... velle debet dominus, sed non...»). Если дитя занимается двумя разными дѣлами, то имущество каждого изъ этихъ дѣлъ отвѣтствуетъ лишь предъ его кредиторами, но не предъ кредиторами другаго дѣла, l. 5 § 15. 16 D. h. t. О концепціи формулы см. Келлеръ Jahrb. f. Dogm. III стр. 195. О actio tributoria вообще ср. Дитцель Zeitschr. f. H. R. II стр. 1—18.

¹⁷ L. 5. pr. l. 21 pr.—§ 3 l. 26 D. h. t., l. 1 pr. D. quando de pec. actio 15. 2, l. 9 § 2 D. de trib. 14. 4, l. 19 D. de in rem verso 15. 3. Но зачетъ допускается однакоже лишь въ теченіе срока давности actio doli, а противъ наслѣдниковъ лишь въ размѣрѣ обогащенія l. 30 § 6. 7 l. 31 D. h. t.

¹⁸ Въ силу правила: si quid dolo malo patris captus fraudatque actor est. L. 35 D. h. t., l. 5 pr. eod., l. 3 § 5 D. commod. 13. 6, l. 1 § 42 D. dep. 16. 3.

¹⁹ Dig. 15. 2 quando de peculio actio annalis est. Это время исчисляется utiliter: l. 1 § 2 tit. cit. Въ отобраніи пекуліума, которое безусловно записано отъ отца (l. 4 pr. l. 8 l. 40 § 1 D. h. t.) заключается dolus противъ кредиторовъ, если отобраніе послѣдоваго безъ удовлетворенія послѣднихъ; поэтому случай этотъ разрѣшается

лишь въ томъ размѣрѣ, въ какомъ къ нимъ дошло отдѣльное имущество²⁰. Съ другой стороны отказъ отдѣльнаго имущества третьему лицу не освобождаетъ наследниковъ отъ ответственности²¹.

С. Принятіе на себя чужихъ обязательствъ лицами женскаго пола*.

1. Право веллеяновскаго сенатусконсульта.

§ 240. По веллеяновскому сенатусконсульту¹, для лицъ женскаго пола не обязательны принятыя ими на себя чужія обязательства (ин-

по правиламъ прим. 17. L. 21 pr. D. h. t. «Sed dolum malum accipere debemus, si ei ademit peculium . . .».

²⁰ L. 30 § 1. 2 l. 32 pr. 29 pr. D. h. t., l. 7 § 5, l. 9 § 2 D. de trib. act. 14. 4. Если самъ сынъ является въ числѣ сонаследниковъ, то онъ отвѣчаетъ, правда, предъ кредиторами полностью въ качествѣ главнаго должника, но онъ можетъ требовать отъ остальныхъ наследниковъ возврата ему уполченного въ соразмѣрныхъ доляхъ. L. 30 § 3 D. h. t., l. 38 pr. D. de cond. ind. 12. 6, l. 18 § 5 D. fam. ere. 10. 2, l. 13 C. eod. 3. 36. Съ другой стороны послѣдовательность требуетъ давать сыну право требовать въ полномъ размѣрѣ возвращенія уполченного, если отдѣльное имущество не дошло вовсе къ нему.—Беккеръ въ трактатѣ, цитированномъ подь *, находитъ въ ограниченіи отвѣтственности наследника дошедшихъ до него долей отдѣльнаго имущества выраженіе мысли, что обязательство основывается на отдѣльномъ имуществѣ, вмѣстѣ съ которымъ оно переходитъ къ тому, кто его получаетъ. Миѣ это кажется невѣрнымъ. Наследникъ отвѣчаетъ не потому, что онъ имѣетъ отдѣльное имущество, а потому, что онъ наследникъ; онъ отвѣчаетъ лишь такъ, какъ сямъ отецъ, т. е. въ размѣрѣ пекуліума. Это признаетъ и Беккеръ самъ. И всѣ другіе доводы, приводимые Беккеромъ въ пользу указаннаго положенія, не могутъ его, по моему мнѣнію, оправдывать. Наоборотъ, по l. 27 § 2 D. h. t. покущикъ раба отвѣтствуетъ по actio de peculo не иначе, какъ когда онъ предоставляетъ рабу дошедшее къ нему пекуліумъ; по l. же 1 § 7 D. не отвѣчаетъ тотъ, кому пекуліумъ завѣщано. Конечно слѣдуетъ допустить, что источники въ этомъ случаѣ не даютъ яснаго результата; ибо см. l. 32 § 2 D. h. t., а съ другой стороны l. 11 § 7 eod.

²¹ Ибо оно обязано выдать пекуліумъ лишь по вычетъ лежащихъ на немъ долговъ. L. 1 § 7 D. quando de pec. 15. 2, l. 9 § 2 D. de trib. act. 14. 4, l. 18 D. de pec. leg. 33. 8.

* Dig. 16. 1 Cod. 4. 29 ad Senatusconsultum Velleianum. — Криць Pandektenrecht I с. 240—287 (1835). Сиптеннсъ Zeitschr. f. Civ. u. Pr. X. 2 (1837). Каттенгорнъ über Intercessionen der Frauen nach römischen Rechten (1840). Сиптеннсъ Sell's Jahrb. II. 9 (1843). Deurer Arch. f. civ. Pr. XXVIII. 15 (1846). Бахофенъ ausgewählte Lehren des römischen Civilrechts Nr. 1 (1848). Влидшейдъ Arch. f. civ. Pr. XXXII. 12. 13 (1849). Гиртаннеръ Bürgschaft с. 133 сл., 258 сл., 335 сл. (1850. 1851). Фуръ Arch. f. prakt. RW. II. 5. 6 (1854). Гасенбаальгъ Beiträge zur Lehre von der Intercession 1. (единств.) томъ (1856). Глюкъ XIV с. 433—472. XV с. 1—58 Сиптеннсъ II § 129, Вангеровъ III § 577. 581.

¹ Изъ царствованія императора Клавдія (Глюкъ XIV стр. 438 слѣд., Бахофенъ § 240. стр. 3) Слова сенатусконсульта въ l. 2 § 1 D. h. t. Этотъ сенатусконсультъ подтверждалъ лишь существовавшую уже практику (statemsi ante videtur ius ita dictum esse). Ему предшествовали законы Августа и Клавдія, въ силу которыхъ запрещено было замужнимъ женщинамъ принимать на себя интерцессію за своихъ мужей.

терпессія². Для того, чтобы постановленіе сенатусконсульта имѣло мѣсто, требуется въ частности³:

1) Чтобы лицо женскаго пола *приняло* на себя чужое обязательство. Подъ принятіемъ чужаго обязательства разумѣется здѣсь: поставленіе себя въ положеніе исполнить чужое обязательство вмѣсто настоящаго должника, или въ необходимость жертвовать что нибудь въ пользу обязательства⁴. *Исполнить* чужое обязательство или *сдѣлать* какое либо другое пожертвованіе въ пользу онаго не значитъ еще принять чужое обязательство⁵. Равнымъ обра-

² Выраженіе *intercessio* употребляется въ источникахъ въ двоякомъ смыслѣ. Въ обширномъ смыслѣ оно означаетъ всякое принятіе на себя чужаго обязательства; въ тѣсномъ смыслѣ—такое лишь принятіе чужаго обязательства, которое подпадаетъ подъ дѣйствіе сенатусконсульта (см. прим. 3). Первый смыслъ есть обыкновенный; относительно втораго ср. напр. l. 3. 14. 16. 23. 26 D. h. t.

³ Самъ сенатусконсультъ объявлялъ необязательнымъ непринятіе чужихъ обязательствъ (хотя конечно во введеніи рѣчь идетъ о женщинахъ, «*quae pro aliis reae fierent*»), а двѣ отдѣльныя формы принятія чужихъ обязательствъ—поручительства и обязательство уплатить чужой долгъ. Но юриспруденція признала, что настоящая мысль (ср. I § 22) сенатусконсульта—эт. принятіе чужихъ обязательствъ, какъ таковыхъ (*Alienam obligationem in se suscipere*, l. 2 § 5 l. 8 § 1 D. l. 1. 8, 16. 18 C. h. t.), хотя, по ея мнѣнію, онъ не распространяется, конечно, на все, что можетъ быть названо принятіемъ чужаго обязательства. Между тѣмъ настоящая мысль сенатусконсульта состоитъ въ томъ, что женщину, по причинѣ ея неопытности и добродушія (l. 2 § 2. 3 D. h. t.), необходимо защищать противъ юридическихъ сдѣлокъ, которыя она считаетъ безопасными потому, что она надѣется, что обязательство будетъ исполнено и тѣмъ, за котораго она обязывается. Всѣ сдѣлки, заключаемыя женщинами при подобныхъ обстоятельствахъ, подпадаютъ подъ дѣйствіе сенатусконсульта; по только эти сдѣлки. Въ этомъ смыслѣ я разъяснилъ настоящую мысль сенатусконсульта въ цитированномъ подъ * трактатѣ. Согласно съ этимъ Гиртаньеръ, Газенбагъ, Вангеровъ, стр. 166 ниже (7 изд. стр. 149), а также Фуръ, хотя послѣдній не согласенъ съ выводами. О возрѣніяхъ другихъ см. поименованный трактатъ стр. 310 слѣд.; ср. еще Арндъ § 359 прим. 3, Брицъ § 145.—Въ приведенномъ мѣстѣ я, впрочемъ, говорилъ не о «настоящей мысли», а о «принципѣ» сенатусконсульта, что я еще теперь считаю вполне подходящимъ выраженіемъ. Во всякомъ случаѣ я позаботился о томъ, чтобы не было недоразумѣнія на счетъ того, что слѣдуетъ понимать подъ «принципомъ» сенатусконсульта, такъ какъ вопросъ: каковъ принципъ сенатусконсульта? я свелъ къ другому вопросу: каковы суть характеристическія свойства тѣхъ юридическихъ сдѣлокъ, къ которымъ относится опредѣленіе сенатусконсульта? Тѣмъ не менѣе Синтенисъ *civilr.* въ указ. м прим. 78а, позволилъ себѣ выразиться о моемъ взглядѣ, что послѣдній исходитъ не изъ яснаго указаннаго здѣсь понятія, а изъ неопредѣленнаго представленія, которое онъ самъ связываетъ выраженіями «цѣль и намѣреніе».

⁴ О послѣднемъ см. прим. 7. 8 11. д.

⁵ Исполненіе: l. 4 § 1 D. l. 4. 9 C. h. t. Другая жертва: дача взаимнѣ исполненія, l. 5 D. h. t.; делегация должника, l. 8 § 5 D. h. t.; отказъ отъ заложнаго права, l. 8 pr. l. 11. 21 C. h. t. l. 8 § 5 cit.—«*mulier enim per SC-um relevatur, non quae deminuit restituitur*».—O l. 32 § 2 D. h. t. см. Видшейдъ стр. 291 слѣд., Газенбагъ стр. 17 слѣд., Вангеровъ § 577 прим. nr. 1. 1. Я считаю теперь весьма вѣроятнымъ, что мѣсто это говорить о продажѣ кредитору, въ пользу котораго женщина, въ противность сенатусконсульту, установила заложное право на проданную вещь. Женщина продаетъ ему потому, что иначе онъ съ своей стороны какимъ нибудь

СПбГУ

СПбГУ



00083224

ЮФ СПбГУ

