

Зміст рочника I. 1889.

ЧАСОПИСЬ ПРАВНИЧА, місячник для теорії і практики. Видавці: Др Кость Левицький, Др Антін Горбачевський і Др Євген Олесницький. I) Розвідки наукові: Де-що про новий закон громадський для 30. більших міст галицьких, Дра Антона Горбачевского; Критичні uwagi про значення присяги головної з додатком „о скільки знаю і собі пригадую“, Дра Костя Левицького; Замітки до теорії о блуді (error) при умовах облігаційних, проф. Дра Олександра Огоновського; Школа історична політичної економії і її ювілей в літературі, Дра Євгена Олесницького; Чи і о скільки показали ся у нас в практиці суди присяглих позиточними, Дра Петра Стебелського. II. Розвідки з практики і критики: III) Посмертні загадки. IV) Ореченє трибуналу державного. V) Ореченє трибуналу адміністративного. VI) Рішенє найв. трибуналу судового. VII) Рішенє найв. трибуналу касаційного. VIII) Ріженє. IX) Замітки літературні.

Зміст рочника II. 1890.

ЧАСОПИСЬ ПРАВНИЧА, місячник для теорії і практики. Видавці: Др Кость Левицький, Др Антін Горбачевський і Др Євген Олесницький. I) Розвідки наукові: О зобов'язаннях природних, проф. Дра Олександра Огоновського; О договорах Руси з Греками, Николи Шухевича; Де правда? Спірне питанє про галицьку індемнізацію, Х. Нарат. II) Розвідки з практики і критики. III) Рішенє найв. трибуналу судового. IV) Рішенє найв. трибуналу касаційного. V) Ріженє.

Зміст рочника III. 1891.

ЧАСОПИСЬ ПРАВНИЧА для теорії і практики. Видавець: Др Кость Левицький. I) Розвідки наукові: Австрійське право облігаційне, проф. Дра Олександра Огоновського; О набуттю недвизимости при екзекуційній продажі, Дра Костя Левицького. II) Розвідки з практики і критики. III) Ореченє найв. трибуналу судового. IV) Ореченє найв. трибуналу касаційного. V) Ореченє трибуналу адміністративного. VI) Ореченє трибуналу державного. VII) Ріженє.

Зміст рочника IV. 1894.

ЧАСОПИСЬ ПРАВНИЧА, видавництво Наукового Товариства імени Шевченка для теорії і практики. Впорядник: Др Кость Левицький. I) Розвідки наукові: „Forum solutionis“ в Австрії тепер а в будучині, Дра Михайла Зобкова; Про новий цивільний процес в Австрії (ветул і про начерк закону о виконуваню судоводства і приналежности звичайних судів в справах цивільних), Дра Костя Левицького. II) Замітки літературні. III) Розвідки практичні і справозданя. IV) Ореченє властей. V) Нові книжки.

✓ м-25-053

ЧАСОПИСЬ ПРАВНИЧА



РОЗВІДКИ ПРАВНИЧІ

СЕКЦІЇ ІСТОРИЧНО-ФІЛЬЗОФІЧНОЇ НАУКОВОГО ТОВАРИСТВА
ІМЕНІ ШЕВЧЕНКА



РЕДАКТОР

Д-Р КОСТЬ ЛЕВИЦКИЙ

адвокат у Львові



РОЧНИК VII.

У ЛЬВОВІ, 1897.

Накладом Наукового Товариства імені Шевченка.

З друкарні Наукового Тов. імені Шевченка
під зарядом К. Беднарського.

Зміст roczника VII. 1897.

Полагода шкоди з огляду економічного і соціального. Написав Др Ст. Дністрянський. Стор. 1—102.

Про публичне добро. Написав Лев Левицький. Стор. 103—121.

Несвідомо поминений дідич. Розвідка практична в освітленю теоретичнім. Написав Др Кость Левицький. Стор. 122—129.

Про старинний грецький процес кримінальний. Написав Др Андрій Чайковський. стор. 130—145.

Про новий устав езекуційний. Написав Др Кость Левицький. Стор. 146—159.

Нові видавництва 1896/1897. Стор. 160—162.

Др Франц Гофман (посмертна згадка). Стор. 162—164.



ПОЛАГОДА ШКОДИ

з огляду економічного і соціального.

НАПИСАВ

Др. Ст. Дністрянський.

ЗАГАЛЬНІ УВАГИ.

Як різличні є обставини життя людського, так різнородні відносини економічні та соціальні, на котрих они основують ся. Виправді і многим иньшим чинникам¹⁾ відказати годі впливу на устрій поодиноких обставин життя, всеж таки керму віддати мусимо сучасному з'ображеню відносин економічних і соціальних, они бо надають життю зміст і форму. Тим то дїє ся, що право, яке загал норм, котрі уладжують обставини суспільного життя, передовсім сповняти повинно задачу соціальну,²⁾ де верховодить ідея вільности і рівности: „suum cuique tribuere“, — „leben und leben lassen“ — з чого далше слїдує, що повинно оно бути вірним образцем сучасних вимогів і відносин економічних та соціальних. Дїйсне зрозумїне права, его свїдоме і успішне образование можливе лиш тоді, коли вислїдимо его економічні і соціальні підстави і в законодавстві повну увагу звернемо на всякі події і зміни устрою економічно-суспільного³⁾.

¹⁾ Н. пр. історичним, національним, релігійним, етичним і в.

²⁾ Пор. Gierke, Die sociale Aufgabe des Privatrechts, Berlin 1889; Jellinek, Socialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe. Wien 1878.

³⁾ Про взаємне відношеня народного господарства до права замітна передовсім монографія Adolfa Wagner'a, Grundlegung der politischen Oekonomie II^s Leipzig 1894. Она обмежуєть однак виключно до права маєткового з особливим оглядом права власности. З загальної і о много ширшої точки погляду виходить найновіший писатель про те питанє: Rudolf Stammeler,

Основні інститути права приватного: власність і право спадкове та їх правне уладження, полягають на сучаснім образі ладу суспільного; ціле життя економічне і суспільне бере від них свій почин і зміст, а наслідом сего, їх суспільне уложення мусить бути одинокою мірою правною унормованія. Власність і право спадкове мають загально-культурне значіння — а тога обставина мабуть найбільше причинилась до сего, що мали они все особлившу силу притягаючу для учених і писателів усіх напрямів; звідси таке число подрібних розвідок економістів, політиків соціальних і соціалістів⁴⁾. Але поки що они обмежалися звичайно лишень до того предмету; а між тим кілька важних і далекосяглих питань і появ правничих осталося без порішення і в кругах наукових не удостоїлося трактованія з огляду економічного та соціального! А вже ж годі заставляти ся недостатню життєвих і вельми інтересних kwestій, позаяк кожде загальніше питання правне вказує на основи то економічні, то соціальні. В тім напрямі становить в німецькій правничій літературі пролом: Dankwardt в своїх розвідках: „Nationalökonomie und Jurisprudenz“ і „Nationalökonomisch-civilistische Studien“; — мало-помалу слідуєть дальші змаганя⁵⁾, а між ними визначаєть монографія Mataj-і „Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der National-

Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. Eine socialpolitische Untersuchung, Leipzig 1896. На соціальну основу всего права вказують численні економісти і соціологи, н. пр. Schäffle, Gesellschaftliches System der menschlichen Wirthschaft, Tübingen 1873; Lassale, System der erworbenen Rechte, Leipzig 1880. Між правниками становить в сій мірі епоху Ihering, Zweck im Recht (2). Leipzig 1884—1886. Особлившу вагу звертають критичні розвідки про начерк до німецького кодексу цив., а між ними: Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, в Schmoller'a Jahrbücher XII. і XIII, а окремо: Leipzig 1889; Anton Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen в Archiv f. soc. Gesetzgebung u. Statistik II. і III., а опісля в окремій відбитці: Tübingen 1890.

⁴⁾ Дотичну літературу з потрібними поясненнями і замітками подає дуже вичерпуючо: Wagner, Grundlegung II. ст. 180—193.

⁵⁾ Крім вище в пр. 1) 2) і 3) покликаних, заслуговуєть на увагу писателів австрійські: Anton Menger, Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag in geschichtlicher Darstellung, (2) Stuttgart 1891. [Автор приобіцяв в тій монографії уложити цілий систем права приватного з огляду соціального, але поки-що свої обітницї не довершив]; Böhm-Bawerk, Rechte und Verhältnisse vom Standpunkte der volkswirtschaftlichen Güterlehre, Innsbruck 1881.; Ofner, Studien socialer Jurisprudenz, Wien 1894.

ökonomie" (Leipzig 1888) ⁶⁾. Матаја обмежив однакж свою задачу лише до звороту шкоди, а про всі споріднені появи промовчав. Задля того буде задачею понизших стрічок, зовсім незалежно від поглядів Матаја і в відмінній системі, розглянути вкоротці проблем полагоди шкоди із становища економічного та соціального і розвести річ на всі дотичні появи⁷⁾.

В кождім раціональнім господарстві верховодять дві провідні гадки: стремлене до користи — і з'упинене страти. Рівнобіжником першої гадки є правило економічне (das ökonomische Prinzip) ⁸⁾, що вимагає, щоби ділати лиш тоді, коли успіх показуєсь більший, як жертва. Господарство довести може до сталого хісна і добробиту лиш під услівем, що средства, підпріяті до осягнення економічної ціли, будуть взагалі матеріяльно дешевші від успіху, до котрого стремлять. Дотично з'упинення страти, проявляє ся передовсім потреба обачної діяльності в господарстві — а се в першій степені задля відвернення економічної шкоди, в другім же задля привернення економічної рівноваги по заподіяній шкоді. Средства профіляктичні, се перше оруде до поборювання можливих втрат матеріяльних в господарстві; становлять они „пред'охорону“ (Meidung). Коли однак шкода уже наспіла, необхідні є нераз средства, котрі проможуть нещасну пригоду в зароді знищити та сейчас відвернути, і се можемо назвати „здавленем“ шкоди

⁶⁾ Подібний проблем, але переважно на основах юридично-політичних, становить зміст знаменитої розвідки Steinbach-a, Die Rechtsgrundsätze, betreffend den Ersatz von Vermögensschäden, 1888, поміщеної насамперед в Juristische Blätter ex 1888 N. 21—30, опит яко осібний передрук (Wien 1888). Она є вельми замітна тим, що звертає увагу на змагання новітніх законодавств що-до питаня шкоди і з проив de lege lata ставляє дальші внески de lege ferenda. — Теорію звороту шкоди на основах економічних подає найновіший писатель в сім напрямі: Jaworski, Zarys teorii wynagrodzenia szkody в Ekonomist-i polski-m VII. ex 1891. ст. 1—33., але розвідка тота не має ніякої практичної стійности, позаяк є лиш приміненем суб'єктивної теорії вартости до винагороди шкоди, без огляду на многі инші правно-законодатні питання.

⁷⁾ Сим чином відріжняє ся наша розвідка від всіх прочих монографій в сім напрямі (гл. пр. 6). Найбільше споріднена з розвідкою Steinbach-a і. е., обмежуєсь однак майже виключно на lex ferenda, відсилаючи de lege lata до заміток Steinbach-a.

⁸⁾ Поп. Wagner, Grundlegung I ст. 83 сл.; Carl Menger, Grundsätze der Volkswirtschaftslehre I, Wien 1871. ст. 53; Neumann, Grundlagen der Volkswirtschaftslehre I, Tübingen 1889. ст. 1—33; Phillipovich, Grundriss der politischen Oekonomie ст. 1 сл.

(Unterdrückung). Але і сям чином не все венеімо успішно запобігти у всіх случаях, бо нераз проявляєсь потреба иньших средств та способів задля ухилення неприяних наслідків наспівшої вже шкоди, — що зовемо „полагодою“ шкоди (Schadensregulirung)⁹⁾ ¹⁰⁾. Пред'охорона і здавлення шкоди становлять по більшій часті технічну сторону питання шкоди, коли полагода виходить з економічної точки погляду. Оба перші средства є орудьями економічної оглядності, а полагода є мірою економічної сили. Але все таки стоять они всі в причиновім відношенню до себе. Обачність і полагода — се головні появи, в котрих обертає ся питання шкоди, всеж-бо як з одним так з другим вяже ся добро і хосен дотичного господарства, а подекуди як в однім так в другім згляді через нехибне відділюванне відчують се і другі господарства, а нераз навіть ціле народне господарство (Volkswirtschaft).

Відношене повніше згаданих правил до себе (с. є правила користи і правила ухилення шкоди) є строго причинове; щоби відвернути втрату, треба вперед осягнути користи і їх сполучити, противно же, коли шкода вже дійсно наспіла, то і о дійсній користи взагалі може бути бесіда лиш тоді, як шкода дала ся вирівнати жертвами, в тій цілі понесеними.

⁹⁾ Повисший поділ економічного поборювання можливих або уже наспівших шкід не є в літературі зовсім новий. Перший згадує про „Meidung“ і „Unterdrückung“: Em. Herrmann, Theorie der Versicherung vom wirtschaftlichen Standpunkte. Graz 1869., а тоту гадку дальше розсліджує і особлившу до неї вагу прикладає: A. Wagner, Der Staat und das Versicherungswesen 1881, ст. 59, і A. Wagner, Versicherungswesen in Schönberg-a Handbuch der politischen Oekonomie, II. (3). §. 8. — Оба писателі однакж уживають повисших термінів лиш в звязи і з оглядом на обезпеченє (Versicherung), так що попри підмагаючих средств: „Meidung“ і „Unterdrückung“ ставлять яко третє і посліднє средство ухилення шкоди „Versicherung“. Але як розважимо, що обезпеченє є лиш одним з многих средств вирівняня наспівшої шкоди, о скілько она не вєпіла ухилити ся профіляктичними способами, то сьміло можемо яко третій розряд нашого поділу поставити полагоду шкоди місто обезпеченя, і тим чином основу гадку розширити до всіх появ аналогічних.

¹⁰⁾ Ані в літературі правничій ані в економічній не уживає ся вислову: полагода шкоди = Schadensregulirung, але повсюдно принято вислову: зворот шкоди, винагорода шкоди = Schadenersatz, яко terminus technicus. Позаяк він однакж не обнимає всіх способів і родів економічного вирівняня шкоди, а є лиш одним з найпримітнійших его проявів, то послугуєм ся терміном „полагода шкоди“ = Schadensregulirung“ яко технічним і без взгляду на спосіб висказуєм ним, в якій мірі шкода в господарстві має бути повернена.

Головний зміст розвідки буде становити лиш правило з'упинення шкоди, але і дотично того питання обмежимо ся до т. зв. „полагоди шкоди“, позаяк „пред'охорона“ і „здавлене шкоди“ є поняттями переважно технічної вдачі. О скільки однак „пред'охорона“ і „здавлене“ яко орудя економічної оглядності зістають в причиновій звязи з питанням „полагоди шкоди“, — найдуть тут своє поміщенє.

Коли шкода наспів, то нема сумніву, що она прямо звертає ся до управителя того господарства, в котрім пригодила ся. Се факт, що́ раз приключив ся, отже заперечити не дасть ся. Без огляду на можливість наслідної зміни обставин, остає все неопровержимою правдою, що в хвилі, коли шкідлива пригода відбуває ся, она виключно лиш в границях нарушеного господарства проявляє ся, бо тільки нарушене господарство почуває все безпосередно і в першій ряді прикрі єї наслідки. Ухилити тоті наслідки, се річ немислима, — але не в тім дїло, лиш в тім, щоби на будуче знівечити шкідливі наслідки. В виду сего затребує кожде господарство певного фонду до розпорядимости на случай шкоди, щоби змогло покрити недостаток, що́ уже вразив бутє і тривалість господарства, а по крайній мірі, щоби усунути безпосередні наслідки шкоди. З тим вяжуть ся два питання: 1) хто має обовязок сей фонд придбати і 2) яка мусить бути єго скількість, щоби виповнити обовязок вирівняня шкоди. В міру сего дїлимо нашу розвідку на два головні роздїли: 1) про вимоги і особи обовязані до повернення шкоди; 2) про вимір шкоди.

РОЗДІЛ ПЕРШИЙ.

Про вимоги і особи обов'язані до повернення шкоди.

Основні погляди.

§.1.

Шкода в економічній значінню, се нещасна подія, що викликає в майні некористну зміну¹¹⁾. Зміна та в різних случаях різна та в міру своєї висоти і розміру проявляє ся в трох видах:

¹¹⁾ В теорії права австр. звертає особлившу увагу: L. Pfaff, Zur Lehre vom Schadenersatz und Genugthuung nach oest. Recht. Ein Gutachten dem oest. Advocatentag erstattet, 1880 (в „Drei Gutachten über die beantragte Revision des 30. Hauptstückes im II. Theile des a. b. Gbs. von Pfaff, Randa u. Strohal). Тота знаменита критична розвідка тим замітна, що відмінно від пануючої теорії ставляє для права австр. обширніше понятє шкоди, котра не обмежуєсь виключно до шкоди маєткової (матеріальної), але в рівній мірі відносить ся до шкоди нематеріальної: Pfaff l. c. ст. 11 сл. — Що-до сего понятя становить в тім напрямі пролом уже Ihering, Ein Rechtsgutachten, betreffend die Gaubahn в Jahrb. für Dogmatik XVIII (1880), але мимо того навіть межі новітніми правниками австрійськими прийнявсь все таки давня теорія права повсюдного, котра узглядняє лиш шкоду маєткову, н. пр. Hasenbühl, Das oesterreichische Obligationen-recht II. ст. 146 сл. а передовсім ст. 146 пр. 29. Пор. також: Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts. II. (1889). §. 74 ст. 181. — Позаяк теорія економії політичної загально признає побіч дібр матеріальних також нематеріальні, то не можемо мати ніякого сумніву, що до lege ferenda винна шкода обніматиме зарівно страти в добрах матеріальних як і нематеріальних. Однакж в виду сего, що в області питання шкоди все таки шкода матеріальна головну відгравляє ролю, обмежить ся наша розвідка лиш до шкоди маєткової, відсилаючи дотично шкоди нематеріальної до повиканих розвідок Ihering-a, Pfaff-a і Strohal-a.

а) наслідком шкоди утрачує господарство певну матеріальну вартість, котра безпосередно перед шкідливою пригодою в маєтку уже находила ся — се безпосередна утрата майна (*directe Vermögensbusse, damnum emergens*); або

б) шкода стане перепорою до досягнення наміреного хісна; заведе надія певного зиску, що прибуває звичайно серед даних обставин. Говоримо тоді о страченім зиску (*entgangener Gewinn, lucrum cessans*), — впрочім

в) некористна зміна маєткова може мати своє жерело в тім, що родить она конечну потребу більшого або меншого накладу маєткового, котрий отже зменшує посередно маєток о дотичну вартість. Сю появу називаємо посередним зменшенням майна (*indirecte Vermögensminderung*)¹²⁾.

Як висше зазначено, заподіяну шкоду поносить прямо і в першій ряді завжди сам пошкодований, але конечний сей вислідок стоїть поза границями економічного розсудження; економічної ваги набирає питанє: хто має шкоду поносити безповоротно і остаточно, чи сам пошкодований, чи і серед яких умовий може він тягар шкоди зовсім із себе перенести на других, чи з другими поділити. Отсим способом наглядно слідує можливість розлічної полагоди шкоди, а за сим вивинає питанє, яких основних поглядів придержуватись треба в кождім поодинокім случаю: коли отже цілу шкоду остаточно поносити мусить сам пошкодований, в котрих случаях може він домагатися звороту шкоди від другого, а коли може мати місце розділ шкоди між других? А вжеж на перший вид мимохіть погадаємо про причину шкоди, і в ній шукаємо порішення повнших питань, позаяк передовеїм питаємо про жерело шкоди і відносимо в першій мірі до того жерела трохи-не всі появи та наслідки, що зі шкодою стоять в звязи.

Але де шукати причини? Она може лежати в нееконімінім орудованю або в провині пошкодованого, — або добавуватись належить жерела шкоди в особі другій, а се раз

¹²⁾ Поділ розміру шкоди на *damnum emergens* і *lucrum cessans* є схожий з теорією пануючою (пор. п. пр. Dernburg, *Lehrbuch des preuss. Privatrechts* II. (5.) ст. 186), але то, що ми зовемо посередним зменшенням майна (*indirecte Vermögensminderung*), підносить лише один звісний писатель: Ehrenberg, *Versicherungsrecht* I (Leipzig 1894) у вступі, та не уживає ще на означенє дотичної появи технічного вислову. Посередне зменшення майна яко особливий род шкоди, має особливіше значінє при обезпеченю шти.

в злім або провиненім діланю, дальше в мимовільнім діланю другого, або в поведеню єго несхіднім з вимогами суспільного обороту, — вкінци шкода може бути дійством непроглядних, сліпих сил природи. Висліджене сеї троякої причинної звязи має тут основну вагу, — так як три є основні роди полагоди шкоди, — і отсим находимо замітну підставу до порішення повисшого питання, коли шкоду поносять сам пошкодований, коли другий мусить єму нанесену шкоду звернути, а коли мож розділити шкоду між многих? Однак се не одинока точка вихідна для справедливого порішення, бо шаблянове переведенє правила причиновости указує односторонність і є недостаточне там, де супротив себе стоять інтереси замітно-нерівної ваги і сили. Величезний розвиток нивіщного житя соціяльного, поділ новітнього ладу суспільного після станів і клас та схожі з тим напрямом соціяльно-політичні ідеї і змагання сучасности, про-являють свій характеристичний признак у всіх многообразних обставинах і условинах житя, скрізь їх проникають і перероблюють в душі теперішности. На своїм прапорі вивісили они охорону економічно-слабших перед економічно-сильнішими, і правило рівности приводять отсим в соціяльну дійсність. Справедливе розсудженє і відваженє поодиноких, супротив себе стоячих, відносин маєткових, стало конечною вимогою нинішнього законодавства, а в слід за тим іде, що і правознавство повинно вступити на тоту дорогу і уже дальше не жажати ся, понятям посідання і маєтку противставити понятя без посідання і без маєтку і сям чином досягнути рівень тих наук суспільних, котрі давно вже вихіснували понятя: „богатство“ і „убожество“ для своїх напрямів. По думці тій є нашим обовязком, розглянути точно маєткові відносини верств інтересованих та в міру вислідів примінити правило полатідної справедливости (*ausgleichende Gerechtigkeit*), все готової до охорони слабих від материяльної загибели. — Гадка тота дотикає так економічно-слабих як і сильніших — а в приміненю до послідних доходимо до правила: „Твій хосен — твоя небезпечність“¹³⁾. В тім виді має се правило велике значіне в нинішних підприємствах промислових, а єго вплив на спосіб полагоди шкоди не підлягає ніякому сумніву.

¹³⁾ На печено: „Wessen Interesse — dessen Gefahr“ основує одвічальність Unger, *Handeln auf eigene Gefahr*, (2.), Jena 1893.

Отсим ми дійшли до 3. основних поглядів, верховодячих в питанню полагоди шкоди; 1) правило причиновости; 2) обов'язок одвічальности при переважній економічній користі; 3) ідея охорони економічно-слабих протів економічно-сильніших. В дальшій тоці розвідки викажемо, в яким відношенню ті погляди в усіх поодиноких случаях до себе стоять, і як серед даних обставин основуєсь на них систем полагоди шкоди.

I.

Поношене шкоди самим пошкодованим.

§.2.

Живемо в безнастанній журбі про завтра, загрожені небезпечностями, серед непевности, що нам принесе кожда слідуєча хвиля. Скрізь жеде нас шкода, що з'уміє доторкнути в рівній мірі наше майно як і наші добра особові, — все вининсьмо отже бути готові до відпору. Однак часто лучають ся в щоденнім житю шкоди мінімальні, котрі про себе ще не в силі, на довший час спинити економічної рівноваги. Тут може хтось замітити, що бувають люди, а іменно всі, котрих загально зовемо пролетариятом, — у котрих кожда, аби-яка шкода, викликає значну люку в господарстві. Се правда. Але їх економічне положенє не досягнуло ще ровени рационального господарства, і з сеї то причини годї для них найти поради в загальних правилах економічних, а треба глядіти иньших средств, котрі з'уміють нести їм в невідрадім їх положеню успішну і сталу полекшу. Що понизше скажемо про більші шкоди і услівя, серед котрих лиш сам пошкодований мусить остаточне поносити шкоду, — находит в рівній мірі анальоґічне приміненє до мінімальних втрат, наспілих в господарствах пролетарів. — Все таки стоїть над всякий сумнів, що на більшу увагу заслуговують тоті шкоди, котрі своїм обємом вражають ся замітним і постійним дієством в стійність господарства і майна. Про них головно буде тут бесіда¹⁴⁾.

¹⁴⁾ Також Mataja I. с. ст. 26 не числить ся зовсім з шкодами мінімальними, а згадує виключно про значнійші шкоди.

Великі шкоди є инколи в силі, довести господарство до материяльної руїни; отже кожний управитель господарства повинен мати все тоту евентуальність на оці і готувати ся до відпору можливої шкоди. Сего домагає ся правило економічної обережності. Однак обачність не має до діла з всіми взагалі можливими шкодами; она може відносити ся лиш до таких шкід, котрі серед даних обставин і по всім правилам господарности (Wirthschaftlichkeit) дадуть ся передвидіти. В тім напрямі повинна обачність обіймати не лиш технічні средства профіляктивні, але крім сего средства прямо економічні. В виду сего є обовязком кожного управителя господарства з огляду на будучі пригоди, котрі є в силі спонукати некористну зміну економічної стійности, відложити і сполучити певне число економічних средств, виходячих поза обем щоденної потреби. Наколи опісля наспіє шкода, потребує управитель господарства лиш вложити руку в призирані средства, щоби відвернути сумні наслідки нещасної пригоди. Однак порада тота не все приходить так легко і не все оказуєсь достаточною, бо лиш в слідуючих уелівях:

1) В дотичнім господарстві приватнім мусить прихід бути більший від прямої потреби; всеж-бо годї відложити се, що до щоденного життя необхідно потрібне. Тим то дїє ся, що у пролетарів годї добачувати рациональної господарки, а в слід сего не мож їм приписувати недостачі обачности економічної і на тім оперти обовязок поношеня наспілої шкоди.

2) Уже висше сказано, що обачність може мати місце лиш дотично таких економічних втрат, котрі після правил економічних дадуть ся передвидіти. Але отсим ще годї вдоволити ся; обачність може бути успішним средством до побореня наслідків евентуальної шкоди аж тоді, коли заходить спромога імовірного відложеня і сполуки економічних средств в такім числі, що їх усполенє має силу покрити цілу висоту можливої шкоди. Вправді точно сего наперед обчислити годї, — тут бо наглядно проявляє ся чинник імовірности і різика, — але все що найменше дїло в тім, щоби призиранєм придбати собі на случай шкоди фонд для побореня безпосередних наслідків шкоди, если уже не з'уміємо спромогчи ся на средства, котрі шкоду цілковито зносять зі всіми єї наслідками. — Вкінці

3) мусимо при виборі обачних средств примінити т. зв. правило економічне, т. з. залишити всіх средств, котрі в своїй

загальній вартості імовірно дорівнюють або ще перевищують дійсну вартість наспілої шкоди.

Де сходять ся всі наведені услів'я, зовсім слушно домагати ся можемо від управителя господарства, щоби зарядив конечні средства обачности; наколиж він навпаки залишив їх завести, то мусить сам собі зло приписати і цілу втрату сам поносити: недбалый господар поносить заслужену кару і на него звалюєсь повна шкода з всіми наслідками. Тота одвічальність є зовсім природна, і має місце без огляду, чи управитель господарства шкоду *in concreto* провинив, або ні; він мусить поносити наслідки власної економічної недбалости, хоч не заходить ество вини (*culpa*) в строгім значіню. Сю появу можемо назвати: „економічною одвічальністю“ (*wirtschaftliche Zurechenbarkeit*)¹⁵⁾ 16). Анальоґічно мусимо розтягнути тоту одвічальність на случаї дійсної провини (*culpa*) в строгім смислі зі сторони управителя господарства (*arg. a minori ad maius*); если він шкоду провинив, то не підлягає ніякому сумніву, що мусить він безповоротно поносити шкоду, а разом всі її наслідки, хіба що з гори вже одвітними средствами обачности з'умів запобігти шкідливим наслідкам пригоди.

¹⁵⁾ Правникам не звісна така одвічальність, в усіх случаях говорять они що найвише про одвічальність задля провини пошкодованого і вважають ее зовсім природним та про себе зрозумілим, що в случаях такої провини сам пошкодований все і без виемку шкоду поносити мусить. Они кажуть: кожда недбалість = *culpa*, отже одвічальність за провину — і в слід за тим приміняють ту всі постанови одвічальности за провину. Гл. однакож низше §. 4.

¹⁶⁾ Через заведбанє конечних средств економічної обачности причинив ся управитель господарства посередно до того, що наспіла шкода не дасть ся виправити, — в виду сего можемо его одвічальність сміло назвати економічною (*wirtschaftliche Zurechenbarkeit*). Слово „*Zurechenbarkeit*“ вказує на споріднений прояв з области права карного. Новий сей термін технічний висказує про одвічальність управителя господарства за *in suo* підприп'яті або залишені ділання економічні, о скільки они дійство своє заявляють виключно в границях его власної области економічної, власної сфери інтересів.

II.

Зворот шкоди.

§ 3.

Звернути шкоду може тільки хтось другий, а не сам пошкодований. В тім значінню уживають правники вислова: зворот шкоди і мають лиш особу пошкодованого на увазі, котрому шкода має ся звернути; проте говорять про зворот всюди, де хтось чужу шкоду остаточно поносить. Однак годі запізнавати також відношення обовязаного до звороту шкоди, а при точній розвазі дійдемо до заключення, що не всі тут належні появи є зовсім однородні, але межі ними виринають явища особлившої вдачі. Часто лучає ся, що шкоду другого полагодити винен хтось, що до тої шкоди стоїть зовсім чужий, а его відношенє до шкоди ніяким способом не дасть ся сконструувати. Уже почутє кожного чоловіка каже, що се ріжниця, если шкоду звертає такий, що стоїть до неї в безпосередній або посередній причиновій звязи, — а сли шкоду полагодити муєть особа, котра шкоди ні не провинила, ні иньшим способом не спонукала, ні до неї посередно не причинилась. Віддільні-же появи вимагають віддільного трактованя; проте в розділі про зворот шкоди будемо мати на увазі лиш обовязок тих, котрі шкоду другому нанесли¹⁷⁾. З того слїдує:

1) О зворотї шкоди може бути бесїда лиш тоді, коли межі певним чоловіком, а наспілою в господарстві другого шкодою єствує звязь, — може се бути звязь причинова, або відношенє економічної або соціальної вдачі¹⁸⁾. — На самім діланю слїпих сил природи годї про себе основати жаданя звороту шкоди.

¹⁷⁾ Сим чином гадаємо найточнїйше зрівнати ся з гадкою повсюдною, котра довжність звороту шкоди лиш на тих накладає, що єї нанесли. По гадцї Mataj-i (Das Schadenersatzrecht im Entw. e. b. Gbs. für d. deutsche Reich — в Archiv für bürgerliches Recht I. ст. 267 сл.) можемо враз з ним сказати: Einen fremden Schaden ersetzen, kann nur derjenige, der ihn gesetzt hat. Пор. више пр. 10).

¹⁸⁾ Про звязь економічну і соціальну гл. низше §. 9.

2) Зв'язь причинова полягати може або на провиненню або на самій спонуці, без огляду на вину — а з тим вяже ся дальше питанє, хто має обовязок звернути чужу шкоду: чи кождий, хто єї викликав (правило права німецького)¹⁹⁾, чи тільки той, хто єї провинив (правило права римського)?²⁰⁾. Як праву римському, так зарівно німецькому не є чужі виємки від тих правил загальних, — всеж таки розходять ся основи обох тих прав діаметрально. Позаяк же на системах права римського і старо-німецького основують ся трохи-не всі новіші законодатства, то мимохіть виринає питанє, котрому з тих правил віддати першенство. В науці права повсюдного по би-строумних виводах Ihering-а ще найбільше стрічає прихильни-ків погляд: „Без провини нема одвічальности, тз. нема обо-вязку до звороту шкоди. Провина — не шкода — обовязує другого до звороту шкоди“²¹⁾. Інакше новіші законодатства²²⁾.

¹⁹⁾ Крім звісних системів права німецького пор. Schmidt, Die Grundsätze über den Schadenersatz in den Volksrechten — і Hammer, Die Lehre vom Schadenersatz nach dem Sachsenspiegel u. den verwandten Rechtsquellen.

²⁰⁾ Пор. Wening-Ingenheim, Die Lehre vom Schadenersatz nach r. R. Heidelberg 1841; F. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht II. („Zur Lehre vom Interesse“). Braunschweig 1855.; Cohnfeldt, Die Lehre vom Interesse nach r. R. 1865; Gimmerthal, Die Lehre vom Interesse in ihren Grundzügen reconstruirt. 1876.; Ryck, Lehre von den Schuldverhältnissen nach gemeinem d. Recht 1883—1889.

²¹⁾ Ihering, Das Schuldmoment im röm. Privatrecht. Giessen 1867. ст. 40: „Ohne Schuld keine Verantwortlichkeit für die That, dh. keine Verpflichtung zum Schadenersatz. Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadenersatz, sondern die Schuld. — Ein einfacher Satz, wie der des Chemikers, dass nicht das Licht brennt, sondern der Sauerstoff der Luft“. Пор. ст. 8: „Der ewig wahre Satz: kein Uebel ohne Schuld“. Гл. Wyss, Ueber die Haftung für fremde Culpa (1867) ст. 1; Waentig, Ueber die Haftung für fremde unerlaubte Handlungen ст. 1.

²²⁾ Теорія і практика австр. права прив. виказує ще до днесь най-більше прихильників погляду Ihering-а, і с. Перед знаменитою розвідкою Pfaffa в Drei Gutachten (1880), котра що-до сеї точки становить пролом, проявляє ся повисший погляд у всіх коментарях і системах, а крім сего в слі-дуючих розвідках: Scheidlein: Miscellen IV (1821) §. 7., Zugschwerdt: Das Recht des Schadenersatzes und der Genugthuung nach den oest. Civilgesetzen (1837). — На основі протоколів кодифікаційних доходить Pfaff і с. ст. 1—11, 39—89 до заключення, що уже кодекс права цив. з р. 1811. в §§. 1295—1322 узнає принципіально попри провину (§. 1295—1304) ще інші рівновартні же-рела обовязку звороту шкоди без огляду на провину (гл. заголовки до §§. 1305, 1306, 1311, 1313, 1320 з. ц.). De lege ferenda акцентує єю радку Strohal в Drei Gutachten ст. 146—153, а de lege lata одобряє єї Krasnopolski в Pözl-a Kritische Vierteljahresschrift XXII. ст. 506 са Теорію Ihering-а бере вправді

Они не могли оказати ся зовсім байдужними на основний перестрій нашої суспільности і по крайній мірі мусли дати послух необхідним, а цілком оправданим условинам новійшого життя і обороту соціального. Тим то стало ся, що в нинішніх законодавствах правило права римского проломане; мало-помалу змінило ся відношене висміків до правила, а правило спонуки приєднало собі та ще все собі здобуває нові круги і стало трохи-не рівнобіжником правила провини, рівновартним жерелом, з котрого бере почин обовязок звороту шкоди²³). Причини сего перестрою глядіти належить в нинішнім житю і обороті суспільнім. Нинішний оборот суспільний, вельми просторий. Одиниця, що була в римській державі головним мотором життя суспільного, губить ся і затрачує свою стійність в новішій системі поділу праці. Наслідом сего годі дійти, де початок, а де кінець обороту, де причини, а де послідні наслідки. За всякі шкоди годі проте глядіти провини одиниці, коли дуже часто лучає ся, що лише устрій обороту суспільного про себе тоті шкоди викликає, і єму то по крайній мірі належить вину приписати. А коли ще придивимо ся нинішнім заведенням фабричним і промисловим, мимохіть звернути мусимо увагу на розположене сили роботящої і тоді переконаєм ся, що як з одного боку робітники загрожені скрізь небезпечностями, так з другого боку ще жертвують свою самостійність

в оборову Unger: Beiträge zur Lehre vom Schadenersatz в Grünhut-a Zeitschrift VIII, ст. 209 сл. (а описля Hasenöhl Obligationenrecht I. §. 19 і II. §. 70) против виводів Pfaff-a, але стрічає ся з вельми бистро-умною реплікою Pfaff-a в Grünhut-a Zeitschr. ibid. ст. 613 сл.

²³) Поп. Steinbach I. с. в Jur. Blätter ex 1888. Ч. 23—25; — окрім cero: Sourdat: Traité de la responsabilité. Paris 1887; Chironi: La colpa nel diritto civile odierno. Torino 1886; Wharton: Law of negligence. Philadelphia 1874. На особлившу увагу заслуговують закони про одвічальність (Haftpflicht-gesetze) і про обезпеченє робітників: австрійський закон з $\frac{5}{3}$ 1869. ч. 27 в. з. д., німецький закон з $\frac{7}{6}$ 1871 (Reichshaftpflichtgesetz); пор. до сего питання численну літературу німецьку в Mühlbrecht-a Wegweiser durch die neuere Litteratur der Rechts- und Staatswissenschaften (1893) ст. 350; а що-до австрійських писателів: Randa, Ueber die Haftung der Eisenbahnunternehmungen в Gerichts-Zeitung ex 1869, а описля в осібнім передруку (1869); Röhl, Die Haftpflicht der Eisenbahnunternehmungen, 1885. Про обезпеченє робітників гл. Mühlbrecht I. с. ст. 350—358, а що до права австрійского надовсе: Menzel, Die Arbeiterversicherung nach oesterreichischen Rechte, Leipzig 1893. Замітна є впрешті монографія Bödiker-a, Die Arbeiterversicherung in den Europäischen Staaten, Leipzig 1895.

соціально в хосен підприємця, котрий звичайно тим небезпечностям не підлягає. Тут сама про себе насувається гадка, що за всі пригоди в границях дотичного заведення мусить сам підприємець бути одвічальний, без огляду на се, чи він провинився, чи ні. Римські постанови є отже для наших відносин недостаточні: иньші часи, — иньші люде, — иньший лад²⁴⁾.

Чейже лежить в душі нинішних обставин суспільних, правилу спонуки признати першєнство та загально і всюди єго примінювати?²⁵⁾ На мою думку відповідь все мусить звучати перечно, бо подібним порішенням і ми би попали в противний екстрем супротив правила римського. Правило провини бере в оборону виключно шкідника, бо звільняє єго від звороту шкоди, если з єго сторони не ма провини в правничім розуміню, — натомієць правило спонуки іде за пошкодованим, бо каже шкідникови звернути шкоду, без огляду на єго провину. Але серед ріжнородности обставин життя, можемо нераз зневолити пошкодованого до поношеня шкоди, если шкідник не провинився, позаяк пошкодований з огляду економічного наспілій шкоді все таки ближший, ніж шкідник; з другого боку в иньших обставинах буде зовсім справедливо, шкідникови приказати звернути шкоду, котру він лишєнь спонукав, але не завинив. Лучають ся впрочім обставини, серед котрих ні одно ні друге правило не дасть ся приміняти, а тоді заходить потреба обосторовної комбінації. Остає нам отже розпізнати, які погляди рішають *in concreto*, с. є. в поодиноких случаях звороту шкоди.

§.4.

Одна доси неопровержима правда, що если шкідник шкоду провинив, він до єї звороту все обовязаний²⁶⁾. Провина

²⁴⁾ Римський „*pater familias*“ належить днесь уже до архаетичних музеїв і служити може на показ лише замертвілим романістам задля їх учених експериментів.

²⁵⁾ Питанє се ставляє уже Mataja, *Das Recht des Schadenersatzes*, ст. 22 сл. — і Unger, *Handeln auf eigene Gefahr*, ст. 5 сл. В тексті прихилиємо ся до погляду Unger-a.

²⁶⁾ Тим висказом не пересуджуєсь еще о висоті довжноти звороту шкоди. Если отже павуюча теорія права повсюдного до відмінного доходить заключєня і відпирєє рішучо погляд, що кожда провина без винятку обовязує

є завсе найзамітнішим проявом обов'язку до звороту шкоди. Але де границі провини? Рішуче значіне заявляє тут різниця меж: *dolus* і *culpa*; поза об'єм тих двох понять провини не сягає. Що до *dolus*, годять ся в основі всі правні системи, римський і новітній, систем права цивільного і права карного: всюди являє ся недозволена свідомо самоволя; але дотично поняття *culpa* розходять ся системи діаметрально і змагають до противних вислідів. *Dolus* має зарівно в праві карнім як цивільнім суб'єктивну підставу, так як воля вказує непохибно на субстрат підметовий; *culpa* же одмічає ся виправді тим, що не допускає прямого наміру, виміреного свідомо на огягнене певного наслідку, але всеж таки має свій почин в похибній волі, з чого виходить, що оснований вона подібно як *dolus* на суб'єктивнім ґрунті і лише з підметової точки наглядно може бути понятя. З отсим поглядом зовсім схожа теорія права карного, котра утворила поняття *dolus* і *culpa* виключно на суб'єктивній основі; інакше однак за приміром права римського пануюча теорія права повсюдного і всі новітні законодавства цивільні. Право повсюдне знає три роди провини: *dolus*, *culpa lata* і *culpa levis*, але міра, приложена до сего поділу не все однакова: при *dolus* суб'єктивна, а при *culpa lata* і *levis* об'єктивна і по більшій часті абстрактна²⁷⁾. Сим чином стає теорія права цивільного з своїм „чоловіком пересічним“ (*culpa lata*) і своїм *bonus pater familias* (*culpa levis*) в рішучу противність до поняття *culpa* в розуміню права карного.

до звороту напесеної шкоди, то треба глядіти причини в уложенню поняття „чинитьби інтересу“ (*id quod interest*), мов то зворот шкоди все і всюди обіймати мусить *damnum emergens* і *lucrum cessans* і представляти точну різницю між *status quo ante* а економічним положенем по наслідній шкоді [гл. низше розділ другий §. 18]; в друге-же оснований ся пануюча теорія на поділі провини на: *dolus*, *culpa lata*, *culpa levis* — а у денних писателів стрічаємо ще *culpa levissima*! Понизше в тексті намагаємо опрокинути сей поділ і виказати, що в винишних відносинах не має він практичної стійности. Почуттю правному все таки найбільше відповідає гадка, що винувник поносити мусить все наслідки своєї вини, отже все є обов'язаний до звороту шкоди, другому напесеної. Тим то заслугоє §. 1295 австр. з. ц. на узнанє що гадку тоту виразно висказує; против многих закидів романістів, побідно оборонює постанову австр. а. ц. Pfaff, Gutachten et. 23 - 34.

²⁷⁾ Лише т. зв. *culpa in concreto* одмічає ся тим, що бере за основу *diligentiam, quam in suis rebus adhibere solet*

Питанє: яку має стійність теорія права римского в нинішнім суспільнім устрою, та чи і чим основна різниця в понятях права цивільного а карного оправдана?

У Римлян було право карне²⁸⁾ вельми нерозвинене; але противно мали они знамените право цивільне. В міру сего утворили они і виплекали понятє провини виключно з огляду на право цивільне. Природно відгривало тут ролю загальне розумінє народу і звідси походить славно-звісний „bonus pater familias“, „diligentia diligentis (boni) patris familias“ і від них нерозлучна „culpa levis“. Вправді тото понятє не одмічає ся сталостію, розміром по всі часи однаковим, але оно є римській національній вдачі удачно примірене, вельми податливе, однак все таки з чисто-римскою заправою. Між тим нинішні економічні та соціальні відносини не указують уже точного зрозуміння для римского „pater familias“; ми не потребуємо більше чужого нам понятя „pater familias“ з єго славною „diligentia“, бо маємо оборот соціальний, зовсім ріжний від римского, а в слід сего і одвічальність, що є виключним впливом обороту, а не zarazом одвічальністю за-для провини, лиш такою котра є подекуди противеставленєм до провини. Понятє провини виплекало наше житє з огляду на право карне, котре стало отсим середовищем всеї провини: тут одержала она сталі, непохитні границі і в такім то виді перейшла в кров і кости нинішнього обороту правного. Уже Римляне мали лиш одно понятє провини, — чи ми потребуємо їх більше? Чи єствує справді окремий злий намір карний, а злий намір цивільний; чи наука обійтись не може без окремих понятя culpa в праві карнім а в праві цивільнім? Сумніваю ся. З повисших заміток слідує, що в нинішнім обороті правнім місцє лишє для одинокого понятя провини, а іменно в розуміню теорії права карного. Не місцє тут широко і подрібно поборювати мнїє противне, котре — признати мусимо — нині належить ще майже до неоспорених наукою²⁹⁾; не місцє тут виказати, як легко

²⁸⁾ Про римске право карне гл. Rein, Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian, Leipzig 1844. і Brunnenmeister, Das Tödtungsverbrechen im altrömischen Recht, Leipzig 1887.

²⁹⁾ Тут володіє ще „bonus pater familias“ і єго антипод „culpa levis“. Се й не диво, бо по думці пануючої теорії culpa в праві карнім мусить оправдати кару державну, а culpa цивільна має бути одинокою основою всякої одвічальности цивільної, отже з того невідмінно слідує, що culpa карна, а culpa

і наглядно наведеним способом дадуть ся розв'язати трохи-не всі споріднені питання, котрі на жаль належать нині до вельми оспорених³⁰⁾ — я рад, що годен в сій мірі вказати на подібні гадки вельми заслуженого криміналісти v. Liszt'a в критичній розвідці: „Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht“, ³¹⁾ до котрої на сім місці відсилаю.

Щоби однакж оминати всяке непорозумінє і доповнити повисші замітки, піднесу ось що. В житю щоденнім часто зустрінути ся можемо з понятєм провини о много ширшим від технічного, теорією правною прийнятого, а іменно лучаєсь нам нераз чути, що хтось винен або провинив щось, де заходить лиш одвічальність, условлена оборотом суспільним (verkehrs-mässige Haftung). Се широке понятє провини дуже непевне та нестале, а впрочім до правних операцій неспосібне. На нїм-то основуєсь теорія Ihering'a, котрий для своїх вислідів і за-для оправдання многих постанов права повсюдного, глядить провини і намагає єї будь-яким способом підсунути³²⁾. Таке поведене

цивільна діаметрально від себе різнять ся. А прецінь та сама culpa карна викликає рівночасно наслідки цивільні і навпаки culpa, котра основує цивільний обов'язок звороту шкоди, містить в собі часто підставу до кари державної! Суть вини є все однака, лиш раз спонукує она побіч наслідків цивільних також репресію карну, а другий раз виключно обмежуєсь до наслідків цивільних з малим відтінєм кари, хоть кара тога не є карою державною, але т. зв. карою приватною. (Гл. низше пр. 37). Се утврджую також против биетроумних виводів Ihering'a, Schuldmoment.

³⁰⁾ Н. пр. ріжниця межи цивільною а карною безправністю (civiles und criminelles Unrecht): гл. низше пр. 37.; крім сего належать тут також всі спірні kwestії права цивільного, де заходить питанє, чи до єства певного понятя або конструкції правної конечна є провина, чи ні (я. пр. mora і т. д.).

³¹⁾ Ст. 14 сл. — Замітний є тут погляд А. Menger'a, Das bürgerliche R. u. die besitzlosen Volksklassen (в Arch. f. soc. Gesetzgebung ex 1889 ст. 440), котрий всім деліктам визначує місце поза областю систему права цивільного. „Die richtigste Stellung — каже він — würde die Schadenersatzverpflichtung in einem allgemeinen Gesetzbuch über die unerlaubten Handlungen finden, welches neben den Strafbestimmungen des allgemeinen, sowie des Polizei- u. Verwaltungsstrafrechts auch noch die privatrechtlichen Normen über den Schadenersatz aus unerlaubten Handlungen zu umfassen hätte... Nur in einem solchen allgemeinen Gesetzbuch über die unerlaubten Handlungen könnte der Gesetzgeber die civil- und strafrechtlichen Folgen der einzelnen Vergehen in das richtige Verhältnis bringen, um einerseits die von dem Schuldigen begangene Interessenverletzung nach Möglichkeit wieder gut zu machen und andererseits der Wiederholung ähnlicher Handlungen wirksam vorzubeugen“.

³²⁾ гл. Ihering, Schuldmoment; і Jahrb. f. Dogm. III. ч. 7, IV. ч. 1, 5.

невірно і недостаточне; раз не придержуєсь оно правил техніки правничої, бо вказує на недостачу сталих, до правничих намірів способних границь; відтак, коли би ми схотіли невідмінно постояти за ту розширену — між тим праву римському дійсно чужу — одвічальність задля провини, а побіч сего не признати уже ніякої дальшої одвічальности, — то все таки рішучо не встиємо дійти всіх случаїв, які з собою приносять оборот суспільний, а котрі уже взяли під розвагу всі новіші законодавства. Чейже найодвітнійша на се порада, з одного боку надати понятям „dolus“ і „culpa“ сталі та непохитні границі, але рівнобіжно установити і рівною силою наділити т. зв. одвічальність, условлену оборотом суспільним, та признати їй спосібність безнастанної флюктуації, в міру переміни визінок суспільного життя. Отсим стане нам ясне ціле правило одвічальности, ми встиємо скинути шістьму з очей, не будемо потребували себе самих дальше заманювати і ставляти неприродних, вельми штучних та запутаних конструкцій за-для закривання дійсности, а научимо ся правду називати по імені.

Як отже в праві карнім, так в цивільнім однаке єствує понятє провини³³⁾, котре має основу суб'єктивну; оно проявляєсь в двох видах: *dolus* і *culpa*. Значінє обох тих висловів подаємо східно з пануючою теорією права карного³⁴⁾: *dolus* (злий намір) є тоді, коли воля свідомо і прямо вимірена на осягненє недозволеного правом насліду, шó винувник дійсно передвидів; а *culpa* (вина в тіснійшій значіню) має місце, єсли винувник не передвидів виправді безправного насліду, але міг і повинен був єго передвидіти. — Питанє: в яким відношеню стоїть *dolus*, а в яким *culpa* до обовязку звороту шкоди?

1) Дотично злого наміру (*dolus*) знає право карне за-для виміру кари лагодячі обставини а чей-же належить в рівній мірі також в праві цивільнім за-для обовязку звороту шкоди

³³⁾ Pop. Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1889). ст. 70: „Schuld ist das pflichtwidrige Wirken oder Nichtwirken einer Person, das ihr als solches dem geltenden Welturteilen gemäss in Anrechnung gebracht ist. Sie ist rechtliche Schuld, sofern die verletzte Anforderung und das angelegte Wertmass rechtlicher Natur sind“.

³⁴⁾ гл. Liszt, Grenzgebiete ст. 15, і Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, ст. 160 сл.; крім cero монографій: Lucas, Die subjective Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht (1884), Binding, Die Normen und ihre Uebertretung II.

серед певних обставин, завести аналогічно причини об'легчення? На мою думку мусимо таку аналогію прямо відкинути. Лад суспільний не може терпіти під ніяким умовом свідомої і прямої безправності: кара є невідминним її наслідком, але в міру злочину виступає она раз яко кара державна по гадці постанов права карного, а впрочім яко кара цивільної вдачі, котра неволить винувника до повного звороту нанесеної шкоди. Злий намір не звиняє нікого; лагодячі обставини права карного сповняють лиш задачу справедливої міри за-для означення сили злого наміру *in concreto* і розмірного виміру кари державної. Де однак злий намір окрім сего нанесе другому шкоду, там що-до звороту шкоди недостаточні уже повисші карно-правні теореми, але значило би злому намірови подати руку, наколи би ми завели об'легчення за-для обов'язку звороту шкоди. Протів злого наміру, котрий спонукав в господарстві другого шкоду, має держава з огляду на пошкодованих одиниць лиш обов'язок, а сей звучить все: вимагати від шкідника привернення до первісного стану, або повного звороту шкоди.

2) Як вище сказано, суть вини (*culpa*) лежить в тім, що винувник вправді безправного наслідку свого ділання не передвидів, але міг і повинен був его передвидіти. Можність передвидження вказує на суб'єктивну вдачу вини (*culpa*). З того-же виходить, що при розсудженю вини і її наслідків перед всім ми повинні звернути увагу на особу винувника. Се відноситься в рівній мірі до права карного як цивільного; держава не має тут причини придержуватись тоїж строгої девізи, як задля злого наміру, але рівнобіжно примінити може в праві карнім лагодячі обставини, а в праві цивільнім, дотично обов'язку звороту шкоди, об'легчення в напрямі економічним. Вправді і тут є обов'язок звороту шкоди правильно повний, т. зв. що винувник в засаді обов'язаний до цілого звороту шкоди, але *culpa* одмічає ся тим від *dolus*, що серед певних обставин з огляду на особу винувника мусить пошкодований вдоволити ся неповним зворотом шкоди і згодити ся отсим на розмірні об'легчення обов'язку винувника. Коли тото упривілеєне трактуванє винувника оправдане? Сим питанням вступаємо в область kwestій соціальних, котрі домагають ся точного розваження обоцільної сили економічної. Вельми припадну опору для рішення нашого

питання стрічаємо в законах о лихві³⁵⁾. Беруть они під розвагу нужденне положення материяльне, легкодушність, брак всякого досьвіду і зворушеня духа довіроємця, і уділяють ему карними постановами про лихву успішну поміч та охорону. Се гадки, що в політиці соціяльній загальну мають стійність: ми не маємо отже ніякого сумніву, приміняти їх також в області права звороту шкоди, о скільки особа винувника своїм поведенем заслугує на таку увагу. Стан інтелектуальний, соціяльний і економічний відгріває тут визначну роль. При вині (culpa) мусимо питати ся, чи винувник міг передвидіти безправний наслід діланя? Чи можемо н. пр. від робітника фабричного домагати ся подібної старанности і до его сили передвидження прикладати таку саму міру, як дотично фабриканта або иньших людей, котрі як під зглядом інтелектуальним так соціяльним о ціле небо від него висше стоять? Робітник фабричний, що рекрутуєсь з пролетарияту, занедбаного інтелектуально, ставить фабриці свою робітну силу до розпорядимости і уживає її в міру новішого розвою поділу праці вельми односторонно, чим попадає в залежність від дотичного заведеня фабричного, а з другого боку серед небезпечностей, що завсїгда на него ждуть, дуже легко стає рівнодушним на все, що з заведенем фабричним стоїть в звязи і сповняє нераз свої діланя махінально, без огляду на можливі злі наслідки такого поведеня. Заки винувника, котрий своєю виною (culpa) наніс другому шкоду, покараємо вложенем обовязку звороту повної шкоди, мусимо вперед вглянути в его сферу інтелектуальну та соціяльну і порівняти з подібною сферою пошкодованого. Окрім сего анальоія з постановами законів о лихві наводить нас на гадку справедливого узглядненя нужденного положеня материяльного винувника³⁶⁾, з чого дальше слїдує, що і тут облегчене обовязку звороту шкоди може мати місце, если економічна сила винувника далеко низша, як пошкодованого; належить отже точно розглянути, як тоті оба круги економічної могучости до себе відносять ся і яке в релятивне відношене реакції шкідливої пригоди в майні

³⁵⁾ Пор. австр. закон з 28. 1881 ч. 47 в. з. д. і німецький закон про лихву з 24. 1880. За приміненем основної ідеї законів про лихву до договору наємного (Arbeitsvertrag) висказує ся уже A. Menger l. c. ст. 445—448.

³⁶⁾ Ga. Pfaff, Gutachten ст. 56 сл. і Steinbach l. c. в Jur. Blätter ex 1888 Ч. 24.

пошкодованого до реакції, спонуканої евентуальним обов'язком звороту цілої шкоди. Убогий робітник н. пр. наніс наслідом своєї вини (culpa) багатому підприємцеві шкоду; мусить отже шкоду звернути, але если-би домагатись від робітника звороту шкоди в повній висоті, привело би се его в данім случаю до руїни економічної; а противно для підприємця і стійности его маєтку се нераз релятивно рівнодушне, чи він получити зворот повної шкоди, чи лиш розмірну її частину. Тут і в усіх споріднених случаях, облегчене обов'язку звороту зовсім оправдане, а не аби-якою задачною свободного розсудження судії, є справедливо вимірити ту частину, котру винен звернути винувник в кождім поодиновім случаю. При означеню зворотної суми годї однакож позабути на те, що кожда вина (culpa) містить в собі невідмінно чинник карний, отже від суспільности, котра в першій лінії тут интересована, вимагає діяльности, як запобігливої так і відпорної. Сим чином належить суму зворотну почислити так, щоби карний елемент вини (culpa) найшов в підвишеню квоти, зниженої з огляду економічного, повне примінене і тота звышка припала в участь пошкодованому³⁷⁾. — Дотеперішні висліди що-до обов'язку звороту шкоди за-для вини (culpa) основують ся на ідеї охорони економічно-слабших перед економічно-сильнішими, але в дуєї полагідної справедливости потрібна тут одна поправка. При почисленю зворотної суми, рішає про можливі облегченя теперішній стан економічний винувника; если однак з часом змінить ся економічне положене винувника о стілько,

³⁷⁾ Тут може кождий запримітити, що лиш держава може наложити на когось кару, з чого виходить, що наложена кара лиш на руки держави сповнити ся мусить. В основі тому н і не перечу, але всеж таки д-бачую в написаних помічаниях одиновий иский а простий спосіб до порішення, позаяк в кождій провинії (чи карній чи цивільній) стрічаю карний елемент, котрий однак не все проявляти ся мусить в виді кари публичної (державної), але инколи вдоволяє ся карою приватною. Тим-то діє ся, що кара приватна не обмежує ся лиш до невеликого числа винків, але в нашім розуміню доспіває загальної стійности в усіх случаях, в котрих держава не узнає потреби репресії карної за помічю кари публичної. — Про літературу карної і цивільної безправности пор. Merkel, Kriminologische Abhandlungen I (1867), Bar, Grundlagen des Strafrechts (1869) ст. 32—59; Halschner, Die Lehre vom Unrecht und seinen verschiedenen Formen² в Gerichtssaal XXI (1869) ст. 1—36; 81—114; — „Nochmals das Unrecht und seine verschiedenen Formen“ в Gerichtssaal XXVIII (1876) ст. 401 сл.; Heyssler, Das Civilunrecht und seine Formen (1870); Binding, Normen I² (1890) ст. 243—298; 433—504.

що буде він в силі без економічної втрати вирівнати недобір первісної суми зворотної, аж до повної висоти нанесеної шкоди, то мусить він відтак злишню суму донести.

§.5.

Довжність звороту шкоди оснований або на провині або на т. зв. одвічальності, условленій оборотом суспільним. О провині була уже висше бесіда. Противністю провини є мимохітне діланє, (*unwillkürliche Handlung*) ³⁸⁾; обовязок звороту шкоди задля мимохітного діланя виринає вправді з т. зв. одвічальності, условленої оборотом суспільним, але становить про себе окрему область, раз яко пряме протиставлене до провини, а впрочім яко поява окремої правової вдачі з особливими наслідками.

В понятю мимохітного діланя лежать двоякі вимінки: 1) діланє певної особи, 2) недостача правової волі. Отже передовсім мусить нанести шкоду певна особа, — шкода елементарна тут не належить. Впрочім недостаточна тут обставина, що не предлежить ніяка провина шкідника, але окрім сего мусить шкода походити від особи, котрій право будьто зовсім відказує стійности волі, будьто її лиш в данім случаю не признає ³⁹⁾.

Питанє, хто має поносити остаточну шкоду, котру другий мимохітним діланєм наніс, чи шкідник, чи пошкодований? За першим промавляє обставина, що він був немов сліпим орудєм припадку і без волі пригоду спонукав; за другим же матеріальна втрата без власної провини. Если кому вовк забирає ягня, може собі радити як зміє. Насильство і підступ дозволені; можна ягня забрати вовкови, вільно забрати і вовка: „поніс вовк, понесли і вовка“. Зовсім инакше, наколи чоловік став причиною шкоди. Чи він шкоду провинив, чи мимохіть її другому наніс, все таки против него самопоміч заборонена, бо й діти, божевільні і др. такі є членами державної суспільности, они також горожанами і рівне мають право до охорони

³⁸⁾ De lege ferenda пор. знамениті замітки Thon-a Rechtsnorm und subjectives Recht, Weimar 1878. ст. 71—107; de lege lata в обемі австр. права цивільного: Pfaff, Gutachten ст. 54—67.

³⁹⁾ Так розуміти належить в австр. зак. цив. заголовок до §§. 1306—1310 „aus einer schuldlosen oder unwillkürlichen Handlung“.

правної, та й против них всяке насильство заборонене під строгістю кари. Чи можемо отже в усіх подібних случаях пошкодованому не лиш відказати права самопомочи, але окрім сего заперти му дорогу судову?⁴⁰⁾ До такого висліду право не повинно змагати. Але *audiatur et altera pars!* Чи можемо допустити, щоби хтось наслідком свого мимохітного ділання, за-для звороту нанесеної другому шкоди утратив ціле своє майно і попав ся крайній економічній нужді? Колізія готова. Принципіально годі наше питанє рішити в хосен одної або другої сторони, та лиш положене економічне обох інтересованих може тут подати основу⁴¹⁾. З того слідує, що правильно мусить поносити цілу шкоду тота сторона, котра є економічно-сильніша; если економічна сила переважає у шкідника, то мусить він цілу шкоду звернути, а сли пошкодований економічно-дужший, то єго в тім діло, шкоду поносити⁴²⁾. Де сфери інтересовані є економічно зарівно сильні, звертає шкоду сей, хто єї спонукав, бо тут переважає згляд економічний і інтерес загалу, котрий все таки стоїть скорше по стороні пошкодованого. Коли та економічна здібність поношеня шкоди є обосторонно обмежена, остає лиш одно средство: розмірний розділ шкоди між інтересованих, так що одну часть єї звертає шкідник, а другу мусить поносити пошкодований.

Тоті висліди заключають новий случай охорони економічно слабших і в многих точках є схожі з вислідами, котрі ми висше виказали що-до звороту шкоди за-для провини. Ріжниця однак вельми наглядна:

1) За злий намір (*dolus*) поносить шкідник усе повну одвічальність, позаяк чинник карний сильніший тут над усі згляди економічні і соціяльно-політичні. Противно при мимохітнім діланю згадані принципи мають особлившу вагу, і впливають прямо на управильненє кожного поодинокого відношеня.

2) Також і при вині (*culpa*) проявляє ся карний чинник в евентуадній надвишці означеної суми зворотної, — при мимохітнім ванесеню шкоди відпадає оно зовсім, а о довжності доповненя на случай користої переміни економічних обставин не може бути бесіди.

⁴⁰⁾ Thon, Rechtsnorm ст. 91, 92.

⁴¹⁾ Гл. §. 1310 австр. зак. цив.; I. 6. §§. 41—44 пруского *Landrecht*'у; §. 1835 код. цурихского і арт. 58 швайцарского права облітаційного.

⁴²⁾ Сей погляд стрічаємо уже в Unger-a, *Handeln auf eigene Gefahr*.

3) При мимохітній спонуді поносить правильно цілу шкоду сторона економічно сильвійша, отже або шкідник або пошкодований, — при вині (*culpa*) правильно лиш сам шкідник одвічає за повний зворот шкоди, а розмірного облегчення домагати ся може лиш тоді, коли звиняє ся можливістю економічної руїни.

§.6.

Провина і мимохітнє діланє еще не вичерпують цілого обсягу довжності звороту шкоди; лишаєсь ще трохи-не цілий круг т. зв. одвічальности, условленої оборотом суспільним (*verkehrsmässige Haftung*). Одвічальність тота почиває на виніках суспільного життя і обороту; границі її сягають доти, доки оборот суспільний свій кінець має, а її ріжнородність є схожа зі змаганнями новітнього суспільного устрою. Численні постанови усіх новітніх законодавств цивільних, а надовее права облігаційного, є уладженєм сеї одвічальности; на ній основують ся найріжнороднійші відношеня правні, котрі одну лиш спільну точку мають, що служать оборотови суспільному⁴³⁾.

Оборот⁴⁴⁾ — се певний суспільний лад, примітний своєю силою і власттю, що на зверх представляєсь — простий, ясний і понятний. Отсе характеристичне свойство того ладу; в міру сего говоримо про завилість і безпечність обороту. Сила то

⁴³⁾ Інакше німецькі ромалісти, котрі конче глядять спасеня в понятях, утворених на основі *corpus iuris civilis*. Для них становить в области права цивільного *culpa*, ядро всеї одвічальности; де справді провина ніяка не предлежить, там они її сконструувати мусять: *culpa lata* і *culpa levis* є для них альфою і омефою цілого систему. Вправді не можуть они замкнути очий на перестрій обороту суспільного, але то спонукує їх лиш до нових, часто вимушених, неприродних конетрукцій, в котрих однаковж всюди є *culpa*. Тут належать: *culpa levissima*, *culpa in contrahendo*, „das negative і das positive Vertragsinteresse“, *custodia*, одвічальність аж до *vis major* і и. Вправді є то далекосяглі уступства в хосен одвічальности, оборотом суспільним условленої, але всеж-таки о стілько неповні, о скілько придержують ся провини яко точки вихідної.

⁴⁴⁾ В рамках нашої розвідки годї виназувати наукової дефініції обороту суспільного; полишаємо се системам економії політичної; тут можемо лиш вказати на тоті свойства, котрі рішають о природі одвічальности, условленої оборотом суспільним.

самовладна: оборот жадає сліпого та безумовного послуху; се не лиш зазив до осіб власновільних, щоби в даних случаях певне заявляли поведене, але крім сего рішуча вимога певного з гори означеного уложєня цілої суспільности державної. Позичник, щб винен в означений день звернути певну суму; кравець, що обовязав ся доставити одїж певної якости; купець, що заключив вексельове зобовязанє, — мусять по гадцї заключеного зобовязаня позичку в час віддати, одїж означеної якости доставити і предложений до заплати вексель гонорувати без огляду на те, чи валюту виплачено, чи ні. В тих і подібних случаях добавчуєсь вправді теорія права цивільного одвічальности за-для провини, і хоч тут годї нераз віднайти навіть звисної „culpa levis“, всеж таки намагає єї будь-яким способом підробити. Тут не предлежить однак — ні провини, ні мимохітне діланє; заключене зобовязанє домагає ся певного, строго означеного поведєня по думцї дотичних принципів, а таке поведєнє є зависиме від умовин і потреб обороту та основує довжність одвічальности без огляду на невинність діланя. Тото поведєнє зовемо оглядностію після вимогів обороту (*verkehrsmässige Diligenz*); єї залишенє викликає в усіх случаях одвічальність за нанесену шкоду, і є найпримітнішою появою одвічальности, умовленої оборотом суспільним.

Особлившу правну вагу має залишенє єєї оглядности в случаях блуду⁴⁵⁾: закони цивільні признають поблудившим в деяких случаях право оспорєня акту правного задля блуду, але з другого боку, єли нема ніякої провини співконтрагєнта, вимагає ідея безпєчности обороту і полагідної справедливости, щоби признати співконтрагєнтови право до звороту шкоди, яку він понїс через те, що договір не здійснив ся⁴⁶⁾. Про другі численні случаї оглядности після вимогів обороту, можемо тут промовчати, так як они становлять головну часть доїматики правничої.

⁴⁵⁾ Замість многих поп. знамениту монографію: Pfersche, Irrthumslehre des oesterreichischen Privatrechts, Graz 1891.

⁴⁶⁾ G. Unger, Handeln auf eigene Gefahr.

§. 7.

Як вище зазначено, становить завдання оглядності після вимогів обороту одну сторону одвічальності, умовленої оборотом суспільним, так як та оглядність відноситься виключно до певного поведіння в границях заключеного договору, без огляду на діяльність одиниці поза кругом прийнятих обов'язків. На с'м ще не кінець одвічальності суспільної, позаяк оборот вимагає ніколи від одиниці пожертвування власного права, або певного чинного заявлення влади поза границями заключених зобов'язань в тій цілі, щоби спромогчи успішне та спокійне існування всіх одиниць між собою і підготувати запоруку для загального добра і гаразду; в слід за тим іде одвічальність і есентуальний обов'язок звороту шкоди. Інакше римська паремія: „Qui iure suo utitur, neminem laedit“ ⁴⁷⁾. Це одна з тих загальних гадок, що на перший погляд здаються про себе зовсім природні і зрозумілі; ніхто не є в силі її відкинути як ошибочну і всякий присвоює собі сей краснорічливий висказ, щоби ним при кожній можливій нагоді блистіти. Тим-то діє ся, що наша теза становить пересічно символ віри наших правників, — але з другого боку сея поява укриває в собі неминучу небезпечність, стати скаменілим догматом ⁴⁸⁾.

Повиєша паремія натякує на римске індивідуалістичне поняття власності, яко необмежене володіння річю і право безпощадного виключення кожного від всякої співучасті, без журби, чи без'оглядне виконувание права другому хосен або кривду приносять. З індивідуалістичним правом римским она стоїть, — з ним і упадає. О скільки отже в нинішнім суспільнім устрою право приватне є покликание сповняти задачу соціальну ⁴⁹⁾ і не обмежує ся уже до дійства „влади“ або „сили

⁴⁷⁾ Пор. §. 1305 австр. зак. цив. і австр. літературу права сусідського: Mages, Ueber Nachbarrecht; Pfaff, Gutachten cr. 39—54; Unger, Nachbarrecht in Grünhut's Zeitschrift f. Privat- und öffentliches Recht XIII; Steinbach l. c. в Jur. Blätter ex 1888. Ч. 22, 23.; Jaworski, Szkoda, wyrządzona wykonywaniem swojego prawa na nieruchomościach в Ekonomista polski (1892) IX. cr. 1 сл. 251 сл.; Kornitzer, Zur Theorie des oesterreichischen Nachbarrechtes — в Grünhut's Zeitschrift XXII. (1895).

⁴⁸⁾ Pfaff, Gutachten cr. 39.

⁴⁹⁾ Пор. пр. 2).

волі⁵⁰⁾ — то і право необмеженої власності в розумінню теорії права римського належить нині до застарілих пересудів і соціальних чудовищ, щоб усі новітні законодавства і на них оснований теорії правні прямо повинні відкинути. Нинішня ідея власності тоді стійна, коли принципіально прийме на себе такі соціальні обмеження⁵¹⁾, щоб дають спромозгу суспільного встановлення усіх одиниць побіч себе і знаходять свою основу в вимінках загального добра і гаразду. Паремія: *Qui iure suo utitur, neminem laedit*⁵²⁾ не доспіває уже своєї первісної області, і не має так примітного змісту, як давніше, але висказує гадку, що всякий може виконувати своє право лиш в границях соціальних. Хто отже своє право виконує безпощадно, с. в. без огляду на границі соціальні і наслідком такого поведення наносить другому шкоду, винен тоту шкоду неодмінно звернути. Тут належать між иньшими виконувати свого права за-для шикани⁵³⁾ і посягання в чужу область правну. Шикана не звиняє нікого; лад правний мусить її спиняти; хто отже за-для шикани спонукав в правній області другого шкоду, обов'язаний до її звороту і не може звинятись, що ділав виключно в границях свого права. Посягання в чужу область правну в принципіально недопускаємо і викликає довжність звороту нанесеної шкоди, без огляду на те, чи було оно безпосереднє, чи лиш посереднє. Однак правило того має в напрямі соціальним важні внімки — а тоді вирінає питання, хто має понести шкоду, заподіяну дозволеним посяганням в чужу область правну? Т. зв. право сусідське⁵⁴⁾ подає майже щоденно до того нагоду. Уже задля мирного і успішного життя сусідів між собою і в міру потреби, родить ся між ними *modus*

⁵⁰⁾ „Willensherrschaft“, „Willensmacht“: Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts* I. §. 37.

⁵¹⁾ „Das pflichtenlose Eigenthum hat keine Zukunft“: Gierke, *Die sociale Aufgabe des Privatrechts* ст. 18. Поп. Wagner, *Grundlegung II*² ст. 179 сл., 262—276.

⁵²⁾ Поп. Gierke, *Die sociale Aufgabe des Privatrechts* ст. 18—20.

⁵³⁾ В теорії права повсюдного крім знаменитої монографії Ihering-a „Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigenthümers im Interesse der Nachbarn“ в *Jahrb. f. Dogm.* VI. ст. 81 сл., заступують на увару: Hesse, Ueber die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn (1859—1862); Werenberg, Ueber die Collision der Rechte verschiedener Grundeigenthümer — в *Jahrb. f. Dogm.* VI.; Scheiffhaas, Ueber das Nachbarrecht (1863); Burckhardt, *Cautio damni infecti*. Erlangen 1875.

vivendi, щоб в навзаємнім їх інтересі приказує їм зносити тоті посередні посягання в правну область другого, щоб не переходять міри звичаю будьто загального будьто місцевого⁵⁴⁾. В тих то случаях вирівнюють ся обосторонні шкоди взаємно; раз черга на одного сусіда, другий раз на другого, а такий лад усвячує звичай та вимінки соціального життя. Дозволене посягання в чужу область прибирає однак нераз такі розміри, що стає рівновартним з повним нехтованем того права, нераз наспіє хвиля, в котрій управнений довжен суспільности сплатити данину, пожертвованем свого права на цілі загальні. Оборот суспільний не вдовольє ся всюди виконуванем права в границях соціальних, але инколи домагає ся від управненого певного чинного ділання в області его права, або навіть прямого пожертвоування права для цілій загальних. Тим-то діє ся, що новітна власність лучить в собі многі обовязки, котрі серед даних обставин доходять до певної поневольної передачі власности задля загального добра, або сильнішого інтересу приватного. Супротив себе стоять дві сфери: до одної належить управнений, котрий прінципіально поборює всяке посягання в свою область правну, щоби собі застерегчи вільну розпорядимість своїм правом в повній мірі; з другого боку вириває певний з огляду на загальне добро оправданий або соціально сильніший приватний інтерес, котрий своєю перевагою і необхідностію домагає ся права посягання в область управненого. Чи можемо вимагати, щоби одиниця цілу свою стійність економічну жертвувала для загального добра, або чужих інтересів приватних без ніякої нагороди? Повставшу колізію суперечних інтересів можемо поладити лише тим способом, що позволимо виправді управненим, соціально сильнішим інтересам загальним або приватним на посягання в чужу область правну так, що управнений тому ніяк противитись не може, але з другого боку признамо пошкодованому право до звороту шкоди. До такого вислїду приневолює не лиш полагідна справедливість, але в рівній мірі справедливий огляд на економічно слабшого, що з обмеженою властію свого приватного

⁵⁴⁾ Гл. Ihering, в Jahrb. f. Dogm. VI. ст. 118 сл., IX ст. 315 сл.; Löning, Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten Frankfurt 1879. ст. 73.; Mages, Ueber Nachbarrecht, ст. 47, 49; Pfaff, Gutachten ст. 49; Unger в Grünhut-a Zeitschrift XIII ст. 715 сл. (пор. Unger Handeln auf eigene Gefahr); Steinbach в Jur. Blätter ex 1888. Ч. 22.

господарства стоїть против примітно сильнішого господарства загального (*Gemeinwirthschaft* — н. пр. держави, громади і т. д.) або чужого приватного господарства.

Тут належить передовсім вивласнене⁵⁵⁾. Оно відгравав в нинішнім обороті суспільнім важну роль; стало множити ся число поодиноких случаїв і причин, на котрих оно основуєсь, а рівнобіжно з тими змаганнями економічними і суспільними росте число безпосередно нарушених господарств приватних; отже було би против всяких правил економічних і соціальних тим послідним (пошкодованим) відказати права до відшкодування; себ то не добро загальне, що основуєсь на руїні поодиноких господарств.

Повисші замітки находять повне примінене до висвобождения ґрунту; в теперішнім століттю довершило оно визначної соціальної задачі, але скрізь (лиш з малими виемками)⁵⁶⁾ дучило ся з винагородою шкоди для пошкодованих. Та і заперечити годї, що був то одинокий спосіб справедливого порішення пекучої справи, котра не могла над так значним числом доторкнених господарств без слїду перейти до порядку диевного.

Окрім тих двох основних случаїв повного посягання в чужу область правну, знає оборот суспільний многі приключеня загального значіння, що домагають ся тривалого позволеня на кожде можливе посягання в чужу правну сферу; покликав він до житя многі підприємства, з котрими всесторонно вяжуть ся небезпечности і економічні шкоди. Для того застерігає собі суспільність (державна і т. п.) право уділяти їм концесії. Провина підприємства підлягає що-до звороту нанесеної шкоди загальним постановам про провину. Если однак нема провини підприємства, тоді виринає питанє, хто винен поносити нанесену другому концесійонованим підприємством шкоду, чи концесія є заразом загальним дозволом незвертаємих, непровинених шкід? Хто засновує заведенє промислове, фабричне або управляє оборотом залїзниці, мусить небезпечність взяти

⁵⁵⁾ Про соціально-економічне значінє, оправданє і відношенє вивласненя до національної економії гл. A. Wagner, *Grundlegung* II³ ст. 527—564. Літературу права австрійського подає Stubenrauch, *Commentar* I. ad §. 365.

⁵⁶⁾ Гл. Judeich, *Die Grundentlastung in Deutschland* (1863), а особливо ст. 1—8 і 223 сл.

на себе, але не переносити його на окресність. Успіх концесії лежить лиш в тім, що управитель набуває право засновання і ведення підприємства без огляду на те, що оно получене з посяганням в область правну сусідів. Найже однак лучить ся з причини такого підприємства шкода в сумежній області правній, то не може підприємець звиняти ся тим, що провадив заведення після всіх правил технічних і без догани, але мусить все поносити одвічальність та звернути нанесену шкоду. Власть адміністраційна не може мати ні волі ні сили, дати підприємцеві власть і право до материяльних порушень права приватного. Авторизация на заведення промислове, се ще не призволене на беззворотне викликування шкоди, а концесия не звільняє від одвічальности за нанесену шкоду. Досить, що всі сусіди згодити ся мусять на заведення і провадження підприємства і не можуть домагатися застановлення, але мусять опісля вести в кождім поодинокім случаю процеси о зворот нанесеної шкоди⁵⁷⁾. Тут стрічає гадка: чий хосен — того небезпечність, повне примінене. Она оказуєсь однак недостаточною при посяганню в чужу область правну в т. зв. стані конечности (Nothstand)⁵⁸⁾.

Стан конечности не є ні прямо дозволений, ні прямо праву противний, — займає він середину межи позволенным а забороненим посяганням в область чужу сферу правну; лад правний не заборонює, але терпить його з конечности⁵⁹⁾. Если сей, що находится ся в стані конечности, в тім-то стані третому зовсім невинному наніс шкоду, тоді питане звороту вельми скомпліковане: шкідник не має вправді прямої охорони права за собою, але і не против себе; з другого-же боку потерпіл пошкодований страту без власної провини і причини та на сій основі домагає ся звороту шкоди. Як шкідник, що ділав в стані конечности, так пошкодований, котрий сего стану не спонукав, в майже без всякої провини; а хоч ска-

⁵⁷⁾ Unger в Grünhut-a Zeitschrift XIII. ст. 729 (гл. також Unger, Handeln auf eigene Gefahr ст. 9 сл.), Пор. §§. 25—32 австр. заг. промисл. з 1853 1883 Ч. 39 в. з. д.; §§. 16, 18, 26, 51 німецького зак. пром.; §. 10 австр. закона про концесию залізниць; §. 148 пруского закона гірничого і я.

⁵⁸⁾ Замість многих пор. знамениту монографію Jank-и, Der strafrechtliche Nothstand. Erlangen 1878.

⁵⁹⁾ Тим природним способом порішає наукову контрверзію Unger, Handeln auf eigene Gefahr.

зати годї, що із сторони шкідника наступило мимохітне діланє, то все-ж таки аналогія з мимохітним діланєм зовсім оправдана. Повисші замітки про обовязок звороту мимохітної шкоди приміняють ся отже аналогічно до шкоди нанесеної другому в стані конечности; погляди економічні і соціяльні та ідея полагідної справедливости домагають ся звичайно, щоби шкоду розділити між обі сторони після міри, котра справедливо розсуджує їх обставини маєткові.

§.8.

Оглядність після вимогів обороту суспільного (гл. §.6.) вказує в своїм приміненю на одвічальність за помічників, будьто правних будьто фактичних. В певних причинових або соціяльних границях домагає ся новітний оборот суспільний безумовної одвічальности управителя (*dominus, Principal*) за ділання своїх помічників (*Gehilfen*). Уже право старинне руководить ся загальною провідною гадкою, що всюди рівнобіжно з власттю і пожиткованєм мусить виступати одвічальність. Одвічальність за невільників та підвластних є появою загально-історичною⁶⁰). На сій гадці основує ся уже право римске, котре тим способом мимо сильного обороту правного могло принципіально обійти ся без заступництва безпосередного (*directe Stellvertretung*). Звісно, що право римске не допускало прямого заступництва в тім виді, як оно заволоділо нинішнім суспільним оборотом, але при римскім системі економічнім і устрою суспільнім було оно справді злишне. В усіх відносинах економічного обороту уживано за посередників і помічників: невільників, а за їх поведене поносив *dominus* одвічальність все і безумовно. Класичному праву римському звісні виправді случаї заступництва через вільних горожан, але все таки не заступництво пряме в нинішнім розуміню, лиш т. зв. заступництво посередне (*indirecte Stellvertretung*) в тім значіню, що діланє заступника в першім ряді обовязувало самого заступника, а его наслідки доперва в дорозі цессії (*Cession*) могли перейти на заступленого. Власть римского *pater familias* виродила безоглядну *potestas* над підчиненими, але при тім також повну одвічальність за поведене тих-же; вільний

⁶⁰) Mataja, Das Recht des Schadenersatzes ст. 46.

горожанин не міг однакож другого вільного горожанина в его ділах заступати, отже в відношенню вільних горожан між собою не знало право римске одвічальности за заступників або помічників.

Право старо-німецке признає вповні правило одвічальности за підвластних і членів певної звязи суспільної (Verbandsmitglieder) — а руководить ся при тім провідною гадкою: де власть — там одвічальність, але в рівній мірі також поглядом поношення небезпечности тими, до котрих належить головний хосен⁶¹). По рецепції права римского прийнято римську індивідуалістичну одвічальність, та хоч опісля занесено кріпацтво і рабство, на їх місце не поставлено жадного спорідненого відношення правного. Наслідком сего була одвічальність виключно за своє власне діланє, з виключенєм одвічальности за заступників і помічників.

Між тим здвигнув ся оборот суспільний, а величавий розвиток систему поділу праці проголошено провідною засадою новітнього життя економічного. Нинішнє житє-бутє вносить до обороту суспільного непроглядну завилість, котра при далекосяглых успіхах новітньої техніки і механіки став ся вправді для підприємця *condicio sine qua* non кожної визначнійшої продукції, але з другого боку для загалу винна зовсім загинути, позаяк від него годї вимагати, щоби приймав одвічальність за все, що процес продукції з собою приносить. Підприємець є управителем певної продукції; головний хосен продукції безпосередно до него належить, ціле колесо оборотів дотичної продукції служить его намірам спекуляційним і вправляє ся в рух на его приказ. Отже природна річ, що підприємець яко *spiritus movens* дотичної продукції, представляє також на зверх своє підприємство в тім напрямі, що є одвічальний за всі пригоди, які приключають ся в границях підприємства і з ним причиново є звязані. Загал, хоч в ділі продукції інтересований, прямує в першій радї до безпосередного вдоволення своїх потреб і покористуєсь вислідами продукції о стільки, о скільки їх з'уміє примінити до своїх по-

⁶¹) Гл. Löning, Die Haftung des Staates et. 89; Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I (1887). §. 12; Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung (1887) et. 803; Steinbach в Jur. Blätter ex 1888. Ч. 27.

треб. Тим-то дів ся, що консументи не відносять прямого хісна з продукції, котрий все таки остає при підприємця. Протинво інтереси продуцентів а консументів розходять ся діаметрально: консументи оплачують готові товари, але хочуть здалека стояти від цілого процесу продукційного, а натомісць мусять підприємець взяти на себе цілу одвічальність, що стоїть в звязи з процесом продукційним. Такого порішення домагає ся ідея новітнього обороту і здорового ладу суспільного. А з того слідує безпосередню одвічальність підприємця за поведене дружини, котрої уживає до продукції (с. в. заступників, помічників, учеників, зайятих робітників і др.)⁶²). Як далеко сягає тота одвічальність? Она є схожа з границями дотичного продукційного підприємства; поза єго областю перестають бути заступники, помічники і др. органами і орудями підприємства, а є вільними горожанами ххт' 'εξουήν, що за свої ділання поносять повну одвічальність. Тим то способом на мою думку найвірнійше порішимо de lege ferenda тоту вельми оспорену квестію⁶³), що в нинішнім правнім обороті має особливе значінє. Ціла трудність лежить лиш в означеню области підприємства. Не рішає тут зовсім ріжниця між відносинами кон-

⁶²) Тим-то проявляє ся основна ідея нинішнього обороту суспільного (гл. више §. 6.).

⁶³) Дотична література правнича дуже простора. Замітні тут слідуєчі розвідки: а) право повсюдне. Ihering в Jahrb. für Dogmatik I. 7.; Ubbelohde в Archiv für praktische Rechtswissenschaft VII. ст. 229 сл., і в Zeitschrift für Handelsrecht VII. ст. 199 сл.; Burchardi, Ueber die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehilfen bei der Erfüllung von Obligationen. Kiel 1861; Wäntig, Haftung für fremde unerlaubte Handlungen. Leipzig 1895.; v. Wyss, Die Haftung für fremde culpa nach Röm. R. Zürich 1867; Baron в Archiv für die civilistische Praxis LII. ст. 55 сл.; Goldschmidt в Zeitschr. für Handelsrecht III. ст. 93, 368, і XVI. ст. 287 сл.; — Dreyer, Mayer, Leonhard: Gutachten в Verhandlungen des XVII. deutschen Juristentages. Berlin 1884. I, ст. 46 сл., 125 сл., 337 сл., II. ст. 80 сл., 284 сл.; Brinz, Pandekten II² ст. 278; Rang, Die Haftung des Schuldners für Dritte. — б) право австрійське. Pfaff, Gutachten ст. 80 сл.; Schreiber, Der Arbeitsvertrag nach heutigem oesterreichischem Privatrecht. Wien 1887.; Unger, Beiträge zur Lehre vom Schadenersatz — в Grünhut-a Zeitschrift VIII. ст. 209 сл. — і Handeln auf eigene Gefahr — а до єго критичні примітки Krasnopolsk-oro в Grünhut-a Zeitschr. XXII. (1895) ст. 714—718. — впроті Dolinski, Haftung des Contrahenten für seine Gehilfen bei der Abschliessung von obligatorischen Verträgen. Lemberg 1893. — в) тут належить також ціла література законів про одвічальність (Haftpflichtgesetze), а на особливу увагу заслужують розвідки в Schriften des Vereins für Socialpolitik XIX („Haftpflichtfrage“ 1880).

трактовими а позаконтрактовими: управитель одвічає в рівній мірі за похибки і злі наміри своїх помічників в обемі заключених з другими договорів, як і за їх делікти, котрі не укажуть на ніяке контрактове відношенє. Між нанесеною помічником шкодою а підприємством мусить однакож вступувати певна звязь причинна; по мойй гадці одвічальність підприємця уже тоді оправдана, коли яка-небудь звязь причинна не є з гори виключена. Если н. пр. помічник зле зрозумів припорученє управителя і замість піти до купця А. на закупу, пішов до купця Б. і при тій нагоді обікрив купця Б., — то підприємець винен повосити одвічальність; інакше если помічник добре зрозумів припорученє, але по дорозі до купця А. обікрив купця Б., тоді всяка звязь причинна уступає, а разом і одвічальність підприємця виключена⁶⁴).

На сїм місци зазначаємо провідну гадку, що вказує на обем одвічальности підприємця за своїх помічників. Мусимо однакож звернути увагу, що повнєше порішенє відносить ся лиш до тих случаїв одвічальности за помічників, де є продукційне підприємство. В житю щоденнім стрічаємо дуже часто случаї, в котрих послуґуємо ся помічниками, але не в обемі певного підприємства продукційного. Є також инші підприємства, впр. торговельні; тут рішає аналогія. Инші случаї є дуже ріжнородні, а дають взагалі тоді підставу для одвічальности за помічників, если по стороні управителя стоїть власть або головний хосєн, а в відношеню до него помічник виступає лиш яко підвластний або зарібник. Панує тут погляд: „твій хосєн — твоя небезпечність“.

При підприємствах продукційних становить ужите помічників і сил робітних одну часть коштів продукції (Produktionskosten) — а в слїд за тим іде, що небезпечність получену з їх ужитєм в рівній мірі зачислити належить до коштів продукції, котрі має підприємець повосити. Але звїсно, що продуценти переносять звичайно кошти продукції при означеню ціни товарів на консументів, так що по крайній мірі консументи а не продуценти остаточно поносять шкоди, котрі находять ся в границях підприємства або другим лучать

⁶⁴) Наведені приміри найдрастичвійше указують крітерії, котрі в данім случаю становлять правну область підприємства, а заразом границі свєтуальної одвічальности підприємця.

ся з причини підприємства. Однакож все остає правдою, що підприємець а не загал консументів на зверх за всякі пригоди в границях підприємства є обов'язаний і в першій степені наспілу шкоду полатити мусить. Мусимо на сїм місці ще призадуматись над питанням, чи і о скільки перенесення шкоди на консументів є оправдане? ⁶⁵⁾ 1) Передовсім зазначимо, що цілковите перенесення повного тягару одвічальности на консументів є фактично майже немислиме. Нинішній лад економічно-суспільний прийняв правило вільного соперництва (*System des freien Wettbewerbs, der freien Concurrenz*) ⁶⁶⁾, а се правило в своїх наслідках ставить зазвичай сильну перепону повному перенесенню коштів продукції на консументів в дорозі означення ціни товарів, та отсим одна часть тих коштів мусить перейти на рахунок чистого зиску з підприємства (*Unternehmensgewinn*) ⁶⁷⁾. Тим чинном слідує розділ поношення шкоди межі продуцента і загал консументів. Сей вислід стане нам зовсім наглядним, наколи розважимо, що висота коштів продукції не представляє звичайно певного, стало означеного числа, але проявляють ся раз менші, раз більші різниці; а наслідком сего зростає коштів продукції поза границі нормального числа, мусить конечно відбутися коштом чистого зиску з підприємства. 2) Значнійшу часть тягару переймають однак консументи в ціні товарів, та се не є несправедливе, позаяк число консументів є дуже значне, отже кожній одиниці, що дотичний продукт набуває, дуже легко взяти часть тягару на себе. Але і з принципальних причин годі відкинути таке улаштування, бо наколи з одної сторони по гадці безпечности і движимости обороту стоять консументи з далека від усіх подій, що лучаються в границях обороту промислового, а продуцент поносити мусить в першій степені всяку небезпечність економічну, то є усі шкоди поносити або другим звертати, то

⁶⁵⁾ Про питання перенесення коштів при обезпеченні робітників гл. Mataja, *Das Recht des Schadenersatzes* ст. 122 сл.; Schäffle, *Der korporative Hilfskassenzwang*. ² (1884) ст. 26; Flesch, *Die Ursachen der Armuth und die Krankenversicherung* (1886) ст. 16 сл.; Lange в *Archiv für sociale Gesetzgebung* V. ст. 397 сл.

⁶⁶⁾ Літературу наводять А. Wagner, *Grundlegung* I³ ст. 794 сл.

⁶⁷⁾ Про чистий зиск з підприємства гл. слідує економічні монографії: Mataja, *Der Unternehmensgewinn*. Wien 1884; Gross, *Die Lehre vom Unternehmensgewinn*. Leipzig 1884; Schröder, *Unternehmen und Unternehmensgewinn vom historischen, theoretischen und praktischen Standpunkte*. Wien 1884.

всєж-таки з другої сторони зовсїм справедливо, що-б загал конеументів, котрий покористуєсь тим добродїйством безпечности обороту суспїльного, в цїнах товарів переймає значну часть тягару шкоди від продуцента, немов в нагородї за виконуванє далекосяглої задачі, яку звершає продукція на рїч консумції.

§.9.

Одвічальність, условлена оборотом суспїльним, сягає серед певних обставин в область випадків (Zufälle) в тїснїйшїм розумїню, котрі відбувають ся без людского приложєня, прямим наслідком елементарних сил природи або непроглядних сил новїтної техніки⁶⁸). В правї повсєднїм володїє правило: „Casum sentit dominus“, т. з. випадкову шкоду поносить сей, в котрого особї або майнї пригодив ся дотичний випадок. Теоретики права повсєдного ідентифікують „casus“ з всякою пригодою без провини і задля того новїйша теорія права повсєдного була спонукана, повисше правило яко загальне опрочкинути⁶⁹). Але заперечити годї, що правило: „casum sentit dominus“ ще нинї має загальне значїне, о скїлько єго примїнимно виключно до випадків в тїснїйшїм розумїню.

І справдї, поки виключно маємо на увазї систем приватно-економїчний, в котрїм приватна одиниця винна звернути шкоду другої одиницї, то годї винайти оправданий спосїб неволєна другого до звороту чужої шкоди, заподїяної слїпим трафом сил природи. Довжність звороту шкоди даєть ся тут лиш тодї оправдати, коли межі наспїлою пригодою а чужою областю правною заходить яка звязь економїчна. Недостачу звязи причинної заступає тут звязь економїчної або соціальної вдачі (гл. висше §.3.). На таку звязь вказує однак нераз наше житє суспїльне. Гляньмо лиш на рїзнороднї движеня

⁶⁸) Гл. літературу про vis major: Goldschmidt в Zeitschr. für Handelsrecht III. ст. 79 сл.; Exner, Begriff der höheren Gewalt im römischen und deutschen Verkehrsrecht. Wien 1883; Dernburg в Grünhuts Zeitschr. XI. (1883) ст. 334 сл.; Hafner, Begriff der höheren Gewalt im deutschen Transportrecht, Zürich 1886; Bruckner, Die Custodia nebst ihrer Beziehung zur Vis major nach röm. R. München 1889; Gerth, Begriff der vis major im röm. und Reichsrecht. Berlin 1890; Stucki, Begriff der höheren Gewalt. Bern 1890; v. Hollander, Vis major als Schranke der Haftung nach röm. R. Jena 1892.

⁶⁹) Гл. Franz Hofmann, Ueber das periculum beim Kaufe. Wien 1870.

новітнього суспільного обороту і призадумаймося над роздробленням людських сил робітних в величезнім устрою новітнього поділу праці і техніки продукційної, а чей-же вespіємо позбути ся діймаючого, придавляючого вражіння, яке віднесемо з порівняння непобідимих сил техніки оборотової і продукційної з безсиальністю поодиноких сил робітних. Тисячі робітників, зайнятих щоденно по фабриках, копальнях і т. д., жертвують в хосен других свою індивідуальну самостійність економічну і знижують ся до простих помагачів машини; серед небезпечностей, грозячих нераз їх здоровлю або життю, сміло ставляють їм чоло, коли управитель, що застерігає собі головний хосен з продукції, стоїть з далека від небезпечности і обмежуєсь звичайно до зверхнього надзору і стремлення до найвишого чистого зиску з підприємства. Если в таких случаях постигне робітника нещаслива пригода, годить ся може примінити правило: „Causa a nullo praestantur“? Справедливо примічує Матаја: ⁷⁰⁾ „Реченє: шкода лишає ся дефінітивно при особі, у котрій она пригодила ся — звертає ся тут неначе під фальшивий адрес, позаяк загрожений є безсиальний, а противно хто власть має, зовсім не є загрожений“. Доходимо отенм до вислїду, що в усіх подібних случаях, поносить підприємець всяку шкоду, що з підприємством в економічній стоїть звязи: де головний хосен, там і поношенє небезпечности ⁷¹⁾.

Тоту засаду, котру власне проголосилисьмо для підпринять, получених з безнастанною небезпечністю для сил робітничих, zatrudнених в їх крузї, можемо розширити до иньших промислових заведень, що не одмічають ся особлившою небезпечністю, а робітникам дають спроможність вільнішого поведєня задля меншої зависимости. Тут бо не рішає обстаина, чи до-

⁷⁰⁾ Das Recht des Schadenersatzes et. 23.

⁷¹⁾ Гадку одвічальности підприємця за пригоди, заподіяні в обороті підприємства, (Betriebs-Unfälle), переводить обезпечєнє робітників на случай пригоди (Unfallversicherung). Що-до самого понятя пригоди, заподіяної в обороті підприємства, міння учених розходить ся; пор. надовсе: Piloty, Reichs-Unfallversicherungs-Recht, et. 197 сл.; Fuld в Archiv für soc. Gesetzgebung I. et. 417 сл.; Rosin в Archiv für öffentliches Recht III. et. 291 і Das Recht der Arbeiterversicherung I. et. 278 сл. — На мою думку прилучитись належать до велими бистроуяного міння, котре проголошує і наглядними доказами стверджує Menzel, Arbeiterversicherung nach oest. R. (1893) et. 290 сл., і слїдом за ним розуміти під т. зв. „Betriebs-Unfall“, кожду нещасливу пригоду, в службі підприємства заподіяну.

тичне підприємство є уже про себе, або задля ужиття економізованих машин вельми небезпечне, або протилежно правильно небезпечности в собі не містить, але тільки факт, що в області підприємства і з його причини пригодила ся робітничови нещасна пригода, котра йому шкоду нанесла.

Всі роди одвічальности, условленої оборотом суспільним, мають одно спільне характеристичне свойство: довжність звороту шкоди без огляду на провину; одвічальність спочиває на подіях, котрі родить оборот суспільний. Але і одвічальність за провину є також *condicio sine qua* поп обороту суспільного. На обох тих принципах одвічальности оснований є цілий систем звороту шкоди і проте можемо в усіх случаях обовязку до звороту шкоди через другого говорити про „одвічальність суспільну“ (*soziale Zurechenbarkeit*), яко протиставлене до т. зв. одвічальности економічної, котру поносить сам пошкодований наслідком свого неекономічного поведеня (Гл. §.1.).

III.

Розклад шкоди.

§.10.

Доси гляділи ми на шкоду і єї повернене виключно в області приватно-економічній і намагались вказати на типові прояви полагоди шкоди з огляду на окремі господарства (*Einzelwirthschaften*), шкодою будьто прямо доторкнені, будьто участвуєчі в ній наслідом фінгової звязи причинної. Питанє полагоди шкоди розгрівалось лиш межі двома сферами інтересованих: з одного боку стояв пошкодований, котрий радо глядів за другим, щоби єму вирівняв наспілу шкоду, а з другого боку намагав шкідник всякими заходами оправдати своє поведенє, щоби ухилити ся від довжности звороту шкоди. Отсим основали ми виче індивідуалістичне правило полагоди шкоди на принципі приватно-економічнім (*privatwirthschaftliches Prinzip*)⁷²⁾. Однакож уже в границях індивідуалістичного

⁷²⁾ Господарства ділять ся після цілій, котрим служать, на приватні і суспільні. (*Privat- und Gemeinwirthschaften*). Тота основна різниця проявляє

правила малисьмо нагоду зустрінути ся з проявами, що не зовсім схожі з приватно-економічною вдачею сего правила та вже задалегідь вказують просторий видокруг розкладу шкоди (*Schadensvertheilung*)⁷³⁾ між чужих, непрямих учасників. Такими проявляють ся іменню ті круги консументів, котрі вправді в другім ряді, але безповоротно переняли в цілї товарів головну часть шкід, заподіяних в обемі дотичного заведеня продукційного або торговельно-промислового. Сеся пова не є уже впливом правила індивідуалістичного, але противно она оснований т. зв. загально-економічне правило розкладу шкоди (*gemeinwirthschaftliches Schadensvertheilungsprincip*);⁷⁴⁾ она також поясняє навзаємне відношенє обох правил до себе і становить тісну звязь межи ними.

I. Загально-економічне правило розкладу шкоди одмічає ся тим, що не оснований ся на одиницях економічних, але спочиває на збірнім устрою людської суспільности; а на зверх проявляє ся розділом заподіяної шкоди між членів звязи суспільної після певного шемату. Супротив себе не стоять лиш поодинокі окремі господарства, прямо в питаню шкоди інтересовані, але многі господарства з'єднують ся в економічний союз, в певну збірну звязь, або подібний союз в суспільности уже про себе і з природи річи єствує⁷⁵⁾ — і таким-то союзам припадає обовязок полагати шкід, які їх членам приго-

ся передовсім в правилах, на котрих они почивають; в міру сего розрізняємо: правило приватно-економічне, або індивідуалістичне і правило загально-економічне. Пор. G. Gross, *Wirtschaftsformen u. Wirtschaftsprincipien* (1888); A. Wagner, *Grundlegung* I, ст. 770—869; Schönberg, *Handbuch der Politischen Oekonomie* I⁴ (1896) ст. 10 сл.

⁷³⁾ Steinbach I. с. Ч. 27 ст. 318 є перший, що уживає сего вислова яко технічного і противставляє розклад шкоди всім иньшим проявам полагати шкоди.

⁷⁴⁾ Правило загально-економічне приводить до розкладу шкоди між членів дотичного соціального союзу. Спільні користи — спільні шкоди: се є характеристичне свойство суспільного господарства; а спільні шкоди висказують усе розклад шкоди між всіх членів. Про суспільні господарства гл. пр. 72, а окрім того: G. Cohn, *Gemeinbedürfnis und Gemeinwirtschaft* в *Zeitsch. f. Staatsw.* 37. ст. 464 сл.; Schäffle, *Gesellschaftliches System* II² ст. 20 сл. і *Bau und Leben des sozialen Körpers* (1875—1878) I ст. 740 сл., III ст. 365 сл.; G. Gross в *Handwörterbuch der Staatswissenschaften* (v. Conrad, Elster, Lexis, Loening) III. ст. 803 сл.

⁷⁵⁾ Н. пр. рідина, громада, держава і др.

дять ся. Одиниця віднаходить свій хосен в сполучі задля осягнення загальних цілій, а дотична звязь суспільна процвітає з'єдиненем поодиноких сил в окрему могутчу власть. Так як кождий союз складає ся з меншого або більшого числа одиниць, мусить шкода, заподіяна одному членови, розділитися на цілий союз, с. е. між всіх членів, так що всі члени разом поносять шкоду одного члена.

Правило розкладу шкоди між членів певної звязи суспільної є примітне особливими своїми властивостями та прикметами; передовсім верховодять тут між иньшими також погляди, котрі стрічались уже в приватно-економічній системі полагоди шкоди (з виємком строгого правила причинности); они тут навіть доспівають ще більшого значіння, позаяк приміняють ся і в тих случаях, котрі в границях приватно-економічного правила не могли найти порішення. Тими верховодячими поглядами є: правило полагідної справедливости, соціально-політичне средство успішної охорони економічно-слабших перед сильнішими, а врешті правило одвічальности в міру головного хісна, пливучого з заведення; в посліднім однак случаю лучає ся нераз, що хосен не відносить ся до окремої одиниці, але улягає безконечному роздробленю меж членів суспільности, або служить прямо цілям загальним⁷⁶). Між тим заявляє правило розкладу шкоди свойства, котрі приватно економічному системови є зовсім чужі: тут належить н. пр. справедлива регуляція вартости (Werthregulirung). Індивідуалістична паремія: „*Casum sentit dominus*“ (гл. висше §.9.) може бути в системі приватно-економічній оправдана, може там бути одиноким можливим способом порішення питання полагоди шкоди, а всеж-таки она з огляду соціально-політичного та народно-господарского часто недостаточна і несправедлива, — бо строге її переведенє сполучене нераз з такими стратами маєтковими нарушеного, що не всіє він ніяким способом їх надолжити ні средствами економічної обережности, ні спромого свого звичайного доходу⁷⁷), а лучаєсь і се, що

⁷⁶) Тим-то одмічає ся передовсім правило загально-економічне від правила індивідуалістичного. Перше має на оці добро загалу, а друге спочиває на стремленю одиниці до найвишого власного хісна, без огляду на других.

⁷⁷) Щоденне житє вельми часто вказує на приміри, як поодинокі господарства не є в силі покрити шкоди з звичайного доходу. Передовсім в таких господарствах, котрі виказують лиш мінімум єствованн і повний дохід мусить

пошкодований отсим буває загрожений економічною руїною, позаяк через припадок всі економічні умовини людського естество-вання улягли закладі. Руїна приватного господарства ділає в дальших своїх наслідках необхідно на все народне господарство⁷⁸⁾, що відтак видить ся спонуканим для загального хісна приходити з помічню упавшому господарству. Крайня нужда викликає виправді добродійність загалу; але средство того не все достаточне, неекономічне і під зглядом етичним невідповідне, може виступати іно яко *malum necessarium*. А всякий признати мусить, що того средство з огляду економічного уже з тої причини хибне, позаяк розклад заповідної шкоди на дотичну суспільність тут неправильний і не зовсім розмірний. Але можемо уже з того пізнати, як і о скільки суспільність бере участь в пригодах, заповідних в поодиноких господарствах приватних — лиш сей добровільний спосіб не може еще на собі носити позначки раціонального поведення економічного⁷⁹⁾. В виду сего глядіти мусимо средства, щоби на суспільність розложити шкоду порозмірно. Сим средством є правило розкладу шкоди. „Кожда шкода“ — каже Матаја⁸⁰⁾ — „все загалом менше діймає, если її розложимо між многих, а найбільше мусить долягати тоді,

сноживати. Всяка обачність що-до призирання полагідного фонду, є з гори виключена. Зверх того часто лучають ся нещастя, котрим ніяка економічна обачність і ощадність зарадити не може, н. пр. великі повені, огонь, землетрясення, градоби і т. д.

⁷⁸⁾ Великі елементарні нещастя відділюють безпосередно на все народне господарство, але великі шкоди, котрі після наемії „*Casum sentit dominus*“ приводять місці окремі господарства до руїни, заявляють посередно свій вплив на народне господарство, а іменно тим, що оно участвує в нужді пошкодованих обовязком загального милосердя.

⁷⁹⁾ Де для естествования одиниці нема уже иншого средства крім загального милосердя, там мусять мовчати усі правила економічні. В виду сего є важною задачею суспільности ухилити по знозі всякими можливими способами тоту сумну копечивість, проте всі публичні заклади заосмотрення убогих мають передовсім ціл, уладити моральний обовязок суспільности до несення помочи поодиноким членам після певних економічних та соціальних правил. Пор. реферат: Reitzenstein-a, Versicherungszwang und Armenverbände в Schriften des Vereins für Socialpolitik XXI. (1882) ст. 82 сл.

⁸⁰⁾ „Jeder Schade wird seiner Gesamtwirkung nach weniger empfindlich sein, wenn er vertheilt wird, und muss dann am härtesten wirken, wenn er an einer einzigen Person haften bleibt — eine einfache Folge des sinkenden Güterwerthes bei zunehmender verfügbarer Quantität“. Матаја I. c. ст. 27.

коли одна лиш особа мусить її поносити: се простий наслідок обниження вартости економічних дібр при зрості розпорядимої скількості". Повишене речення вказує на особливе свойство правила розкладу шкоди і велить го всюди приміняти; се останнє заключене однаковж є зовсім ошибочне, а його повне строго переведене в нинішнім устрою ладу суспільного немислиме. Остало лиш правдою, що в тих случаях, де приміняє ся правило розкладу шкоди, предлежить рівнобіжно справедлива регуляція вартости, котра при приватно економічнім правилі не все дала би ся довершити, але годі ще сям чином проголошувати правило загально-економічне — одиноким справедливим порішенням питання полагоди шкоди.

II. В виду сего оба системи: приватно-економічний і загально-економічний становлять два рівновартні правила, на котрих оснований наше питання. Яке їх на взаємне відношене? Нинішній лад суспільний прямує вправді в многих точках до що раз то більшого у суспільненія (*Vergesellschaftlichung*)⁸¹⁾ деяких інститутів, але все таки верховодить ще індивідуалістичний характер суспільного ладу, котрий становити мусить вихідну точку порішення кожного питання соціального. В міру сего мусимо ставити правило приватно-економічне на чолі, усі повніші порішення і помічення (§§.1—9) задержують отже свою повну стійність; — але де правило індивідуалістичне не встиг уже відповісти соціальним вимогам нинішнього ладу суспільного, або остане довжним відповіди, там є місце для правила розкладу шкоди між членів певної звязи суспільної.

Передовсім проявляє ся правило загально-економічне як поправка паремії: „*Casum sentit dominus*“ і вирівнює всі недогідности, які з неї слідують для поодиноких членів суспільности. Правда, що правило розкладу шкоди спонукує справедливе уладжене вартости, але з того ще годі заключати, щоби розклад шкоди на сій основі величати одиноким і загальним правилом полагоди шкоди, позаяк правило загально-економічне не бере під розвагу многих проявів, котрі при кожній шкоді мають особливу вагу. Оно не глядить ані на провину, ані на неекономічне або з вимінками обороту суспільного несекоже поведене, а часом не звертає уваги на тісну звязь між голов-

⁸¹⁾ Гл. Philippovich, Grundriss der politischen Oekonomie I. §. 76 (ст. 148—150).

ним приватним хістом а небезпечністю. А ми не можемо видати увільняючого осуду на провинені, часто злочинні ушкодження, не можемо безпечности обороту суспільного опрокнутити, або зірвати з виїшним видом ладу суспільного!⁸²⁾ Тимто діє ся, що правило розкладу шкоди може лиш in subsidio приміняти ся там, де правило приватно-економічне окаже ся недостаточним або несправедливим.

§.11.

Чимало лучає ся, що наші питомі сили не є достаточні і способні до довершеня наших намірів. Тоді глядіти мусимо чужої помочи, щоби ключним рядом побороти всякі перепони, котрим ми самі не впеіємо подоліти. Чужа поміч скрізь нам потрібна, але на ню можемо лиш тоді числити, если зарівно і ми другим в подібних пригодах спішимо з помочню. При спільних небезпечностях — спільна поміч; де одиниці підлягають подібним небезпечностям, котрих самі не в силі побороти, ваяжуть ся задля спільности інтересу з собою, щоби сим чином получить сильнійше забороло против спільного лиха. Оттак цілі недостижимі силою одиниці стають можливими в до-розі у споленя; сполучені сили дають сильнійшу власть і таку силу, якої одиниці без сполуки ніколи не впеіли би самі осягнути⁸³⁾. Кожде усполенє, кожда збірня звязь, спочиває одна-кож на спільности цілі; де цілі розходять ся, там сполука або злишва або немислима, позаяк тоді бере верх інтерес одиниці, що про себе противорічить інтересови збірної звязи, отже усполенє або зовсім не здійснюєсь, або мусить розвязати ся.

Се відносить ся до всіх добровільних усполень, що оснують ся на вільній волі членів; однакож часом заводять

⁸²⁾ В виїшнім устрою ладу суспільного є заведене загальної полагоди всеї шкоди через суспільність прямо немислиме, бо оно вимагає, щоби одиниця про себе перестала економічно істувати і цілу свою личність жертвувала для цілий суспільности.

⁸³⁾ На гадці усполеня основує Gierke в своїй звісній монографії: *Genossenschaftsrecht* весь систем суспільний. Він апотеозує сю провідну ідею і намагає для германістичних союзів (*Genossenschaften*) вибороти першєнство перед романістичною теорією корпорації. Пор. *apud* Gierke, *Soziale Aufgabe des Privatrechts* і Gumpłowicz, *Grundriss der Sociologie* (1886), ст. 165 сл.

суспільність задля загального добра примусові усполення без огляду на волю членів: в тих-то случаях не заходить виправді все так строге відношене спільної цілі до ества усполення, як при всіх добровільних сполуках, але все-таки збірна точка віднаходить ся в суспільнім інтересі загального добра⁸⁴).

Добровільні сполуки в ділом одиниць, а примусові ділом суспільности; в виду сего в нинішнім ладі суспільнім верховодять звязи добровільні, позаяк суспільність в першім ряді самим одиницям полишає поладжене питань соціальних⁸⁵). Усполення добровільні становлять при новітніх змаганнях вельми могутчу підйому соціального поступу і доходять таких розмірів, що попри усполених цілях добровільних союзів — трохи позабуваєсь про окремі цілі одиниць, але всеж таки спонукують они рішучо скріплене економічного положення одиниці.

Повисші загальні гадки стрічають повне примінене в питаню полагоди шкоди і в тім-то напрямі наводять нас на верховодячу ідею новітнього інституту обезпеченя (Versicherungswesen)⁸⁶).

Головною основою обезпеченя (асекурації) є розклад шкоди між многих, та отсе сповняє в нинішній суспільности примітну економічну задачу, бо тягар заподіяної шкоди розділяє на членів збірної звязи, а тим чином спасає пераз окремі господарства від економічної загибелі. Обезпеченя усуває безсильність одиниці і неможність поношеня непередвидимих, безмалъ випадкових, величезних економічних страт, а через сполуку многих інтересованих в одну звязь економічну, родить силу особлившої ваги, що ключним рядом успіє вирівнати заподіяні шкоди.

⁸⁴) Загальний гаразд є заразом добром кожної окремої одиниці; тому, хоть многі не є безпосередно інтересовані, то всеж-таки жертви, зложені для загального добра, є наче відплатою за всяке добро, яке з суспільности сходять на поодиноких членів.

⁸⁵) Воля одиниці є вихідною точкою нинішнього ладу суспільного і правного. Мимо всяких змагань до можливого усуспільненя, задержує індивідуалістичний лад свою основну стійність.

⁸⁶) Дотичну бібліографію обезпеченя подає Н. і К. Brämer, Versicherungswesen. Leipzig 1894, ст. 377 сл. (з винятком обезпеченя робітників).

Обезпеченя є інститутом загальної економічної ваги⁸⁷⁾; его область майже покриває ся областю розкладу шкоди. Кожде обезпеченє є рівночасно розкладом шкоди між членів певної збірної звязи, але не кождий розклад шкоди мусить все бути про себе обезпеченєм. Мимо сего обезпеченє є все-таки найпримітивішим проявом розкладу шкоди, причім годить ся зазначити: а) що кождий рід асекурації відносить ся до обезпеченя шкоди, і б) що тоті шкоди не поносять сам пошкодований, але она розкладає ся на многих.

§.12.

Ad a). Шкода є некористною економічною пригодою, що безпосередно, або посередно нарушає стійність господарства і майна. (Гл. §.1). Кожде господарство стоїть в тісній звязи з своїм управителем; его доля-недоля рішає часто про судьбу господарства. Его сила робоча і з нею получена спосібність до зарібку, его духовий провід в завідованю господарством — є немов складними частинами дотичного господарства. В виду сего належить всі шкоди, що безпосередно дотичать лиш его особи, почитати в рівній мірі з утратою дібр річевих за шкоди економічні *κατ' ἐξουχίαν*. З того виходить, що як т. зв. обезпеченє річеве (*Sachversicherung*), так і т. зв. обезпеченє особове (*Personenversicherung*) є у всіх случаях обезпеченєм шкоди (*Schadenversicherung*).

Що-до обезпеченя річевого, не стрічаємо ані в щоденнім житю ані в науці ніякого сумніву, але що-до обезпеченя особового, не всюди можемо зустрінути ся з подібним поглядом. Противно часто зачуваємо, що т. зв. обезпеченє життя (*Lebensversicherung*) не лучить в собі обезпеченя шкоди, позаяк у всіх відносних случаях ніяка шкода не предлежить; а впрочім і наука часто акцентувала сей погляд і проголосила, що т. зв. обезпеченє життя не є „обезпеченєм технічним“⁸⁸⁾. Сей погляд однакж ошибочний і заключає наглядно

⁸⁷⁾ Гл. Brämer I. c. ст. 6 сл.; A. Wagner, Versicherungswesen в Schönberg-a Handbuch II³ §.10 ст. 957 сл.; Sasaki, Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Versicherungswesens. (1866).

⁸⁸⁾ Гл. Hinrichs в Zeitschr. für d. gesammte Handelsrecht XX. ст. 339 сл.; Laband, Die juristische Natur der Lebens- und Rentenversicherung. (Fest-

petitio principii. Бо що ж се „обезпечене технічне“? яким чином прийшла наука до технічного поняття забезпечення і з його області вичеркнула т. зв. забезпечене життя?

Дуже часто лучає ся, що поняття певного правового відношення творять наука — ошибочно — а ргіогі лиш з огляду на його особлившу познаку або вид, в яким оно правильно проявляє ся — і становить основну ріжницю від споріднених понять, хоть всі они вказують на одну спільну основу. Тим-то способом повстають по більшій часті правничі вислови технічні. Не диво отже, що і забезпечене яко вислов технічний, мусіло обмежитись до тісних границь, і в міру сего декуди прийшла наука до висліду, що забезпечене життя не зовсім прилягає до сего а ргіогі сфабрикованого поняття⁸⁹).

Житє не творить одним почерком готових, точних понять, але приносить з собою певні явища, котрі відтак правильно повертають. До тих конкретних явищ, що в правнім обороті заявили уже свою вагу, приступає правник⁹⁰) зі своїм абстрактним мірилом, зводять їх до одного спільного іменника, сполучає під одно виспорядне абстрактне число, котре опісля назначає собі вихідною точкою свого розсудження. Але не вільно єму з всіх тих однородних, історично і річево з собою звязаних появ і подій, до сподоби лиш декотрі самовільно вибирати і їм виключно признати ціху характеристичну, а відказати сеї позначки всім другим тут привалезним появам, бо кожде понятє лиш тоді може бути справді вірним, если заключає в собі всі складні часті.

gabe an Thöl 1879). Згадане мііне стрічаємо також в Elster-a, Die Lebensversicherung in Deutschland (1880) ст. 15—45, але ся монографія не представляє нічо нового в тім напрямі, лиш точно прадержуєсь заміток і мотивів Laband-a.

⁸⁹) Н. пр. Elster I. c. Против него: A. Wagner в Conrads Jahrbücher N. F. II. (1881) ст. 164 сл. A. Menzel підносять в своїй монографії: Die Arbeiterversicherung nach oesterr. R. (1893) ст. 182 пр. 3. суповедливо: „Dass... die reine Lebensversicherung unter den Rechtsbegriff der Versicherung falle, hätte niemals bezweifelt werden sollen“. Поп. також Goldschmidt, System des Handelsrechts im Grundriss. (5. Aufl.) §.167.

⁹⁰) Про творенє правничих понять і правничу конструкцію поп. Ihering, Geist des römischen Rechts II², (1894) ст. 357—389 і Ihering, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz.

Кожний інститут правний указує в історії свого розвою на розличні стадії свого уладження, а скоро містить в собі життєву соціальну гадку, то може з часом стати тривалою підмогою суспільного життя, котре опять намагає вихиснувати сю гадку в ріжних видах. Відмінна форма не становить ще о відмінній сути річі; де історичний і суспільний розвиток певного правного інституту вказує на одну, спільну провідну гадку, то мусимо її вперед пізнати і доперва на сій основі можемо доконати ся, чи певне відношене правне належить зачислювати до відносного правного інституту, або ні.

Весь інститут обезпечення починає на такій вельми життєвій соціальній гадці, котра в тоді історичного розвою⁹¹⁾ що раз-то яснійше виступає і як в поодиноких родах обезпечення, так в усіх подрібних постановах з певною точністю усе повертає. Задачу обезпечення є полагода шкоди; все, що називаємо обезпеченем, невідмінно вказує на шкоду. Бєли отже оборот суспільний вводить в життя новий рід обезпечення, то наука не повинна протестувати против того поведєня на основі певних, ауріорістичних понять (в нашім случаю понятя шкоди), але радше повинна після потреби, з огляду на зміну обставин правного обороту, розширити або зтіснити границі давнійшого понятя, науці уже знакового⁹²⁾.

З повисшого слїдує наглядно, що погляд тих учених, котрі т. зв. обезпечєнє життя не називають „обезпечєнем технічним“ є вже в основі ошибочний, а понизше докажемо, що се мїнє, котре в обезпечєнїю життя не добачує нїякої шкоди, навїть з огляду на прийнятї наукою дефїніцію шкоди не видержує критики.

Уже Gierke підносить справедливо: „Найбільшим економїчним лихом є смерть“⁹³⁾. Однакож се краснорічивє речєнє відносить ся лиш до обезпечєня життя на случай смерти

⁹¹⁾ Про історію інституту обезпечєня пр. пор.: Pardessus, Collection de Lois Maritimes antérieures (1828—1845) I. ст. CXXIII; E. Bensa, Il contratto di assicurazione nel medio evo (Genova 1884); L. Goldschmidt, Zur Geschichte der Seeversicherung (Festgabe für G. Beseler 1885); V. Ehrenberg, Versicherungsrecht I. (1893) ст. 25—35; Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts (1890) ст. 40, 354—383.

⁹²⁾ Для обезпечєня уживає ширшого понятя шкоди Brämer I. с. ст. 3.

⁹³⁾ Genossenschaftsrecht I. ст. 1058: „Das wirthschaftlich grösste Uebel ist der Tod“.

і не дасть ся приміняти до прочих¹ родів забезпечення життя, а впрочім оно не в силі розв'язати одним ударом того тордійського узла. Ось що запримичає против него Laband: „При забезпеченню життя в асекуруючий (der Versicherungsgeber) на случай смерти все безусловно до заплати обов'язаний, отже і тоді, коли асекурований (der Versicherungsnehmer) задля старости або тяжкої недуги не був спосібним до праці, а його плекане і удержане вимагало великих видатків, так що його смерть некуйільно представляла ся яко *commodum*“⁹⁴). Сей закид про себе на зверх оправданий, але заключене, до якого змагає Laband, відсуджуючи шкоду взагалі з області забезпечення життя, неоправдане, позаяк 1) згадана ним евентуальність не є проявом правильним, на котрім мож би основати логічні конклюдзи, але противно в щоденнім життю становить лишень дуже рідкий виемо́к від правильних фактів⁹⁵); 2) повисший закид і на нїм почиваюче мнїє блудить своєю односторонністю, позаяк не беруть під розвагу економічного розположення, яке би оно було, скоро би умерший не був забезпечений і на случай його смерти не предлежав ніякий фонд до розпорядимости; вкінци 3) ігнорує Laband економічну підставу забезпечення життя, с. в. провідну гадку, котра управителя господарства спонукала до забезпечення.

А. Wagner глядить шкоди при забезпеченню життя в тім, що асекурований хоче ся упевнити на случай своєї смерти

⁹⁴) І. с. ст. 8: „Bei der Lebensversicherung.. tritt die Zahlungspflicht des Versicherungsgebers auch dann ein, wenn derjenige, auf dessen Leben die Versicherung gestellt war, wegen hohen Alters oder schwerer Krankheit gänzlich arbeitsunfähig war, wenn seine Pflege und Erhaltung grosse Geldaufwendungen nothwendig machte, sein Tod daher in pecuniärer Hinsicht als ein *commodum* erscheint“.

⁹⁵) Погляд Laband-а є лиш о стілько вірний, сля померший через ціле життя не був продуктивно діяльний, бо його життя приносило тільки кошти і видатки. В тім виді не виступає забезпечення жити на случай смерти майже ніколи, бо хтож буде асекуровати ся ка життя, сля його діяльність і становище ніяких доходів, але лиш розходи приносить? В противнім случаю однакж — котрий тут становить загальне правило — відбирає смерть силу робочу і можливість продукційної діяльності на всегда, — отже з сєю безпосередною втраатою не можуть рівнати ся утрата, а евентуально потрібні кошти з нагоди недуги, позаяк недуга зменшає можливість продукційної діяльності, але не усуває єї цілковито.

в часї перед пересічним віком людским⁹⁶⁾, але се припущене⁹⁷⁾ не розпізнає різниці між асекураційно-технічною гадкою⁹⁸⁾ а головною економічною ціллю забезпечення життя. Впрочім обіймає сей погляд лиш одну частину фактів, що відносять ся до забезпечення життя, а що до случаїв довшого життя не тільки не дає відповіді на наше питанє, але під певним зглядом змагає до противного результату⁹⁹⁾.

Після мого мнїня справедливе порішенє питання, чи предлежить шкода або ні, зависить виключно від економічного огляду забезпечення життя, так як взагалї кожда шкода спочиває на економічній основі. А з того слїдує наглядно, що як кожде забезпеченє взагалї, так зарівно забезпеченє життя розсуджувати належить з становища асекурованого.

Яку ціль має управитель певного господарства, котрий асекує ся на случай смерти? Він сповняє отсим акт економічної обачности. Глядить він в будучність і призадумуєсь над евентуальностию своєї смерти та над економічним розположенєм свого господарства, котрому не стане головного управителя. Кождий тямучий господар не живе виключно теперішню-

⁹⁶⁾ А. Wagner в Schönberg-a Handbuch II^a ст. 948 пр. 5.

⁹⁷⁾ Хто асекує ся, гадає отсим не лиш забезпечити ся на случай, коли би випадком скорше умер, але наміряє забезпечити на случай своєї смерти для своїх наслідників певний фонд, а іменно без огляду на те, чи смерть его наступає перед полученєм пересічного віку, чи пізнійше.

⁹⁸⁾ Означенє пересічного віку має вагу іно для виміру висоти премій; вимір сей не є для всіх людей однаковий, але є зависимий від многих обставин, котрі рівночасно рішають про висоту дотичного різка. З того слїдує, що лиш заведене асекураційне має свій інтерес в тім і довжність точного означення пересічного віку, щоби на сій основі вимірити висоту різка і премії, — але цілий сей процес є лиш технічної вдачі, а з наміром асекурованого не стоїть в ніякій звязи.

⁹⁹⁾ Після Wagner-a, при забезпеченю жити може бути бесіда о забезпеченю шкоди іно о стілько, о скільки асекурований жив коротше, ніж пересічний вік виносить. Однакож если він жив довше і по довгім житю помер, одержують все таки его наслідники від заведеня асекураційну суму мимо сего, що він жив довше, отже на думку Wagner-a ніякої шкоди не поніє. При забезпеченю на случай огня заведене не виплачує суми асекураційної доси, аж не наспіє огнена шкода; если ніколи така шкода не наспіє, заведене є вільне від сеї довжности. При забезпеченю жити на случай смерти, заведене асекураційне жадним способом від тої одвічальности уникнутись не може, — отже мусить шкода лежати в иньшій обставині, а не в евентуальности, що асекурований не доживе пересічного віку людского.

стю, але вже заздалегідь стремить до такого скріплення господарства, щоби оно не розпалося по його смерті, та продовжалося в руках його наслідників. Журба про своїх, котрі за його життя хіснують з його діяльності, наказує ему прямувати до того, щоби на случай смерті економічна рівновага не потерпіла, але щоби грядучому поколінню запевнити умовини до успішного продовження господарства¹⁰⁰). В виду сего затребує він на случай смерті певного фонду, щоби сим чином створити матеріяльні умовини для вистовання своїх наслідників, а фонд такий вимагає після обставин більшого або меншого накладу маєткового, що викликає посереднє зменшенє майна (гл. висше §. 1.)¹⁰¹). Коли би не було обезпечення життя, такий наклад маєтковий був би „condicio sine qua non“ кожного економічного поведеня; позаяк-же конечність такого накладу є уже по гадці пануючої теорії шкодою в строгім розуміню, а обезпеченє життя має задачу тоту шкоду ухилити, — отже слідує з того наглядно, що обезпеченє життя на случай смерті є zarazом обезпеченєм шкоди.

Що сказано доси о обезпеченю життя на случай смерті, стрічає повнє приміненє до обезпеченя життя на случай життя (Lebensversicherung für den Lebensfall). Н. пр. при відданю доньки, або нераз при дожитю певного віку, проявляє ся потреба значнійшого накладу маєткового, щоби спромогги ся на видатки, або получить фонд, запевняючий на довший час побиранє рент в певній висоті. Если би отже господарство в тих случаях не розпоряджувало рівностійною вартостию, котра би покрила потрібні видатки, то наслідком сего мусіла би

¹⁰⁰) Верховодяча ідея права спадкового лежить в продовженю економічної і правної личности умершого. Пор. Ihering, Abhandlungen aus dem römischen Rechte (1844) Nr. 3; Vering, Römisches Erbrecht in historischer und dogmatischer Entwicklung (1861) ст. 65 сл.; Neuner, Die heredis institutio ex re certa §. 1; Dernburg Pandekten III⁵ (1897) §. 55. ст. 99; (о продовженю економічної личности говорить: Keller, Pandekten...); для права австрійского подовее: Pfaff-Hofmann, Commentar zum allgemeinen bürgerl. Gesetzb. II. ст. 6 сл. Против сеї теорії: Windscheid Pandekten III, §. 605 пр. 6, 7; Brinz Pandekten III² ст. 3; Köppen, System des römischen Erbrechts ст. 234 сл.; Holder в Zeitsch. der Savigny-Stiftung, rom. Abth. XVI. ст. 221; Bernböft, Zur Reform des Erbrechts (1894) ст. 32 сл.; а з австрійских писателів Unger, Erbrecht §. 2 пр. 7.

¹⁰¹) Конструкція шкоди при обезпеченю життя оснований отже на т. зв. посереднім зменшеню майна; пор. висше пр. 12.

бути в господарстві примітна страта. Тота поява наглядно вказує шкоду економічну, а слідом за тим іде, що обезпечене життя на случай життя в обезпеченем шкоди. Погляд сей стверджує впрочім обезпечене на случай недуги, пригоди, немочи і старости, — тут бо злишно доказувати, що предлежить обезпека від економічних шкід, позаяк уже висше мали ми нагоду зазначити, що шкоди, дотикаючі безпосередно дібр особових, стоять на рівні з утратою дібр річевих¹⁰²⁾.

§.13.

Ад б). Другим свойством, що належить до вства кожного обезпеченя, в розклад дійсно заповідяної шкоди між многих¹⁰³⁾, а се без ріжницї систему обезпеченя^{103a)}, отже зарівно при спілках взаємних обезпечень (*Versicherung auf Gegenseitigkeit*), як при обезпеченях, основаних на підприємстві (*Versicherungsunternehmung*), що виступають звичайно в виді товариств акційних.

Уже історичний хід і розвиток інституту обезпеченя указують на розклад шкоди яко основний і провідний принцип; а ще і днесь навіть новітнє підприємство асекураційне не в силі скинути з себе сеї суцної позначки мимо капіталістичної вдачі підприємства взагалі і мимо обставини, що дотичне товариство акційне зазвичай без окремого засновного майна обійти ся не може¹⁰⁴⁾. Всеж бо годї опрокинути, що оно осно-

¹⁰²⁾ Принципіальні замітки про приміненість понятя обезпеченя до т. зв. обезпеченя робітників, стрічаємо в знаменитій монографії Menzl-a, *Arbeiter-vers. nach oest. R.* ст. 178 сл.

¹⁰³⁾ Давнійшу літературу наводить Herrmann, *Die Theorie der Versicherung* (2. Aufl. 1869) ст. 12—16. Крім сего пор. A. Wagner в *Schönberg-a Handbuch* II³ ст. 942 і в *Conrad-s Jahrb.* (1881) I. ст. 164 сл.; Goldschmidt, *Handelsrecht* I³ ст. 583; Bülow, *Versicherung auf Gegenseitigkeit* ст. 36 сл., і Brämer I. c. ст. 1 сл.

^{103a)} Про розличні системи обезпеченя гл. A. Wagner I. c. §§. 17—20 ст. 972—978 і Brämer I. c. ст. 9—11, 24—36.

¹⁰⁴⁾ На перший вид тяжко пізнати, що в кождім акційнім підприємстві асекураційнім, подібно як в спілці взаємних обезпечень, шкода заповідяна одному членови розкладає ся між всіх членів. В підприємстві асекураційнім виплачує кождий член премії, а яко відплату получає право до суми асекураційної на случай певної шкоди. Подібні премії завели однаков по більший

вує ся на вкладках многих членів-інтересентів, і що загальна квота тих вкладок мусить давати сильну і успішну запоруку за покриті загального числа всіх економічних шкід, котрі наспіли в границях обезпечених господарств, бо в противнім случаю підприємство асекураційне або з почину засновати ся не може, або не можучи свого реального вствовання продовжати, розпасти ся мусить. Вплати членів творять асекураційний фонд, котрий покриває дійсно заподіяні шкоди між членами, а з того явно слідує, що в кождім данім случаю не поносить шкоди сам пошкодований, але она *in concreto* розкладає ся між членів товариства. В виду сего число членів мусить бути так велике, щоби загальне число їх виплат було в силі дорівняти висоті асекурованих небезпеченьств — а і товариство доси економічно в житє вийти не може, доки не заходить рівновага межі рахунком імовірности що-до висоти евентуальних шкід, товариством обезпечених, а сумою всіх членських вкладок¹⁰⁵). Справедливо звертає на се увагу А. Вагнер, що обезпеченє не скорше має реальну підставу, аж предлежить таке число поодиноких договорів асекураційних, що після статистичної імовірности в певнім обсязі часу сума

части також спілки взаємних обезпечень, а мимо того ніхто не сумніває ся що головним змістом таких епідок асекураційних є розклад шкоди між членів. Різницю становить спекуляційний наприє підприємств асекураційних в противоположеню до прямої полагоди шкоди в спілках асекураційних. Варочім проявляє ся різниця в тім, що засновне майно (*Gründungsvermögen*) в підприємствах асекураційних лишаєсь власністю основателів або акціонерів, котрі не є ідентичними з асекурованими членами — а при спілках асекураційних стоїть цілий фонд маєтковий виключно на виплатах асекурованих членів. Однакож тоті вищій різниці не становлять основної економічної різниці, але оба прояви обезпечення мають спільну економічну точку вихідну, *с. в. розклад шкоди*.

¹⁰⁵) Засновне майно підприємства асекураційного має властиво призначенє, покривати кошти засновання і становити підставу, після котрої вимірює ся висота дивіденди. Однакож се річ ясна, що підприємство не з засновного майна свої зиски в першій лінії потягає, але з обставини, що загальне число виплачуваних премій перевищує виплату сум асекураційних наслідком заподіяних шкід. Наколиб *in concreto* відношенє загального числа премій до загальної суми асекураційної було противне, тоді підприємство мусіло-б мати втрату — а на стратах ніяке підприємство основатись не може. Слідує з того, що головним фондом є загальна сума всіх премій і що з того фонду виплачує підприємство суми асекураційні; щоби отже підприємство могло вступати, мусить оно мати перед всім повне покритє в преміях членів, а доперва надвишка припадає в користь підприємства.

всіх премій є в силі покрити всі обезпечені пригоди. Тим-то діє ся, що кожний договір асекураційний про себе містить в собі виправді чинник алеаторійний так для асекуруючого як для асекурованого, але з огляду на загальне число всіх договорів, котрі становлять інституцію обезпечення, устає економічна непевність для асекуруючого¹⁰⁶).

Не хочемо договорам асекураційним (Versicherungsverträge), в котрих одна особа лиш одинокє ризико від другої переймає, відказати всеї правної стійности, они є однакож справдешними договорами на угад (Glücksverträge), а в виду сего усувають ся від економічного розсліду. Всеж бо годї опирати цілий інститут обезпечення на гри на щастє (Glücksspiel), — до чого змагає Е. Herrmann в своїй монографії „Theorie der Versicherung vom wirtschaftlichen Standpunkte“¹⁰⁷). Се погляд ошибочний і невірний, бо не виходить поза границі звичайного договору асекураційного (Versicherungsvertrag), мов би в договорі асекураційнім містило ся уже ціле економічне єство обезпечення, а забуває на єго провідну ідею, та головні історією усьвячені задачі „сполученя“ (Vereinigung), „вирівнюваня“ (Ausgleichung) і „перенесеня“ (Uebertragung)¹⁰⁸). Впрочім таке поняття містить в собі змаганє, щоби удержати конструкторцію обезпечення яко гри на щастє, і тому мусить Herrmann вєщасну пригороду, коли она дійсно наспіла, назвати

¹⁰⁶) A. Wagner, Der Staat und das Versicherungswesen (1881), ст. 35: „Eine Versicherung ist erst dann anzunehmen, wenn die Zahl der Verträge und Risicos so gross ist, dass sich nach erfahrungsmässiger Wahrscheinlichkeit im Durchschnitt des der Berechnung zu Grunde liegenden, entsprechend lang anzunehmenden Zeitraums die günstigen und ungünstigen Fälle ausgleichen, dh. die Prämien sämtlicher Fälle die Verluste der ungünstigen decken. Der einzelne Vertrag behält dabei freilich etwas Aleatorisches für den Versicherer wie für den Versicherten, aber in der Summe der Verträge verschwindet das gerade für den ersteren“.

¹⁰⁷) Майже іронічно звучить заголовок монографії Herrmann-а, котрий вважує на економічний огляд своєї теорії (vom wirtschaftlichen Standpunkte).

¹⁰⁸) Г. А. Wagner, Versicherungswesen в Schönberg-a Handb. II³ ст. 942: „Von Versicherung kann nur da gesprochen werden, wo eine entsprechende Vereinigung vieler Fälle, in denen ökonomisch nachtheilige Ereignisse drohen, also möglich sind, stattfindet, um unter ihnen dann eine Ausgleichung der einzelnen günstigen und ungünstigen oder demgemäss eine Uebertragung von den günstigen auf die ungünstigen Fälle eintreten zu lassen“.

скупаєм щасливим¹⁰⁹⁾ — а тут хіба злишна всяка дальша аргументація! Впрочім се гадка антисоціальна і антиекономічна в напрямі визиску одного в хосен другого і понижав етичну стійність забезпечення через зрівняне з лютерією, котра доси ще нічим не причинилась до поліпшення економічного поведення, але навпаки через розбудження низких пристрасних зго-товила не раз упадок цілих господарств¹¹⁰⁾.

Опрокидаємо отже гадку, котра цілий інститут забезпечення на такім самім основує ґрунтї, як договір забезпечення через переняте лиш одинокого різіка, та з повисших заміток дохо-димо до заключення, що сей договір належить вилучити з економічного понятя забезпечення¹¹¹⁾ і лишити го на боці для окремих чисто правничих цілей. Коли отже для зга-даного договору окрема єствує область, то уже сумніватись не можемо, що для цілого інституту забезпечення правило роз-кладу шкоди між многих остає ненарушене.

§.14.

Висше намагалисьмо доказати, що розклад шкоди в ко-нечним услівем кожного забезпечення, так що коли не можуть здійснити ся обі вимоги, с. є. евентуальність шкоди і розклад єї між многих, забезпеченє тратить економічну цїху і перестає бути інститутом правно-економічним в строгім розуміню. Але тут ідемо ще дальше і утверджуєм, що шкода і єї розклад становлять єство понятя в тім змислі, що всякі ньші озна-ки¹¹²⁾, котрі часто при забезпеченю на зверх проявляють ся,

¹⁰⁹⁾ Бєля асекурований на случай огня погорів, то може він вправді о собі сказати: се щастє, що я був асекурований, але не може сказати: се щастє, що я погорів. А саме до того змагає Hertmann: deductio ad absurdum єго конструкторї доводить легко до асекуровани на високу суму і підпалєня асекурованої хати, бо лиш тоді може забезпечений сказати з повним вдоволе-нєм: се щастє, що я погорів!

¹¹⁰⁾ Против погляду Hertmann-а дуже зручно полємізує Emminghaus в Conrad-а Handwörterbuch VI. ст. 449.

¹¹¹⁾ Гл. А. Wagner, Der Staat und das Versicherungswesen ст. 34 сл. і в Conrad-s Jahrb. NF. II. ст. 164 сл., Goldschmidt, Handelsrecht I² ст. 583.

¹¹²⁾ Тут належить м. и. випадок (§.14 розвідки) і умовини після прин-ципу асекураційно-технічного (§.15 розвідки).

не є суцinnими вимогами нашого інституту. Всі другі свойства, котрі часто стрічаємо при забезпеченнях ріжного рода, не належать до ества забезпечення, а виступають лиш в кождім данім случаю з більшою або меншою правильністю¹¹³⁾. Таким свойством є випадок яко жерело шкоди¹¹⁴⁾. Мимо того є загальне мнінє, що лиш випадкова шкода може бути забезпечена, а провинна мабуть виключає всяке забезпеченє шкоди в дорозі асекурації. Сей погляд здаєсь на зверх зовсім оправданим і не дасть ся в засаді опрокинути, бо справедливо підносять дотичні писателі, що годі переносити одвічальности за неекономічне орудованє або пряме провиненє одиниці на других. Алеж все таки не дасть ся повисша аргументація всюди примінити; противно творить жите нераз такі обставини¹¹⁵⁾, що перенесенє одвічальности одиниці на дотичне усполенє не лиш з огляду соціально-політичного, але і після загальних правил гуманности стає ся оправданим або konieczним. В виду сего погляд тих писателів, що ставлять випадок загальним свойством забезпеченої шкоди, не є стійний, бо не обнимає всіх тут належних случаїв. Не перечимо вправді, що звичайно і правильно забезпеченє відносити ся може до випадкової шкоди, але лучають ся і виньмки, котрі допускають забезпеченє також на случай провини, а тим чином не перестає оно ще бути забезпеченєм¹¹⁶⁾.

При точнійшій розсудженю не можемо вдоволити ся відповідню, що при забезпеченю полагода шкоди відносить ся лиш до шкоди випадкової, але розсмотрити мусимо дійсне розположенє *in concreto*. Позаяк забезпеченє є інститутом економічної вдачі, мусимо наше питанє рішати з економічної точки зріня на основі факту заподіяної шкоди. Сеж бо стоїть над всякий сумнів, що практична сторона нашого питаня, чи лиш випадок чи в рівній мірі і провинна при забезпеченю оправдує обовязок полагоди шкоди, аж тоді драстично на зверх проявляє ся, коли шкода уже

¹¹³⁾ Виноги, котрі ставляє А. Wagner, Vers. wesen ст. 948 sub 2 b, c, d, є технічною вдачі і не належать до ества забезпечення.

¹¹⁴⁾ Brämer I. c. не наводить „випадку“ між виньнками забезпеченя §.2. ст. 3 сл.

¹¹⁵⁾ Гл. низше замітки в тексті.

¹¹⁶⁾ Можемо сказати: Головно випадок є вихідною точкою забезпечення, але можливо, що і провинна стрічає повне узглядненє і не виключає забезпеченя.

дійсно наспіла. Факт заподіяної шкоди мусить отже бути вихідною точкою. Сей факт уже про себе має під зглядом економічним особливу вагу: наслідком шкоди постває в господарстві люка, що дожидає залагодження. Полагода шкоди є отже конечним постулатом економічним, так безусловним, що годї тоді застановляти, яка була *in concreto* причина шкоди, чи провина чи припадок, але кожний тямучий господар повинен глядіти, щоб ухилити некористні єї наслідки. В хвилї отже, коли шкода наспіла, не рішає зовсім причина про питанє, чи шкода вимагає полагоди чи ні, протє чи шкоду спонукало неекономічне поведєня управителя господарства, чи єго власне або чуже провинєня, чи шкода наспіла наслідком слїпного припадку, все таки єї найскорше полагодженє є *condicio sine qua* поп економічної рівноваги.

До довершеня сеї ціли подає обачність два средства до вибору: придбанє потрібного фонду для покритя шкоди в дорозї приватної ощадности, або забезпечєня на случай евентуальної шкоди. Если управитель певного господарства вибрав перше средство і вєпів призбирати приватно відповідну вартість для покритя шкоди, тоді ніхто сумніватись не може, що нічо єму не стане на перепонї, сим фондом вирівнати дійсно наспілу шкоду без огляду на єї фактичну причину. Тут не питає ся він, чи шкоду сам провинив, або чи припадок єї спонукав, — але все полагоджує шкоду, если має тільки рівноостійний фонд до розпорядимости.

Другим средством до поборєня безпосередних наслідків наспілої шкоди є забезпечєня¹¹⁷⁾. Оно заявляє свою особливу вагу в тих случаях, де приватне придбанє фонду є будьто неможливе будьто недостаточне; а має се місце передовсім в случаях, висше в §.1. наведених. Обезпечєня звершає отсим тоту саму задачу, що приватна ощадність задля

¹¹⁷⁾ Обезпечєня не є третим, а заразом послїдним економічним средством для ухиленя шкоди і єї наслідків, але средством рівнобїжним до „предохорони“ (*Meidung*) і „здавлєня шкоди“ (*Unterdrückung*). Обезпечєня є средством обачности в тїм самім розуміню, що предохорона і здавлєня шкоди; під певним зглядом сповняє оно тоті самі функції, що оба послїдні средства; але годї сказати, що оно зовсім заступає згадані средства. Третім средством економічним є полагода наспілої шкоди: відповідно до хронологічного порятку. Гл. висше пр. 9, 10. Але і тут подекуди заступає обезпечєня того средство, о скілько оно подає фонд до розпорядимости задля покритя наспілої шкоди.

ухилена наслідків евентуальної шкоди. А з того слідує наглядно, що як при приватнім придбанню потрібного фонду в хвилі наспілої шкоди не потребуємо і не можемо оглядати ся на конкретну причину шкоди, так зарівно на случай обезпечення питань полагоди шкоди не може бути в правилі зависимим від того, чи шкоду провинив сам асекурований, чи вї жерелом був сліпий випадок. В хвилі наспілої шкоди економічна ситуація зовсім не змінє ся наслідком того, що управитель господарства замість приватно прибирати потрібний фонд, асекуровав ся в заведеню асекураційнім; сума асекураційна має то само призначенє, щб фонд придбаний приватно. Отже в першій хвилі не проявляє ся жадна ріжниця; але інакше пізійше.

Бєли хтось сам шкоду спонукав неекономічним поведєнем або провинною, тоді поносять шкоду дефіїтивно; скоро отже придбав собі приватно фонд до покритя шкоди, то не лиш в першій хвилі обовязаний єї вирівнати, але і на всю будучість до другого не може мати регресу. Коли однакож був обезпечений, то може вправді в першій хвилі вимагати полагодження шкоди через заведенє асекураційне, але з того ще не слідує, що за єго провину заведенє асекураційне увільнить єго на все від одвічальности. Годї бо позабути, що обезпеченє є усполеям небезпечности (Gefahrengemeinschaft), отже не може прибавати печатки на самоволю членів; а в друге, що кожда провинна основує обовязок звороту шкоди¹¹⁸⁾.

З повнєших загальних заміток можемо дійти до слідуєчого заключєня. Наколи наспіла шкода, щб є обезпечена в певнім заведеню асекураційнім, мусить оно в першій хвилі безусловно пошкодованому заплатити суму асекураційну задля привєрненя економічної рівноваги в дотичнім господарстві. Заведенє асекураційне у всіх случаях обовязанє до плаченя наслідком самої події шкоди без огляду на єї провину, так що провинна асекурованого не звиняє в першій хвилі від чинитьби суми асекураційної. Але заведенє асекураційне задер-

¹¹⁸⁾ Пор. виєше пр. 27, і дотичні замітки в тексті. З них слідує, що асекурований, котрий шкоду провинив, наслідком провини є обовязаний до звороту, отже єсли получив від заведеня суму асекураційну, мусить єї опить звернути.

жує право, в дорозі судовій доказати провину асекурованого і на сій основі домагати ся звороту заплаченої суми¹¹⁹⁾.

Повише порішене є вправді прінципіально зовсім справедливе, але з огляду на організацію забезпечення яко соціального інституту не зовсім стійне. Економічна сторона довжна нераз уступити перед вимогами соціальними, о скільки тоті до противних змагають вислідів; лиш там, де суперечність не має основної ваги, виступають економічні правила в цілій повні. В виду сего погляд, котрий ми висше розвинули з загальних мотивів, домагає ся в часті поправки. Обезпечене яко усполене небезпечностей¹²⁰⁾ не може в засаді загально видавати увільняючого осуду за неекономічне поведене і провину членів і тим чином відзначувати злобних або нетямучих господарів перед праведними та спосібними¹²¹⁾. Впрочім провідна гадка забезпечення¹²²⁾ стремить власне до можливого ухилення шкоди; пред'охорона і „здавлене шкоди“ є предтечами забезпечення, що аж тоді заявляє свою економічну діяльність, коли шкода не дала ся наведеними средствами обачности відвернути. Белябисьмо отже в усіх случаях запевнили асекурованому в першій хвилі по заподіяній шкоді виплату суми асекураційної, без огляду на его провину, а заведене асекураційне все відсилали на дорогу судову, — то мусілибисьмо скоро пізнати, як се деморалізаційно впливає на всіх членів

¹¹⁹⁾ Се є одинокє, але абсолютне средство для ухилення самоволі заведеня асекураційних, котрі дуже часто відтягають ся від довжности виплати суми асекураційної лиш на основі довільного твердження, що асекурований сам шкоду провинив і відсилають его на дорогу судову, без огляду на те, що шкода потребує безпосереднього полагодження, а пошкодований нераз задли недостаті матеріяльних средств не в силі свого права доходити в судовім процесі.

¹²⁰⁾ Пор. Wagner, Vers. wesen § 2. ст. 943.

¹²¹⁾ Сєж бо ясно, що повне зрівняне провини з припадом не може причинити ся до правильного економічного поведени в господарстві, бо тоді всякий сгазати собі може: по що маю придержуватись строгих економічних правил, коли мені заведене асекураційне під кожним услівєм зверне напесену шкоду? Нетямучий господар мав би тим чином посередно позволене на своє поведене, від заведеня асекураційного міг би все в першій хвилі домагатись і олагоди шкоди, а заведене асекураційне мусіло би супокійно придивляти ся, як виплачена сума топить ся в руках асекурованого і в той спосіб усуває ся всяка можливість, в дорозі судовій роздобути дійсний зворот виплаченої суми.

¹²²⁾ Гл. А. Wagner, Vers. wesen §§. 8, 9, 9a (ст. 951—956); Der Staat und das Vers. wesen ст. 59—69; E. Herrmann I. c. ст. 89—96.

і ми би досягнули тим способом щось зовсім противного від того, щоб для економії становить інститут забезпечення. Обезпечене не служить цілям одинокого, окремого господарства, але многих господарств, отже мусить мати на увазі добро всіх асекурованих. Лиш тоді, коли добро всіх господарств, щоб входити в склад забезпечення, покриває ся добром кожного поодинокого господарства, — коли отже кожде окреме господарство на случай шкоди безусловно сейчас вимагає полагоди без огляду на причину, а загальний інтерес всіх асекурованих принципіально не поносить шкоди, — тоді приміняють ся загальні замітки, котрі вище піднесено.

Мусимо отже розглянути, чи єсткують шкоди такого рода, котрі все необхідно вимагають помочи зараз в першій хвилі, так що пізнійша поміч за-звичай уже ніякого успіху принести не може. Если забезпечене відноситься до шкід того рода, і всі асекуровані в рівній мірі інтересовані в як найскоршій поладженню заподіяного лиха, — то безусловно предлежить тоді обовязок заведення асекураційного до заплати суми асекураційної без огляду на жерело шкоди, отже також тоді, коли сам асекурований спонукав шкоду своїм неекономічним поведенням або провиною. Тут належать шкоди особові, с. є. всі ті шкоди, щоб дотичать безпосередно особи асекурованого, всі уцербі дїбр особових, нпр. недуги, пригоди, немічність, старість, смерть. В тих случаях вимагають уже соціальні і гуманітарні згляди успішної помочи сейчас понаспілій немочи; тут дїло лежить не в тім, щоби нарушене майно, але в тім, щоби нарушену личність привернути до рівноваги. При забезпеченю особовім годї виплату суми асекураційної обмежати лиш до случаю випадкового нещастя, але все таки винно дотиче заведення асекураційне навіть тоді в першій хвилі виплатити належну суму, если асекурований сам провинив ся. Тим то способом получит доторкнений зараз в першій хвилі конечну поміч і не потребує вижидати а евентуально в дорозі судовій доходити свого права, на що єму часто власні средства не вистатчають¹²³⁾.

¹²³⁾ Що зазначено в пр. 119, має повне примінене до т. зв. забезпечення особового; чейже не годить ся тоді виставляти нещасливого на дорогу судову, для получения помочи в своїм невідрадінім стані. Уже гуманність сама наказує, щоби без огляду на причину там прийти з помочю, де она конче потрібна. Опроче тут належить також забезпечене жити на случай смерти і після нашого

Тим способом — поміж обезпеченням річевим а особовим заходить основна різниця. При обезпеченню річевим рішає про обов'язок як найскоршої заплати суми асекураційної жерело шкоди; провина асекурованого увільняє заведене асекураційне від заплати, а в разі незгоди мусить асекурований в судовій дорозі доказати, що шкода повстала не з його вини. Інакше при обезпеченню особовим; тут може асекурований сейчас по наспілій шкоді домагати ся суми асекураційної і не потребує судово доказувати, що шкоди не спонукав сам своїм поведенням або провиною, але асекураційне заведення задержує право по заплаті належної суми жадати в відповіднім часі звороту її, наслідком процесу цивільного і переведеного доказу, що шкода повстала через провину асекурованого.

Наше міння про уладженя довшности асекураційних заведень при обезпеченнях особових, не в чуже в законодавстві. Техніка і практика законодавства в Австрії і Німеччині стверджують наглядно слушність наших поглядів. Досить вказати на німецький державний закон про одвічальність з 7. червня 1871, або австрійський закон з 5. марта 1869, Ч. 27 в. з. д. — та на безнастанні голоси суспільности, змагаючі до зміни правного уладження¹²⁴⁾ — а легко зрозуміємо, що причиною всіх сумних наслідків був хибний в основі погляд про питаня одвічальности¹²⁵⁾, що ми вище опрокинули. В останніх десятиках літ мусіло отже законодавство в данім напрямі поступити наперед і звідси виринули закони про обезпеченя робітників.

Німецький державний закон про обезпеченя на случай пригоди (Unfallsversicherungsgesetz) з 6. липня 1884. постановляє між иньшим, що робітники, котрі в границях даного

міння не може бути сумніву, як належить рішити спірне питаня, чи на случай самоубійства асекурованого його наслідники мають право до виплати суми асекураційної, чи ні.

¹²⁴⁾ Гл. Haftpflichtfrage, Gutachten und Berichte в Schriften des Vereins für Socialpolitik XIX. (1880).

¹²⁵⁾ Про недостаті законів о одвічальности ((Haftpflichtgesetze): L. Elster в Conrad's Handwörterbuch IV. ст. 245 сл. Поп. Lehr, Aus der Praxis der früheren Haftpflichtgesetzgebung in Deutschland (1888); Schwanck, Die Haftpflichtfrage u. ihre Lösung (1881); Steiner, Zur Haftpflichtfrage (1881); Mühlenfels, Die Haftpflicht der Eisenbahnen und Unfallversicherung (1884); Flesch, Haftpflicht, Unfallversicherung u. Normalarbeitstag (1883). Поп. також попередню примітку.

заведення промислового потерпіли нещасну пригоду, задержують право домагати ся виплати суми асекураційної навіть тоді, коли самі тяжкою провинною (*culpa lata*) спонукали пригоду, а в рівній мірі мають то саме право законні наслідники пошкодованого, котрий умер наслідком пригоди¹²⁶). Їще дальше іде в тім напрямі австрійський закон про обезпечення робітників з 28. грудня 1887. в. з. д. ех 1888. Ч. 1, бо законним наслідникам убитого дає право жадати суми асекураційної (евентуально в виді ренти), без огляду на причину, котра в границях заведення промислового привела смерть робітника, отже зарівно тоді, коли сам робітник пригоду, а слідом за тим свою смерть нарочно (*dolus*) спонукав¹²⁷).

Повишені постанови наглядно зраджують гадку, що в подібних случаях соціально-політичні мотиви не дозволяють точно розбирати, чи шкода наспіла наслідком провини пошкодованого, але усувають чинник провини на друге місце; неопровержима авалюція домагає ся примінення тої верховодячої ідеї до цілого обсягу обезпечення особового — а сим чином получавмо той сам результат, який уже висше досягнулисьмо. Вирочім наведені законні постанови в певній мірі виходять поза обсяг нашого міння; они бо полагоджують річ остаточно, так що заведення асекураційне не може по виплаті домагати ся в судовій дорозі звороту асекураційної суми. Таке порішене зовсім справедливе для обезпечення робітників¹²⁸), але не дасть ся розширити на всі иньші роди обезпечення особового. Для всіх прочих случаїв обезпечення особового остає правило, що в разі провини може заведення асекураційне в дорозі судовій жадати звороту виплаченої суми асекураційної. —

Часто приходить ся, що шкоду наніс другий, а пошкодований був на случай тої шкоди асекурований. Тут вирінає не-

¹²⁶) Г.з. § 5. дотичного закона, *arg-o: a contr.* „Dem Verletzten und seinen Hinterbliebenen steht ein Anspruch nicht zu, wenn er den Betriebsunfall vorsätzlich herbeigeführt hat“.

¹²⁷) *Arg-o a contr-o* з § 6. і. ф. закона з 28. грудня 1887: „Dem Verletzten (— отже его наслідники тут не належать —) steht ein Anspruch auf Schadenersatz nicht zu, wenn er den Betriebsunfall vorsätzlich herbeigeführt hat“.

¹²⁸) Тут зачисляемо ще обезпечення житя на случай смерті і доходимо до заключення, що спадковимці асекурованого самоубійника мають право жадати суми асекураційної і не є обовязані до її звороту. (Пор. пр. 123).

редовсім питанні, чи провина другого звільняє заведення асекураційне від обов'язку заплати. На це питання всі відповідають: ні¹²⁹). І зовсім природно; провина не стосується пошкодженого, для нього в шкода мов би прищадкова, бо він не стоїть до неї в ніякій причиновій зв'язі; чистий випадок або провина другого мають для нього однакову вагу. В виду сего не відтягають ся асекураційні заведення від заплати суми асекураційної, хоч причина шкоди лежить в провині другого. Але з другого боку провина оснований обов'язок звороту шкоди, отже заходить питання, чи пошкоджений має право домагатися від заведення асекураційного суми асекураційної, а крім сего від шкідника звороту шкоди.

Теорія і практика годять ся загально на те, що пошкоджений має право вибору межі обома средствами; він може до впадоби або позивати шкідника о зворот шкоди, або залишити дорогу судову, а між тим жадати від заведення асекураційного заплати, і то доти, аж свої шкоди не встигне зовсім вирівняти, — але коли полагода шкоди уже раз наступила, не може пошкоджений доходити дальше свого права з другого жерела¹³⁰). Коли отже пошкоджений зажадав від заведення асекураційного заплати і дійсно виплачено суму асекураційну, то не може він ще позивати провинившого і домагатися від нього звороту шкоди. Але щоб тим способом шкідник не хіснував ся і вирівняв провинену шкоду, пануюча теорія і практика признає заведенню асекураційному право, розпочати против виновника судовий спір о зворот шкоди та в тій дорозі відобразити від нього суму, виплачену асекурованому.

Се мійня доси неоспоренє в науці належить майше до елементарних правил права асекураційного, до тих правд, що не звертають особлившої уваги критика, бо видають ся наверх ясними і конечними. Окрім сего указує погляд той примітну практичну сторону, позаяк здає ся не лиш всіх в рівній мірі вдоволяти, але улегчує також додержанє права, бо переносить ролю позовника з пошкодженого, що не все роз-

¹²⁹) Гл. Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechts (1889) ст. 215.

¹³⁰) Гл. Pardessus, Cours de droit commerc. II. Ч. 595, 5; May, The law of insurance (1882) ст. 683 сл.; Lewis l. c. ст. 216 сл.; Ehrenberg Vers. R. I. ст. 516. — Lewis l. c. признає отверто, що з сего річи не випливає того право заведення асекураційного і не даєть ся з правного устрою логічно висувати, а тільки оснований на праві звичаєві.

поряджає відповідними средствами материяльними до провадження процесу, на заведенє асекураційне, котре представляє материяльну силу.

Се звісне правило права асекураційного, „що обезпечене повинно відвертати, лагодити шкоду, але не має задачі збогачувати асекурованого“¹³¹⁾. З того заложеня виходить теорія, а позаяк она добачуєсь в нашім случаю збогаченя, то зовсім природно заключає, що наслідком того заведенє асекураційне мусить мати право жаданя звороту шкоди, нанесеної другим. Отже все зависить від того, що се значить „збогачене“ і чи оно дійсно предлежить, або ні. Але попри те ми не повинні позабути, що обезпечене в усполенем небезпечностий і з тої причини також мусимо ставити питанє, чи се з огляду соціяльно-політичного оправданє, щоби заведенє асекураційне іменем пошкодованого, але на свій рахунок доходило звороту шкоди.

При збогаченю стоять дві господарекі області против себе: в одній наступає побільшенє майна, в другій же рівнобіжно відповідне зменшенє майна в наслідок тісної причинної звязи; по одним боці підносить ся загальна висота майна в відношеню попереднього стану маєткового (*status quo*) до теперішнього розположеня — та она спонукує по другім боці несправедливим способом зменшенє майна с. в. обниженє стійпости маєткової в другім господарстві¹³²⁾. Отже несправедливе *plus* з одного боку, викликає *minus* з другого боку. *Plus* і *minus* підлягають економічному розсудженю, а несправедливість належить до правничої сфери. Чи се несправедливо, скоро асекурований жадає від шкідника звороту шкоди? Провина другого дає єму до сего право. Чей-же несправедливо домагатись в данім случаю суми асекураційної? Позаяк тут заходять всякі условия правні, тому жаданю прінципiально відказати годі. Отсимв відпадають отже сумнівнi правничі.

¹³¹⁾ Steinbach I. c. Поп. Ehrenberg Vers. R. I. cr. 516: „Damit die Versicherung hier nicht zu einem Gewinn führe, wird dem Versicherer das Recht zugesprochen, jenen primären Anspruch gegen dritte Personen für eigene Rechnung geltend zu machen (H. G. B. Art. 808, 841 Abs. 2, 826)“.

¹³²⁾ Римска теорія про „*condictio*“ не має тут природно ніякої стійпости, позаяк понятє збогаченя виходить далеко поза границі приписів правних, котрі стоять в звязи з римскою *condictio*. Подібного понятя збогаченя в ширшім розуміню употребляє н. пр. австр. закон, цив. §§. 878 i. f., 1447 i. f.

Алеж все таки лишає ся питанє, чи при точній розвазі всіх економічних обставин, може бути бесіда о збільшеню майна пошкодованого, котрий окрім суми асекураційної домагає ся ще звороту шкоди від шкідника. Кождий господар має волю з двох средств обачности вибрати до вподоби або приватне призиранє фонду або обезпеченє в заведеню асекураційнім¹³³⁾. Если він замість асекуроватись збирав фонд приватно, щоби на кождий случай найти покритє евентуальної шкоди, і шкода дійсно наспіла, але наслідком провини другого, то ніхто тоді сумніватись не може, що пошкодованому прислугує право жадати звороту шкоди від другого. Провинивший не може звинятись: ти призирав собі на случай шкоди гроші, маєш фонд до єї покритя, отже я не потребую тобі єї звернути! Если проте пошкодований получить від шкідника зворотну суму, чи мож єму закинути, що він збогатив ся коштом другого? О збогаченю і бесіди бути не може. О скількож зміняє ся розположенє, коли управитель господарства вибрав друге средство, с. в. обезпеченє і замість приватно складати лепти, вплачував вкладки до заведеня асекураційного, яко усполеня небезпечностей? Через влату вкладок набуває він способом відплатним право жаданя вирівнаня евентуальної шкоди; за гроші — покритє шкоди; тоті гроші, котрі мали бути приватно зложені, ужив господар в тій самій цілі до влати вкладок асекураційних. Тут і там ціль і розположенє економічне однаке; чим можемо отже оправдати в обох случаях відмінне порішенє? Основа лишаєсь все однака, — прото прінципіяльно однакі наслідки: так як в першім случаю признаємо пошкодованому право домагатись від провинившого звороту шкоди і не видимо в тім збогаченя, скоро пошкодований вперед призирав собі на стілько фонду, що міг ним сам полагодити цілу шкоду, — так і в другім случаю не стрічаємо ніякого збогаченя, если асекурований крім звороту шкоди від шкідника получил з заведеня суму асекураційну.

Однакож єство обезпеченя яко інституту соціального входить тут в свої права; а отсим приступаємо до порішеня другого пи-

¹³³⁾ На подібнім розумованю основуєсь висше твердженє, що прінципіально кождий асекурований може домагати ся від заведеня асекураційного заплати без огляду на конкретну причину заход'яної шкоди.

тання: о скільки в заключенню усполення небезпечностей, с. в. в членстві заведеня асекураційного лежить добровільне зреченє подвійної заплати (суми асекураційної і звороту шкоди через шкідника), о скільки ціль основаня обезпеченя яко сою за соціяльного вимагає від членів пожертвованя приватно-економічного хісна¹³⁴).

В тім предметі заслуговує на особлившу увагу основна ріжниця між приватним підприємством асекураційним (*Versicherungs-unternehmung*) з одного боку, а спілкою взаємних обезпечень (*Versicherung auf Gegenseitigkeit*) і публичними закладами асекураційними (*öffentliche Versicherungsanstalt*) з другого боку. Два послідні роди заведень асекураційних одмічають ся тим, що не мають спекуляційної ціли і не прямують до того, щоби для себе зиски роздобути; скоро шкода досягне одного з членів-інтересентів, розкладає ся цілий тягар шкоди межі всіх членів. Если отже шкода має своє жерело в провинії другого, то лежить не лиш в інтересі дотичного заведеня, але в рівній мірі всіх поодиноких членів, щоби заведене доходило звороту шкоди від шкідника і від него в судовій дорозі відобрало суму асекураційну, котру мусіло виплатити пошкодованому членови. Устрій публичних закладів асекураційних також виключає всякий зиск, але знов часто вимагає докладів з фондів публичних, — проте і тут право доходження звороту від провинившого є не лиш зовсім оправдане, але надто соціально-політичним постулатом до успішного єствованя таких добродійних інституцій¹³⁵).

¹³⁴) Позаяк се гадка зовсім нова, не єсьмо в силі навести ніяких прихильників нашої тези, в літературі не стрічалисьмо нігде навіть спорідненого міння. Се і не диво, бо нинішній устрій заведень асекураційних не вказує безпосередно на будь-які сумніви що-до вірності пануючої теорії. Зверх того статутам асекураційним полишена є повна воля, отже всякі нинішні тези стрічають в практиці своє дійсне опроверженє. Гл. пр. 136.

¹³⁵) Публичні заклади асекураційні (*öffentliche Versicherungs-Anstalten*) служать цілям загального добра, отже лежить в інтересі суспільности, по змозі такі заклади попирати, а не уворочувати їх фондів на користь одиниць. Всеж признати мусимо, що скоро пошкодований получить полагоду з заведеня асекураційного, а зверх того еще зворот шкоди від шкідника, то принципіально не предлежить виправді збогаченя асекурованого (а іменно під услівєм, що єго премії є еквіполентом за требованє суми асекураційної), але всеж таки асекурований находить повне покритє шкоди уже в одержаню суми асекураційної.

На зовсім противних основах спочиває приватне асекураційне підприємство; оно дає обезпечення за виплату премій (вкладок) для власного зиску підприємців, котрі тут не ідентифікують ся з загалом обезпечених членів, але стоять часто поза обсягом членів і в лиш союзом спекулянтів. В спекуляційнім підприємстві асекураційнім не мають обезпечені члени про себе ніякого хісна, як заведення стягне зворотну суму від провинившого; сума таа обертає ся лиш на піднесення дивіденди акціонерів, або взагалі збогачує приватний фонд підприємців. В тих то случаях не видимо потреби попірати приватні зиски спекулянтів, позаяк ество обезпечення тут сего не вимагає. А з другого боку, як уже вище зазначено, о збогаченню доторкненого не може бути бесіди, хоть він окрім суми асекураційної виборе собі в дорозі судовій від шкідника зворот нанесеної шкоди, — проте не маємо сумніву признати пошкодованому право жадання суми асекураційної від приватного підприємства асекураційного і звороту шкоди від провинившого кумулятивно¹³⁶).

Але щоби відсунути всяку можливість збогачення, мусимо зіставити підприємству асекураційному до волі, або зречи ся звороту шкоди від шкідника і виплатити безоглядно повну суму асекураційну, або побіч виплати належної суми звернути ще всі вплачені вкладки з відсотками, а за те переняти на свій рахунок процес о зворот шкоди против провинившого. Сесея послідна евентуальність тим оправдана, що нераз асекурований коротко вилачує вкладки (премії), коли его шкода постягне. Тоді стан фактичний був би в силі збогатити асекурованого матеріяльно, бо за невелику суму вплачених премій не лиш получил би повну суму асекураційну, але ще мав би право потягати шкідника до одвічальности. Если отже підприємство асекураційне має пересвідчене, що зворот шкоди че-

В виду сего було би несправедливо, відказувати публичному закладови права жадани звороту від шкідника. Ество таких інституцій вимагає певного обмеження індивідуалістичного інтересу в хосен загалу.

¹³⁶⁾ Наша гадка має в нинішнім устрою іно теоретичну стійність. Бо всеж таки асекураційні підприємства можуть з гори запобігти такому порішенню і умістити в статутах постанову, що на случай провини другого задержують право догагатись на свій рахунок звороту шкоди. Си евентуальність далаб ся *de lege ferenda* лиш тим способом ухилити, що наше порішене було би *ius cogens, quod privatorum pactis mutari non potest*.

рез провинившого представляє квантитативно більшу квоту, як сума всіх фактично через пошкодованого вплачених премій з відсотками, — то мусимо признати йому право вибору. Зовсім відмінний вид мала би обставина, коли асекурований своїми преміями враз з відсотками далеко більше уже заплатив, як *in concreto* виносить сума асекураційна! Чей-же не можемо тоді відказати пошкодованому звороту шкоди від шкідника. Чувство справедливости (*aequitas*) признає йому того право.

Висше була бесіда о шкоді, яку провинив другий, і о відношенню обовязку звороту шкоди обезпеченя. Але в приватно-економічнім устрою правнім лучає ся нераз, що шкода наспіла наслідком мимохітного діланя третьої особи і що після правил, наведених висше в §. 5., мимохітне діланє оснований серед певних умовій довжність звороту шкоди. Яке в отже відношенє мимохітного діланя до обезпеченя? Річ ясна, що аналогія з провинною не має місця. Пошкодований мусить отже вдоволити ся виплатою суми асекураційної, а мимохітного шкідника лишати в спокою, бо через поладу шкоди уступає всяка причина, на котрій може основати ся довжність звороту. Але і заведене асекураційне (а належать тут всі системи обезпеченя) не може мати домаганя против мимохітного шкідника (пор. висше §.5); сей остає вільним від всеї одвічальности.

Отсим кінчимо загальні замітки про відношенє припадку і провини до обезпеченя. Годі заперечити, що припадок відгравав в обезпеченю найпримітнішу роль, але уже сам погляд на обезпеченє на случай старости повинен був відвести від ошибочної гадки, мов би припадок був характеристичною ознакою всего обезпеченя¹²⁷⁾.

§.15.

В правничій і економічній літературі обезпеченя стрічаємо загальне мніє, що обезпеченє мислиме лиш на основі т. зв. принципі асекураційного, с. в. технічна організа-

¹²⁷⁾ Старість становить під зглядом економічним значну шкоду, але годі сказати, що она є припадком, хіба хочемо на основі статистики смертльности утверджувати, що се лиш припадок, если чоловік живе висше 35 літ (с. в. пересічне часло жити людського після загального висліду статистичного).

ція кожного забезпечення вимагає конечно строгого примірення висоти виплати (премій) до висоти і до якості (інтензивності) небезпечності (*versicherungs-technisches Princip*)¹³⁸). З того виходить, що господар, котрий свою стріху хотів забезпечити від огня, мусів процентуально о много висші виплачувати премії, ніж н. пр. спекулянт, котрий заасекуровав свій дім в місті, побитий бляхою. Той принцип асекураційно-технічний вироцим вимагає, щоби всі члени заведеня асекураційного стояли під грозою певної небезпечності, та щоби рід того небезпеченьства був однакий. До забезпеченя на случай огня не можуть приступати такі, що не мають предмету до асекурованя против огня, але в рівній мірі не бувають припущені на членів такі, котрі наміряють асекуровати ся против граду¹³⁹). Всіх членів повинна лучити однака небезпечність; заведене асекураційне є усполєнем небезпеченьств (пор. висше §.11). Се одинока справді дорога для заснованя і успішного єствованя добровільного усполєня інтересів в цілі розкладу спільного різіка, бо участь незагрожених економічно злишна, а участь ріжно загрожених технічно неможлива.

На сій основі наука і практика загально признавали, що забезпечене мусить спочивати на рівности різіка — та ще до недавного часу свойство того було загальне і неоспорене. Днесь сей принцип переломаний не лиш *de lege ferenda*, але навіть в позитивнім законодавстві; в виду сего мусимо числитись з сею обставиною і не можемо вимагати, щоби кожде забезпеченє основалось на єдиньстві різіка; рівночасно відпала конєчність строгого примірення висоти премій до інтензивности небезпечности, а наслідком сего принцип асекураційно-технічний доспів основного перестрою. Для нинішнього забезпеченя лишає ся отже характеристичним свойством виключно: розклад шкоди між членів певного союзу соціального¹⁴⁰).

¹³⁸) Пор. Brämer l. c. ст. 13—23; а передовсім знамениті критичні замітки A. Wagner-a, *Der Staat u. das Vers. wesen* ст. 30—57; гл. також A. Wagner, *Vers. wesen* §.13, 14 (ст. 961—965).

¹³⁹) Виправді звісні є заведеня асекураційні, котрі многі роди забезпеченьє соединяють під одною фірмою, — але то є многі забезпеченя, сполучені тільки на зверх, та вимагають особливого технічного апарату і особливого трактованя.

¹⁴⁰) Пор. висше пр. 112 і дотичні заміткі в тексті.

Уже вище (§.11) малисьмо нагоду натякнути про т. зв. примусові усполення, основані в суспільнім інтересі загального добра і звернути увагу на їх протиположене до добровільних усполень приватних. Отже повело ся соціально-політичному законодавству послідних десятих лїт, доси майже виключно володіюче добровільне усполене інтересів, заступити декуди системою соціального примусового усполення і сим чином віддати керму вимогам загального добра перед інтересом одиниці. Для організації забезпечення мало се далекосягле значінє, але єї основний перестрій проявив ся доперва в заведеню державної доплати (Reichszuschuss) при забезпеченю робітників на случай немічності і старости в німецькій державі¹⁴¹). В усіх прочих родах забезпечення робітників — на случай пригоди і недуги — придержуєсь однакож публичне примусове забезпеченє німецької держави сильно давнього принцип асекураційно-технічного і не розділяє тягару шкоди на широкі верстви населеня без огляду на їх безпосередну участь, але ведить виключно сферам прямо інтересованим і спільним небезпеченством доторкненим поносити кошти забезпеченя і полагати шкоди з ним полученю.

Навіть забезпеченє робітників на случай пригоди (Unfallversicherung) не становить ніякої ріжницї, але підлягає загальним правилам, котрі в рівній мірі приміняють ся в приватних забезпеченях. Вправді німецький закон вкладає довжність виплати премій виключно роботодавцям, хоть тільки робітники хіснуть ся на случай пригоди сумою асекураційною, і заведене виплачує єї робітникам а не роботодавцям¹⁴²), але всеж таки забезпеченє на случай пригоди як з огляду правничого так економічного є радше безпекою підприємців, а не робітників; — безпекою від шкоди, котра приключила ся в границях економічного заведеня і за котру управитель підприємства після вимогів обороту суспільного є одвічальний (гл. вище §.9.). Єсли підприємець виплачує вкладки на асекурацію робітників, то він асекує себе, щоби сим чином на случай пригоди робітника увільнити ся від довжності поношеня коштів, викликаних нещасною пригодою.

¹⁴¹) *Pop. Schäffle* в *Conrad-Handwörterbuch* I. ст. 232, 233.

¹⁴²) Обовязаний до виплачуваня премій, а управлений до жаданя суми асекураційної або рент асекураційних не є все одною і тою самою особою. *Pop. Rosin, Arbeitervers.* I. §§.66, 67 (ст. 473 - 482).

В протиположенню до обезпечення на случай пригоди проявляє ся обезпечення на случай недуги (*Krankenversicherung*) прямо яко обезпечення робітників, хоть попри них також підприємці обов'язані поносити певну частъ загальної суми асекураційної, бо частъ, що припадає на підприємців, не є нічим иньшим, як установленням державою уділом тих-же в відношенню правнім задля недуги робітників. Недуги робітників мають своє жерело не лиш в області дотичного заведення продукційного, але часто є наслідком причин, що не мають ніякої звязи з підприємством, та годі *in concreto* точно вимірити, о скільки причина лежить в самім обороті продукційнім, а о скільки поза його границями. Тому годі всеї одвічальности вкладати на підприємців, і коли они вплачують певний процент загальної суми асекураційної, то отсим неначе ліквідують висоту інтересу, котрим яко управителі підприємства матеріяльно участвують в недугах робітників¹⁴³). Решту поносити мусять самі робітники яко безпосередно інтересовані.

Впрочім не повинно нас милити, що участь підприємців в поношенню тягару обезпечення звичайно в виді коштів продукції переносить ся на широкі круги консументів, чим розклад шкоди обнимає віддалені суспільні верстви, — бо консументи в ділі продукції є також інтересовані та хіснують ся правильною і безпечною обороту суспільного, відеуваючи від себе всяку дальшу одвічальність (Пор. више §.8.).

¹⁴³) Лиш в той спосіб можемо погодити гадку „обезпечення“ з т. зв. обезпеченням робітників. За всею, що ся відносить до обороту підприємства, мусить підприємець поносити одвічальність, а що виходить поза ту область, не може уже основати довжності підприємця. При обезпеченню на случай пригоди, є предметом асекурації сей обов'язок в цілій повні, отже технічно представляє ся оно яко обезпечення підприємців, але в користь робітників. При обезпеченню на случай недуги проявляє ся крім елементу соціально-політичного, котрий узаглядняє користь робітників, також їх пекуніярна (грошева) участь в обезпеченню; з того отже слідує, що обезпечення на случай недуги лишавсь під кождим зглядом обезпеченням робітників. — Гадку „обезпечення“ закидує при т. зв. обезпеченню робітників Rosin, *Das Recht der öffentlichen Genossenschaft* (1886) ст. 58 сл., і *Die rechtliche Natur der Kranken- u. Unfallversicherung der Arbeiter* в *Deutsches Wochenblatt* 1888. Nr. 30, 31. Але пор. Menzel, *Die rechtliche Natur der Unterstützungsansprüche aus den Reichsgesetzen über die Kranken- u. Unfallversicherung der Arbeiter* в *Köhler's Archiv f. bürgerl. R. I.* ст. 327—350; Köhne, *Der Charakter u. die systematische Stellung des Arbeitsversicherungsrechts* в *Zeitschr. f. Handelsr.* XXXVII. cr. 1—55.

З повисших заміток виходить, що ані обезпеченє на случай пригоди, ані на случай недуги не закидають принцип асекураційно-технічного, але на нїм основують ся. Інакше обезпеченє робітників на немічність і старість (Invaliditäts- und Altersversicherung) наслідом введеня т. зв. доплати державної в німецькій державі. Отсим становить она пролом в дотепрішнім системі асекураційнім і проявляєсь яко уваги достойне новотарство, щб через репартицію податків на ширші верстви населеня спонукує розклад шкоди між неінтересованих і незагрожених.

Тут виступила — хоть несміло — перший раз жизнена верховодяча ідея цілого інституту обезпеченя робітників: ідея суспільного, публичного стараня (öffentliche Fürsorge)¹⁴⁴⁾ о клясу робітничу — на жаль в дуже невідрадім виді; яко *specificum* обезпеченя на немічність і старість розриває доплата державна льогічну і соціяльну звязь меж поодинокими родами обезпеченя робітників і кидає ся на нинішнє законне уладженє обезпеченя робітників тїнь несовершеного образця¹⁴⁵⁾.

В виду сего мимохіть виринає питає, чому соціяльно-політичне законодавство німецької держави з цілого обсягу обезпеченя робітників вибрало само виключно обезпеченє на немічність і старість. Чим одмічає ся обезпеченє на немічність і старість від других родів обезпеченя робітників, що доплата державна становить виключне свойство іно обезпеченя на немічність і старість? Чей-же заходить суцна соціяльно-політична різниця між ними? Ні; деж в виду сего глядіти належить причини розличного законного унормованя? Лиш в процесі істо-

¹⁴⁴⁾ На сій гадці основує Rosin, Das Recht der Arbeitervers. I. цілий систем обезпеченя робітників і говорить в міру сего про „Fürsorgerecht“ і „Fürsorgeanspruch“ ст. 418 сл.

¹⁴⁵⁾ Закони про обезпеченє на случай пригоди і недуги не признають доплати державної; противно становить закон з 22. червня 1889, про обезпеченє на немічність і старість, що держава до кожної пенсії винна що рік доплачувати 50 M, „um das berechnete Bedürfnis des Arbeiters nach einem erreichbaren Mass von Fürsorge für den Fall des Alters und der Invalidität zu befriedigen und dadurch die gesammte Staats- und Gesellschaftsordnung zu stützen“. (Stenogr. Berichte ex 1888/89 IV. ст. 58). Наведені мотиви заявляють свою повну стійність в рівній мірі для цілого обезпеченя робітників, — тому нема і причини обмежати доплати державної лиш до обезпеченя на немічність і старість.

ричного розвою нашого інституту. Провідні гадки, на котрих ґрунтується ціле забезпечення робітників, не получили одним промахом права горожанства, але з почину виступали дуже несприятливо і стрічали сильну опозицію, позаяк міродайні круги всяким новотарствам були неприхильні, а могуті верстви підприємців-меркантілістів чули ся в своїх дотеперішних правах загроженими; дуже тяжко прийшло ся основним гадкам нашого інституту вибороти собі загальне узнання, они здобували собі крок за кроком нові круги і лиш мало-помалу серед утяглої боротьби доспіли остаточно побіди.

Проект доплати державної не є зовсім новий і забезпеченню на немічність і старість питомий. При усіх нарадах, що відбувались в німецькій думі державній над забезпеченням робітників взагалі і над кожним родом з поодиноким¹⁴⁶⁾, виступав він стереотипово і повертав усе з певною правильною, мовби з внутрішньою konieczністю, находити що раз то більше і сильніших прихильників, аж вкінці відносить світлу побіду при законнім унормованню забезпечення робітників на немічність і старість, хоть передше тіла законодавці его для забезпечення на случай пригоди і недуги відкинули. Тому проявляв ся днесь доплата державна вправді яко аномалія і розбурхує партійні ненависти та пристрасти, але як тільки она перестане бути виключною признакою забезпечення на немічність і старість, та простирати ся ме на весь об'єм забезпечення робітників, ніхто не зможе назвати сего чудовищем або неправильністю, бо тоді буде оно вірним олицетворенням основних ідей цілого інституту забезпечення робітників, до котрих отсим точно достроїть ся і надасть ему пято одноцільного, соціально-політичного інституту¹⁴⁷⁾.

В німецькій державі і в Австрії ґрунтується забезпечення робітників на законнім примусі і виступає в виді публичного закладу (*öffentliche Anstalt*), незалежно від приватної волі поодиноких членів. В прочих державах європейських виступає головню приватна організація асекураційна, спочиваюча

¹⁴⁶⁾ Гл. Rosin I. c. I. §§5—14 ст. 19—59.

¹⁴⁷⁾ Замітки, слідуєчі в тексті, відходять на око від розпочатого напрямку, а прецінь стоять з попереднім в тісній яязи. Они намагають оправдати державну доплату в забезпеченню робітників, але позаяк она вимагає певного устрою організаційного, то мусить ся головну увагу звернути на дотичну організацію і на відношення доплати державної до сего систему.

на добровільнім усполю, а держава обмежуєсь тільки до раз більшого раз меншого надзору і контролі. Сей систем має своє жерело в Англії¹⁴⁸), вітчизні добровільних стоваришень робітничих (Friendly Societies, Trade-Unions)¹⁴⁹), але нині уже й там починає переживати ся і мало-помалу підготовляє ся ґрунт для примусової публичної організації¹⁵⁰). Гадка ся находити щораз більше прихильників і її життєвість проявляє ся в найновіших змаганнях законодавчих¹⁵¹), котрі вправді на зверх придержують ся правила приватно-товариского уладження, але через далекосяглі обмеження, а надовсе через вельми інтензивну контролю державну, що раз то більше від него відходять. Англія основує на добровільних, самостійних товариствах цілу організацію економічну і соціальну; правило самопомочи признано підмогою устрою суспільного, а вільну волю громадянина апотеозовано. Тому то так сильно придержуєсь она давнього індивідуалістичного принципу та лиш з konieczности робить концесії задля зросту соціально-політичних задач теперішности.

Поява ся виказує, що примус і публична організація не в вправді кінцевими умовами устрою обезпечення робітників, але з другого боку проявляють ся найуспішнішим средством сильної організації обезпечення робітників; де нема принципіальних ворогів примусу, там примусова публична організація находити повне оправданє і практичну стійність. Повисший доказ спочиває однак лиш на розслідуженю історичного і місцевого відношення примусу до нашого інституту, проте заключенє, що ми висше виснували, оказуєсь ще недостаточним. Але не місце тут указувати на всі прикмети примусу в границях обезпечення робітників — многі економісти довершили сеї задачи точно

¹⁴⁸) Поп. Braemer, Die gesetzliche Regelung des Versicherungswesens in Nordamerika, England und Frankreich (1874); Hasbach, Das englische Arbeiterversicherungswesen (1883) і в Conrad-Handwörterbuch I. ст. 535—551.

¹⁴⁹) Поп. E. W. Brabrook, The Law of Friendly Societies; Ludlow, The Year Book of the Friendly Societies Registry Office; і Reports-Friendly Societies Industrial and Provident Societies and Trade Unions; Howell, Trade-Unionism new and old (London 1891).

¹⁵⁰) Гл. Bödiker, Arbeiterversicherung in den Europäischen Staaten ст. 176—192.

¹⁵¹) Про многі закони і законні начерки розказує Bödiker I. с. ст. 76—235; поп. Conrad Handwörterbuch I. ст. 535—597.

і совістно¹⁵²⁾ — ми звернемо увагу іно на ті точки, що дотичать безпосередно полагоди шкоди, або з тим питанням в економічній стоять звязи.

Уже висше (§.2) була о тім бесіда, що від пролетарів годї вимагати рациональної господарки, а в виду сего не мож з ними поступати після загального шемату полагоди шкоди, понеже недостача материяльних средств став перепорою всякої обачної діяльности в ціли відвернення непередвидимих шкід економічних і утрудняє спроможність забезпеченя в приватнім товаристві асекураційнім. Окрім сего невідрадный стан економічний не остає без впливу на етичну стійність одиниць, але розвиває ся безгранична байдужність і убиває всякі економічні змагання. Тому нема иньшої ради, як примусом ділати на тоті верстви і неволити їх до жертвування малих лепт для власного добра. Тим чином можуть верстви робітничі участвувати в добродійствах інституту забезпеченя, та примус вирівнує злі наслідки нераціональної господарки. Робітники мусять отже поневолі виплачувати на ціли забезпеченя певну часть свого зарібку. Ся обставина викликає в дальшій діланю відрадні наслідки, надовсе на висоту плати робітників; після спіжевого закона плати (*das eherne Lohngesetz*)¹⁵³⁾ одержує кождий робітник що найменше таку заплату, котра становить его фізіологічне мінімум естования (*Existenzminimum*): скоро отже зверх того робітник виплачувати мусить вкладки до закладу асекураційного, то уже тим способом росте висота его мінімум естования, а в слід за тим в сих случаях плата му-

¹⁵²⁾ Гл. м. и. Schäffle, *Der korporative Hilfskassenzwang* (1884); і в *Conrad Handwörterbuch* I. ст. 502 сл.; A. Wagner, *Vers. wesen* §. 21 ст. 982 сл. і *Der Staat u. d. Vers. wesen*; Brämer, *Vers. wesen* ст. 24 сл. Принципіальним ворогом примусу при забезпеченю робітників є Brentano в своїх монографіях: *Die Arbeiterversicherung gemäss der heutigen Wirtschaftsordnung* (1879) і *Der Arbeiterversicherungszwang* (1881). Однакж его теорія є так утилізою і заключаною, а впрочім від дійсности віддаленою, що єї приміненє в щоденім життю є майже немислиме, отже лишаєсь в виду сего ідеальною мрією, коли між тим примус заявляє ся все таки найуспішнійшим соціально-економічним средством.

¹⁵³⁾ Спіжевий закон плати конструує звісно Lassalle, *Ausgewählte Reden und Schriften* I. ст. 40 на основі теорії Riccard-a. Пануюча теорія опрорядує однак се правило, пор. закиди Philippovich-a, *Grundriss der Politischen Oekonomie* §. 125 ст. 258. Днесь говоримо про т. зв. спіжевий закон плати іно в тім значіню, що означає він такий нуждевший стан, котрий не виходить поза границі фізіологічного мінімум.

сять ся скрізь піднести що найменше о квоту належної асекураційної премії¹⁸⁴), в дальшій же ділаві підносить ся конечно також загальний рівень робітничої плати.

Наведені свойства примусу в єго прикметами в відношенню до питаня полатоди шкоди. Однакож примус сам про себе не в силі сповнити всеї задачі, яка лежить в єстві обезпеченя робітників; провідна гадка основуєть на умовинах публічної охорони¹⁸⁵), тому-то заклад обезпеченя робітників є рівнобіжно закладом їх економічної охорони. В слід за примусом касовим (Kassenzwang) іде отже неодмінно систем кас примусових (Zwangskassen)¹⁸⁶), а дальше виступає конечно вимога строгого догляду суспільности, щоби тим совістїйше доповнити обовязку охорони верств робітничих.

„Проживаємо в столїтю загальної здвиженої діяльности, в котрім становище робітничих кляс в порівнанню до історії давнїйших віків змінило ся основно, а праця стала міродайним чинником, наче осередком спільного людского позжитя“¹⁸⁷). Охорона економічно підупавшого населеня робітничого належить до основних соціальних питань теперїшности, котрої розвязанє лежить в загальнім інтересї суспільности.

Головним проявом сеї загальної охорони кляси робітничої є таке обезпеченє робітників, що виписало на своїм прапорі економічну охорону цілої кляси яко верховодаєче правило і основну ідею. Мусить оно отже в першій степені абстрагувати від всяких спекуляційних намірів, намагаючих до зиску; заведенє мусить зовсім покинути пекувїярний, капіталїстичний характер, але свої сили жертвувати безінтересно.

Однакож на тім ще не koniecь. Лишає ся ще принцип асекураційно-технічний, що вимагає точного приміреня премії до конкретної висоти рїзика. Така організація не може віяк погодити ся точно з задачію успішної економічної охорони, бо висота фактичного зарібку не все приміняє ся до висоти рїзика, на яке робітник є наражений. Часто лучає ся, що робітники, котрі значним підлягають небезпечностям, о много

¹⁸⁴) Гл. Schäffle, Der korp. Hilfskassenzwang ст. 26; Mataja I. с. ст. 126

¹⁸⁵) Гл. Rosin I. с. § 42 ст. 255—268.

¹⁸⁶) Пор. Schäffle I. с.; A. Wagner, Vers.wesen § 23. ст. 985 сл.; Brämer I. с. ст. 25.

¹⁸⁷) Arbeiterfreund, Berlin 1895. ст. 1.

меншу побірають плату, як другі, щоб не в так сильно загрожені. Крім сего не вадить зазначити, що старість звичайно дає основу до низшої плати, хоч небезпечність в більша. Колізія між принципом асекураційно технічним а правилом охорони виступає тут явно: перший мірить тільки висоту різіка і після него означає висоту премії, але о всьо иньше не журить ся; інакше правило охорони, котре глядить в першій степені на фактичне економічне розположене асекурованого і приміряє довжність виплати вкладок до его конкретної економічної сили, до кожодчасної висоти зарібку, евентуально его здібности свідчення. Коли після принципу асекураційно-технічного в байдужно, чи всі робітники асекуровані, головною задачію охорони в подати поміч кождому, хто її потребує. Отже всі робітники мусять бути обезпечені і всі мусять виплачувати премії, але на основі конкретної здібности свідчення.

Всім тим вимогам вдоволити може лиш заклад публичний (*öffentliche Anstalt*)¹⁵⁸⁾; спекуляційне підприємство асекураційне в тут прямо немислиме, бо оно передовсім зиск на увазі має; але і приватна спілка взаємних обезпечень не в силі тих обовязків серед даних умовій сповнити і не може при подібних змаганнях довго остоятись, так як кожде добровільне усюлене виключно стояти може на порозмірнім розділі загальних тягарів. При нерівномірній участі поодиноких господарств і основних ріжницях різіка, не може обійти ся без того, аби декотрі члени за других не поносили певної часті тягарів; а спілка взаємних обезпечень, котра на таких правилах стоїть і одним каже поносити кошти за других, мусить ся розпасти та добровільно свого естования довго вести не може.

Лишає ся отже одинокий рід організації, с. в. в виді закладу публичного. Але навіть заклади публичні, щоб в покликані, через успішну а сильну організацію обезпечення нести робітникам в потребі охорону і заосмотрене, не могли цілком зірвати з усіма правилами приватного права асекураційного, не могли через відвернене одної несправедливости попасти в другу, зовсім противну, с. в. они не перенесли цілого тягару обезпечення робітників в дорозі виключної репартиції податків на усіх членів суспільности, але все таки

¹⁵⁸⁾ Поп. A. Wagner, Der Staat u. d. Vers. W. ст. 16—49.

головний обов'язок поношення коштів публичної асекураційної організації лишили робітникам, яко прямо інтересованим. Хоть самі робітники є головними двигателями забезпечення, то з огляду на свою соціально-політичну вдачу є оно в першій мірі публичною охороною, а в другій забезпеченем¹⁵⁹⁾. Однакж ми не повинні сего висказу зле розуміти; мабуть забезпечення робітників є *de lege ferenda* даровизною в більшій, а еквівалентом за виплачувані вкладки в меншій часті. Безпечення робітників повинно передовсім бути справдішною безпекою економічною робітничої класи; оно мусить безоглядно і безусловно в потребі подавати робітникам успішне заосмотрення¹⁶⁰⁾; тоді не час питати ся, чи робітник виплачував вкладки одвітно до висоти різіка, бо наспіла шкода домагаєсь конечно полагати, отже поміч і охорона слідувати мусять. Доперва на другім пляні стоїть принцип асекураційно-технічний, а его значінє вельми обмежене і від головної провідної гадки все зависиме: о скільки ідея економічної охорони в своїй області не противить ся, стрічає принцип асекураційний своє повне приміненє. Тим-то дїє ся, що розклад вкладок за-звичай відбуває ся після подібних правил, як в приватних заведенях асекураційних, але висота поодиноких премій ніколи не може бути вищою від конкретної висоти різіка. Але може она бути менша, іменно тоді, коли фактична висота зарібку робітника як з огляду економічного так соціального не в силі розмірно дорівняти висоті різіка. В тих то случаях мусить заведене асекураційне вдоволити ся вкладкою, котра стоїть в розмір-

¹⁵⁹⁾ Се зовсім злишний спір, чи забезпечення робітників обіймає лиш публичну охорону, чи іно забезпеченя. Перше мійня: Laband, Staatsrecht II² ст. 245 сл.; Rehm, Archiv für öffentl. R. V. ст. 529 сл.; Rosin, в Deutsches Wochenblatt (1888) Ч. 30—31 — а впрочім з особлившою силою в R. d. Arbeitervers. ст. 255 сл., 418 сл. Друге мійня: Goldschmidt, System des H. R. im Grundriss; Köhne в Zeitschr. für H. R. XXXVII. ст. 76 сл.; Piloty, Das Reichs-Unfall-Vers. R. ст. 163 сл., 490 сл.; Bornhak, в Hirth's Annalen (1892) ст. 584 сл.; Haeppe, Das Krankenversicherungsrecht (1885); Menzel в Kohler's Arch. f. bürgerl. R. I. ст. 348, 349, і Arbeitervers. nach oest. R. ст. 178—201.

¹⁶⁰⁾ Уже при кождім забезпеченю особовім має асекурований право, в хвилі заподіяної шкоди домагати ся суми асекураційної без огляду на жерело шкоди. Безпечення робітників сягає однак дальше: оно уділяє робітникови поміч в потребі не лиш без огляду на жерело шкоди, але і без огляду на его дійсну здібність виплачування премій.

нім відношенню до фактичної здібності свідчення: се наслідок верховодячої ідеї забезпечення робітників.

З повисших заміток слідує: Бели заклад публичний хоче совістно сповинти свою задачу, не може обмежити ся виключно до вкладок робітників, але буде зневолений, повставші недобори покривати з фондів публичних, або (скоро скажемо словами нинішнього німецького законодавства) з т. зв. до плати державної. Виправді і межі робітниками знаходять ся примітні різниці що-до плати за працю і в міру сего є здібність свідчення дуже розлична: одні в силі виплачувати до заведення асекураційного повну належність без значного ущербу своїх доходів, але між тим мають другі так малі доходи, що годі від них вимагати цілої квоти по мисли асекураційного принципу. Але на сій основі не мож спонукати спосібніших до свідчення робітників до виплачування висших вкладок, щоби сим чином покрити повставші недобори; бо тоді можуть економічно-сильніші робітники справедливо замітити: примусове забезпеченє не приносить нам ніякого хісна, але противно шкоду, бо без примусу ми би могли дешевше асекуровати ся в приватних товариствах асекураційних¹⁸¹⁾! Тому то публичний заклад асекураційний, що має бути економічною охороною класи робітничої, не може обтяжити одних робітників в користь других; але з другого боку примірене довжності виплачування вкладок до індивідуальної здібності свідчення без огляду на висоту різика мусить спровадити в асекураційнім фондї недобори, котрі домагають ся покрити поза обсягом робітничої сфери. Тут отже є місце, де держава виступає з обовязком доплати: доплата державна доповнює неначе здібність свідчення поодиноких робітників і уділяє сим чином всім робітникам можливість забезпеченя.

Коли отже таке є призначенє доплати державної, то слідує з того:

1) що не може она обмежати ся по всі часи до певної, з гори означеної квоти¹⁸²⁾, і

¹⁸¹⁾ Скоро держава хоче став робітничий економічно і соціально піднести, то не може она укорочувати всякої висшої здібності свідчення робітників, а се без огляду, що сим способом мають скористати нездібні до свідчення робітники.

¹⁸²⁾ Тому є доплата державна в німецькім законї про забезпеченє на пенічність і старість зовсім недостаточна і безосновна.

2) повинна входити в складову частъ цілого обезпеченя робітників.

Що-до першого, досить вказати на повисші замітки, з котрих наглядно виходить, що висота недоборів зависить від конкретної загальної здібности свідчення робітників, отже в міру сего підлягає змінам, та не дасть ся по всі часи з гори чисельно вимірити.

Друге заключене також слідує льогічно з наших виводів, але задля своєї особлившої ваги потребує ще розсмотреня. Доплата державна повинна розширити ся на цілий інститут обезпеченя робітників, а не обмежати ся виключно до обезпеченя про немічність і старість. Питане: чи і о скільки може доплата державна найти примінене до обезпеченя на случай пригоди? ¹⁶³⁾ Обезпечене робітників на случай пригоди проявляє ся, як уже висше зазначено, так з огляду економічного як соціального яко обезпечене підприємців, а не обезпечене робітників. Публичний заклад асекураційний не звертає однаковж на сесю конструктору уваги, але на рівні з прочими родами обезпеченя робітників і тут правило охорони приводить в дійсність. Бство обезпеченя на случай пригоди виступає в відношеню до роботодавців, то є в їх довжності виплачування вкладок. В німецькій державі в сей принцип точно переведений; вкладки на обезпечене робітників на случай пригоди виплачують виключно роботодавці, а робітники получають право охорони в случаю пригоди. З того уже слідує, що доплата державна при такій організації не може мати місця, бо не робітники, але підприємці є тут обовязані до виплачування вкладок на обезпечене ¹⁶⁴⁾.

Відмінно австрійський закон про обезпечене робітників на случай пригоди з 28. грудня 1887, котрий ділить обовязок виплати вкладок між підприємців і робітників в відношеню 90% до 10% ¹⁶⁵⁾. Законодавство австрійське переломало отже

¹⁶³⁾ Питане се має стійність в винятнім системі, де є однак вельми оспорене.

¹⁶⁴⁾ В одноцілім уладженю обезпеченя робітників обнимає доплата державна весь інститут і доповняє недобори, повставші через недостаточну здібність декотрих робітників до плачення повної премії. Гляди замітки в тексті.

¹⁶⁵⁾ Закон виходить імовірно з того погляду, що при кождім робітничім договорі вправді переважав інтерес підприємця, але і робітник має в ній свій власний інтерес, котрий опісля виказує ся в мінімальнім проценті довжності виплати.

задля певних утилітарних причин єдинство організації і установило, що забезпечення на случай пригоди не проявляв ся в усіх частях яко забезпечення підприємців, але наслідком матеріальної участі робітників зарівно яко забезпечення робітників. О скільки отже вступє довжність робітників до поношення тягару забезпечення, не може бути ніякого сумніву, що доплата державна є не лиш можлива, але і ожидаєна.

Друге питання, що мимохіть нам насуває ся, дотичить обставини, що до нині не звісний ще законодавству систем одного інституту забезпечення робітників, отже і доплата державна не може в нинішнім устрою основати ся на однім, загальнім субстраті. Міродайними є тут закони німецької держави, що правне відношення забезпечення робітників найточнійше нормують. Однакож не знають они забезпечення робітників яко одного соціально-політичного інституту, але історично повставший, вельми закінчений систем поодиноких, взаємно незалежних родів забезпечення: побіч себе вступють забезпечення на случай недуги, на случай пригоди з різними доповнюючими законами¹⁶⁶), забезпечення на немічність і старість, яко витвори відмінних періодів законодавчих, без тісної організаційної звязи — східні провідною гадкою, але розлучені махіною законодавчою. При такім правнім розположеню, мусить доплата державна носити пятно несконченного твору. Тому то годі рішити наше питання з огляду на теперішнє уладженє правне, так як доплата державна невідмінно вказує на одноцілу будову забезпечення робітників і лиш в такім устрою находить повне оправданє. Доплата державна слідує з основної ідеї цілого забезпечення робітників, отже сповняє свою задачу лиш в такім системі, котрий є олицетворенєм єї загальної ідеї, а іменни в системі єдинственного соціального інституту. Сполученє різних родів забезпечення робітників в одну організацію є конечним соціально-політичним постулатом. Тут отже місце застановитись в коротці над користями, які пливуть з такого сполучення і практичними наслідками одноцільної організації.

¹⁶⁶) Тут належать слідуєчі німецькі закони державні: Beamten-Unfall-Ges. ¹⁵/₈ 1886; Ausdehnungs-Ges. ²⁸/₈ 1885; Land- u. forstwirtschaftliches Unfall- u. Kranken-Vers.-Ges. ⁵/₈ 1886; Seeunfall-Vers.-Ges. ¹³/₇ 1887; Bauunfall-Vers.-Ges. ¹¹/₇ 1887.

Гадка з'єдинення цілого забезпечення робітників і зведення його до одного, загального іменника не є впрочім зовсім нова; стрічає ся у новіших економістів, а знаходить ся уже у Schäffl-ого, що висказав її з огляду на забезпечення на случай пригоди, на немічність і старість і забезпечення вдовиць і сиріт, але між тим відділив забезпечення на случай недуги від прочого забезпечення робітників і признав йому окрему організацію. Ось слова Schäffl-ого¹⁶⁷⁾: „Розлучення успокоєних небезпечностей після трох родів тривалої нездібности до зарібку, що в трох різних причинах жерело і основу мають“, (іменно 1) забезпечення на случай пригоди, 2) на немічність і старість, 3) вдовиць і сиріт), „є непотрібне і річево неоправдане. Се розлучення викликає не лиш три окремі адміністраційні апарати і konieczність потрібної праці в адміністрації, чим приносить більші кошти, але зверх того противить ся прямо єдінству і однородности різіка і вимог адміністраційних. В усіх повисших случаях є без огляду на причину: чи нещасна пригода в області дотичного заведення, чи немічність, чи врешті смерть голови родини — стан незаосмотрення більше або менше тривалий і вимагає тої самої економічної сили, і того самого об'єму тіла асекураційного, а врешті того самого уладження довжності виплачування вкладок. Тоті самі влади адміністраційні є в силі одним ходом вести агенцію для всіх трох, причиново різних родів тривалої нездібности до зарібку“.

Тут підносить Schäffle коротко, а вірно всі користи сполучення поодиноких родів забезпечення робітників в одно тіло асекураційне. Їго замітки зовсім справедливі, о скільки не обмежують ся виключно до трох родів тривалої нездібности до

¹⁶⁷⁾ Conrad-Handwörterbuch I. ст. 513: „Die Trennung der Gefahren-gemeinschaft für die nach der Verursachungsweise sich ergebenden 3 Arten dauernder Erwerbsunfähigkeit, ist nicht geboten, nicht einmal sachgemäss. Die Trennung zieht nicht bloss 3 Sonderapparate der Verwaltung und dreifache Verwaltungsarbeit nach sich und verursacht damit höhere Kosten, sie widerspricht auch der Einheit und der Gleichartigkeit des Risikos und der Verwaltungsansprüche. Wie sie auch verursacht sei, ob durch Betriebsunfall, oder durch andere Invalidität, oder durch Vorableben des Familienvaters, immer ist die Unversorgtheit mehr oder weniger dauernd und verlangt denselben Grad der Tragfähigkeit, also denselben Umfang des Versicherungskörpers, sowie dieselbe Gestaltung der Beiträge und der Leistungen. Dieselben Verwaltungsorgane können meist in einem Zug alle ursächlich verschiedenen 3 Arten dauernder Erwerbsunfähigkeit das Geschäft besorgen“.

зарібку; бо і по що ціла різниця межі тривалою а перехідною нездібністю? Чому́ обезпеченє на случай недуги конечно домагає ся відлученя і окремого адміністраційного апарату? що оправдує тут особливше поступованє і суцню різницю межі тривалою а перехідною нездібністю до зарібку? Schäffle остає довжен відповіди, і если він мимо того висказуєсь за відлученєм обезпеченя на случай недуги від прочих родів обезпеченя робітників, мусимо се приписати лиш єго особлившому замилованю до т. зв. „корпоративного примусу касового“ (korporativer Hilfskassenzwang)¹⁶⁸), а на опрокиненє сего міння єго власними (висше наведеними) словами реплікувати. Повисші замітки Schäffl-ого про сполученє всіх поодиноких родів обезпеченя робітників в одну спільну організацію находять іменю власне до обезпеченя на случай недуги найвірнійше приміненє, бо нїгде так, як при обезпеченю на случай недуги, не є адміністрація в тім степені непроглядна і роз'атомізована, отже тим скорше проявляє ся тут конечність сполученя і лиш систем одної, загальної, сильної організації зможе відповісти правилу господарности: „Мінімум сили — а максимум дїйства“¹⁶⁹). Таке сполученє мусить вправді зустрінути ся з технічними трудностями і сумнівами, але они не мають такої ваги, щоби гадку одної загальної організації залишити. Зарадити їм не дуже тяжко.

При тім особлившу вартість задержує історично-левіслятивний розвій обезпеченя робітників через всі поодинокі стадия і роди, а досвїди і поміченя, до яких дійшла доси практика при технічним і адміністраційним устрою поодиноких розрядів обезпеченя, становлять примітну основу для будучого одногокого інституту. Сим чином є задача технічного устрою вельми улекшена, бо о скілько різниця поодиноких відділів технічного апарату є конче потрібна, находить она примір в давнійшій уладженю поодиноких родів обезпеченя; лиш всі ті конечні різниці консолідують ся під спільною стріхою, під загальним прапором одного інституту, для спільної організації економічної охорони робітничої класи. Для совершеньства не достає ще

¹⁶⁸) Г.л. Schäffle, Der korp. Hilfskassenzwang.

¹⁶⁹) „Minimum von Kraftaufwand und Maximum von Effect“; A. Wagner, Der Staat u. d. Vers. W. cr. 23, i Grundlegung I, §.28 cr. 80.

обезпечення вдовиць і сиріт¹⁷⁰), що доси не є ще законно унормоване, але в останніх часах має значні вигляди на зреалізоване. Коли і оно получити законну санкцію, то буде діло іно в тім, точно вихіснувати всі дотеперішні досвіди і вказівки, які містять в собі історичний процес розвитку поодиноких родів забезпечення робітників, і проголосити опять їх сполучення в загальну організацію. Таке зцентралізоване сполучення не виключає ще технічних ріжниць з своєї області; однакж труднощі, які з тої причини сліднують, рівноважаться значними користями економічними і соціально-політичними, що пливають з єдинственої організації.

Про головні прикмети згадує уже Schäffle, ми вкажемо аверх того ще на слідуєчі:

1) Легке і справедливе примірення цілого обов'язку виплатування вкладок до індивідуальної здібності свідчення. Робітник має виплатувати лиш одну вкладку, і ся управляє єго до цілого обсягу забезпечення робітників. Понеже тут означення висоти вкладки доконує лиш оден інститут асекураційний, а не многи заведення, то і легко може він цілу належність примірити до здібності свідчення кожного поодинокого робітника.

2) Упрощення організації охорони і помочи робітничої класи. Доси була організація вельми запутана і вимагала при поодиноких родах забезпечення передовсім рішення преюдіціального питання, чи в данім случаю належить ся підмога в недужі, чи грошева поміч наслідком нещасливої пригоди, чи врешті рента в немочи і старости; отже нераз лучало ся, що одно заведення скидало свій обов'язок на друге, а тим часом находив ся робітник в крайній нужді. Отже, щоби відтяти всяку відволоку, єдинственне забезпечення робітників не потребує вперед рішати, чи предлежить случай недуги, пригоди або немочи, але приходить з помічю всюди, де треба.

3) Упрощення технічних висловів правничих, свойство правничо-технічної вдачі. В противположеню до нинішних вельми запутаних законних дефініцій усіх поодиноких родів забезпечення, вертають вислови технічні до свого питомого, при-

¹⁷⁰) Про т. зв. „Krisen- od. Arbeitslosen-Versicherung“ замічає cupаведливо Schäffle: „Das Strike-Machen kann der Staat gestatten, aber Zwang zur Organisation für das Strike-Machen darf er nicht üben“. (Hülfskassenzw. ст. 9.).

родного, звичаєм народним усвяченого значіння¹⁷¹⁾). Нині досить поглянути на законні постанови про забезпечення робітників на случай недуги, на случай пригоди, на немічність і старість, щоби доконати ся, на як самовільних подробицях, прямо видуманих условинах стоять законні понятя: недуги, пригоди, немочи і старости — а досить розглянути ся лиш коротко в практиці для пересвідчення, як часто при доходженю поодиноких случаїв асекураційних виривають майже непобідимі труднощи, що мають виключно свою основу в законї, а головнo в розділі забезпечення робітників на части. Всі тоті невідраді признаки стають в єдинственим системі забезпечення робітників зовсім безосновними, позаяк нема уже потреби точного від'окремішнення недуги, пригоди, немочи і старости від себе, а забезпечення лучить під одним прапором усі случаї, що уже в природі тісних границь між собою не мають, але часто і в многих точках з собою сходять ся.

Супротив сказаного отже, доплата державна повинна бути одним загальним інститутом забезпечення робітників. Она висказує розклад шкоди межі інтересовані і неінтересовані верстви населеня; проте становить виемок від правила асекураційно-технічного. Тим-то лишає ся для інституту забезпечення тільки свойство розкладу шкоди — безусловним.

§.16.

Повисшим поглядам *de lege ferenda* не збуває зовсім на законній санкції; декотрі основні гадки і верховодячі ідеї найшли в законодавстві найновіших часів своє оправданє і повне приміненє. Маю передовсім на думці австрійський закон з 14. мая 1896. в. з. д. ч. 74, звисний під назвою закона пенсійного урядників державних і їх вдовиць та сиріт¹⁷²⁾.

¹⁷¹⁾ Гл. трафії замітки Rosin-a Arbeitervers. I. §§.45—48 (ст. 290—316) про недугу, смерть, ушкодженє тіла і инші патологічні і фізіологічні поини, що з забезпеченєм робітників стоять в звязи.

¹⁷²⁾ Первісно була ота розвідка виготовлена по німечки і становила зміст реферату в семинари проф. А. Wagner-а в Берліні, 30. лютия 1895. Між тим установлено австр. пенсійний закон. Понеже головні провідні гадки сего закона годять ся з загальними замітками нашої розвідки, користуємо з нагоди і на сім місці розширяємо первісні розміри розвідки.

Пенсійний закон з р. 1896. уладжує примусове, публичне обезпечення урядників державних на немічність і старість і обезпечення вдовиць і сиріт по урядниках. В законі є виправді бесіда тільки про „заосмотреніє“ (Versorgungsgenüsse), але не може бути ніякого сумніву, що маємо тут до діла з класичним приміром обезпечення, позаяк §.15. нашого закона ще виразно становить, що кошти того інституту поносять самі урядники через процентове зниження місячної плати. Управлені до побору заосмотренія є урядники і слуги державні (§.1), евентуально їх вдовиць і сироти (§.5). Провина не має тут рішучого значіння: право до дотичних поборів лиш тоді не має місця, коли урядник нездібність до служби *in concreto* нарочно (*dolus*) спонукав (§.2); а *arg.* §.17, ¹, слідує, що навіть *dolus* урядника не є в силі відказати єго вдовиці і сиротам права до державного заосмотренія, если тільки урядник побирав до смерті плату або відповідне заосмотреніє. На подібні висліди указує §.14 нашої розвідки, а іменно в відношенню до особового обезпечення, понеже закон пенсійний трактує о певнім роді обезпечення особового, тому й аналогія зовсім ясна. Але закон висказує зверх того одну дуже жизнену гадку, що з повисших наших заміток про обезпечення особове виправді логічно слідує, котрої ми однакож висше окремо не перепроводили; проте звертаємо тут увагу на §.17, ¹) закона пенсійного, котрий становить, що самоубійство урядника не нарушає прав вдовиць і сиріт до заосмотренія. Се найліпше рішене спірного питання, чи при обезпеченню життя самоубійство виключає жадане суми асекураційної, чи ні¹⁷³⁾.

Організація сего рода обезпечення є одинока і спочиває в руках держави, що за помочию дуже простого адміністративного апарату лучить обезпечення на немічність і старість з обезпеченням вдовиць і сиріт. Одинокий, загальний інтерес одної класи суспільної находити опору в одинокім інституті державного заосмотренія. Наші погляди про заведення одноцільного інституту обезпечення робітників (гл. §.15 розвідки) основують ся на подібних вимінках і проголошують тоту саму гадку для робітничої класи. В пенсійнім законі виступають також усі висше піднесені прикмети публичного, примусового обезпечення. Принцип асекураційно-технічний є дуже обмеже-

¹⁷³⁾ Пор. пр. 123, 128.

ний, кождий урядник мусить виплачувати на цілі забезпечення в міру своєї здібности до свідчення, т. є. в відношенню до висоти своєї платні, без огляду на висоту різіка (§.15 закона). Зверх того є кождий урядник і слуга державний на основі сего закона асекурований, а стан здоров'я не може тут відказати урядникам права забезпечення, та вдовиці і сироти получають в кождім случаю заосмотрене. Противно заведення приватні приймають до забезпечення житя лиш таких, що не мають органічної хиби. Не вадить також вказати на новий закон про підвишене платні урядників, що доси не одержав законної санкції. Стоїть він в безпосередній звязи з законом пенсійним, і є неначе єго конечним продовженем. На вім провірюєсь погляд, що примусове забезпеченє викликає піднесенє загальної платні (гл. висше §.15 розвідки), так як держава, установивши довжність урядників до поношеня коштів примусового заосмотреня, є спонукана піднести взагалі висоту платні урядників і слуг державних.

Лишає ся єще питанє, чи і о скілько після закона пенсійного може мати місце розклад шкоди межі неінтересовані веретви населеня, в дорозі репартиції податків. Розклад коштів заосмотреня відносить ся тільки до урядників і слуг державних, основує ся він на рахунку імовірности і на певних статистичних датах. Тому правильно поносять кошти виключно самі інтересовані, і хоть можливість доплати не є зовсім виключена, не може бути бесіди о доплаті державній в тім розуміню, в яким она виступає при забезпеченю робітників. Доплата державна остає отже особлившою ознакою забезпеченя робітників і не приміняє ся аналогічно до пнших інститутів.

При нагоді наших заміток про публичне примусове забезпеченє мусимо ще коротко згадати про случаї, котрі стоять поза обсягом забезпеченя робітників і не підпадають під пенсійний закон з 14. мая 1896. Тут належить передовеїм: забезпеченє на случай огня, граду і забезпеченє худоби (Feuer- Viehversicherung). В послідних десятках літ стрічаємо в теорії мнїє, що повисші роди забезпеченя вимагають примусового, публичного устрою. Тому прийшло до дуже завязтого спору межі давнюю теорією, що хотїла конче усі сесї роди забезпеченя лишити в руках приватних стоваришень, а цо-вою, що признала першенєство системови загально-економічному на основі публичного примусу і задля переважного публичного інтересу висказала ся за публичною організацією.

Одним з перших заступників і головним прихильником ідеї загального примусу в обезпеченю є А. W a g n e r, котрий в розвідці: „Der Staat und das Versicherungswesen“¹⁷⁴⁾ вказав на користь публично́ї організації закладів асекураційних з приміненем до обезпечення на случай огня і граду. Теорія ся заявила уже в позитивнім законодавстві далекосягле значіне¹⁷⁵⁾, а досвіди практичні доказали, що має она так з огляду економічного як і соціально-політичного велику стійність. Для Австрії проявили ся також її наслідки: в австрійській раді державній предложено начерк закона про публично-примусове обезпечення на случай огня, граду і обезпечення худоби. Протівно уважаємо в повисших случаях обезпечення доплату державну зовсім злишню. Виправді на рівні з обезпеченем робітників мусить принцип асекураційно-технічний тут також бути вельми обмежений, а висота вкладок буде по змозі приміряти ся до конкретної здібности свідчення, — але мимо сего не будемо тут жакати ся, евентуальні недобори покривати з висших премій, які будуть виплачувати економічно-сильніші.

При обезпеченю робітників стоїть робітник протів робітника, пролетар протів пролетаря, а держава має лиш на оці движенє цілої класи робітничої через заведенє примусового обезпечення, протів активна поміч через доплату державну слідує з основної гадки. Інакше при обезпеченю на случай огня, граду і обезпеченю худоби. В нїм участвують всякі верстви

¹⁷⁴⁾ Пор. А. W a g n e r, Vers. W. ст. 982—987. і Brämer l. c. ст. 24—36, 269—274, 329—333, 353—355. Про значіне примусу взагалі гл. А. W a g n e r, Grundlegung I, § 345—351 ст. 856—886.

¹⁷⁵⁾ Гл. докази у Brämer a l. c. ст. 241, 242, 310—313, 336 сл.

¹⁷⁶⁾ Удержавленє (Verstaatlichung) обезпечення має вельми простору літературу. Крім наведених в пр. 174 пор.: Emminghaus, Staatsversicherung (1881); Die Verhandlungen des Kongresses der Volkswirthe (1883) über „die Verstaatlichung des Versicherungswesens“; Hopf, Denkschrift, betreffend den öffentlichen u. Privatbetrieb in der Feuerversicherung (1884); Dehmel, Staats-socialismus u. Feuerversicherung в Ehrenzweig-Assecuranz-Jahrb. X. (1889) 2. Abth. ст. 74 сл.

населення, а примусове забезпечення мав передовсім задачу, дати всім загроженим спроможність асекурації без огляду на висоту різика, але з можливим узглядненем конкретної здібности свідчення. Убогий, що в приватнім товаристві асекураційним мусів би дуже високі премії виплачувати за свою стріху, в примусовім закладі платить одвітно своїй економічній зносимости, а властитель більшої мастиности в місті може не лиш заплатити квоту, примірену до різика, що в процентово далеко менше, але зверх того надвишку задля покриття евентуальних недоборів. Тим чином вирівнюють економічно-сильніші своїми преміями висоту загального різика в хосен економічно-слабших, що платять премії після здібности свідчення; та нема в тім несправедливости, бо то, що мусять багатші платити над висоту різика, компензує ся малими коштами загальної примусової орґанізації, котрі певно є далеко менші від коштів спекулятивних стоваришень асекураційних. А при обезпеченю від огня виступає ще обставина, що у багатших є звичайно різико менше, отже мала надвишка в хосен тих, що мимо зниженої здібности свідчення дають більше різико, не може бути несправедливою, але є з соціальних зглядів конечною. Тут не проявляє ся потреба розкладу шкоди в дорозї репартиції податків на неінтересовані сфери, позаяк самі інтересовані є в силі цілий тягар обезпечення поносити, а мотиви, що для обезпечення робітників иншого рішення домагають ся, тут не стрічають ніякої опори. Впрочім в повисших случаях добра річеві, а не особові (житеві) становлять зміст обезпечення, — тому перенесенє тягарів на цілу суспільність було би несправедливе.

§.17.

Область розкладу шкоди після загально-економічного прінципу не обмежує ся виключно на інститут обезпечення (гл. висше §.11), але сягає дальше. Уже декотрі прояви права приватного вказують на загально-економічний устрій розкладу шкоди межі інтересованих, але гадка тота не виступає там так ясно, як в иньших інститутах права публичного. Маю на думці передовсім два інститути, що мають загальне значінє і в праві публичнім важну відгравують ролю, а то: одвічальність держави за провини урядників дер-

жавних¹⁷⁷⁾ і довжність звороту шкоди невинно засудженим (die Haftung des Staates für das Verschulden seiner Beamten und für den Ersatz des Schadens an unschuldig Verurtheilte)¹⁷⁸⁾. В обох случаях заподіяна шкода не лишає ся при пошкодованім і не звертає її сей, щоб її прямо наніс, але виступає обовязок держави до поношеня шкоди, отже zarazом розклад єї в дорозі податкової репартиції на широкі верстви населеня. В першім случаю є обовязок держави рівнобіжний з обовязком провинившого урядника, але в другім случаю є обовязок держави остаточний, о скільки при тім не колідує провина урядників.

В теорії веде ся однакож спір що-до принципіального питаія: чи і о скільки в обох сих случаях одвічальність держави є оправдана, а в практичнім приміненю стрічало осущене сеї подвійної одвічальности перепони в причинах скарбово-політичних. Законодавство австрійске признало в правилі одвічальність держави за провини судових урядників, що-до прочих урядників державних обіцяли виправді основні закони державні з р. 1867. підготовити в будучности закон про загальну одвічальність держави за провини всіх урядників, але доси тота гадка не здійснилась. Що-до другого питаія приняло австрійске законодавство ініціативу і перше з'поміж законодавств європейских проголосило обовязок держави до звороту шкоди невинно засудженим законом з 16. марта 1892, В. з. д. ч. 64.

Під теоретичним зглядом заслугує одвічальність держави за провини власних урядників на повне одобрене, раз з приватно-правного огляду яко одвічальність корпорації за свої органи, а в друге на основі публично-правних вимогів суспільної безпечности. Але хоть безглядно признаємо обовязок держави до поношеня шкоди, заподіяної урядниками державними при справованю уряду, то все таки обовязок сей є рівнобіжний з одвічальністю урядника і пошкодований може до внодоби глядіти шкоди або від держави або вперед від провинившого урядника — а в виду сего мусимо державі признати право жаданя звороту від винного урядника, если держава

¹⁷⁷⁾ Га. Pfizer в Archiv f. d. civ. Praxis 72. ст. 66; Klewitz, Entschädigungs ansprüche aus rechtswidrigen Amtshandlungen (1891).

¹⁷⁸⁾ Тоту подвійну одвічальність держави основує Unger, Handeln auf eigene Gefahr — на принципі: „Wessen Interesse, dessen Gefahr“.

пошкодованому шкоду звернула. В тих случаях, в котрих держава мусить шкоду звернути, але провинившого урядника найти не може, поносить она сама нанесену шкоду, щоб в дорозі репартиції податків переносить ся на членів держави. Тут є місце для розкладу шкоди після загально-економічного принципу.

Подібно належить рішити і друге питання, отже висказати ся принципіально про обовязок держави до звороту шкоди невинно засудженим¹⁷⁹). Так як ніякому не уягає сумніву, що держава поносить усеї кошти, получені з цілим апаратом виміру кари, так з другого боку мусить бути справедливо, щоби держава поносила тоті кошти, котрі другому наносить держава невинним засудом. „О скільки отже держава в справованю своєї власти судейської (Justizgewalt) мнимих злочинців через своїх судейських урядників на кару засудила, о стільки винна она в своїй судейській супремації (Justizhoheit) вповні відшкодувати тих, котрих пізнійше узнала невинними¹⁸⁰). Коли однак висказуєм загальний обовязок держави до надолуженя шкоди, нанесеної невинному через несправедливе засудженє, то доходимо до вислїду, що тота шкода розкладає ся в дорозі податкової репартиції на членів держави і відтак маємо новий случай розкладу шкоди між многих.

¹⁷⁹) Се вельми важне соціяльне питанє. Невинного випускаємо на волю, але чи се досить? чи встигне тим средством привернути невинному его соціяльне і економічне істнованє, его личність, котру утратив наслідком несправедливого виміру кари? Без власної провини, а через злий механізм державний попав ся він в невідраднє положенє; довгого часу спотребує і много пакостей надибав він, аж зможе osiąгнути знов економічну і соціяльну рівновагу. В декотрих случаях признаємо довинність звороту шкоди, нанесеної мимохітним діланєм, чей-же не можемо відказати невинному права до звороту шкоди від держави. Чей-же не можемо невинно засудженого дальше карати, кидавчи его в обійми публичного милосердия. — В літературі заслугують на увагу: Geyer в Zeit- u. Streitfragen, Heft 169. (1882); в „Nord u. Süd“ XVIII; Jellinek, System der subjectiven öffentlichen Rechte (1892) ст. 232 пр. 2. і Tezner в Grünhut-Zeitschr. XX. ст. 455 сл., XXI. ст. 189.

¹⁸⁰) Unger I. c.

РОЗДІЛ ДРУГИЙ.

Про вимір шкоди.

§.18.

В теорії права повсюдного володів правило, що вимір шкоди обнимає все диференцію межі дійсним станом маєтковим пошкодованого, повставшим в наслідок шкоди, а імовірним станом маєтковим, коли би шкода не пригодила ся. Обов'язок надолуження шкоди відноситься ся що-до своєї висоти до чинитьби інтересу (*id, quod interest*)¹⁸¹).

Правило тото є для систему полагоди шкоди в висше поданим розуміню (гл. §.1.), недостаточне, а крім того, з огляду економічного і правно-політичного не все оправдане. Передовсім уже на перший вид не дасть ся правило права повсюдного примінити до поношеня шкоди через самого пошкодованого (висше §.2.); а як наші замітки про зворот шкоди, а особливо про полагоду задля мимохітного ділання (гл. висше §§.3—9, а надовсе §§. 5, 9) *de lege ferenda* оправдані, то не можемо сумнівати ся, що римске *id, quod interest* не може бути вихідною точкою виміру шкоди і становити загальне правило. З повисших (§§.2—17) заміток слідуєть також сумнівн еконо-

¹⁸¹) „Es soll der Unterschied ausgeglichen werden, welcher stattfindet zwischen der gegenwärtigen Vermögenslage einer Person und derjeniger Vermögenslage, in welcher diese Person sich befinden würde, wenn, was geschehen ist, nicht geschehen wäre, oder wenn geschehen wäre, was nicht geschehen ist“: Windscheid, Pandekten II. §. 257. Основателем сеї теорії є Fr. Mommsen, Zur Lehre vom Interesse (1855). Гл. літературу у Windscheid-a. l. c.

мічної вдачі: *id quod interest*¹⁸²⁾ має на увазі тільки пошкодженого і може в строгім переведенню часом невинного або мало провинившого шкідника привести до економічної загибелі. Але і з огляду на пошкодженого лежить головна вага в тім, щоби сейчас відвернути безпосередні наслідки шкоди, а втрати посередних користей (*Vortheilentgänge*) і евентуальні зиски (*Gewinne*) стоять доперва на другім плані, не можуть отже становити загального правила при вимірі заподіяної шкоди. Вирочім основує ся римске правило на порівнянню двох чинників, супротив чого остаточно все полягає на більшій або меншій імовірности¹⁸³⁾.

Вимір шкоди мусить взагалі відповідати вимогам полагоди шкоди і стреміти до того, щоби по змозі придбати ушкодженому господарству повну рівновартість та через усунення безпосередніх і найважійших наслідків шкоди привернути економічну рівновагу. Головну ціль полагоди шкоди досягаємо правильно уже через те, що привернемо т. зв. безпосередню утрату майна (*damnum emergens*) без огляду на страчений зиск (*lucrum cessans*), хіба що серед даних обставин ціла шкода обмежуєсь виключно до *lucrum cessans*. Полагада шкоди все мусить що найменше обнимати *damnum emergens*; *lucrum cessans* виходить уже поза обем шкоди в тіснійшій розуміню, позаяк межі шкодою а зиском стоїть основна ріжниця в економічнім значіню, а проте самі економічні причини не є про себе в силі основати обовязку до нагороди *lucrum cessans*, але мусять ще иньші згляди причинити ся, щоби розширити довжність полагоди шкоди також до звороту страченого зиску. Такою причиною, що оправдує вимір шкоди цісля римского правила і відносить го не лиш до *damnum emergens*, але і до *lucrum cessans*, є провинна шкідника. Як уже више доказано (гл. §.4), містить провинна в собі карний чинник, отже наслідком сего карного елементу є обовязок шкідника до сильнійшої одвічальности. Тим

¹⁸²⁾ Вислов: „Interesse“ є понятєм економічним, а не правним: Ehrenberg, *Versicherungsrecht* I. ст. 9; пор. Ehrenberg в *Jahrb. f. Dogm.* XXX. ст. 435 пр. 16 а. і критичні замітки Hecker-a, *Zur Lehre von der rechtlichen Natur der Versicherungsverträge* I. (1892) ст. 33 сл.

¹⁸³⁾ Гл. Dernburg, *Lehrbuch des Preussischen Privatrechts* I. §.121. ст. 255.

чином доходимо на основі різних мотивів менше більше до того самого вислідку, що становить провідну гадку науки права повсюдного, бо право повсюдне розсуджує питання полагоди шкоди лиш яко обов'язок звороту шкоди, нанесеної другим, а іменно з огляду на провину¹⁸⁴). Однакож, де нема провини, теорія ся не може нас вдоволити, але причини економічні і справедливе бережене обосторонних інтересів велять шукати цілої полагоди шкоди в *damnum emergens*. Зверх того вимагає часом оборот суспільний від одиниці в поодиноких случаях висшої одвічальности і часто вимір шкоди, заподіяної з нарушенем одвічальности, условленої оборотом суспільним (гл. више §§.6–9), обнимає *damnum emergens* і *lucrum cessans*: передовсім в тих случаях, в котрих безпечність обороту переважав всякі инші економічні згляди. На сій висшій одвічальности основує ся н. пр. цілий оборот торговельний, а право торговельне акцентувало загально правило права повсюдного про одвічальність за *id, quod interest*¹⁸⁵).

З наших заміток слідує ось що:

1) В случаях неекономічного поведеня самого пошкодованого або его провини, в котрих (після §.1) шкоду поносить сам пошкодований, може бути лиш бесіда о *damnum emergens*: пошкодований винен після правил економічних в хвилі наспілої шкоди покрити безпосередні єї наслідки з фонду обачности; годі ему однакож заборонити надолжити цілу шкоду враз з утратеним зиском, коли успів собі придбати вартість, рівностійну з повною висотою шкоди, вартість, що містить в собі не лиш *damnum emergens*, але і *lucrum cessans*.

2) Бєли шкоду нанїс другий, і предлежить провинна в розуміню §.4. (*dolus* або *culpa*), тоді его одвічальність є повна і обнимає *id, quod interest*. Се правило загальне і нема ріжниць між *dolus* і *culpa*. Не противорічать тому наші замітки в §.4., понеже там є бесіда лиш о евентуальнім зниженю зворотної суми, але не є сказано, після якого правила тота належність виміряє ся. Тому є можливе, що висота довжності звороту обнимає *damnum emergens* і *lucrum cessans*, але відтак слідує з соціально-політичних причин обмежене сего принципіального обов'язку після економічної сили шкідника. *Dolus*

¹⁸⁴) Пор. пр. 21.

¹⁸⁵) Гл. арт. 283 код. торгов.

не допускає ніколи такого зниження, але culpa дасться в певних обставинах з відповідним обмеженням погодити, як то уже вище (§.4) зазначено. Але через те не може вимір шкоди при culpa в конкретнім случаю обмежити ся виключно до *damnum emergens*, — бо зниження відносить ся іно до *lucrum cessans*; — а що в §.4. сказано о евентуальній надвищці при culpa задля криміналістичної вдачі всякої провини, належить розуміти о надвищці до *damnum emergens*. З того слідує, що при culpa (в противности до *dolus*) обовязок звороту шкоди або обнимає вповні „*id quod interest*“, або задля певних причин (гл. §.4.) *damnum emergens*, а крім сего певну надвишку, але меншу ніж повне *lucrum cessans*.

3) Если постигла когось шкода наслідком занедбання оглядності в обороті суспільнім зі сторони другого (*verkehrsmässige Diligenz*, гл. §.6.), то рішає про висоту виміру шкоди *in concreto* міра і інтензивність потреби безпечности в обороті; в міру сего, чи в данім відношенію правім безпечність обороту своєю силою доходить рішучої ваги, чи противно також іншіші важні згляди заслугують на сильне поперте, відносить ся полагода шкоди раз до „*id, quod interest*“ а в другім случаю до *damnum emergens*.

4) В декотрих случаях посягання в чужу область правну ухилено виправді безправність, але установлено обовязок звороту нанесеної шкоди (гл. §.7). Понеже обовязаний до звороту є тут звичайно економічно-сильний і є в силі дати пошкодованому повне надолуженє, повинна полагода шкоди обнимати „*id, quod interest*“ ¹⁸⁶⁾. — Інакше при т. зв. стані конечиности (*Nothstand*), що і в тім згляді слідує правилам мимохітного ділання.

5) Хто довжен звернути шкоду, що другому наніс без ніякої провини (мимохітне ділання, гл. §.5.), може очевидно одвічати лиш до висоти *damnum emergens*, годі бо невинного силувати до дальшої одвічальности за нанесену шкоду. Евентуальне облегченє може відносити ся лиш до *damnum emergens* і в тім лежить ріжниця межи culpa а мимохітним діланєм.

¹⁸⁶⁾ Так належить також розуміти „*eine angemessene Schadloshaltung*“ §. 365 австр. зак. цив.

6) З тої самої причини може при чисто-припадковій шкоді бути бесіда лиш о *damnum emergens*, а іменно без огляду на се, чи шкоду має полагодити другий наслідком певної економічної або соціяльно-політичної звязи (гл. §.9), чи сам пошкодований мусить шкоду остаточно поносити.

7) В рамках інституту обезпечення, — з виємком обезпечення морського (*Seeverversicherung*), що служить передовсім інтересам торговельним¹⁸⁷⁾ — обнимає полагода шкоди тільки *damnum emergens*: се зовсім природне і схоже з єством обезпечення яко у сполення, бо годі від усполення небезпечностей вимагати не лиш звороту безпосередної шкоди, але і страченого зиску і коштом усполення покривати евентуальні зиски поодиноких членів. Така здвижена одвічальність не є економічно потрібна і може *in concreto* основати ся тільки на дотичнім договорі, що вимір шкоди відносить до „*id quod interest*“. При обезпеченю життя, так на случай смерти як на случай життя, є означена сума асекураційна нічим иньшим як імовірним *damnum emergens*¹⁸⁸⁾; тут о *lucrum cessans* бесіди бути не може. Але і в усіх иньших случаях обезпечення особового, а іменно: на случай недуги, пригоди, немочи і старости, виплачує асекурація лиш *damnum emergens*, а не зміняє тут сути річи обставина, що нераз згадує ся в повисних случаях про зворот утрати зарібку, бо всеж таки далеко ще до того, щоби згаданий зворот обнимав повний, можливий заробок в будучности, але дійсно буде сума асекураційна звичайно менша, а окрім того проявляє ся в отсих случаях висота обовязкової полагоди шкоди яко ушематизована оцінка безпосередної утрати майна, що наступає з дотичної нещасної події. Нігде нема тут бесіди про нагороду страченого зиску, а найліпше доказують се дотичні норми правні¹⁸⁹⁾, що ренту виміряють не на основі повного денного зарібку, але установляють відповідні зниження в процентівім відношеню до звичайного зарібку.

¹⁸⁷⁾ В обезпеченю морським приміняють ся загальні правила торговельного обороту; пор. пр. 185.

¹⁸⁸⁾ Нарушене господарство получає через виплату суми асекураційної іно таку квоту, що серед даних обставин на основі попереднього обчислення була потрібна для покриття коначного накладу масткового, отжеж ясно, що такий наклад не є нічо иньшого, як *damnum emergens* і не має на цілі зиску асекурованих. Гл. пр. 12. і 101.

¹⁸⁹⁾ Гл. дотичні постанови законів про обезпеченє робітників.

Друге основне питання, що стосується виміру шкоди, відноситься до способу обчислення *damnum emergens* і *lucrum cessans* в кожному поодинокім случаю. Се ще не досить знати, чи *in concreto* поагода шкоди обймає *damnum emergens*, чи зверх того і *lucrum cessans*, — але не меншої ваги є дальше питання, після яких правил належить вимірити *damnum emergens*, а яких норм придержується вимір *lucrum cessans*.

Вперше мусимо розглянути означене безпосередньої утрати майна (*damnum emergens*). Тут треба передовсім вказати, яку вартість пострадало господарство через заподіяну шкоду; мусимо отже конечно зачіпити о теорію вартості¹⁹⁰). Теорія вартості між економістами не дійшла ще до *communis opinio*, але протинно стала полем найрізномордніших тез, що в основних точках далеко від себе відходять¹⁹¹). Ставлення нових теорій вартості — се улюблений темат економістів, проте дуже тяжко між ними о згоду що-до головних правил, які володіють в області вартості. Залишуючи в рамках нашої розвідки пробу нової тези в цілі рішення і узасаднення проблему вартості, прилучаємо ся до одної з ествующих уже теорій і на ній основуємо наші погляди і замітки¹⁹²).

Головну тезу становить тут різниця між вартостією с у б ек т и в н о ю а о б е к т и в н о ю; відповідає она найточнішє дійсним обставинам життя і уже з тої причини на особлившу заслугу увагу, понеже виступає она за приміром права повсюдного в усіх новітних законодавствах в виді вартості звичайної і надзвичайної (*ordentlicher u. ausserordentlicher Werth*), а впрочім годі їй відказати практичності і податливості. Можемо навіть признати, що абстрактне понятє вартості є лиш загальним вислїдом інтересів, і намірів поодиноких

¹⁹⁰) Про всю літературу понятя вартості реферувє Н. Dietzel, *Theoretische Socialökonomik* в A. Wagner-a, *Lehr- und Handbuch der Politischen Oekonomie* II. 1. (1895).

¹⁹¹) Дійсно можемо за Ihering-ом (*Scherz und Ernst in der Jurisprudenz* ст. 5), що підносить простору літературу зобовязань кореальних, сказати о теорії вартості: Економісти ділять ся тут 1) на тих, що про теорію вартості писали, і 2) на тих, що про вартість не писали!

¹⁹²) Маю на думці знамениту монографію Neumann-a, *Grundlagen der Volkswirtschaftslehre* (1889) ст. 122—202; пор. в Schönberg-a, *Handbuch I*⁴ (1896) ст. 150—174.

осіб в відношенню до певних дібр економічних¹⁹³), — однакож оборот суспільний потребує об'єктивної міри до означення вартости, а тота об'єктивна міра не може бути нічим иньшим, як об'єктивною вартостію. Суб'єктивна теорія вартости, що відказує об'єктивній вартості права горожанства, є на око вельми приманлива, але она не виходить поза границі абстрактного розсудження і не відповідає вимогам дійсности і обороту суспільного¹⁹⁴).

Кожда шкода заявляє свої безпосередні наслідки в першій мірі в границях дотичного господарства, отже її висота дасть ся лиш з огляду на тото господарство справедливо осудити. Господарство представляє ся *in concreto* яко певний постійний лад, установлений его управителем, а в міру сего мусить шкода, яко порушене такого конкретного ладу, після его різнородности, приймати розличні розміри. Управитель господарства рішає в кождім поодинокім случаю, чи певна річ є призначена до власного ужитку або на з'ужитє, чи на продаж; від него залежить також, чи певна річ має призначене давати господарству сталий дохід; в усіх случаях надає він кождій річі, що входить в склад его господарства, певну економічну признаку і она становить о вартости. Вартість одної і тої самої річі є різна в міру сего, яким господарским цілям она є призначена. Слідом за тим іде, що і шкода буде що-до своєї висоти розлична після задачі, яку ушкоджена річ сповняє в дотичнім господарстві.

Річ, призначена до власного ужитку або на з'ужитє оціняє ся після вартости торгової (*Kaufwerth*), т. є. вартости, потрібної до її закупна або набутя; річи, котрі господар переховує лиш на продаж, мають вартість продажну (*Verkaufswerth*); иньші річи повинні давати певний дохід, представляють отже вартість доходу (*Ertragswerth*);

¹⁹³) На сій основі утверджує теорія суб'єктивна, що всяка вартість є лиш суб'єктивна і заперечує естование об'єктивної вартости.

¹⁹⁴) Се річ певна, що при чисто суб'єктивнім вимірі вартости, а особливо в питанню полагоди шкоди стоїть самоволі одиниці дорога отвором: раз буде звичайно пошкодований змагав свою шкоду як найвисше почислити, хоть би зі стратою другого, але в друге і противна евентуальність не є виключена та на низшій степені культури дуже часто проявляє ся, що пошкодований не в силі справедливо оцінити висоту своєї шкоди, та з власною стратою її мавоважить і низько числить.

а врешті такі річі, що є призначені до піддержування рациональної господарки, цінують ся після вартости маєткової (Vermögenswerth).

Повишений поділ має для виміру шкоди основну вагу, та оно і справедливо і з огляду економічного зовсім оправдане, при вимірі шкоди брати особу пошкодованого за вихідну точку. Питанє, яка вартість становить основу *damnum emergens*, чи вартість торгова або продажна, доходова або маєткова, — рішає ся в суб'єктивнім змислі після конкретного, управителем заведеного ладу в ушкодженім господарстві.

Але на тім ще не кінець. Суб'єктивна вартість дає лиш відповідь на питає, котрий із згаданих родів вартости находить приміненє, але не висказує ще, в який спосіб виміряє ся кождий з наведених родів вартости, чи після суб'єктивної теорії, чи може інакше. Після якої міри отже обчисляє ся вартість торгова або продажна, доходова або маєткова *in concreto*, чи після суб'єктивної чи об'єктивної? При полагоді шкоди через других, — суб'єктивна міра після волі пошкодованого є уже недостаточна, бо нарушає інтереси противної сторони, тому відповідає обосторонно в рівній мірі тільки теорія об'єктивна, що розсуджує вартість після значіння дотичної річи для певного господарства взагалі. Лиш тим способом є виключена можливість самоволі пошкодованого а відношенє правне справедливо порішене. Если хтось другому наніс шкоду і має єї полагодити, то належить в першій мірі питати ся пошкодованого, на які цілі ушкоджена річ була призначена, але дальше не сягає воля пошкодованого, бо що-до самої вартости про себе рішає об'єктивна міра, що не допускає ніякого визиску¹⁹⁵). Коли отже відносини пошкодованого наказують єму до дотичної річи привязувати особлившу вартість, то се не придасть ся пошкодованому, бо при полагоді шкоди получить він лиш зворот об'єктивної вартости. Тото полагодженє відповідає зовсім нашому понятю про *damnum emergens* і про головну економічну задачу надолуженя шкоди.

¹⁹⁵) Приміненя ріжницї межі вартостию суб'єктивною, а об'єктивною після теорії Neumann-a l. c., конечно провадить до такого рішеня в области полагоди шкоди. Neumann однакж не висновує подібних висновків. В виду сего наш погляд не може доси указати ще на жадних прихильників; але мимо сего злишно доказувати, як тим способом вдоволяє ся в рівній мірі обі сфери інтересовані і як справедливо вирівнуєсь повставшу колізію.

Тим то діє ся, що річ призначена до власного ужитку, буде оціняти ся після об'єктивної вартости торгової; шкода, яка відносить ся до товару торговельного, вимірить ся після об'єктивної вартости продажної; відтак річ, яка мала служити управителеви господарства для доходу, має за підставу об'єктивну вартість доходу, котра на елучай шкоди мусить бути звернена; а в решті де жаден з повнєших елучаїв не має місця, рішає об'єктивна вартість маєткова. Де законодавець згадує про „звичайну вартість“ (gemeiner, ordentlicher Werth, Sachwerth), або „звичайну ціну“ (gemeiner, ordentlicher Preis), — належить всюди розуміти вартість об'єктивну, а іменнє в міру уладження кожного поодинокого елучаю: об'єктивну вартість торгєву або продажну, доходу єву або маєткову.

Але уже при загальних замітках про *damnum emergens* і *lucrum cessans* звернулись ємо увагу на особливїші наслідки провини; отже і тут не жахаємо ся при означені міри для *damnum emergens* вказати на відмінне становище провини. Новітнє законодавство признає взагалі, що об'єктивна міра не всюди при полагоді шкоди находить приміненє; де іменнє шкоду спонукала безпосереднє або посереднє самовольє (*dolus*), там належить в рівній мірі відплатити самовольнє при вимірі зворотної єуми; за самовольє шкідника допускаємо в певній мірі самовольє пошкодованого. В виду сего є зовсїм справдєливо прямїй самовольї (*dolus*) шкідника протівставити праму самовольє пошкодованого при вимірі полагоди шкоди (отже також повнє узглядненє т. зв. вартости уподобаня або особлившого замилованя), а між тим при *culpa (lata)* вдоволити ся суб'єктивним виміром вартости, а іменнє в границях замітної, точної імовірности. В усіх тих елучаях говорять закони про довжність звороту „надзвичайної вартости“ (*ausserordentlicher Werth*), с. є. вартости з оглядом на особливїші відносини пошкодованого.

Вельми оспорене є в науці пиганє, чи т. зв. вартість уподобаня (*Affectionswerth, Werth der besonderen Vorliebe*) є дійсною вартостию і чи має приміненє при вимірі шкоди. Правники звичайно єї не признають, за приміром права римського¹⁹⁶), або називають єї появою „в собі єуперечною і не-

¹⁹⁶) Гл. Windscheid, Pandekten II. §. 257 і писателїв в I. с. пр. 8, наведених.

льоґічною¹⁹⁷⁾. Протівно в національній економії володіє правило, що вартість уподобання яко вислід суб'єктивних наклонів одиниці і яко значіне, яке одиниця привязує до певного добра, є вартостію суб'єктивною *par excellence*¹⁹⁸⁾. Се зовсім справедливо, але признане того не рішає ще питання, чи сей рід вартости повинен все і всюди становити основу виміру шкоди, чи протівно при полагодї шкоди правильно відпадає. Всеж бо не конче повна вартість предмету мусить бути звернена, але полагода шкоди сповняє уже тим способом свою економічну задачу, що усуває безпосередні наслідки шкоди і привертає рівновагу економічну. Тоті писателї, що придержують ся римського систему і всюди проголошують конечність звороту *eius, quod interest*, мусїли ставити собі питанє, чи т. зв. вартість уподобання є дійсною вартостію, і відповісти перечно.

Ми мусимо отже окремо роземотрити питанє, чи т. зв. вартість уподобання належить до виміру шкоди, чи нї. Тут є найбільше оправдана дорога посередна, котра узглядняє ріжницю межі *dolus* і *culpa*. Уже вище зазначено, що за пряму самоволю шкідника (*dolus*) відплачує пошкодований прямою самоволею в вимірі шкоди. Тота самоволя не може бути однаков безграничною, але все таки узглядняє суб'єктивні наклони і особливше замилованє пошкодованого, причім єствує право обмеження через судню. Таке рішенє¹⁹⁹⁾ найточнійше розв'язує колїзію інтересів, щб вивязала ся по причинї нанесеної шкоди а хоть декотрі писателї з доганою підносять, що сим чином впроваджуєсь несправедливо чинник карний до питання звороту шкоди, то дасть ся на сей погляд відповісти, що в тім не лежить нічо неприродного або неправильного, позаяк кожда провина містить в собі елемент карний, а примірене одвічальности до висоти провини є зовсім справедливе не лиш в области права карного, але і цивільного.

Повніші замітки про *damnum emergens* приводять до слїдуючих вислїдів:

¹⁹⁷⁾ Unger, System des oesterreichischen Privatrechts II. cr. 365 up. 16.

¹⁹⁸⁾ Gl. Neumann I. c.

¹⁹⁹⁾ Pop. § 1331 абстр. зак. цив. і. ф. verb.: „wenn der Schade vermittelt einer durch ein Strafgesetz verbotenen Handlung oder aus Muthwillen und Schadenfreude verursacht worden ist, (so ist der Beschädigte) den Werth der besondern Vorliebe zu fordern berechtigt“.

1) Хто шкоду другого провинив, повинен звернути вартість суб'єктивну, а при *dolus* навіть вартість уподобання. Про питанє, чи вимір шкоди обнимає вартість торгової, або продажної, доходової або маєткової — рішають економічні відносини пошкодованого при узглядненю його суб'єктивного призначення.

2) При шкоді, викликаній мимохітним діланем другого або чистим випадком, відносить ся *damnum emergens* до об'єктивної вартості торгової або продажної, доходової або маєткової. Подібно при одвічальности, условленій оборотом суспільним.

3) В цілій області інституту обезпечення володїе об'єктивна вартість; в міру дотичного договору, звичаю торговельного або волі пошкодованого виступає она яко вартість торгова або продажна, доходова або маєткова.

Ще більші труднощі, виринають при вимірі *lucrum cessans*. Тут рішає все більша або менша імовірність; до прямої певности змагати годї, бо она не дасть ся ніколи досягнути. Але імовірність має розличні степені; она основує ся на тім, що до получення певного зиску уже сповнило ся одно або друге услівє, але єще не всі услів'я, бо в такім случаю зиск був би уже дефінітивно набутий, проте не був би *lucrum cessans*, але *damnum emergens*. Отже висота імовірности означаєть після числа і сили уже сповнених умовій в порівнаню з числом і внутрішньою силою ще злишних, т. є. недоповнених умовій. При означеню імовірности не мож позабути також на висоту евентуальних зисків а при низшій степені імовірности улягають висші зиски значнійшому обниженю. Зиски, за котрими промовляє лиш віддалена імовірність, мусять також найти відповідне узглядненє, хоть їх виміренє приносить певні труднощі.

Справедливий вимір *lucrum cessans* представляє ся отже яко вельми утруднений рахунок імовірности; точність є тут недостижима, а проте всякі математичні, з оборотом суспільним схожі улегченя, законні або условлені такси, законні упрощеня цілого систему рахункового мають велику практичну вартість, о скільки они причиняють ся до певного а скорого виміру справедливості²⁰⁰). —

²⁰⁰) Інакше Mataja l. c. ст. 187 сл.

ПРО ПУБЛИЧНЕ ДОБРО.

НАПИСАВ

ЛЕВ ЛЕВИЦКИЙ.

Література про сю матерію доволі скуна. Не можучи стрітати ся з ділом трактуєчим про публичне добро окремо, належало обмежитись авторови сеї розвідки до обговореня предмету на підставі загальних розвідок правничих з приватного або публичного права та поодиноких монографій.

Замітнійші уваги стрітив я в отсих ділах:

Till, Prawo prywatne austriackie T. II.

Skwirczyński, Kilka uwag o stanowisku dróg, ulic i placów gminnych w prawie publicznem i prywatnem. Przegląd sądowy z r. 1886.

Ustawy hipoteczne przez Józefa Wawel Louis, — Kraków 1889.

Dr Josef Unger, — System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechtes. Bd. 1. Wien 1882.

Dr Ludwig Schiffner, — Systematisches Lehrbuch des oesterreichischen allgemeinen Privatrechtes.

Randa, — Das Eigenthumsrecht 1893.

Randa, — Besitz 1895.

Крім теоретичного обговореня сеї матерії належало слідити за практичним порішенням поодиноких спірних slučajів а такі знаходять ся в рішеннях найвисшого суду і трибуналу адміністративного. Вельми цінні вказівки і уваги до сеї праці подав Ви. др. Звислоцкий, секретар окружного суду в Перемишлях, котрими автор в многих зглядах з вдячностію покористував ся.

I.

Про понятє добра публичного і тогож поясненє.

Право в предметовім значіню обнижає правила, щб служать до уладження відносин суспільного житя. Установи правні, щб дотичать самого індивідуального істнованя особи зовуть ся приватними а загал норм трактуючих о сїм творить право приватне. Відношеня правно-приватні дотичать в першім рядї маєтку (майна), бо індивідуальне житє чоловіка потребує средств материяльних до заспокоєня своїх потреб. Саміж відношеня розпадають ся на кілька родів, а одним з сих є відношеня безпосередні особи до річий. Се відношеня річеві правно-маєткові.

Само понятє „річи“ правники не однаково понимают. Unger в своїм системі права каже, що річию в звичайнім значіню розуміти треба кожний предмет підпадаючий під змісли і гадки — „omne, quod est aut cogitatur“. Однак річ в сїм значіню не має найменшого інтересу для сфери правної. В тій цілі, щоби річ в області права мала значінє потрібно, щоби в понятєм річи лучило ся якесь технічне знамя. Давна теорія усматрювала те знамя в сїм, що супротив понятя „річи“ клала понятє „особи“ в тїм значіню, що як „особа“ означає підмет, так „річ“ означає предмет права. І дефініція в §. 285 з. к. з. ц. про понятє річи в правнім значіню, завдячує своє заістнованє згаданій висше теорії, то є, що „річию є все, щб ся різнять від особи і служить для ужитку чоловіка“. Припис сей ідентифікує річ з предметом права, — наслідком чого належать тут не лиш річи тілесні (зміслові), але після Штубенравха (Commentar I.) також ділання (чини) і залишеня (Thätigkeitsäusserungen), як не менше права. Після проф. Тілля, понятя „річ“ і „предмет маєтковий“ не є ідентичні. Каже бо він, що річию є се, що може бути предметом маєтковим, хотяй би в певній хвили в жаднім маєтку не находило ся (річи нічні), хоть би по причині призначеня свого для публичного ужитку не підлягало виключній правно-приватній диспозиції поодиноких осіб. Натомісь річию в технічнім значіню розуміє ся частини зміслові (тілесної) природи, самі про себе існуючі.

Коли зак. цив. в §. 285 подав дефініцію понятя річи а в §§. 291., 292., 298. і 299. з. ц. те, щб до річи належить, — то в §. 286 сказано о поділі річий після ріжницї підмету, до котрого належать і то в тїм значіню, що після наших законів все, щб знахо-

дять ся в області держави, та не становить власности приватної, є власністю держави. Тому то в §. 286 а. ц. понятє „Staatsgut“ противставлене понятю „Privatgut“.

З. ц. в §. 287 означив в другім уступі понятє „добра публичного“. Річи, котрих лиш ужиток полишений (дозволений) членам держави, як гостинці, струї (великі ріки), ріки, морські лямани (пристани) і береги моря — се загальне або публичне добро. Подібна дефініція на означенє публичного добра приходить в римськім праві: „res publicae, quae in publico usu habentur“ *).

Сущним знаменем добра публичного є „ужиток“ (ужитє). Ужиток публичного добра не мусить бути загальний; се не підходить під понятє права приватного і евентуально тільки власть адміністраційна є покликана до єго охорони. Добра публичні се річи, як каже Schiffner, що лиш з публичних зглядів служать до загального ужитку. Ужиток прото а зглядно спосіб уживання маєтку яко добра публичного не входить в область права приватного а опирає ся на праві публичнім і є хоронений через власть адміністраційну (Гл. ріш. Найв. Суду ч. 573/58 і 2629 в збірнику Глязера-Унгера). Буле отже задачію власти адміністраційної певні річи призначити до публичного ужитку і заразом означити обєм того ужитку, відповідно до постанов права адміністраційного. Висюк становили би лиш води, що вже *ipso jure* уважані є за добро публичне.

З'осібна старає ся власть адміністраційна о удержанє і поверненє нарушеного посідання публичного добра. Ужитє загальне може бути призволене за оплатою або безплатно а зужитєм многих річий, що служать до публичного ужитку є получені зобовязання до чинитьби членів або т. зв. конкуренція пр. на школу, церков, престацій на дороги, спілки водянні і т. и.

Унормованє ужитку добра публичного є річю власти адміністраційної а питає, який спосіб ужитя кождоу прислугує, рішити належить в сей спосіб, що ужитє те, зглядно якість ужитя (*usus publicus*) прислугуючого кождоу відповідає призначеню до-тичного рода річий, як не менше знаходить обмеженє своє в рівно-мірнім уживаню всіх. В сій мысли рішив Трибунал адміністраційний в спорі міста Відня з товариством трамваєвим, що громада не є обовязана без попередньої умови (договора) позволити на уживанє улиць громадских через трамвай, бо иньший є спосіб уживання

*) Понятє добра публичного означає закон цивільний, на що вказує закон водний з р. 1869, зараз в §. 1.

улиць, інших парків а кладовищ громадських. Право ужитку публичних доріг і улиць обмежає ся до їзди, гонення звірят та хо-дження, але не розтягає ся до права спровадження газу і води. Властива власть має собі застережене право управління загаль-ного ужитку і установляє услівя тогож в інтересі публичнім або фіскальнім. І так ужиток доріг, плавба, можуть бути получені а оплатою певних данин; спосіб ужитя води може бути часово об-межений; певні права уживання нпр. право риболовлї, можуть бути застережені для держави.

Коли бесїда о добрі публичнім, то від сего належить відріж-нити майно держави (Staatsvermögen), т. є згадані в §. 287 а. п. доходи з мєвниць, почт, і інших королівщини (регалїя), добра скарбові, копальні, жуни сільні, податки, — то є все призначене на покритє потреб державних. Н. пр. будинки державні, після роз-порядження міністерства скарбу з 9. марта 1854 ч. 4387 належать до майна держави. Згадати тут треба, що подібно як в §. 287 а. п. переведено поділ на добро публичне і маєток державний, так знов після §. 288 а. п. річи, що відповідно до устрою краю від-дано до ужитку кождому членови громади є громадским добром — і знов різнять ся від річий, з котрих доходи призначені на по-критє видатків громади та становлять єї маєток (Gemeindever-mögen).

Громадского добра уживають або тоті, що в громаді пробу-вають нпр. якої керниці, будьто всі принадлежні до сеїж громади нпр. пасовиска, — за те майно громадске, як капітали, мешкальні доми, що чиниш приносять — служать до покритя видатків самої громади яко такої. Маєток громадский не лиш що-до власности, але також під зглядом ужитя (ужитку) належить до дотичної кор-порації яко особи правної. Тут не рішає внутрішня якість (свой-ство) річи, а радше призначенє, яке річ одержала відповідно до істнуючого урядження.

Так само треба від річий публичних відріжнити річи нічії (herrenlose Sachen — „res nullius“), полишені до довільного при-своєня (occupatio) всім членам держави нпр. через ловлю звірят, через знайденє річий нічіїх, о чім мова зараз в першім уступі цит. §. 287.

II.

Роди публичного добра — право водне.

Правники не однако трактують питанє що-до родів добра публичного. Одні менший другі більший круг річий зачисляють сюди. — Після Schiffner'a є добром публичним: 1) публичні церкви, 2) публичні кладовища, 3) публичні будинки шкільні, 4) публичні збірники штуки і бібліотеки, 5) краєві дороги в §. 287 а. н. і взагалі публичні дороги, площі, мости, огороди і другі публичні устроєня, 6) публичні залізні дороги (залізницї) то зя. ті, що мають служити яко публичні средства перевозові для перевозу осіб і товарів або для публичного обороту, 7) пристани (лимани) і береги моря, — врешті 8) публичні води. Randa зачисляє сюди: води публичні, публичні дороги і площі, до котрих зачисляєсь призначені до загального ужитку громадські дороги і громадські площі, хідники, місця до проходу, керниці, мости на ріках. Два роки тому з причини ставлення нового залізного мосту на Сяні в Перемишлі вибудовано тимчасову кладку для піших та єї безперечно після сего належало уважати за публичне добро. Спосіб і міра ужитку тих публичних дібр має ся примінити до ціли призначеня а знаходить вираз в тім, що всякому прислугує рівне право ужитку. Зі зглядів поліційних можуть бути установлені близші услівя загального ужитку.

Після Rand-и, побіч публичних, („hart an der Grenze des oeff. Gutes stehen . . .“) є публичні бібліотеки і галерії образів, публичні шкільні будинки, діточі огородині (фреблівки), публичні шпиталі. Так сано церкви, остаючі чи то в посіданю держави, чи духовних або сьвітських громад, коли заразом служать до публичного виконуваня віроісповіданя (релігії).

Штубенравх також, трактуєчи о поділі річий після підмету, подібно як Шіффнер ширший круг річий зачисляє сюди, т. є. до дібр публичних. Здає ся, що поляд Rand-и буде тут найстійніший а за сим промовляє і закон о книгах ґрунтових, трактуєчи о тім, що може бути предметом впису до книг ґрунтових. Згідно однак всі зачисляють до річий публичних дороги, площі і публичні води.

В теорії спірне є питанє, чи залізну дорогу уважати за добро публичне. Після закона з 19. мая 1874, В. з. д. ч. 70, закладають ся книги залізничі а єї треба приписати потреби обезпеченя реального кредиту залізниць. Супротив несумнівного призначеня зе-

лізницьї до загального ужитку, спір сей треба рішити притакливо, бо поглядови уважання їх за добро публичне не стоїть на перепоні ані ся обставина, що залізницї є власністю держави, товариства або особи певної, ані закон о закладаню книг залізничих. За сим промавляє і практика Найв. Трибуналу (Нр. рішень 2588 і 3109), після рішень котрого — через купно ґрунту під будову залізницї державної, предмет тратить правно-приватне свойство і не може бути вписаний до ґрунтової книги.

Знаменитим родом дібр публичних є води публичні. Вода, особливо вода перепливаюча (*aqua profluens*), якнебудь є матерією змисловою (тілом), — мимо сего не є унята в певні сталі форми, бо завсїгди зміняє ся. Крім сего, вода є необходима для житя чоловіка а через се не мож дозволити виключної власти одиниці над пливучою водою, не згадуючи вже о недогідностях для економії, промислу і культури. Прото природа річи і згляди висшого добра вказують на води пливучі яко публичне добро.

В римскім праві навіть русло ріки було добром публичним [*„flumina omnia (sc. perennia) et portus publica sunt“*] а кожний осібний ужиток публичної води з ужитєм сталого приряду вимагав державної концесії, котру заступити могло хіба задавнене від непамятних літ. Подібно і дослідники німецького права, покладаючи на памятниках з середних віків, старають ся доказати, що лиш публичні ріки є публичними водами а що-до других рішають походжене і окремий правний титул.

Теперішнє законодавство водне відміниє від засад римского права. Декрет надв. з 14/6 1776, виданий під впливом приватно-правної теорії минушого віку, зачислив ріки славні і то лиш сї до прав коронних (*regale principis*). В тій мисли зачислив і кодекс цив. (§. 287) ріки і струї (ріки великі) до публичного маєтку держави, котрого ужиток кождому дозволений, визнаючи з другої сторони і потоки приватні (§. 854 в. ц.), що-до котрих допускаєсь можлиєть власности приватної. На се вказує і §. 407 в. ц., після котрого остров повставший на ріках славних стає власністю держави, а острови повстаючі на иньших водах (неславних) стають власністю властителів ґрунтів прибережних. Кодекс ц. не опредїляє близше критерій „*Öffentlichkeit eines Flusses*“, — але висше покликаний декр. надв. підносить славність „*Schiffbarkeit*“ яко головне свойство. Всї проте ріки надаючі ся до плавби корабельної і сплавів мали би бути уважані на основі закона цивільного за публичні води, — а що-до несплавних, то лиш о стїлько, о скїлько законами краєвими, правом звичаєвим або осібними титу-

лами поодинокі права ужиткові не є застережені бувшим обшарам, домініям, громадам або иньшим особам. В самій річї стануло на тїм становиську і законодавство водне, — особливо державний водний закон з 30. мая 1869, як не менше видані на підставі сего закону в поодиноких краях закони водні краєві нпр. для Галичини з 14/3 1875. В дорозі виконавчого розпорядження міністерского з р. 1872 введено книгу водну з картами водними і збором грамот.

Головні правила того законодавства є слїдуючі. Всі ріки разом з допливами є від того місця, в котрім починає ся уживанє їх до плавби корабельної або сплавів, публичним добром. Всі другі води, так пливучі як і стоячі, належать в засаді також до маєтку публичного, — однак можливість приватної власности не виключена а власність та може опирати ся або на набутю доконанім в спосіб надаючий ся до набутя кожної власности взагалі, або на самій власности ґрунту, або як ся закон в §. 3. виражає: о скілько не належить до кого иньшого сялою припису закона або осібних титулів.

Schiffner зазначає, що законодавство водне підносить дійсне ужитє до плавби („die wirkliche Beschiffung), а не сплавність яко рішаюче знамя при означеню публичного характеру иливучих вод. Через те може держава прийти в положенє: ріки надаючі ся до плавби і сплавів в дорозі вивласнення набувати, що було би злишне, як би в законі були взагалі води пливучі, надаючі ся до плавби і сплавів, означені за публичні.

Законодавство так державне як і краєве признає властителям ґрунту власність: а) на водах підземних з виємком вод мінеральних, щó становлять предмет права гірничого і жерел сільних, підпадаючих під сільний монополъ, б) на водах зібраних на его ґрунтах через опаданє з воздушного простору, — отже з снігу і дощу, в) на водах замкнених в керицях і иньших штучних збірниках, г) врешті на відпливах тих вод. Супротив повисшого будуть ручаї (потоки) несплавні власністю властителя ґрунту прибережного, в границях власности ґрунту.

Публичні води може кождий вживати, о скілько через се не нарушає рівного права ужитку других осіб. Ужитє те опирає ся, як згадано висше, на публичнім праві. Звичайне ужитє без особливших устроєнь (уряджень) опирає ся на уживаню води до купання, митя, до цілий господарских, до поєня, пливання і черпаня, а також добування ростин, землі, піску, каменя і леду. — Если би однак вода мала бути ужита в спосіб вимагаючий певних трівких приладів, іменно надводних будівель, чи то над берегом чи посеред води, то

в цілі ввєднення права до подібних ужитків потрібно окремого позволення адміністраційної власті, то є староства а дотично рік сплавних політичної власті краєвої. Після §. 93 зак. краєв. водн. власть адміністраційна не відмовить такого позволення, если подібний ужиток не нарушає вже попередно набутих прав осіб управнєних (концессионарів) а до того вказаний є інтересом публичним. Якнебудь закон водний в §. 10. признає властители вод приватних управнєня рівні управнєням властителя кожної вьшої річи, особливож, що властители приватному вільно таку воду після уподобаня уживати а навіть з'ужити, однак минше право власности є в дійсности обмежене, бо вже в самім законі, особливо що-до пливучих вод, находять ся так донесли ограничєня прав приватного властителя, що в практичнім результаті навіть приватні води, особливо що-до самої матерії води, назвати би можна публичним добром. Покликаний припис §. 10. ставляє дотично уживаня вод загальне правило: „bei fließenden Gewässern ist die Benutzung durch die Rechte der übrigen Wasserberechtigten, sowie durch die aus dem Zusammenhange und der Unentbehrlichkeit des Wassers hervorgehenden öffentlichen Rücksichten nach Massgabe der Gesetze beschränkt“. Після деяких з тих постанов не вільно властители нарушати чужих прав через запечичченє води або скривленє єї напряду бігу). О виконаню ужитку вимагаючого тривалих приладів згадано висше.

Властители приватної води прислугує на виключну власність лиш ґрунт підводний, то є русло, що виходило би з приписів §§. 407 і 409 з. ц. а також належать єму пісок, каміне і риби, що находять ся в воді.

Що-до риболовлі, то она є винята після краєвого законодавства водного з-під загадьного ужитя. Законом д. з 25 цвітня 1885 р., нормуючим риболовлю на водах приватних, знесено риболовлю свободну (дику) і після сего право те в областях водних, на котрих кожний довільно міг єго виконувати, прислугує: 1) в штучних придержаннях води — посідачам тих-же, а 2) на приватних водах тим, котрим надав се право закон краєвий.

III.

Чи добро публичне може бути предметом відношень правних.

В засаді кожда змислова річ може бути предметом власти певної особи а свойство річи полягаюче в тім, що річ може бути предметом маєтку, є страдною (пасивною) здібністю правною (Commercialität). Виємки зайти можуть або з природи річи або знаходять оправданє в позитивнім принципі закона.

З природи річи не є предметом обороту річи, щб̄ задля віддаленя, обьому або улетности матерії не дають ся овладіти і не можуть бути взяті в посїданє (§. 312 з. ц.). Теорія знає їх під назвою „res inexhausti usus“ (Sachen von unerschöpflichem Gebrauche) як сьвітло, воздух з виємком воздушного простору над будинком або ґрунтом (§. 297 з. ц. і 422 *ibid.*), океан, пливуча вода. Виємковими постановами законними усунені з обороту правного заграничні льоси льотерійні, річи улягаючі конфіскації і трупи.

Давна теорія, придержуючись права римского, зачислила також річи публичні до річий винятих з обороту, бо там були *res publicae* в стислім значіню: гостинці, публичні дороги і публичні ріки — *res extra commercium* в тім значіню, що цілком не могли бути предметом власности приватної. Нині гадки є поділені. Декотрі опираючи ся на римськім праві виймають добро публичне з обороту правного. До тих належить др. Тіль. Після него, річи публичні лиш о стілько мають бути трактовані після приписів приватно-правних, о скілько приписи права публичного інакше не становлять. Противно другі правники, як Ранда, Шіффнер, проф. др. Олександр Огоновский, числячи ся більше з вимогами практики життя, придержують ся того погляду, що на річах публичних не можуть бути тільки виконувані такі права, котрі зіставали би в суперечности з публичною ціллю їх, та що публичне ужитє не виключає набутя прав приватних через особи треті. Сей погляд є зовсім оправданий. Коли бо лиш устає призначенє річи до публичного ужитку, — може вже властитель нею доволі розпоряджувати. Звідси то і в §. 287 з. ц. в противставленю до річий півних і річий становлячих приватне майно держави (*patrimonium civitatis*) сказано: „Sachen, die ihnen (den Mitgliedern des Staates) nur zum Gebrauche verstattet werden...“

Та перейдім до поодиноких відношень правних.

1) *Власність.*

Власність се основа права приватного та головна підвалина економічного і суспільно-морального розвою. Се після Rand'я (єго *Eigentumsrecht*), право обнимаюче можливість цілком довільної, необмеженої диспозиції річю, — право цілковитого використання річі в границях закона. Супротив сеї дефініції, понятє власности в §. 354 в. п., — то є власть зарядження єством і позитками довільно з виключенєм від сего кожного третього, — як завважав проф. др. Ол. Огоновский, є блудне, бо єства не мож шукати в сумі управлень і власність так означена провадила би до погляду, що власність не є цілковитою власністю (§. 357 в. п.), як лиш властитель є обмежений правом річевим в користь другої особи.

Що-до предмету власности, то річи, щб є предметом правного обороту можуть бути предметом власности. Тому то Штубенравх (*Commentar*) каже, що публичне добро становить приватну власність держави, краю і громади. Randa каже, що публичні річи є лише обмежені що-до обороту, — але не є они „*eigenthumsunfähig*“ а тота власність що-до публичних дібр знаходить своє обмеженє лиш в призначеню: служити для загального публичного ужитку. Виходить се з принципів §§. 286—288 в. п., щб різницю межи публичним, або державним і громадским добром і маєтком держави або громади усмотрюють в призначеню лотичних річий. Виправді підмет власности при публичнім добрі є укритий, — але власність визначає ся в подишеню підметови декотрих побічних користей н. пр. в позитках, в винагороді за наняті пляци (площі) а головню в тім, що підмет власности, на случай відпаденя загального ужитку, входить в цілковиті свої права. — Після Rand'я, публичні дороги і площі а проте і призначені до публичного ужитку: громадські дороги і площі, місця до прогульок, керниці є правильно власністю держави, краю, повіту або громади, — котра то власність знаходить своє обмеженє в згаданім публичнім ужитку. Назначенє річи якої до публичного ужитку внаслідок одностороннього постановлення властителя, устae за кождоразовим простим відкликанєм а опираючись на договорі заключенім з властями публичними, — так спосіб публичного ужитку як і тривалість сего зависимі від означеня умовного. Звичайно підметом власности добра публичного є держава, край або громада, — але може бути ним і особа приватна, нпр. при домах перехідних.

При водах публичних трохи відмінно представляєся річ, вже хоть би через се, що предметом власности є лишень річи змислові, реально і в просторі існуючі і даючі ся овладіти предмети внішнього світа. Предметом власности є лиш води замкнені в кернах, ставах, жерелах включно з руслом, — але не може ним бути море яко цілість ані пливуча вода яко *res nullius*.

О власности на ріці в технічній значіню не можна говорити, — тільки о власности русла і поодиноких або всіх прав ужиткових як і о праві використання механічної або хемічної сили тоїж. Закон державний і водний замість „*Eigenthümer des Flusses*“ говорить правильно о тім: „*dem das Wasser gehört*“, — чим мало ся зазначити невластивість означуваня власности води, по причині неустанної подвижності матерії. Власність держави до русла сплавної ріки виявляє ся в тім, що остров, який на такій воді повстає, „*ipso jure*“ стає ся власністю держави. Тому то після декрету надвального з 28/12 1842 З. з. с. ч. 608, до наданя тому праву значіння не треба актів присвоєня а прото ані формального обнятя в посіданє ані звичайного випису до книг ґрунтових, — лиш можна поперестати на простім займі посіданя („*Besitznahme ex jure publico*“). Подібно полишене русло (§. 410 з. ц.) належить до властителей прибережних ґрунтів з тим обмеженєм після §. 409 з. ц., що властители ґрунту, котрі потерпіли шкоду через утворенє нового русла ріки мають право до відшкодованя з полишеного русла або тогож вартости, а з причини робіт регуляційних узясканий ґрунт на публичних водах належить до того, хто поносить кошти тої регуляції.

Право власности держави до публичних вод, особливо до русла ріки, обнимає в головній річи тільки управління, які випливають з права верховного держави (*Staatshoheitsrecht*).

При виконаню закона водного запроваджено книги водні, ведені властями політичними, в котрих мають бути уявлені існуючі і новонабуті права водні, до пошуканя котрих треба призволеня власти. Як не мож виказати достаточного існуваня і обьму якого права, треба поперед вписати дійсний (фактичний) стан. До збору грамот складають ся в провірених відписях грамоти, на котрих опирає ся випис прав водних. Однак книга водна має лиш характер катастру водного а не книги ґрунтової, — тому не становить ніякого доказу що-до існуваня і змісту прав водних.

2) *Служебність.*

Власність, так як то висше представлено, не виключає можливості часових обмежень права власності річевими правами в користь осіб других (*jura in re aliena*), бо подібні обмеження настають звичайно за згідною волюю властителя, — або в зависимі від его дбалости о свою власність (засиджене служебности). — Служебність є правом річевим до уживання чужої річі, отже ужиток може бути розличний а в міру ріжнородности способів уживання, треба розрізнити і кілька родів служебностей.

Вже згадано висше, що на річі призначеній до публичного ужитку не можуть бути виконувані лиш такі права, що оставали би в суперечности з їх публичною ціллю (Рішене Триб. адміністр. з 12/6 1885 ч. 1619.). Добро публичне може бути предметом власности, а держава, край або громада яко властитель добра публичного можуть установити на ній право приватне, о скільки виконане того права не стоїть на перепоні публичному ужиткови. І так держава або громада може установити в користь других осіб служебність спровадження води або газу через улиці або публичні площі або служебність балкону над улицею. — Часто призволяє ся на служебність сьвітла на ґрунті улиці а то на отвори в тротуарах, через котрі пивниці сумежні мають сьвітло і воздух. — Навіть закон о поступованю в цілі доповнення книги ґрунтової (§ 20 зак. з 25/7 1871 В. зд. ч. 96) узнає допустимість прав приватних на добрі публичнім, позаяк становить в уступі 2., що висший суд краєвий може ухвалити залишене поступовання в цілі установа книги ґрунтової, если недвижимість нововписана до книги ґрунтової була публичним добром.

Так само, після Шіффнера, можуть на водах публичних істнувати відношення правно-приватні, — о скільки не зістають в суперечности зі змістом публичного ужитку і подібно як не мож говорити о власности на ріці, лиш о власности русла і поодиноких або всіх прав ужиткових, то само дасть ся віднести і до служебности. Може хтось нпр. мати право вибираня шутру, піску (служебність сільска).

3) *Право застави.*

Право заставу се право до продажі чужого предмету маєткового в цілі зреалізованя певної вірительности, забезпеченої варто-

стю тогож предмету (§. 447 з. ц.). Яко право до вартости з продажу субстанції узисканої, ріжнить ся право заставу від служебности своїм змістом а особливо також неможливістю тривалого виконування. Маючи на увазі понятє права заставу і понятє добра публичного т. зн. призначене річи до публичного ужитку, здавало би ся на перший погляд, що публичне добро не може бути предметом права заставу. Здає ся в тій мисли Louis в своїм підручнику „Ustawy hipoteczne“ удержує, що публичні добра тому не є предметом впису до книги ґрунтової, щоби на случай впису їх на власність краю або громад не були обтяжені правом заставу і екзекуційно продані. Як н-будь добро публичне призначене до публичного ужитку, — однак яко таке в маєтку певної особи так правової як і фізичної находити ся може, а на публичнім добрі не можуть бути лиш виконувані права такі, що були би суперечні з публичною ціллю тогож добра. А хотай до певної колізії здавала би ся допроваджувати евентуальна продаж добра публичного, що становить предмет права заставу, — то і се дасть ся до певної міри погодити, бо Равда виразно підносить, що не є оправданий погляд тих, що добро публичне з обороту виймають, та мов би єго позбуте було неважним. Позбуте добра публичного з удержанєм в силі публичного ужитку є допустиме. Приклади такого позбутя трапляють ся при перенесеню доріг і мостів з держави або краю на повіт або громаду і на відворот, та лиш фактично не є они в правнім обороті. Ріш. Найв. Триб. ч. 108 визнає навіть можливість права заставу на публичних дорогах.

4) Посіданє.

Посіданє то відношенє фактичного виконування власти (влади), що становить зміст права, — відношенє самої подійсности права (Thatsächlichkeit des Rechtes). Понятє се є відорване (абстрактне), бо само конкретне відношенє може бути дуже розличне, а як ріжнородні є поодинокі права, що до quale володіння, так розличним буде що-до своїх обявів і акт фактичного виконування розличних поодиноких прав. Такого погляду про посіданє, йдучи за жерелами римского права, був проф. др. Ол. Огоновский і так представленє ріжнить ся від теорії узнаючої посіданє за відношенє фізичної власти, після схолястичної теорії.

Юридичне значінє посідання лежить в тім, що всяке посіданє без згляду на питанє, чи оно є правне або ні, має правну охо-

рону. І здає ся, що се не може улягати сумнівови, бо як публичне добро може бути предметом власности і служебности, то може бути і предметом посідання.*)

Припис §. 3. держ. закона водного каже: „тото постановлене не нарушає приписів загального права цивільного дотично охорони посідання.“ В сій приписі Randa і Шіффнер усмотріють певного рода аномалію, опираючись на приписі §. 311 в. ц., так що мало би бути хоронене навіть посіданє на предметах, котрі не є предметом правного обороту. Та добра публичні, як представлено висше, можуть бути предметом правного обороту.

Юдикатура найв. трибуналу під сим зглядом не є однакова. Ріш. ч. 573 каже, що уліця яко публичне добро не може бути предметом правного обороту (§. 311 в. ц.). Відмінно рішив найв. трибунал до ч. 1675, після котрого громада Б. нарушила громаду А. в уживаню дороги ведучої через ґрунти громади Б. в той спосіб, що начальник грм. Б. заперував (запер) дорогу. Подібно рішення ч. 4541 і 6725 визнають порушенє посідання права водного.

5) Добро публичне а засидженє.

З посіданєм тісно получене засидженє. — Коли властитель не посідає своєї річи а посідає її тривало хто другий, то в наслідок того наступає під певними услівями набутє власности річи для особи дбалої (посідача) а заразом утрата тойж для недбалого властителя. Право, опреділяючи услівя засидження, жадає крім загальних вимогів, здібности предметової (річи в обороті §. 1455) і здібности підметової також, щоби посіданє мало певну кваліфікацію та тривало через час законом означений.

Тут нема підстави удержувати, мов би публичне добро не могло бути предметом засидження о стілько, о скілько се дасть ся погодити з публичною цілію публичного добра. Вправді після покликаного рішення найв. триб. ч. 573, уліця яко добро громадске не є предметом правного обороту (§. 311 в. ц.) і так само не є предметом засидження (§. 1455 в. ц.), а однак отсе не перекоує, бо власне зак. цив. в §. 1472 говорить о надзвичайнім довшій засидженю також против завідовників добра громадского, покликаючи при тім в тенорі на §. 287 в. ц., где як згадано находить

*) Після Шіффнера, будинки шкільні остають в посіданю школи.

ся і законна дефініція публичного добра; допускає прото можливість засидження і дотично дібр громадских. Унгер підносить, що *res publicae* в стислім значіню а сюди належать власне публичні добра — як улиці, публичні дороги, публичні ріки, — лиш в римскім праві були *res extra commercium*, — а тепер можуть бути предметом засидження — і відкликуєсь до §. 1472 в. н.

IV.

Границі компетенції судових і адміністративних властей зі згляду на публичне добро.

Закони о організації властей опреділяють, що належить до обєму ділання кожної власти. Однак все заходили і заходять случаї непорозуміня між властями що-до взаємної компетенції, зглядно єї границь. Непорозуміня може зайти що-до предмету, то є чи ся або друга справа належить до тої власти, а також що-до компетенції під зглядом відношень особистих. Розходити ся буде о то, чи справа яка з уваги на територію, где приключила ся, належить до сеї або другої власти, або чи знов яка особа підлягає обємови (кругови) ділання тої або другої власти. Сей спір о границі компетенції може бути двоякий. Або власти спирають ся між собою і кожда удержує, що справа до неї належить або знов кожда противно удержує і не уважає себе покликаною до рішеня справи.

В першім случаю заходить конфлікт компетенційний додатний, в другім уємний. Спір компетенційний мусить бути рішений та розходить ся о то, хто і в який спосіб має той спір рішити. Спори між властями судовими і адміністративними рішає трибунал державний, що є інстанцією судовою і полагоджує також жалоби горожан по причині нарушеня прав політичних, конституцією заперучених і то по попереднім переведеню справи на звичайній дорозі адміністративній. Крім трибуналу державного (*Reichsgericht*) є трибунал адміністративний (*Verwaltungsgerichtshof*), що після засад права цивільного рішає в дорозі касації справи, в котрих чує ся хтось покривдженім ореченєм, або розпорядженєм власти адміністративної в своїх правах, однак з виключенєм тих справ, в котрих лиш розходить ся о правні претенсії спірні між особами приватними. В тих бо спорах рішенє власти адміністративної є лиш

тимчасове а стороні покривдженій вільно удати ся на дорогу судову і зажадати від суду порішення своєї справи.

Якеж становиско займе спірна компетенція супротив публичного добра? Вже при означеню понятя сих дїбр згадано, що понятє публичного добра означає закон цивільний. Виходить се також і з §. 1. закона водного з р. 1869 становлячого, що правний характер вод оцінити належить після закона цивільного а особливо також після приписів 2—7 покликаного закона. За то ужиток публичного добра — се головне его знамя, не входить в обєж права приватного, — лиш полягає на праві публичнім. Евентуально тільки власти адміністраційні покликані до охорони ужитку, старають ся о удержанє і приверненє публичних річий. І если власти адміністраційні постановляють, які річи мають бути призначені до публичного ужитку, то також покликані є до управилення способу ужиткованя, яке кождоу прислугує відповідно родови річий. — Тому то до рішення, чи дорога є публична, — хоч би лиш на підставі фактичного уживаня тоїж яко публичної, то є для кождого доступного средства оборотового, покликана є власть адміністраційна, а власть судова рішає, чиею власностию є дотичний ґрунт а також чи сей вільний є від права служебности. Если прото хто піднімає право власности до ґрунту, що служить за дорогу, то сю квестію мусить рішити звичайний судия. Виходить се з рішень трибуналу адміїстр. (пр. 20, 36, 1515, гл. зб. Будвіньского). Але при тім є услївєм, щоби підношено право приватне до мнимо публичної дороги. Тому то в кв-стії компетенції властей судових і адміністраційних, з уваги на добро публичне, рішив трибунал державний (пр. ріш. 121, 122 з 27/10 1876), що право компетенції не залежить від того, на які закони покликуємо ся, лиш від того, якого рода прав жадаємо. Як жаданє є правно-приватне, то належить до компетенції суду, о скілько окремою нормою не переказано его власти адміністраційній. Власть адміністраційна становить, котрі річи призначені є до публичного ужитку, та задля того після розпорядження міністерского з 9/5 1857, коли власть адміністраційна в правній дорозі рішить, що дорога є публична, — то не можна сего робити предметом спору перед властями судовими.

Відтак уживанє публичного добра стоїть під охороною власти адміністраційної, — тому то замкненє публичної дороги не дає субстрату до позову приватного і лиш власть адміністраційна зарадить сему. Після рішення найв. трибуналу пр. 3915, означенє точок перехідних через (дорогу) тор залізничий входить в обєж діланя технічно-адміністраційних і політичних властей — іменно дирекції

руху. В однім спорі віддалено позиваючого з позовом о порушене права переходу мимо поповненого через се, що з порученя дирекції замкнено перехід в однім місці через дорогу (штреку) залізничу, отже некомпетентний є судия до рішення позову о порушене публичної стежки (ріш найв. тр. ч. 8858).

Що дотичить права водного, то водний закон краєвий в §. 75 становить, що справи дотикаючі ужитку, провадження або охорони вол, належать до обсягу ділання політичних властей. Властивою буде власть політична того повіту, де знаходить ся устрєне водне, або де оно має бути виконане. Єсли жаданя є правно-приватної натури, рішає судия. Рішає отже і о власности полишеного русла. (Ріш. найв. триб. пр. 4697)*).

У.

Добро публичне а книги ґрунтові — пожадана зміна в тім напрямі.

Публичне добро після прийсу §. 2. закона о закладаню книг ґрунтових з 20. марта 1874 В. а. кр. і рози. ч. 29, не може бути предметом впису до книг ґрунтових, подібно як недвижности блудно названі движимостями, що є в посіданю підприємства залізної дороги і до сего руху служать, — подібно як недвижности, що становлять предмет книг гірничих. Для залізних доріг і копалень отворено окремі книги залізничі і гірничі. Добра публичні мають бути вписані лиш до виказу дібр публичних.

Після §. 3. заг. зак. о кн. ґрунтових, з тілом (виказом) гіпотечним треба поступати як з цілостю а зміна що-до обсягу сегож послїдувати може лише через гіпотечне дописанє або відписанє поодиноких посїлостий (парцель) або їх частий а навіть виказ гіпотечний належить знести, єсли всі посїлости обияті виказом є відписані або перестануть бути предметом книги ґрунтової. Прото виказ гіп. мимо запевненої ненарушимости може бути розділений, зглядно правосильно заложений виказ може бути ухилений, єсли

*) Після ріш. з р. 1886, належить до суду позов з причиною порушеня виключного права добуваня леду на публичній ріці.

предмет утратив характер управляючий до уміщення в книзі ґрунтовій. Случай сей зайде, коли недовиможности, щоб становлять предмет ґрунтової книги будуть переписані до книги ґірничої або в посідане підприємства залізничного або стануть ся добром публичним. Після §. 33 покл. закона о закл. книги ґр., що-до посілости положених в громаді катастральній, котрі належать до тіл ґіпотечних невисписаних до книги тоїж громади — має бути зладжений окремий спис, — долучений до книги ґіпотечної з означенем дотичних виказів, до котрих ті посілости належать. Згідно з тим, що добро публичне не є предметом впису до книги ґрунтової, рішив найв. триб. до ч. 2588, що через купно ґрунту під будову залізницї державної предмет тратить свій правно-приватний характер.

Коли є приписи виймаючі добра публичні від впису до книги ґрунтової, тож важним є понятє само і поділ, зглядно розріжнене родів публичного добра. І після Rand-и, річи становлячі виправді власність держави або громади а призначені для певних цілій загально-пожиточних, як шпиталі публичні, такіж шкільні будинки — не є добром публичним і тому можуть бути висписані до книги ґрунтової. Води публичні яко добро публичне не є предметом впису до книги ґрунтової, — противно приватні води враз з руслом. Коли би заходив сумнів що-до впису якої парцелі водної або дороги, має судия передирняти відповідні доходження в тім напрямі, позаяк урядник закладаючий книгу ґрунтову не є покликаний до рішення що-до жадань правно-приватних. Найв. триб. в рішеню з р. 1883 ч. 9291 вказує на неправильне поступованє урядника за-проваджуючого книги ґрунтові, котрий казав вписати певне число парцель річних до проєкту (начерку) краюї табулі, котрі то парцелі посідач дібр табулярних зареклямував яко добро приватне, мимо що власть адміністраційна (староство) означило ті яко добро публичне. Після того рішення і єго конклюдзій, урядник той узглядяючи спротив староства, котру то власть годї трактувати яко сторону приватну, повинен був свої доходження уділити староству, зажадати рішення тої власти і се взяти за підставу до заложеня книги ґрунтової а сторону приватну відослати на дорогу адміністраційну, щоби введнала собі рішенє, чи ті парцелі не є публичним добром та аж в поступованю спростовавчим, на підставі того рішення або на підставі вироку против прокураторії скарбу яко заступника публичного добра: жадати виключеня тих парцель зі спису публичних дібр і додаткового впису яко добра приватного до книги ґрунтової.

De lege ferenda було би вказаним, щоби добра публичні могли творити предмет впису, чи то загальної чи окремої книги ґрунтової, понеже публичні добра часто є в посідаю приватних осіб а річеві права прислугуючі що-до них третім особам не повинні бути позбавлені характеру явности. Не менше за вписом добра публичного до книги ґрунтової промавляє та обставина, що при алієнаціях (позбутах) добра публичного на річ осіб приватних, особливо при управильненнях (регуляціях) доріг і улиць, мусить бути заряджене поступованє сиростовавче в силу закона з 25. липня 1871, Вад. ч. 96, з котрим получені є значні кошти і страти для сторін. Книги ґрунтові для дібр публичних повинні бути ведені або після анальоґії книги зелізничої, яко окремі книги або також яко загальна книга ґрунтова, при чім однак на карті Б. (карті власности), где також вписують ся обмеження, яким підлягає властитель під зглядом здібности линої і в свободнім зарядженю маєтком, мали би бути довершені деякі застереження в інтересі удержання добра публичного і то при помочи аднотаций гіпотечних (§. 20 уст. а. заг. зак. ґр.), подібно як висує ся малолітність, курателю і т. п.

За приклад подібного впису, який був би вказаний з деякою модифікацією що-до дібр публичних, міг би послужити вик. гіп. ч. 1735 кн. ґр. гом. міста Перемишля, в котрім на підставі ухвали з р. 1895 вписано право власности до реальности виказом тим обнятої, на карті Б. тогож на річ тов. гімнастичного „Сокіл“, але в застереженнями названими в контракті даровизни а то, що будова будинку має бути до 3. літ укінчена, в противнім бо случаю, як би тов. „Сокіл“ до будови не приступило, перейшов би ґрунт, евенуально з будинком розпочатим на власність громади Перемишля, котра ґрунт подарувала; дальше застереженє, що на случай розвязання товариства, дарований ґрунт з будинком перейшов би на власність громади, врешті заборона позбути (алієнації), після котрої товариству не вільно продати ґрунту дарованого під будову власного дому. —



Несьвідомо поминений дідич.

(РОЗВІДКА ПРАКТИЧНА В ОСВІТЛЕНЮ ТЕОРЕТИЧНИМ).

Дідиченє і взагалї спадкоємство є інститутом права приватного, але так само як відношеня супружї і родинні сильно віддїлює на загальне відродженє і перестрій даної суспільности. Коли однакж справи родинні не дадуть ся не раз піддати ексекутиві права і задля того віддані є в значній часті на ласку етики і моральности взагалї, то спадкоємство яко інститут маєтково-правний оточене є незвичайною опікою права, щоби полишене майно не було без відповідної особи правної, та щоби тим чином оборот суспільний міг безпроривно сповняти своє діло... Звідси доходимо до дідиченя по закону, коли спадкодавець не розпорядив спадщиною. Отсе догадне завіщанє законне має заступити волю особи, щб не розпорядивши майном своїм, зійшла зі сьвіта. Законодавство іде ще дальше, бо навіть против виразно заявленої волі спадкодавця стає в обороні найблизших покривджених і ставляє їх в ряді конечних дідичів (родичів і дітей помершого) а вкінци оглядне око законодавця не поминуло і тих случаїв, де спадкодавець блудно поминув тих, котрим прецінь хотїв щось відказати зі свого маєтку. Один з сих случаїв має на меті піднести нижнша розвідка.

Наш закон цивільний виріжняє три роди цілковитого поминеня дітей. Коли спадкодавець має більше дітей тай всім відказує певні часті зі спадщини а одну дитину мовчки поминає, хоч знав о ній, то тота дитина має право домагати ся

половини з того, що їй припало би при рівнім поділі спадщини межі всі діти (§. 776 з. кн. з. ц.). Тут догадує ся законодавець, що отець не хотів своїй дитині уділити більше, як конечну часть по закону.

Коли отець не знав о житю своєї дитини і тому їй поминув а другим своїм дітем відказав певні части спадщини, то поминена дитина не потребує задоволити ся частию обовязковою по закону, але має право домагати ся такої часті, яку дістав найменше узгляднений дідич конечний. Тут знов догадує ся законодавець, що коли би отець був знав о житю дитини своєї, то був би їй призначив бодай таку частину зі спадщини, яку дає найменше узгляднений дитині (§. 777 з. кн. з. ц.).

Коли же бездітному спадкодавцеві уродить ся дитина*) по заявленю остатної волі а він для тої дитини нічого не призначив на случай своєї смерті, тоді всі его розпорядження остатної волі тратять силу правну з виємком записів („*Vermächtnisse*“) на публичні заклади, на винагороді службові або побожні цілі і то тільки до $\frac{1}{4}$. часті чистої спадщини (§. 778 з. кн. з. ц.). Заходить тут блуд що-до неспівідомо поминеного дідича конечного, та тим виправдуєсь неважність розпорядження остатної волі, але звідки і чому остає важною четвертина записів добродійних. Тут насуває ся вельми поважне питанє про „*ratio legis*“...

Переведений случай практичний дає мені нагоду до виказання поводів законодатних сеї постанови законної. Дотичний случай подаю ось тут.

А. мав одну дитину та розжалений єї смертю зділав в році 1885 письменно завіщанє, котрим призначив цілий свій маєток на фундацію стипендійну для убогих учеників, синів німецьких кольоністів в Галичині. Відтак в січні 1894. р. умер А. бездітний. Полишена вдова по А. зголосила его завіщанє до суду спадкового і на тій підставі зголосила ся до цілої спадщини по А. Прокуратория скаргу у Львові, яко дідичка з завіщаня, іменем установленої фундації стипендійної, що суд краєвий приймив до відомости.

*) В законі ужито вислову „*Notherbe*“ — а позаяк родич не може прийти пізніше на світ, то може бути мова тільки о дітях, згідно дітях дітій, або спадкоємцях дітій, що пережали спадкодавця. Пр. пор. ореченє найвишого трибуналу судового з 7. червня 1893 ч. 5742, Pfaff-Schey-Krupský 14730.

Відтак несподівано*), але в законнім речинці, повела вдова по А. доньку і зголосила до суду права спадкові іменем тої нелїтної Б. а то до цілої спадщини по А., яко одинокої дитини перше бездїтного спадкодавця А., отже конечної дїдички, поминеної несвідомо. Зголошенє доньки прийняв до відомости суд краєвий а Прокуратория державна іменем фундації стипендійної по А. заявила на то, що годить ся, щоби нелїтній Б. яко одинокій дитинї по А. признати 3/4. спадщини, але застерігає 1/4. часть спадщини на річ фундації стипендійної по А., на підставі §. 778 з. кн. з. ц.

Наслїдом тих суперечних внесків відослано нелїтну дитину на дорогу права і задля того нелїтна Б. виточила через матір і спів'опікуна позов против фундації стипендійної для бідних учеників німецької народности по своїм вітци А. о уневажненє розпорядженя остатної волї тогож А., а то головню на тій правній підставі, що поминенє конечної дїдички законної Б., щб прийшла на світ аж по смерти спадкодавця А., наступило тільки через блуд, позаяк спадкодавець А. не тільки в хвили здїлання писемениого завіщання в році 1885, але навіть в хвили своєї смерти, в січні 1894. р. не міг мати відомости про єствоване своєї рідної і одинокої дитини Б. і тим самим єго блудне розпорядженє остатної волї є неважне, позаяк не установив він ніяких записів („Vermächtnisse“) на ціли добродїйні, бо ц. к. Прокуратория державна не зголосила ся до запису іменем фундації для убогих учеників німецької народности, але яко одинока дїдичка з завіщання (тєстаменту) а постанова §. 778 з. кн. з. ц. не признає ніяких узгляднєнь блудно установленним дїдичам...

Прокуратория скаргу боронила фундації стипендійної по А. головню тим, що тут є запис „ad pias causas“ а не має ніякого значіння ужитий в законї вираз „Vermächtnisse“ („записи“), бо законодавець не ужив сєго вислову в розуміню строго технічнім, але в розуміню поточнім, то є яко відказанє маєтку спадкового взагалї.

Суд краєвий у Львові вироком з 29. серпня 1896 ч. 42121 уневажнив розпорядженє остатної волї А., о скільки тим-же

*) Безпосередню по смерти мужа А. вдова не почувала, що є в тигїтнім станї, позаяк було се в першїх місяцях та лікарї розпізнали се аж в остатних місяцях.

спадкодавець призначив цілий свій маєток на стипендію для убогих учеників німецької народности і узасаднив свій осуд тим, що в наміреній фундації виступає ясно ціль педагогічно-політична, позаяк до добродійств сеї фундації мають бути допущені ученики народности німецької і то потомки тих, щоби були спроваджені для колонізації нашого краю, а прото такої фундації годі уважати записом побожним.

Львівський трибунал апеляційний потвердив своїм вироком з 23. грудня 1896 ч. 26407 той вирок суду першого — додаючи, що запис на стипендії, хоч би для незаможних учеників, не є ділом милосердя ані за допомогою для самих убогих, але условлений учащанем до школи, отже має напрям педагогічний.

Вкінці найвищий трибунал судовий вироком з 14. цвітня 1897 ч. 3507 не узяв до уваги надзвичайної ревізії Прокураторії скаргу у Львові — зазначаючи, що по мисли декретів надворних з 1. марта 1809, ч. 885 і з 17. вересня 1812, ч. 1006, 36. з. с., записами побожними належить уважати тільки записи в цілях богослужбових або в цілях заповидаючого убогих а впрочім §. 159 цїе. патенту з 9. серпня 1854, В. з. д. 208, згідно з §. 2. декрету надворного з 6. вересня 1836, ч. 592 36. з. с., окрім записів побожних вирізняє також записи в цілях добра публичного, отже останніх під першими не розуміє.

Так закінчила ся справа в тої інстанції. На дорозі права — нелітна дитина уважала заповідане свого вітця (адвоката) і скасувала фундацію. Співняв ся акт справедливості, але мимо того ані нижші суди ані найвищий трибунал судовий не порішили засадничого питання: чи удержане четвертини маєтку спадкового на річ цілий упривілеєний — є допустиме тільки при записах („Vermächtnisse“), чи також при установленю ціли упривілеєної — дідичем. В тім лежить наше: *quid iuris?* *)

До розв'язання сего питання мож приступити при помочі вільної інтерпретації і сказати, що не робить тут ніякої різниці, чи спадкодавець відказав свій маєток на ціли упривілеєні дорогою загального спадкоємства, чи дорогою записів пев-

*) Ані в теорії ані в практиці не подібую основного розбору отсего питання.

них вартостий маєткових, — досить, що конечний дідич бере три четверті части майна спадкового а ціли упривілеєні приходять до висоти одної четвертої части маєтку спадкового. Але тим способом передовсім понижаємо законодавця, бо підсуваємо ему неоглядне ужите виразу „записи“ („Vermächtnisse“) в значіно нетехнічнім, — розуміючи під тим також „дідичтво“ („Erbenschaft“) против постанов §§. 531 і 535 з. кн. з. ц. Відтак понижаючи річ тим способом, не є ми в силі дійти до логічного розв'язання властивої гадки законодатної: чому одна четвертина маєтку спадкового має іти на чужі ціли упривілеєні. Коли дідичене обнімає цілість спадщини а установлене дідича є блудне, отже блуд (error) уневажнює завіщане і установлене дідича в цілости. Інша справа є при записях поодиноких вартостий маєткових, бо тут спадкодавець, як би був знав о своїй дитині, то був би деякі записи може полишив а деякі ні!

Перейдїм можливі случаї а тоді стане нам яснійше.

Коли спадкодавець блудно поминає свого одинокого дідича конечного та дальшу особу установляє своїм спадкоємцем, то логічно допустити належить, що дотичний спадкодавець, як був би знав про встановлене свого одинокого дідича конечного, то був би його установив своїм дідичем до всего маєтку а не того дальшого або зовсім чужого, та задля того установлене того иньшого дідича яко блудно зділане є зовсім і просто неважне на річ поминеного свого *).

Коли спадкодавець побіч установленя иньшої особи дідичем зділав ще записи на річ других осіб, а був в блуді що-до поминеного одинокого дідича конечного, то дотичне установлене дідича є також неважне яко блудне, але зділані записи не конче основують ся на блуді, бо спадкодавець виявив свою волю: уділити маєтку не тільки дідичеві, але також установити побіч того записи. Допустити треба, що як би він був

*) Unger, Erbrecht, на стор. 375, 15): „...Unrichtig ist die gewöhnlich aufgestellte Behauptung (a. B. Ellinger zu §. 778), dass die Vorschrift des §. 778, soweit sie sich auf das „Erhalten eines Notherben“ beziehe, den Bestimmungen des R. R. über das testamentum ruptum agnatione (vel quasi) postumi (vel quasi) nachgebildet sei, so dass es auf den Irrthum des Erblassers nicht weiter ankomme: die Vorschrift des R. R. ist eine blosse Formvorschrift, während im österr. Recht der wahre Wille des Erblassers gegen seine eigene Erklärung zur Geltung gebracht werden soll“...

знав о своїм найближшій дідичи, — то був би поробив менше записів, але прецінь після всеї правдоподібності був би таки полишив записи на упривілевні ціли добродійні, бодай в якійсь часті. Тому законодавець удержує в силі правній тоті записи до висоти одной четвертини маєтку спадкового (§. 778 з. кн. з. ц.)^{*}).

Подібно представляє ся справа тоді, коли спадкодавець цілий свій маєток призначує на самі записи. Спадкодавець, не знаючи про істнуванє свого одинокого дідича коначного, роздає маєток на всякі записи. Сего був би він не зробив, як би був знав, що має особу близьку, котрій годить ся полишити спадщину, але на ціли добродійні був би правдоподібно полишив певну частину свого маєтку.

В тих всіх случаях законодавець заявляє догадну волю спадкодавця тоді, коли той-же не може задля своєї смерті поправити зділаної ошибки і то догадне розпорядженє законне заступає волю спадкодавця, — при чім замітне є тут вираженє межі установленєм дідича а полишенєм записів. В той спосіб логічно річ беручи доходимо згідно з засадами логічної інтерпретації до властивої „ratio legis“...

Вернім ся ще раз до нашого случаю практичного, щоби перевірити тоту „ratio legis“.

А. був в тім блуднім переконаню, що своїх дітей вже не буде мати і тому зділав фундацію для убогих учеників зі своєї родияної місцевости, а як би він був знав о своїй дитині, то певно не був би шукав за чужими дітьми, але все був би відказав своїй доньці. Їго догадній воли приходить в поміч постанова §. 778. з. кн. з. ц., наказуючи в тім случаю цілком уневажнити завіщанє.

Коли би А. окрім фундації яко дідички був поробив ще нпр. записи на убогих, тоді мож би догадувати ся, що він хотів мати дідича, але також мав намір помянути убогих і тоді такий запис міг би бути удержаний до висоти одной четвер-

^{*}) Zeiller, II, crop. 795: „...vermuthen muss, dass der Erblasser, wenn er bei Errichtung des letzten Willens sich der Nachkommenschaft bewusst gewesen wäre, nicht so viele oder nicht so beträchtliche Legate angeordnet haben würde“.

тини его маєтку спадкового а установлене дідички на всякий спосіб мусіло би відпасти.

Тим способом доходимо до формального уневажнення завіщання блудно зділаного, о скільки оно дотичить установленя дідича і всіх записів неупривілевних а материяльно доходимо до сповнення догадної волі спадкодавця. Уневажнене завіщання є средством до тої цілі, щоби несвідомо поминений одинокий дідич конечний міг дійти до належної ему спадщини, а супротив того уступити мусять всі иньші дідичі, хоч би ними були упривілевні цілі загально-добродійні*), позаяк се не відповідало би волі спадкодавця, якої льогічно доходимо при помочи давніх обставин, серед котрих „блуд“ покійного спадкодавця не може карати найблизших членів его родини.

Отсей погляд виправдує ся також економічними зглядами, позаяк публичні заклади і побожні цілі переймали би господарске добро до мертвої руки а винагороди службові яко довг маєтку спадкового і так не утратять належної відплати. — Не робить ся прото кривди чужим а ухиляє ся кривду родини.

З уваги прото, що за таким пониманем отсеї справи промовляє граматична інтерпретація постанови §. 778 з. кн. з. ц. („so werden nur die zu öffentlichen Anstalten, zur Belohnung geleisteter Dienste, oder zu frommen Absichten bestimmten Vermächtnisse in einem, den vierten Theil der reinen Verlassenschaft nicht übersteigenden, Betrage verhältnissmässig entrichtet, alle übrige Anordnungen des letzten Willens aber gänzlich entkräftet.“); що дальше також льогічна інтерпретація дає нам пізнати отсю провідну гадку закону; що відтак тим способом доходимо до можливо найвірнішого відгаданя волі спадкодавця, а вкінці переводимо правильно теорию правну о блуді та хоронимо управ-

) Unger, Erbrecht, crop 369: „...also wenn nur dritte Personen in der letzten Willensordnung bedacht sind, ist das Testament zu Gunsten des übergangenen Kindes ungültig, und zwar nicht nur in Ansehung der Erbeinsetzungen, sondern seinem ganzen vermögensrechtlichen Inhalt nach, jedoch mit Ausnahme von Vermächtnissen zu frommen gemeinnützigen oder remuneratorischen Zwecken, welche in einem den vierten Theil der reinen Verlassenschaft nicht übersteigenden Betrag verhältnissmässig herabgemindert aufrecht erhalten werden (§. 778)“.

нені інтереси несвідомо поминеного одинокого діди́ча ко-
нечного, — уважа́єм за оправда́ний той вислі́д нині́шньої роз-
ві́дки, що уде́ржане че́твертини ма́ятку спа́дко-
во́го на рі́ч уприві́лесних ці́лий є́ зако́нно до-
пу́стиме ті́лько при за́писах, в стро́гім розу́міню
того́ сло́ва. —

Др. Кость Левицький.



ПРО СТАРИННИЙ ГРЕЦКИЙ ПРОЦЕС КРИМІНАЛЬНИЙ.

Наука грецького права не є предметом викладів університетських, проте предмет сеї розвідки навіть фаховим юристам дуже мало відомий. Підставою науки права в наших університетах є римське право. З того однак не слідує, щоби грецьке законодавство не встовало, або було без значіння. Навпаки, если ся зважить, що Греки культурою і просвітою стояли вище Римлян; що Греки розсіли ся були по всіх закутках тодішнього цивілізованого сьвіта; що удержували зі всіми народами розгалужені відносини торговельні і правнодержавні; що на полі цивілізації і просвіти випередили иньші народи, — то мусить ся прийти до переконання, що і грецьке законодавство мусіло бути широке і нормувати всі об'яви суспільних відносин. Коли мимо того ніхто тепер не числить ся зі старогрецьким законодавством, то причина сего лежить в тім, що тото законодавство з часом загинуло. Пізнане тото законодавства є тепер в такій стадії, в якій було би безперечно правознавство римське, коли би інституції, пандекти і кодекси юстиніаньський були запропастили ся.

Одиноким жерелом для досліджування старо-грецького законодавства є вивіски з бесід і розправ Греків, однак лиш о стільки, о скільки в тих є наведені поодинокі приписи правні точно або скорочено після погляду дотичного автора.

Таких жерел достатчають нам грецькі оратори, бесідники як Демостен, Лізіас, Есхін, Дінарх, Ізократ і иньші, та ретори, с. є учителя красомовства, граматики як Теофраст, Крітон, Деметріос, Асклешіад, Аполлїодор і иньші. Тонїзсен каже, що

твори бесідників дають більшу запоруку наведених уступів, ніж твори реторів. Перші з них виголошували свої бесіди в суді а і наведені приписи закона мусіли бути вірно приведені під загрозою кари смерті.*) Впрочім приписи закона відчитували на розправі особні писарі судові і кожний міг перевірити правдивість наведеного припису, порівнюючи його з текстом законів, вивішених на публичних будинках або перехованих в державнім архіві. Протівнож реторів нічо не вязало, та їх твори є радше красомовним резонованєм, ніж вірним наведенєм тексту.

Обговорене цілого старогрецького законодавства переходило би границі сеї розвідки, длятого після поставленої теми ограничимо ся на старинний процес кримінальний, себ то на процедуру кримінальну. Не буде тут отже бесіди ані про старогрецьке законодавство цивільне ані про материяльне право карне.

Вибраний предмет є стілько цікавий, що знайдемо в нїм деякі елементи нинішнього законодавства, хоч оно не витворилось під впливом старогрецького законодавства. З другої сторони є то оден доказ більше на се, що елементи правні лежать глибоко в душі кожного чоловіка і всі противні тим елементам, штучні приписи не устоюють ся. Крім того з підстав старогрецького процесу кримінального пізнаємо духа того народу, що довгі віки проводив цілому світови на полі цивілізації.

Поаяк грецький нарід ділив ся на різні одиниці правнодержавні, прото возьмемо під розвагу лиш право атинське. Предмет мусить обговорити ся після поділу нашого процесу кримінального; буде тут отже особно представлено про предметову і підметову приналежність суду, про особи судові, про особи процесові, про провід процесовий від жалоби аж до вироку, вкінці про виконане вироку, себто про ексекуюцію. Законодавство кожного народу носить на собі его характеристичну ціху і ся ціха є душею законодавства. Сли маємо на гадці лиш атинське законодавство, то головна ідея сего народу, є. є. горожанська свобода надає тон самому законодавству. З того легко собі уявити, яке становище займав в процесі кримінальнім Атинець — яко горожанин сеї держави. Задачню сеї держави

*) Dr. Wurga, Vertheidigung in Strafsachen.

була охорона кожного горожанина перед яким небудь надужитєм або нападом на его свободу а звідси впливав, що атинський процес кримінальний був ліберальний і давав обжалованому цілковиту свободу его оборони перед судом. Виконуванем кримінального судоводства атинського занимали ся різні уряди, а приналежність дотичної дикастерії вказував предметовий зміст жалоби (ἔγκλημα). Приналежність суду звала ся ἡγεμονία τοῦ δικαστηρίου. Первісно виконували її архонти, однак зі зростом демократії, особливо від Сольона, юрисдикція архонтів улягла такому роздробленю, що кожда дикастерія мала юрисдикцію в тих справах, що під зглядом адміністративним входили в її обсяг урядовий. І так, в справах супружних і спадкових мав гегемонію перший архонт; перед forum архонта короля належали також процеси о зневагу богів і взагалі всі процеси о злочини загрожені карою смерті. Тезмостети виконували юрисдикцію в справах о добро держави. До стратегів належали процеси о злочини війскові. Найважчийші процеси кримінальні належали до юрисдикції архонта-короля, що судив в колегії ареопатитів і ефетів. До компетенції ареопатитів належали процеси о довершене або намагане убійство. Трибунал ареопатитів був найповажнійшою коллегією судейскою в Атинах. Назва его: ἡ βουλὴ ἡ ἐκ 'Αρείου πάγου — рада на горі 'Αραί богині мести, що мала свою святиню під горою. Ще в V. віці був ту азиль для тих, що хочахи схоронити ся від мести приватної піддавали ся під месть богині. Коли по знесеню права приватної мести держава приняла на себе каране убійств, получено той азиль зі судом кримінальним і суджено убійника в заступстві сеї богині. До компетенції сего трибуналу належали не лиш справи о довершене убійство, але взагалі злочини підняті в ціли позбавлення життя, отже підпалене і отроєне. — Засідання відбували ся під голим небом. Ефети судили під проводом архонта-короля, в чотирох судах з докладно означеною компетенцією. І так в суді на Παλᾶδιον осуджувано справи о забите і такі чини, котрих наслідом була смерть а не було наміру забитя. На Δελφίνιον осуджувано справи тих, що оправдували забите конечною обороною або зловленем забитого на чужоложю. Такі забитя не були каригідні (φόνος δίκαιος).

На Фреатто (місце на пригірку пірінейского півострова) суджено всіх вигнаних з краю, котрим не вільно було входити на землю атинську, обжалованих о убійство. Боронили ся они

з корабля. Вкінці на Прітанейон суджено справи против незвісних убійників і засуджувано наряди злочину або ті предмети, що случайно викликали смерть чоловіка. В сих чотирох трибуналах судили ефети.

Доперва в IV. віці виперли ефетів геліясти, с. в. судії присяжні, що судили на Паладіон і Дельфінійон.

Після права атиньського, кожний процес зачиняв ся внесенем жалоби на письмі (*γραφή, γραφή εἰς ἀγγεῖα ἑυδελείας, ἀπαγωγή*) — Ся жалоба відносилась до приватного права, звала ся *γραφὴ βία*, коли-ж мала за предмет порушене права публичного, звала ся *δημόσια γραφή*. Жалобу першого рода мав право внести пошкодований або його рідняк, жалобу публичну кожний власновільний горожанин держави, вписаний в книгу громадску *ἀρχαρχικὸν γραμματεῖον* і необтяжений атімією якого небудь степеня. За особи невластновільні виступав *κύριος* в найширшій значію слова, отже муж, опікун, куратор, патрон. При жалобах публичних о порушене виключно справ державних виступали яко обвинителі урядники тої власти, в котрої обсяг входив дотичний злочин. Опісля установлено осібних урядників до дохожденя злочинів публичних: *ἐξητάι* — рід нинішних детективів поліційних. Їм підлягали *συνήγοροι*, що мали обовязок виступати в суді. Прокураторів в нинішній значію не було в Атинах. Крім того, в таких справах міг виступати яко обвинитель кожний горожанин, але лише після права атиньського, бо приміром в законодавстві Лікурґа було виключене таке вмішанє (до процесу) в процес особи безпосередно неінтересованої.

Перед внесенем жалоби мусів обвинитель що найменше пять день наперед заповісти обжалованому внесенє жалоби при сьвідках (*κλητήρες*) з завізванем до суду на означений день. Таке завізванє називало ся *πρόκλησις*. Без тої формальности не прийнято жалоби, а колиб се зайшло і обжалований наслідом неставлення попав в заочність, мав право з тої причини внести зажаловє неважності. Однак в таких справах, де обжалований мусів дати обвинителеви закладників, що не видалить ся перед укінченем процесу, візване до суду могло наступити сейчас і обжалованого вільно було силою затагнути до суду, до чого обвинитель мусів завізвати помочи власти. Є то отже то само, що в праві римекім *in ius vocatio*. Жалобу вносило ся у архонта або його помічника, в визначених на се днях. В таких днях жалоба мусіла бути прийнята, в иньших днях хіба тоді, коли би дотична власть задля натовпу обви-

нителів не могла в призначенім дні прийняти жалоб. Сейчас по внесеню жалоби зачинала ся в присутности обжалованого розправа над її декретацією а іменно, чи жалоба в *εἰρηώγιμος*, себ то чи заходять всі вимоги до прийняття її, отже чи в компетенція підметова і предметова. По сїм доходженю власть або принимала жалобу або її відкидала або заряджувала доповнене або зміну жалоби. По формальнім прийнятю жалоби видавала власть дальші зарядження як арешт слідчий (*ἀπαγωγή*), зложенє приписаної такси через обвинителя, оголошенє жалоби в цілости або в скороченю на білій таблиці (*σάνις* v. *λεβωμα*), що завішена близько будинку судового зіставала аж до закінчення процесу. Форма жалоби була менче більше однака з нашими жалобами, бо складала ся з ось-яких частий: 1) написа поданєм власти, до котрої вносилося жалобу, 2) імена сторін, 3) предмет. Опісля ішло фактичне представленє змісту, постанова закона, на котрім опиралась жалоба і кара (*τίμημα*). Вкінці подавано імена *κλητῆρες*, с. в. тих свідків, при котрих обжаловного взивано до суду.

При інструованю жалоби був обжалований і звичайно брав собі відпис жалоби в ціли приготування оборони в слідстві (*ἀνάκρισις*), до котрого власть визначала термін. Сли розходило ся о такий чин, де обжалований був обовязаний поставити закладників за себе, а їх не поставив, мусів лишити ся в слідчій вязниці. В тяжких справах не мож було виручити ся закладниками. Взагалі не було на се припису, чи таке зложенє кавці допустиме чи ні, залежало се від свободного оціненя власти. Після Плятона були три роди вязниці в Атинах: 1) вязниця слідча (*ἀπαγωγή*), 2) вязниця поліційна, призначена для волоцюг, п'яниць і вічних авантюриків, і 3) вязниця для засуджених. Кару вязниці старали ся Атинці до того степєня злагодити, що називали її не вязницею, але „помешканєм.“ Надзір над вязницею вела особна маїстратура одинацяти (*σι βυδελαι*), що була заразом органом до виконування вироків. В свято Тезмофорій (на памятку хвилі, коли люди одержали від богів закони) і в свято Бакхуса отворювано вязницю і вязні могли свободно виходити.

Кождий обжалований міг увільнитися від процесу і кари, коли пішов добровільно на вигнанє. Міг то вчинити в бігу цілого процесу, доки не запав вирок що-до вини, отже навіть по першій промові сторін. Крім того міг обжалований схоронити ся до якої небудь святини яко азілю і звідси не вільно було

єго витягнути під найстрогійшою карою богів. Звісно однак, що Греки зломали той сьвятий звичай, витягаючи Єзоп з дельфійської сьвятині, за що мала їх постигнути страшна кара — пощесь, що навістила Дельфи. Вирочім Греки старали ся обійти наказ нарушення азилю в той спосіб, що стерегли всіх виходів зі сьвятині і змушували обжалованого голодом, щоб опустив криївку. Навіть деколи замурували всі виходи, щоби злочинця голодом заморити. Такий був кінець грецького вождя Паузанія, а рідна мати принесла перший камінь до замурування дверей сьвятині.

Хто вносив жалобу, складав приписану таку (*πρωτοβία*). Висота її при жалобах приватних відповідала вартості предмету. В тій цілі уложена була скаля. При публичних жалобах така ся була радше символічна, бо вносила тільки одну драхму і звала ся *παράστασις*. Було так в тій цілі, щоб улекшити процес в справах публичних.

Власть, до котрої внесено жалобу, зачинала слідство *ἀνάκρισις*, де збирано всякі докази за і против, але тільки докази представлені споровими сторонами. Поступованя з уряду не було. Термін до слідства визначувано сейчас по формальнім прийняттю жалоби, а крім того доручувано сторонам завізвання. Ся обвинитель не явив ся на терміні і не оправдав свого нествавлення ані не дістав відроченя, то не лиш упала жалоба, але крім того платив гривну 1000 драхм і попадав в атімію третього степеня, котра відбирала єму право вношеня того рода жалоб (*ἀτιμία κατὰ πρόσταξιν*). Ся обжалований не станув до слідства а свого нествавлення не виправдав, суджено єго в заочности. Перед розпочатєм слідства складали обі сторони присягу на правдивість жалоби і оборони. Присяга обвинителя звала ся *πρωμωσία*, присяга обжалованого *ἀντιμωσία*, а обі разом *δωμωσία*.

По сій присязі провірювано наново компетенцію жалоби а з'особна доходжено, чи жалоба не підлягла задавненю (*πρόσταξις*). Речинець задавнення був короткий, найвише п'ятилітній. При деяких злочинах, як знищенє дерева оливного, не було задавнення. О тім говорить Лізіас в одній зі своїх бесід. Наколи би в слідстві поповнено ивший чин каригідний пр. зложено ложне сьвідощтво, в такім случаю застановлювано справу головну аж до закінченя тої побічної справи.

На внесену жалобу вносив обжалований свою оборону (*ἀντιπράξις* також *δωμωσία*). Мала она також значінє жалоби вза-

емної, з котрої роблено часто надужитя. Бо як таку жалобу виїс хтось, що не брав участи в данім процесі, обвинитель в процесі головнім підлягав атимії і не міг дальше вести процесу, доки не закінчив ся процес, звернений против него. Демостен закидає Мідіасови що старав ся внести против него жалобу о убійство, щоби его в сей спосіб вчинити для себе нешкідливим.

Докази процесові ділили ся на штучні (πίστεις ἐντεχνοί) і докази нештучні, безпосередні, фактичні (πίστεις ἀτεχνοί). Перші полягали на заключуваню, комбінації і примірах, другі на фактах. Таких безпосередних доказів знало атинське законодавство пять родів: закони, свідощтва, грамоти, зізнання невільників і присяга сторін (νόμοι, μάρτυρες, συνθήκαι, βάραντοι, ὅρκιοι). Докази мусіли бути зложені в слідстві на письмі. Згадати тут належить, що ложне наведене тексту закона карало ся смертю. За грамоти (уважано) брано завіщанє, реверси довжні і потверджені свідками контракти. Непевно, чи також домашні записки, як римські *tabulae excerpti et expensi*, представляли доказ в праві атинськім. Лиш записки вексларів мали повну віру. Сторона, що предкладала в слідстві грамоти, мала право взяти з них відписи, а сторона противна обовязана була сейчас заявити ся так що-до автентичности грамот як і згідности відписів.

Свідками могли бути лиш вільні, повнолітні горожани, вписані в громадску книгу. Они були обовязані свідчити, як їх до сего завізвано, або зложити присягу (ἑξωμοσία), що о цілій справі нічого не знають. Наколи би свідок не хотів того вчинити, могла сторона, що его покликала, заізвиати его о відшкодованє (δίκη βλάβης). Сли хто хотів горожанина покликати на свідка, мусів его до сего візвати. Свідок міг прийняти завізване або ні. Коли прийняв завізване а мимо того не хотів свідчити, платив 1000 драхм кари. Гривна та (κλήτευσις) припадала державі. Крім того свідки, слухані в слідстві мали обовязок явити ся на розправі головній, де мали визначене місце на трибуні, і тут мовчки, знаками або словами потверджували правдивість своїх зізнань списаних в слідстві а відчитуваних на розправі. Лиш свідощтва з безпосередного спостереження були важні. Свідчене о тім, що свідок чув від других принималось лиш тоді, сли особа, від котрої він чув, вже не жила. Свідки свідчили лиш в слідстві. Зізнання їх списувались або властїю, що вела слідство, або приватно при

свідках. Навіть оборонці могли бути допущені до свідчення, бо атинське законодавство виходило з того заложення, що найліпше може бути перекований о невинності обжалованого той, хто підоймився його боронити.

Завізування до доказу з невинників відбувалось звичайно на ринку. Обвинитель або предкладав доказ зі своїх невинників або взивав обжалованого, щоби приставив своїх невинників до переслухання. При тім списувано умову при свідках, де означувано, котрих невинників має слухати і якого рода тортур ужити. Сліб опісля сторона не хотіла приставити невинників до свідчення, складано умову до актів. Невинників переслухувано або перед магістратурою або приватно при ужиттю тортур а зізнання їх списувано. При таких переслуханню були заняті т. зв. *βελωνισταί*, щоби не лиш переводили тортури, але також оцінювали шкоду, яку потерпів власник невинника через ушкодження його тортурою, та підписували протокол.

Лишаєся ще сказати пару слів про присягу сторін. Предложити кому присягу звалося *ὅρκον δοῦναι*, прийняти присягу *ὅρκον δεχέσθαι*. Взагалі була присяга допустима лиш за для недостатчі або недостаточности інших доказів. Мож було або предложити свою присягу або завізвати противника до зложення. Надто присягу могла предложити не лиш спорова сторона, але кождий, хто в процесі був інтересований. При доказі з присяги не становив ріжниць под, вимагалося лиш правости характеру. Виходило з того, що хотіли жінки не були допущені до свідчення, то преці фактично могли своє свідчення ствердити присягою. Одтак між доказом зі свідка а присягою заходила та ріжниця, що сторона противна могла не допустити присяги, приймаючи її сама до виконання, а як лиш допустила свого противника до присяги, тим самим з гори признавала правдивість присяги. Звідси походило, що хто зложив ложню присягу яко сторона, не підлягав після атинського права ніякій карі, між тим коли ложне свідчення карано дуже строго. Роту присяги списувано і складано до актів.

Слідство велося в термінах через три місяці, що місяця по собі наступаючих. На четвертий місяць визначувано розправу. Позаяк власть, що прийняла жалобу і вела слідство, мусіла також проводити при розправі, прото сні внесено жалобу пізнійше як чотири місяці перед кінцем року урядованя тої влади, відкладано справу до слідуячого року.

По закінченню слідства складано всі акти до урни (*ἐχῆνη*), опечатувано і відслано до трибуналу геліястів, себ то присяжних. Заразом власть, що вела слідство, визначувала день судовий *ἡ κριή*. В важких случаях могли сторони просити о відроченє розправи, наслідом чого часто нарікано на проволіканє процесів. Засідання трибуналу присяжних відбували ся кожного дня з висемком двів святиочних і ферийних (*ἡμέραι ἀπό-φραδες*) як також підчас народних віч. Взагалі було 100 днів в році, коли суди присяжних не могли ся відбувати. Дні, в котрих відбували ся суди, вивішувано до публичної відомости на будинку судовім.

Судиї присяжні (*δικασταί, ἡλισταί*) були то несплямлені горожани, що скінчили 30 літ життя, зголосили ся о сей уряд у архонта і їх заприсяжено. Рота присяги для геліястів звучала так: „Рішати буду після законів і постанов атинського народу і ради 500, а в тих случаях, на котрі нема закону — після найсовістнішого оціненя без уступства і ненависти. Рішати буду се, що містить ся в жалобі. І вислухаю так обвинителя як і обжалованого, обох в рівній мірі. Присягаю на се на Зевеса, на Аполлона і на Деметер, і щоб я за то, що додержу мові присяги, багато добра дістав в участі, а сльб я ложно присягнув, най мене і мій рід найде (затрата) загубіль.“*)

О сей уряд старали ся майже виключно (мешканці) жителі Атин, а число їх не переходило ніколи 6000. В четвертім віці ділили ся они жеребом на десять відділів, означених буквами від *α* до *κ* і кождий судия зіставав в відділі, до котрого єго раз визначено жеребом. В звичайних відносинах одна така дікастерія числила 500 судіїв. Позаяк підчас воєн пеллопонецьких число горожан зменшило ся, прото судії з одного відділу вписували ся яко заступники до иньших відділів. З початку було так, що судия знав з гори, в котрих справах має урядувати, однак пізнійше визначувано судіїв перед розпочатєм розправи, щоб оминути можливі впливи на судіїв. Число судіїв відповідало предметови розправи. Найменше число було 200, найбільше 500, с. є. повна дікастерія. Визначені до розправи судії діставали палиці з такою буквою і краскою, яка була означена на входових дверех дотичної салі розправ. Входячи на салью судия діставав марку презенційну *σύμβολον*, за

*) Gustav Gilbert Griechische Staatsalterthümer.

котру по розправі одержував гонорар. Установив се Періклъ і Клеон підвисив в р. 425 на три оболі.

Підчас розправи аж до закінчення вивішувано на будинку судовім хоругов.

Власть, що приймила жалобу і переводила слідства, проводила розправі.

Для удержання ладу в сали розправ установлювано (певне) якесь число Скитів або лучників. При розправі були помічні герольди і писарі судові. Коли суд зібрав ся, герольд на приказ председателя викликував сторони і як лиш тоті явили ся, зачинала ся розправа. Сляж котра сторона не явила ся, тоді кінчено розправу з такими наслідками як в слідстві.

Розправа зачинала ся жертвою очищаючою а що найменше жертвенним кадилом і молитвою, котру виголошував герольд. Для сторін були призначені осібні трибуни. Коло них стояли їх приятелі, дорадники та сьвідки, слухані в слідстві. Писар судовий відчитував на приказ председателя жалобу і оборону, опісля слідували виводи сторін. Сторони промовляли до трибуналу стоячи.

Виводи сторін се кульмінаційна точка цілої розправи і до них прикладалось найбільшу вагу. Свободи оборони перестерігали Атинці зі строгою консеквенцією, держачи ся засади: „не суди нікого, заки єго не вислухаєш.“ Прото полишено обжалованому повну свободу в ужитю средств оборони до того степеня, що були случаї надужитя тої свободи. Пригадаю тут славну оборону Гіперіда в процесі гетери Фрине, обжалованої о безбожність. Мав він в той спосіб осягнути увільнення своєї клієнтки, що підчас промови відслонив перед трибуналом статую Анадіомене і показав судиям присяжним її принади, а при тім підніс з ударом, що жінка, котру боги обдарили такою принадою, не могла їм бути невдячною. Розумієсь, що сей вчинок Гіперіда викликав загальне обуренє між лїпшими людьми і спонукав навіть прийатє закону лякедаймоньского, після котрого заслонювано обжалованого перед очима судиїв, щоб не збудити до него милосердия або ненависти. Однак той закон натрафив на такий опір загалу атиньского, що ніколи єго не примініювано. З того очевидний є спосіб думаня Атинців. Почитали они меншою небезпечностю надужитє средств оборони, ніж ограниченє. Своєю дорогою такий случай, як процес Фрине належав до виємків.

В початках обов'язаний був кождий, хто виступав в процесі яко сторона, сам за собою промовляти. На се був в Ати-нах виразний закон. Лиш жінок і малолітніх заступали їх мужі, згідно опікуни. Членів союзного народу заступав їх патрон (προστάτης). Ті обжаловані, що не мали дару вимови, казали славним бесідникам випрацювати їм оборону. Такі бесідники звалися λογιστάς. Першим льогографом мав бути Антифон. Написану бесіду вивчував обжалований на пам'ять і виголошував, як міг. Крім того були случаї заступства через повновластців при розправі головній. Так пр. Мільтіада, що по причині хвороби не міг сам явити ся на розправі, заступав его брат Тісагорас. Виголошуване бесід через сторони ставало щораз рідше, виявши процеси ведені перед ареопагом, де дорадники правні довго еще були виключені. Перікль завів звичай, що при кінці розправи, вже по выводах сторін вільно було за дозволом судіїв, приятелям одної або другої сторони найпаче таким, що мали значінє або були фаховими бесідниками, виголошувати бесіди. В тій цілі звивали їх сторони і просили о промову за їх справою. Така промова мала технічну назву: συναγορεύειν, συνεπειν, συνδικειν, συναγωνίζεσθαι, συναγορία, а бесідники називали ся: συνήγοροι, σύνδικοι. Що иньшого були праγματῆται, с. в. фахові правники, котрих звивали бесідники до інтерпретації закону за осібним винагородженєм. Ті синагории були первісно короткою промовою ἐπιλογος по виводі сторін, або коротким в'ясненєм найважнійших моментів процесу, між-тим коли властиві виводи полишувано виробленим бесідникам.

В сей спосіб могло в одній справі промовляти кілька бесідників. Такі виступи в чужім процесі були після виразного припису закону безилатні. В той спосіб хотіли синагории показати, що они руководять ся або приязню або спорідненєм зі стороною, або важністю справи для суспільности або вкінці погордою для противника. Позаяк судії на такі синагории радо позволяли, бо приятійше їм було слухати рутинованого бесідника, ніж пр. якогось гикавого обжалованого, прото з часом вийшло в звичай, що ні оден процес не обійшов ся без синагора і συναγορία стала головною бесідою в процесі.

Синагором міг бути лиш вільний, повнолітний горожанин. Виключені були невільники, жінки, малолітні і обложені атімією. Після Драконового, згідно Сольонового закону до атімістів зачислювано людей, що нарушили честь згідом родичів, що ухилили ся від обов'язку оборони вітчизни або иньшого

святотого обов'язку горожанського, щб вели нечесні дїла або гультайське житє а пізнійше дочислювано до них софістів. Сям людям заборонено входити до святих місць, отже й до судів. Звичайно було дві бесїди против, дві за: λόγοι πρότεροι, λόγοι ὑστεροι.

Щоби бесїдники не продовжували занадто своїх бесїд, визначено для кожного рода справ час, як довго бесїдник міг говорити. Час мірено водною клепсидрою. В справах меншої ваги не уживано міри, звідси назва: справи без води δίκαξ ἀνευ ὕδατος і другі: δίκαξ πρὸς ὕδωρ. При справах з водою була ріжна міра, відповідно до змісту справи. Знаємо пр., що при процесах о зле ведене посольства (γραφὴ παρὰ πρεσβείας) вливано до клепсидри 11 амфор води, а в справах спадкових лиш одну амфору для першої промови а пів амфори для другої. Не знаючи урядження тої клепсидри, не можемо означити довготи часу, але здає ся, був він дуже короткий, бо нераз жалували ся на се бесїдники. Позаяк скількість води відповідала справі а не числу бесїдників, прото, хоть би і більше бесїдників виступало по одній сторонї, міра все була та сама. Надзїр над клепсидрою вели осібні функціонарі, в родї наших возьних, котрих до кожної справи визначувано жеребом. Назва їх: ὁ ἐφ' ὕδωρ (чоловік від води). Підчас відчитуваня приписів закону або доказів процесових, застановлювано клепсидру. На то уважали самі бесїдники і звивали возьного словами: ἐπὶλαβε τὸ ὕδωρ, а закінченє своєї промови означували словами: ἐξέρα τὸ ὕδωρ (вилий воду). Бесїдник поступав в своїй бесїдї в міру, як писар судовий відчитував докази. Крім того вільно єму було ставляти питання до сторона противної і та мусїла відповідати. При справах оцінних промовляли бесїдники наперед що-до вини, а коли видано вирок осуджуючий, промовляли за висо-тою кари. Кожда сторона ставила своє внесєнє: τίμεια і ἀντίτιμεια. Судії приймали одно або другє. Коли питанє що-до вини рішено на некористь обжалованого, а заступник обжаловуючого поставив внесок на вимір кари, тодї було річню оборонця обжалованого представити, що такий вимір кари був би за строгий, і предложити зі своєї сторони низший вимір, на який обжалований заслужив. Така ἀντίτιμεια мусїла бути дуже оглядно поставлена, щб не видалась присяжним за низькою, бо в та-кім случаю могли прийняти τίμεια обвинителя. Длятого суд присяжних взяв за кпини, коли Сократ по затвердженю питання що-до вини в своїй справі поставив яко ἀντίτιμεια, щб его угостити в Прїтанейон.

Оборонцevi не сьмів ніхто перервати бесіди з виємком судиїв, з чого однак рідко роблено ужиток, хіба́, сли бесідни́к говорив не до річв (*ἔξω τοῦ πράγματος λέγειν*), покликуюав ся на докази, котрих не було, обиджав сторони або поводив ся неприлично, мав суд право укарати его гривною аж до 50 драхм а навіть відобрати єму право оборони на найближшім засіданню. Здаєсь однак, що суд рідко примінював сей закон, бо після історичних свідоцтв допускались оборонці різних надужить, щоб викликати у судиїв милосердя або ненависть до обжалованого. Оборонці звертали ся не раз з повними розпуки просьбами до трибуналу о увільненє. Прикликувано до розправ жінки, діти, каліки, родичів, котрі плачем і просьбами вимолювали увільненє. Уживано в тій ціли людей заслужених для вітчизни а навіть самих судиїв. Бесідни́ки брали зі собою на трибуну палицю благаючих (*ἐκτετήρια* в міру того, як велика грозила небезпечність обжалованому. Вспі́мну тут о бесіді Пері́кля в обороні обжалованої Аспазі́ї, котру названо слезами Пері́кля. Коли судиї бачили слези у людей заслужених для вітчизни, переко́нували ся, як дорогою є для них особа обжалована. Позаяк ціле атинське законодавство було звернене на добро загалу, прото оборонці обжалованого старали ся вказати, що обжалований мимо того, що раз зблудив, цілком не є небезпечний для загалу, що противно є дуже хосенним его членом. Длятого уважалось річню природною, вичислити в обороні обжалованого всі его добрі сторони і заслуги.

Судиї не мусіли держати ся ані зібраних доказів в квестії вини ані закону в квестії карі. І одно і друге оцінювали після свого свобідного переконання. Длятого могли засудити когось за чини, що́ не були обняті кодексом, сли набрали переконання, що обжалований є небезпечним чоловіком, з другої знов сторони могли обжалованого увільнити в таких справах, де вину доказано і закон дотичний чин узнавав за каригідний, сли ожалований показав ся хосенним членом суспільности. Такий погляд при строгих законах Драконових був в деяких случаях дуже спасенний. Надто після закону, злагодженє карі було неможливе. По закінченю виводів сторін взивав председатель судиїв до голосованя. В тій ціли одержував кождий судия явно в очах всіх присутних від судового слуги дві мушлі (*χοίριναι*) або два зерна бобу, або дві металеві кульки (*σπόνδυλοι*), з котрих одна була продіравлена на засудженє, друга ціла на увільненє або вкінци два камінчики чорно або

біло помальовані (ψῆγος). Найчастіше уживано каміньчиків ψῆγος, на що вказує так сей вираз як і дієслово ψηφισθαι на означене голосованя. Опісля на зазив герольда приступали судії до трибуни, де стояли дві урни до голосованя (κλίσς, κλίσσος) і вкидали до кожної з них одей каміньчик. Урна мідяна, до котрої кидано каміньчики на вирок, звала ся κλίσς κλίσσος, друга деревляна, до котрої кидано непотрібні каміньчики, — ἄκλίσς κλίσσος. То було голосованє тайне в протиставленю до явного, де судії складали каміньчики на столі перед очима присутних. Коли всі судії віддали в сей спосіб свої голоси, заряджував предсідатель скрутинію. В тій ціли висипали каміньці з урни κλίσς κλίσσος і обчислювали. Рівне число голосів означувало увільненє обжалованого. Слї обжалованих було більше, для кожного з них була осібна урна. В давнійших часах голосовано в той спосіб, що було дві урни, одна на засудженє, друга на увільненє і судія до одної з них кидав свій камінець.

По укінченю голосованя що-до вини, коли засуджено обжалованого, починала ся розправа що-до кари, при чім на ново наповнювано клєксидру і звичайно завзивано обжалованого, щоби поставив внесєнє що-до кари. По виводах наступало знов голосованє, але жерела не згадують, в який спосіб оно відбувало ся. За часів Арістофана уживано в тій ціли воєкових таблиць, де судії писали довші або коротші знаки, після того, чи кара мала бути строгіjšа чи лагідніjšа. По довершеню голосованя оголошував предсідатель вирок і заряджував єго виконанє; акти процесові складав до архіву. Розправи починали ся дуже рано і правильно мусїли кінчити ся в однім днї.

Слї за обвинителем не було $\frac{1}{5}$ голосів, підпадав карі тисяча драхм, котрі мусїв противникови заплатити. Ся установка була звернена против напастливих процесовичїв. Вирок засуджуючий гласив або на заплату суми грошевої або на якесь терпінє або на одно і другє. Сей другий рід кари полягав на карі смерті, вязниці, продажі в неволю, вигнаню, утраті прав горожанських або утраті цілого майна.

По оголошеню засуду повідомляв предсідатель власть одинацяти мужїв з зазивом, щоби взяли засудженого. Тимчасом зіставав засуджений в судї під доглядом Скітів.

Засуджений на кару смерті або в'язниці підпадав своїй судбі після вироку. Продажню в неволю займалися особні урядники (πωληταί). Доки продажі не довершено, зіставав засуджений в в'язниці. Від часів Сольона знесено той рід кари для горожан атинських. Кара вигнання на все (ἀφ' οὐρά), получена з конфіскацією майна, подавалась до публичної відомости а засудженому назначувало речинець, до которого мав покинути край. Наколиб засуджений в назначенім речинці не покинув краю, підпадав карі смерті. Слюб обжалований атімією не перестав виконувати відобраних єму прав горожанських, мож було єго запізнати до суду і сейчас укарати.

Конфіскація майна відбувалася в той спосіб, що начальник повіту: демархос або магістратура одинацати а навіть обвинитель списували майно засудженого, котре опісля продавано. Однак перед тим відчитувало той спис на публичних зборах, щоби повідомити кожного, хто передтим набув права на тім майні, в ціли стереження тих прав.

Кари грошеві впливали в часті до каси державної, в часті до фонду релігійного, с. є. до св'ятої каси богів. Про такий засуд повідомляв предсідатель скарбників а ті оголошували через публичне вивішенє на акрополіс суму заплачену і імя засудженого. Доки заплата кари не наступила, підлягав засуджений атімії. Крім того, сли не поставив ручителїв, зіставав в в'язниці до дня заплати. Хто не додержав речинця, платив гривню наложену подвійно, а сли і другий речинець минув безуспішно, засуджувало єго на конфіскацію майна.

Вкінці належить єще згадати о средствах правних против запавших вироків, іменно о реституції, зажаленю неважності і апелляції.

В законі атинськім була засада, що раз виданий вирок є неопровержимий. Однак засада та підпадала зміні тоді, коли виданий вирок з певних причин не був би запав.

Лиш два були случаї, де мож було виданий вирок реститувати, зглядно знести яко неважний, іменно, коли обжалованого несправедливо засуджено заочно длятого, що не доручено єму завізвання до розправи, або з причини ложних зізнань свідків противника процесового. По внесеню просьби реституційної здержувано виконанє засуду. Процес реституційний, зглядно переведенє зажаленя неважності починалося жало-

бою в першій случаю γραφή ψευδοκλητείας, в другій случаю γραφή ψευδομαρτυριών. Доперва по переведеню такого процесу узнавано вирок за знесеній і починав ся процес головний на ново. Звалось то δίκη ἀνάδικος.

Здає ся, що в справах карних не було апеляції в атиньскім законодавстві.

Др. Андрій Чайковский.



ПРО НОВИЙ УСТАВ ЕКЗЕКУЦІЙНИЙ.

КРИТИЧНІ ЗАМІТКИ.

Написав **Д-р Кость Левицький.**

I.

Загальна частина.

Новий устав ексекutoryний, виданий окремим законом з 27. мая 1896, В. з. д. 79, на самім вступі частини першої подає акти і грамоти, що є узнані титулами ексекutoryними (Executionstitel) та в §. 1. вичисляє вісімнадцять таких титулів до ексекutoryції.

В науді матерьяльного права цивільного подибуємо „titulus“ і „modus“ набути прав (§§. 424 і 425 з. кн. з. ц.), то є способи набути прав а нововпроваджений „titulus“ ексекutoryний в нашій законі процесовій, означає правну підставу процесову до переведення узнаного права, та число отсих способів правних, якими доходимо нашого права на дорозі цивільного процесу, значно зросло, бо коли право римське знає „res iudicata“ а наш дотеперішній устав судовий мало що виходить поза вирок суовий і угоду судову, то з часом прибуло тут значне число актів і грамот, що мають силу правну „rei iudicatae“. В тім предметі новий устав ексекutoryний не впроваджує ніякої новости, окрім самого виразу технічного „титул ексекutoryний“, приймаючи то все, що в виданих законах є вже узнане за спосібне до ексекutoryції, а навіть не означає ближше відношення судової ексекutoryції до ексекutoryції адміністраційної (політичної), то є не подає тих справ адміністраційних, котрих

оречення можуть бути переведені через судову екзекуцію. Отсе питання конкуренційне, задля недостаточних постанов законів адміністративних, полишає ся прото на дальше та дотична область права буде здавсь ще довго ждати законного уладження *).

Тут належать прото: правосильні вироки і рішення цивільних судів в спорних справах; правосильні накази заплати; правосильні вповіді найму-аренди і прикази до передачі або перейму предмету найму-аренди; угоди про приватно-правні правіжі, заключені перед цивільними або карними судами (без згляду на то, чи був внесений позов або ні; також в неспорівім поступованю); зарядження цивільних судів в правних справах неспірних; судово затверджені угоди в конкурсівім поступованю, правосильні ухвали судові і урядові витяги з протоколу ліквідаційного; правосильні оречення карних судів про кошти поступовання карного, про приватно-правні правіжі або визнаючи дану безпеку за пронавшу; правосильні ухвали і рішення цивільних і карних судів дотично грошових кар і гривн; правосильні рішення публичних (адміністративних) властей про приватно-правні правіжі; правосильні вироки промислових судів і перед ними заключені угоди; в справах публичного права запавші правосильні оречення державного трибуналу, адміністративних властей або иньших покликаних до того органів публичних; викональні накази заплати і викази залеглостий податків і належитостей з додатками; правосильні рішення публичних властей дотично грошових кар, гривн і звороту коштів поступовання; угоди заключені перед громадским

*) Пр. пор. вигідну стилізацію §. 1, 10), 12) і 14), „sofern die Exekution durch gesetzliche Bestimmungen den Gerichten überwiesen ist“. При тім належить звернути увагу на спори бічні при нагоді екзекуції адміністративної, на пр. питання про вилучення чужих движимостей; ухвалення заставлених движимостей, що не підлягають екзекуції; порушене посідання особи третьої і т. д. Аналогія права промавляє за тим, щоби власть, що переводить екзекуцію рішала також про оспорені питання серед екзекуції, однак при адміністративній екзекуції — власть є звичайно стороною інтересованою і не може рішати о правах приватних. Задля того постановлено в арт. III. закону впровідного, що для доходження прав до предметів, що підпали екзекуції політатчий (§. 37 уставу екзекуційного), виключно міродайними є приписи уставу процесу цивільного і уставу екзекуційного. Для позову є приналежний той суд повітовий, в котрого окрузі находит ся в часі внесення позову цілковито або в части ті предмети, що-до котрих мають вступувати тверджені права.

урядом роз'ємним і иньшими публичними, до того покликаними властями; правосильні ореченя роз'ємних судів і перед ними заключені угоди а вкінци викональні акти нотарияльні та позасудові виповіди (§. 1) а також деякі упривілеєні титули екекуційні (арт. IV. закону впровідного з 27. мая 1896, В. з. д. 78).

Поміж загальними постановами уміщено відорвану від цілости постанову §. 15, в котрій задля охорони публичних інтересів обмежено право екекуції против громад та публичних заведень загально-пожиточних. Екекуцію против громад і таких заведень, котрі адміністраційна власть узнаєть яко публичні і загально-пожиточні*) — мож призолати для стягнення грошових домагань тільки на таким маєтку, що без нарушеня їх публичних інтересів дасть ся уживти до заспокоєня вірителя, о чім має рішати державна власть адміністраційна. Супротив сих перепон будуть вірителі мусіли користати з договірною права заставу а о скільки се не дасть ся перевести, то обмежене відібе ся на самім кредиті інтересованих інституцій.

В загальній часті уставу екекуційного уладжено також справу средств правних в тоці екекуції а то замітів против правіжу (Einwendungen gegen den Anspruch), що нагадує нам давний позов спротивний і замітів против дозволення екекуції, котрих цілю є на підставі позову дійти до застановлення екекуції (Einstellung der Execution). Тут належить також спротивленє осіб третих (Widerspruch Dritter), що становить основу до виточеня позову о вилученє, коли трета особа твердить, що має таке право до предмету взятого під екекуцію**), до часті тогож або до поодиноких предметів

*) До сих інституцій зачисляють мотиви предложєня правительственнаго (стор. 155) окрім місцевих громад, також віроісповідні громади і шкільні громади, дальше церкви, шпиталі, школи, товариства сторожий огневих, товариства обезпечєнь від огню і т. и. — Подібне обмеженє подибуємо в §. 28. у. е. дотично заведень, що служать до публичного обороту. Натомісьць що-до маєтку повіту, краю або держави не уміщено дотичних обмежень. Коли би розширено постанову §. 15. у. е. на самостійних господарів (передприємців), то дійшлабисьмо до minimum existentie, чого не маємо в нашім законі екекуційнім.

**) Устав екекуційний не постановляє: які то мають бути права осіб третих та ближшого означєня сєго понятя треба шукати в приписах §§. 258 і 262 у. е. На всякий спосіб не вимагаєсь тут права власности, та рішаюче є посідає, зглядно держана річ через третю особу (§. 253 у. е.).

приналежності нерухомості підданої екзекуції, щоб переведене екзекуції робило би недопустимим. Взагалі в часі проваду екзекуції має ся до діла з двоякими позовами: о уневажене екзекуції або о узнання безуспішності екзекуції (Ungiltig- oder Unwirksamerklärung). Тут належить піднести тоті случаї, коли екзекуцію провадить ся на річах, правах або домаганнях, щоб після обов'язуючих приписів є взагалі виняті з-під екзекуції або з-під ведення окремої екзекуції (§. 39, 2) у. е.). Окрім проваду судового в тім предметі допускає новий устав екзекуційний також провід адміністративний, позаяк заміти против правіжу, щоб опирає ся на одним з титулів екзекуційних наведених в §. 1, ч. 10 і 12 до 14, належить подати до тої влади, від котрої вийшов титул екзекуційний (§. 35 у. е.). Доходимо прото до трох средств правних в тої екзекуції: застановлення, обмеження і відпрочення екзекуції (Einstellung, Einschränkung und Aufschiebung der Execution).

Устні розправи в поступованю екзекуційнім не є авні (§. 59 у. е.); про кожду таку розправу устну має судия або заприсяжений письмоводець спорадити протокол, — однак явний є термін ліцитаційний і день судовий при зложеню присяги виявлення (Offenbarungseid). Натомісьць внески в поступованю екзекуційнім мож подавати на письмі або устно до протоколу судового (§. 53 у. е.), чим намагає законодавець завести безпосереднє поступованє екзекуційне, але чи оно в практиці дасть ся перевести, покаже недалека будучність.

Вкінці годить ся зазначити, що в самім поступованю екзекуційнім не є наказанє заступство через адвокатів, ані перед судами повітовими ані перед трибуналами судовими першої інстанції (§. 52 у. е.), отже законно ухилений є тут так зв. примус адвокатський, що не відноситься до бічних процесів серед екзекуційного проваду. —

II.

Екзекуція на нерухомостях.

На річ виконального домагання грошового може бути на внесок вірителя попираючого узасаднене право заставу на нерухомості зобов'язаного або на часті нерухомості, до него належачій (§. 87 у. е.). Отсе набуте а по вислову екзекуційного заставу: узасаднене права заставу (*Pfandrechtsbegründung*), що наступає правильно через інтабуляцію дотичного права заставу, становить перший ступінь екзекуційний.

Власлива ціль права заставу є така, щоб отримати потрібні средства грошові на задоволення домагання вірителя а се може наступити тим способом, що приступаєсь до згрошівлення пожитків річ нерухомої або до згрошівлення самої нерухомості. Перше наступає через примусове завідованє (*Zwangsverwaltung*) а друге через примусову ліцитацію (*Zwangsversteigerung*).

При помочи вписів до книг ґрунтових*) перемінюєсь особисте право вірителя попираючого в право річеве, бо інтабуляція права заставу має той успіх, що задля виконального домагання мож вести дальшу екзекуцію на нерухомості, безпосередно против кожного пізнішого набувця тоїж; аднотация примусового завідованя має той наслід, що призволене завідованє примусове мож переводити против кожного пізнішого набувця нерухомості, а знов аднотация виточеня поступованя ліцитаційного має той наслід, що дозволена ліцитація може бути переведена против кожного пізнішого набувця нерухомості.

*) В новім уставі екзекуційнім уміщено також постанови що-до нерухомостей нерєєстрованих до книги публичної. Дотично тих нерухомостей потрібно до набути права заставу: заставничого описаня нерухомості, та кожде заставленя нерухомості доконанє через заставничє описанє або через зазначенє на протоколі заставленя належить оголосити в громадї, в котрій нерухомість находить ся, через орґани громадскі способом в місци прийнятим а надто оповістати через прибитє на судовій таблиці суду екзекуційного (§§. 90 і 95 у. е.).

При тім замітна є тота установа нового уставу екзекуційного, що попереднє узасадненє права заставу на нерухомости не є конечним услівєм до внеску вірителя на примусову продаж нерухомости, хоч звичайно буде оно мати місце в ціли ввєднання першєства гіпотечного. Так само і описанє та оціненє (*Beschreibung und Schätzung*) відсунєно лиш на дальше, позаяк суд екзекуційний заряджує оціненє нерухомости по упливі трох тяжів від призволєня ліцитації (§§. 133 і 140 у. е.).

Примусове завідованє нерухомости (дотеперішня секвестрація доходів) є предметом осібних постанов законних з огляду на публично-правне значінє самого акту екзекуційного, позаяк тим чином віритель доходить безпосередного задовоєня свого домаганя; довжник тратить право розпорядимости господарскої своїм маєтком (з висемком необходимо потрібного помешканя) а завідовник під надзором суду екзекуційного має чинити всякі зарядженя, що служать до правильного і користного вихісноваєня господарского переданої єму нерухомости.

При ліцитації не вільно узгляднити тих подач (*Gebote*), що не досягають при домах половини, а при маєтностях сільських і ґрунтах двох третин вартости оцінкової нерухомости і єї принадлежности (§. 151 у. е.). Отсим наміряє новий закон екзекуційний запобігти легкodusному вивласнюваню нерухомостей за всяку ціну, як то до тепер у нас діяло ся, особливо при ліцитаціях селянських ґрунтів. Колиж подача найвиєша, для котрої уділено прибитя (*Zuschlag*), не досягає трох четвертин вартости оцінкової нерухомости та принадлежности, мож перекупом (*Überbot*) зділати ліцитацію неважною (§. 195 у. е.). Однак перекуп належить узгляднити тоді, коли перекупник (*Überbieter*) заявить готовість заплатити ціну, що перевиєшає найвиєшу подачу (*Meistbot*) що найменше о четверту часг! Будуть то здаєсь рідкі случаї!

Як в теорії так в практиці вельми оспорєна є річ про перехід небезпечности, пожитків та тягарів зліцитованої нерухомости. На підставі §. 156 у. е., нерухомість, що дієтала ся під ліцитацію, переходить а днем уділеня прибитя на небезпечність набувця. Від того дня мають до него належати всі овочі і доходи нерухомости, а також і всі тягарі, але передача нерухомости як і проданої принадлежности, та інтабуляція єго права власности наступає аж по вповнєню

всїх умовин лїцитаційних, то значить, що набувець нерухомості уважавсь за власителя тоді, коли він ним не був! Поратунком для купуючого набувця має бути тимчасове завідоуванє, хоч і сего годї доконати в хвили прибитя лїцитаційного... З тим лучить ся дальша постанова, що при подїлі маси роздїлової (Vertheilungsmasse) мають рївне першєнство з капїталом тїлько відсотки, щб є залєглі не довше як три роки перед днем удїлення прибитя (§. 216 у. е.); давнїйші переходять до заспокоєня о стїлько, о скїлько маса роздїлова не є вичерпана чинитьбами на рїч домагань забезпечених правом заставу (§. 217 у. е.)...

Вкінци допускає новий устав ексекційний добровільний перєєм лїцитованої нерухомості, коли особа трета даючи відповідне забезпеченє хоче переняти нерухомість за цїну, щб перевишав тоїж вартість оцїнкову найменше о четвєртину, — при чїм спротивленє зобовязаного не перепинює судового одобрєня того внеску (§. 200 у. е.). — Тут доходить закон ексекційний до надзвичайної вартості (уподобаня) нерухомості, щоби положити кєнець погубним спекуляціям лїцитаційним, але з другої сторони відстрашує лїцитуючих перєдчасним перєймом тягарів нерухомості.

На всякий спосіб благороднє є змаганє законодавця, щб стає по сторонї зобовязаного довжника, — поучений сумним досвїдом довільної практики, але й будуча практика цїнованя нерухомостий буде тут мати непослїднє значїнє.

Засадничою новостію уставу ексекційного є безперечно впровадженє основи покритя (Deckungsprinzip), щб стрємить до того: як уладити суперечні інтереси вірителїв на нерухомості. Основа випередженя „prior tempore — potior iure“ надає можність вчаснїйшому вірителеви гіпотечному: домагати ся заплати цїлої своєї вірительности зі всіми приналежностями з нерухомого заставу. Згляд на дальших вірителїв (не на довжника зобовязаного) обмежує правїж до трилїтних відсоток, як то висше піднесено... Однакож з основи покритя висунено на верх тоту гадку провідну, щоби не допустити до примусової лїцитації нерухомості тоді, коли з найвисшої подачі не находять покритя ті вірителї, щб попереджують першєнством вірителя попираючого ексекцію. Таке поминанє рїчи спроваджує справу саму до зовсїм припадко-

вої обставини: хто подав з-поміж вірителів о призволені ліцитації.

До тої ціли має вести: тимчасове усталенє стану тягарів (§. 164 у. е.) та отсего має право жадати кожний віритель (в протягу вісьмох днів по завідомленю о дозволеній ліцитації), котрого домаганю, щб є правом заставу забезпечене, прислугув першеянство перед правом заспокоєня або перед правом заставу вірителя попираючого.

Відтак після §. 184, 8) у. е., мож спротивленє протів уділеня прибитя найбільше подаючому на тім оперти, що найвисша подача не вистатчає на цілковите заспокоєнє домаганя вірителя спротивленє підносячого, враз з приваляжностями, щб є забезпечене правом заставу та випереджує вірителя попираючого, коли на підставі внеску по мысли §. 164 у. е. поставленого мало місце тимчасове усталенє стану тягарів. Тільки при поновній ліцитації („Wiederversteigerung“, гл. §. 154 у. е.) є недопустиме спротивленє задля недостаточного покриття правіжів, правом заставу забезпечених (§. 190 у. е.)...

Таким чином попереджуючий віритель ухляє ліцитацію, хоч він є ліпше поставлений від наступаючих вірителів і який з того вийде хосен? Вірителі можуть пробувати примусового завідованя нерухимости, та коли се до ціли не доведе, то остаточно погодять ся що-до продажі, але тим часом можуть понести ущерб в своїх правіжах пізнійші вірителі задля нарастаючих відсоток і проволоки. Основа покриття вірительностей ліпше поставлених може хіба стати деколи охороною довжника, але не може причинити ся до самого піднесеня вартости предмету на користь вірителів, бо загально відома річ, що маєність ліцитована упадає на вартости а ухилюванє ліцитації відстрашує купуючих. Того, що в Німеччині є добре, може бути у нас менше добрим. —

III.

Екзекуція на движимостях.

Більше упрощене є поступованє при екзекуції на движимім маєтку. Она може довести зараз і безпосередно до заспо-

коєня попираючого вірителя, коли орган виконуючий (Vollstreckungsorgan) віднімає зобов'язаному довжникови: потрібний гріш на заспокоєнє домагання виконального; відобрає гроша через виконуючий орган, має значіне заплати зобов'язаного, як заставленє має місце на р'ч одинокого вірителя (§. 261 у. е.). Але сей спосіб не є звичайний; правильно наступає екзекуція на движимих річах змислових (körperliche Sachen) через заставленє (Pfändung) і продаж тих-же (§. 249 у. е.) *).

При екзекуції на движимих річах змислових маємо отже два степені, — при чім узасадненє права заставу: заставленєм движимої річи в кочечним услівєм до примусової продажі, то є ліцитації. Заставленє річий змислових, щб находить ся в перехованю (Gewahrsame) зобов'язаного, dokonує ся через те, що виконуючий орган списує їх в протоколї і описує (протокол заставленя), — однак тим чином набуте право заставу погасає, коли в протягу одного року, від дня dokonання заставленя, не поставлено внеску на дозволенє продажі і поступованя що-до продажі відповідно не попирано (§. 256 у. е.). Предмети заставу, з виємком гроша найденого у зобов'язаного, належить взяти до перехованя на внесок вірителя попираючого а як нема такого внеску, то відбутє заставленє має бути уявленє способом для кожного легко даючим ся пізнати (§. 259 у. е.).

Внесок на дозволенє продажі може бути получений з внеском на дозволенє заставленя (§. 264 у. е.), однакож межі заставленєм а ліцитацією мусить бути речинєць вайменше трох тижнів. Скороченє того речинця є допустимє, коли захо-

*) Від екзекуції усуває закон деякі движимости. До незаставних річий (unpfändbare Sachen) належать: предмети релігійні, річи кочечно потрібні для зобов'язаного і принадлежності недвижимости, котрі мож брати під екзекуцію тільки разом з самою недвижимостю на котрій паходять си. (§§ 250—252 у. е.). Дальше є незаставними правіжі (unpfändbare Ansprüche), до котрих належать поміж иншими гроші на удержанє і ренти, як зобов'язаний є неспосібний до зарібку та приневолений жити з тих гроший, та вкладки щадничих кас промислових до висоти п'ятсот золотих (§§. 290 і 291 у. е.). Вкінці вимови (Ausgedinge), котрих цілий річний пожиток в чинитьбах грошевих і природних, включно з помешканєм, не перевисшає вартости триста золотих, є зовсім виняті з-під екзекуції, як тоті побори для зобов'язаного і для его члєтв родини, щб з ним живуть в спільнім домівстві, є необхідні (§. 330 у. е.). До того належить ще додати обмежені екзекуції на поборах службових (арт. IX. закону впрвідного).

дять наглядчі обставини, задля котрих продаж заставу може бути допущена перед правосильністю призовлення на заставлене, або як довше переховане предмету заставу потягнуло би нерозмірні кошти (§. 266 і 273 у. е.). До ліцитації добирає виконуючий орган знатока, котрий цінує поодинокі предмети, що приходять до ліцитування; дорожчості, склад товарів і інші предмети, котрих оцінене при самій ліцитації є неможливе до переведення, має виконуючий орган вже перед ліцитацією дати оцінити знатокові (§. 275 у. е.). Так отже відпадає оцінене яко самостійний степе́нь екзекуційний і переходить на помічне средство при продажі а навіть зовсім уступає при предметах, що мають ціну біржову або торгову (§. 268 у. е.), позаяк тоді наступає продаж з вільної руки, за посередництвом баришника торговельного з можливим узглядненем кождохасних цінь біжучих.

Окрім того допускає новий устав екзекуційний на добровільний перем, коли найпізнійше на три дні перед терміном ліцитаційним заявить хто готовість, даючи відповідне забезпечення, заставлені річи в цілости або більшими частинами переняти за таку ціну, що пере́висає тих-же вартість оцінкову найменше о четвертину (§. 271 у. е.).

Також і що-до подач ціни ліцитаційної за движимости, то подачі, що не доходять найменше третини ціни викликаня (*Ausrufspreis*), мають бути неузгляднені при ліцитації а річи золоті та срібні не повинні позбувати ся понизше їх вартости металю (§. 277 у. е.).

До екзекуції на движимостях зачислено також екзекуцію на грошових домаганнях (*Geldforderungen*). Заставлене відбуваєсь тим, що суд екзекуційний заборонює третій особі яко довжникови (*Drittschuldner*), доконувати заплати зобовязаному а самому зобовязаному заборонює всякого розпоряджування своїм домаганем (§. 294 у. е.). Заставлене домагань з векслів і інших паперів, що можуть бути перенесені індо́сом, як також домагань з чеків, що індо́сом не можуть бути перенесені, ку́нечких переказів і по́свідок зобовязань та з книжок вкладкових доконуєсь тим, що орган виконуючий забирає тоті папери і складає в суді а відтак замість зобовязаного переводить всякі чинности правні до удержання і виконання прав з тих паперів (§§. 296 і 297 у. е.). В тім предметі устав екзекуційний не полишив примінення всяких можливих способів до згрошевлення домагання від третьої особи, що наступити

може або стягненням припадаючої квоти на річ вірителя, переказанем домагання вірителеви попираючому до стягнення або замість заплати, або продажию заставленого домагання.

Вкінці допускає ся також екзекуцію на правіжах о видачу і чинитьбу річий змислових (*Execution auf Ansprüche auf Herausgabe und Leistung körperlicher Sachen*), але з тою замітною відміною, що продаж позбутного права, дорогою публичної ліцитації може бути призовлена через суд лиш тоді, коли иньше згрошевлене взагалі не в до переведеня або лиш з нерозмірно великим видатком коштів (§. 332 у. е.). За то на поодиноких управнень, як на правах ловецтва і риболовства та на передприємствах промислових допускає закон примусове завідоване або виарендоване...

Маємо прото вичерпані всі можливі предмети маєтку движимого на користь вірителя попираючого екзекуцію. Коли однакж при екзекуції на нерухимостях закон зовсім не хоронить сути майна перед займом вірителя, то що-до движимого маєтку виводжує деякі значійші виємки за-для охорони так зв. *minimum existientiae*.

IV.

Екзекуція для виможеня ділань або залишень.

Окрім стягнення грошового домагання на річ попираючого вірителя мож домагати ся переведеня дорогою екзекуції иньших правіжів викональних, що названо в новім законі екзекуцією для виможеня ділань або залишень зі сторони особи обовязаної (*Execution zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen*)

Тут належить видача або чинитьба річий движимих, відданя річий нерухимих, надане або знесенє прав гіпотечних, знесенє спільности і спростованє границь*), виможене

*) В поступованю що-до поділу і спростованя границь западаючі ухвали судів, не можуть бути оспорені рекурсом, з виємком ухвали, котрою остаточно означено поділ або помежину (§. 351 у. е.). Така постановя

иньших ділань та виможенє допущень і залишень. Переведенє тих управнень в діло натрафляє на більші або менші перепони і на то подає новий закон можливіє способи до здійсненія права.

Як зобов'язаний має передати певні річи движимі або річи движимі означеного роду і тоті находять ся в єго переховаю, то на приказ суду екзекуційного має виконуючий орґан відобрати їх зобов'язаному і вручити вірителеви попираючому за потвердженєм відобраня (§. 346 у. е.). Як недвижимість або часть тоїж має бути віддана або випорожнена, то орґан виконуючий має в тій ціли перевести потрібне видаленє осіб і річий движимих та вірителя попираючого впровадити в посіданє предмету, щό має бути переданий (§. 349 у. е.). Насувають ся не малі трудности тоді, як управненій особі мають бути передані части невиділені (ідеальні), позаяк в тих случаях годї передати якусь часть фізично обмежену.

Екзекуція правіжу, щό стремить до наданя, перенесеня, обмеженя або знесеня права гіпотечного, відбуває ся через переведенє дотичного впису гіпотечного (§. 250 у. е.), то значить, щό судове зарядженє заступає тут заявленє волї зобов'язаного.

Правіж на діланє, щό через особу третю, на кошт зобов'язаного, не може бути виконанє доконує ся тим, щό на виесок суд екзекуційний карає грошовими або в'язою (Haft) примушує зобов'язаного до виконаня діланя а так само настуває пристяженє зобов'язаного до залишеня діланя (§§. 354 і 355 у. е.). На тім кінчать ся способи примусу судового а управненому по безуспішности переведеної екзекуції остає хіба доходженє свого інтересу перед судом екзекуційним або перед судом до того взагалї приналежним (§. 368 у. е.). Упрощенє тої дороги наступило би тоді, коли би в законї було постановлено, щό суд екзекуційний признає відшкодованє сторонї управненої, та щό зложені кари грошеві в першім степені мають на се служити. —

відносить ся до тих случаїв, де сторони добровільно згодили ся на поділ спільної власности або на спростованє границь, позаяк в противнім случаю належить сях прав доходити позовом.

У.

З а б е з п е к а.

В частині другої устави екекуційного уміщено постанови про безпеку (Sicherheit) взагалі і вирішено два роди судової безпеки: екекуцію на забезпечення і тимчасові зарядження. Спільним знаменем обох тих інститутів правних є те, що мають на цілі приготувати, згідно уможливити переведення правіж на будуче а головна ріжниця лежить в тім, що екекуція забезпечуюча має за підставу не правосильний титул екекуційний, коли при тимчасових зарядженнях навіть того ще нема.

Систематично річ беручи, належало умістити постанови про тимчасові зарядження на самім початку устави екекуційного, відтак постанови про забезпечуючу екекуцію а вкінці про саму екекуцію.

Правне єство забезпечуючої екекуції означене в §. 370. у. е., де сказано, що на безпеку домагань грошових мож на підставі заряджень виданих судами цивільними нашої держави, в неспірних справах правних, що тим часом ще не є викональні, як також на підставі остаточних осудів цивільних судів нашої держави, вже перед наступленням їх правосильності або перед впливом речинця означеного до чинитьби, призволяти на внесок: передприняте чинностей екекуційних, коли судови викаже са імовірно, що без того стягнене судово признаного домагання грошового було би ударемнене або значно утруднене, або що в цілі стягнення тогож, вирок мусів би бути виконаний за границію. Забезпечуюча екекуція є прото обмежена до домагань грошових, при чім попіраючий віритель узискує завчасу право заставу на предметах взятих під забезпечення *).

*) Поміж титулами забезпечуючої екекуції не уміщено несправильних оречень властей адміністративних, але в арт. III. закону відповідного постановлено, що позістають в силі євствующі приписи законні про права першенства і про забезпечення та стягання податків і інших чинитьб на цілі публичні. З деякими відмінами полишено забезпечуючу екекуцію без виказання імовірності на підставі судових оречень (§. 371 у. е.), як то до тепер має місце при наказах заплати. Вкінці допустиме є забезпечення за квоту рат удержання, що западуть в однім році (§ 372 у. е.), чого не допускала дотеперішня практика судово.

Натомісць, так перед введенням правного спору як підчас тогож, та підчас екекуційного поступованя, може суд на внесок видати тимчасові зарядження на безпеку права сторони а допустимости тимчасових заряджень не виключає тота обставина, що дотичний правіж загроженої сторони є речинцевий або умовний (§. 378 у. е.).

Забезпечуюча екекуція надає умовне право заставу попираючому вірителеви, допускаючи, що після всеї правдоподібности перейде она по певнім часі в стан викональности а коли се не наступить, то її зносять ся (§. 376 у. е.) і попираючий віритель може бути потягнений до звороту заподіяної шкоди.

Тимчасові зарядження мають значно ширший круг приміненя, позаяк можуть ся оказати потрібними перед, підчас і по переводі судовім, та не є обмежені до самих домагань грошових, але знов з другої сторони не надають вірителеви права заставу. Задержаня тимчасового стану може відносити ся не тільки до самих прав маєткових, але також і до самої особи противника сторони загроженої, котрого увязнюєсь і придержуєсь в тій цілі (§. 386 у. е.).

Окрім того причислено тут тимчасові зарядження що-до справ маєтково-родинних, до котрих належать: означеня удержаня, яке тимчасово муж своїй жінці і своїм дітем має давати, призволеня окремого замешканя або заряджене тимчасового принята до спільности домашньої (§. 382, 8) у. е.).

Тимчасові зарядження видають ся завжди на кошт сторони ставляючої внесок, не порушаючи прислугуючого її правіжу на зворот тих коштів. Се відносить ся з'осібна також до коштів зложеня, перехованя або завідованя річий заповіджених заборонаю (§. 393 у. е.). Отсе будуть новочасні провізорії екекуційні, та належить бажати, щоби їх вислід практичний був користнійший від практик провізорияльних. —



Нові видавництва 1896/1897.

Огоновский Ол. Др, Систем австрійского права приватного. Видав проф. Др Петро Стебельский, Т. II. (Право облігаційне і спадкове). Львів 1897.

Bieńczycki Mora Alfons D-r, Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym i ubezpieczającym z dnia 27. maja 1896. Przemyśl, 1896.

Boroński Lesław D-r, Rada państwa, jej skład i zakres działania. Kraków 1897.

Kasperek Franciszek D-r, Nauka o administracyi i prawo administracyjne austriackie. Zeszyt I. Kraków 1897.

Krosiński Włodzimierz D-r, Systematyczne zestawienie nowych austriackich ustaw procesowych w sprawach prywatno-prawnych, Zeszyt I. i II. Lwów 1897.

Łoziński Bronisław D-r, Infamia, Studium prawno-społeczne, Lwów 1897.

Rosenblatt Józef Prof., Ustawa karna o zbrodniach, występkach i przekroczeniach z 27. maja 1852 l. 117 Dz. u. p., objaśniona na podstawie orzeczeń Trybunału kasacyjnego. Cz. II. Kraków 1896.

Starzyński Stanisław D-r, Studya z zakresu prawa wyborczego. Lwów 1897.

Wacyk Eug. D-r, Szuchiewicz Mik. D-r, i Czermak Józef D-r, Księga powszechnej ustawy cywilnej wraz z tekstem niemieckim, nowo na język polski przełożona i uzu-

pelniona jednośnymi ustawami i rozporządzeniami oraz rozstrzygnięciami N. Trybunału sprawiedliwości. Lwów 1897. Zeszyt I. i II.

Battaglia R. v. D-r, Versuch einer systematischen und kritischen Darstellung des allg. modernen Auswanderungsrechtes. 1897.

Blaschke's Erläuterung des Handelsgesetzbuches. Neu bearbeitet von Dr A. Pitreich. Wien 1896 (Manz).

Frühwald K. D-r, Handbuch für die civilgerichtliche Thätigkeit der k.k. Bezirksgerichte nach den neuen Prozessgesetzen. Wien 1897 (Manz).

Geller Leo D-r, Österreichische Verfassungs-Gesetze einschliesslich der abgeänderten Reichsraths-Wahlordnung. Wien 1897 (Perles).

Grünhut C. S. Wechselrecht 2. Bände. Wien 1897 (Manz).

Gumplowicz L. Prof., Allgemeines Staatsrecht. Wien 1897.

Herrnritt Rudolf Herrmann von, Das österreichische Stiftungsrecht. Mit Berücksichtigung der ausländ. Gesetzgebung u. mit Benützung amtlicher Quellen. Wien 1896 (Manz).

Mischler Ernst D-r u. Ulbrich Joseph D-r, Österreichisches Staatswörterbuch. Handbuch des gesammten österr. öffentl. Rechtes. Wien 1894 1897.

Neumann Georg D-r, Commentar zu den Civilprozessgesetzen vom 1. August 1895. Wien 1897 (Manz).

Pensch Rudolf D-r, Das Gesetz vom 25. October 1896 R. GBl. Nr 220 betreffend die directen Personalsteuern. Wien 1897 (Perles).

Pfenninger H. D-r, Der Begriff der Strafe Wien 1896.

Reisch Richard D-r, Das Gesetz vom 25. October 1896, R. G. Bl. Nr 220, betreffend die directen Personalsteuern sammt Vollzugsvorschriften und Nachtragsverordnungen, Wien 1897 (Manz).

Stein Lud. D-r Prof., Die sociale Frage im Lichte der Philosophie (Manz).

Stross D-r Emanuel, Das Verfahren vor den Gerichtshöfen erster Instanz bis zum Urtheile, mit Ausschluss der Lehre von den Beweismitteln. Wien 1897 (Manz).

Schey D-r Josef von, Manz'sche Taschenausgabe der österr. Gesetze. II. Bd. Das allg. bürgerl. Gesetzbuch, 15-te Auflage 1896.

Tetzner D-r Friedrich, Handbuch des österreichischen Administrativverfahrens. Wien 1896 (Manz).

Trutten Joseph D-r, Das österreich. Civilprozessrecht in systematischer Darstellung. I. Theil, Wien 1896 (Perles).

Urban Otto D-r, Verfahren nach der neuen Civilprozessordnung in Beispielen dargestellt. B. Leipa 1897.

Winiwarter D-r Fr. Ritter von, Die Jurisdictionsnorm vom 31. August 1895. Wien 1897. —

К. Б.

ДР ФРАНЦ ГОФМАН.

(Посмертна згадка).

Дня 25. жовтня с. р. помер в 52-ім році життя оден з визначніших робітників на поли правознавства австрійского, професор австрійского і загального права приватного на університеті віденськім, Франц Гофман.

Дуже вчасно, бо вже в молодечім віці посвятив ся він теоретичним студиям правничим, так що полишив за собою більше чим тридцять літ совісної, наукової праці. Роджений в р. 1845, вже в 1868 р. габілізував ся на університеті віденськім, на підставі першої більшої студії правничої з обсягу права римского і від того часу безнастанно займав ся студиями юридичними, викладаючи рівночасно на університеті. В р. 1869 одержав в віденськім університеті „veniam legendi“ для австрійского загального права приватного, для права гандльового і вексельового; в марті 1871 р. іменовано его надзвичайним професором для австрійского та римского права приватного а в р. 1877 звичайним професором для австрійского та загального права приватного. На становищі тім був він діяльний аж до літнього півроча 1895 р., з невеличкими перервами; тяжка недуга застала его в тім часі перервати діяльність професорську на два роки перед кінцем життя.

Хоч професор австрійского права, займав ся він з рівним замишуванем загальним правом, віддавав ся студиям над правом грецьким, римским та німецьким, причім та сама різnorodність і всесторонність видів в напрямі научнім, в мето-

дах розслідув, яких він придержувався. Далекий був від партійного завзятого в науці і не признавав себе до одного виключно напрямку в науці права. Був того переконання, що всі ті протиріччя в напрямках наукових, що правознавчі школи, германістична а романістична, історична а філософська є нарівні оправдані, яко рівнобійні методи до вислідження об'єктивної правди, до вдоволяючого вияснення права. Праці його несуть на собі знамя еkleктицизму а хоч покійний учений по-давав багато цінних причинків до правознавства в різних напрямках, хоч виступав з новими поясненнями в різних квестіях, то однак завжди виминав полемічною тону, стараючись бути як найбільше об'єктивним для давніших теорій в даній справі.

Діяльність його була дуже всестороння, дякуючи в високій мірі його широкому знанню мов; окрім мови німецької, латинської і грецької, французької, англійської і італійської знав також мови північно-германські а володів достаточною мовою чеською та словінською, так що міг рішати, дотикаючи правознавства, в тих мовах знати з оригіналу.

З праць його історично-правних зазначити належить: *Über das periculum beim Kaufe* (1870); *Beiträge zur Geschichte des griechischen und römischen Rechts* (1870), *Ueber den Verlobungs- und Trauring* (1870), *Zur Beerbung der liberta* (1873), *Zur Beerbung und Arrogation des litertus* (1874), деякі уривки в його „*Kritische Studien*“ а передовсім його більшу розвідку „*Zur Geschichte der Fideicommissa*“ (1884). Справа повстання і розвою інституту фідейкомісів — була предметом його безпастанних розслідув. Одною з останніх його праць була стаття про фідейкоміс в збірнім видавництві „*Oesterr. Staatswörterbuch*“. Справою тою займався вже в 1880 р., коли появилися перші „*Excurses*“ видавані покійним ученим спільно з проф. Л. Пфафом а вже в слідуєчій році перестудіював проф. Гофман широку літературу іспанську в квестії фідейкомісів, позаяк в документах, настановляючих фідейкоміси в Австрії, найшов відключники на право іспанське. На підставі тій прийшов до переконання, що інститут фідейкомісів в Німеччині, отже і в Австрії ґрунтується, а принайменше в початках свого повстання дістає перші підвалини з права іспанського.

З праць його змісту по частині критичного, а по частині догматично-історичного і догматичного є важливіші: *Zur Lehre*

vom titulus und modus acquirendi und von der justa causa traditionis; Die Entstehungsgründe der Obligationen; Zur Frage nach der Restitution einer durch Schuldlerlass bestellten dos; Zur Theorie des Pfandrechts (1871–1874).

В обсяг чисто австрійського права входять розвідки: Über die Pränotation des Pfandrechts; Über den Unterhaltsanspruch des überlebenden Gatten nach §. 796 a. b. G. B.; Über Schenkungen unter Gatten und Brautleuten; Über Lebensversicherungspolizzen (1874–1882).

Покійний працював спільно з проф. Л. Пфафом через довгі літа над коментарем до австрійського права цивільного і в праці тій закресив на ширші розміри, котрої однак не викінчено, опрацював право спадкове.

Не вчисяємо тут його дрібніших розвідок, заміток і рецензій, уміщуваних в часописах правничих, в котрих можна подібати багато цінних причинків в поодиноких квестіях.

Праці його визначають ся передовсім великою совістю; совістість його, непастанна праця причинили ся в великій мірі до того, що покійний учений мимо користних обставин житєвих помер в так вчаснім зглядно віці. —

М. Г.



Зміст roczника V. 1895.

ЧАСОПИСЬ ПРАВНИЧА, видавництво Наукового Товариства імени Шевченка для теорії і практики. Впорядник: Др Кость Левицький. I) Розправи наукові: Начерк родинного права Литовської Руси в половині XVI. в., М. Буданова (п. Гр. Задерковного); Трилітний речизець з §. 1487. з н. з. ц., Дра Ст. Дністрянського; Про новий цивільний процес в Австрії (устав цивільного процесу: часть загальна), „Правда Руска“ пам'ятник законодавчий права руского з XI. віку, Дра Костя Левицького; Нелітні проступники в світі нових напрямів в праві кримінальному, проф. Дра Петра Стебелського. II) Замітки літературні. III) Розвідки практичні і справоздання. IV) Оречення властиві. V. Нові книжки.

Зміст roczника VI. 1896.

ЧАСОПИСЬ ПРАВНИЧА, Розвідки правничі секції історично-філософичної Наукового Товариства імени Шевченка. Редактор: Др Кость Левицький. I) Розправи наукові: Pactum de contrahendo, Дра Михайла Зобкова; Карицов (Саргзов) і становище его супротив науки о увязненню слідчим, проф. Дра Петра Стебелського; Про новий цивільний процес в Австрії, Дра Костя Левицького; Голоси теорії і практики про оспорене питання з права цивільного: По котрий день належать ся відсотки вірателям гіпотечним при розділюванню ціни ліцитаційної (Meistbetsvertheilung), Дра Данила Булика. II) Нові видавництва.

