ЧТО ЕСТЬ ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

И

ГДѢ ЕГО ПРЕДѢЛЫ?

ОДИНЪ ИЗЪ СОВРЕМЕННЫХЪ ЮРИДИЧЕСКИХЪ ВОПРОСОВЪ.

К. КАВЕЛИНА.

САНКТПЕТЕРБУРГЪ.
Въ типографіи Императорской Академіи Наукъ.
1864.

ЦАБ "Автограф"
апрель 2021

Дозволено цензурою. Санктпетербургъ. 27 Февраля 1864 г.

(Изъ №№ 14, 15, 18, 24, 31 и 37 С.-Петербургскихъ Вѣдомостей 1864 года).

ЧТО ЕСТЬ ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

и

ГДѢ ЕГО ПРЕДѢЛЫ.

—

Въ наукѣ и общежитіи есть много словъ и выраженій, которыя всѣми употребляются какъ общеизвѣстныя, подъ которыми какъ будто разумѣется что-то очень опредѣленное, точное, безспорное; а между тѣмъ, если разобрать хорошенько, они оказываются крайне сбивчивыми, неопредѣленными, неточными; оказывается, что каждый понимаетъ ихъ по своему, и придаетъ имъ особый смыслъ. Выходитъ, что одно и тоже слово выражаетъ совсѣмъ разныя понятія, чего разговаривающіе и пишущіе нерѣдко и не подозрѣваютъ. Отсюда тысяча нескончаемыхъ споровъ и недоразумѣній.

Къ числу такихъ терминовъ принадлежитъ и названіе «гражданское право». Что такое гражданское право? Какія юридическія отношенія, права и обязанности разумѣются и должно разумѣть подъ этимъ общимъ выраженіемъ? Вотъ одинъ изъ труднѣйшихъ и запутаннѣйшихъ вопросовъ въ современной наукѣ права.

I.

Всѣми принято, что гражданское право обнимаетъ частныя, приватныя юридическія отношенія, въ отличіе отъ публичныхъ—общественныхъ, государственныхъ и международныхъ — которыя относятся къ другимъ частямъ правовѣдѣнія. Но что значитъ «частный», «партикулярный», «приватный»? Это слово, въ свою очередь, употребляется въ различныхъ смыслахъ, и потому надобно опредѣлить точнымъ образомъ, что мы именно хотимъ сказать, называя юридическія отношенія частными, приватными?

Частное, партикулярное, приватное, въ противуположность публичному, можетъ, во-первыхъ, выражать значеніе, роль, вліяніе юридическаго отношенія. Въ этомъ смыслѣ частнымъ юридическимъ отношеніемъ будетъ то, котораго роль и вліяніе ограничиваются лишь лицами, принимающими въ немъ непосредственное участіе, и не простирается далѣе; публичными, напротивъ, должны быть названы тѣ юридическія отношенія, которыя по своему значенію, вліянію и роли въ обществѣ, выходятъ болѣе или менѣе за предѣлы частнаго интереса двухъ или нѣсколько лицъ, непосредственно въ немъ заинтересованныхъ, и касаются, или могутъ касаться, прямо или косвенно, всѣхъ и каждаго по крайней мѣрѣ, значительнаго числа людей, принадлежащихъ къ обществу, и даже постороннихъ, хотя тѣ и другіе не принимаютъ въ такомъ юридическомъ отношеніи непосредственнаго участія.

Гражданское право имѣетъ предметомъ част-

ныя, приватныя, юридическія отношенія конечно не въ этомъ смыслѣ. Что въ указанномъ выше значеніи считать публичнымъ и что част, нымъ, — этого ни коимъ образомъ нельзя опредѣлить никакою общею формулой, потому что твердыхъ, постоянныхъ признаковъ для отличенія приватнаго отъ публичнаго въ этомъ смыслѣ нѣтъ, да и быть не можетъ. Въ каждомъ обществѣ, смотря по обстоятельствамъ и условіямъ, граница между публичнымъ и частнымъ, какъ мы ихъ опредѣлили, проводится иначе, колеблется, измѣняется. Одно и тоже юридическое отношеніе можетъ имѣть сегодня частный, завтра публичный характеръ; всего чаще, публичное и частное такъ перемѣшаны и слиты, что разграничить ихъ нельзя. Это вытекаетъ изъ самаго существа дѣла. Нельзя себѣ представить ни одного юридическаго отношенія, какъ бы оно незначительно ни казалось, какъ бы оно, повидимому, ни ограничивалось исключительно однимъ или нѣсколькими частными лицами, которое бы, хотя косвенно, хотя въ самой малой степени, не касалось общественнаго быта, не имѣло на него никакого вліянія. Частный бытъ, частныя отношенія, заключаются въ общественномъ, внѣ его не существуютъ, не мыслимы, а потому и не могутъ не имѣть на него никакого дѣйствія; точно также, частныя отношенія, существуя въ обществѣ, сами неизбѣжно находятся подъ вліяніемъ общественнаго быта, подпадаютъ подъ его условія и ими опредѣляются. Отсюда безпрерывное взаимнодѣйствіе частныхъ и публичныхъ элементовъ, хотя оно рѣдко выступаетъ наружу и бросается въ глаза, а обык-

новенно совершается въ тиши, незамѣтно для наблюдателя и обнаруживается только въ своихъ дѣйствіяхъ и результатахъ. Видимо, осязательно оно выражается въ томъ, что нѣтъ ни одного частнаго юридическаго отношенія, которое бы не подпадало подъ опредѣленіе закона или по формѣ, или по содержанію, а опредѣленіе закономъ, — что же это, какъ не выраженіе общественной потребности въ видѣ общаго, обязательнаго правила? Я могу продавать и покупать, но не все, что мнѣ вздумается: есть вещи, которыя продавать и покупать запрещено; я могу договариваться, но тоже не обо всемъ: есть дѣйствія, о которыхъ договариваться недозволено; я могу давать въ ссуду и занимать, но опять-таки не совсѣмъ свободно: законъ о ростѣ или процентахъ ставитъ моему произволу, и въ этомъ отношеніи, извѣстные предѣлы. Множество юридическихъ отношеній, совсѣмъ частныхъ, совсѣмъ приватныхъ, непремѣнно должны являться въ извѣстной формѣ, напримѣръ, совершаться крѣпостнымъ порядкомъ, или съ явкою у крѣпостныхъ дѣлъ, или быть записаны у маклера и т. п., и безъ того недѣйствительны. Во всемъ этомъ выражается, что частное совсѣмъ не такъ далеко отъ публичнаго, не такъ отдѣлено отъ него китайской стѣной, какъ многіе готовы думать; будь это такъ, законъ,—органъ публичныхъ нуждъ и потребностей—и не подумалъ бы опредѣлять и ограничивать частныя юридическія отношенія.

Для многихъ изъ нашихъ читателей эти общія соображенія, быть можетъ, покажутся недовольно убѣдительными. Обратимся же къ част-

нымъ примѣрамъ. На множествѣ юридическихъ отношеній, всѣми причисляемыхъ къ гражданскому праву, соединеніе публичнаго и частнаго характера и невозможность разграничить ихъ ясной чертой выказываются со всевозможною очевидностью.

Начнемъ съ вещныхъ или имущественныхъ правъ, которыя, какъ извѣстно, образуютъ одну изъ существенныхъ и значительнѣйшихъ составныхъ частей гражданскаго права. Характеристическій ихъ признакъ заключается въ томъ, что они, рядомъ съ личнымъ, имѣютъ и всеобщій характеръ, обязательны не для одного или нѣсколькихъ лицъ, а для всѣхъ и каждаго. Право мое на вещь установляетъ для всѣхъ обязанность не нарушать этого моего права, хотя между мною и этими всѣми не заключено объ этомъ никакихъ условій; только въ силу того, что я имѣю право на вещь, обязаны всѣ и каждый чтить это мое право, не касаться его. Эта характеристическая черта проходитъ чрезъ всѣ имущественныя права, начиная отъ пользованія лошадью или быкомъ, которыхъ я нанялъ у сосѣда, чтобъ пахать на нихъ землю, и оканчивая правомъ проходить или проѣзжать по дорогѣ или площади. Этимъ отличаются имущественныя права отъ весьма имъ близкихъ и во многомъ сродственныхъ правъ по обязательствамъ, которыя установляютъ только личныя юридическія отношенія, рождаютъ взаимныя права и обязанности только между извѣстными лицами и никого больше, кромѣ нихъ, не касаются, ни для кого, кромѣ нихъ, не обязательны.

Всеобщая обязательность вещныхъ имуще-

ственныхъ правъ придаетъ имъ несомнѣнно публичный характеръ. Особенно онъ выдается въ правахъ на недвижимыя имущества. Ихъ переходъ отъ одного лица къ другому имѣетъ вездѣ публичный характеръ; пользованіе дорогами, рѣками, каналами, бечевниками, улицами, площадями, пристанями есть публичное, общественное дѣло. Недвижимыя имущества, въ томъ числѣ и зданія, необходимыя для общественнаго, хотя и опредѣленнаго, извѣстнаго пользованія, нерѣдко суть общественныя, публичныя; нерѣдко законъ объявляетъ, что они непремѣнно должны быть публичныя. Здѣсь публичное и частное такъ близко, такъ непосредственно соприкаются, что разграничить ихъ нѣтъ никакой возможности. Право ходить по улицѣ есть мое частное право; я имѣю слѣдовательно на нее извѣстнаго рода вещное, имущественное право; но кто такой я? Я—это всякій, всѣ, это общество, масса людей, въ которой я изчезаю. Съ другой стороны, публичное, общественное имущество — что значитъ это выраженіе? Слѣдуетъ ли подъ нимъ разумѣть казенное, городское, церковное, сельское имущество, или принадлежащее какому нибудь вѣдомству? И да и нѣтъ. Казна, городъ, село, вѣдомство имѣютъ свои имущества, которыми пользуются на частномъ правѣ, которыя отдаютъ въ наемъ, въ аренду и отъ которыхъ получаютъ доходъ подобно частнымъ лицамъ. Такъ-называемыя публичныя, общественныя имущества, очевидно, не подходятъ подъ этотъ разрядъ; они составляютъ особую категорію, имѣющую мало общаго съ предметами частнаго права. Но куда же отнести эту категорію?

Не входя здѣсь въ разсмотрѣніе этихъ и многихъ другихъ сложныхъ, запутанныхъ вопросовъ, возникающихъ изъ двойственнаго, частнаго и въ то же время публичнаго характера вещныхъ правъ, которыя касаются и отдѣльныхъ лицъ, и цѣлаго общества, замѣтимъ, что не одинъ характеръ всеобщности придаетъ имущественнымъ правамъ публичное значеніе. Главнѣйшій ихъ предметъ — земля, по своей важности и цѣнности, есть, вездѣ и всегда, предметъ публичнаго, государственнаго интереса. У всѣхъ народовъ, во всѣ времена, исторія поземельныхъ правъ есть одна изъ важнѣйшихъ страницъ государственной, политической исторіи; около поземельныхъ правъ группируются выдающіяся впередъ государственныя и политическія событія и реформы; словомъ, поземельныя отношенія глубочайшимъ образомъ вплетены въ государственную жизнь всякаго народа и отражаютъ на себѣ его политическія судьбы, со всѣми важнѣйшими ихъ измѣненіями и оттѣнками. Аграрные римскіе законы и ленное право, колонатъ и секуляризація монастырскихъ имѣній, какъ у насъ вотчинное и помѣстное право и устройство поземельныхъ отношеній бывшихъ крѣпостныхъ, удѣльныхъ, заводскихъ крестьянъ, представляютъ собою цѣлыя историческія эпохи, да и сами по себѣ, по всей справедливости, должны быть названы эпохами въ исторіи народовъ. Какъ только вопросъ коснется поземельныхъ правъ, онъ почти всегда тотчасъ же получаетъ государственный, публичный характеръ. Арендованіе земель, напримѣръ, кого же, повидимому, можетъ интересовать, кро-

мѣ владѣльца, который находитъ для себя выгоднымъ отдать свой участокъ въ аренду, и арендатора, который находитъ тоже для себя выгоднымъ взять участокъ въ содержаніе? Однако мы знаемъ и видѣли, что даже такія поземельныя отношенія могутъ, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, получить весьма важное государственное значеніе. Скажемъ болѣе: частное поземельное владѣніе, которое, въ границахъ участка, едва ли кого нибудь можетъ касаться, кромѣ самого владѣльца, возводится, въ извѣстныхъ случаяхъ, какъ показываетъ исторія, на степень государственнаго, общественнаго дѣла. Чрезмѣрная дробность поземельныхъ владѣній, разбросанность маленькихъ клочковъ земли, принадлежащихъ одному хозяину, вызываютъ, и не у насъ однихъ, общую мѣру,—размежеваніе къ однимъ мѣстамъ, хотя бы нѣкоторые изъ мелкопомѣстныхъ владѣльцевъ этого вовсе не желали и были вполнѣ довольны своими разбросанными и дробными кусочками земли. Есть, далѣе, поземельныя отношенія, до того проникнутыя публичнымъ, государственнымъ характеромъ, что изъ-за него частная, гражданская ихъ сторона едва замѣтна, хотя и несомнѣнно, что она въ нихъ есть. Разительный и очень оригинальный примѣръ такого рода представляетъ наше законодательство. У насъ существуетъ правило, въ силу котораго государственные, а съ прекращеніемъ крѣпостнаго права, и всякіе другіе крестьяне, въ случаѣ малоземелья, или когда вовсе не имѣютъ земли, получаютъ ее отъ государства, отъ казны. Весь характеръ этого правила — вполнѣ государственный; его

мотивъ — публичный, общественный, его прямыя послѣдствія, именно способъ отдачи земель крестьянамъ, размѣръ поземельнаго оброка, безсрочность владѣнія, неисключающая, въ извѣстныхъ случаяхъ, права государства или казны отобрать отведенную землю,—все это придаетъ тоже этому виду владѣнія характеръ публичный, общественный. Государство отводитъ земли крестьянамъ не изъ выгоды и интереса; иначе оно отдало бы землю съ торговъ желающимъ и предлагающимъ наибольшую арендную плату, какъ оно и поступаетъ въ другихъ случаяхъ съ своими оброчными статьями; тутъ-же оно дѣйствуетъ не по началамъ частнаго, гражданскаго интереса, а на основаніи общихъ государственныхъ соображеній, почему и самое правило и вытекающія изъ него юридическія отношенія видимо имѣютъ публичный, общественный характеръ. И не смотря, однако, на это, пользованіе со стороны крестьянъ землями, отведенными имъ въ силу упомянутаго правила, есть лишь особый видъ правъ на чужую вещь, именно безсрочное оброчное владѣніе, которое безспорно относится къ числу гражданскихъ правъ, гражданскихъ юридическихъ отношеній.

Сказаннаго, мы думаемъ, достаточно, чтобъ доказать двойственность имущественныхъ юридическихъ отношеній и проистекающую изъ нея невозможность разграничить въ нихъ публичное отъ частнаго въ доказанномъ выше смыслѣ.

Возьмемъ другой примѣръ. Семейныя отношенія со всѣми принадлежащими къ нимъ личными имущественными и изъ обязательствъ проистекающими правами и обязанностями, то-

же причисляются къ гражданскому праву и составляютъ въ немъ особый, очень важный отдѣлъ. Слѣдуетъ ли включать семейныя отношенія въ гражданское право и если слѣдуетъ, то въ какой мѣрѣ,—это другой вопросъ, которымъ мы займемся потомъ. Здѣсь спросимъ только: какой они имѣютъ характеръ, частный, приватный, или публичный? Тутъ мы опять встрѣчаемся съ тѣми же трудностями, какъ и при разсмотрѣніи имущественныхъ правъ. Семейныя отношенія, съ одной стороны, суть приватныя, частныя; это несомнѣнно; но также несомнѣнно, что они, въ тоже время, имѣютъ, по своей особенной важности и послѣдствіямъ, общественный, публичный характеръ, относятся къ числу важнѣйшихъ публичныхъ интересовъ. Чтобъ вполнѣ въ этомъ убѣдиться, стоитъ только припомнить, съ какою заботливостью законодательство опредѣляетъ условія заключенія и расторженія брака, взаимныя личныя и имущественныя отношенія супруговъ, послѣдствія брачнаго союза, личныя и имущественныя отношенія родителей и дѣтей, даже членовъ родственнаго союза между собою, установленіе и прекращеніе опеки и попечительства и возникающія изъ нихъ юридическія отношенія,—словомъ, весь кругъ семейныхъ или сходныхъ съ семейными правъ и обязанностей. Званіе опекуна даже у Римлянъ считалось публичною должностью. Этого мало: вездѣ и всегда законныя опредѣленія семейныхъ правъ и отношеній проникнуты публичнымъ элементомъ, внушаются публичнымъ, общественнымъ интересомъ. Едва ли можно указать на другую часть гражданскаго права, въ которой,

сравнительно, было бы предоставлено менѣе простора произволу и личному усмотрѣнію частныхъ лицъ, чѣмъ въ семейномъ правѣ и въ семейныхъ отношеніяхъ. Стало быть, публичный характеръ послѣднихъ не можетъ подлежать никакому спору; въ нихъ тоже, какъ и въ имущественныхъ правахъ, невозможно разграничить частное отъ публичнаго, потому что оба элемента въ нихъ смѣшаны, слиты.

Возьмемъ, далѣе, наслѣдственное право. Наслѣдованіе по завѣщанію, безспорно, имѣетъ частный характеръ. Но уже сами Римляне начали ограничивать безусловный произволъ завѣщателей, даже допустили, въ извѣстной мѣрѣ и при извѣстныхъ условіяхъ, наслѣдованіе помимо и вопреки явно и несомнѣнно выраженной волѣ умершаго. Въ этомъ, отрицательно, высказывается публичный, общественный характеръ наслѣдованія. Но еще гораздо рѣзче, ярче выступаетъ онъ въ наслѣдованіи по закону, въ особенности же въ опредѣленіи взаимныхъ отношеній между наслѣдованіемъ по закону и наслѣдованіемъ по завѣщанію. Кто наслѣдуетъ по закону? Въ какихъ именно случаяхъ предпочитается одинъ порядокъ наслѣдованія другому? Вотъ важные вопросы, которые вездѣ и всегда разрѣшаются подъ очевиднымъ и самымъ сильнымъ вліяніемъ публичныхъ, государственныхъ соображеній. Политическій бытъ народа и его стремленія отражаются въ томъ или другомъ устройствѣ наслѣдованія, которое такимъ образомъ дѣлается однимъ изъ могущественныхъ средствъ для преобразованія общественнаго быта въ томъ или другомъ смыслѣ. И такъ, на-

слѣдственное право, въ свою очередь, тоже проникнуто публичнымъ характеромъ, имѣетъ, рядомъ съ частнымъ, публичное, общественное значеніе.

Частныя обязательства, именно контракты и договоры,—что можетъ, повидимому, болѣе имѣть частное, приватное значеніе? Юридически, они касаются только договаривающихся лицъ и болѣе никого. Однако на повѣрку выходитъ, что и частныя обязательства имѣютъ свою публичную сторону. Для заключенія и отмѣны извѣстнаго рода контрактовъ и договоровъ предписаны извѣстныя торжественныя, публичныя формы; извѣстнаго рода контракты и договоры вовсе запрещены, по соображеніямъ публичнымъ, общественнымъ, государственнымъ. По значенію и вліянію на общественный бытъ, многіе контракты и договоры имѣютъ несомнѣнно публичный характеръ. Между займомъ полутораста рублей на полгода, чтобъ заплатить долгъ портному, и займомъ десятковъ милліоновъ рублей на многіе годы, съ гарантіею правительства, на постройку желѣзныхъ дорогъ, только и есть та разница, что первый—частное дѣло, а второй—общественное, публичное. Въ минуты торговаго кризиса, предохраненіе значительныхъ коммерческихъ домовъ отъ банкрутства есть, въ важныхъ торговыхъ пунктахъ, дѣло общественнаго, публичнаго интереса, тогда какъ коммерческіе обороты, сдѣлки и условія этихъ домовъ суть собственно частное дѣло, касаются только ихъ, ихъ кредиторовъ и должниковъ. Вообще операціи всѣхъ важнѣйшихъ акціонерныхъ компаній, торговыхъ фирмъ, обществъ желѣзныхъ дорогъ,

нашей сѣверо-американской компаніи, нашего общества черноморскаго пароходства и торговли, французскихъ messageries imperiales и т. п., состоящія въ безчисленныхъ договорахъ и условіяхъ, т. е. въ обязательствахъ, имѣющихъ собственно частный характеръ, безъ сомнѣнія, не суть только дѣло частнаго, приватнаго интереса, но очевидно имѣютъ публичное, общественное значеніе. Что же въ нихъ перевѣшиваетъ, публичное, или частное, и гдѣ въ нихъ граница того и другаго? Тѣ, которые думаютъ, что она есть и можетъ быть найдена, пусть ее укажутъ. Мы видимъ, что она безпрестанно колеблется: частное безпрестанно переходитъ въ общественное, какъ общественное безпрерывно перегибаетъ въ частное, партикулярное.

Возьмемъ, наконецъ, лица, которыя могутъ состоять въ гражданскихъ юридическихъ отношеніяхъ (субъекты правъ), и вещи, могущія быть предметомъ гражданскихъ юридическихъ отношеній (объекты правъ). Между тѣми и другими одни имѣютъ частный, другія и частный, но въ тоже время и публичный, общественный характеръ. Конечно, въ отдѣльныхъ лицахъ преобладаетъ частный, приватный элементъ; но что̀ сказать о такъ-называемыхъ моральныхъ, юридическихъ лицахъ, въ числѣ которыхъ, рядомъ съ обществами, въ публичномъ смыслѣ самыми незначительными, должны быть названы села, города, монастыри, церкви, разныя, весьма важныя благотворительныя заведенія, университеты, академіи, цѣлыя сословія, вѣдомства, области (напримѣръ, казацкихъ войскъ) и даже государство? Въ этомъ простомъ исчисленіи нельзя

не видѣть восходящихъ ступеней лѣстницы, которой основаніе лежитъ очень близко къ частному, партикулярному быту, а вершина теряется въ высшихъ сферахъ общественности и имѣетъ, по преимуществу, общественное, публичное значеніе. Тоже самое представляютъ и вещи, объекты правъ. Многія изъ нихъ имѣютъ только приватный характеръ; за то другія очень близко, очень существенно касаются интересовъ общества и государства, и потому выходятъ изъ ряда обыкновенныхъ, становятся предметомъ законодательныхъ опредѣленій и такимъ образомъ получаютъ общественный, публичный характеръ. О такомъ значеніи земель и вообще недвижимыхъ имуществъ мы уже говорили выше; но есть и множество движимыхъ вещей, которыя принадлежатъ къ этой же категоріи. Съѣстные припасы вообще, въ томъ числѣ и крѣпкіе напитки, лекарства и яды, порохъ и другія легко-воспламеняющіяся вещества, деньги, вѣсы и мѣры, рекрутскія квитанціи, книги, картины и вообще всякаго рода публикаціи, серебряныя и золотыя издѣлія и другіе предметы, обращающіеся съ разными ограниченіями и предосторожностями, подъ надзоромъ полиціи, или которыхъ обращеніе вовсе запрещено, или пользованіе которыми обусловлено извѣстными правилами и предписаніями, — изъяты, въ большей или меньшей мѣрѣ, изъ частнаго произвола и подпадаютъ подъ законныя опредѣленія, по соображеніямъ общественной пользы, безопасности, здоровья, нравственности и т. п. Такія вещи, конечно, не могутъ быть названы вполнѣ частны-

ми и имѣютъ; въ той или другой мѣрѣ, общественный, публичный характеръ.

И такъ, внимательно пересмотрѣвъ всѣ части гражданскаго права, нельзя найти ни одной, въ которой бы шла рѣчь исключительно объ одномъ частномъ, приватномъ; въ каждой непремѣнно оказывается очень много такого, что по своему значенію, вліянію, роли имѣетъ публичный, общественный интересъ, касается болѣе или менѣе общества, государства. Показать, гдѣ въ нихъ оканчивается частное, приватное и начинается общественное, публичное, на основаніи лишь ихъ значенія, роли и вліянія, нѣтъ никакой возможности. Именно потому, что частное, приватное сливается въ этомъ смыслѣ съ общественнымъ, публичнымъ, нельзя, на ихъ различеніи, основать различіе гражданскаго и публичнаго права.

Прочность этого вывода очевидна сама собою. Чтобъ придти къ нему, вовсе не было бы надобности въ такихъ длинныхъ и подробныхъ соображеніяхъ, еслибъ во всѣхъ разсужденіяхъ о гражданскомъ правѣ не предполагалось, что, оно имѣетъ предметомъ исключительно только частные, приватные интересы и юридическія отношенія, до которыхъ обществу и государству нѣтъ никакого дѣла. Несмотря на то, что исторія законодательствъ и самое римское право представляютъ безчисленныя доказательства противнаго, этотъ взглядъ держится крѣпко. Обязательная продажа недвижимой частной собственности, нужной для удовлетворенія общественной потребности, многимъ до сихъ поръ кажется нарушеніемъ граждан-

скихъ правъ. Говоря частное, гражданское право, мы невольно, почти безсознательно, хотѣли бы представить себѣ нѣчто, отмежеванное непереступаемой границей отъ публичнаго права, цѣлую существующую вблизи и вокругъ насъ область интересовъ, недоступную для докучливыхъ посягательствъ общественныхъ, публичныхъ потребностей. Внимательное изслѣдованіе не оправдываетъ однако такого взгляда, который оказывается лишь игрою отвлеченной мысли. Въ дѣйствительности, область приватнаго, частнаго интереса не отдѣляется рѣзкой чертой отъ общественнаго, публичнаго; но еслибъ когда нибудь такое отдѣленіе и могло состояться, оно принесло бы совсѣмъ не тѣ плоды, какіе ожидаются, а напротивъ, сдѣлало бы частную жизнь и приватныя юридическія отношенія несносными и невозможными. Но будучи теоретически ошибочнымъ, этотъ взлядъ имѣетъ свое, очень важное практическое значеніе, которымъ никакъ не должно пренебрегать. Онъ вызванъ, какъ крайность, другою, противоположною крайностью, именно чрезмѣрной и ненужной регламентаціей частныхъ интересовъ, дѣятельности и правъ, тогда какъ основное правило внутренней законодательной политики и администраціи,—не стѣснять закономъ и административными распоряженіями частную дѣятельность и частныя отношенія безъ самой крайней необходимости, безъ особенно важныхъ и настоятельныхъ побужденій, и притомъ когда они вытекаютъ изъ неотразимыхъ общественныхъ, государственныхъ потребностей, удовлетворить которымъ иначе нѣтъ

никакой возможности. И такъ, мы признаемъ вполнѣ всю практическую полезность взгляда, который опровергаемъ въ теоріи, и убѣждены, что дѣйствіе его было бы гораздо сильнѣе и благотворнѣе, еслибъ, не опираясь на ошибочное теоретическое основаніе. онъ оставался въ свойственной ему сферѣ практическихъ вопросовъ.

II.

Частное, приватное, партикулярное, въ противоположность общественному, публичному, имѣетъ, кромѣ разсмотрѣннаго, еще и другое значеніе. Мы различаемъ общество, какъ единое цѣлое, отъ составныхъ единицъ, изъ которыхъ оно слагается: все что выражаетъ собою единство общества, все что существуетъ, учреждается, дѣлается во имя общества какъ единаго цѣлаго, называется общественнымъ, публичнымъ; составныя же единицы общества, ихъ дѣятельность и интересы считаются частнымъ, приватнымъ. Различеніе, въ этомъ смыслѣ, общественнаго, публичнаго отъ частнаго, приватнаго имѣетъ то важное преимущество, что основано на ясныхъ, точныхъ, видимыхъ признакахъ, и потому возможно и даже легко. Всякое человѣческое общество, какое ни взять, если это только не масса, не толпа людей, имѣетъ хоть какую нибудь общественную организацію, въ которой выражается, что оно есть единое цѣлое; какія нибудь учрежденія или лица представляютъ эту организацію и это единство; въ какихъ нибудь дѣйствіяхъ или всего общества или его представителей обнаруживается, что

оно есть единое цѣлое; но рядомъ съ тѣмъ, каждый изъ членовъ общества живетъ и своею особою жизнью, имѣетъ свои дѣла, интересы, отношенія. Такимъ образомъ, въ каждомъ организованномъ человѣческомъ обществѣ, и самомъ ничтожномъ и самомъ важномъ, въ какомъ нибудь шахматномъ клубѣ, какъ и въ государствѣ, есть свои публичные и свои частные элементы. Правда, понятіе о публичномъ и частномъ, въ этомъ смыслѣ, есть относительное. Если взять, напримѣръ, волость, городъ или хоть акціонерную компанію, то дѣятельность волостнаго схода, городской думы, или правленія компаніи, въ сравненіи съ дѣятельностью членовъ сельскаго или городскаго общества и акціонеровъ, есть, конечно, общественная, публичная; однако волость, городъ, акціонерная компанія содержатся въ государствѣ какъ составныя единицы и по отношенію къ нему имѣютъ частный, приватный характеръ, вслѣдствіе чего ихъ дѣятельность, относительно другъ друга и цѣлаго государства будетъ частною, приватною, точно также, какъ дѣйствія правительства внутри государства имѣютъ въ немъ публичный, а въ отношеніи къ другимъ государствамъ и къ международному союзу частный, приватный характеръ. Но насъ теперь занимаетъ не взаимное отношеніе разныхъ обществъ и общественныхъ союзовъ, и публичное или приватное значеніе ихъ дѣятельности по сравненію ихъ между собою, а лишь различіе публичнаго и частнаго внутри каждаго общества. Разграниченіе того и другаго, въ приведенномъ выше смыслѣ, какъ мы уже сказали, очень

легко и просто, потому что основывается не на неопредѣленномъ, туманномъ различіи вліянія, значенія и т. п., а на очень положительномъ и точномъ различіи учрежденій, лицъ и ихъ дѣятельности. Въ практической дѣйствительности, всякое организованное общество, какъ единое цѣлое, представляется офиціальными учрежденіями и офиціальными должностными лицами, которыя, въ этомъ качествѣ, видимо отличаются отъ лицъ, изъ которыхъ, какъ изъ составныхъ единицъ, слагается общество. Самыя лица, изъ которыхъ образуются офиціальныя учрежденія и которыми отправляются офиціальныя должности, различаются, въ ихъ офиціальномъ значеніи, отъ тѣхъ же самыхъ лицъ, какъ частныхъ, приватныхъ людей. По такимъ наглядным, видимымъ признакамъ и разграничивается юридически очень точно публичное отъ приватнаго въ каждомъ обществѣ; общественный, публичный характеръ присвоивается всему тому, что представляетъ общество какъ единое цѣлое, и всей дѣятельности этихъ представителей въ этомъ ихъ качествѣ; частный, приватный характеръ, напротивъ, всему прочему, то есть всѣмъ составнымъ единицамъ общества и ихъ дѣятельности, въ этомъ ихъ качествѣ.

Выводъ этотъ стоитъ очень твердо въ наукѣ; однако и противъ него можно, пожалуй, спорить. Какъ, скажутъ намъ, неужели дѣятельность редактора какого нибудь весьма распространеннаго и вліятельнаго частнаго журнала менѣе публичная, чѣмъ дѣятельность квартальнаго надзирателя или становаго пристава? Неужели се-

кретарь малоизвѣстнаго уѣзднаго суда есть общественный дѣятель, а Аристотель, Дантъ, Шекспиръ и тысячи другихъ, подобныхъ имъ, не суть публичные дѣятели, потому только, что творили не въ качествѣ чиновниковъ? На основаніи такого различенія, скажутъ другіе, публичная дѣятельность должна обратиться въ монополію администраціи и бюрократіи и все, что имѣетъ хоть тѣнь публичнаго дѣйствія, но исходитъ не отъ правительства и чиновниковъ, должно быть запрещено. Нелѣпость такихъ выводовъ не доказываетъ ли вполнѣ несостоятельности самой теоріи?

Всѣ эти и подобныя возраженія не суть возраженія, потому что вытекаютъ изъ другаго порядка идей, именно изъ различенія публичнаго отъ приватнаго по значенію, вліянію, роли; но мы именно и старались доказать невозможность такого различенія, несостоятельность теоріи, которая бы захотѣла основать на немъ свои дальнѣйшіе выводы; слѣд., опроверженія, подобныя приведеннымъ, неопровергаютъ насъ, скорѣе, напротивъ, подтверждаютъ наши выводы. Принимая различіе между обществомъ, въ смыслѣ цѣлаго, и составными его единицами за исходную точку дѣленія публичнаго отъ частнаго, мы оставляемъ совершенно въ сторонѣ другой масштабъ, именно относительную важность, вліяніе, роль и держимся лишь тѣхъ признаковъ, по которымъ возможно точное юридическое различеніе. И такъ, мы очень хорошо знаемъ, что приватная дѣятельность, по своему значенію и вліянію, можетъ быть и часто бываетъ публичною, общественною; мы вполнѣ убѣждены, что большое благополучіе

для государства, когда частной дѣятельности предоставленъ возможно-широкій просторъ, что то законодательство есть наилучшее, въ которомъ стѣсненія частной дѣятельности ограничиваются лишь случаями крайней необходимости, и та только администрація образцовая, которая въ своихъ дѣйствіяхъ строго соблюдаетъ законъ и уважаетъ частныя права и частные интересы. Но мы говоримъ здѣсь о различіи публичнаго отъ частнаго, приватнаго, по юридическому различію общества, какъ единаго цѣлаго, отъ его членовъ, какъ составныхъ единицъ; а эта точка зрѣнія не имѣетъ ничего общаго съ различеніемъ публичнаго отъ частнаго по значенію, вліянію и роли. Какъ бы дѣятельность становаго пристава ни была сама по себѣ скромна, она, съ точки зрѣнія, съ которой мы теперь смотримъ, все-таки есть публичная, потому что онъ—органъ публичной власти; а дѣятельность важнѣйшаго купеческаго дома, ворочающаго милліонами и десятками милліоновъ, какое бы ни имѣла огромное вліяніе на промышленность и торговлю всей страны, все-таки есть частная, потому что торговый домъ есть частное, приватное дѣло.

Установивъ такимъ образомъ, что въ юридическомъ смыслѣ есть публичное, что частное и чѣмъ они различаются и отдѣляются другъ отъ друга, постараемся разрѣшить другой вопросъ, какъ они относятся другъ къ другу? Чтобъ удержаться, при изслѣдованіи этого вопроса, на почвѣ положительной, практической дѣйствительности, и не растеряться въ отвлеченностяхъ, возьмемъ живой примѣръ—государство — высшее и самое полное выраженіе общественности

въ юридическомъ смыслѣ, и посмотримъ, какъ выражается въ немъ публичное и частное и какъ опредѣляются ихъ взаимныя отношенія.

Государство, какъ единое цѣлое, есть юридическое начало, принципъ, идея. Она выражается, видимымъ, осязательнымъ образомъ, во-первыхъ, въ томъ, что государство имѣетъ свои особыя имущества, которымъ и присвоено, въ отличіе отъ всѣхъ другихъ, названіе государственныхъ; во-вторыхъ, юридическое начало или идею государства видимымъ образомъ представляетъ правительство и его органы, дѣйствующіе его именемъ, по его указаніямъ и подъ его надзоромъ. Представляя юридическое начало государства, правительство сознаетъ его нужды и потребности какъ единаго цѣлаго организма и по возможности удовлетворяетъ имъ. Поэтому, видимымъ выраженіемъ государства служитъ, въ третьихъ, дѣятельность правительства и его органовъ, въ качествѣ представителей юридическаго начала государства. Вотъ въ чемъ обнаруживается наглядымъ образомъ, что государство есть, въ юридическомъ смыслѣ, единый живой организмъ. Помимо этихъ признаковъ, государство, съ той же юридической точки зрѣнія, представляется собраніемъ отдѣльныхъ единицъ —людей и моральныхъ, юридическихъ лицъ,—изъ которыхъ каждое дѣйствуетъ про себя, имѣетъ разнообразныя нужды и потребности и старается имъ удовлетворить по возможности. Сообразно съ тѣмъ, что мы сказали выше, государственныя имущества, правительство, его органы и ихъ дѣятельность имѣютъ публичный, государственный характеръ; а отдѣльные люди, моральныя

или юридическія лица и ихъ дѣятельность— частный, приватный характеръ.

Пойдемъ теперь далѣе, и на основаніи этого различія, проводя его строго послѣдовательно, попытаемся точнымъ образомъ опредѣлить: что̀ относится къ публичному, государственному и что̀ къ частному, гражданскому праву.

Начнемъ съ государственныхъ имуществъ. Объ нихъ здѣсь много распространяться нечего. Мы уже сказали, что они принадлежатъ государству; правительство, какъ его представитель, имѣетъ ихъ въ своихъ рукахъ. Слѣд., и они и всѣ распоряженія ими очевидно будутъ поэтому относиться къ государственному праву.

Правительство и его органы, какъ цѣлый механизмъ, наглядно представляющій юридическую идею государства, само, въ свою очередь, есть юридическое начало, принципъ, представляемый правительственными учрежденіями и должностями, которыя тоже представляются, живымъ образомъ, людьми, имѣющими въ одно и тоже время и государственный и гражданскій характеръ: государственный—въ качествѣ представителей и органовъ публичной власти, гражданскій — въ качествѣ приватныхъ лицъ. Этотъ послѣдній ихъ характеръ мы оставимъ пока въ сторонѣ, ибо до него здѣсь нѣтъ дѣла, и займемся исключительно ихъ публичнымъ, государственнымъ значеніемъ. Какъ представители или органы власти, должностныя лица—все равно представляютъ ли однимъ своимъ лицомъ самостоятельно особую должность (наприм., мировой посредникъ), или принадлежатъ къ составу правительственнаго учрежденія, имѣющаго характеръ юри-

дическаго лица (наприм., члены губернскаго присутствія по крестьянскимъ дѣламъ, палаты, губернскаго правленія и т. п.) — имѣютъ, каждое, свой особый кругъ дѣятельности, свои права, обязанности и отвѣтственность, извѣстныя отношенія къ своему начальству и подчиненнымъ. Далѣе: отъ лицъ, допускаемыхъ къ занятію должностей, требуются извѣстныя условія знанія, опытности и т. п.; за труды они обыкновенно получаютъ извѣстное вознагражденіе. Все это,— и организація государственной власти, и устройство правительственнаго механизма, и государственная служба—несомнѣнно принадлежитъ къ государственному праву.

Наконецъ, дѣятельность правительства для удовлетворенія государственныхъ нуждъ и потребностей, по самому ихъ свойству, есть четверояка я: законодательная, судебная, административная и финансовая. Законъ опредѣляетъ общія основанія и начала публичной и частной жизни и установляетъ обязательныя общія правила для публичной и частной дѣятельности, насколько она выражается во внѣшнихъ дѣйствіяхъ. Судъ охраняетъ законъ въ его примѣненіи къ частнымъ случаямъ, возстановляя его, когда онъ нарушенъ, разъясняя и выражая его настоящій смыслъ, когда возникаетъ объ этомъ споръ. Администрація удовлетворяетъ, въ условіяхъ и предѣлахъ закона, всякаго рода ежедневнымъ, текущимъ потребностямъ и нуждамъ общественной, публичной жизни. Для этой отрасли дѣятельности издаются правительствомъ особыя правила, которыя, въ отличіе отъ законовъ, называются адми-

стративными. Наконецъ, для содержанія правительства и его органовъ, для покрытія издержекъ, необходимыхъ, чтобы оно могло дѣйствовать, нужны матерьяльныя средства. Эти средства доставляютъ отчасти доходы, получаемые отъ государственныхъ имуществъ, отчасти денежные налоги, прямые и косвенные, и натуральныя повинности, личныя и вещественныя. Управленіе государственными имуществами и установленіе, взиманіе и употребленіе денежныхъ налоговъ и повинностей, есть тоже дѣло правительства. Всѣ эти роды дѣятельности, исходя отъ правительства, какъ видимаго представителя юридическаго начала государства, имѣютъ публичный характеръ и слѣдовательно должны быть отнесены къ государственному праву.

Вотъ предметы государственнаго права. Они созданы и обусловливаются тѣмъ, что государство есть живой организмъ, а не сумма его составныхъ единицъ, какъ нѣкоторые, по странному недоразумѣнію, думаютъ. Между этимъ живымъ организмомъ и составными его единицами происходитъ безпрестанное взаимно-дѣйствіе. Послѣднее, видимымъ образомъ, выражается въ томъ, что все представляющее государственное единство существуетъ бокъ-о-бокъ съ частными, приватными элементами, безпрерывно съ ними соприкасается и, дѣйствуя на нихъ, само, въ свою очередь, испытываетъ на себѣ ихъ дѣйствіе. Мы уже видѣли, что частныя юридическія, моральныя лица, частная дѣятельность и возникающія изъ нея частныя, приватныя отношенія нерѣдко возвышаются до

значенія общественныхъ, публичныхъ; точно также и наоборотъ: публичные государственные элементы, соприкасаясь съ приватными, дѣйствуя на нихъ, преобразуются, въ свою очередь, и получаютъ приватный характеръ. Это объясняется тѣмъ, что публичные элементы, по природѣ своей, суть общіе, вслѣдствіе чего существуютъ и являются въ формѣ общаго, въ видѣ общихъ началъ, общихъ правилъ; частные же, приватные элементы, ихъ дѣятельность, ихъ отношенія, напротивъ, по природѣ своей, суть единичные. И такъ, публичные элементы могутъ соприкасаться съ частными и дѣйствовать на нихъ не иначе, какъ измѣнивъ свой общій видъ и раздробившись на единичныя дѣйствія, которыя, въ этой формѣ, не имѣютъ уже общаго характера и значенія, а обращаются въ условія, опредѣляющія юридическій бытъ отдѣльныхъ приватныхъ лицъ, ихъ дѣятельность, ихъ отношенія; условія эти безъ сомнѣнія обязательны, но въ этомъ видѣ они все-таки запечатлѣны частнымъ, приватнымъ характеромъ.

Таковъ общій законъ дѣйствія публичныхъ элементовъ на частные. Имъ опредѣляется и отношеніе государственнаго права къ гражданскому. Чтобъ показать это и придать высказаннымъ здѣсь мыслямъ возможную ясность и наглядность, которой онѣ въ отвлеченной формѣ не имѣютъ и имѣть не могутъ, разсмотримъ по одиночкѣ отношеніе каждаго изъ исчисленныхъ выше предметовъ государственнаго права къ частнымъ лицамъ, частной дѣятельности и частнымъ отношеніямъ.

Прежде всего мы встрѣчаемся съ государ-

ственными имуществами. Сами по себѣ, какъ сказано, они—публичныя имущества и относятся къ публичному праву. Распоряженіе ими принадлежитъ правительству и не касается частныхъ лицъ. Но эти имущества находятся и обращаются посреди имуществъ, принадлежащихъ частнымъ лицамъ; по этимъ имуществамъ государство, въ качествѣ ихъ владѣльца и въ лицѣ правительства, своего представителя, становится въ безпрестанныя отношенія съ частными лицами. Владѣніе, напримѣръ, недвижимыми имуществами заставляетъ государство предпринимать множество разнороднѣйшихъ хозяйственныхъ операцій, которыя приводятъ его въ частныя соприкосновенія съ приватными людьми. Въ качествѣ владѣльца, государство продаетъ и покупаетъ, заключаетъ обязательства и сдѣлки. Какой характеръ будутъ имѣть всѣ отношенія такого рода? Безъ сомнѣнія частный, приватный, потому что въ качествѣ владѣльца государство ни чѣмъ не отличается отъ другихъ частныхъ владѣльцевъ, есть само не что иное, какъ частный владѣлецъ. Оттого, имущества государства,—публичныя по своему значенію, — считаются въ тоже время частными и подчиняются вполнѣ всѣмъ условіямъ, обязательнымъ для частныхъ имуществъ. И такъ, государство, какъ начало, идея, выражающая единство государственнаго организма, различается отъ государства, въ качествѣ владѣльца, частнаго лица. Первое господствуетъ надъ вторымъ, какъ и надъ всѣми частными лицами; второе подчиняется первому наравнѣ съ ними.

Далѣе: и государство и правительство, въ

полномъ своемъ составѣ, и представляющія его учрежденія и самостоятельныя должности, суть, какъ мы видѣли, юридическія начала, идеи. Видимыми выраженіями ихъ служатъ должностныя лица, которыя въ совокупности или отдѣльно, самостоятельно, представляютъ офиціальнымъ своимъ характеромъ и публичными дѣйствіями моральныя, юридическія лица,—правительственныя учрежденія и должности. Возьмемъ, напримѣръ, губернское правленіе и начальника уѣздной полиціи; наличные члены губернскаго правленія и вся наличная организація и обстановка его, точно также и наличный начальникъ уѣздной полиціи только представляютъ юридическія лица, которыя не исчерпываются видимыми, подлежащими чувствамъ лицами и предметами. Но въ лицѣ наглядныхъ своихъ представителей эти юридическія лица имѣютъ разныя матеріальныя потребности; имъ, напримѣръ, нужно помѣщеніе, которое надо содержать и ремонтировать; имъ нужны канцелярскіе матеріалы; чиновникамъ бываетъ нужно, по дѣламъ службы, отправляться въ командировку и т. д. Всѣ эти и подобныя имъ потребности тоже ставятъ юридическія лица, представляющія правительство, въ разнообразныя отношенія къ частнымъ лицамъ,—отношенія, которыя однако никакъ не должно смѣшивать съ отношеніями, возникающими изъ правительственной дѣятельности этихъ юридическихъ лицъ; здѣсь рѣчь идетъ только о томъ, что дѣйствительное, видимое существованіе юридическихъ лицъ, имѣющихъ публичный характеръ, предполагаетъ и вызываетъ множество потребностей, матеріальныхъ, вещественныхъ,

для удовлетворенія которыхъ эти юридическія лица вступаютъ въ отношенія съ частными людьми. Какой характеръ будутъ имѣть всѣ отношенія такого рода? Очевидно, тоже частный, приватный. Такимъ образомъ, покупка дровъ для отопленія присутственнаго мѣста, постройка и починка зданія, въ которомъ оно помѣщается, заготовленіе имъ канцелярскихъ надобностей, переплетеніе книгъ, продажа имъ старыхъ ненужныхъ бумагъ, точно также какъ наемъ чиновникомъ, отправляющимся подѣламъ службы, извощика или лошадей, если только по всѣмъ такого рода надобностямъ возникаютъ отношенія съ приватными лицами, имѣютъ частный характеръ. Въ той мѣрѣ, какъ публичное юридическое лицо, для удовлетворенія своихъ матеріальныхъ потребностей, становится въ непосредственныя отношенія съ частными лицами, оно само есть частное лицо и, слѣд., должно подчиняться всѣмъ правиламъ, обязательнымъ для частныхъ, приватныхъ отношеній.

Перейдемъ теперь къ государственной службѣ. Мы видѣли, что должностныя лица, въ качествѣ представителей или органовъ правительства, имѣютъ извѣстныя права, обязанности, подлежатъ опредѣленной отвѣтственности и получаютъ обыкновенно за свои труды извѣстное вознагражденіе. Но служатъ частныя, приватныя лица, которыя, соединяя въ себѣ требуемыя закономъ условія для занятія той или другой должности, облечены довѣріемъ правительства въ официальный, публичный характеръ и имѣютъ официальное значеніе въ тѣхъ только случаяхъ, когда являются въ качествѣ пред-

ставителей или органовъ правительства. Что дѣятельность ихъ въ этомъ качествѣ есть публичная—это очевидно. Но чтобъ правительство допустило частнаго человѣка къ публичной должности, а онъ, этотъ частный человѣкъ, принялъ на себя исполненіе извѣстныхъ служебныхъ обязанностей, для этого должно существовать между правительствомъ и этимъ частнымъ человѣкомъ извѣстное отношеніе. Куда его отнести, къ государственному или къ гражданскому праву? Мнѣнія объ этомъ раздѣлены, вслѣдствіе смѣшенія понятій, которое опутываетъ вопросъ и безъ того сложный и даетъ поводъ къ безконечнымъ недоразумѣніямъ. Одни хотѣли бы причислить отношенія между правительствомъ и чиновниками по поводу службы къ частнымъ, приватнымъ, другіе къ публичнымъ, государственнымъ; но ни тѣ, ни другіе не различаютъ этихъ отношеній отъ служебныхъ обязанностей чиновника. Вслѣдствіе этой коренной ошибки, тѣ и другіе приходятъ къ невозможнымъ результатамъ; первые приравниваютъ государственную служебную дѣятельность къ частной службѣ, что̀ очевидно не имѣетъ ни малѣйшаго основанія, вторые переносятъ обязательныя отношенія между правительствомъ и приватными лицами по поводу службы въ сферу государственнаго права, не смотря на то, что эти отношенія видимымъ образомъ имѣютъ частный, гражданскій характеръ. Подобныя же несообразности проистекали когда-то изъ смѣшенія супружества съ договорными условіями о вступленіи въ бракъ и съ брачнымъ контрактомъ, предшествующими заключенію супружескаго со-

юза, пока, наконецъ, не замѣтили существеннаго, различія предбрачныхъ условій и договоровъ съ самимъ супружествомъ, между которыми дѣйствительно нѣтъ ничего общаго. Служебная дѣятельность, сама по себѣ, имѣетъ публичный характеръ; отношенія, возникающія собственно по службѣ, во имя и въ силу служебной дѣятельности, имѣютъ точно такой же характеръ; общіе законы о государственной службѣ, какъ всѣ законы, въ особенности же правила, относящіяся къ публичной дѣятельности, равнымъ образомъ имѣютъ публичный характеръ. Но отношенія между правительствомъ и чиновникомъ, въ силу которыхъ послѣдній находится въ службѣ, какъ мы думаемъ, не суть публичныя, государственныя, а частныя, приватныя. Мы считаемъ ихъ частными потому, что чиновникъ есть приватное лицо, добровольно принимающее на себя передъ правительствомъ извѣстныя обязанности на извѣстныхъ условіяхъ, изъ побужденій, которыя, какія бы они ни были, все-таки, какъ побужденія частнаго человѣка, суть частныя, приватныя. Оставляя добровольно службу, чиновникъ дѣйствуетъ по такимъ же побужденіямъ. Правительство, съ своей стороны, не безразлично принимаетъ въ службу всякаго, кто имѣетъ требуемыя закономъ условія, но выбираетъ въ нее людей, заслуживающихъ его довѣріе по своимъ личнымъ качествамъ, отъ публичной дѣятельности которыхъ оно ожидаетъ пользы для общества и государства. Принимая на службу чиновниковъ на извѣстныхъ условіяхъ, изложенныхъ въ общихъ постановленіяхъ, оно старается сохранить для

служебной дѣятельности тѣхъ, которыхъ признаетъ особенно полезными, и для этого, соображаясь съ ихъ личными, приватными потребностями, нуждами, желаніями, на сколько они согласимы съ пользами, службы, предоставляетъ имъ особыя выгоды и преимущества, даетъ награды и отличія. Съ другой стороны, преступленія чиновниковъ по службѣ разсматриваются судебнымъ, проступки административнымъ порядкомъ; участіе обыкновеннаго или дисциплинарнаго суда въ обсужденіи и рѣшеніи такого рода дѣлъ внушено потребностью, вытекающею изъ самаго существа отношеній между правительствомъ и чиновникомъ,—потребностью придать общимъ постановленіемъ о службѣ, обязательнымъ и для правительства и для чиновниковъ, незыблемость, прочность, твердость, исключающія ихъ нарушеніе или произвольное толкованіе. Наконецъ, тѣхъ чиновниковъ, дѣятельность которыхъ правительство не находитъ полезною для службы, оно увольняетъ, точно также, какъ чиновникъ оставляетъ ее, не находя для себя, по своимъ личнымъ, частнымъ соображеніямъ, полезнымъ или возможнымъ продолжать долѣе службу. Такимъ образомъ, мы думаемъ, что тщательное различеніе служебнаго характера и дѣятельности чиновника отъ отношеній его къ правительству по поводу службы и отнесеніе первыхъ къ государственному, а вторыхъ къ гражданскому праву есть единственное основаніе для правильнаго разрѣшенія этого труднаго вопроса. Возраженія, которыя можно дѣлать противъ такого рѣшенія съ той или другой точки зрѣнія, устраняются легко

Такъ указываютъ на награды, отличія и повышенія, какъ на такія принадлежности службы, которыя отнимаютъ у нея частный характеръ. Но служебная дѣятельность чиновника, какъ мы уже сказали, не есть частная, а публичная, государственная; принадлежности же ея, смотря по тому, каковы онѣ, имѣютъ отчасти приватный, отчасти государственный, отчасти смѣшенный характеръ; вообще же награды, повышенія, отличія, точно также какъ дисциплинарныя и судебныя взысканія, смѣщеніе съ высшей должности на низшую, увольненіе и удаленіе отъ службы, опредѣляютъ и выражаютъ степень достоинства чиновника по отправленію имъ служебныхъ обязанностей, степень самой годности его къ службѣ. Въ защиту мнѣнія, что всѣ вообще отношенія, возникающія изъ служебнаго положенія чиновника, принадлежатъ къ государственному праву, приводятъ еще, что преступленія и проступки по службѣ имѣютъ государственный, а не частный характеръ; что условія для принятія въ службу и увольненія или удаленія отъ службы, правила, опредѣляющія права, обязанности, отвѣтственность и вознагражденіе чиновниковъ, имѣютъ характеръ общаго закона, а не условій, заключаемыхъ съ извѣстнымъ лицомъ; что чиновники принимаются на службу обыкновенно не на извѣстный срокъ, а безсрочно, что они увольняются отъ службы не по добровольному съ ними соглашенію, а по распоряженію правительства; изъ всего этого будто бы слѣдуетъ, что и отношенія между правительствомъ и чиновниками по поводу службы имѣютъ не приватный, а го-

сударственный характеръ. Чтобъ вполнѣ понять и оцѣнить смыслъ этихъ возраженій, надобно замѣтить, что въ основаніи ихъ лежитъ слѣдующая мысль: если считать государственную службу, съ какой бы то ни было стороны, приватнымъ отношеніемъ, то она непремѣнно должна имѣть весь характеръ контракта или договора между частными лицами, а такъ какъ многихъ принадлежностей контракта въ ней нѣтъ, то слѣдовательно она и не есть приватное, гражданское отношеніе. Но такая аргументація вдвойнѣ ошибочна. Вопервыхъ, она, какъ мы уже видѣли, смѣшиваетъ государственную службу съ отношеніями, возникающими между правительствомъ и чиновникомъ по ея поводу; во вторыхъ, она признаетъ контрактъ и его формы за какой-то прототипъ, подъ который должны подходить всѣ обязательныя отношенія гражданскія, не проистекающія изъ нанесенія ущерба или убытковъ; но этого тоже никакъ нельзя допустить, какъ мы постараемся доказать ниже въ своемъ мѣстѣ. Преступленія и проступки противъ службы, безъ сомнѣнія, имѣютъ государственный характеръ, потому что сама служба имѣетъ такой характеръ, но это ни мало не доказываетъ, чтобы отношенія между правительствомъ и чиновниками, по поводу службы, не были частными, приватными. Условія государственной службы дѣйствительно опредѣляются общимъ закономъ, а не договоромъ, заключеннымъ съ однимъ лицомъ; но развѣ это исключаетъ частный характеръ отношеній между правительствомъ и чиновникомъ по поводу службы? Общій законъ, въ примѣненіи къ отдѣль-

нымъ лицамъ, получаетъ, въ этомъ случаѣ, значеніе условія, заключеннаго съ каждымъ изъ чиновниковъ особливо, совершенное сходство между собою такихъ условій никакъ не доказываетъ ихъ государственнаго характера. Точно также и безсрочность государственной службы не есть аргументъ противъ частнаго характера отношеній, возникающихъ между правительствомъ и чиновниками по поводу службы, потому что есть множество безсрочныхъ юридическихъ отношеній и правъ, которыя всѣми признаются за частныя, гражданскія; такова большая часть имущественныхъ правъ; таковы семейныя отношенія; есть даже много и безсрочныхъ обязательствъ, а именно почти всѣ тѣ, которыя основаны не на договорѣ, или нанесеніи ущерба и убытковъ, а вытекаютъ, помимо воли лица, изъ закона или факта. Наконецъ, право правительства уволить чиновника отъ службы, когда пожелаетъ, по своему характеру, вовсе не чуждо гражданскому праву; ученіе объ обязательствахъ допускаетъ же условія, въ силу которыхъ одна изъ сторонъ, состоящихъ между собою въ договорѣ, имѣетъ право, во всякое время когда захочетъ, отъ него отступиться; это условіе такъ часто встрѣчается въ приватныхъ отношеніяхъ, что мы не понимаемъ, почему бы оно могло служить доказательствомъ не частнаго, не приватнаго характера отношеній между правительствомъ и чиновниками по поводу службы.

Теперь посмотримъ на публичную дѣятельность правительства и правительственныхъ органовъ, какъ представителей начала, идеи государства. Она, мы видѣли, бываетъ четырехъ

родовъ: законодательная, судебная, административная и финансовая. Разберемъ каждую изъ нихъ въ ея началахъ и практическихъ примѣненіяхъ къ частнымъ лицамъ.

Законъ, въ юридическомъ смыслѣ, опредѣляетъ, какъ мы сказали, общія основанія и начала общественной и частной жизни и установляетъ общія обязательныя правила для публичной и частной дѣятельности, насколько она выражается во внѣшнихъ дѣйствіяхъ. Какъ обязательное общее правило, законъ долженъ быть приведенъ въ дѣйствіе, исполненъ. Что̀ значитъ исполнить законъ? Это значитъ примѣнить его къ тѣмъ явленіямъ и отношеніямъ, для которыхъ онъ обязателенъ, которыя, другими словами, должны существовать не иначе, какъ сообразно съ условіями, предписанными закономъ. И такъ, при исполненіи, законъ изъ общаго правила обращается въ безчисленное множество частныхъ, единичныхъ условій, входящихъ какъ необходимая составная часть въ извѣстныя, отдѣльныя, единичныя и потому непремѣнно частныя, приватныя явленія и отношенія. Это можно видѣть на любомъ примѣрѣ. По соображеніямъ величайшей государственной важности, правительство издаетъ органическія Положенія 19-го февраля 1861 года объ упраздненіи крѣпостнаго права. Вопросъ, въ общемъ его видѣ, очевидно публичный, государственный; Положенія издаются правительствомъ и суть плодъ законодательной, слѣд. государственной, публичной дѣятельности. Но въ примѣненіи, при исполненіи, они теряютъ общую форму и становятся обязательными условіями частныхъ, приватныхъ от-

ношеній. Я и мои крѣпостные крестьяне должны, въ теченіи извѣстнаго срока, измѣнить прежнія свои личныя и имущественныя отношенія и устроить ихъ на другихъ основаніяхъ. Побужденіе, мотивъ этой перемѣны публичный; общія правила, согласно съ которыми преобразованіе нашихъ взаимныхъ отношеній должно совершаться—тоже публичныя, но въ примѣненіи ко мнѣ и моимъ крестьянамъ, они, оставаясь обязательными, становятся частными, партикулярными, приватными, потому что мои крестьяне и я—мы частные люди, и отношенія наши тоже частныя, приватныя; общія правила, предписанныя Положеніями 19-го февраля, входятъ въ нихъ только какъ условія ихъ дѣйствительности.

Другой примѣръ: въ видахъ образованія и поддержанія въ обществѣ класса большихъ землевладѣльцевъ, законъ запрещаетъ дробленіе поземельныхъ владѣній при продажахъ, въ завѣщаніяхъ и при переходахъ наслѣдства безъ завѣщанія; или на оборотъ: для распространенія мелкаго землевладѣнія, чтобъ сдѣлать невозможнымъ наслѣдственное сосредоточеніе большихъ поземельныхъ участковъ въ однихъ рукахъ въ однѣхъ и тѣхъ же фамиліяхъ, законъ вовсе запрещаетъ учреждать маіораты. И та и другая мѣра вытекаютъ изъ общихъ государственныхъ соображеній; стало быть, ихъ мотивъ—публичный; выраженныя въ формѣ общаго закона, эти мѣры имѣютъ публичный характеръ, но въ примѣненіи или исполненіи, онѣ обязательны для меня, другаго, третьяго, входятъ какъ непремѣнное обязательное условіе въ совершаемыя нами завѣщанія и другіе юридиче-

кіе акты и въ составѣ этихъ нашихъ частныхъ юридическихъ дѣйствій и проистекающихъ изъ нихъ юридическихъ отношеній, получаютъ частный, приватный характеръ.

Вотъ въ какомъ видѣ общій законъ, касаясь частныхъ лицъ, переходитъ въ сферу гражданскаго права.

Второй родъ дѣятельности правительства и правительственныхъ органовъ, какъ представителей юридическаго начала, идеи государства, есть дѣятельность судебная. Ея публичный характеръ очевиденъ. Судъ, какъ мы уже сказали, есть органъ, хранитель, оберегатель закона въ его практическихъ примѣненіяхъ къ дѣйствительной жизни и въ этомъ смыслѣ есть посредникъ между закономъ, какъ общею формулой, и тѣмъ же закономъ въ его осуществленіи въ частныхъ случаяхъ; судебная дѣятельность возбуждается тотчасъ же, какъ только законъ нарушенъ или дѣлается спорнымъ, и состоитъ въ томъ, что во всѣхъ такихъ случаяхъ за закономъ удерживается и обезпечивается значеніе общей опредѣляющей нормы, не въ одномъ сознаніи, но и на дѣлѣ, въ практической дѣйствительности. Именно эта роль суда и придаетъ ему однако, на ряду съ публичнымъ значеніемъ, и частный, приватный характеръ. Съ этой точки зрѣнія, судебная дѣятельность можетъ и должна быть поставлена въ паралель съ добровольнымъ исполненіемъ закона. Послѣднее тоже есть примѣненіе общей формулы закона къ частному случаю, въ которомъ онъ получаетъ частный, приватный характеръ, обращается въ обязательное условіе частнаго, приватнаго юридиче-

скаго явленія, или отношенія. Но такое же измѣненіе происходитъ съ закономъ, когда онъ примѣняется судомъ къ данному частному случаю и примѣненіе выражается въ судебномъ рѣшеніи; между добровольнымъ и судебнымъ примѣненіемъ закона только та разница, что въ первомъ случаѣ законъ получаетъ частный, приватный характеръ посредствомъ частныхъ лицъ, а въ послѣднемъ посредствомъ суда, который ихъ къ тому принуждаетъ. Въ судебномъ рѣшеніи, какъ и при добровольномъ исполненіи, законъ изъ общей формулы преобразуется въ обязательное условіе даннаго частнаго, приватнаго, партикулярнаго, юридическаго факта. Вотъ почему судебное рѣшеніе, будучи результатомъ судебной дѣятельности, устанавляетъ въ тоже время гражданское обязательство между сторонами, принимавшими участіе въ процессѣ. Какъ примѣненіе общаго закона къ частнымъ случаямъ, судебное рѣшеніе, въ этомъ смыслѣ необходимо есть, въ одно и тоже время, и актъ публичной дѣятельности, и частное, приватное обязательство.

Взглянемъ теперь на административную дѣятельность правительства и его органовъ, въ томъ значеніи, которое мы придали ей выше, въ ея соприкосновеніяхъ съ частными лицами.

Кругъ ежедневныхъ текущихъ потребностей и нуждъ общества и государства чрезвычайно обширенъ, обнимая и внѣшнюю безопасность и внутреннее благоустройство страны, по всѣмъ частямъ. На сколько удовлетвореніе этихъ разнообразныхъ нуждъ не предоставлено самому обществу и частнымъ лицамъ, оно относится къ

административной дѣятельности правительства и его органовъ. Эта дѣятельность обнаруживается въ двухъ видахъ: или въ видѣ обязательныхъ административныхъ правилъ, предписываемыхъ для исполненія, или же въ видѣ единичныхъ дѣйствій, выражающихся въ матеріальныхъ, вещественныхъ фактахъ. Къ административнымъ правиламъ, предписываемымъ для исполненія, примѣняется все, что мы сказали выше о законѣ и его исполненіи, добровольномъ и принудительномъ. Поэтому, не останавливаясь на нихъ, обратимся къ единичнымъ административнымъ дѣйствіямъ, на сколько они ставятъ правительство и его органы въ соприкосновеніе съ частными лицами. Къ административнымъ дѣйствіямъ примѣняется, въ этихъ случаяхъ, слѣдующее постоянное правило: они устанавливаютъ между правительствомъ или его органами и частными лицами общественныя отношенія; если же, вслѣдствіе административнаго дѣйствія, создается какой нибудь новый юридическій предметъ (вещь въ юридическомъ смыслѣ), то по этому предмету возникаютъ у правительства съ частными лицами имущественныя, вещныя отношенія. Какъ упомянутыя обязательства, такъ и эти имущественныя отношенія суть частныя, приватныя; по нимъ государство, представляемое правительствомъ, имѣетъ частный, приватный характеръ, является частнымъ, приватнымъ лицомъ. Доказывать справедливость этого правила, о которомъ мы уже упоминали выше, говоря о государственныхъ имуществахъ и публичныхъ юридическихъ лицахъ, учрежденіяхъ и должностяхъ, считаемъ излишнимъ, по-

тому что оно признается и наукой и всѣми европейскими положительными законодательствами, не исключая нашего Свода. Приведемъ только, для его уясненія, нѣсколько примѣровъ.

Для охраненія внѣшней безопасности государства, правительство строитъ и содержитъ крѣпости, организуетъ и вооружаетъ войско и спеціальныя военныя части; все это требуетъ множество разнороднѣйшихъ хозяйственныхъ операцій, какъ-то: заготовленія строительныхъ матеріаловъ, орудій и оружія, пороха, снарядовъ, обмундированія, провіанта, фуража, аптекарскихъ матеріаловъ, хирургическихъ инструментовъ и т. п. По всѣмъ этимъ операціямъ правительство производитъ покупки и торги заключаетъ контракты о поставкѣ и перевозкѣ нужныхъ ему предметовъ, о производствѣ разныхъ работъ,— словомъ, дѣлаетъ все то, что дѣлаютъ частные люди для своего домашняго хозяйства, общества, компаніи, товарищества и торговыя фирмы, занимающіяся торговыми или промышленными предпріятіями, для удовлетворенія разныхъ своихъ надобностей. Что частная, приватная дѣятельность обыкновенно имѣетъ цѣлью, удовлетворяя нуждамъ общества, доставить въ то же время барыши предпринимателямъ, а правительство не имѣетъ этой цѣли и заботится, должно заботиться, только объ удовлетвореніи государственныхъ и общественныхъ нуждъ, не ставитъ, въ этомъ случаѣ, никакой разницы между административною и частною дѣятельностью. Вѣдь могутъ же быть, и есть, частныя предпріятія разсчитанныя на удовлетвореніе общественныхъ потребностей, безъ всякой корыстной цѣли? И

такъ, правительство, по всѣмъ означеннымъ надобностямъ, вступаетъ въ разныя юридическія отношенія съ частными лицами, и въ сдѣлкахъ такого рода дѣйствуетъ само, какъ частное лицо. Поэтому-то контракты и договоры между казною и частными лицами и считаются частными, гражданскими обязательствами. Продолжая разсматривать далѣе тѣ же административныя операціи, мы найдемъ, что результатомъ ихъ, между прочимъ, будетъ возникновеніе новыхъ вещей, принадлежащихъ государству: построятся крѣпости и разныя другія зданія военнаго вѣдомства; образуются арсеналы, артиллерійскіе парки, военные госпитали, аптеки и т. д., снабженные разнаго рода запасами и принадлежностями. Все это будетъ государственнымъ имуществомъ и распоряжаться имъ будетъ правительство, въ качествѣ представителя государства, точно также, какъ частныя лица распоряжаются своими вещами и имѣніями. Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда, по этимъ предметамъ, принадлежащимъ государству, возникнутъ у него, какъ ихъ владѣльца, отношенія съ частными лицами или съ принадлежащими имъ частными имуществами, оно будетъ являться такимъ же частнымъ лицомъ, какъ всѣ другія, разбираться и сноситься съ ними не по государственному, а по частному гражданскому праву. Имущества его, въ этихъ случаяхъ, будутъ имѣть не государственный, а приватный характеръ.

То, что мы сказали здѣсь, въ видѣ примѣра, о содержаніи крѣпостей и войска относится вполнѣ и къ тысячѣ другихъ хозяйственныхъ и коммерческихъ распоряженій правительства,

предпринимаемыхъ для удовлетворенія другихъ потребностей и нуждъ общества и государства, какъ-то: къ постройкѣ и содержанію сухопутныхъ и водныхъ путей, къ содержанію почтъ, телеграфовъ и всякихъ другихъ способовъ сообщенія, къ постройкѣ казенныхъ зданій, тюремъ, къ содержанію какъ ихъ, такъ и преступниковъ, къ казенному заготовленію и продажѣ вина и соли, къ устройству и содержанію воспитательныхъ домовъ и другихъ благотворительныхъ, воспитательныхъ и общеполезныхъ заведеній, банковъ, сберегательныхъ кассъ и т. п. Всѣ эти и другіе такого рода предметы ставятъ правительство въ безчисленное множество частныхъ, гражданскихъ юридическихъ отношеній, и вводятъ его, съ этой стороны, въ кругъ частныхъ приватныхъ лицъ, а находящіяся въ его распоряженіи государственныя имущества въ кругъ частныхъ, приватныхъ имуществъ. Скажемъ болѣе: всѣ такого рода операціи правительства, въ исполненіи своемъ, состоятъ изъ однихъ лишь частныхъ, приватныхъ дѣйствій и отношеній, по существу своему ничѣмъ не отличающихся отъ дѣйствій и отношеній прочихъ частныхъ лицъ.

Намъ остается сказать о финансовой дѣятельности правительства въ соприкосновеніи ея съ частными лицами. Мы видѣли, что матеріальныя средства, необходимыя для содержанія правительства и для издержекъ по управленію вообще, получаются частью отъ доходовъ съ государственныхъ имуществъ, частью въ видѣ налоговъ и повинностей. Финансовыя и хозяйственныя операціи, предпринимаемыя правитель-

ствомъ съ государственными имуществами, какъ только онѣ ставятъ его въ отношенія съ частными лицами, тотчасъ же получаютъ частный, приватный характеръ. Объ этомъ мы уже говорили. Гораздо труднѣе опредѣлить свойство отношеній, возникающихъ между правительствомъ и частными лицами по налогамъ и повинностямъ. Эти отношенія имѣютъ двойственное значеніе: одной стороной они обращены къ государству, другой къ частнымъ лицамъ. Спрашивается: гдѣ же черта, отдѣляющая въ нихъ государственные элементы отъ частныхъ? Что въ нихъ относится къ государственному и что къ гражданскому праву? Вопросъ этотъ рѣшается слѣдующимъ образомъ: обложеніе налогами и повинностями, уже по своему назначенію, имѣетъ публичный характеръ; такой же характеръ имѣетъ оно и по формѣ, въ которой совершается, потому что исходитъ отъ правительства, какъ общая мѣра, обязательная для всѣхъ, къ кому относится; самый уплаченный налогъ и выполненная повинность, какъ вещь, какъ предметъ, входитъ въ составъ имуществъ, принадлежащихъ государству. Вотъ публичная сторона налоговъ и повинностей. Но тѣ и другіе отбываются отдѣльными частными лицами, или частными же юридическими лицами; общая мѣра, которой устанавливается налогъ и повинность, въ примѣненіи къ тому другому или третьему частному лицу, къ плательщикамъ, взятымъ отдѣльно, раздробляется на единичныя отношенія, обращается въ обязательства, въ силу которыхъ каждое изъ этихъ лицъ должно въ назначенное время уплатить извѣстную сумму денегъ, или отбыть въ

теченіе извѣстнаго времени извѣстную личную или вещественную повинность. И такъ, налоги и повинности, при отправленіи ихъ, добровольномъ или принудительномъ, въ примѣненіи къ частнымъ лицамъ поодиночкѣ, обращаются въ частныя, приватныя обязательства; слѣдовательно, этой стороной, они принадлежатъ къ гражданскому праву, ибо обязанность частнаго лица уплатить, сработать что нибудь или сдѣлать въ пользу частнаго же лица или въ пользу государства, по существу своему, есть гражданская. Это рѣшеніе вопроса очень просто и совершенно согласно съ тѣмъ, что мы сказали выше о законѣ, судѣ и администраціи, въ соприкосновеніи ихъ съ частными лицами; оно вытекаетъ совершенно послѣдовательно и изъ общей формулы отношеній государства къ частному быту, которую мы предпослали подробному ихъ разсмотрѣнію. Такое рѣшеніе и не возбуждало бы никакихъ возраженій, еслибъ не существовало предъубѣжденія, о которомъ мы говорили выше, будто бы всякое гражданское обязательство непремѣнно основано или на договорѣ, или на нанесеніи кѣмъ либо ущерба или убытка, будто бы обязательства, неподходящія подъ эти двѣ категоріи, суть лишь рѣдкія исключенія изъ общаго правила. Идя отъ такого взгляда, говорятъ: если обязанность, положимъ и отдѣльнаго лица, отбывать денежный налогъ или повинность, есть частное, гражданское обязательство, то ее слѣдовало бы разсматривать по началамъ контракта; но это очевидно было бы нелѣпостью, потому что между налогомъ и контрактомъ рѣшительно нѣтъ ничего общаго; а если нельзя

приравнять налоговъ и повинностей къ контрактамъ, то ихъ нельзя и относить къ гражданскому праву. Этотъ рядъ выводовъ, вполнѣ вѣрный вначалѣ, совершенно ошибоченъ въ концѣ. Налоги и повинности, разумѣется, не имѣютъ ничего общаго съ контрактами; но изъ этого никакъ еще не слѣдуетъ, чтобъ они не могли принадлежать, съ одной стороны, къ гражданскому праву. Мы увидимъ ниже, что множество обязательныхъ приватныхъ отношеній возникаютъ и существуютъ безъ всякаго предварительнаго договора, и не вслѣдствіе нанесенія ущерба или убытковъ, а непосредственно въ силу закона или факта; такимъ образомъ то, что считается лишь изъятіемъ изъ общаго правила и изъятіемъ незначительнымъ, на дѣлѣ оказывается правиломъ, особой, третьей категоріей обязательныхъ отношеній, имѣющихъ свое самостоятельное основаніе, — законъ или фактъ. Подъ третью-то категорію и подходятъ налоги и повинности, источникъ которыхъ не контрактъ, а общій законъ. Этимъ устраняются также разныя другія сомнѣнія насчетъ гражданскаго характера налоговъ и повинностей, выводимыхъ изъ того, что они установляются не отдѣльно для каждаго, обязаннаго ихъ отбывать, что они безсрочны и т. п., о чемъ мы уже говорили подробно, при разсмотрѣніи характера служебныхъ отношеній.

Таковы роды и виды правильныхъ, юридическихъ отношеній государства, въ лицѣ его представителей и органовъ, къ частному быту и частнымъ лицамъ. Этимъ, однако, не исчерпываются всѣ случаи соприкосновенія государствен-

наго и гражданскаго права. Для полноты, необходимо изслѣдовать еще свойства и характеръ многочисленныхъ взаимныхъ отношеній между государствомъ и отдѣльными лицами вслѣдствіе преступленій и проступковъ.

Прежде всего опредѣлимъ точнымъ образомъ о чемъ здѣсь идетъ рѣчь. Въ статьѣ, посвященной разсмотрѣнію вопросовъ гражданскаго права, можно говорить о правонарушеніяхъ и ихъ послѣдствіяхъ только въ гражданскомъ, а не въ уголовномъ смыслѣ. Наука даетъ для такого различенія мѣрило, вполнѣ соотвѣтствующее существу дѣла. Преступленія и проступки, будучи нарушеніемъ закона или административнаго правила, въ то же время могутъ нарушать матеріальные интересы, основанные на законѣ, наносить матеріальный, вещественный ущербъ и убытки, вопреки закону. Какъ нарушеніе закона или административнаго правила, преступленіе и проступокъ имѣютъ публичный характеръ и влекутъ за собою, смотря по ихъ свойству, уголовное или полицейское наказаніе; но какъ противозаконное нарушеніе матеріальныхъ интересовъ, какъ нанесеніе ущерба вопреки закону, преступленія и проступки имѣютъ частный, приватный характеръ и рождаютъ частное, гражданское обязательство вознаградить того, чьи матеріальные интересы нарушены.

Остановимся на этой послѣдней, гражданской сторонѣ преступленій и проступковъ, такъ какъ уголовная насъ здѣсь не касается. Нарушенія вещественныхъ интересовъ, влекущія за собою обязанность дать вознагражденіе, возможны и нерѣдко случаются при взаимныхъ соприкосно-

веніямъ государства и частныхъ лицъ. Частный человѣкъ можетъ нанести государству ущербъ и убытки противозаконнымъ образомъ; точно также и на оборотъ, государство, въ лицѣ правительства и его органовъ, можетъ нарушить законные, вещественные интересы частнаго лица. Спрашивается: какой характеръ имѣютъ такія обоюдныя нарушенія и возникающія изъ нихъ обязательства? Очевидно, частный, приватный, потому что государство, во всѣхъ сношеніяхъ своихъ съ частными лицами по имуществу, по вещамъ, принимаетъ значеніе и роль частнаго лица. И такъ, самъ по себѣ, вопросъ очень простъ, но онъ усложняется и затемняется разными побочными обстоятельствами и соображеніями. Что нарушеніе законныхъ, вещественныхъ интересовъ государства со стороны частныхъ лицъ и юридическія послѣдствія такихъ нарушеній имѣютъ гражданскій характеръ — это безспорно; сомнѣнія возникаютъ лишь при вопросѣ, куда отнести такія же нарушенія частныхъ матеріальныхъ интересовъ со стороны правительства и его органовъ? Чтобъ очертить какъ можно точнѣе предѣлы сомнѣнія и спора, напомнимъ, что рѣчь идетъ только о нарушеніи законныхъ, на правѣ основанныхъ матеріальныхъ интересовъ. И такъ, когда судебный приставъ, исполняя судебное рѣшеніе, окончательно вошедшее въ законную силу, отберетъ у меня вещь и передастъ моему противнику, которому она присуждена, этимъ приставъ конечно нарушитъ мои матеріальные интересы, но не законные, не основанные на правѣ, потому что послѣ судебнаго рѣшенія, окончательно вошедшаго въ

силу, я уже не имѣю права на отбираемую у меня вещь; она принадлежитъ моему противнику. Точно также, когда полицейскій чиновникъ захватитъ фальшивую монету, отберетъ у торговца и истребитъ испорченные съѣстные припасы, поддѣльное вино и т. п., онъ тоже нарушитъ интересы владѣльцевъ этихъ предметовъ, но изъ такого нарушенія никакъ не возникнетъ для правительства обязанности дать вознагражденіе, потому что законъ никого не уполномочиваетъ пускать въ обращеніе или поддерживать обращеніе въ публикѣ поддѣльныхъ денегъ и гнилыхъ припасовъ. Напомнимъ, далѣе, что должностныя лица, будучи вмѣстѣ и приватными людьми, могутъ нарушить законные матеріальные интересы частныхъ лицъ или въ качествѣ чиновниковъ, при отправленіи и по поводу отправленія своихъ служебныхъ обязанностей, или же въ качествѣ частныхъ лицъ, совершенно независимо отъ службы. Нарушенія послѣдняго рода тоже относятся къ гражданскому праву: объ этомъ никогда никто не споритъ. Намъ остается, слѣдовательно, опредѣлить только юридическій характеръ ущерба и убытковъ, наносимыхъ правительствомъ и чиновниками въ качествѣ должностныхъ лицъ. Съ какою цѣлью, съ какимъ намѣреніемъ такія нарушенія дѣлаются, до этого намъ нѣтъ никакого дѣла, да и было бы весьма ошибочно непремѣнно предполагать въ каждомъ изъ такихъ нарушеній злостное намѣреніе или корыстолюбивыя побужденія. Часто, къ сожалѣнію, слишкомъ часто, они внушаются ложнымъ понятіемъ объ общественной пользѣ, по-

чтенной и похвальной, но неразумной ревностью къ службѣ, всего же чаще они—плодъ незнанія или неправильнаго, хотя можетъ быть и добросовѣстнаго, толкованія законовъ, правъ и обязанностей. Какъ бы то ни было, но когда частное лицо понесло ущербъ или убытки вслѣдствіе распоряженій правительства или дѣйствій его органовъ, оно, это частное лицо, во всякомъ случаѣ должно быть вознаграждено. Этимъ гражданская точка зрѣнія на преступленія и проступки существенно и отличается отъ уголовной, потому что въ уголовномъ правѣ вопросъ о мотивахъ, побужденіяхъ къ совершенію преступленія или проступка стоитъ на первомъ планѣ и имѣетъ рѣшительное вліяніе на наказуемость и ея степени.

Правительство и его органы могутъ нанести частному лицу матеріальный вредъ или убытки или общими административными распоряженіями, несогласными съ закономъ, на которомъ основаны частные интересы, или же отдѣльными административными дѣйствіями. Первыя нарушаютъ приватные интересы не сами по себѣ, а при исполненіи, и падаютъ, въ послѣднемъ своемъ видѣ, на цѣлыя категоріи частныхъ лицъ. Отдѣльныя административныя дѣйствія, напротивъ, прямо относятся къ одному или нѣсколькимъ, извѣстнымъ, опредѣленнымъ лицамъ, и могутъ быть или самостоятельными актами правительственныхъ органовъ, или простымъ, точнымъ исполненіемъ приказаній начальства. Какое административное дѣйствіе считать самостоятельнымъ и какое лишь исполнительнымъ,—это опредѣляетъ законъ. Одно и тоже адми-

стративное дѣйствіе, при различныхъ обстоятельствахъ и обстановкѣ, можетъ быть и самостоятельнымъ и исполнительнымъ; такъ, по нашему Своду, губернскія учрежденія обязаны, въ случаѣ несогласнаго съ законами министерскаго распоряженія, не исполняя его, донести министерству, почему они затрудняются исполненіемъ; если же министерство будетъ настаивать на своемъ, то губернскія учрежденія обязаны, опять не исполняя этого распоряженія, войти съ представленіемъ въ Правительствующій Сенатъ и ожидать отъ него приказанія; послѣднее должно уже быть непремѣнно исполнено въ точности; слѣдовательно, по Своду, простое, точное исполненіе министерскаго предписанія было бы, въ этомъ случаѣ, самостоятельнымъ дѣйствіемъ губернскаго учрежденія, а такое же исполненіе сенатскаго указа лишь простымъ точнымъ исполненіемъ. Всѣ эти различія очень важны, опредѣляя, на кого должна падать отвѣтственность за нарушеніе частныхъ матеріальныхъ интересовъ; но въ отношеніи къ частнымъ лицамъ они не существенны, и сводятся всѣ къ одному и тому же результату: приватные люди, потерпѣвъ незаконнымъ образомъ ущербъ или убытки вслѣдствіе исполненія административной мѣры, или вслѣдствіе самостоятельнаго дѣйствія чиновника, или наконецъ вслѣдствіе простаго и точнаго исполненія имъ приказаній начальства, въ томъ, другомъ и третьемъ случаѣ должны быть вознаграждены правительствомъ, а оно уже возмѣщаетъ свои убытки на виноватомъ. Какъ же считать такія отношенія между правительствомъ и частнымъ лицомъ по возна-

гражденію убытковъ: публичными или частными? Согласно съ общимъ началомъ, которое мы приняли за основаніе при рѣшеніи такихъ вопросовъ, и примѣняясь къ тому, какъ прежде отвѣчали на подобные же вопросы, мы не сомнѣваемся причислить и эти отношенія къ частнымъ, приватнымъ, слѣдовательно, къ гражданскому, а не къ государственному праву. Если всякое обязательство, заключаемое частнымъ лицомъ съ правительствомъ, имѣетъ приватный характеръ; если всѣ отношенія правительства съ частными лицами по завѣдыванію и управленію государственными имуществами, ставятъ его, въ этомъ отношеніи, въ разрядъ частныхъ лицъ, и эти отношенія получаютъ частный характеръ, а государственныя имущества—характеръ частныхъ, приватныхъ имуществъ, то мы не видимъ причины, почему имущественныя правонарушенія, насколько они касаются частныхъ лицъ, имѣли бы публичный, а не частный, приватный характеръ? Намъ скажутъ, что лицо, нарушающее частные матеріальные интересы облечено, въ этомъ случаѣ, въ официальный характеръ и дѣйствуетъ именемъ правительства. Правда; но это также мало можетъ служить основаніемъ для отнесенія самаго нарушенія и его юридическихъ послѣдствій къ публичному праву, какъ официальный характеръ чиновника или присутственнаго мѣста, заключающаго съ частнымъ лицемъ, именемъ правительства, контрактъ о подрядѣ или поставкѣ, не уполномочиваетъ насъ относить такой контрактъ, вмѣсто частнаго, гражданскаго, къ публичному, государственному праву.

Въ тѣсной связи съ этимъ вопросомъ нахо-

дится другой. Чиновникъ, нанесшій государству матеріальный ущербъ и убытки при отправленіи своихъ служебныхъ обязанностей, долженъ вознаградить ихъ, и на оборотъ: отправленіе служебныхъ обязанностей можетъ ввести чиновника въ издержки и убытки, которые, по закону, падаютъ на государство, т. е. которые законъ относитъ на счетъ государства. Какой характеръ имѣютъ возникающія по этимъ случаямъ взаимныя отношенія государства и чиновника? Публичный или приватный? Принадлежатъ ли они къ государственному, или къ гражданскому праву? Мы думаемъ, что къ послѣднему, потому что и государство, въ качествѣ владѣльца имуществъ, разсматривается какъ частное лице, и чиновникъ, въ качествѣ должника или кредитора казны, не есть офиціальное, а частное, приватное лице, хотя бы онъ сдѣлался должникомъ или кредиторомъ вслѣдствіе и по поводу отправленія служебныхъ обязанностей; послѣднія существуютъ съ публичнымъ, государственнымъ характеромъ независимо отъ денежныхъ матеріальныхъ расчетовъ и начетовъ и могутъ не имѣть съ ними ничего общаго. Взыскивая денежный долгъ, происшедшій вслѣдствіе нанесенія ущерба и убытковъ, и государство и чиновникъ дѣйствуютъ какъ частныя лица, и потому на основаніи гражданскаго, а не публичнаго права. Что отправленіе служебныхъ обязанностей, по существу своему принадлежащихъ къ государственному праву, есть, въ этомъ случаѣ, источникъ и основаніе взаимныхъ претензій государства и чиновника, не служитъ достаточной причиной, чтобъ включить и ихъ въ кругъ публич-

ныхъ отношеній. Мы видѣли выше, что государство, для удовлетворенія публичныхъ потребностей, входитъ въ различныя юридическія отношенія съ частными лицами и что, не смотря на то, эти отношенія считаются однако частными, гражданскими; точно то же самое представляютъ и отношенія государства съ чиновниками; послѣдніе суть тоже частныя лица, только принявшія на себя публичныя обязанности, и потому, какъ только между государствомъ и чиновникомъ возникаютъ, по поводу отправленія службы, взаимные матеріальные расчеты, и государство и чиновникъ переносятся въ сферу гражданскихъ отношеній, становятся на почву гражданскаго, а не публичнаго права. Самъ по себѣ этотъ вопросъ едва ли бы могъ подавать поводъ къ сомнѣніямъ и спорамъ, еслибъ понятіе о преступленіяхъ и проступкахъ противъ должности, противъ служебныхъ обязанностей было опредѣлено юридически, точнымъ образомъ, что̀ не всегда дѣлается. За мѣрило принимается, въ этомъ случаѣ, не свойство преступленія или проступка, а личность обвиняемаго; его офиціальный, публичный характеръ служитъ единственнымъ, исключительнымъ критеріемъ для опредѣленія характера всѣхъ его дѣйствій и поступковъ, совершаемыхъ имъ въ качествѣ офиціальнаго лица. Вслѣдствіе этого, преступленія и проступки самые разнородные, какъ-то: нарушенія частныхъ правъ, дѣйствія, запрещаемыя общимъ закономъ, безъ различенія служащихъ отъ неслужащихъ, наконецъ преступленія и проступки специфически-служебные, противъ административныхъ законовъ и правилъ, слиты и смѣшаны

въ одну общую категорію преступленій и проступковъ по должности. Это-то обстоятельство и мѣшаетъ взвѣсить и оцѣнить надлежащимъ образомъ свойство различныхъ правонарушеній чиновника и отнести ихъ, какъ бы слѣдовало, къ разнымъ категоріямъ.

Вотъ всѣ случаи юридическихъ соприкосновеній государства съ частными лицами. Изслѣваніемъ этихъ случаевъ завершается все, что мы имѣли сказать о юридическомъ значеніи выраженій «публичное» и «частное». Намъ остается только вывести общее заключеніе изъ всего предъидущаго, къ чему мы теперь и приступимъ.

Доискиваясь точнаго, юридическаго различія между публичнымъ и приватнымъ, наука опредѣляетъ ихъ такъ: публичное есть все то, въ чемъ выражается государство какъ единое цѣлое, все то, что имѣетъ прямое отношеніе къ этому единству, находится въ связи съ нимъ, непосредственно касается его; частное же — это то, изъ чего государство образуется, его составныя единицы, все что къ нимъ относится, ихъ касается.

Съ перваго взгляда кажется, что эти опредѣленія, различающія публичное отъ приватнаго, государственное отъ гражданскаго, дѣйствительно очень точны. Въ этомъ утверждаетъ еще болѣе возможность, по внѣшнимъ, видимымъ признакамъ, провести ясную разграничительную черту между публичнымъ и частнымъ: все что принадлежитъ государству какъ единому цѣлому, все что представляетъ видимымъ образомъ это единство, дѣятельность этого представите-

ля,— все это есть публичное; остальное— частное, приватное.

И такъ, вопросъ, по видимому, рѣшенъ. Но вглядимся глубже, къ какому результату приводитъ насъ такое рѣшеніе? Оказывается, что оно совсѣмъ не отвѣчаетъ на вопросъ, который мы себѣ задали. Намъ хотѣлось узнать, чѣмъ отличается публичное право отъ гражданскаго, а мы только нашли, что государство, какъ единое органическое цѣлое, есть самостоятельное юридическое лицо, существующее на ряду съ другими юридическими лицами. Разсмотрѣвъ всѣ его отношенія къ послѣднимъ, мы не находимъ ни одного, которое бы не имѣло частнаго, приватнаго характера, не относилось бы, въ томъ или другомъ видѣ, къ гражданскому праву. И такъ, въ этомъ смыслѣ, съ этой точки зрѣнія, государство такое же частное, приватное лицо, какъ и всѣ прочія, отличается отъ нихъ точно также, какъ и они другъ отъ друга. Такимъ образомъ, идя этимъ путемъ къ разрѣшенію вопроса, что есть частное и что публичное, чѣмъ отличается гражданское право отъ государственнаго и гдѣ раздѣляющая ихъ граница, мы попадаемъ въ какой-то очарованный кругъ, изъ котораго нѣтъ выхода; куда мы ни взглянемъ, къ чему ни обратимся, всюду передъ нами частное, приватное, все, при ближайшемъ разсмотрѣніи, получаетъ частный, приватный характеръ. Напрасно стараемся мы, на этомъ пути, достигнуть границы частнаго, приватнаго; она не дается и ускользаетъ изъ рукъ; мы только безпрерывно переходимъ отъ одного частнаго, приватнаго, гражданскаго къ друго-

му, и такимъ переходамъ нѣтъ ни начала, ни конца.

Этотъ неожиданный результатъ, котораго мы сначала никакъ не могли предвидѣть, показываетъ, что для различенія публичнаго и приватнаго должно существовать какое нибудь другое мѣрило, что сущность публичныхъ, государственныхъ элементовъ заключается не въ томъ, въ чемъ мы ее искали, а въ чемъ нибудь другомъ. Въ самомъ дѣлѣ, сравнивая ихъ съ частными, приватными элементами, противуполагая ихъ послѣднимъ, мы сопоставляли тѣ и другіе, слѣд., разсматривали публичное, государственное только съ той стороны, которою оно обращено къ частному, гражданскому быту и, дѣйствуя на него, по необходимости принимаетъ на себя его формы. Этимъ вполнѣ объясняется, почему мы не нашли того, чего искали, и не могли выдти изъ круга частныхъ, гражданскихъ элементовъ.

Невозможность найти различіе публичнаго и гражданскаго права чрезъ ихъ сопоставленіе, безплодность результатовъ такого исканія, которое безпрестанно приводитъ насъ опять таки къ явленіямъ и фактамъ гражданскаго права, вынуждаетъ оставить эту точку зрѣнія, и выбрать другую. Государство, какъ органическое цѣлое, есть юридическое начало, юридическій принципъ, идея. Оно вноситъ въ видимыя, личныя и имущественныя отношенія между людьми новыя условія, которыя ихъ только видоизмѣняютъ, только группируютъ ихъ извѣстнымъ образомъ, согласно съ требованіями единства государственнаго организма. Новаго собственно

ничего чрезъ это не создается въ частномъ, гражданскомъ быту; начала и законы, лежащіе въ основаніи его, остаются тѣ же самые, неизмѣненными; но вслѣдствіе условій, вносимыхъ въ частный бытъ государственнымъ единствомъ, частные элементы и отношенія комбинируются извѣстнымъ образомъ, являются въ извѣстныхъ формахъ и сочетаніяхъ, которыя указываютъ на участіе въ гражданской жизни, кромѣ отдѣльныхъ лицъ, еще особаго дѣятеля,—невидимаго, потому что онъ является лишь въ формахъ частнаго быта, но всюду и во всемъ обнаруживающаго свое вліяніе, — даже въ такихъ юридическихъ отношеніяхъ, которыя кажутся исключительно частными, приватными, гражданскими. Государство, какъ единство общественнаго организма, проникающее все гражданское общество и всѣ гражданскія отношенія, есть въ человѣческомъ общежитіи, въ юридическомъ смыслѣ, тоже, что душа въ человѣкѣ; ея нигдѣ не видно, но она чувствуется во всемъ, ее можно услѣдить въ безчисленныхъ физическихъ и психологическихъ движеніяхъ человѣка, по тѣмъ особымъ условіямъ, которыя она вноситъ въ каждое изъ нихъ, хотя эти условія и не измѣняютъ ихъ законовъ. Продолжая говорить сравненіями, можно сказать, что юридическое начало государства дѣйствуетъ въ человѣческомъ обществѣ точно также, какъ человѣкъ въ окружающей его внѣшней природѣ: покоряя ее, заставляя ее служить своимъ цѣлямъ, онъ не перемѣняетъ и не можетъ перемѣнить ея законовъ, но даетъ условіямъ ея дѣятельности такое сочетаніе, что природа, продолжая дѣйство-

вать согласно съ своими неизмѣнными законами, производитъ то, что нужно и желательно человѣку. Сама собою природа не является въ тѣхъ формахъ, которыя придаетъ ей человѣкъ, заставляя служить себѣ; въ этомъ и видно, что къ природѣ привзошелъ какой-то особый, новый дѣятель; однако этого новаго дѣятеля, въ новыхъ формахъ, нигдѣ не видно; видна только его дѣятельность въ условіяхъ, создавшихъ новыя формы, но эти формы не представляютъ собственно ничего новаго, потому что созданы по тѣмъ же самымъ законамъ, которыми управляется природа, изъ того же самаго матеріала, который она представляетъ. Такимъ образомъ, природа, непокоренная человѣкомъ, и природа, приспособленная къ его потребностямъ и нуждамъ, есть таже самая и вмѣстѣ другая; къ ней ничего не прибавилось, въ ней ничего не убавилось; однако оставаясь тою же, она измѣнилась, и измѣнилась вслѣдствіе того только, что мысль и трудъ человѣка внесли въ нее новыя условія, которыхъ прежде въ ней не было.

Государственное право имѣетъ предметомъ именно условія, вносимыя юридическимъ началомъ государства въ гражданскій бытъ и потому не можетъ быть, въ этомъ смыслѣ, противополагаемо гражданскому праву. Эти двѣ юридическія области не однородны, принадлежатъ къ разнымъ категоріямъ; по этому ихъ конечно можно различать, но нельзя ставить въ одинъ разрядъ, на одну доску. Что бы мы сказали, еслибъ кто нибудь вздумалъ изслѣдовать и опредѣлить, какое отношеніе, сходство и различіе, существуетъ между Лондономъ и квадратурой

круга, между понятіями древнихъ Грековъ о Зевесѣ и Ніагарскимъ водопадомъ? Для сопоставленія государственнаго права съ гражданскимъ также мало поводовъ и основаній; первое имѣетъ дѣло съ началами и условіями, въ которыхъ выражается и которыми поддерживается государственный организмъ, какъ единое цѣлое, и такъ его предметъ—общія юридическія начала, принципы, которые, въ этой своей идеальной формѣ, не осуществляются въ дѣйствительности; гражданское же право занимается дѣйствительными, видимыми отношеніями людей, внѣшними явленіями, на которыя начала государственнаго права дѣйствуютъ, и очень замѣтно, но, повторяемъ, не въ видѣ началъ, идей, принциповъ, а въ формѣ условій, видоизмѣняющихъ, опредѣляющихъ, производящихъ новыя сочетанія гражданскихъ отношеній.

Этотъ взглядъ на государственное и гражданское право и ихъ взаимныя отношенія, безъ сомнѣнія, встрѣтитъ сильныя возраженія и притомъ съ самыхъ противоположныхъ точекъ зрѣнія. Одни, съ французскимъ и прусскимъ кодексами и нашимъ Сводомъ Законовъ въ рукахъ, будутъ доказывать, что многія юридическія отношенія, которыя мы причислили къ приватнымъ, гражданскимъ, отнесены въ нихъ къ публичнымъ, государственнымъ; практическіе люди будутъ находить нашъ взглядъ неудобнымъ въ примѣненіи; тѣмъ, которые въ теоріи вовсе не признаютъ государства, нашъ взглядъ покажется слишкомъ идіалистическимъ и мечтательнымъ. Мы думаемъ, однако, что и тѣ, и другіе, и третьи будутъ неправы. Первымъ мы

замѣтимъ, что французскіе, прусскіе и наши законы, конечно, говорятъ отчасти противъ насъ, но за то англійскіе обращаются со всѣми частными юридическими отношеніями, которыя на европейскомъ континентѣ принято считать публичными, какъ съ частными, приватными. Что̀ лучше, правильнѣе, — этого ссылками на положительныя законодательства рѣшить нельзя; тутъ и большинство голосовъ ничего не поможетъ. Теоретическій вопросъ требуетъ и теоретическаго отвѣта, который, разумѣется, долженъ имѣть фактическое основаніе, потому что теорія изъ фактовъ возникаетъ и къ нимъ же примѣняется; но теорія не связана тою ихъ формою, въ какой они группировались у даннаго народа, въ данное время, при данныхъ обстоятельствахъ, а беретъ ихъ въ ихъ общемъ значеніи, на сколько они выражаютъ самую сущность предмета, безъ историческихъ, національныхъ и мѣстныхъ примѣсей. Возражать противъ теоріи, относящейся къ области права, ссылками на дѣйствующія теперь положительныя законодательства было бы неубѣдительно уже потому, что послѣднія развиваются, совершенствуются и вмѣстѣ съ тѣмъ измѣняются. Такъ теорія давно осудила и крѣпостное право и винные откупа; однако они существовали до послѣднихъ годовъ и, конечно, никто не скажетъ, чтобъ выводы науки прежде отъ того теряли, а теперь выиграли. Чтобъ юридическіе факты дѣйствительно могли опровергать юридическую теорію, ихъ надобно призывать на помощь не урывками и клочками, а въ совокупности, въ томъ видѣ, какими они оказываются изъ соображенія всѣхъ

положительныхъ законодательствъ, и не въ настоящемъ только времени, а въ ихъ историческомъ развитіи. Но исторія законодательствъ говоритъ въ нашу пользу. Исторія государственнаго права представляетъ постепенное высвобожденіе государственныхъ элементовъ, выдѣленіе ихъ изъ числа прочихъ; помѣрѣ того какъ это дѣлается, все бо̀льшую и бо̀льшую важность получаетъ вопросъ, какія должны быть взаимныя отношенія государственныхъ началъ къ прочимъ. Если мы станемъ слѣдить за различными разрѣшеніями этого вопроса въ исторической послѣдовательности, то изъ нихъ окажется, что съ одной стороны понятіе о государствѣ становится все идеальнѣе, болѣе и болѣе возводится къ началамъ, принципамъ, которые и составляютъ его сущность, его характерическое содержаніе; съ другой, кругъ гражданскихъ юридическихъ отношеній все расширяется, включая въ себѣ постепенно всѣ роды и виды внѣшнихъ, личныхъ и имущественныхъ отношеній между отдѣльными людьми и юридическими лицами, какія бы послѣднія по своему значенію ни были, публичныя или частныя. Можно сказать, что успѣхи гражданской образованности народовъ измѣряются этимъ постепеннымъ одухотвореніемъ государственныхъ элементовъ и расширеніемъ круга гражданскаго права. Наше законодательство, сравнительно самое недавнее, представляетъ въ подтвержденіи этой мысли множество самыхъ убѣдительныхъ доказательствъ. Какое другое значеніе имѣетъ проводимое у насъ по всѣмъ отраслямъ государственнаго управленія начало, что госу-

дарство не должно заниматься само торговлею, фабричнымъ, заводскимъ и другими промыслами, что это дѣло частной предпріимчивости и частныхъ лицъ? Чему другому приписать отмѣну безчисленнаго множества видовъ приписныхъ людей и крестьянъ, обязательно и потомственно работавшихъ, по разнымъ вѣдомствамъ, на государство? Гдѣ иначе искать причины постепенной замѣны натуральныхъ повинностей денежными, тогда какъ первыя составляли въ XVII вѣкѣ общее правило, а денежные налоги изъятіе изъ него и притомъ довольно рѣдкое? Наконецъ, какой другой смыслъ имѣетъ предполагаемое подчиненіе обыкновенной судебной юрисдикціи различныхъ спорныхъ дѣлъ между казною и частными лицами, подлежавшихъ доселѣ административному разбирательству, и отмѣна привилегій, которыми досихъ поръ пользовалась казна передъ частными лицами при разсмотрѣніи спорныхъ гражданскихъ дѣлъ судебнымъ порядкомъ? Постепенное возвышеніе государственныхъ элементовъ изъ грубыхъ матерьяльныхъ фактовъ, въ видѣ которыхъ они первоначально всюду являются въ смѣшеніи съ другими элементами, на степень началъ, принциповъ, идей, всегда будетъ составлять интереснѣйшія и поучительнѣйшія страницы не только въ исторіи положительныхъ законодательствъ, нашего и другихъ, но и въ исторіи цивилизаціи.

Что касается до возраженій съ точки зрѣнія практическихъ удобствъ или неудобствъ, приложимости или неприложимости нашего взгляда, то они могутъ быть намъ сдѣланы развѣ толь-

ко по недоразумѣнію. Съ практическими людьми у насъ нѣтъ и не можетъ быть спора. Дѣло науки — тщательно разсмотрѣть и честно, по крайнему разумѣнію, сказать, что̀ правда и что̀ неправда; претендовать на то, чтобъ ея выводы тотчасъ же были осуществлены въ дѣйствительности она не можетъ и не должна ни въ какомъ случаѣ. Практическая примѣнимость никогда не зависитъ отъ одной теоретической сущности дѣла, которою исключительно занимается наука, а отъ тысячи временныхъ, измѣняющихся обстоятельствъ, нерѣдко отъ лицъ. Истинное въ научномъ смыслѣ, непримѣнимое сегодня, можетъ быть, окажется примѣнимымъ завтра, послѣ завтра, а можетъ быть и никогда. Напримѣръ, теперешнюю французскую систему народнаго обученія, особливо средняго, а еще болѣе высшаго, мы считаемъ теоретически совершенно ошибочной и ложной; но возможно ли теперь и даже когда нибудь перемѣнить ее во Франціи на иную, лучшую, — это другой вопросъ, который требуетъ совсѣмъ другихъ соображеній. Очень можетъ быть, что Франціи придется свѣковать съ этой ошибочной системой, что ей никакъ, никогда нельзя будетъ замѣнить ее хорошей. Развѣ это послужитъ доказательствомъ, что послѣдняя хуже, или что она никуда не годится? Итакъ, повторяемъ, съ практиками у насъ нѣтъ и не можетъ быть спора. Наука можетъ въ практическомъ отношеніи, развѣ только, освѣтить путь, показать направленіе, по которому надобно идти, а идти или нейдти, или, если идти, то какъ именно, — это вовсе не ея дѣло, не ея забота.

Упрекъ, который мы тоже, вѣроятно, встрѣтимъ, что наше воззрѣніе на государство слишкомъ идеально, совсѣмъ иного рода. Онъ относится къ теоретической сторонѣ предмета и, слѣдовательно, въ научномъ изслѣдованіи никакъ не можетъ быть обойденъ. Но прежде, чѣмъ станемъ отвѣчать, условимся о чемъ идетъ рѣчь, въ какомъ именно отношеніи нашъ взглядъ можетъ быть названъ идеальнымъ. Въ философіи, изслѣдующей высшія, конечныя, безусловныя начала всего существующаго, идеальное направленіе признаетъ самостоятельное духовное начало, какъ источникъ всѣхъ матеріальныхъ и нематеріальныхъ явленій въ мірѣ; другое направленіе, не отвергая самыхъ явленій, признавая ихъ за фактъ, видитъ въ нихъ однако не дѣятельность самостоятельнаго духовнаго начала, а результатъ взаимнодѣйствія частныхъ, единичныхъ факторовъ, который мы лишь по недоразумѣнію, ошибкѣ, незнанію или предразсудкамъ, принимаемъ за нѣчто самостоятельное, дѣйствующее по опредѣленіямъ своей собственной сущности. Поднятый на эту высоту, вопросъ объ идеальномъ и неидеальномъ началѣ очень важенъ въ философіи, но вовсе не важенъ въ такомъ положительномъ изслѣдованіи, какъ наше. Положимъ, было бы доказано съ очевидною ясностью, что государственный организмъ, какъ единое цѣлое, не есть выраженіе самостоятельнаго духовнаго начала, а результатъ взаимнодѣйствія отдѣльныхъ единицъ, изъ которыхъ государство слагается, и что это взаимнодѣйствіе ихъ, переработываясь и передѣлываясь, послѣ десятой или пятидесятой

передѣлки или переработки, принимаетъ, наконецъ, видъ особаго начала. Къ чему, спрашивается, повелъ бы насъ такой результатъ при изслѣдованіи государственнаго и гражданскаго права? Подвинулъ ли бы онъ насъ хоть на іоту при опредѣленіи взаимныхъ отношеній этихъ двухъ вѣтвей юридическихъ наукъ? Нисколько и ни мало! Какой источникъ государственнаго единства, самостоятельное ли духовное начало, или взаимнодѣйствіе составныхъ частицъ государства, это для насъ вопросъ сторонній, во все не идущій къ дѣлу. Нашъ вопросъ ставится совсѣмъ иначе. Изслѣдуя юридическія явленія въ государствѣ, мы находимъ, что одни суть прямой результатъ дѣятельности составныхъ единицъ, изъ которыхъ оно слагается, другіе же не могутъ быть объяснены дѣятельностью этихъ составныхъ элементовъ, имѣютъ какой-то другой источникъ. Какой же именно? Что́ производитъ ихъ? Какой дѣятель? Вглядываясь, мы находимъ, что этотъ дѣятель есть начало государственнаго единства, есть государство, какъ единое органическое цѣлое. Такъ какъ это начало само непосредственно не обнаруживается, а представляется и дѣйствуетъ на внѣшнія юридическія отношенія, называемыя частными, приватными, лишь въ видѣ условій, которыя ихъ проникаютъ, видоизмѣняютъ и опредѣляютъ, то вслѣдствіе этого мы и говоримъ, что государство какъ организмъ есть начало, не отвлеченное, не игра нашего ума, а дѣйствительно существующее, дѣйствительно участвующее въ общественной жизни, хоть оно и не видимо для насъ непосредственно. Вотъ

въ чемъ состоитъ нашъ юридическій идеализмъ и вотъ въ какомъ смыслѣ мы охотно признаемъ нашъ взглядъ на государство идеальнымъ. На этой почвѣ мы готовы принять споръ съ нашими противниками. Если они докажутъ, что всѣ юридическія явленія объясняются одними отношеніями частныхъ лицъ, то мы признаемъ себя побѣжденными и откажемся отъ юридическаго идеализма, потому что въ такомъ случаѣ было бы, конечно, совершенно ненужно предполагать существованіе и дѣятельность особаго начала, которое мы теперь видимъ въ государственномъ единствѣ. Но доказать, что всѣ юридическія отношенія объясняются дѣятельностью частныхъ лицъ, никакъ нельзя. Начало государственнаго единства проникаетъ всѣ юридическія явленія, всѣ отношенія частныхъ лицъ между собою, гораздо больше, полнѣе, глубже, чѣмъ мы обыкновенно думаемъ. Мы встрѣчаемся съ слѣдами его дѣятельности на каждомъ шагу, сами того не замѣчая, потому что не даемъ себѣ яснаго отчета въ томъ, что видимъ передъ собою.

Но, спрашивается далѣе, вопросъ о томъ, существуетъ ли такое особое начало или нѣтъ, не есть ли, въ свою очередь, ненужная отвлеченность, дѣло любознательности, болѣе или менѣе безплодной и безрезультатной? Какія въ самомъ дѣлѣ могутъ быть практическія послѣдствія отъ того, что мы признаемъ существованіе особаго государственнаго начала, или отвергнемъ его? Такъ, или иначе, но явленіе есть; а чѣмъ оно объясняется, откуда оно идетъ, — что̀ до этого за дѣло?

Дѣйствительно, такое или другое происхожденіе и объясненіе явленій было бы, само по себѣ, довольно безразлично, еслибъ люди относились къ явленіямъ также непосредственно, какъ животныя, пользуясь тѣми, которыя пригодны для удовлетворенія ихъ потребностей, проходя безъ вниманія мимо остальныхъ и относясь совершенно бездѣятельно къ самому ихъ существованію, принимая его всегда какъ непосредственный фактъ. Но человѣкъ поставленъ совершенно иначе и къ внѣшней природѣ, и къ общежитію, и даже къ самому себѣ. Онъ старается приспособить и природу, и общежитіе, и себя къ извѣстнымъ своимъ цѣлямъ такъ, чтобъ послѣднія могли быть достигнуты какъ можно легче и лучше. Встрѣчая явленіе или фактъ, которые мѣшаютъ или затрудняютъ достиженіе предположенной цѣли, человѣкъ не успокоивается на этомъ, а пытается ихъ устранить. Для этого часто достаточно одного простаго, непосредственнаго дѣйствія, на что способны и животныя: мы пьемъ, чтобъ утолить жажду, ѣдимъ, чтобъ утолить голодъ; но множество явленій и фактовъ нельзя устранить такимъ непосредственнымъ дѣйствіемъ, а надо для этого сперва досконально узнать ихъ свойство, причины, связь съ другими фактами и явленіями, условія, при которыхъ они возникаютъ, существуютъ, изчезаютъ и сами становятся причиною тѣхъ или другихъ дѣйствій и вліяній,—и уже потомъ, узнавъ все это, уяснить себѣ, какого рода встрѣченное препятствіе, принадлежитъ ли оно къ числу тѣхъ, которыхъ никоимъ образомъ устранить нельзя; или можно, но съ существеннымъ,

временнымъ или постояннымъ, вредомъ въ другихъ отношеніяхъ, по связи этого препятствія съ множествомъ другихъ явленій и фактовъ; или препятствіе есть само лишь явленіе, которое изчезнетъ, когда будутъ устранены производящія его причины, или оно не можетъ быть устранено вовсе, но дѣйствія его могутъ быть, до извѣстной степени, смягчены, ослаблены или иначе направлены и т. д. Словомъ, только ознакомившись во всей подробности съ свойствами, причинами и дѣйствіями явленій и фактовъ дѣлается возможнымъ опредѣлить ихъ отношеніе къ извѣстнымъ нашимъ цѣлямъ, желаніямъ и стремленіямъ и сообразно съ тѣмъ пріискать средства для устраненія или по крайней мѣрѣ ослабленія встрѣченныхъ препятствій, на сколько природа ихъ это дозволяетъ. Вотъ въ какомъ смыслѣ человѣкъ способенъ овладѣть внѣшней природой, самимъ собой, обстоятельствами и условіями своей общественной жизни, покорить ихъ себѣ, и вотъ въ чемъ заключается тѣсная связь теоретическаго знанія съ практическою дѣятельностію. Какъ человѣкъ въ отдѣльности и цѣлая природа, такъ и общественная жизнь есть своего рода организмъ, который надобно изучить очень подробно, чтобъ рѣшить, что въ немъ можно передѣлать, измѣнить, устроить такъ или иначе, приспособляя къ нашимъ потребностямъ и нуждамъ. Этотъ организмъ имѣетъ свои начала и законы, свои отправленія, свои болѣзни; его точно также можно испортить и разстроить, какъ можно укрѣпить и развить. Люди могутъ на него дѣйствовать, овладѣть имъ, но не иначе, какъ дѣйствуя на

него въ условіяхъ тѣхъ началъ и законовъ, которыми опредѣляется его жизнь и дѣятельность. Глубокое изученіе и знаніе въ этомъ случаѣ также необходимо, какъ врачу у постели паціента. Съ этой-то точки зрѣнія, правильное рѣшеніе теоретическаго вопроса о причинахъ и источникахъ явленій общественной жизни представляется неизмѣримо важнымъ и въ практическомъ отношеніи. Относясь къ этимъ явленіямъ также критически, какъ и ко всему остальному, человѣкъ пытается, когда они не удовлетворяютъ его мысли, мѣшаютъ ему въ достиженіи его желаній и цѣлей, приспособить и ихъ, подобно внѣшней природѣ, къ своимъ требованіямъ; но не зная глубоко началъ и законовъ общественнаго организма, онъ станетъ дѣлать надъ нимъ разные эксперименты, которые случайно могутъ быть и удачны, но въ большинствѣ случаевъ принесутъ несравненно больше существеннаго вреда, чѣмъ относительной пользы. Человѣчество занималось такими экспериментами сотни лѣтъ, пока опытомъ не убѣдилось, что общественность, точно также какъ и природу, нельзя передѣлывать и перекраивать по прихоти. Идя отъ ошибочной посылки, что всѣ юридическія явленія въ государствѣ приводятся къ взаимнодѣйствію частныхъ силъ, можно придти къ столько же ошибочному заключенію, что явленія, указывающія на другое начало, другой источникъ, также легко могутъ быть устранены, какъ тысячи случайныхъ наростовъ и временныхъ сочетаній, отъ которыхъ народы освобождаются, понявъ ихъ ненужность или вредъ. Какія страшныя

послѣдствія и для людей и для народовъ могутъ имѣть такія недоразумѣнія, — этому представляетъ тысячи примѣровъ исторія; она—мученическій, терновый путь къ убѣжденію, что человѣческое общество, какъ всякій живой организмъ, имѣетъ свою анатомію, физіологію и потологію, которыя нужно знать и знать твердо, чтобъ быть искуснымъ медикомъ или хирургомъ, потому что исправленіе и улучшеніе общественнаго быта, приноравленіе его къ нашимъ нуждамъ и желаніямъ, также имѣетъ, какъ и все на свѣтѣ, свои предѣлы въ условіяхъ, законахъ и началахъ общественнаго организма.

Говоря это, мы очень далеки отъ желанія вычеркнуть отрицательное направленіе изъ науки. Отрицаніе юридическаго идеализма, и въ теоретическомъ знаніи, и въ жизни, безспорно имѣетъ свое, очень важное значеніе; результаты, добываемые подъ его вліяніемъ, всегда плодотворны. Оно освѣжаетъ и очищаетъ взглядъ, не даетъ успокоиться на односторонномъ и узкомъ догматизмѣ, вызываетъ болѣе глубокую критику началъ и явленій. Вотъ его несомнѣнныя заслуги. Въ исторіи она является всегда въ тяжкія эпохи перерожденія мысли и общества, когда существующіе научные взгляды и условія общественной жизни оказываются неудовлетворительными, а новые еще не обозначились ясно ни въ сознаніи, ни въ дѣйствительности. Отрицаніемъ идеальныхъ началъ именно и выражается минута разложенія и броженія; но за то, съ появленіемъ новыхъ синтетическихъ ученій или новаго общественнаго быта, оно исчезаетъ, какъ всякое отрицаніе, способное не творить, а толь-

ко возбуждать и направлять творческую, зиждительную дѣятельность. Придавать ему значеніе самостоятельнаго ученія, видѣть въ немъ догму и синтезъ, значитъ не понимать его настоящаго призванія и роли въ наукѣ и въ исторіи. Только противъ этого недоразумѣнія мы и споримъ.

Возвратимся къ нашей задачѣ. Государственное право не стоитъ на одной доскѣ съ гражданскимъ, и потому они конечно различаются, но нельзя противуполагать ихъ другъ другу. И такъ, частное, приватное не будучи противуположно публичному, общественному, ни въ какомъ смыслѣ не можетъ считаться характеристическимъ признакомъ гражданскаго права, не опредѣляетъ ни его содержанія, ни его предѣловъ.

III.

Многіе не довольствуются опредѣленіемъ, что гражданское право имѣетъ предметомъ частныя, приватныя юридическія отношенія. Имъ кажется, что оно еще не вполнѣ характеризуетъ гражданское право, и мы видѣли, что они совершенно правы, болѣе, чѣмъ кажется, даже болѣе, чѣмъ они сами подозрѣваютъ. Желая дополнить характеристику юридическихъ отношеній, принадлежащихъ къ гражданскому праву, они находятъ, что эти отношенія создаются индивидуальною, единичною волею, и потому считаютъ гражданское право областью личной свободы и произволенія, въ противуположность государственному, которое, будто бы, есть область

законныхъ опредѣленій и создано началомъ необходимости. Такъ ли это?—вотъ что намъ слѣдуетъ теперь разсмотрѣть.

Если гражданское право, гражданскія отношенія — произведеніе индивидуальной воли, то всѣ они должны устанавливаться, продолжаться и оканчиваться по личному усмотрѣнію каждаго, по крайней мѣрѣ тѣхъ, между которыми такія отношенія существуютъ; этого требуетъ логика, строгое, послѣдовательное проведеніе высказаннаго общаго начала. Однако на дѣлѣ это совсѣмъ не такъ. Личное усмотрѣніе, и въ гражданскихъ юридическихъ отношеніяхъ, ограничено, со всѣхъ сторонъ, многочисленными опредѣленіями закона и признается дѣйствительнымъ, имѣетъ юридическую силу и обязательность только подъ условіемъ соблюденія этихъ опредѣленій. Такъ, я бы хотѣлъ продать свою фабрику, домъ или другую недвижимость по простой сдѣлкѣ съ покупщикомъ, но законъ требуетъ, чтобъ эта сдѣлка непремѣнно была совершена крѣпостнымъ порядкомъ; я бы хотѣлъ занять деньги у знакомаго за 8 процентовъ въ годъ, потому что это было бы, по моимъ дѣламъ, очень выгодно, но законъ не позволяетъ брать болѣе 6-ти процентовъ въ годъ съ капиталовъ, отдаваемыхъ въ ростъ; я еврей и хотѣлъ бы жениться на православной, и она на это согласна, да законъ запрещаетъ такіе браки. И такъ, называя гражданскія юридическія отношенія созданіемъ индивидуальной воли, надобно, во всякомъ случаѣ, принимать эту характеристику съ важными ограниченіями, и помнить, что въ человѣческомъ обществѣ нѣтъ и не можетъ быть ни одного

юридическаго отношенія, которое бы не подпадало подъ общія законныя опредѣленія.

Но даже и съ такою оговоркой, даже и въ такомъ, болѣе тѣсномъ смыслѣ, эта характеристика не вѣрна. Гражданское право не состоитъ исключительно изъ однихъ юридическихъ отношеній, создаваемыхъ волею частныхъ лицъ, хотя бы подъ опредѣленіями закона; рядомъ съ ними мы встрѣчаемъ въ томъ же гражданскомъ правѣ, множество другихъ, совсѣмъ съ инымъ характеромъ и свойствами. Чтобъ доказать это, пересмотримъ всѣ части гражданскаго права въ теперешнемъ его составѣ.

Начнемъ съ имущественныхъ или вещныхъ правъ. Между ними, дѣйствительно, есть много создаваемыхъ, продолжающихся и оканчивающихся по нашему личному, индивидуальному усмотрѣнію; такова, въ большей части случаевъ, собственность; таковы многія отношенія, причисляемыя къ сервитутамъ; таковы арендныя права, таковъ, отчасти, залогъ и закладъ. Но, за исключеніемъ развѣ арендныхъ отношеній, во всѣхъ исчисленныхъ разрядахъ и категоріяхъ найдется много и такихъ вещныхъ правъ, которыя появляются, продолжаются и изчезаютъ помимо личной воли, въ силу другихъ причинъ и основаній.

Право собственности, не говоря уже о принудительномъ выкупѣ ея на общеполезныя надобности, по началу, продолженію и концу можетъ зависѣть, напримѣръ, отъ спеціальнаго размежеванія. Съ какимъ бы уваженіемъ къ неприкосновенности владѣльческихъ правъ оно ни производилось, но по поводу его могутъ всегда

встрѣчаться и обыкновенно встрѣчаются случаи крайней, неизбѣжной необходимости, когда владѣльца принуждаютъ, противъ его воли, разстаться съ своимъ участкомъ, или съ своими участками, и взять вмѣсто нихъ другіе. Положимъ, что всѣ совладѣльцы общей дачи хотятъ размежеваться къ однимъ мѣстамъ, только одинъ изъ нихъ не хочетъ. Что съ нимъ дѣлать! Его въ этомъ случаѣ принуждаютъ; если же онъ устранится отъ размежеванія, то ему придется довольствоваться тѣмъ, что ему достанется. Во всѣхъ такихъ случаяхъ существующая собственность прекращается, новая установляется административнымъ или судебнымъ порядкомъ, помимо воли владѣльца. Намъ могутъ замѣтить, что эта новая собственность есть какъ бы продолженіе первой. По цѣнности это можетъ быть дѣйствительно такъ, но юридически ни въ какомъ случаѣ; прежнее поземельное владѣніе и новое, образовавшееся послѣ размежеванія, — это двѣ разныя собственности, потому что предметы ихъ—разные поземельные участки; когда двое мѣняются своими землями безъ придачи, ровно на ровно, у каждаго остается, по цѣнности, тоже, что и было, но для обоихъ старая собственность кончилась и началась новая; тоже происходитъ и при спеціальномъ размежеваніи общей дачи. Вотъ, слѣдовательно, одинъ изъ случаевъ, когда право собственности можетъ прекращаться и установляться безъ участія нашей воли.

Сервитуты, въ буквальномъ смыслѣ служебности, называются такъ потому, что состоятъ въ ограниченіи права собственности, которая

чрезъ это становится въ положеніе зависимости и какъ бы служебности. Такія ограниченія дѣлаются или въ пользу лица, или въ пользу недвижимости, вслѣдствіе чего не только лицо, но даже вещь, именно недвижимое имущество, какъ будто пріобрѣтаютъ господство надъ вещью, которая, однако, не составляетъ ихъ собственности. Само собою разумѣется, что господство вещи надъ вещью, служебная зависимость послѣдней отъ первой, не должны быть принимаемы буквально; это только метафора, только иносказаніе, которыми выражается, что чужая вещь и въ этомъ случаѣ, конечно, служитъ тоже постороннему лицу, но только когда оно—хозяинъ или владѣлецъ извѣстной недвижимости, въ той только мѣрѣ, на сколько онъ, этотъ посторонній, есть владѣлецъ или собственникъ извѣстнаго недвижимаго имѣнія; послѣднему потому и приписывается метафорически господство надъ служебною, зависимою вещью; такъ, напримѣръ, когда владѣльцу извѣстной дачи принадлежитъ право пользоваться лѣсомъ въ другомъ, чужомъ участкѣ, то это право установляетъ какъ бы зависимость, служебность лѣснаго участка отъ дачи, потому что право принадлежитъ, конечно, не дачѣ, а лицу, но лицу только въ той мѣрѣ, какъ оно владѣетъ дачею, съ которой соединено право въѣзда въ чужой лѣсъ на другомъ участкѣ. Сервитуты личные (въ пользу лица) и вещные (въ пользу недвижимости въ объясненномъ смыслѣ) очень часто установляются частными сдѣлками, завѣщаніями, словомъ волею частныхъ лицъ; но столько же часто, если не чаще, общимъ закономъ, помимо индивидуальной

воли. Сюда въ особенности принадлежитъ наибольшая часть безчисленныхъ родовъ и видовъ публичнаго пользованія чужими недвижимостями. Безъ сомнѣнія, можетъ случиться, что частное лицо, владѣлецъ, откроетъ для публики свою библіотеку, картинную галлерею, музеумъ, садъ; но обыкновенно мѣста назначаются для публичнаго пользованія въ силу общихъ правительственныхъ мѣръ и распоряженій; такимъ образомъ, правительство объявляетъ рѣки судоходными или сплавными; отводитъ къ нимъ бечевники; прокладываетъ дороги; проводитъ каналы и т. п. Къ этому надобно еще прибавить, что множество административныхъ мѣръ, принимаемыхъ правительствомъ въ видахъ общей пользы, для сохраненія здоровья жителей, личной и имущественной безопасности, для поддержанія добрыхъ нравовъ и т. п., часто ограничиваютъ права собственности въ пользу сосѣда или въ пользу публики и этимъ нерѣдко создаютъ личные или вещные сервитуты, безъ участія индивидуальной воли заинтересованныхъ лицъ; такъ, общимъ закономъ запрещено поднимать запруду мельницы выше извѣстной мѣры, чтобъ не повредить имѣніямъ, лежащимъ выше, по теченію той же рѣки; запрещено, въ извѣстное время года, запирать луга, чтобъ не лишить прогоняемыхъ гуртовъ подножнаго корма; запрещено продѣлывать окна на сосѣдній дворъ и т. п. Вотъ цѣлый, многочисленный разрядъ сервитутовъ, обязанныхъ своимъ происхожденіемъ не частной волѣ, а общимъ законодательнымъ и административнымъ мѣрамъ.

Залогъ и закладъ, какъ обезпеченіе платежей

и выполненія разныхъ другихъ обязательствъ и сдѣлокъ, установляется обыкновенно или особымъ договоромъ между залогодателемъ или залогопринимателемъ, или по крайней мѣрѣ особымъ условіемъ, включеннымъ въ договоръ, исполненіе котораго обезпечивается закладнымъ правомъ; но кромѣ такихъ залоговъ и закладовъ, существуетъ много другихъ, установляемыхъ судебными приговорами въ обезпеченіе иска; есть залоги и заклады, существующіе не только безъ всякаго участія воли приватныхъ лицъ, но даже и безъ всякаго распоряженія со стороны правительства, силою самаго закона; послѣдніе простираются не только на извѣстные, закономъ заранѣе опредѣленные предметы, но даже на все имущество должника, движимое и недвижимое. Такъ, по римскому праву, состоящій подъ опекою имѣетъ, по закону, закладное право на то, что будетъ пріобрѣтено другимъ на его деньги; казна — на все имущество своего должника, въ обезпеченіе уплаты податей или выполненіе заключенныхъ съ нею договоровъ. Не будемъ здѣсь разсматривать, въ какой степени существованіе такого подразумѣваемаго, въ силу закона существующаго, общаго закладнаго права хорошо или дурно, или въ какой мѣрѣ правильно давать ему предпочтеніе передъ другими закладными правами на тѣ же вещи, основанными на договорахъ и сдѣлкахъ; для нашей цѣли довольно указать, что есть закладныя права, установляемыя не волею частныхъ лицъ, а существующія помимо ея, въ силу судебнаго опредѣленія или закона.

Возьмемъ, далѣе, семейное право, обнимающее,

по общепринятой системѣ, супружескій союзъ, родительскую власть, естественную и гражданскую, возникающую чрезъ усыновленіе, союзъ родственный, опеку съ попечительствомъ надъ малолѣтними и несовершеннолѣтними и всѣ личныя и имущественныя права и обязанности, на нихъ основанныя. Вглядываясь внимательно во всѣ эти отдѣлы семейнаго права, можно положительно сказать, что въ каждомъ изъ нихъ законныя опредѣленія преобладаютъ надъ личною волею, и что, вслѣдствіе того, юридическія отношенія семейнаго права возникаютъ, продолжаются или прекращаются гораздо больше и чаще на основаніи закона, чѣмъ вслѣдствіе воли частныхъ лицъ, между которыми эти отношенія существуютъ. Семейное право, отъ начала до конца, такъ проникнуто началомъ необходимости, что для личнаго произвола остается очень мало простора; это бросается само собою въ глаза. Бракъ, по началу, есть, конечно, дѣло индивидуальной воли жениха и невѣсты, но продолженіе и прекращеніе супружества, смотря по законодательствамъ и началамъ, принятымъ въ нихъ за основаніе, или вовсе не зависитъ отъ личнаго усмотрѣнія, или же зависитъ въ очень ограниченной степени, такъ что нежеланіе, хотя бы и обоюдное, обоихъ супруговъ оставаться въ бракѣ, можетъ вести къ прекращенію брачнаго союза только при извѣстныхъ условіяхъ, именно означенныхъ въ законѣ. Родительская власть естественная, возникающая чрезъ рожденіе, а не усыновленіе, начинается, продолжается и прекращается совершенно независимо отъ нашей воли; точно также и союзъ родственный,

со всѣми его послѣдствіями. Наконецъ, опека, тоже со всѣми ея юридическими послѣдствіями, установляется или частною волею, или правительствомъ; званіе опекуна есть публичная должность, отъ которой можно отказаться только на основаніи законныхъ причинъ.

Какъ всѣ эти основанія семейнаго права, такъ и большая часть юридическихъ гражданскихъ отношеній, личныхъ и имущественныхъ, которыя находятся съ ними въ связи, по началу, продолженію и концу, опредѣляются тоже не личнымъ произволомъ, а закономъ. Мужъ обязанъ содержать жену, родители содержать и воспитывать дѣтей, дѣти содержать бѣдныхъ, престарѣлыхъ или больныхъ и немощныхъ родителей, опекунъ отвѣчать передъ малолѣтнимъ за цѣлость, сохранность и хорошее управленіе его имуществомъ; всѣ эти обязательства существуютъ не въ силу особаго договора или условія, а въ силу закона, какъ только существуютъ извѣстныя отношенія семейнаго права, къ которымъ они относятся.

И такъ, семейное право, на основаніи одного закона, безъ всякаго участія лицъ, рождаетъ множество гражданскихъ обязательствъ. Замѣтимъ мимоходомъ, что наше законодательство, положительно запрещая имущественное общеніе супруговъ и разсматривая мужа и жену, въ имущественномъ отношеніи, какъ вполнѣ самостоятельныя, независимыя другъ отъ друга лица, не знаетъ многихъ особыхъ формъ вещныхъ правъ и обязательствъ, существующихъ тоже въ силу закона, безъ участія личнаго произвола,

между супругами по нѣкоторымъ другимъ европейскимъ законодательствамъ.

Тоже самое, хотя, конечно, въ меньшей степени, найдемъ и въ наслѣдственномъ правѣ. Завѣщаніе установляетъ права на наслѣдованіе по волѣ умершаго; но право наслѣдованія безъ завѣщанія существуетъ въ силу закона, помимо воли умершаго, даже вопреки его волѣ, именно, когда послѣдняя несогласна съ закономъ.

Перейдемъ теперь къ самому важному отдѣлу гражданскаго права,—въ отношеніи къ тому вопросу, который насъ занимаетъ, — къ обязательствамъ. Мы нарочно приберегли ихъ къ концу, потому что объ нихъ нужно сказать многое. Обязательство именно и есть та часть гражданскаго права, которая должна служить самымъ главнымъ и будто бы неопровержимымъ подтвержденіемъ истины, что гражданскія отношенія исключительно создаются индивидуальною волей, личнымъ произволеніемъ; обязательства собственно и подаютъ главный поводъ къ такому взгляду на гражданское право, потому что съ понятіемъ объ обязательствахъ всегда связывается представленіе о такого рода юридическихъ отношеніяхъ, которыя не иначе возникаютъ, какъ вслѣдствіе выраженія нашей воли; гдѣ же его нѣтъ, тамъ, говорятъ, нѣтъ и гражданскаго обязательства. Еслибъ это и дѣйствительно было такъ, то все же не было бы еще достаточнаго основанія считать всѣ гражданскія юридическія отношенія вообще основанными на частной волѣ, на личномъ произволѣ. Кромѣ обязательствъ, есть еще много разныхъ другихъ гражданскихъ юридическихъ отноше-

ній, и только что сейчасъ было показано, сколько ихъ установляется закономъ, помимо нашей воли. Но мы пойдемъ гораздо дальше и скажемъ, что воля не есть единственное основаніе самихъ гражданскихъ обязательствъ; что она не составляетъ единственнаго ихъ основанія даже по римскому праву, на которое, въ этомъ случаѣ, такъ охотно ссылаются.

По римскому праву, обязательства можно раздѣлить на три группы. Къ первой слѣдуетъ отнести договоры и условія всѣхъ возможныхъ родовъ и видовъ. Здѣсь участіе воли состоящихъ въ обязательствѣ на установленіе взаимныхъ юридическихъ отношеній очевидно и не подлежитъ сомнѣнію. Вторая группа будетъ обнимать обязательства, возникающія изъ нанесенія ущерба или убытковъ. За ущербъ и убытки нанесшій ихъ долженъ дать тому, кто ихъ потерпѣлъ, справедливое вознагражденіе; это-то и рождаетъ своего рода гражданскія обязательства. Смотря по свойству и характеру виновнаго дѣйствія, они бываютъ очень различны, но всѣ, очевидно, возникаютъ при участіи воли того, кто обязанъ дать вознагражденіе. Кромѣ обязательствъ, принадлежащихъ къ этимъ двумъ группамъ, есть еще множество другихъ юридическихъ отношеній, которыя имѣютъ всѣ свойства и юридическія послѣдствія обязательствъ, но не возникаютъ ни изъ договора, ни изъ нанесенія ущерба или убытковъ, а существуютъ по разнымъ другимъ основаніямъ. Эти обязательства для насъ здѣсь особенно интересны, и потому мы разсмотримъ ихъ подробнѣе.

Прежде всего замѣтимъ, что уже сами рим-

скіе юристы уподобляли контрактамъ многія обязательства, имѣющія весь характеръ и всѣ юридическія послѣдствія договоровъ, однако не основанныя на договорѣ, и называли ихъ quasi contractus, какъ бы договоры. Сюда принадлежали: 1) negotia gesta, — исполненіе какого нибудь дѣла, имѣющаго матеріальный, вещественный характеръ, за другаго, безъ порученія съ его стороны, но разумѣется не вопреки его положительному запрещенію. Если такое исполненіе было въ полной мѣрѣ старательное и исполняющій зналъ, что дѣйствуетъ за другаго и имѣлъ цѣлью установить своимъ дѣйствіемъ обязательство, то такое исполненіе дѣла за другаго имѣло такія же юридическія послѣдствія, какъ будто бы исполняющій дѣйствовалъ по порученію. По этому, если кто, напримѣръ, хоронилъ умершаго на свой счетъ, то имѣлъ право требовать возвращенія себѣ издержекъ на погребеніе, какъ будто бы онъ устроилъ похороны по порученію умершаго. Тутъ обязательство установляетъ дѣйствительно оказанная услуга,— самому лицу или его роднымъ, наслѣдникамъ и т. п., безъ всякаго предварительнаго договора или условія; 2) arbitrium s. judicium tutelae. Объ этого рода отношеніяхъ мы уже говорили выше. По окончаніи опеки, между опекуномъ и состоявшимъ подъ его опекою возникаетъ обязательство, какъ будто бы основанное на договорѣ, хотя никакого договора между ними не было. Въ силу этого, какъ бы договорнаго обязательства, состоявшій подъ опекою имѣетъ право требовать отъ бывшаго своего опекуна отчета по управленію имѣніемъ и возвращенія послѣд-

няго въ исправности, а опекунъ можетъ искать вознагражденія за издержки по управленію имѣніемъ бывшаго малолѣтнаго, сдѣланныя имъ изъ своего кармана. Въ этомъ случаѣ, самый фактъ существованія опеки есть основаніе обязательства; 3) общая собственность и 4) общее владѣніе сонаслѣдниковъ доставшимся имъ имуществомъ. При выдѣленіи каждому изъ собственниковъ или наслѣдниковъ слѣдующей ему части изъ общей собственности или изъ наслѣдства, возникаютъ между ними взаимныя требованія и обязательства. Какое ихъ основаніе? Никакого предварительнаго договора или условія между ними не было; они только были сообща собственниками или совладѣльцами; но общая собственность, владѣніе сообща наслѣдствомъ есть источникъ ихъ обязательныхъ отношеній между собою, какъ будто бы они состояли въ договорѣ. И такъ, общая собственность, общее владѣніе наслѣдствомъ, играютъ здѣсь роль договора; 5) нерѣдко случается, что умирающій, предоставляя послѣ себя имущество наслѣдникамъ по закону, или по завѣщанію, возлагаетъ на нихъ обязанность сдѣлать выдачу или издержку изъ наслѣдства въ пользу посторонняго, третьяго лица, въ пользу церкви, благотворительнаго заведенія и т. п. Такіе отказы (legatum) не дѣлаютъ тѣхъ, въ пользу кого они назначены, наслѣдниками, но даютъ имъ право требовать отъ наслѣдниковъ выдачи имъ того, что отказано въ ихъ пользу умершимъ, разумѣется, если эти отказы правильны, не противорѣчатъ закону и обязательны для наслѣдниковъ. Основаніемъ для права тѣхъ, въ чью пользу отказъ сдѣланъ,

обращаться съ такими требованіями къ наслѣдникамъ, служитъ распоряженіе умершаго; оно установляетъ между наслѣдникомъ и тѣмъ, кому сдѣланъ отказъ, обязательство, похожее на договоръ, хотя никакого предварительнаго договора между ними не было; 6) Indebiti или ex causa indebiti saluti condictio. Когда, вслѣдствіе ошибки, безъ всякаго юридическаго основанія, произведена уплата или отдана какая нибудь вещь, то уплатившій или отдавшій имѣетъ право требовать ее себѣ обратно. Основаніемъ такого права требовать и обязанности возвратить служитъ не контрактъ, а самый фактъ ошибочной уплаты или выдачи, не имѣющей юридическаго основанія; одинъ обогатился насчетъ другаго несправедливымъ образомъ, и это обстоятельство играетъ роль контракта; правильнѣе, можетъ быть, было бы сказать, что оно играетъ роль нанесенія ущерба и убытковъ; но добровольная уплата, добровольная отдача заставили, вѣроятно, юристовъ уподобить этотъ фактъ договору, а не проступку.

Вотъ по римскому праву разные виды какъ будто контрактовъ. Современные юристы, желая подвести ихъ подъ одно общее начало, находятъ, что они основаны на дозволенномъ одностороннемъ изъявленіи воли, которая имѣетъ обязательное отношеніе не цѣлью, а лишь послѣдствіемъ; но съ этимъ мнѣніемъ трудно согласиться, потому что если его и принять, то оно объяснитъ только нѣкоторые виды quasi contractus, но не всѣ. Дѣйствительное оказаніе услуги, возвращеніе неправильно отданнаго или уплоченнаго, расчеты между наслѣдникомъ и

тѣмъ, въ чью пользу сдѣланъ отказъ, даже расчеты по раздѣлу наслѣдства, когда послѣднее досталось по завѣщанію,—все это съ перваго взгляда какъ будто вправду объясняется дѣйствіемъ оказавшаго услугу, заплатившаго или отдавшаго неправильно и завѣщателя; можно, пожалуй, сказать, что эти лица, актомъ своей воли, создали исчисленныя юридическія отношенія, безъ намѣренія ихъ создать, но расчеты между опекуномъ и бывшимъ подъ его опекою, расчеты совладѣльцевъ общей собственности при ея раздѣлѣ, расчеты сонаслѣдниковъ при раздѣлѣ общаго наслѣдства, когда оно досталось по закону, а не позавѣщанію,—какъ объяснить происхожденіе этихъ обязательствъ актомъ индивидуальной воли? Никакое выраженіе воли имъ не предшествовало, развѣ предположимъ, что расчеты между опекуномъ и бывшимъ подъ его опекою бываютъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда опекунъ назначенъ по завѣщанію, а расчеты между совладѣльцами при раздѣлѣ общей собственности—только когда послѣдняя куплена или иначе пріобрѣтена самими совладѣльцами собща. Очевидно, нужны невѣроятныя усилія, нужно прибѣгать къ невозможнымъ и нелѣпымъ предположеніямъ, чтобъ подвести всѣ римскіе quasi contractus подъ начала дозволеннаго односторонняго изъявленія воли, создающія обязательства какъ будто нечаянно, во всякомъ случаѣ непреднамѣренно. Даже и тѣ изъ нихъ, которыя, повидимому, подъ него подходятъ, имъ объясняются, на самомъ дѣлѣ вытекаютъ совсѣмъ изъ другихъ основаній. Уже изъ приведенныхъ примѣровъ видно, что мно-

гіе quasi contractus одинаково могутъ существовать и при участіи индивидуальной воли, и безъ ея участія. Будетъ ли общая собственность пріобрѣтена собща самими ея владѣльцами, которые дѣлятся между собою, или нѣтъ, учредится ли опека завѣщаніемъ, по закону или по распоряженію правительства, достанется ли наслѣдство собща нѣсколькимъ наслѣдникамъ по завѣщанію или безъ завѣщанія—это все равно; во всякомъ случаѣ сущность обязательствъ, въ силу которыхъ происходятъ расчеты по опекѣ и при дѣлежѣ общей собственности и общаго наслѣдства будетъ одна и таже, разницы въ нихъ не окажется рѣшительно никакой, и потому мы вправѣ заключить, что участіе воли въ созданіи этихъ обязательствъ, если оно и есть, вовсе не существенно, не играетъ главной роли и именно поэтому можетъ быть, можетъ и не быть. Но при ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается, что точно такую же роль играетъ индивидуальная воля и въ обязательствахъ, возникающихъ изъ дѣйствительно оказанной услуги и изъ ошибочной уплаты или ошибочной отдачи вещи. Всякая дѣйствительная матерьяльная вещественная услуга, хотя бы и совершенно неумышленная, непреднамѣренная, сдѣланная по ошибкѣ, безъ сомнѣнія, установляетъ такое же обязательство, какъ и оказанная съ сознаніемъ и цѣлью услужить; такъ, если посторонній, по ошибкѣ или недоразумѣнію, и вовсе обо мнѣ не думая, заплатитъ за меня долгъ, то для меня столько же будетъ обязательно возвратить ему сдѣланную имъ въ мою пользу издержку, какъ еслибы мой знакомый или пріятель, чтобъ остановить продажу съ публичнаго

торга моего имѣнія, заложеннаго въ сохранной казнѣ, поспѣшилъ внести изъ своихъ денегъ слѣдующіе съ меня недоимочные платежи. Что касается до права требовать возвращенія отданнаго или уплаченнаго безъ юридическаго основанія, то и оно не вытекаетъ именно изъ акта отдачи или уплаты, а изъ болѣе общаго начала, въ силу котораго не справедлива всякая выгода, полученная однимъ въ ущербъ другаго, и несправедливъ всякій ущербъ, понесенный однимъ отъ корысти другаго. Въ римскомъ правѣ это начало прямо выражено словами: bono et aequo non conveniat, aut lucrari aliquem cum damno alterius aut damnum sentire alterius lucrum, и служитъ основаніемъ обязательствъ даже въ тѣхъ случаяхъ, когда одинъ несправедливо получитъ выгоду на счетъ другаго вслѣдствіе естественнаго, физическаго факта, безъ всякаго участія воли; такъ, когда двѣ вещи, принадлежащія разнымъ хозяевамъ, соединятся сами собою, такимъ образомъ, что отдѣлить ихъ одну отъ другой невозможно, а между тѣмъ, по началамъ гражданскаго права, владѣлецъ одной вещи дѣлается, вслѣдствіе этого, хозяиномъ обѣихъ, то другой владѣлецъ, потерявшій право собственности на свою вещь, можетъ требовать отъ перваго вознагражденія. Положимъ, напримѣръ, что рѣка, составляющая живое урочище между двумя частными владѣніями, перемѣнила русло, такъ что чрезъ это одно владѣніе увеличилось, а другое уменьшилось; по римскому праву, тотъ, чье владѣніе увеличилось, становится собственникомъ участка, который прибавился къ его владѣнію, но хозяинъ другаго владѣнія, уменьшившагося въ

объемѣ, имѣлъ право требовать отъ перваго вознагражденія за эту прибыль. Пока у насъ существовало крѣпостное право, такой же случай встрѣчался, когда крѣпостные, принадлежавшіе разнымъ господамъ, во время бѣговъ, вступали между собою въ бракъ; при возвращеніи ихъ господамъ, жена становилась крѣпостною того владѣльца, кому принадлежалъ мужъ, а бывшій ея владѣлецъ получалъ вознагражденіе. Въ обоихъ этихъ примѣрахъ воля совсѣмъ не участвуетъ въ установленіи обязательствъ (воля крѣпостныхъ, какъ извѣстно, юридически не признавалась), а они, по существу своему, ничѣмъ не разнятся отъ обязательства возвратить неправильно полученное или уплаченное. Все это доказываетъ, что дозволенное дѣйствіе, имѣющее обязательство не цѣлью, а лишь послѣдствіемъ, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть основаніемъ этого обязательства; оно тогда только можетъ считаться источникомъ права или юридическаго отношенія, когда къ тому направлено, чтобъ произвести ихъ; когда же выраженіе воли вовсе не къ нимъ относится, то она можетъ быть только поводомъ, косвеннымъ, побочнымъ обстоятельствомъ; называя извѣстное выраженіе воли основаніемъ извѣстнаго права или юридическаго отношенія, мы всегда при этомъ подразумѣваемъ, что между актомъ воли и правомъ или юридическимъ отношеніемъ существуетъ необходимая внутренняя связь; а если такой связи нѣтъ, то мы видимъ въ дѣйствіи не основаніе, не источникъ, не причину его, а случайный фактъ, который вызываетъ дѣятельность настоящей, истинной причины,

или же видимъ въ дѣйствіи только признакъ, указывающій на существованіе причины, которую мы иногда не знаемъ. По этому, замѣчая извѣстное правильное соотношеніе между такими-то нашими дѣйствіями и появленіемъ такихъ-то правъ или юридическихъ отношеній, но не видя между тѣми и другими внутренней, необходимой связи, мы должны, по правиламъ здравой логики, заключить, что между дѣйствіемъ и возникшимъ послѣ него правомъ или отношеніемъ есть посредствующее, соединительное звѣно, или, можетъ быть, нѣсколько звѣньевъ, въ которыхъ скрывается дѣйствительная причина, основаніе, источникъ возникшаго права или юридическаго отношенія. Выстрѣлъ изъ ружья всегда сопровождается дымомъ; между дымомъ и выстрѣломъ есть, стало быть, извѣстное правильное соотношеніе; но это, само по себѣ, еще не уполномочиваетъ насъ заключить, что дымъ есть причина выстрѣла. Одинъ, многіе или даже всѣ владѣльцы общей дачи выразили желаніе размежеваться. Положимъ, что это желаніе не вызвано общею мѣрою правительства, а есть свободное, непринужденное изъявленіе воли совладѣльцевъ; вправѣ ли мы сказать, что разсчеты, расплаты и тому подобныя отношенія, возникающія между ними вслѣдствіе спеціальнаго размежеванія ихъ дачи, суть результатъ выраженной ими воли? Очевидно нѣтъ! Послѣдняя, сама по себѣ, ни въ какомъ случаѣ не произвела бы между ними юридическихъ отношеній, еслибъ они не были участниками въ общей дачѣ; и такъ, общее владѣніе, а не выраженіе воли есть, въ этомъ случаѣ, источникъ, основаніе

юридическихъ отношеній, возникающихъ между совладѣльцами вслѣдствіе размежеванія, а выраженное ими желаніе служитъ только поводомъ, который обнаруживаетъ, что они по общей дачѣ уже находятся между собою въ обязательныхъ отношеніяхъ, основанныхъ не на договорѣ, а на фактѣ совладѣнія. Послѣднее и есть какъ бы посредствующее, соединительное звѣно между актомъ ихъ воли и возникающими между ними обязательными отношеніями. Тоже должно сказать о расчетѣ между опекуномъ и бывшимъ у него въ опекѣ, по ея окончаніи, о расчетѣ между совладѣльцами наслѣдства при его раздѣлѣ; во всѣхъ этихъ случаяхъ, не выраженіе воли, а существованіе опеки, существованіе общаго наслѣдства, какимъ бы образомъ они не возникли, служатъ основаніемъ обязательствъ. Другой примѣръ: мое стадо вытравило лугъ у сосѣда и я обязанъ заплатить ему убытки; не я вытравилъ лугъ; я даже не пускалъ стада нарочно на участокъ сосѣда, чтобъ причинить ему убытокъ; это сдѣлалось помимо меня, не только безъ всякаго злаго умысла съ моей стороны, но даже безъ моего вѣдома; моя вина въ томъ, что мнѣ слѣдовало принять дѣйствительныя мѣры, чтобъ мое стадо не заходило въ чужія владѣнія и не могло нанести ущерба другимъ; я былъ неосторожень и потому въ отвѣтѣ передъ сосѣдомъ. И такъ, обязанность дать вознагражденіе можетъ имѣть различныя основанія; или я прямо, съ умысломъ, съ намѣреніемъ, корыстнымъ или злостнымъ, произвелъ вредъ или убытки посредствомъ домашняго животнаго; въ этомъ случаѣ обязанность дать возна-

гражденіе есть прямое послѣдствіе моего недозволеннаго дѣйствія; или мое домашнее животное нанесло ущербъ только по моей неосторожности, или оплошности; я, напримѣръ, не имѣлъ пастуха при стадѣ, пустилъ послѣднее бродить безъ надзора, и т. п.; тутъ моя вина опредѣляется ближайшимъ образомъ моею обязанностью принимать дѣйствительныя мѣры, чтобъ принадлежащія мнѣ вещи не наносили никому вреда и убытковъ; безъ этой обязанности я бы не могъ отвѣчать за потраву, если не произвелъ ее съ умысломъ; а дѣйствуй я съ умысломъ, было бы все равно, чьимъ бы я стадомъ ни вытравилъ лугъ, своимъ или чужимъ; и такъ, въ первомъ случаѣ, при моей оплошности, къ обвиненію меня привходитъ еще моя обязанность наблюдать за моими домашними животными; нарушеніе ея и есть причина, источникъ моей отвѣтственности; выпустивъ эту обязанность, никакъ нельзя связать вредъ, нанесенный моимъ стадомъ безъ моего вѣдома, съ обязанностью платить за потраву.

Вотъ это-то посредствующее, связующее звѣно и опускается часто изъ виду при изслѣдованіи причинъ или основаній обязательствъ. Когда дозволенное дѣйствіе не имѣетъ цѣлью, а только послѣдствіемъ, обязательное отношеніе, когда недозволенное дѣйствіе совершено не тѣмъ, кто за него отвѣчаетъ, — какимъ образомъ могутъ они быть причиной, основаніемъ обязательства, сами по себѣ, безъ такого посредствующаго, связующаго звѣна? А въ послѣднемъ очень часто скрывается не индивидуальная воля, а другое какое-нибудь обстоятель-

ство, котораго мы не замѣчаемъ, и потому, пропуская его, приходимъ къ ошибочному заключенію, что частная воля всегда, во всякомъ случаѣ, есть основаніе, источникъ обязательства.

Къ чести римскихъ юристовъ надобно сказать, что они и не думали подводить юридическія отношенія, уподобленныя ими контрактамъ, подъ какое бы то ни было общее начало, какъ дѣлаемъ мы теперь. Стоитъ только внимательно взглянутъ на quasi contractus, чтобъ въ этомъ убѣдиться. Quasi contractus, вмѣстѣ взятые, не представляютъ ничего систематическаго, цѣлаго; есть много другихъ обязательствъ, которыя бы подошли къ нимъ какъ нельзя лучше, но не включены въ ихъ число только вслѣдствіе историческихъ особенностей римскаго права; таковы, напримѣръ, отношенія, возникающія между сосѣдними владѣльцами по возстановленію спорныхъ межъ или границъ; таково право требовать отъ совершенно посторонняго, не состоящаго съ нами ни въ какомъ обязательствѣ, чтобъ онъ показалъ или представилъ извѣстную вещь, которая у него или въ самомъ дѣлѣ находится, или только предполагается, тому, кто имѣетъ на нее право, или основываетъ на ней какое-нибудь право, въ противномъ же случаѣ заплатить убытки, которые повлечетъ за собою отказъ исполнить требованіе; таково право требовать отъ хозяина вещи, чтобъ онъ показалъ ее по случаю какого нибудь юридическаго отношенія не съ нимъ, а съ третьимъ лицомъ; таковы обязательства, о которыхъ мы уже упоминали, именно возникающія между двумя или нѣсколькими лицами, когда принадлежащія имъ въ собствен-

ность вещи, безъ ихъ предварительнаго соглашенія, соединятся и образуютъ вмѣстѣ новое, нераздѣльное цѣлое; таковы отношенія, возникающія по разложенію убытковъ, понесенныхъ вслѣдствіе выбрасыванія части груза въ море, для облегченія судна во время бури и кораблекрушенія; таково право требовать прохода и проѣзда чрезъ владѣніе частнаго лица, когда дорога, лежащая по сосѣдству, стала, по какому-нибудь случаю, непроходна и непроѣздна, и т. п. Всѣ эти и подобныя имъ права и отношенія тоже не основаны на предварительномъ договорѣ, а либо на распоряженіи суда (только въ силу судебнаго постановленія можно требовать отъ хозяина или владѣльца вещи, чтобъ онъ предъявилъ ее), либо на внѣшнемъ, случайномъ фактѣ. Но, оставя въ сторонѣ эти обязательства и ограничиваясь лишь тѣми, которыя по римскому праву считались какъ бы договорами, мы найдемъ и въ нихъ такое разнообразіе, такую разнородность основаній, что безъ очевидной натяжки невозможно предположить, будто бы римскіе юристы составили эту группу обязательныхъ отношеній систематически, по обдуманному плану, имѣя въ виду какое нибудь одно общее начало. Противъ такого предположенія говоритъ уже то, что всѣ обязательства, уподобленныя въ римскомъ правѣ контрактамъ и проступкамъ или винамъ, влекущимъ за собою обязанность вознаградить, означались въ немъ общимъ названіемъ variae causarum figurae, т. е. различные виды юридическихъ основаній для иска. Невольно приходитъ на мысль, что на эту группу обязательствъ римскіе юристы смотрѣли

какъ на какой-то складочный магазинъ, куда они отлагали постепенно всѣ юридическія отношенія, которыхъ не могли не признать за гражданскія обязательства, но которыя однако не подходили ни подъ понятіе о договорѣ, ни подъ исторически сложившіеся виды гражданскихъ проступковъ и винъ. Ходъ разсужденій римскихъ юристовъ объ обязательствахъ этой группы, повидимому, былъ слѣдующій: всѣ обязательства непремѣнно возникаютъ, должны возникать изъ договоровъ, или проступковъ; это общее правило. Однако есть и такія, которыя проистекаютъ не изъ контрактовъ и не изъ проступковъ, а разными другими способами. Что̀ съ ними дѣлать? Придумать для нихъ особое начало? Это противурѣчило бы установившемуся понятію объ обязательствахъ, да и подвести ихъ подъ одно начало невозможно, потому что они, какъ мы видѣли, имѣютъ, почти каждое, свое особое основаніе. И такъ, оказалось необходимымъ прибѣгнуть къ чему нибудь другому; всего ближе представлялось пріурочить эти исключенія къ господствующей теоріи и къ общему правилу, смотрѣть на нихъ, какъ будто бы они происходили изъ договоровъ и проступковъ; это было тѣмъ легче и удобнѣе, что юридическія послѣдствія ихъ, по справедливости, должны быть тѣ же самыя, какъ если бы они дѣйствительно были основаны на договорахъ или проступкахъ. Такъ, вѣроятно, родилось юридическое предположеніе, что они какъ бы договоры, какъ бы проступки, — предположеніе, которое совершенно удовлетворяло и тогдашней теоріи и въ особенности практическимъ требованіямъ,

потому что не искажало на дѣлѣ характера этихъ обязательствъ, а между тѣмъ юридически открывало возможность признать за ними силу и дѣйствіе настоящихъ контрактовъ и гражданскихъ проступковъ. Римскіе юристы съ своей точки зрѣнія, преимущественно практической, были совершенно правы; но нельзя сказать того же о современныхъ юристахъ. Практическій пріемъ римлянъ они возвели, какъ мы думаемъ весьма неудачно, въ теоретическій принципъ и тѣмъ затемнили настоящій смыслъ гражданскихъ обязательствъ, сдѣлали невозможнымъ построеніе правильной ихъ теоріи; а при важной роли, какую играетъ теоретическій взглядъ въ новыхъ европейскихъ обществахъ, и въ особенности при нынѣшней обстановкѣ и условіяхъ гражданскаго быта европейскихъ народовъ, неправильное толкованіе римскихъ ученій имѣло и имѣетъ очень вредныя практическія послѣдствія. Чего хотѣли, чего могли хотѣть, римскіе юристы, называя извѣстныя обязательства какъ бы контрактами? Придать имъ юридическій характеръ, — не болѣе, и этой цѣли они вполнѣ достигли. Мы же теперь, забывая эту главную ихъ заботу, подкладываемъ имъ свои требованія, воображаемъ, будто они задавали себѣ общій вопросъ о теоретическихъ основаніяхъ этихъ обязательствъ и доискиваемся, что въ нихъ, съ этой точки зрѣнія, есть общаго съ контрактами. Внимательное разсмотрѣніе quasi contractus и другихъ, очень съ ними сходныхъ обязательствъ, показываетъ, какъ ошибочны эти исканія. Основаніями обязательствъ могутъ быть, какъ мы видѣли, не только контракты, не

только проступки и вины, не только дозволенныя, односторонніе изъявленія воли, но и судебныя постановленія, и административныя распоряженія (напримѣръ, назначеніе опекуна), и наконецъ случайные и не случайные матеріальные факты.

Самымъ наглядным, осязательнымъ доказательствомъ, что далеко не всѣ обязательства, даже по римскому праву, проистекаютъ изъ индивидуальной воли, служитъ цѣлый особый отдѣлъ обязательствъ, возникающихъ вслѣдствіе судебнаго разсмотрѣнія и рѣшенія спорныхъ дѣлъ. Въ юстиніановыхъ Пандектахъ (кн. 44, тит. 7) говорится объ обязательствахъ и искахъ вмѣстѣ, потому что ихъ юридическій характеръ и послѣдствія одни и тѣже, не смотря на то, что основанія весьма различны. Чтобъ понять это различіе, необходимо припомнить, что у римлянъ искъ (actio) проходилъ двѣ процедуры. Тому, что мы называемъ процессомъ, предшествовало его предварительное юридическое установленіе и опредѣленіе; при участіи тяжущихся сторонъ приводилось въ извѣстность, кто съ кѣмъ имѣетъ процессъ и о чемъ именно, на чемъ искъ основанъ, т. е. есть ли для процесса законное или справедливое основаніе, и какое должно быть рѣшеніе въ случаѣ, если жалующійся или тотъ, на кого онъ жалуется, окажется правымъ или виноватымъ. Это необходимое приготовленіе процесса ставило для него заранѣе рамки, въ которыхъ онъ долженъ былъ двигаться, создавало для него формулу, которую примѣнить къ дѣлу, осуществить, долженъ былъ судья, смотря потому, что по судебному производству окажет-

ся. Съ этой собственно минуты претензіи истца обращались въ искъ въ настоящемъ, техническомъ смыслѣ слова. Установленный, оформленный процессъ, или, что̀ тоже, искъ, дѣлался предметомъ судебнаго разсмотрѣнія; тяжущіеся приводили свои доказательства и опроверженія, судья удостовѣрялся въ ихъ основательности, въ степени ихъ убѣдительности, взвѣшивалъ ихъ и постановлялъ рѣшеніе. И такъ, при обыкновенномъ порядкѣ судопроизводства, первая процедура установляла претензію истца, опредѣляла ее, давала ей точную форму, вторая состояла въ разсмотрѣніи обстоятельствъ дѣла и рѣшеній, на основаніи ихъ, кто правъ, кто виноватъ. Обѣ процедуры были сначала совершенно различны и даже производились передъ различными лицами; право установлять процессъ и опредѣлять его формулу принадлежало претору или другому лицу, облеченному публичною властью указывать право, назначать судью; разсматривалъ же и рѣшалъ дѣло судья. Первая процедура оканчивалась установленіемъ формулы для дальнѣйшаго производства дѣла, въ опредѣленныхъ ею границахъ, передъ судьею; вторая—рѣшеніемъ, произносимымъ судьею. Каждая изъ этихъ процедуръ, заключеніемъ или окончаніемъ своимъ, установляла особое обязательство между тяжущимися сторонами. При окончаніи производства передъ преторомъ, тяжущіеся обязывались признать спорное между ними дѣло такимъ, какимъ оно окажется по рѣшенію судьи; чрезъ это претензіи тяжущихся, въ томъ видѣ, въ какомъ онѣ были заявлены передъ преторомъ, теряли свою юридическую

силу; мѣсто ихъ заступали взаимныя ихъ претензіи въ томъ видѣ, какъ онѣ были установлены, опредѣлены, формулированы преторомъ. То же самое происходило и послѣ постановленія судьею рѣшенія: взаимныя претензіи тяжущихся, въ томъ видѣ какъ они формулированы преторомъ, погашались и мѣсто ихъ заступало рѣшеніе судьи, которое опредѣляло ихъ уже такъ, какъ они должны были быть приведены въ исполненіе, осуществлены на дѣлѣ. Съ перваго взгляда можетъ показаться, что предположеніе такихъ обязательствъ между тяжущимися, изъ которыхъ послѣдующее отмѣняетъ и замѣняетъ предъидущее, не болѣе какъ пустыя юридическія тонкости; но въ дѣйствительности оно совсѣмъ было не такъ. Предъявленіе претензій передъ преторомъ предполагаетъ уже, что между тяжущимися, недовольными другъ другомъ, существуетъ какое-то, дѣйствительное или мнимое, юридическое отношеніе. Преторъ, разобравъ эти взаимныя притязанія, произноситъ приговоръ, основательны онѣ или нѣтъ, и опредѣляетъ въ чемъ именно онѣ состоятъ. Этотъ приговоръ придаетъ явленнымъ передъ нимъ претензіямъ обязательный юридическій характеръ; послѣ такого приговора тяжущіеся не могли ссылаться на то, что они другъ на друга взводили передъ преторомъ, а должны были вести между собою процессъ передъ судьею въ томъ видѣ, въ тѣхъ условіяхъ, какія указаны преторомъ; слѣд. нельзя считать юридическимъ хитросплетеніемъ, когда говорятъ, что претензіи спорящихъ сторонъ, въ томъ видѣ, какъ онѣ выражены ими до приго-

вора претора, погашены, отмѣнены, не имѣютъ никакой юридической силы; еслибъ онѣ могли быть возобновлены передъ судьею, то все значеніе процедуры передъ преторомъ потеряло бы свой смыслъ, какъ-будто бы ея вовсе не было. Точно также нельзя считать юридическимъ крючкотворствомъ, что судебнымъ рѣшеніемъ отмѣнялось обязательство, установленное между тяжущимися преторомъ, и замѣнялось другимъ, выраженнымъ въ судебномъ рѣшеніи; ибо послѣ судебнаго рѣшенія, когда оно разъ вошло окончательно въ законную силу, нельзя больше ссылаться на приговоръ претора, ни на то, что происходило передъ судьею; судебное рѣшеніе, окончательно вошедшее въ силу, юридически опредѣляетъ взаимныя отношенія тяжущихся, отношенія, отнынѣ обязательныя для нихъ, независимо отъ всего того, что происходило между ними прежде, начиная съ заявленія ихъ претензій передъ преторомъ.

Спрашивается теперь: что же собственно такое эти обязательства, установляемыя ходомъ процесса? Можно ли видѣть въ нихъ результатъ индивидуальной воли тяжущихся? Безъ сомнѣнія, нѣтъ. Юридическое отношеніе, которое подало поводъ къ процессу, можетъ быть дѣломъ нашей воли, нашего произвола, хотя оно и не есть непремѣнно такое; свойство, характеръ этого отношенія опредѣляютъ, какого оно рода. Далѣе: начать или не начать гражданскій процессъ зависитъ совершенно отъ усмотрѣнія истца, и слѣдовательно, всегда есть дѣло его свободной воли или произвола. Но уже для отвѣтчика это не такъ; онъ долженъ явиться къ

суду, по вызову, иначе потеряетъ свое мнимое или дѣйствительное право безъ суда; слѣдовательно, если онъ не хочетъ этого, то онъ вынужденъ подвергнуться процессу. И вотъ, оба тяжущіеся передъ преторомъ и потомъ передъ судьей. Въ томъ и другомъ случаѣ они, разумѣется, участвуютъ въ производствѣ, предъявляютъ своиправа, свои доказательства, основанія, возраженія; но не отъ нихъ, не отъ ихъ воли зависитъ произнести, въ чемъ же именно должны состоять ихъ взаимныя обязательныя отношенія; это дѣло претора и потомъ судьи. Слѣдовательно, обязательства такого рода ни въ какомъ случаѣ не могутъ считаться произведеніемъ воли, произвола тяжущихся, а создаются публичною судебною властью. Напрасно намъ будутъ возражать, что судебная власть въ этомъ случаѣ только придаетъ обязательную силу спорному праву; это справедливо, но не опровергаетъ того, что мы говоримъ. Тяжущіеся представляютъ себѣ свои права вполнѣ или отчасти не такими, какими они оказываются по судебному приговору; иначе между ними не было бы процесса. Представляя ихъ себѣ иначе, они, чтобъ осуществить ихъ, должны подчиниться приговору суда, который опредѣляетъ, каковы эти права на самомъ дѣлѣ, и опредѣляетъ непремѣнно несогласно, если не совсѣмъ, то хоть съ нѣкоторыми изъ претензій одного изъ тяжущихся, а нерѣдко и обоихъ. Въ этомъ видѣ ихъ взаимныя юридическія отношенія становятся для нихъ обязательными, а эти отношенія не тѣ, какими должны бы быть, судя по предъявленнымъ ими требованіямъ, и опредѣ-

лены въ этомъ обязательномъ для нихъ видѣ не ихъ волею, не ихъ усмотрѣніемъ, а судомъ, судебною властью.

Такимъ образомъ передъ нами открывается цѣлый, весьма обширный и разнообразный отдѣлъ, цѣлая особая категорія обязательныхъ юридическихъ отношеній, которыя, по римскому праву, считались тоже какъ бы договорами, какъ бы контрактами, т. е. имѣли всѣ юридическія послѣдствія договоровъ, не будучи однако на самомъ дѣлѣ контрактами, но выраженіями публичной дѣятельности суда.

Припомнимъ въ заключеніе, что приведенные нами выше изъ римскаго права примѣры обязательствъ, возникающихъ независимо отъ нашей воли изъ матеріальныхъ фактовъ, не случайныя, отрывочныя, исключительныя явленія, а повторяются въ ежедневной дѣйствительности тысячи разъ, въ самыхъ разнообразныхъ видахъ, и могутъ быть возведены къ общимъ началамъ, которыя примѣняются въ извѣстныхъ случаяхъ постоянно и правильно. Обязательства вѣдь существуютъ между людьми и по поводу предметовъ, имѣющихъ матеріальную цѣнность, какъ-то по поводу вещей въ собственномъ смыслѣ, услугъ, дѣйствій и т. п.; лица однако могутъ измѣняться или перестаютъ вовсе существовать независимо отъ ихъ воли; съ тѣмъ вмѣстѣ измѣняются или дѣлаются невозможными и тѣ услуги, тѣ дѣйствія ихъ, которыя имѣютъ по преимуществу личный характеръ, т. е. которыхъ свойство, достоинство, качество неразрывно связаны именно съ такою-то личностью (напримѣръ, услуги извѣстнаго

художника, ученаго и т. п.); далѣе: внѣшніе предметы возникаютъ, раздѣляются, соединяются, измѣняются и уничтожаются очень часто совершенно независимо отъ нашей воли, либо случайно, либо вслѣдствіе внутреннихъ законовъ ихъ физическаго быта и развитія. Всѣ эти перемѣны могутъ имѣть и при извѣстныхъ условіяхъ имѣютъ вліяніе на обязательства, измѣняютъ или вовсе прекращаютъ существующія, установляютъ новыя—силою самаго факта, нисколько не зависящаго отъ чьего-либо произвола или усмотрѣнія. Вотъ еще цѣлый огромный рядъ явленій въ сферѣ обязательствъ, противурѣчащій мнѣнію, будто бы они—созданіе исключительно индивидуальной воли.

Послѣ всего сказаннаго мы считаемъ себя въ правѣ заключить, не боясь опроверженій, что вообще юридическія отношенія, причисляемыя къ гражданскому праву, возникаютъ, продолжаются, прекращаются не только вслѣдствіе изъявленія или выраженія воли, но также вслѣдствіе закона, правительственныхъ распоряженій и мѣръ, публичныхъ дѣйствій судебной власти, вслѣдствіе уже существующихъ другихъ юридическихъ отношеній, какъ ихъ необходимое послѣдствіе, наконецъ, вслѣдствіе случаевъ или фактовъ, въ которыхъ воля людей вовсе не участвуетъ. Такъ по всѣмъ законодательствамъ, такъ и по римскому праву. Утверждать, что одна воля есть источникъ гражданскаго права, можно только перетолковывая основанія гражданскихъ отношеній, дѣлая натяжки, пускаясь въ юридическія тонкости, ошибочность которыхъ не выдерживаетъ даже легкой критики.

Конечно, исключивъ все, что производитъ, измѣняетъ и прекращаетъ гражданскія права, помимо индивидуальной воли, можно смѣло доказывать, что она одна и служитъ источникомъ и основаніемъ гражданскихъ правъ; но по этой методѣ можно, пожалуй, доказать, что человѣческое тѣло состоитъ только изъ одной ноги, потому что, если исключить голову, руки, туловище и вдобавокъ еще одну ногу, то за тѣмъ ужъ, конечно, ничего больше, кромѣ другой ноги, и не останется.

И такъ, гражданское право не есть исключительная область индивидуальной воли и свободы. Оно столько же созданіе необходимостей разнаго рода,—общественной, государственной и природной, физической,—сколько нашего личнаго усмотрѣнія и произвола. Мысль разграничить гражданское право отъ государственнаго на основаніи различія необходимости и свободы, точно также какъ сопоставленіе и противуположеніе публичнаго и частнаго, внушена тщетными и напрасными исканіями среды, гдѣ бы наша воля и произволъ могли осуществляться безгранично, безъ всякихъ стѣсненій, тщательными, напрасными попытками отдѣлиться отъ общественной и государственной сферы и застраховаться отъ нея. Эти стремленія, о которыхъ мы уже говорили выше, ничѣмъ не оправдываются, потому что вытекаютъ изъ совершенно ошибочнаго взгляда на общественные и государственные элементы, ихъ роль, ихъ призваніе, ихъ отношенія къ дѣйствительной, ежедневной жизни, къ частнымъ, приватнымъ интересамъ. Мы не можемъ довольно настаивать на томъ,

что мысль выгородить частный бытъ изъ публичнаго и общественнаго коренится въ одностороннемъ взглядѣ на общественные, государственные элементы съ точки зрѣнія частныхъ, приватныхъ интересовъ и отношеній; но съ этой точки зрѣнія публичные элементы сами принимаютъ приватный характеръ, и мы такимъ образомъ попадаемъ въ заколдованный кругъ, который никакъ не можемъ переступить; ища государственныхъ элементовъ, мы, съ этой точки зрѣнія, нигдѣ ихъ не находимъ и не найдемъ, тогда какъ они всюду присутствуютъ, вездѣ и во всемъ дѣйствуютъ. Только грубая, матерьяльная форма, въ которой государственность всюду сначала является, объясняетъ, не оправдывая, это странное недоразумѣніе. Мы понимаемъ, какъ оно могло появиться въ Римской имперіи и обратиться въ теорію, которая, по тому времени, была, пожалуй, и очень естественна; мы тоже понимаемъ, какъ такое недоразумѣніе могло продержаться у новыхъ народовъ европейскаго материка, пока у нихъ государственность еще боролась съ свѣтскою властью церкви и съ феодальными учрежденіями; наконецъ, мы понимаемъ, что и послѣ, когда нужно было еще очищать общественную почву отъ нагроможденныхъ развалинъ прошедшаго, римскія ученія о публичномъ и приватномъ, римское противуположеніе государственнаго частному были не только возможны, но относительно даже полезны. Но теперь, въ континентальной Европѣ, они уже обратились въ древность, перешли въ область археологіи; ихъ держатся по привычкѣ, по преданію; а между тѣмъ эти

преданія уже стѣсняютъ здоровое, нормальное развитіе современной европейской жизни, затемняютъ понятія и вносятъ въ ученіе гражданскаго права большую путаницу, которая грозитъ наводнить правовѣдѣніе противурѣчіями и нелѣпостями. Что подумать, напримѣръ, встрѣчая въ сочиненіи одного изъ знаменитѣйшихъ современныхъ знатоковъ гражданскаго права попытку взглянуть на личность съ точки зрѣнія имущественныхъ правъ, объяснить ее—страшно выговорить—правомъ собственности человѣка на самого себя! Поневолѣ скажешь, что кромѣ поэтическихъ вольностей, есть и юридическія! Не геркулесовы ли это столбы, показывающіе, что римскія понятія совершили, въ сферѣ права, полный свой кругъ у континентальныхъ европейскихъ народовъ, и скоро должны обратиться, въ своей непосредственной формѣ, въ воспоминаніе? Англія, шедшая другимъ путемъ юридическаго развитія, никогда не переставала смотрѣть на римское право какъ на иностранное, счастливо миновала римское разграниченіе публичнаго права отъ частнаго, сдѣлавшееся на европейскомъ материкѣ источникомъ безчисленныхъ юридическихъ ошибокъ и заблужденій. Вспомнимъ только объясненіе общежитія и государства съ точки зрѣнія договора, опредѣленіе личныхъ отношеній супруговъ и ихъ взаимныхъ правъ и обязанностей по юридическимъ началамъ контракта, громадное развитіе административной юрисдикціи, вслѣдствіе того, что множество приватныхъ гражданскихъ отношеній отнесены къ публичному праву и какъ публичныя изъяты изъ подсудности обыкновен-

ныхъ судовъ, — и мы поймемъ, сколько зла и бѣдъ внесло въ европейскій бытъ запоздалое и цѣпкое храненіе отжившихъ юридическихъ понятій, относящихся къ другому міру, къ другимъ обстоятельствамъ, выведенныхъ изъ совершенно иныхъ воззрѣній. Разграниченіе индивидуальной свободы и общественной, государственной необходимости на двѣ разомкнутыя области есть мечта и притомъ мечта вредная и для государственнаго, и для частнаго быта. Личная свобода обезпечивается, на сколько она возможна и необходима въ общежитіи, вовсе не отмежеваніемъ частныхъ отношеній отъ государственныхъ элементовъ, а правильнымъ сочетаніемъ тѣхъ и другихъ.

IV.

Недостатокъ точнаго опредѣленія гражданскаго права, неизвѣстность, какіе же оно имѣетъ отличительные, характеристическіе признаки,— все это отражается и въ его названіи, и на его содержаніи.

Почему называется эта часть законодательства и правовѣдѣнія гражданскимъ правомъ? Что значитъ это названіе? Чтобъ понять это, надобно напередъ знать, что слово «гражданскій» есть буквальный переводъ римскаго civilis; что civilis происходитъ отъ слова civis, гражданинъ; и такъ, гражданское право, судя по названію, должно бы обнимать всѣ права, всѣ юридическія отношенія гражданина, какія бы они ни были. Такъ дѣйствительно и понимали Римляне; но теперь значеніе гражданскаго права совсѣмъ не то; права и отношенія, которыя

называются гражданскими, составляютъ только часть, отдѣлъ всѣхъ правъ и юридическихъ отношеній гражданина; а какую именно и почему ту, а не другую, — это, какъ мы видѣли, остается неопредѣленнымъ.

Явная несообразность переводнаго названія, которое совсѣмъ не то значитъ, что подлинное, и собственно ничего не выражаетъ, заставила подумать о другомъ, болѣе точномъ. Гражданское право стали называть «частнымъ», «приватнымъ», въ отличіе отъ государственнаго или публичнаго. Но мы видѣли выше, какъ сбивчивы и шатки представленія о различіи публичнаго и приватнаго, въ какомъ смыслѣ ни взять эти выраженія; поэтому названіе гражданскаго права «частнымъ», «приватнымъ» нельзя признать ни болѣе точнымъ и опредѣлительнымъ, ни вообще болѣе удачнымъ.

Если отъ названія мы перейдемъ къ содержанію и станемъ въ немъ искать отвѣта на вопросъ, что же такое гражданское право, то и эти поиски не приведутъ насъ ни къ чему. Теперешнее содержаніе гражданскаго права очень разнокалиберно, и потому никакъ не сводится въ одно цѣлое. Чтобъ въ этомъ убѣдиться, стоитъ только внимательно разобрать составъ нынѣшнихъ учебниковъ гражданскаго права, который во всѣхъ одинъ и тотъ же и различается только расположеніемъ частей, да подробностями изложенія. Составъ этотъ слѣдующій:

I. Общая часть. Это — введеніе въ систему гражданскаго права, въ которомъ излагаются общія основанія, правильнѣе условія гражданскихъ правъ и юридическихъ отношеній, то что

предполагается въ каждомъ изъ нихъ и потому должно быть извѣстно заранѣе. Эти условія или предположенія суть: лица, имѣющія права и состоящія въ гражданскихъ и юридическихъ отношеніяхъ; предметы этихъ правъ и отношеній; общія свойства гражданскихъ правъ и гражданскихъ юридическихъ отношеній, общія ихъ черты, повторяющіяся во всѣхъ, не смотря на чрезвычайное ихъ разнообразіе. Такія общія свойства и общія черты замѣтны въ томъ, какъ эти права и отношенія установляются или возникаютъ, существуютъ, прекращаются и охраняются или защищаются. Сообразно съ этимъ, общая часть говоритъ, во-первыхъ, о такъ-называемой гражданской правоспособности, т. е. о томъ, кто и въ какой мѣрѣ можетъ имѣть гражданскія права, въ чемъ состоятъ ограниченія правоспособности и отъ чего онѣ зависятъ, въ какой мѣрѣ можетъ лицо, имѣющее гражданскія права, само, лично пользоваться ими, или же должно быть представляемо другимъ лицомъ (напр., малолѣтніе, сумасшедшіе и т. п.); во-вторыхъ, о предметахъ гражданскихъ правъ и юридическихъ отношеній, свойствахъ этихъ предметовъ и о томъ, въ какой мѣрѣ и степени они могутъ подлежать гражданскимъ правамъ; въ-третьихъ, —общія положенія о самихъ гражданскихъ правахъ и отношеніяхъ; ихъ началѣ, продолженіи (пользованіи ими), прекращеніи, охраненіи, защищеніи и возстановленіи.

II. Особенная часть, или самая система гражданскаго права. Здѣсь разсматриваются разные роды гражданскихъ правъ и юридическихъ отношеній. Главныя подраздѣленія ихъ суть:

права вещныя или имущественныя, права по обязательствамъ, права семейныя и права по наслѣдованію. Различіе между учебниками въ обработкѣ этой части состоитъ существенно въ разной группировкѣ правъ; такъ, въ однихъ залогъ и закладъ излагаются въ видѣ самостоятельныхъ вещныхъ правъ, вмѣстѣ съ этими правами; въ другихъ они, какъ способы обезпеченія обязательствъ, входятъ въ ученіе объ обязательствахъ; наслѣдственное право иными не признается за самостоятельный разрядъ гражданскихъ правъ и разсматривается только какъ одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія имущественныхъ правъ, почему и включается въ ученіе о послѣднихъ; нѣкоторые образуютъ изъ обязательствъ, возникающихъ изъ судебнаго производства спорныхъ дѣлъ, особую группу или категорію обязательствъ. Смотря по взгляду, каждый составитель учебника разнообразитъ обыкновенное содержаніе гражданскаго права, располагаетъ его такъ или иначе. Знаменитый боннскій профессоръ Бёкингъ придумалъ свою особую систему, въ пользу которой говоритъ многое. Общая часть содержитъ у него тоже, что у другихъ, но называется, очень правильно, «предположеніями (Voraussetzungen) гражданскаго права»; въ этомъ проглядываетъ мысль, что первая или общая часть не принадлежитъ собственно къ составу гражданскаго права, и содержитъ въ себѣ лишь то, что необходимо знать, чтобъ изучить его, то, безъ чего оно непонятно и немыслимо. Также основательны и удачны отступленія, сдѣланныя Бёкингомъ отъ общепринятаго расположенія предметовъ въ осо-

бенной части; всѣ гражданскія права и юридическія отношенія онъ раздѣляетъ на простыя и сложныя, и относитъ къ первымъ вещныя права, права по обязательствамъ и права семейныя, а ко вторымъ имущественныя права, возникающія изъ семейныхъ отношеній, наслѣдственное право и виды исковыхъ правъ, т. е. виды обязательствъ, возникающихъ изъ судебнаго разсмотрѣнія и рѣшенія спорныхъ дѣлъ. Мысль отдѣлить простыя гражданскія права отъ сложныхъ, которыя обусловливаются, кромѣ общихъ свойствъ гражданскихъ правъ и отношеній, еще особенными свойствами тѣхъ, изъ которыхъ они ближайшимъ образомъ возникаютъ, съ которыми тѣсно связаны, которыя по тому ихъ опредѣляютъ и даютъ имъ особенную печать, кажется намъ очень счастливою. Всѣ эти частныя различія, относительно довольно важныя и во всякомъ случаѣ интересныя, не мѣшаютъ, однако, чрезвычайному сходству, даже совершенной одинаковости учебниковъ въ главномъ и существенномъ, а именно въ рѣшеніи вопроса, что́ должно входить въ составъ гражданскаго права, изъ чего образуется его содержаніе. Въ этомъ отношеніи учебники совершенно согласны между собою.

На чемъ основано это полное согласіе? Нѣтъ сомнѣнія, что внѣшнія причины играютъ въ этомъ первую и главную роль. Нѣкоторыя части бывшаго римскаго права получили мало-по-малу въ Западной Европѣ обязательную силу; эти части и удержали названіе гражданскаго права, которое у Римлянъ относилось ко всѣмъ вообще правамъ римскихъ гражданъ и въ этомъ

смыслѣ было гораздо точнѣе, опредѣленнѣй и понятнѣй. Части или отрывки римскаго гражданскаго права, получившіе значеніе дѣйствующаго закона, стали объяснять, потомъ излагать систематически; послѣ старались разными соображеніями оправдать и теоретически такое, на самомъ дѣлѣ случайное, соединеніе разнородныхъ и разнохарактерныхъ юридическихъ ученій въ одно цѣлое. Мы называемъ ихъ соединеніе случайнымъ именно потому, что бывшее римское право стало въ Западной Европѣ обязательнымъ не въ полномъ своемъ составѣ, а частями, которыя, правильно или неправильно, казались примѣнимыми къ новому европейскому быту. Эти части, выхваченныя изъ общаго состава римскаго права и соединенныя вмѣстѣ, уже не могли представлять органическаго цѣлаго, какъ все римское право, въ полномъ его составѣ, тѣмъ болѣе, что практическія соображенія, а не общія теоретическія основанія, руководили выборомъ римскихъ юридическихъ ученій, которыя получили у новыхъ народовъ силу закона и образовали теперешнее гражданское право.

Вотъ какъ послѣднее сложилось и вотъ почему учебники не спорятъ о томъ, что входитъ въ его составъ. Содержаніе его опредѣлено заранѣе, дано источниками, именно римскимъ правомъ, точнѣе сказать частями, урывками, клочками римскаго гражданскаго права, которые донынѣ имѣютъ въ Европѣ практическое значеніе, и которые объясняются, разработываются въ учебникахъ. Зная это, можно уже a priori заключить, что содержаніе теперешняго, случайно

такъ называемаго гражданскаго права не можетъ представлять систематическаго, стройнаго цѣлаго, проникнутаго общимъ началомъ, или хоть нѣсколькими общими началами. И оно дѣйствительно такъ и есть. Какъ ни ломаешь себѣ голову, чтобъ открыть теоретическое единство этой амальгамы, этого пестраго набора разнородныхъ ученій,—ничего не придумаешь.

Первая, общая часть, говорятъ, содержитъ общія ученія гражданскаго права, которыя Бёкингъ совершенно справедливо называетъ предположеніями, предпосланіями. Каждая наука, по своей связи съ другими, имѣетъ такія предпосланія, — начала и ученія, которыя собственно относятся къ другимъ наукамъ, но въ общихъ своихъ результатахъ служатъ основаніемъ, исходной точкой для другихъ наукъ; такъ, астрономія предполагаетъ математику, патологія — анатомію и физіологію, агрономія—химію, наука о финансахъ—науку о народномъ хозяйствѣ и т. п. Въ этомъ смыслѣ мы бы находили совершенно естественнымъ изложить, въ началѣ учебниковъ гражданскаго права, въ видѣ необходимыхъ предварительныхъ свѣдѣній, извѣстныя ученія и начала публичнаго права, въ главныхъ результатахъ, на сколько необходимо, чтобъ понять послѣдующія ученія собственно гражданскаго права; мы бы видѣли въ этомъ очень хорошій педагогическій пріемъ, чтобъ приготовить читателя, сколько необходимо, къ наукѣ гражданскаго права, такъ какъ безъ того, вовсе незнакомому съ этою отраслью права, трудно было бы въ ней найтись. Но общая часть имѣетъ въ учебникахъ гражданскаго права совсѣмъ не

одно это, исключительно педагогическое назначеніе; она играетъ еще и роль какъ бы необходимой составной части самаго гражданскаго права; предметы изслѣдуются въ ней со всей подробностью, по источникамъ, наравнѣ съ предметами особенной части. Что общая часть считается составною частью гражданскаго права,— это всего лучше доказывается тѣмъ, что она нигдѣ больше, кромѣ учебниковъ гражданскаго права, и не излагается въ такой подробности, стало быть служитъ въ нихъ не введеніемъ, не для сообщенія необходимыхъ предварительныхъ свѣдѣній, а напротивъ, сама предполагается во всѣхъ другихъ отрасляхъ правовѣдѣнія, какъ уже извѣстная изъ гражданскаго права. Это обстоятельство совершенно измѣняетъ вопросъ, представляетъ дѣло совсѣмъ въ иномъ свѣтѣ. Когда намъ говорятъ, что общую часть нужно сперва узнать, чтобъ понять гражданское право, мы съ этимъ совершенно согласны; но когда съ предварительными свѣдѣніями обращаются какъ съ специфическимъ предметомъ гражданскаго права, то мы не можемъ себѣ представить, на какомъ теоретическомъ основаніи это дѣлается, а видимъ въ этомъ источникъ безчисленныхъ недоразумѣній, ошибокъ и заблужденій въ области права.

Способность имѣть гражданскія права, находиться въ тѣхъ или другихъ гражданскихъ юридическихъ отношеніяхъ самому, или обязательно посредствомъ другихъ, или при обязательномъ же участіи другихъ, ограниченія этихъ видовъ гражданской правоспособности,—все это предположенія, условія, при которыхъ гражданскія

права и отношенія возможны, безъ которыхъ они немыслимы; когда нѣтъ лицъ, способныхъ имѣть права, быть въ юридическихъ отношеніяхъ, то нѣтъ ни правъ, ни отношеній. Но гражданская правоспособность есть только одинъ видъ разныхъ правоспособностей лицъ въ обществѣ и государствѣ, потому что есть еще и правоспособность въ качествѣ члена общины, сословія, государства, церкви; есть и правоспособность индустріальная,—по занятію разными отраслями производства и промышленности; есть даже правоспособность въ отношеніи къ преступленіямъ и проступкамъ, въ томъ смыслѣ, что вмѣняемость недозволенныхъ дѣйствій и подсудимость ихъ, смотря по лицамъ, бываетъ разная, и т. п. Всѣ эти разные виды правоспособности, вмѣстѣ взятые, составляютъ особое ученіе, къ которому гражданская правоспособность относится лишь какъ часть къ цѣлому; цѣлое же ученіе о правоспособностяхъ разнаго рода относится вовсе не къ гражданскому, а къ публичному праву, какъ одно изъ общихъ, основныхъ условій гражданскаго и государственнаго общежитія. Въ этомъ ученіи разные виды другъ друга поясняютъ и дополняютъ, потому что разныя правоспособности находятся между собою въ связи и очень часто зависятъ одна отъ другой; у насъ, напримѣръ, гражданская правоспособность, во многихъ случаяхъ, зависитъ отъ индустріальной, индустріальная отъ сословной и т. д. Выдѣлить что нужно изъ общаго ученія о правоспособности и помѣстить съ педагогическою цѣлью во введеніи къ гражданскому праву, — можно и должно, но нельзя включать въ

его составъ; иначе гражданская правоспособность легко можетъ представиться, да уже и не разъ представлялась въ видѣ какого-то особаго гражданскаго права, личность — въ видѣ права собственности лица на само себя, а гражданская свобода въ видѣ вещи, только неизвѣстно какой именно, потому что ни къ движимымъ, ни къ недвижимымъ, ни даже къ правамъ, каковы, напримѣръ, гражданскія обязательства и иски, нельзя же ее причислить. Съ такими нелѣпостями наука долго няньчилась, не зная, съ какой стороны къ нимъ подойти! Еслибъ правоспособность разсматривалась не какъ право, а какъ общее, основное условіе, предположеніе правъ, какъ почва, на которой они выростаютъ и существуютъ, то подобныя нелѣпости были бы немыслимы. А какъ условіе, предположеніе, почва правъ и юридическихъ отношеній, правоспособность есть предметъ не гражданскаго, а публичнаго права. Тоже самое должно сказать и о вещахъ, — предметахъ гражданскаго права, гражданскихъ юридическихъ отношеній. Одною своею стороною онѣ касаются гражданскаго права, но только одною; всѣми прочими онѣ входятъ въ другія, безчисленныя выраженія общественной и государственной жизни, и съ точки зрѣнія каждаго изъ нихъ опредѣляются юридически особеннымъ образомъ, потому что вещи тоже одно изъ общихъ, основныхъ условій общежитія и государственности; вещи можно разсматривать въ отношеніи къ ихъ производству, потребленію, обращенію, въ отношеніи къ религіи, нравственности, личной и имущественной безопасности, съ точки зрѣнія медицинской, фи-

нансовой, хозяйственной, политической и т. п.; со всѣхъ этихъ разныхъ сторонъ онѣ различнымъ образомъ опредѣляются закономъ и административными мѣрами; слѣдовательно, и ученіе о вещахъ, подобно ученію о лицахъ и ихъ правоспособности, составляетъ тоже особое ученіе, принадлежащее къ публичному праву, и только одинъ его отдѣлъ, именно вещи, какъ предметъ гражданскихъ правъ и юридическихъ отношеній, слѣдуетъ изложить во введеніи къ гражданскому праву; присвоивать же послѣднему исключительно все ученіе о вещахъ, по примѣру теперешнихъ учебниковъ, или воображать, что это ученіе только и ограничивается тѣмъ отрывкомъ изъ него, который теперь помѣщается въ учебникахъ гражданскаго права, — такая же большая ошибка, какъ считать ученіе о лицахъ и правоспособности составною частью этого права.

Послѣдній отдѣлъ общей части излагаетъ, какъ мы сказали, ученія о правахъ и юридическихъ отношеніяхъ вообще. Если ученія о лицахъ и вещахъ не принадлежатъ къ составу гражданскаго права, то общія ученія о правахъ и юридическихъ отношеніяхъ и подавно. О чемъ говорится въ нихъ? Во-первыхъ, о правѣ въ его внѣшнемъ (объективномъ) опредѣленіи, т. е. о правѣ въ смыслѣ обязательнаго правила, именно: о его силѣ и дѣйствіи, происхожденіи, измѣненіяхъ; отмѣнѣ и примѣненіяхъ; во-вторыхъ, о правѣ въ смыслѣ принадлежности лицъ (въ субъективномъ смыслѣ), именно: понятіе о немъ въ этомъ значеніи и виды, установленіе его и прекращеніе; въ-третьихъ, о пользованіи права-

ми и защитѣ ихъ: о способахъ сохраненія и обезпеченія правъ, о пользованіи ими, о соединеніи различныхъ правъ на одинъ и тотъ же предметъ въ одномъ лицѣ и о столкновеніи одного и того же права на одинъ предметъ, когда оно принадлежитъ разнымъ лицамъ; о способахъ защиты: самоуправствѣ, судебномъ разсмотрѣніи и рѣшеніи и о чрезвычайныхъ способахъ защиты: удержаніи вещи и вводѣ во владѣніе по распоряженію суда и о приведеніи дѣла или права въ первобытный видъ. Всѣ эти предметы излагаются въ учебникахъ, конечно, только въ примѣненіи къ гражданскому праву, но вѣдь каждый изъ нихъ столько же относится, самъ по себѣ, и ко всѣмъ другимъ отраслямъ права; развѣ каждое право и юридическое отношеніе, какое бы оно ни было, точно также не опредѣляется обязательными правилами и не есть, въ то же время, чья нибудь принадлежность? развѣ оно, въ послѣднемъ значеніи, не имѣетъ, во всякомъ случаѣ, своего начала и своего конца, своихъ извѣстныхъ способовъ осуществленія, сохраненія, обезпеченія и защиты? Стало быть, ученіе о правѣ или о юридическихъ отношеніяхъ вообще, какъ ученіе о лицахъ и вещахъ, должно быть общее и въ этомъ видѣ принадлежитъ къ публичному праву; только главу, излагающую ихъ въ примѣненіи къ гражданскому праву, полезно помѣстить во введеніи къ гражданскому праву, вмѣстѣ съ другими предварительными и приготовительными свѣдѣніями.

Такимъ образомъ, вся первая, общая часть учебниковъ гражданскаго права собственно не

принадлежитъ къ нему. Предметы, которые въ ней излагаются, на самомъ дѣлѣ шире, значительнѣе, чѣмъ являются въ учебникахъ; они спеціализированы только вслѣдствіе того, что считаются, по недоразумѣнію и ошибкѣ, исключительнымъ предметомъ гражданскаго права: если же, вмѣстѣ съ Бёкингомъ, видѣть въ предметахъ общей части только введеніе къ системѣ гражданскаго права, необходимое къ ней предпосланіе, то въ этомъ смыслѣ общая часть не полна, не достаточна: гражданское право предполагаетъ многое, о чемъ въ ней не говорится ни слова, а между тѣмъ было бы совершенно необходимо сказать, ибо безъ того многое остается непонятнымъ и необъяснимымъ. На чемъ, напримѣръ, основано право прохожаго и проѣзжаго требовать отъ частнаго владѣльца, чтобъ онъ пропустилъ его черезъ свой участокъ, когда большая дорога, лежащая подлѣ, обрушилась, или вообще стала непроходима? Этого общая часть не объясняетъ, даже не даетъ никакихъ средствъ, никакихъ намековъ для объясненія. На чемъ основано право требовать отъ посторонняго, кто бы онъ ни былъ, съ которымъ не имѣемъ никакихъ отношеній, чтобъ онъ показалъ свою или вообще имѣющуюся у него вещь? Намъ скажутъ: на судебномъ опредѣленіи? Но это не разрѣшаетъ вопроса; судъ, постановляя объ этомъ опредѣленіе, поступаетъ же на какомъ нибудь справедливомъ основаніи, а его-то изъ общей части совсѣмъ не видно. Спросимъ далѣе, почему вещныя права обязательны для всѣхъ и каждаго, вслѣдствіе чего я не имѣю права требовать свою вещь обратно даже отъ

того, кто самымъ добросовѣстнымъ и законнымъ образомъ пріобрѣлъ ее отъ посторонняго лица, а вовсе не отъ меня, и со мной вообще не имѣлъ никакихъ отношеній? Даетъ ли общая часть ключъ къ разрѣшенію этого вопроса? Тоже нѣтъ. Причина недостаточности, неполноты общей части въ учебникахъ гражданскаго права именно въ томъ и заключается, что главное и существенное ея назначеніе,—представить общія предположенія, основанія или начала, которыми гражданское право обусловливается, не понято. Всѣ гражданскія права и отношенія, безъ изъятія, вырастаютъ на почвѣ общественности; внѣ общества и государства они невозможны и даже не мыслимы; но организованное общежитіе установляетъ между людьми извѣстныя общія взаимныя права и обязанности, которыя предполагаются во всѣхъ частныхъ, особенныхъ правахъ и юридическихъ отношеніяхъ и въ этомъ смыслѣ имъ предшествуютъ; безъ нихъ многія изъ послѣднихъ совершенно непонятны, какъ доказываютъ приведенные примѣры. Эти общія права и обязанности, существующія въ силу устроеннаго общежитія и принадлежащія то же къ публичному праву, не были бы опущены изъ виду въ учебникахъ гражданскаго права, еслибъ послѣднее не считалось, какъ мы видѣли, исключительною областью индивидуальной дѣятельности, если бы не предполагалось, будто эта область составляетъ сама въ себѣ какое-то замкнутое и самодовольное цѣлое. Никакъ не хотятъ видѣть, что частныя, гражданскія отношенія не болѣе какъ узоры на общемъ фонѣ общественности, то же что краски въ картинѣ,

что волны въ морѣ. Отсюда и общая часть, неправильно перенесенная изъ публичнаго права въ гражданское, совсѣмъ имѣетъ не тотъ видъ, какой бы должна была имѣть; она теперь только неполный и искаженный отрывокъ изъ ученій публичнаго права, которыя, безъ этой необходимой составной своей части, въ свою очередь, выходятъ то же неполными и недостаточными.

Перейдемъ теперь ко второй, особой части, содержащей, какъ сказано, разные роды и виды гражданскихъ правъ и отношеній. Здѣсь тотчасъ же невольно останавливаютъ на себѣ вниманіе семейныя права: бракъ, родительская власть, союзъ родственный, опека и попечительство. Что общаго имѣютъ всѣ эти права и отношенія съ правами имущественными, съ правами по обязательствамъ, съ юридическими отношеніями, возникающими при переходѣ правъ по началамъ наслѣдованія? Рѣшительно ничего, ни по характеру, ни по свойствамъ. Семейныя права и отношенія, безъ сомнѣнія, имѣютъ вліяніе на правоспособность, могутъ быть источникомъ, основаніемъ особаго рода имущественныхъ правъ и обязательствъ; но развѣ это уполномочиваетъ включать ихъ самихъ въ гражданское право, называть ихъ самихъ гражданскими правами, гражданскими юридическими отношеніями? Имущественныя права имѣютъ предметомъ физическія вещи и цѣнности, обязательства имѣютъ предметомъ услуги всякаго рода, тоже когда онѣ представляютъ матеріяльныя, вещественныя цѣнности. Какія же вещи и вещественныя цѣнности составляютъ предметъ

брака и родительской власти? Мало того: что же собственно юридическаго въ сущности брачнаго союза и союза родителей и дѣтей? Рѣшительно ничего. Они не поддаются ни подъ какія юридическія опредѣленія, и потому лежатъ внѣ области права; они только снаружи обставляются юридически; ихъ начало и прекращеніе подводятся закономъ подъ юридическія нормы; затѣмъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда внутренняя, нравственная связь, которая составляетъ ихъ сущность, пренебрежена, когда являются семейныя несогласія и раздоры, идущіе такъ далеко, что члены семьи посягаютъ на честь, личную и имущественную неприкосновенность другъ друга, — тогда, но тогда только, законодательство вмѣшивается въ семейныя отношенія, на дѣлѣ уже переставшія быть семейными, и сообразуясь съ сущностью семейныхъ связей, на сколько ее можно уловить во внѣшнихъ формахъ и признакахъ, опредѣляетъ юридически взаимныя права и обязанности членовъ семейства. Эти опредѣленія — лишь очень далекій, слабый отголосокъ семейныхъ отношеній, едва едва ихъ напоминающій, потому что все юридическое, по существу своему, болѣе раздѣляетъ, чѣмъ соединяетъ, или же соединяетъ внѣшнимъ образомъ то, что само по себѣ отдѣльно и разрозненно; какъ же можетъ оно дать и приблизительное понятіе о связяхъ, основанныхъ прежде и больше всего на взаимной любви и преданности, слѣдовательно, именно на единеніи? Оттого-то, юридическія опредѣленія семейныхъ отношеній вступаютъ въ силу лишь въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ послѣднихъ на дѣлѣ уже нѣтъ; а гдѣ они дѣй-

ствительно существуютъ, тамъ юридическія ихъ опредѣленія не имѣютъ приложенія, потому что семейные союзы и юридическія отношенія взаимно исключаютъ другъ друга.

Итакъ, ни по предмету, ни по характеру, семья и семейные союзы не имѣютъ ничего общаго съ прочими юридическими отношеніями, и если отчасти понятны историческія причины, почему они у Римлянъ входили въ составъ гражданскаго права, въ тогдашнемъ смыслѣ этого названія, то нельзя по истинѣ не удивляться, какимъ образомъ они до сихъ поръ причисляются къ гражданскимъ правамъ и отношеніямъ, хотя бы даже въ томъ несвойственномъ семьѣ, недостаточномъ, ненормальномъ, искаженномъ видѣ, въ какомъ она является въ юридическихъ опредѣленіяхъ?

Не распространяясь о союзѣ родственномъ, который тоже входитъ лишь одной своей стороной въ гражданское право, именно какъ источникъ, основаніе, условіе гражданскихъ правъ и отношеній, перейдемъ къ опекѣ и попечительству. Ихъ характеръ опять совсѣмъ особый и имѣетъ мало общаго съ семейными правами съ одной стороны, съ правами и отношеніями имущественными и по обязательствамъ, съ другой. И опека и попечительство дополняютъ только, въ различной мѣрѣ и степени, неспособность людей лично и самостоятельно пользоваться своими правами, распоряжаться своими дѣлами и имуществомъ по своему усмотрѣнію. Опека отчасти замѣняетъ родительскую власть только для круглыхъ сиротъ; по нашему законодательству она впрочемъ и для круглыхъ сиротъ на-

значается только когда у нихъ есть какое нибудь имущество; во всѣхъ другихъ случаяхъ она не имѣетъ и съ нею ничего общаго; поэтому-то родители могутъ быть вмѣстѣ и опекунами своихъ дѣтей. При такомъ значеніи опеки и попечительства, никакъ нельзя понять, почему они до сихъ поръ продолжаютъ включаться въ гражданское право и именно въ разрядъ семейныхъ правъ. Не странно ли видѣть, что опека надъ умалишенными и слабоумными, даже опека надъ мотами и расточителями стоятъ въ учебникахъ въ одной рубрикѣ съ опекою и попечительствомъ надъ малолѣтними и несовершеннолѣтними и въ одномъ разрядѣ съ бракомъ и родительскою властью? Какъ не назвать такого состава гражданскаго права разнокалиберным! Что же общаго между отношеніями по имуществамъ и по обязательствамъ съ отношеніями по дополненію неспособности лица самостоятельно управлять собою и своими дѣлами? Опека и попечительство, какъ и семья, могутъ установлять юридическія отношенія; но здѣсь рѣчь идетъ не объ этомъ ихъ послѣдствіи, а объ нихъ самихъ, о ихъ существѣ, независимо отъ необходимаго и возможнаго ихъ дѣйствія и вліянія.

Вотъ соображенія, по которымъ весь разрядъ семейныхъ правъ, въ полномъ его составѣ, не долженъ бы относиться къ гражданскому праву и принадлежитъ къ другимъ отдѣламъ законодательства и правовѣдѣнія. Опека и попечительство, по цѣли, для которой учреждаются, входятъ въ ученіе о правоспособности, которая, какъ извѣстно, бываетъ юридическая и такъ-называемя фактическая. Первая состоитъ въ

юридической способности имѣть права, находиться въ юридическихъ отношеніяхъ; такъ достигшій 18-ти-лѣтняго возраста имѣетъ право вступить въ бракъ; кому исполнилось 70 лѣтъ тотъ теряетъ это право и т. п. Фактическая правоспособность предполагаетъ, что имѣющій право (юридически правоспособный) на столько зрѣлъ умомъ и волей, что можетъ самъ, по своему личному усмотрѣнію, пользоваться своими правами, не нуждаясь въ чужой помощи; этой способности не имѣютъ дѣти, умалишенные, слабоумные, имѣютъ, но не въ полной мѣрѣ, лишенные нѣкоторыхъ важнѣйшихъ внѣшнихъ чувствъ, напримѣръ, глухонѣмые, глухослѣпые, легко подвергающіеся обманамъ. Надъ всѣми такими лицами учреждается опека или попечительство; это установленіе совсѣмъ не частное, не приватное, а публичное, и какъ состоящее въ тѣснѣйшей связи съ правоспособностью, относится къ ней и должно излагаться вмѣстѣ съ нею.

Другое представляютъ бракъ и союзъ родителей. Въ той недостаточной и несвойственной имъ, по ихъ сущности, формѣ, въ какой они являются въ законодательствѣ, именно въ видѣ внѣшнихъ юридическихъ отношеній, они ставятъ человѣка въ извѣстное общественное положеніе, имѣющее, съ юридической точки зрѣнія, много общаго съ положеніемъ, которое рождается вслѣдствіе принадлежности къ общинѣ, званію, сословію, государству, къ извѣстному исповѣданію; общественное положеніе и есть именно то, что Римляне называли status и къ видамъ котораго, очень справедливо, причисляли

тоже и фамильное или семейное положеніе (status familiae); оно, какъ и всѣ другіе общественныя положенія, которыя мы изчислили, можетъ быть источникомъ и основаніемъ разныхъ гражданскихъ правъ и юридическихъ отношеній, установлять ихъ, видоизмѣнять, прекращать, не будучи само ни гражданскимъ правомъ, ни гражданскимъ юридическимъ отношеніемъ, а лишь извѣстнымъ общественнымъ состояніемъ. Около него группируются, сообразно съ его особенностями, и особенныя гражданскія права и отношенія, имъ изданныя, носящія на себѣ его печать и которыхъ бы не было въ этой формѣ, еслибъ оно не существовало; поэтому Бёкингъ совершенно правъ, отдѣляя въ особыя группы сложныя гражданскія права, т. е. такія, въ которыхъ общія свойства правъ и отношеній получаютъ особый оттѣнокъ отъ основанія, подъ вліяніемъ котораго они сложились. Такія группы сложныхъ гражданскихъ правъ и отношеній образуются около всѣхъ важнѣйшихъ началъ общественнаго и государственнаго быта, въ томъ числѣ и около семьи, которая занимаетъ между ними одно изъ первыхъ мѣстъ. Какъ извѣстное общественное положеніе или состояніе, союзъ брачный, союзъ родителей и дѣтей и союзъ родственный должны быть перенесены, въ томъ видѣ, какъ они опредѣляются юридически, въ ученіе о состояніяхъ, разумѣя подъ «состояніями» не одни общественные разряды, классы или сословія, какъ понимаетъ ихъ Сводъ Законовъ, а всякое общественное положеніе въ государствѣ, какое бы ни было, если оно только юридически опредѣлено и имѣетъ, тоже юридиче-

ски, вліяніе на правоспособность, съ которой состоянія, въ этомъ болѣе общемъ смыслѣ, имѣютъ самую близкую, тѣсную и необходимую связь.

И такъ вотъ сколько разнородныхъ предметовъ входитъ теперь, по ошибкѣ или по недоразумѣніямъ, въ составъ гражданскаго права и считаются его существеннымъ содержаніемъ, тогда какъ, на самомъ дѣлѣ, они принадлежатъ къ публичному праву. Мудрено ли, что различіе между послѣднимъ и гражданскимъ правомъ такъ неопредѣленно и сбивчиво? Мудрено ли, что по теперешнему составу гражданскаго права никакъ нельзя вывести точнаго его опредѣленія, ни означить его предметы, объемъ и предѣлы? Практическія потребности рѣшили, случайнымъ образомъ, что должно къ нему принадлежать; преданіе скрѣпило, а ученая рутина силится оправдать этотъ составъ разными соображеніями.

V.

Запутанность, происходящая отъ включенія многихъ предметовъ гражданскаго права въ публичное, и на оборотъ, многихъ ученій публичнаго права въ составъ гражданскаго, объясняется тѣмъ, что мы упорно и слѣпо, до сихъ поръ, держимся римской теоріи, не обращая вниманія на то, что между бытомъ временъ Римской имперіи и сложившимися подъ его вліяніемъ понятіями и воззрѣніями, и между условіями, при которыхъ мы живемъ,—огромная, неизмѣримая разница. Одинъ опытъ и наука, сами по себѣ, даютъ уже болѣе точныя и ясныя

понятія и представленія о вещахъ, и потому было бы вовсе неудивительно, еслибъ мы, даже продолжая жить точно также, какъ Римляне, черезъ слишкомъ полторы тысячи лѣтъ, додумались наконецъ до чего-нибудь получше римскаго различенія публичнаго отъ частнаго; но тутъ, къ естественнымъ успѣхамъ опыта и знанія, присоединилось еще глубокое, коренное различіе въ самыхъ основаніяхъ римскаго и нашего быта. Когда римская юриспруденція процвѣтала, римскій общественный духъ давно угасъ, древнее общество представляло собраніе единицъ, индивидуальностей, разрозненныхъ, распавшихся до того, что никакія учрежденія не могли болѣе воскресить между ними общественной жизни; эти атомы, погруженные въ себя; неимѣвшіе между собою никакой живой связи, находившіеся только по необходимости въ наружныхъ соприкосновеніяхъ между собою, связывались внѣшнимъ, механическимъ образомъ въ одно цѣлое государственною властью. Такой бытъ, въ которомъ индивидуальность была единственнымъ началомъ, единственной точкой отправленія, произвелъ римскихъ стоиковъ и римскихъ эпикурейцевъ, онъ же произвелъ и римское право; эти явленія имѣютъ внутреннее сродство, потому что выросли на одной и той же нравственной и общественной почвѣ. Въ римскомъ правѣ, всѣ права, юридическія отношенія и начала освѣщены съ точки зрѣнія личности, индивидуальности; публичными признаются только: внѣшняя общественная и государственная связь, ея принадлежности, ея способы дѣйствія; все же остальное есть частное, приватное; и

такъ одно отъ другаго отличено по однимъ лишь внѣшнимъ признакамъ.

Быть и воззрѣнія новыхъ народовъ совершенно противуположны этимъ. Въ теперешней Европѣ жизнь слагается изъ безчисленнаго множества общественныхъ союзовъ, мѣстныхъ, по званіямъ и сословіямъ, по исповѣданіямъ, по занятіямъ, производству и промысламъ, по ученымъ и общественнымъ цѣлямъ. Эти союзы, или существуя другъ подлѣ друга, или постепенно возвышаясь одни надъ другими цѣлыми рядами круговъ, и концентрическихъ и пересѣкающихся во всѣхъ возможныхъ направленіяхъ, и поднимаясь такимъ образомъ до высшей государственной, политической среды, связываютъ частную, индивидуальную жизнь съ государственной, не даютъ личности замкнуться исключительно въ себѣ, зачерствѣть въ своей обособленности, поддерживаютъ въ ней общественный духъ и служатъ посредниками между индивидуальнымъ бытомъ и высшими интересами публичной и государственной жизни. Общественный духъ, которымъ проникнуты новыя европейскія общества, не созданъ политическими учрежденіями, а въ нихъ лишь выразился; онъ данъ этими безчисленными кружками и союзами, которые овладѣваютъ человѣкомъ чуть-чуть не со дня его рожденія и ужъ непремѣнно со школьной скамьи, воспитываютъ его и поддерживаютъ въ общественной жизни и дѣятельности до самой гробовой доски. Ясно, что при такихъ условіяхъ должны были сложиться совсѣмъ другія понятія о публичномъ и частномъ. То и другое у новыхъ народовъ такъ

близко другъ къ другу, такъ взаимно проникаетъ другъ друга, что о различеніи и разграниченіи ихъ по внѣшнимъ признакамъ, какъ дѣлали Римляне временъ имперіи, не можетъ быть и рѣчи. Оттого, мы грѣшимъ въ совершенно противуположномъ смыслѣ съ Римлянами; мы, можетъ быть, слишкомъ все обобщаемъ, чрезъ мѣру придаемъ частному общественный и публичный характеръ, невоздержно возводимъ каждое индивидуальное, единичное, частное явленіе тотчасъ же въ общій принципъ, въ общее начало. По свойствамъ нашего быта и нашихъ возрѣній, мы склонны до того улетучивать все частное, особенное, въ публичное и общее, что, можетъ быть, переступаемъ черту должнаго, перепадаемъ въ излишество и крайность, отказываемъ индивидуальному, частному, единичному даже въ той долѣ самостоятельности, самобытности, которая принадлежитъ ему по праву, и которую Римляне временъ имперіи, на оборотъ, преувеличивали и раздували до крайности, до излишества. Не въ этой ли наклонности новыхъ народовъ чрезмѣрно обобщать индивидуальное и частное скрывается причина, почему у нихъ уголовное и публичное право развились такъ блистательно, а гражданское осталось при римскихъ образцахъ? Не этимъ ли объясняется странное явленіе, что новые европейскіе народы, сознавая неудовлетворительность римскаго права для современнаго быта, частнаго и общественнаго, до сихъ поръ, однако, не могутъ съ нимъ разстаться? Не потому ли столько времени и такъ упорно держится предразсудокъ, ничѣмъ неоправдываемый, будто бы гражданское

право есть область индивидуальной воли и свободы? Римскій взглядъ на всѣ юридическія явленія, даже и на очевидно публичныя, общественныя, съ точки зрѣнія личности, индивидуальности, дѣйствительно представляетъ, въ сравненіи съ точкой зрѣнія новыхъ европейскихъ народовъ на тѣже явленія, хотя и въ преувеличенныхъ размѣрахъ, начало, которымъ современные народы, можетъ быть, болѣе пренебрегаютъ, чѣмъ бы слѣдовало.

Не развивая далѣе этихъ мыслей, замѣтимъ, что существованіе двухъ, такъ рѣзко другъ другу противурѣчащихъ воззрѣній на юридическія явленія, доказываетъ необходимость снова критически изслѣдовать вопросъ о различіи публичнаго и приватнаго. Римляне на все смотрѣли съ частной, партикулярной, а новые народы европейскаго материка, — съ публичной точки зрѣнія. Удивительно, однако, что какъ римскіе юристы, по однимъ наружнымъ признакамъ, отнесли нѣкоторыя юридическія явленія къ числу публичныхъ, также точно и современные правовѣды, по однимъ наружнымъ признакамъ, именно по преданіямъ римскаго права, считаютъ извѣстныя юридическія явленія частными, приватными. Въ этой непослѣдовательности того и другаго взгляда, въ недостаткѣ критическаго проведенія той и другой теоріи до конца и скрывается, какъ мы думаемъ, причина путаницы. Сопоставленіе и противуположеніе публичнаго и частнаго, потому только считалось, и до сихъ поръ считается, возможнымъ, что ни то, ни другое не было возведено, какъ слѣдуетъ, до ихъ общихъ теоритическихъ осно-

ваній; и римскіе и новые юристы смѣшиваютъ теоретическую точку зрѣнія съ положительной и практической, и именно поэтому останавливаются въ своихъ изслѣдованіяхъ на полдорогѣ передъ внѣшними данными. Вслѣдствіе этого, въ ихъ взглядахъ, ихъ теоріяхъ, нѣтъ одного существеннаго достоинства, — именно строгой послѣдовательности; и вотъ причина, почему они запутались и сбились въ окончательныхъ своихъ результатахъ.

Мы думаемъ и твердо увѣрены, что сопоставленіе и противуположеніе публичнаго и приватнаго, государственнаго и частнаго, не можетъ и не должно служить основаніемъ для разграниченія правъ и юридическихъ отношеній публичныхъ отъ гражданскихъ, потому что нѣтъ такого юридическаго явленія, которое бы не имѣло, въ одно и тоже время, и публичнаго, и приватнаго характера; тотъ и другой зависятъ лишь отъ точки зрѣнія на одинъ и тотъ же предметъ, а при классификаціи по точкамъ зрѣнія, когда онѣ одинаково примѣняются ко всѣмъ предметамъ, непремѣнно должно произойти тоже, что случилось по повому извѣстной статуи, о которой двое ломали копья,—одинъ, чтобъ доказать, что она золотая, а другой—что она серебряная; на самомъ же дѣлѣ она, съ одной стороны, была золотая, а съ другой—серебряная, но каждый изъ противниковъ видѣлъ ее только съ одной стороны. Распредѣлить предметы по классамъ, на основаніи признаковъ, всѣмъ имъ общихъ, очевидно, никакъ нельзя; если всѣ юридическія явленія, въ одно и тоже время, съ одной точки зрѣнія, имѣютъ публичный и госу-

дарственный характеръ, а съ другой—приватный и частный, то было бы противно здравому смыслу раздѣлить всѣ эти явленія на двѣ категоріи и сказать что одни, эти вотъ, принадлежатъ къ государственному публичному праву, а другія, вотъ эти, къ частному, приватному; и тѣ и другія, т. е. всѣ, будутъ принадлежать къ обѣимъ категоріямъ, а на самомъ дѣлѣ ни къ одной изъ нихъ, потому что такихъ категорій существовать не можетъ.

Такимъ образомъ, съ мыслью—найти въ гражданскомъ правѣ одни частныя, приватныя юридическія отношенія и права, мы должны совсѣмъ разстаться.

Но нельзя ли найти какой нибудь другой признакъ, которымъ бы гражданскія права и юридическія отношенія отличались отъ публичныхъ? Не слѣдуетъ ли, напримѣръ, искать его въ способахъ ихъ установленія? Мы подробно разсмотрѣли попытку такого рода и нашли, что она тоже не приводитъ къ желаемому результату. Стало быть, и съ мыслью разграничить публичное право отъ гражданскаго по способамъ установленія правъ и юридическихъ отношеній надо тоже разстаться.

Говоря о гражданскомъ правѣ, мы однако представляемъ себѣ то, которое подъ этимъ названіемъ теперь разумѣется, и предполагаемъ что оно образуетъ нѣчто однородное, цѣлое полное, округленное въ себѣ. Но такъ ли это? Всматриваясь внимательно въ его содержаніе мы находимъ, что и это ошибка; въ немъ много лишняго и многаго недостаетъ.

Послѣ всего этого очевидно что теперешне

гражданское право, съ его непонятнымъ названіемъ, есть ветхое зданіе, построенное изъ разнопестраго матерьяла, по ошибочному плану, при начертаніи котораго недоразумѣнія и случайности играли немаловажную роль. Эту старую храмину слѣдуетъ разобрать сверху до низу, хорошенько перебрать матерьялъ, и воздвигнуть вновь, на правильныхъ теоритическихъ основаніяхъ. Коренная ея перестройка есть единственный способъ освободить юридическую теорію и практику отъ безчисленныхъ путаницъ, напрасныхъ и ненужныхъ хитросплетеній и безконечныхъ споровъ, завѣщанныхъ отъ старины неестественною, уродливой системой, которая удержалась, въ главныхъ чертахъ, до сихъ поръ, только съ частичными наружными подновленіями и прикрасами, расчитанными на то, чтобъ придать ей современный видъ и скрыть ея глубокія трещины.

Чтобъ построить гражданское право на новыхъ основаніяхъ, необходимо прежде всего опредѣлить, какія права и юридическія отношенія должны составить его содержаніе въ новомъ видѣ. Для разрѣшенія этого вопроса мы имѣемъ въ предшествующихъ изслѣдованіяхъ два указанія, которыми и можемъ теперь воспользоваться. Во-первыхъ, мы видѣли, что весь разрядъ семейныхъ отношеній долженъ быть выключенъ изъ гражданскаго права, потому что не имѣетъ ничего общаго ни съ вещными правами, ни съ правами по обязательствамъ, ни съ юридическими отношеніями, возникающими при наслѣдованіи. Семейное право слѣдуетъ перенести въ публичное право. Во-вторыхъ, мы старались въ

своемъ мѣстѣ показать, что государственные, публичные элементы, по своему существу, по своей природѣ, суть начала, принципы, идеи, которыя въ дѣйствительности, внѣшнимъ образомъ, представляются публичными учрежденіями и должностными лицами. Существованіе и публичная дѣятельность тѣхъ и другихъ ставятъ ихъ въ безпрерывныя соприкосновенія съ частными лицами и имуществами. При всѣхъ такихъ соприкосновеніяхъ, учрежденія и должности, представляющія государство, и результаты ихъ дѣятельности, получаютъ приватный характеръ. Это совсѣмъ не значитъ, что государственныя учрежденія, государственныя публичныя должности, государственная публичная дѣятельность могутъ когда нибудь, сами по себѣ сдѣлаться частными, приватными; но этимъ выражается, что соприкосновенія ихъ,—не вообще съ публикой, съ народомъ, со всѣми,—а съ отдѣльными частными лицами, установляютъ, измѣняютъ или упраздняютъ права и юридическія отношенія, по своему характеру частныя, приватныя, не смотря на то, что основанія, побужденія и цѣли при установленіи, измѣненіи и отмѣнѣ ихъ не приватныя, а публичныя.

Въ положительныхъ законодательствахъ новыхъ европейскихъ народовъ (кромѣ Англіи) замѣтна, въ этомъ отношеніи, нѣкоторая непослѣдовательность. Одни права и юридическія отношенія, возникающія вслѣдствіе соприкосновенія государства съ частными лицами, причисляются къ гражданскому праву, другія къ публичному или государственному, по разнымъ произвольнымъ и случайнымъ соображеніямъ, а главнымъ

образомъ на основаніи римскаго права. Мы думаемъ, что такого различенія дѣлать не слѣдуетъ, потому что всѣ права и юридическія отношенія этого рода имѣютъ частный характеръ и, слѣдовательно, должны принадлежать къ гражданскому праву. Такимъ образомъ, къ нему должно присоединить, сверхъ отношеній государства съ частными лицами по имущественнымъ правамъ, сверхъ заключаемыхъ между государствомъ и частными лицами контрактовъ и договоровъ, сверхъ обязательствъ, взаимно между ними возникающихъ изъ нанесенія ущерба и убытковъ,—еще и юридическія отношенія, возникающія по взысканію (но отнюдь не по установленію въ видѣ общей мѣры) податей и денежныхъ повинностей, по отправленію (то же никакъ не по установленію въ видѣ общей мѣры) вещественныхъ и личныхъ натуральныхъ повинностей; взаимныя имущественныя и денежныя претензіи правительства или частныхъ лицъ съ одной стороны, чиновниковъ—съ другой, возникающія по поводу отправленія послѣдними служебныхъ обязанностей; всякаго рода денежныя и имущественныя сдѣлки и разсчеты между правительственными учрежденіями и должностными лицами съ одной стороны, частными лицами—съ другой, по дѣламъ и надобностямъ службы; взысканіе (а не установленіе въ видѣ общей мѣры) пошлинъ, акцизовъ, штрафовъ, пеней и вообще всякаго рода сборовъ, какіе бы они ни были.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что даже съ общепринятой теперь точки зрѣнія на гражданское право, нынѣшній составъ его не выдерживаетъ

критики и оказывается, съ одной стороны, слишкомъ обширнымъ, а съ другой—не полнымъ. Измѣнивъ его по этимъ указаніямъ, мы получимъ цѣлый, очень обширный разрядъ или классъ правъ и юридическихъ отношеній, однородныхъ, имѣющихъ общіе всѣмъ имъ характеристическіе признаки, и потому подходящихъ подъ одно общее опредѣленіе. И такъ, одно измѣненіе содержанія или состава уже даетъ твердое основаніе, точку опоры и руководную нить для коренной перестройки теперешней системы гражданскаго права; намъ остается только строго ихъ держаться, чтобъ, не отклоняясь отъ прямаго пути, достигнуть правильнаго результата.

Разсмотримъ сперва внимательно права и юридическія отношенія, которыя вошли въ новый составъ гражданскаго права. Какая у нихъ общая черта, общій характеристическій признакъ? Онъ состоитъ въ слѣдующемъ: всѣ безъ изъятія права и юридическія отношенія, принадлежащія къ этому новому составу, имѣютъ предметомъ матеріальныя, вещественныя цѣнности, въ какомъ бы то видѣ ни было, — въ видѣ ли физическихъ вещей, или въ видѣ правъ или услугъ.

Это первый выводъ. Имъ опредѣляется, точнымъ образомъ, содержаніе гражданскаго права въ новомъ его видѣ. Затѣмъ, будутъ ли принадлежащія къ нему права и юридическія отношенія имѣть болѣе публичный, или болѣе частный характеръ, будутъ ли они результатомъ частной или правительственной дѣятельности установлены ли они частною волею, по взаимному соглашенію, или закономъ, административнок

мѣрою, судебнымъ рѣшеніемъ, или внѣшнимъ матеріальнымъ фактомъ, — это совершенно все равно; право или юридическое отношеніе принадлежитъ или непринадлежитъ къ гражданскому праву въ новомъ его видѣ, смотря по тому, имѣетъ оно предметомъ физическую вещь, услугу, вообще чтобы то ни было, представляющее матеріальную цѣнность, или не имѣетъ; изъ этого общаго правила нѣтъ исключеній. Этимъ устраняются всѣ нескончаемые и чрезвычайно запутанные споры о томъ, какія права и юридическія отношенія слѣдуетъ причислять къ публичному и какія къ частному праву, по характеру, значенію, по способамъ установленія, измѣненія, прекращенія. Вещественная цѣнность служитъ самымъ вѣрнымъ, безошибочнымъ и наглядным показателемъ гражданскихъ правъ и юридическихъ отношеній, причемъ одни изъ нихъ могутъ имѣть болѣе или менѣе публичный, другія болѣе или менѣе частный характеръ, одни могутъ возникать такъ, другія иначе.

Второй выводъ касается свойства гражданскихъ правъ, гражданскихъ юридическихъ отношеній, въ ихъ новомъ значеніи, которое мы сейчасъ опредѣлили. Когда мы говоримъ, что предметъ права есть вещь, услуга, матеріальная цѣнность, то уже этимъ самымъ выражается, что такія права, — не общія начала, не общія юридическія идеи, а индивидуальныя, единичныя, особенныя, частныя юридическія явленія, во-первыхъ, потому, что таковы по своей природѣ вещи, услуги, цѣнности, а во-вторыхъ потому, что только извѣстныя, опредѣленныя, дѣйствительныя или такъ-называемыя юридическія

лица, по одиночкѣ или въ совокупности, могутъ имѣть права на цѣнности. Тоже самое и по тѣмъ же причинамъ должно сказать и о юридическихъ отношеніяхъ, которыхъ предметъ — матеріальныя цѣнности; эти отношенія, по необходимости, тоже индивидуальныя, частныя, единичныя юридическія явленія, потому что вещественная цѣнность непремѣнно предполагаетъ отношенія между извѣстными лицами, а не вообще между лицами.

И такъ, характеристическое свойство гражданскихъ правъ, гражданскихъ юридическихъ отношеній заключается въ томъ, что они — такія-то, опредѣленныя, извѣстныя, а потому единичныя, обособленныя юридическія явленія, а не общія юридическія начала, принципы, идеи. Это свойство, какъ мы сказали, существенно и исключительно обусловливается тѣмъ, что предметъ ихъ,—матеріальныя, слѣдовательно извѣстныя, опредѣленныя, тоже единичныя и обособленныя цѣнности.

Чтобъ пояснить нашу мысль, повѣримъ ее на любомъ примѣрѣ изъ гражданскаго права. Возьмемъ хоть такой случай: кто нибудь присваиваетъ себѣ неправильно чужую собственность; судъ защищаетъ хозяина и принуждаетъ нарушителя отдать ее назадъ. Разсмотримъ этотъ случай и постараемся опредѣлить элементы, изъ которыхъ онъ слагается. Во-первыхъ, мы видимъ изъ него, что существуетъ извѣстное лицо, владѣющее извѣстною вещью на правѣ собственности; это право — тоже извѣстное, а не вообще право собственности, потому что принадлежитъ этому извѣстному лицу, на эту

извѣстную вещь. Во-вторыхъ, мы видимъ, что есть другое, тоже извѣстное лицо, которое неправильно нарушаетъ эту извѣстную собственность. Въ-третьихъ, мы видимъ, что судъ заставляетъ этого нарушителя возвратить эту, такую-то собственность такому-то, извѣстному ея хозяину. Вотъ передъ нами цѣлый рядъ частныхъ явленій: такая-то, собственность, на такую-то вещь, такого-то хозяина; такое-то ея нарушеніе, такимъ-то лицомъ; принужденіе судомъ этого лица возвратить эту вещь ея такому-то хозяину. Всѣ эти явленія, взятыя отдѣльно и въ совокупности, не понятны; спрашивается: почему владѣніе вещью есть собственность и право, почему присвоеніе чужой вещи есть нарушеніе права собственности, почему нарушитель долженъ возвратить вещь ея хозяину, почему за нарушеніемъ слѣдуетъ вмѣшательство суда и почему судъ имѣетъ власть принудить нарушителя возвратить вещь хозяину? На всѣ эти вопросы, въ самомъ приведенномъ случаѣ, нѣтъ отвѣта; мы находимъ отвѣтъ лишь въ томъ общемъ началѣ публичнаго права, что въ организованномъ общежитіи обладаніе каждаго лица какою либо вещью, когда такое обладаніе не нарушаетъ обладанія тою же вещью другаго лица или другихъ лицъ, составляетъ право, которое должно быть признаваемо и уважаемо всѣми и каждымъ, другими словами не должно быть никѣмъ нарушаемо; это общее начало обязательно для всѣхъ безъ исключенія, подъ страхомъ принужденія къ его исполненію судомъ; оно и есть источникъ, причина, основаніе, которые предполагаются въ приведенномъ случаѣ и объ-

ясняютъ всѣ отдѣльныя явленія, на которыя мы его разложили, и ихъ взаимную связь. Такихъ же точно случаевъ можетъ быть множество и всѣ они будутъ объясняться тѣмъ же общимъ началомъ, которое и для всѣхъ нихъ будетъ служить источникомъ, причиной, основаніемъ, будетъ во всѣхъ нихъ предполагаться, какъ и въ этомъ. Однако, дѣйствуя во всѣхъ такихъ случаяхъ, оно, само по себѣ, не есть ни гражданское право, ни гражданское юридическое отношеніе; гражданскимъ правомъ будетъ именно каждый отдѣльный случай обладанія извѣстнаго лица извѣстною вещью; гражданскимъ юридическимъ отношеніемъ будетъ каждый отдѣльный случай соприкосновенія такого-то хозяина извѣстной вещи съ такимъ-то другимъ лицомъ, по этой вещи, или по поводу ея; отдѣльныхъ случаевъ такого обладанія и такихъ соприкосновеній можетъ быть очень много, и всѣ они будутъ гражданскими правами и гражданскими юридическими отношеніями, когда то общее начало, о которомъ мы говорили, является въ нихъ какъ основаніе, причина, когда оно въ нихъ предполагается. Отдѣльные случаи соприкосновенія хозяина съ другими лицами о своей вещи или по поводу ея, могутъ состоять въ добровольныхъ соглашеніяхъ и сдѣлкахъ съ ними, и это будетъ выражать, что эти лица признаютъ его право на эту вещь; или случаи соприкосновенія могутъ состоять въ присвоеніи постороннимъ лицомъ или посторонними лицами этой вещи, не смотря на то, что хозяинъ имѣетъ на нее право собственности; это будутъ нарушенія его права съ ихъ стороны,

противъ которыхъ судъ, каждый разъ, будетъ его защищать; и случаи признанія права собственности хозяина, и случаи нарушенія его, какъ ни различны между собою, однако равно предполагаютъ общее начало публичнаго права, приведенное выше, потому что безъ него обладаніе хозяина вещью не было бы правомъ, присвоеніе его вещи другимъ лицомъ не было бы нарушеніемъ. Что же мы видимъ? Общее начало права собственности, въ общей своей формѣ, существуетъ только въ законѣ, да въ нашемъ сознаніи; въ дѣйствительности же, въ этомъ видѣ, никогда, ни въ чемъ не осуществляется, а выражается только въ отдѣльныхъ случаяхъ права собственности такихъ-то лицъ на такія-то вещи, въ отдѣльныхъ случаяхъ юридическихъ отношеній такихъ-то изъ хозяевъ о ихъ извѣстныхъ вещахъ или по поводу этихъ вещей, съ такими-то посторонними лицами. Мало того: въ общей своей формѣ, указанное общее начало опредѣляетъ и права и отношенія по этому праву между лицами, потому что каждое право есть непремѣнно и отношеніе; а въ дѣйствительности, право собственности можетъ существовать безъ юридическихъ отношеній, потому что иной хозяинъ, по своей вещи, очень легко можетъ не имѣть никакихъ соприкосновеній съ другими лицами; живутъ же въ обществѣ люди, не зная совсѣмъ, даже не подозрѣвая существованія другъ друга; а между тѣмъ, общее начало публичнаго права, служащее основаніемъ права собственности, для всѣхъ нихъ обязательно, и по закону, и по сознанію. Итакъ, то что въ публичномъ правѣ есть общее правило, начало,

принципъ, то въ гражданскомъ правѣ есть особое, единичное явленіе, частный случай, дѣйствительное примѣненіе общаго правила. Въ этомъ-то и заключается коренное, существенное свойство гражданскихъ правъ и юридическихъ отношеній, что они—частные случаи, явленія, а не начала, которыя по своей природѣ общія и именно по этому имѣютъ публичный характеръ и принадлежатъ къ публичному праву. Въ этомъ смыслѣ, какое гражданское право и гражданское юридическое отношеніе ни взять, оно никогда не имѣетъ своего общаго основанія или предположенія въ себѣ самомъ, а непремѣнно въ какомъ нибудь общемъ началѣ публичнаго права. Юристы-теоретики, къ сожалѣнію, не всегда это помнятъ, и потому нерѣдко впадаютъ въ важныя ошибки. Примѣромъ можетъ служить тоже право собственности; вмѣсто того, чтобъ искать объясненія его въ общихъ основаніяхъ общежитія и организованной общественности, юристы остановились на связи между человѣкомъ и вещью, и увидѣли въ обладаніи послѣднею зародышъ правъ и юридическихъ отношеній, которыя будто бы поэтому и обязательны для всѣхъ людей. Но отношенія человѣка къ внѣшней природѣ, сами по себѣ, очевидно, не заключаютъ въ себѣ и не могутъ заключать ничего юридическаго; юридическій характеръ придаютъ имъ только взаимныя отношенія людей въ устроенномъ общежитіи, внѣ котораго нѣтъ и не можетъ быть ничего юридическаго.

Такимъ образомъ, повторяемъ, надобно строго отличать общія начала, основанія, предполо-

женія гражданскихъ правъ и гражданскихъ юридическихъ отношеній, отъ самыхъ этихъ правъ и отношеній въ дѣйствительности; въ послѣдней они всегда являются въ видѣ извѣстныхъ случаевъ, слѣдовательно, непремѣнно единично, индивидуально, обособленно, между извѣстными лицами, а не всѣми и каждымъ, въ извѣстной, практически опредѣленной и данной формѣ. Надо полагать, что смутное предчувствіе этой характеристической черты и заставило юристовъ считать гражданскія права и юридическія отношенія частными, приватными, подало мысль, что тѣ и другія по существу своему касаются индивидуальностей, личностей. Еслибъ рѣчь шла только о терминахъ и выраженіяхъ, то конечно не стоило бы объ нихъ много спорить; но въ томъ-то и дѣло, что въ этомъ случаѣ ошибочное выраженіе было послѣдствіемъ неяснаго представленія о самой сущности предмета, отчего наука и наводнилась безчисленными ошибками и ложными выводами. Изъ того, что частное, приватное различно отъ публичнаго, индивидуальное, личное — отъ общаго, заключили, что между самими гражданскими правами и гражданскими юридическими отношеніями можно различать публичныя отъ частныхъ, личныя отъ общихъ. Отсюда цѣлый рядъ запутанностей и недоразумѣній всякаго рода, для устраненія которыхъ и необходимо глубже вникнуть, почему же гражданскія права и отношенія имѣютъ частный и личный характеръ и въ какомъ именно смыслѣ ихъ можно назвать приватными, — признать, что личность играетъ въ нихъ первую, главную роль. Не дослѣдя этого

свойства до его кореннаго основанія, мы осуждены вѣчно путаться, вѣчно смѣшивать публичное право съ гражданскимъ, вдаваться въ неестественныя построенія и принимать историческія преданія за теоретическіе принципы науки.

Все сказанное выше о гражданскомъ правѣ, какимъ оно должно быть въ новомъ своемъ видѣ, можетъ быть выражено въ слѣдующихъ, немногихъ словахъ: къ гражданскому праву принадлежатъ всѣ права и юридическія отношенія, которыя имѣютъ предметомъ физическія вещи, услуги и вообще всякія матеріальныя, вещественныя цѣнности. Имѣютъ ли эти права и отношенія преимущественно публичное, или преимущественно частное значеніе, установляются ли они волею частныхъ лицъ, или закономъ, административными мѣрами, судебными рѣшеніями или матеріальными фактами,—не составляетъ существенной разницы; но по свойству предметовъ, съ которыми гражданскія права и юридическія отношенія имѣютъ дѣло, эти права и отношенія имѣютъ личный, индивидуальный, единичный характеръ, и этимъ отличаются отъ публичныхъ правъ и отношеній, которыя, по существу своему, суть общія, ибо имѣютъ дѣло съ общими юридическими началами, основаніями, идеями.

Слѣдуетъ ли удержать за гражданскимъ правомъ, въ новомъ его видѣ, теперешнее, ничего не значащее, ничего не выражающее названіе, или надо придумать новое, и какую систему принять для классификаціи безчисленныхъ и чрезвычайно разнообразныхъ гражданскихъ правъ и отношеній, — это вопросы здѣсь для

насъ второстепенные и не особенно важные. Можно назвать гражданское право — «правомъ на вещественныя цѣнности» или «правами на вещи, услуги и матерьяльныя цѣнности»; но едва ли когда нибудь эти названія получатъ право гражданства въ правовѣдѣніи и особливо въ положительныхъ законодательствахъ, потому что слишкомъ искусственны или длинны; итакъ, можетъ быть всего проще будетъ остаться при теперешнемъ общемъ названіи — «гражданское право», къ которому уже привыкли, разумѣется, соединяя съ нимъ не теперешнее, а другое значеніе; еще лучше было бы, кажется, совсѣмъ отбросить общее названіе и удержать только принятыя теперь названія двухъ главнѣйшихъ подраздѣленій гражданскихъ правъ и отношеній на имущественныя или вещныя и по обязательствамъ; мы бы предпочли эти частныя названія общему потому уже, что и въ новомъ своемъ видѣ гражданское право должно, во всякомъ случаѣ, сохранить это подраздѣленіе, основанное на самомъ существѣ дѣла, и потому правильное. Дальнѣйшія подраздѣленія правъ вещныхъ и по обязательствамъ на простыя и сложныя и послѣднихъ на группы, будетъ уже зависѣть отъ особенностей положительныхъ законодательствъ и не можетъ быть предусмотрѣно общими теоретическими соображеніями.

Вотъ въ какомъ видѣ представляется намъ гражданское право, по своей сущности, очищенное отъ историческихъ наростовъ, высвобожденное изъ-подъ толстаго слоя произвольныхъ теоретическихъ толкованій, ошибочныхъ взглядовъ и всяческихъ недоразумѣній, старинныхъ

и новыхъ. Только въ этомъ простомъ, естественномъ своемъ видѣ, оно образуетъ систему правъ и юридическихъ отношеній особаго рода, видимо отличающихся отъ всѣхъ другихъ своими особыми характеристическими признаками. Только разсматривая гражданское право въ этомъ настоящемъ его видѣ и свѣтѣ, мы можемъ правильно и вполнѣ оцѣнить его значеніе, характеръ и роль, предѣлы его дѣйствія и вліянія, его сильныя и слабыя стороны.

Гражданское право имѣетъ дѣло прямо, непосредственно съ внѣшними матерьяльными фактами. Его назначеніе—подвести ихъ подъ юридическія опредѣленія, примѣнить къ нимъ общія начала, идеи права. Въ этомъ смыслѣ оно—азбука правовѣдѣнія, самая разнообразная, самая богатая формами, но за то самая бѣдная содержаніемъ отрасль права. Внѣшніе, матерьяльные предметы имѣютъ въ ней огромное значеніе и придаютъ ей свой характеръ, свою печать. Занимаясь исключительно вещами и матерьяльными цѣнностями, гражданское право также безпощадно, также математически точно, мы готовы почти сказать также бездушно, какъ внѣшняя природа; изъ всѣхъ юридическихъ наукъ оно ближе всѣхъ подходитъ къ математикѣ, которая тоже занимается лишь внѣшнею стороною внѣшнихъ предметовъ. Какъ послѣдніе слабо, недостаточно выражаютъ наши мысли, цѣли, стремленія, часто передаютъ ихъ въ искаженномъ видѣ и всегда неполно, несовершенно, какъ они служатъ лишь средствомъ для нашихъ цѣлей, точно также и гражданское право, его начала и основанія лежатъ внѣ его, роль его

подчиненная, второстепенная и служебная; формы гражданскихъ правъ и юридическихъ отношеній лишь тускло, иносказательно отражаютъ на себѣ изгибы нашихъ мыслей, чувствъ, движеній нашей воли, наши намѣренія, словомъ нашу умственную и нравственную жизнь. Занимаю ли я деньги, чтобъ играть въ карты, выручить друга изъ долговой тюрьмы, основать школу, домъ убогихъ, или удивить знакомыхъ и незнакомыхъ мимолетной роскошью, на займѣ не выразится ни одинъ изъ этихъ оттѣнковъ. Дѣлаю ли я подарокъ, чтобъ помочь ближнему, обрадовать пріятеля, похвастать щедростью и богатствомъ, добиться благорасположенія лица, которое можетъ мнѣ быть полезно, или чтобы заставить хранить тайну, юридическій характеръ дара будетъ, во всякомъ случаѣ, одинъ и тотъ же; мой домъ, какое бы я ему ни далъ назначеніе, какъ бы ни устроилъ его внутри и снаружи, какія бы цѣли, побужденія, мысли, желанія ни старался выразить въ его отдѣлкѣ, съ точки зрѣнія гражданскаго права будетъ лишь моя недвижимая собственность и ничего больше. Этимъ объясняется сухость, мертвенность, формализмъ, бездушіе и безстрастіе судебнаго и нотаріальнаго языка, которыя насъ непріятно поражаютъ, на которыя мы несправедливо жалуемся; языкъ гражданскаго права, какъ и языкъ математики, не можетъ быть другой. Но именно непосредственная связь гражданскаго права съ внѣшними предметами, и матеріальный характеръ, который оно отъ нихъ заимствуетъ, будучи источникомъ его недостаточности, односторонности и ограниченности,

есть въ то же время источникъ его существенныхъ качествъ, причина его чрезвычайно важнаго значенія и роли въ общежитіи. Гражданское право, по своей точности, опредѣленности, не только сухо и черство, но и трезво; въ немъ никакъ нельзя фантазировать, дѣлать произвольныя построенія; въ его строгости, положительности, безстрастіи, если въ нихъ вглядѣться пристально, есть своего рода поэзія и прелесть; они напоминаютъ суровое величіе внѣшней природы, чуждой нашему горю и нашимъ радостямъ, равнодушно и неуклонно живущей своею обычною жизнью, по своимъ неизмѣннымъ законамъ. Какъ внѣшняя природа, гражданское право спокойно уживается со всѣми образами правленія, со всѣми политическими партіями, борьбами, потрясеніями, не потому что податливо, гибко, уклончиво или раболѣпно, а потому что ему нѣтъ до нихъ никакого дѣла; гражданскія права и юридическія отношенія лежатъ на самомъ днѣ житейскаго моря, на такой глубинѣ, куда не опускаются никакія общественныя и политическія бури. Оттого-то, изъ всѣхъ отраслей права, гражданское есть по преимуществу царство здраваго смысла, — самая вѣрная, безошибочная повѣрка и пробный камень достоинства всевозможныхъ политическихъ и общественныхъ преобразованій, которыхъ послѣднее слово отдается въ немъ, какъ и въ политико-экономическомъ, хозяйственномъ положеніи народа. Наконецъ, опредѣляя матерьяльныя отношенія людей съ точки зрѣнія права, гражданское право непосредственно интересуетъ массы, и потому оказываетъ на нихъ большое вліяніе;

въ этомъ его неизмѣримо важное воспитательное и образовательное значеніе. Всѣ другія вѣтви права, не исключая и уголовнаго, касаются народныхъ массъ непрямо или изрѣдка; только гражданское право имѣетъ съ ними дѣло ежедневно, близко, въ будничныхъ подробностяхъ ихъ быта. Изъ этого можно видѣть, какое глубокое вліяніе должно имѣть и хорошее и дурное гражданское законодательство на привычки, понятія и нравственность народа.

Но, повторяемъ, чтобъ оцѣнить какъ слѣдуетъ всѣ достоинства гражданскаго права, а съ другой стороны, чтобъ не требовать отъ него того, чего оно, по своей односторонности и недостаточности, дать не можетъ, нужно брать его не въ теперешнемъ его составѣ и видѣ, а въ новомъ, преобразованномъ. Благодаря историческимъ случайностямъ и теоретическимъ недоразумѣніямъ, оно теперь наполнено ученіями публичнаго права, которое, въ обмѣнъ, приняло въ свой составъ нѣсколько главъ изъ гражданскихъ ученій. Что мудренаго, что при такой перетасовкѣ предметовъ и происходящаго отсюда смѣшенія понятій и началъ, на гражданское право тоже стали смотрѣть съ политической точки зрѣнія, съумѣли увидать и въ немъ какой-то палладіумъ гражданской свободы. Наше время ни на что не глядитъ просто; оно ухитряется во всемъ видѣть общіе принципы и даже самымъ неполитическимъ предметамъ придаетъ политическій характеръ. Это наша болѣзнь и наше несчастіе! Но именно такая привычка нашего ума и заставляетъ особенно желать, чтобъ гражданское право было совершен-

но очищено отъ примѣсей публичнаго права, ему вовсе не свойственныхъ, и дополнилось тѣмъ, что, по недоразумѣнію, отдѣлено отъ него въ публичное право; ибо страсть придавать всему политическій цвѣтъ не ограничивается одними разговорами и разсужденіями, а къ сожалѣнію имѣетъ практическія послѣдствія. Она только и могла родить странную мысль, будто бы и гражданское право можетъ быть и либеральнымъ, и консервативнымъ, и прогрессивнымъ, и реакціоннымъ! Эта мысль не осталась безъ вліянія на законодательство, которое, само собою разумѣется, взглянуло на гражданское право съ консервативной точки зрѣнія. Результатомъ было, что многія права и юридическія отношенія, по существу своему гражданскія, т. е. имѣющія предметомъ вещи, услуги и вообще матерьяльныя цѣнности, какъ бы изъяты изъ гражданскаго права, разсматриваются не по его началамъ и не подчинены обыкновенной судебной юрисдикціи, которой предоставлены всѣ гражданскія дѣла, а разбираются чрезвычайнымъ, административнымъ порядкомъ. Но административная юрисдикція въ дѣлахъ гражданскихъ большое бремя, тяжелый крестъ для народа! Предназначенная, какъ бы казалось, для охраненія казеннаго интереса и для поддержанія достоинства и авторитета правительства и его органовъ, она обращается, на самомъ дѣлѣ, въ орудіе или административныхъ злоупотребленій, или административнаго произвола, и обрушается всею своею тяжестью на матерьяльные интересы, по природѣ своей самые спокойные, самые консервативные, чуждые всякимъ политиче-

скимъ стремленіямъ; такимъ образомъ создаются массы недовольныхъ, безъ надобности, потому что главной своей цѣли—ограждать интересы казны, поддержать уваженіе къ правительству, административная юрисдикція все-таки не достигаетъ. Нѣтъ сомнѣнія, что перестройка гражданскаго права на правильныхъ теоритическихъ основаніяхъ, снявъ съ гражданскихъ правъ и отношеній политическую окраску, которая имъ вовсе не къ лицу, значительно будетъ способствовать исключенію ихъ изъ круга предметовъ, разсматриваемыхъ съ политической точки зрѣнія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и отмѣнѣ или хоть постепенному ограниченію и стѣсненію административнаго разбирательства въ дѣлахъ гражданскихъ. Такимъ образомъ, пересозданіе гражданскаго права на другихъ основаніяхъ, настоятельно вызываемое теоретическими, научными соображеніями, можетъ оказаться не безполезнымъ и въ практическомъ отношеніи.

К. Кавелинъ.

Боннъ.
16-го (28-го) декабря 1863.