



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



Это цифровая копия книги, хранящейся для потомков на библиотечных полках, прежде чем ее отсканировали сотрудники компании Google в рамках проекта, цель которого - сделать книги со всего мира доступными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских прав на эту книгу истек, и она перешла в свободный доступ. Книга переходит в свободный доступ, если на нее не были поданы авторские права или срок действия авторских прав истек. Переход книги в свободный доступ в разных странах осуществляется по-разному. Книги, перешедшие в свободный доступ, это наш ключ к прошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохранятся все примечания, комментарии и другие записи, существующие в оригинальном издании, как наименование о том долгом пути, который книга прошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

Правила использования

Компания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы перевести книги, перешедшие в свободный доступ, в цифровой формат и сделать их широкодоступными. Книги, перешедшие в свободный доступ, принадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, поэтому, чтобы и в дальнейшем предоставлять этот ресурс, мы предприняли некоторые действия, предотвращающие коммерческое использование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические запросы.

Мы также просим Вас о следующем.

- Не используйте файлы в коммерческих целях.
Мы разработали программу Поиск книг Google для всех пользователей, поэтому используйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.
- Не отправляйте автоматические запросы.
Не отправляйте в систему Google автоматические запросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного перевода, оптического распознавания символов или других областей, где доступ к большому количеству текста может оказаться полезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем использовать материалы, перешедшие в свободный доступ.
- Не удаляйте атрибуты Google.
В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он позволяет пользователям узнать об этом проекте и помогает им найти дополнительные материалы при помощи программы Поиск книг Google. Не удаляйте его.
- Делайте это законно.
Независимо от того, что Вы используете, не забудьте проверить законность своих действий, за которые Вы несете полную ответственность. Не думайте, что если книга перешла в свободный доступ в США, то ее на этом основании могут использовать читатели из других стран. Условия для перехода книги в свободный доступ в разных странах различны, поэтому нет единых правил, позволяющих определить, можно ли в определенном случае использовать определенную книгу. Не думайте, что если книга появилась в Поиске книг Google, то ее можно использовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских прав может быть очень серьезным.

О программе Поиск книг Google

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне доступной и полезной. Программа Поиск книг Google помогает пользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый поиск по этой книге можно выполнить на странице <http://books.google.com/>



A7
SURONOV, N. S.
Entsiklopediia prava.



HARVARD LAW LIBRARY

Received APR 4 1930

9.-
174

317

Госуд. Книжный фонд.

Вмѣсто рукописи.

Л Е К Ц І И
ПО
ЭНЦИКЛОПЕДІИ ПРАВА.

Nikolai Stepanovich Suvorov
Проф. **Н. С. Суворова.**



МОСКВА
ПЕЧАТНЯ А. И. СНЕГИРЕВОЙ
ОСТОЖЕНКА, САРДИНСКИЙ БР., СОВ. Д.
1907.



RVL



APR 4 1930

В в е д е н і е.

§ 1. **Опредѣленіе энциклопедіи права и ея положеніе среди другихъ юридическихъ наукъ.** Энциклопедія, по ея буквальному значенію (отъ греческихъ словъ: *κύκλος*—кругъ и *παιδεία*—воспитаніе, научное образованіе) означаетъ такую учебную дисциплину, которая имѣетъ дѣло не съ какою либо отдѣльною спеціальною научною отраслю, а съ цѣлымъ кругомъ, въ который отдѣльныя спеціальныя научныя области входятъ, какъ части или члены цѣлаго. Энциклопедистомъ называютъ образованнаго человѣка, который имѣетъ основательныя знанія во всѣхъ или во многихъ научныхъ областяхъ (исторія, юриспруденція, естествознаніе, математика и проч.). Такимъ энциклопедистомъ былъ въ древнія времена греческій философъ Аристотель, въ позднѣйшія времена Лейбницъ, Александръ Гумбольдтъ и др. Въ этомъ же смыслѣ названы были энциклопедистами французскіе ученые и писатели второй половины XVIII в., издававшіе дикціонеръ или словарь, въ которомъ содержались научныя свѣдѣнія изъ разныхъ областей знанія.

Энциклопедія права есть очевидно нѣчто не столь широкое, за то болѣе опредѣленное и осязательное. Она не выходитъ изъ круга наукъ или дисциплинъ юридическихъ (наука, собственно говоря, — одна, юриспруденція, которая развѣтвляется по разнымъ отдѣльнымъ юридическимъ дисциплинамъ). Но съ другой стороны она должна объять этотъ кругъ. Между тѣмъ какъ цивилистъ вращается въ сферѣ гражданскаго права, а криминалистъ въ сферѣ уголовного права, государствовѣдъ излагаетъ ученіе о государствѣ и государственное право и т. д., энциклопедія права, не выходя изъ круга юриспруденціи вообще, въ предѣлахъ этого круга должна объять отдѣльныя отрасли правовѣдѣнія такъ, чтобы ясна была связь ихъ между собою, какъ частей цѣлаго. Энциклопедія права должна дать систематическій обзоръ всѣхъ отраслей юридическаго знанія, поставивъ въ основу для себя понятіе права, отираваясь отъ этого понятія, какъ изъ исходнаго пункта и не вдаваясь въ детали, изученіе которыхъ входитъ въ спе-

ціальную область той или другой отдѣльной юридической дисциплины. Въ этомъ согласны всѣ, равно какъ согласны всѣ и въ томъ, что для приступающихъ къ изученію юриспруденціи полезно и даже необходимо, по соображеніямъ педагогическимъ, систематическое обозрѣніе того, что имъ предстоитъ изучать. Такое систематическое обозрѣніе всего круга юридическихъ наукъ должно послужить руководящимъ введеніемъ въ изученіе отдѣльныхъ специальностей. Согласны наконецъ и въ томъ, что историческое развитіе права, или исторія права, не можетъ имѣть мѣста въ энциклопедіи, которая такимъ образомъ должна носить исключительно догматическій, а не историческій характеръ, хотя бы и приходилось иногда пояснять догматическое изложеніе отдѣльными примѣрами изъ прошлаго. Но дальше начинаются разногласія. Нѣкоторые отстаиваютъ за энциклопедіей права характеръ самостоятельной науки и даже настолько увлекаются, что ставятъ ее выше всѣхъ другихъ наукъ. Нѣкоторые, не увлекаясь въ столь сильной степени, считаютъ энциклопедію права наукой, которая не только *вводитъ* въ изученіе юриспруденціи, но и людямъ, изучившимъ уже отдѣльныя отрасли правовѣдѣнія, даетъ возможность оглянуться назадъ, бросить ретроспективный взглядъ и глубже проникнуть въ основныя мысли этихъ отдѣльныхъ отраслей, связывая почерпнутыя изъ нихъ знанія въ одно стройное цѣлое ¹⁾. Нѣкоторые къ этому философскому разсужденію присоединяютъ еще то соображеніе, что энциклопедія права можетъ служить руководствомъ и для образованной публики вообще, для которой юриспруденція составляетъ закрытую книгу, и къ которой она обращается лишь тогда, когда нужда жизни заставляетъ прибѣгнуть къ помощи права ²⁾. Такимъ образомъ съ этой послѣдней точки зрѣнія, энциклопедія должна исполнять популяризаторскую задачу, т. е. распространять въ широкой публикѣ ученіе о правѣ.

Разногласіе существуетъ далѣе и относительно содержанія энциклопедіи. Тѣ, которые превозносятъ ее, какъ „науку наукъ“, сливаютъ или отождествляютъ ее съ философіей права. Дѣйствительно для такого сліянія или отождествленія есть нѣкоторый поводъ. Философія права такъ же, какъ и энциклопедія, не имѣетъ своего собственнаго матеріала, а работаетъ надъ тѣмъ матеріаломъ, который составляетъ содержаніе отдѣльныхъ юридическихъ дисциплинъ. Философія права такъ же, какъ и энциклопедія, стремится объять весь кругъ юриспруденціи, обобщить и объединить юридическія знанія, почерпаемыя изъ отдѣльныхъ отраслей правовѣдѣнія подведеніемъ ихъ подъ общія понятія и возведеніемъ ихъ къ одному центральному понятію. Но философія права не связываетъ себя съ системой какого

¹⁾ Gareis, Rechts-Encyklopädie und Methodologie, 1900. Merkel, Juristische Encyklopädie, 1904.

²⁾ Kohler, Einführung in die Rechtswissenschaft, 1902.

либо положительного права, дѣйствовавшаго или дѣйствующаго въ какомъ либо опредѣленномъ человѣческомъ обществѣ. Она вообще имѣетъ своею задачею изслѣдовать и раскрыть возникновеніе и существо права, и не только права, но и общества и государства. Въ послѣднее время болѣе и болѣе укрѣпляется взглядъ, по которому самая философія права есть не болѣе, какъ вѣтвь соціальной философіи или философіи общества въ обширномъ смыслѣ (т. е. подвода и государство подъ понятіе общества, какъ видъ общественныхъ союзовъ). Марксизмъ въ особенности послужилъ поводомъ къ тому, что современная философія права не считаетъ возможнымъ обойти и экономическія понятія. Напротивъ, если мы обратимся къ энциклопедіи права, то окажется, что философскій характеръ можетъ быть признанъ за тою ея частію, въ которой устанавливается понятіе о правѣ и проводятся границы между нормами правовыми и всякими другими нормами (религіи, морали, нравовъ),—въ остальномъ же своемъ содержаніи энциклопедія рѣшительно стоитъ на почвѣ положительнаго права, напр. у германскихъ энциклопедистовъ на почвѣ германскаго права, а какія либо экономическія понятія вообще не имѣютъ мѣста въ энциклопедіи права. Одинъ изъ германскихъ энциклопедистовъ (Меркель) называетъ даже энциклопедію „извлеченіемъ“ (Auszug) изъ главныхъ частей правовѣдѣнія, причемъ, конечно, разумѣется такое извлеченіе, въ которомъ выдвигаются на первый планъ тѣ именно идеи или принципы, которые проникаютъ и объединяютъ всю систему права. Съ этой точки зрѣнія, энциклопедія можетъ обнять систему права какого либо одного опредѣленнаго государства, даже какой либо одной опредѣленной исторической эпохи, право нѣсколькихъ или право всѣхъ культурныхъ государствъ, а пожалуй даже и некультурныхъ.

Разность во взглядахъ на энциклопедію права оказывается еще и въ томъ отношеніи, что, какъ отмѣтилъ Гарейсъ въ предисловіи къ первому изданію своей „Rechts-Encyclopädie und Methodologie“, каждый преподаватель энциклопедіи вноситъ въ нее что либо свое специфическое, именно свою личную склонность или предпочтеніе къ той или другой спеціальной отрасли правовѣдѣнія, можетъ быть даже безсознательно. Предпочтеніе можетъ выразиться въ томъ, что одна какая либо дисциплина выдвигается на первый планъ сравнительно съ остальными, или предметъ преподаванія можетъ получить различный образъ и быть поставленъ въ различныя границы. Возможна такимъ образомъ варіація энциклопедіи, но эта варіація, думаетъ Гарейсъ, не есть такое зло, на которое можно было бы жаловаться, или которое слѣдовало бы осуждать: матеріалъ мягокъ и эластичентъ, его можно и суживать и расширять, а цѣль чтеній по энциклопедіи все таки можетъ быть достигнута. „Мягкость и эластичность матеріала“, конечно, не свидѣтельствуютъ о томъ, что понятіе объ энциклопедіи права твердо установлено. Можно сказать даже, что и помню

сознательнаго или безсознательнаго пристрастія къ одной какой либо опредѣленной спеціальной вѣтви правовѣдѣнія, составители руководствъ по энциклопедіи находятся подъ сильнымъ вліяніемъ науки частнаго или гражданскаго права и изъ такъ называемой общей ея части главнымъ образомъ черпаютъ матеріалъ для своего энциклопедическаго обзора. Одинъ изъ составителей такихъ руководствъ (Бирлингъ) назвалъ свой трудъ: „Ученіе о юридическихъ принципахъ“¹⁾, заявивъ, что это ученіе есть систематическое представленіе тѣхъ юридическихъ понятій и принциповъ, которые въ существѣ своемъ независимы отъ индивидуальной особенности какого либо опредѣленнаго (конкретнаго) положительнаго права. Отсюда, повидимому, слѣдовало бы, что это есть не что иное, какъ философія права. Но Бирлингъ старается объяснить, что его „ученіе о юридическихъ принципахъ“ не есть философія права, и дѣйствительно изъ разсмотрѣнія его труда оказывается, что содержаніе его почерпнуто главнымъ образомъ изъ общей части гражданскаго права. Безъ этого и въ самомъ дѣлѣ едва ли можно обойтись, потому что наука частнаго права или гражданскаго права есть, такъ сказать, наиболѣе и преимущественно юридическая наука. Остальныя отрасли правовѣдѣнія, относящіяся къ такъ называемому публичному праву развились позднѣе, чѣмъ частное право, которое уже у римлянъ было доведено до высокой степени совершенства, и до сихъ поръ испытываютъ на себѣ вліяніе частно-правовыхъ принциповъ. Германскіе составители новѣйшихъ руководствъ по энциклопедіи даже прямо заявляютъ, что, съ изданіемъ новаго германскаго гражданскаго уложенія, они должны были передѣлать свои руководства, заимствуя новый матеріалъ изъ новаго уложенія (Гарейсъ).

Само собою разумѣется, что мы въ нашихъ занятіяхъ энциклопедіей права не будемъ задаваться широкими задачами уже по соображеніямъ экономіи времени. Не будемъ усиливаться доказывать, что энциклопедія есть особая наука, тѣмъ болѣе „наука наукъ“, не будемъ выдавать ее за философію права, а просто будемъ смотрѣть на нее, какъ на учебный предметъ, совершенно основательно внесенный въ кругъ университетскаго преподаванія. Энциклопедія права съ нашей точки зрѣнія будетъ просто подготовительнымъ введеніемъ въ юриспруденцію, юридическую пропедевтикою, полезною и даже необходимою въ томъ отношеніи, что она не только поможетъ намъ выяснить для себя, что такое право вообще, но и покажетъ намъ, по какимъ отдѣльнымъ дисциплинамъ развѣтвляется юриспруденція, какую область жизни обнимаетъ каждая изъ этихъ дисциплинъ и какъ онѣ относятся одна къ другой.

¹⁾ Bierling, Juristische Principienlehre, B. I, 1894, B. II, 1898.

Глава I.

Общее понятие о правѣ.

§ 1. Человѣческое общеніе и его значеніе для права. Меркель свое изложеніе „Юридической Энциклопедіи“ начинается съ вопроса, что такое право, и, не давая сразу отвѣта на этотъ вопросъ, приводитъ случай изъ жизни. Двое сосѣдей спорятъ между собою о границахъ поземельныхъ владѣній. Каждый изъ нихъ заинтересованъ въ томъ, чтобы отстоять свои выгоды. Судья, къ которому они обращаются, устанавливаетъ спорныя границы и, во избѣжаніе споровъ на будущее время, распоряжается постановкой межевыхъ знаковъ. Въ этомъ примѣрѣ или случаѣ, взятомъ изъ жизни, выступаютъ предъ нами въ простѣйшемъ видѣ тѣ элементы, изъ которыхъ составляется право. Спрашивается, что дѣлаетъ судья своимъ рѣшеніемъ для спорящихъ сторонъ? Во 1-хъ судья, указывая, разъясняя или *опредѣляя границы* между сферами власти того и другого сосѣда, тѣмъ самымъ налагаетъ на нихъ *обязанность соблюдать установленныя границы* и не переступать изъ своей сферы въ чужую сферу. Во 2-хъ судья своимъ рѣшеніемъ *предоставляетъ* каждому изъ нихъ *въ предѣлахъ своей сферы осуществлять власть*, которая будетъ защищаема отъ всякихъ посягательствъ на нее. Тѣмъ самымъ признается и обезпечивается за ними *право дѣйствовать свободно и спокойно въ очерченныхъ для каждаго изъ нихъ предѣлахъ*. Изъ судебного рѣшенія вытекаетъ такимъ образомъ съ одной стороны *связанность воли заинтересованныхъ лицъ известными границами*, а съ другой *управомоченность воли къ свободному образу дѣйствій въ данныхъ границахъ*. Это взаимное отношеніе двухъ лицъ, въ силу котораго связанности (обязанности) одного соответствуетъ управомоченность (право въ субъективномъ смыслѣ) другого, и наоборотъ управомоченности одного соответствуетъ связанность другого, называется *юридическимъ отношеніемъ*. Но и самъ судья не изъ собственнаго усмотрѣнія или произвола почерпнулъ свое рѣшеніе и не самъ изобрѣлъ то правило, на основаніи

котораго разрѣшенъ имъ споръ о границахъ владѣній. Онъ нашелъ это правило въ *системѣ* или въ совокупности правилъ, опредѣляющихъ *порядокъ общежитія* и изъ этой системы извлекъ именно то правило, которое было приложимо къ данному случаю. Что подобные спорные случаи разрѣшаются судьей, а не каждою изъ спорящихъ сторонъ по ея усмотрѣнiю и произволу, этимъ укаывается на существованіе упорядоченнаго общежитія или общественнаго порядка, въ которомъ существуетъ особый судебный органъ для разрѣшенія спорныхъ дѣлъ на основаніи правилъ, дѣйствующихъ въ общежитіи. Такія правила называются иначе *нормами*. Система или совокупность такихъ нормъ называется объективнымъ правомъ, правопорядкомъ, *правомъ въ объективномъ смыслѣ*, равно какъ и о каждой нормѣ въ отдѣльности можно сказать, что она есть норма объективнаго права. Наконецъ объективнымъ правомъ предполагаются авторитетъ или *власть*, которыми оно устанавливается.

Итакъ отдѣльный случай, взятый изъ жизни, привелъ насъ къ цѣлому ряду понятій, тѣсно связанныхъ между собою и, кромѣ того, показалъ намъ, что понятіе права, которое намъ нужно выяснитъ и опредѣлитъ, неразрывно связано съ человѣческимъ общежитіемъ, съ общественнымъ порядкомъ. Эти понятія, которыя кратко намѣчены нами и которыя позднѣе потребуютъ отъ насъ болѣе тщательнаго и подробнаго разсмотрѣнія (право въ субъективномъ смыслѣ, обязанность, юридическое отношеніе, право въ объективномъ смыслѣ, судебный органъ, власть) предполагаютъ необходимость отвѣта на вопросъ, какое значеніе имѣетъ для права человѣческое общежитіе или общественный порядокъ. А въ связи съ этимъ вопросомъ стоитъ другой, одиѣми-ли только нормами права регулируется общественная жизнь, или кромѣ юридическихъ нормъ существуютъ еще другіе регулятивы. Уклониться отъ этого послѣдняго вопроса невозможно, потому что смѣшеніе нормъ права съ нормами другого рода привело бы насъ къ неправильному понятію о самыхъ нормахъ права.

Человѣкъ, насколько о немъ имѣются научныя свѣдѣнія, всегда былъ существомъ общественнымъ, членомъ какого-либо соціального цѣлаго, а не изолированнымъ индивидомъ, который жилъ бы самъ по себѣ, не принадлежа ни къ какой общественной группѣ. Научныя работы, которымъ ознаменовалось XIX столѣтіе положили конецъ ошибочному взгляду такъ называемой философіи естественнаго права, которыя, отправляясь отъ индивидуальнаго человѣка, жившаго якобы первоначально въ изолированномъ естественномъ состояніи, изъ *природы этого индивидуальнаго человека* выводила нормы права, которымъ въ тоже время приписывала обязательную силу для всѣхъ людей и для всѣхъ временъ. Исслѣдованіями по сравнительному правовѣдѣнію, по этнологіи и доисторической древности выяснено, что даже въ доисторическія времена, насколько о нихъ имѣются свѣдѣнія въ открытыхъ

памятникахъ доисторической древности, не замѣчается никакихъ слѣдовъ изолированнаго существованія человѣка, а напротивъ наблюдаются ясные признаки социальной связи людей. Намъ нужно сдѣлать усиліе, даже насиліе надъ нашею мыслию, чтобы представить себѣ человѣка, живущаго отдѣльно отъ всѣхъ людей ¹⁾. Для этого требовалось-бы, какъ говоритъ Штаммлеръ, чтобы этотъ человѣкъ никогда не состоялъ въ человѣческомъ общеніи, чтобы онъ къ человѣку, который произвелъ его на свѣтъ, и къ матери его родившей, не состоялъ въ какомъ-либо иномъ отношеніи, чѣмъ молодое животное, которое, съ достиженіемъ способности существовать собственными силами, совершенно отдѣляется отъ подобныхъ себѣ. Какой-либо отшельникъ, удалившійся изъ міра въ пустыню, или какой-нибудь Робинзонъ, поставленный въ необходимость жить на необитаемомъ островѣ, равно ничего не доказываютъ въ пользу естественной первоначальной изолированности людей, такъ какъ они все-таки вышли изъ опредѣленной общественной жизни и по всему своему бытію и существу зависятъ отъ нея. Жизнь въ общеніи всегда была и будетъ необходима человѣку потому, что, не говоря о его духовныхъ потребностяхъ, даже его физическія потребности могли бы удовлетворяться лишь съ большимъ трудомъ, или вовсе оставаться безъ удовлетворенія, такъ какъ его физическія силы менѣе приспособлены къ борьбѣ съ неблагоприятными условіями окружающаго міра, чѣмъ силы животныхъ.

§ 3. **Различные взгляды на происхожденіе права.** Человѣческое общежитіе, общественная жизнь есть та среда, въ которой возникаетъ и развивается право. Нельзя отрицать, что въ человѣческой природѣ заложенъ эгоизмъ, имѣющій свое естественное основаніе въ инстинктѣ самосохраненія. Для самосохраненія требуется не только то, что удовлетворяетъ физическимъ или матеріальнымъ потребностямъ человѣка, обезпечиваетъ его жизнь отъ внѣшнихъ нападеній и отъ случайностей завтрашняго дня, могущихъ лишить его пищи, одежды и жилища, но и то, что удовлетворяетъ его духовнымъ потребностямъ, однимъ словомъ то, что можно назвать благосостояніемъ. Отношеніе между чувствующимъ потребностью человѣкомъ и тѣмъ предметомъ, въ которомъ чувствуется потребность, называется *интересомъ*. Чувствующій потребность заинтересованъ въ томъ, чтобы достигнуть обладанія тѣмъ предметомъ, который необходимъ для него. Но если бы человѣкъ дѣйствовалъ руководимый только и единственно своимъ эгоизмомъ, то вся жизнь его состояла бы въ безпрестанныхъ столкновеніяхъ съ эгоизмами другихъ людей, которые могли бы быть также заинтересованы въ обладаніи тѣмъ же самымъ предметомъ, причемъ болѣе слабые должны бы были всегда уступать болѣе сильнымъ, а люди съ

¹⁾ Stammer, Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung, 1906.

равными силами должны бы были оканчивать борьбу за свои интересы известнымъ компромиссомъ, взаимными уступками. Отсюда видно, что борьба за интересы имѣетъ важное значеніе въ процессѣ образованія права. Однако, не слѣдуетъ преувеличивать это значеніе, какъ дѣлаютъ нѣкоторые ученые, напр. Гумпловичъ и Іерингъ. Оба названные ученые служатъ характерными представителями двухъ воззрѣній на процессъ возникновенія права путемъ борьбы. Для Гумпловича ¹⁾, съ его соціологической точки зрѣнія, элементами, изъ которыхъ составляется государство, являются не свободные и равные между собою индивиды, а соціальныя группы, причемъ за отправной пунктъ принимаются догосударственныя и внѣ-государственныя общественныя группы. Соціологія, конечно, не есть социализмъ, въ этомъ можно согласиться съ Гумпловичемъ; социализмъ есть программа политической партіи, а партійная программа не есть наука, между тѣмъ какъ соціологія есть наука о человѣческихъ обществахъ,—наука познающая историческія явленія въ жизни человѣчества. Съ этой соціологической точки зрѣнія, Гумпловичъ смотритъ на право, какъ на продуктъ борьбы между различными соціальными группами, а не борьбы между индивидами въ предѣлахъ одной и той же группы,—борьбы, оканчивающейся споромъ, или, лучше сказать, перемиріемъ между воюющими сторонами. Враждующія стороны стоятъ въ боевомъ порядкѣ одна противъ другой, причемъ одна часть войска могла выдвинуться значительно впередъ, а другая держаться позади, и заключаемое между противниками перемиріе застаетъ ихъ на тѣхъ самыхъ позиціяхъ, которыя были заняты ими въ данный моментъ. Слѣдовательно, если провести пограничную черту между непріятельскими войсками, то эта черта будетъ представлять собою не прямую линію, а ломаную, зигзагъ. Такую же ломаную линію, такой-же зигзагъ представляютъ собою и тѣ нормы общежитія, которыя являются результатомъ борьбы,—онѣ и дѣйствуютъ лишь до тѣхъ поръ, пока не возгорѣлась новая борьба. Ошибочность подобнаго объясненія происхожденія права видна изъ того, что во-первыхъ нормы общежитія необходимы не для взаимныхъ только отношеній между общественными группами, а и для взаимныхъ отношеній индивидовъ, принадлежащихъ къ одной и той-же группѣ, и что, во-вторыхъ, въ человѣческихъ общежитіяхъ, стоящихъ на первичныхъ ступеняхъ культуры, наблюдается смѣшеніе нормъ юридическихъ, религіозныхъ и моральныхъ, взаимное проникновеніе этихъ различнаго рода нормъ. Съ точки зрѣнія групповой борьбы изъ-за матеріальныхъ интересовъ (а въ раннія историческія эпохи только такіе интересы и могли вызывать на борьбу), трудно было бы объяснить подобное смѣшеніе или проникновеніе. Для религіи и морали тутъ не было бы даже и мѣста, такъ какъ миръ или перемиріе

¹⁾ Gumplovicz, Die sociologische Staatsidee, 1902.

могли бы касаться лишь тѣхъ спорныхъ вопросовъ, изъ-за которыхъ происходила борьба, и однако религія и мораль всегда существовали какъ безспорный историческій фактъ. Едва ли кому-либо удастся вывести напр. культъ предковъ изъ столкновенья между группами и изъ компромисса, являющагося результатомъ этого столкновенья.

Знаменитый романистъ Рудольфъ Іерингъ точно также, какъ и Гумпловичъ, производитъ право изъ борьбы, но борьбы не между социальными группами, а между индивидами. По Іерингу, право есть также миръ, заключаемый послѣ борьбы, какъ *modus vivendi* между боровшимися противниками, но у Іеринга выдвигается на первый планъ цѣлевой моментъ ¹⁾. Въ чемъ состоитъ этотъ цѣлевой моментъ, выяснится изъ дальнѣйшаго. Взглядъ Іеринга, первокласснаго юриста, отличавшагося притомъ философскимъ полетомъ мысли, заслуживаетъ того, чтобы изложить его съ нѣкоторою подробностію. Іерингъ отправляется отъ вражденнаго человѣку эгоизма, понимая подъ эгоизмомъ исключительное направленіе воли индивида къ себѣ самому. Но какимъ образомъ могло бы существовать мирное общежитіе, при которомъ только и возможно удовлетвореніе индивидуальнымъ потребностей, если бы каждый индивидъ хотѣлъ достигнуть всего только для себя самого? Мирное общежитіе дѣлается возможнымъ вслѣдствіе того, что самъ эгоизмъ поступаетъ на служеніе обществу, дѣйствуетъ въ пользу общественнаго оборота и общественнаго благосостоянія, *находя въ этомъ свой собственный интересъ*. Этотъ интересъ возбуждается во-первыхъ эквивалентомъ или вознагражденіемъ. Если напр. одинъ изъ сосѣдей, заинтересованный въ томъ, чтобы расширить фабрику, и нуждающійся для этого въ сосѣднемъ участкѣ земли, предлагаетъ деньги сосѣду, а этотъ послѣдній, нуждаясь въ деньгахъ и напротивъ не видя надобности въ участкѣ земли, соглашается продать его за предложенную сумму, то тутъ эгоизмъ cadaquo, взаимно вознаграждаемый, служитъ общественному обороту. Другой примѣръ. При соединеніи нѣсколькихъ людей въ акціонерное общество для проведенія желѣзной дороги, возможно, что каждый изъ акціонеровъ преслѣдуетъ исключительно свой собственный интересъ: одинъ имѣетъ въ виду выгодное помѣщеніе своего капитала, другой рассчитываетъ тотчасъ же продать свои акціи съ барышомъ для себя, третій—богатый землевладѣлецъ—рассчитываетъ на болѣе широкій сбытъ продуктовъ своего сельскаго хозяйства при помощи устраиваемой желѣзной дороги, четвертый—фабрикантъ—такимъ же образомъ рассчитываетъ на сбытъ своихъ фабрикатовъ. Объ общественномъ значеніи желѣзной дороги думаетъ только одно правительство, дающее концессию, а каждый изъ акціонеровъ думаетъ только о своей выгодѣ, и однако въ результатѣ является желѣзная дорога—общепользное сооруженіе т. е. достигается

¹⁾ Въ особенности въ сочиненіи: *Zweck im Recht*.

объективная цель общественнаго благосостоянія. Во-вторых эгоизмъ двигается, или индивидуальный интересъ возбуждается другимъ сильнымъ рычагомъ — общественнымъ принужденіемъ, хотя бы даже и въ крайней его формѣ, въ видѣ наказанія, потому что и при наказаніи эгоистическій интересъ не отсутствуетъ. Индивидуальному эгоизму предоставляется выборъ: или преслѣдовать свой интересъ, или подвергнуться воздѣйствію принудительной власти общества. Преступникъ не помышляетъ о цѣли общества, у него своя цѣль: удовлетворить своей страсти, злобѣ, жадности и т. д. Но общественный порядокъ, общество предупреждаетъ его: слѣдуй своему интересу, иди туда, куда онъ тебя влечетъ, но не забывай, на которой сторонѣ окажется перевѣсъ, какъ скоро на одну чашку вѣсовъ будетъ положенъ твой интересъ, а на другую наказаніе. Если это средство часто оказывается неэффективнымъ, то большею частію оттого, что угроза наказаніемъ есть именно только угроза, на психологическій успѣхъ которой сильно вліяютъ расчеты вѣроятности ускользнуть отъ наказанія. Но не всякій законъ угрожаетъ наказаніемъ. Законъ, который повелѣваетъ должнику уплатить долгъ, а тому, у кого въ рукахъ находится чужая вещь, возвратить ее хозяину, не грозитъ наказаніемъ за неисполненіе этого повелѣнія. Что же побуждаетъ и должника, и держателя чужой вещи, исполнить требованія закона? Если не наказаніе, то другія невыгоды, напр. судебныя издержки, потеря кредита, слѣдовательно интересъ. Возможны и часто бываютъ процессы по поводу неплатежа долга, не возвращенія вещи собственнику, но и это опять объясняется расчетомъ на то, что законъ не будетъ примѣненъ къ его нарушителямъ по недоказанности требованія. Итакъ вознагражденіе и принужденіе оказываются двигателями человѣческаго эгоизма на служеніе цѣлямъ общества. Іерингъ проницательно относится къ нравственному ученію Канта, построенному на категорическомъ императивѣ. Категорическій императивъ означаетъ безусловное велѣніе исполнять долгъ безъ всякихъ постороннихъ соображеній и безъ всякой примѣси какихъ либо интересовъ. Направленіе воли къ исполненію долгаго опредѣляется по Канту единственно и исключительно вложеннымъ въ человѣческую природу нравственнымъ закономъ. Даже такихъ мотивовъ, какъ состраданіе и сердечное участіе, не допускается; достаточно одного преклоненія предъ нравственнымъ закономъ. Но и самъ Іерингъ не можетъ упустить изъ виду, что едва ли всегда дѣйствіе въ пользу другихъ есть вмѣстѣ и дѣйствіе въ пользу насъ самимъ. Мать, жертвующая собою, чтобы спасти своего ребенка, человѣкъ, подвергающій опасности свою жизнь, чтобы спасти чужую, комендантъ крѣпости или капитанъ корабля, взрывающіе себя на воздухъ вмѣстѣ съ крѣпостію и съ кораблемъ, чтобы не сдаться непріятелю — такіе и подобные примѣры указываютъ на существованіе въ мірѣ другихъ пружинъ для человѣческихъ дѣйствій, кромѣ эгоизма. Настоящій, въ точномъ

или въ собственномъ смыслѣ слова, эгоизмъ откровенно считаетъ себя неспособнымъ совершить подобныя дѣйствія, а безкорыстныя дѣйствія другихъ или считаетъ нелѣпымъ безразсудствомъ, или старается объяснить какими нибудь низменными мотивами. Іерингъ пытается, правда, даже и по отношенію къ безкорыстнымъ дѣйствіямъ отстоять свою точку зрѣнія, доказывая, что и въ безкорыстныхъ дѣйствіяхъ можно найти извѣстную заинтересованность. Жертвуютъ въ пользу *своихъ* дѣтей, *своихъ* друзей, *своего* отечества; католикъ не будетъ жертвовать въ пользу общества, носящаго имя Густава Адольфа, а протестантъ въ пользу общества, носящаго имя папы Пія IX; у насъ едва ли явится желаніе жертвовать въ пользу шаха персидскаго, или на устройство пагоды въ Индіи и т. п. Даже въ человѣкѣ, жертвующемъ своею жизнію, можно найти заинтересованность, которая состоитъ въ томъ, что жертвующій собою испытываетъ чувство радости, вознаграждающее его за приносимую имъ жертву, именно чувство радости при мысли о той радости, которую почувствуетъ спасенный отъ смерти; это будетъ радость чудной радости (вмѣстѣ съ тѣмъ, слѣдовательно и собственная радость). Но самъ же Іерингъ и замѣчаетъ, что нѣсколько минутъ или секундъ такой радости, оплачиваемой цѣною жизни, были бы слишкомъ дорого покупаемымъ удовольствіемъ, если бы стали усиливаться видѣть въ этомъ какую-либо заинтересованность. Слѣдовательно нужно признать, что, кромѣ эгоизма, существуетъ еще другой двигатель человѣческихъ дѣйствій. Этотъ двигатель есть чувство этического назначенія человѣка,—чувство, что бытіе дано человѣку не для него только самого, но и для служенія человѣчеству. Каждый существуетъ не для себя самого только, а и для другихъ: для дѣтей, для друзей, для знакомыхъ, для народа, для человѣчества. Этимъ чувствомъ и этимъ назначеніемъ опредѣляется все культурное развитіе человѣчества. Исторія культурнаго развитія человѣчества, говоритъ Іерингъ, есть исторія эгоистической силы, изъ которой, путемъ самоограниченія, возникаютъ общественныя нормы. Общество есть цѣлевой субъектъ всѣхъ нормъ, т.-е. всѣ нормы имѣютъ цѣлю существованіе и благосостояніе общества, обезпеченіе его жизненныхъ условій. Іерингъ несогласенъ съ „ходячимъ“, какъ онъ выражается, воззрѣніемъ, что этическія нормы искони существовали между людьми, что человѣкъ уже съ самого начала, благодаря своему врожденному нравственному чувству, понималъ различіе праваго отъ неправдаго. Іерингъ считаетъ устарѣлымъ и неправильнымъ мнѣніе, что въ совѣсти человѣка изначала свѣтилъ прирожденный свѣтъ нравственнаго чувства, и что если въ исторіи человѣчества и въ обыденной жизни наблюдаются явленія, не имѣющія ничего общаго съ этикой, то это значитъ, что нравственныя нормы встрѣчали препятствія для своего существованія, что люди уклонялись и сбивались съ правильнаго пути. Іерингъ старался убѣдить, что никакого нравственнаго чувства, или совѣсти, врожденной въ человѣческую природу никогда не

было. Что нельзя убивать, красть, грабить, — это человек узналъ лишь путем опыта; только опыт могъ научить его, что общежитіе невозможно при убійствѣ и т. д. Однимъ словомъ въ природу человека вложено одно лишь эгоистическое чувство, этическое же чувство есть дѣло опыта и исторіи. Неправильно даже, по мнѣнію Іеринга, противопоставляетъ эгоизмъ нравственности: нравственность (въ обширномъ смыслѣ этики вообще) есть тотъ же эгоизмъ, но послѣдовательнымъ развитіемъ общественной жизни поставленный на служеніе обществу.

Противъ Іеринга можно сказать слѣдующее. „Ходячее“ воззрѣніе, противъ котораго борется Іерингъ, проходитъ черезъ всю древнюю философію, черезъ средніе вѣка и черезъ новую исторію. Оно же есть и воззрѣніе христіанской церкви, которая не отвергаетъ врожденнаго человеку эгоизма (слова апостола: „никтоже когда плоть свою возненавидѣлъ, но питаетъ и грѣетъ ю“ и еще: „кто о своихъ близкихъ не заботится, тотъ хуже невѣрнаго“), но учитъ также, что въ человекѣ есть врожденное чувство должнаго и совѣсть. Чувство должнаго и совѣсть въ разные времена могли затемняться и забываться; но существовали они отъ начала, а не явились результатомъ длиннаго историческаго процесса. Чтобы опровергнуть это ученіе, нужно доказать фактами исторіи, что генезисъ развитія общественныхъ нормъ былъ именно таковъ, какимъ онъ представленъ у Іеринга. Соціологи дѣйствительно говорятъ о многочисленныхъ законахъ историческаго генезиса, но, по ироническому замѣчанію Еллинека ¹⁾, лишь только дѣло коснется не общихъ какихъ-либо мѣстъ, или фразъ, сейчасъ же и оказывается, что даже двухъ человекъ, согласныхъ въ какомъ-либо существенномъ пунктѣ, невозможно найти, а мнимый законъ оказывается произвольнымъ построениемъ, основаннымъ на недоказуемыхъ предположеніяхъ и недостаточномъ знаніи фактовъ. Одно и тоже явленіе различными учеными сводится къ совершенно противоположнымъ и взаимно уничтожающимъ себя причинамъ. Для одного современная культура есть продуктъ христіанскаго религіознаго духа, для другаго она продуктъ побѣды естественно-научнаго міровоззрѣнія надъ религіознымъ, для третьяго — результатъ вліянія руководящихъ умовъ, тогда какъ четвертый не придаетъ никакого значенія какимъ-либо отдѣльнымъ людямъ въ прогрессивномъ шествіи массъ, пятый все объясняетъ климатическими условіями и т. д. Итакъ, оставляя въ сторонѣ отдаленную древность и довольствуясь фактами исторіи христіанскаго времени, мы видимъ, что свѣтъ христіанскаго нравственнаго ученія свѣтилъ міру и во всѣ вѣка христіанской эры были люди, исполнявшіе нравственный законъ, но этому не противорѣчилъ тотъ фактъ, что всѣ народы, составляющіе нынѣшній христіанскій цивилизованный міръ, прошли черезъ разные стадіи, начиная съ варварства и кулачнаго права, въ усовершенствованіи

¹⁾ Iellinek, Das Recht des modernen Staates. B. I. Allgemeine Staatslehre, 1905.

своихъ общественныхъ воззрѣній и порядковъ. Отсюда съ большимъ правомъ, чѣмъ Герингъ и социологи, можемъ мы заключать, что и въ первобытныя времена врожденное челоуѣку нравственное чувство не исключалось фактами эгоистической борьбы, варварства и насилія, каковыя факты именно и должны быть разсматриваемы, какъ уклоненія и заблужденія.

Изъ новѣйшихъ ученій о правѣ слѣдуетъ упомянуть еще о социалистическомъ ученіи Карла Маркса, которое очень хорошо разсмотрѣно и оцѣнено Руд. Штаммлеромъ. Не входя въ подробности, которыя могли бы имѣть мѣсто въ философіи права, мы изложимъ сущность ученія Маркса. Ученіе Маркса есть социальный матеріализмъ. Подобно тому, какъ въ глазахъ матеріалистовъ всѣхъ временъ, начиная съ Демокрита, матерія есть единственная истинная субстанція, въ дѣйствительности существующая, а душа есть нѣчто зависимое и лишь кажущееся, а не въ дѣйствительности существующее, какъ матеріалисты объясняютъ всѣ психическіе процессы въ челоуѣкѣ движеніемъ матеріи, такъ и социальный матеріализмъ смотритъ на экономическое взаимодействіе, какъ на реальную субстанцію или сущность челоуѣческаго обществѣ, и изъ этой субстанціи объясняетъ всѣ обнаруженія духовной жизни въ челоуѣчествѣ, т. е. ставитъ ихъ въ зависимость отъ социальнаго хозяйства. Религія, мораль, право, искусство, наука, суть не что иное, какъ надстройка (Ueberbau) надъ экономическимъ строемъ. Соціальное хозяйство есть единственно реальное и единственно познаваемое наукой, все остальное есть лишь отраженіе хозяйственныхъ отношеній, все равно какъ радуга не есть самостоятельное существо, а только отраженіе, объясняемое изъ движенія матеріи. А такъ какъ экономическія явленія совершаются по своимъ законамъ, столь же неизмѣнно правильнымъ, какъ неизмѣнно правильны законы природы, то, слѣдовательно, разъ экономическія явленія существенно измѣнились сравнительно съ прежнимъ строемъ экономической жизни, необходимо должно послѣдовать и соотвѣтственное измѣненіе юридическаго порядка. Въ настоящее время экономическія явленія характеризуются коллективированіемъ средствъ производства, переходомъ всѣхъ необходимыхъ для социальнаго хозяйства орудій всякаго рода и прежде всего земли въ собственность общества, которое изъ большихъ центральныхъ пунктовъ планоуѣрно руководитъ экономическимъ производствомъ. Слѣдовательно и юридическій порядокъ, который доселѣ былъ основанъ на частной собственности, съ неизбѣжною необходимостію долженъ уступить мѣсто новому юридическому порядку, соотвѣтствующему новымъ экономическимъ явленіямъ. Переворотъ долженъ наступить самъ собою съ причинною (каузальною) необходимостію, съ тою же необходимостію, съ какою земля обращается вокругъ солнца, брошенный въ пространство камень падаетъ внизъ и т. п. Въ безусловной зависимости юридическаго порядка отъ производительныхъ силъ заключается высшая законоуѣрность социальной жизни. Она даетъ намъ воз-

возможность устремлять взоръ въ будущее и ясно представлять себѣ необходимость опредѣленнаго измѣненія юридическаго порядка въ смыслѣ согласованія съ измѣнившимся социальнымъ производствомъ.

Противъ теоріи Маркса говоритъ масса примѣровъ такихъ явленій, которыя ни въ какой мѣрѣ не обуславливались экономическими причинами и которыя сами напротивъ оказывали глубокое вліяніе на весь складъ жизни, въ томъ числѣ и на хозяйственный бытъ, какъ напр. крестовые походы, рецепція римскаго права въ Германіи, войны по религіознымъ поводамъ, или вслѣдствіе честолюбія вождей и правителей и т. д. Далѣе, если понимать подъ обществомъ въ обширномъ смыслѣ совокупность всѣхъ человѣческихъ общественныхъ союзовъ, въ томъ числѣ и государство, и международный союзъ, и всѣ вообще общественные союзы, существующіе въ человѣчествѣ, какъ это и дѣлаетъ социологія, которая называетъ себя наукой о человѣческихъ обществахъ, то неизвѣстнымъ остается, въ какихъ предѣлахъ дѣйствуетъ указываемый социальнымъ матеріализмомъ законъ, въ силу котораго земля и орудія производства становятся достояніемъ общества, и вслѣдствіе этого съ неизбѣжною необходимостію долженъ измѣниться и весь юридическій строй. Не только на пространствѣ всего земного шара, но и въ предѣлахъ одной страны экономическія условія жизни, а также потребности и направленія человѣческой дѣятельности, представляютъ собою такое безконечное разнообразіе, въ виду котораго выдуманный Марксомъ законъ оказывается плодомъ фантазіи, бесплодною попыткой измѣрять однимъ аршиномъ несоизмѣримыя вещи. Наконецъ, если бы между экономическимъ производствомъ и юридическимъ порядкомъ существовала необходимая каузальная связь, такъ что причина должна бы была вызывать соответствующее дѣйствіе по закону необходимости, подобно тому какъ ртуть слѣдуетъ за измѣненіями температуры, по остроумному выраженію Штаммпера, то никакихъ конфликтовъ между правомъ и хозяйствомъ не могло бы быть, все совершалось бы съ естественною необходимостію. Соціалисты, первые же, и становятся въ противорѣчіе съ этимъ мнимымъ закономъ, ведя социалистическую пропаганду, тогда какъ, съ точки зрѣнія Маркса, слѣдовало бы лишь спокойно выжидать наступленія необходимаго событія. Не зачѣмъ содѣйствовать тому, что должно совершиться по законамъ природы. Было бы, напр., нелѣпо, говорить тотъ же Штаммлеръ, если бы мы постановили рѣшеніе обращаться вокругъ солнца вмѣстѣ съ землей, или образовали бы общество для содѣйствія наступленію луннаго затмѣнія, точно высчитаннаго астрономами, задались бы цѣлью помогать тому, чтобы за молніей слѣдовалъ ударъ грома и т. п. Такимъ образомъ социальный матеріализмъ оказывается не научною теоріей, которою объяснялся бы процессъ возникновенія нормъ общежитія, этическаго или нравственнаго порядка въ обширномъ смыслѣ, а борьбой противъ этого порядка во имя фанта-

стического закона. Притомъ социалисты, которые, какъ самое ихъ названіе показываетъ, постоянно говорятъ о социальномъ, т. е. общественномъ хозяйствѣ, о социальныхъ, т. е. общественныхъ явленіяхъ, на самомъ дѣлѣ, упраздняютъ всякіе свободные общественные союзы. То, что они называютъ обществомъ, есть не что иное, какъ государство пролетаріевъ, заправляющее хозяйственнымъ производствомъ, отъ котораго ставятся въ зависимость и всѣ остальные проявленія человеческого духа.

§ 4. **Общество и общественныя нормы.** Не вдаваясь въ доисторическую и въ отдаленную историческую древность, подъ обществомъ въ обширномъ смыслѣ мы разумѣемъ упорядоченное общежитіе во всѣхъ тѣхъ союзахъ, членами которыхъ могутъ состоять отдѣльные люди или союзныя образованія, входящія въ составъ болѣе сложной организации. Такимъ образомъ подъ понятіе общества въ обширномъ смыслѣ подойдутъ и всѣ союзы, существующіе въ государствѣ въ виду разнообразныхъ потребностей и интересовъ, и само государство, и такія общенія, которыя выходятъ за предѣлы государства, какъ церкви, и наконецъ такіе союзы, въ которыхъ сами государства являются членами цѣлаго, каковъ международный союзъ. Поэтому и общественными нормами мы называемъ всѣ тѣ нормы, которыми упорядочивается общественная жизнь въ обширномъ смыслѣ. Общественныя нормы можно называть также этическими нормами, или нормами долженствованія. Каждая норма, иначе императивъ, содержитъ въ себѣ велѣніе или запретъ; поэтому нормы различаются положительныя и отрицательныя. Рѣшающее значеніе при этомъ имѣетъ не грамматическая форма выраженія, потому что всякій императивъ, какъ правильно замѣтилъ Іерингъ, можно выразить и въ положительной, и въ отрицательной формѣ (напр. не лги — иначе говори правду, не убей, не украдь — иначе уважай жизнь, уважай собственность другаго). Нужно обращать вниманіе не на эту грамматическую форму, а на то, требуется ли для соблюденія нормы положительное дѣйствіе, содѣяніе, или достаточно пассивнаго отрицательнаго отношенія, опущенія. Не убей, не украдь — это отрицательный императивъ, запретъ. Не лги — это положительный императивъ, велѣніе.

Этическія нормы отличаются отъ законовъ природы, которые дѣйствуютъ съ *естественною необходимостію*, между тѣмъ какъ этическія нормы направляются къ людямъ, имѣющимъ свободную волю, указывая имъ на *исполненіе долгаго*. Такъ какъ человекъ располагаетъ свободой воли, то онъ можетъ соблюдать и не соблюдать нормы, исполнять и не исполнять должное. Но упорядоченная общественная жизнь не можетъ быть поставлена въ зависимость отъ произвола отдѣльныхъ членовъ. Поэтому всѣ нормы не только заключаютъ въ себѣ указаніе долгаго, но и *гарантію исполненія*, т. е. имѣютъ принудительную силу. О всѣхъ нормахъ можно сказать, что

онѣ имѣють за собою социальное принужденіе. Принужденіе можетъ быть физическое или механическое и психическое. Физическое или механическое принужденіе состоитъ въ разнообразныхъ невыгодныхъ матеріальныхъ послѣдствіяхъ, которымъ общественная власть угрожаетъ нарушителю общественныхъ нормъ. Психическое принужденіе состоитъ въ нравственномъ порицаніи или неодобреніи, которое можетъ исходить не только изъ среды общества, но и изъ собственного нравственного сознанія нарушителя. Это не значитъ, что, при физическомъ принужденіи нравственное порицаніе не предполагается. Физическое принужденіе есть крайнее выраженіе нравственного порицанія, къ которому общественная власть прибѣгаетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда другіе сдерживающіе мотивы не оказались достаточно сильными, чтобы не допустить нарушенія нормы. Нормы, охраняющія общественный порядокъ, различаются, какъ нормы права, нормы религіи и морали, нормы нравовъ. Нормы права, подобно всѣмъ другимъ нормамъ, указываютъ на должное и содержатъ въ себѣ порицаніе нарушителю ихъ, но, въ отличіе отъ другихъ нормъ, обезпечиваются не только психическимъ, а и физическимъ или механическимъ принужденіемъ, какъ скоро психическое принужденіе оказалось недостаточнымъ. Слѣдовательно и нормы права, по существу своему, суть этическія нормы, но соблюденіе ихъ обезпечивается не только психическимъ, а и физическимъ принужденіемъ. Физическимъ принужденіемъ характеризуется не самое существо юридическихъ нормъ, а способъ или порядокъ ихъ исполненія. Не потому извѣстная норма есть норма права, что исполненіе ея можетъ быть вынуждено, а наоборотъ исполненіе нормы вынуждается потому, что она есть норма права, обезпечивающая мирный порядокъ общегитія.

На первичныхъ ступеняхъ культуры общественная жизнь могла опредѣляться нравами, которые обнимали собою и право, и религію съ моралью, и то, что мы называемъ правами въ настоящее время. И поведеніе человѣка, и отношенія къ Божеству, и формы оборота, все это регулировалось нравами, имѣвшими для членовъ общенія обязательно-принудительную силу. Со временемъ право обособляется отъ нравовъ, и надъ самымъ правомъ становятся нормы высшаго порядка — нормы морали. Этотъ процессъ дифференціаціи нормъ шелъ параллельно съ выясненіемъ понятія о государствѣ, какъ о томъ человѣческомъ союзѣ, въ которомъ для нормъ права открывается если не исключительная, то преимущественная область дѣйствія, такъ что съ понятіемъ права связывается именно мысль о *государственномъ принужденіи*. Мы говоримъ, что въ государствѣ открывается для нормъ права не исключительная, а *преимущественная* область дѣйствія потому, что, какъ ниже будетъ разъяснено, юридическія нормы могутъ возникать и дѣйствовать не въ государствѣ только, а и въ другихъ общественныхъ союзахъ, каковы международный со-

союзъ, обнимающій нѣсколько государствъ, и церковь, которая можетъ существовать въ предѣлахъ государства, но можетъ и не ограничиваться этими предѣлами, захватывая даже болѣе широкую область, чѣмъ международный союзъ. Но такъ какъ преимущественная область дѣйствія принудительныхъ нормъ есть государство, то право можно бы было опредѣлить, какъ *совокупность этическихъ нормъ, принудительно охраняющихъ мирный порядокъ въ государствѣ*. Способы принужденія могутъ быть очень различны. Не считая психическаго принужденія, на которомъ прежде всего долженъ держаться государственный порядокъ, государственная власть можетъ предупреждать нарушеніе нормъ принятіемъ предохранительныхъ мѣръ, можетъ наложить запрещеніе на имѣніе лица, можетъ назначить опеку, объявить ничтожными акты, совершаемые лицомъ, наконецъ можетъ угрожать имущественнымъ взысканіемъ и наказаніемъ и приводить то и другое въ исполненіе. При этомъ должно помнить, что государственное принужденіе, въ какихъ бы формахъ оно ни выражалось, есть принужденіе организованное, осуществляемое посредствомъ установленныхъ органовъ. Однако, формулированного нами опредѣленія права недостаточно для проведенія границъ между юридическими и другими социальными нормами. Поэтому мы должны выяснитъ себѣ эти границы, и только тогда явится для насъ возможнымъ составить себѣ болѣе отчетливое понятіе о правѣ.

§ 5. **Право и конвенціональныя нормы.** Іерингъ правильно говоритъ, что нѣтъ ни одного народа, который существовалъ бы безъ права, но нѣтъ и не можетъ быть и такого, который существовалъ бы только съ правомъ. Кромѣ правовыхъ нормъ, во всякомъ человѣческомъ обществѣ существуютъ другія нормы. Всякія другія нормы, кромѣ юридическихъ, нѣкоторые называютъ конвенціональными нормами, т. е. условными, основанными на согласіи или соглашеніи тѣхъ лицъ, къ которымъ обращается велѣніе или запретъ. Согласіе нужно относить не къ самому соблюденію нормы, потому что требованіе, исполненіе котораго зависѣло бы отъ согласія или несогласія исполнять, не было бы нормою, императивомъ, а къ принадлежности, сочленству въ томъ общественномъ союзѣ, изъ котораго исходятъ императивы. Тотъ, кто желаетъ состоять членомъ союза, долженъ подчиняться императиву, который имѣетъ для него принудительную силу, насколько онъ желаетъ оставаться членомъ союза. Напротивъ, не желающій оставаться членомъ союза, можетъ выйти изъ него и тѣмъ самымъ освободиться отъ соблюденія обязательныхъ для его членовъ нормъ. Сравнительно съ такими конвенціональными нормами, юридическія нормы дѣйствуютъ автократически, содержать въ себѣ, по выраженію Штаммлера, самодержавное велѣніе (*selbstherrliches Gebot*), причѣмъ само же право и опредѣляетъ, кто ему долженъ быть подчиненъ, и подъ какими условіями подданный можетъ освободиться отъ подчиненія ему. Конвенціональныя нормы имѣютъ принудительную силу

для члена данного общественного союза, но онъ можетъ, когда пожелаетъ, освободиться отъ подчиненія имъ выходомъ изъ этого союза. По отношенію къ нормамъ юридическимъ, подданный государства не можетъ сказать, что онъ будетъ соблюдать ихъ только пока считаетъ себя членомъ государственнаго общежитія, и что нарушение имъ юридической нормы должно разсматриваться, какъ нежеланіе его оставаться въ государственномъ союзѣ. Онъ во всякомъ случаѣ отвѣтитъ за свое нарушение, и никакія его заявленія о томъ, что онъ не считаетъ нужнымъ соблюдать нормы государственнаго общенія, а если желаютъ навязать ихъ ему, то онъ выходитъ изъ общенія, не спасутъ его отъ наказанія за нарушение дѣйствующихъ въ государственномъ порядкѣ нормъ. Государство не только поддерживаетъ юридическія нормы, но и принудительно опредѣляетъ, кто имъ подчиненъ, другими словами, кто къ нему принадлежитъ, кто его подданный, и только съ его дозволенія можетъ выйти кто либо изъ государственнаго общенія. Этотъ отличительный признакъ юридическихъ нормъ правильно указанъ Штаммлеромъ, но онъ нуждается въ нѣкоторомъ дополненіи. Не только государство, но и церковь, какъ показываетъ исторія, можетъ притязать на принудительную принадлежность къ ней ея членовъ и принципиально отрицать возможность выхода изъ нея. Такъ католическая церковь считаетъ всѣхъ крещенныхъ подлежащими ея юрисдикціи. Этотъ же взглядъ лежалъ въ основаніи отношеній православной церкви къ еретикамъ и раскольникамъ до послѣдняго времени. Если теперь въ духовной прессѣ пытаются объяснить примѣнявшіяся раньше къ лицамъ, уклонившимся отъ православія, репрессивныя мѣры собственнымъ желаніемъ государства, то подобныя попытки нельзя назвать удачными. Государство поддерживало церковную точку зрѣнія и церковныя требованія. Поэтому положеніе Штаммлера должно быть дополнено такимъ образомъ: государство принудительно опредѣляетъ, кто подчиненъ его нормамъ, и своими же нормами поддерживаетъ или напротивъ уничтожаетъ принудительную принадлежность къ какому либо союзу, если этотъ послѣдній также претендуетъ на принудительную принадлежность къ нему его членовъ.—Кромѣ указанія на общій признакъ, отличающій всѣ конвенціональныя нормы отъ юридическихъ, мы должны еще особо разсмотрѣть отношеніе юридическихъ нормъ къ нормамъ религіи, морали и правовъ.

§ 6. **Право и религія.** Нормы религіи суть выраженія Божественной воли, направленные къ людямъ и требующія отъ нихъ повиновенія. Не исключая даже и того, что богословы и канонисты называютъ Божественнымъ *правомъ* (*jus divinum*), религіозныя нормы суть предметъ *вѣры*. Въ исторіи онѣ могли сливаться со всякими другими нормами и поддерживаться государственнымъ принужденіемъ. Но сила ихъ истекаетъ не изъ государства и не изъ какого либо человѣческаго авторитета вообще, а изъ воли Божіей. Цѣль ихъ не регу-

лирование человеческого общежитія, а соединеніе вѣрующей души съ Богомъ. Гарантіей соблюденія этихъ нормъ служить не общественное принужденіе, а мысль о Божественномъ возмездіи, о наградѣ и наказаніи въ загробной жизни. Такъ какъ, однако, выраженія Божественной воли имѣютъ предметомъ своимъ не только отношенія человѣка къ Богу, но и отношенія его къ ближнимъ, то религія, въ особенности христіанская, не отдѣлима отъ христіанской морали и съ этой стороны о ней нужно сказать тоже самое, что ниже говорится о нормахъ морали вообще (ср. въ особенности п. 6). Мало того, такъ какъ всякая религія имѣетъ спланивающую или связующую силу, то на почвѣ религіозной образуются религіозные общественные союзы, а на почвѣ христіанской религіи образовалась христіанская церковь, въ которой развилось особое церковное право, не сливающееся съ тѣмъ правомъ, которое дѣйствуетъ въ государственномъ общежитіи.

§ 7. **Право и мораль.** Попытки провести точныя границы между юридическими и моральными нормами, начавшіяся еще въ глубокой древности, до сихъ поръ не привели еще къ такому успѣшному результату, который могъ бы считаться общепризнаннымъ. Устанавливаются разные признаки, отличающіе право отъ морали и мораль отъ права, изъ которыхъ каждымъ указывается на какой нибудь дѣйствительно важный моментъ въ понятіи права и морали, но недостаточный, не захватывающій самой сущности различія между ними.

1. Какъ на явственный признакъ, отличающій право отъ морали, указываютъ на то, что нормы права защищаются механическимъ принужденіемъ, а нормы морали охраняются общественнымъ мнѣніемъ, въ видѣ порицанія ихъ нарушителей. Іерингъ посвящаетъ нѣсколько краснорѣчивыхъ страницъ апологіи силы, какъ существеннаго момента въ понятіи права. Право безъ силы есть пустое слово, безъ всякаго содержанія. Государство есть общество, которое принуждаетъ. Общество для того, чтобы имѣть возможность принуждать, становится государствомъ. Бесиліе есть смертный грѣхъ государства, который не отпускается ему. Народы могли выносить Атиллу и Нерона, но они не могутъ выносить бесилія государственной власти и анархіи. Дѣло, однако, въ томъ, что указаннымъ пріемомъ вопросъ не разрѣшается, а напротивъ вызывается другой вопросъ, какія же именно нормы должны поддерживаться механическимъ принужденіемъ, и какія не допускаютъ такового. Физическое или механическое принужденіе есть очевидно признакъ внѣшній и добавочный, не затрагивающій самаго существа правовыхъ нормъ. Прежде чѣмъ примѣнять принужденіе, нужно знать, гдѣ оно должно имѣть мѣсто. Затѣмъ, какъ указано было выше, есть и такія правовыя нормы, при которыхъ физическое принужденіе неудобомыслимо. Таковы нормы международнаго права, церковнаго права; сюда же нужно отнести тѣ нормы государственнаго права, которыми определяются отношенія верховной власти къ подданнымъ, а въ сложномъ

государственномъ строѣ, какъ напр. въ строѣ германской имперіи, тѣ нормы, которыми опредѣляется участіе отдѣльныхъ германскихъ государствъ въ имперскомъ правительствѣ. Бываетъ и такъ, что принудительное осуществленіе нормъ, само по себѣ удобомыслимо, но фактически невозможно, напр., наказаніе бѣжавшаго преступника, взысканіе съ несостоятельнаго должника, но это не мѣшаетъ нормамъ быть юридическими. Съ другой стороны нужно вспомнить, что часто людей, въ особенности дѣтей, заставляютъ соблюдать не правовыя нормы, а нормы морали и правовъ, посредствомъ чувствительныхъ мѣръ внѣшняго принужденія.

2. Указывается на то, что этика въ широкомъ смыслѣ предписываетъ человѣку обязанности, которыя, во всей ихъ совокупности и совершенствѣ невыполнимы для большинства людей, а поэтому и не могутъ быть вынуждаемы. Напр. любовь супружеская, любовь родителей и дѣтей, любовь къ отечеству, дружба и т. п. принадлежатъ къ числу основныхъ устоевъ человѣческаго общежитія, и однако никакое механическое принужденіе не можетъ повести къ возникновенію такихъ чувствъ, хотя они и необходимы для общежитія. Итакъ, говорятъ, право, не задаваясь мыслию о нравственныхъ идеалахъ, поддерживаетъ своими нормами тотъ этический минимумъ, безъ котораго благоустроенное общежитіе было бы невозможно. Тѣмъ самымъ, безъ сомнѣнія, отмѣчается важная черта различія между правомъ и моралью, но и здѣсь остается мѣсто для вопроса: что же именно должно быть отнесено къ этому принудительно-обязательному минимуму и что должно считаться недоступнымъ для принужденія?

3. Въ отвѣтъ на это нѣкоторые говорятъ, что право имѣетъ дѣло съ внѣшними фактами, опредѣляетъ внѣшнія отношенія членовъ общежитія, поскольку эти отношенія обнаруживаются въ дѣйствіяхъ людей, а мораль имѣетъ дѣло съ внутреннимъ міромъ человѣка, съ его внутреннимъ настроеніемъ. Поэтому и оцѣнка каждаго дѣйствія можетъ быть двоякая: со стороны самаго факта, какимъ онъ представляется намъ въ его внѣшней обстановкѣ, или по его внѣшнимъ признакамъ, и со стороны тѣхъ внутреннихъ мотивовъ, которыми онъ вызванъ. Правильною и совершенною можетъ быть только оцѣнка съ обѣихъ этихъ сторонъ, но такъ какъ оцѣнка съ внѣшней стороны легче, напротивъ мотивы не только трудно уловимы въ большинствѣ случаевъ, но иногда и совсѣмъ не уловимы, то право довольствуется перваго рода оцѣнкою, какъ дающею болѣе прочныя и надежныя выводы, между тѣмъ какъ къ области морали относится оцѣнка дѣйствія по его внутреннимъ мотивамъ. Изъ этого различія само собою вытекаетъ другое различіе: юридическая или правовая оцѣнка имѣетъ своимъ содержаніемъ отношеніе данныхъ дѣйствій къ постороннимъ лицамъ и къ обществу, а моральная оцѣнка имѣетъ своимъ содержаніемъ отношеніе даннаго дѣйствія къ самому дѣйствующему лицу.

Съ первой точки зрѣнія, дѣйствія обсуживаются какъ полезныя или вредныя для другихъ, во второмъ случаѣ какъ добрыя или злыя сами по себѣ по ихъ нравственной чистотѣ или порочности (проф. Звѣревъ). Нѣкоторые, какъ напр. Штаммлеръ, заходятъ въ этомъ направленіи такъ далеко, что дѣйствія совсѣмъ исключаютъ изъ области морали, включая въ нее одно лишь внутреннее настроеніе. Именно, по мнѣнію Штаммлера, мораль стремится къ усовершенствованію внутренняго настроенія, а право имѣетъ цѣлью регулированіе отношеній, все равно чѣмъ бы ни условливалось подчиненіе нормѣ — уваженіемъ къ закону, корыстными расчетами, страхомъ наказанія, ожиданіемъ награды, или даже просто рутиной, т. е. тѣмъ соображеніемъ, что всѣ такъ дѣлали и дѣлаютъ. На самомъ дѣлѣ предметомъ и юридической, и моральной оцѣнки служатъ прежде всего дѣйствія, или активныя проявленія воли, а затѣмъ уже мотивы. Уголовный судъ старается выяснитъ признаки умысленности, неосторожности или случайности дѣянія, старается вывести, такъ сказать, наружу внутренній міръ челоѣка при помощи такихъ средствъ, какъ присяга, ибо безъ такого выясненія невозможно было бы правильное опредѣленіе отвѣтственности за дѣяніе. Гражданское право доискивается, не симулировано ли дѣйствіе, т. е. не прикрито ли дѣйствіе съ опредѣленнымъ содержаніемъ формой другаго дѣйствія, не совершено ли дѣйствіе *in fraudem legis* или *in fraudem creditorum*. Даже Іерингъ, съ воззрѣніями котораго мы достаточно познакомились, убѣжденъ въ необходимости внутренняго настроенія для права. Рабочій, который работаетъ только ради вознагражденія, а не ставитъ свою честь въ томъ, чтобы хорошо работать, будетъ работать худо, насколько это не повредитъ ему; должникъ будетъ отрицать свой долгъ, лишь только узнаетъ, что кредиторъ потерялъ его долговую росписку; одинъ изъ враговъ, встрѣтившій другаго въ уединенномъ мѣстѣ, воспользуется отсутствіемъ свидѣтелей и убьетъ его и т. д. Но и съ уголовной, и съ гражданской точки зрѣнія оцѣнкѣ подлежитъ прежде всего самое дѣйствіе, какъ фактъ, совершившійся во внѣшнемъ мірѣ. Съ другой стороны, и при моральной оцѣнкѣ также прежде всего обращается вниманіе на дѣйствіе, въ которомъ выразилось внѣшнимъ образомъ то или другое настроеніе. Напр. нашей оцѣнкѣ подлежитъ какое либо дѣйствіе, имѣющее признаки благотворенія. Оно могло проистекать изъ чувства христіанской любви, но могло быть внушено и тщеславіемъ и корыстными расчетами. Смотри по различію мотивовъ, мы оцѣниваемъ данное дѣйствіе такъ или иначе; но оцѣнкѣ нашей подлежитъ имѣнно дѣйствіе. Безнравственная мысль, грѣховное намѣреніе, существовавшія въ душѣ челоѣка, но добровольно оставленныя имъ, не приведенныя въ исполненіе, сами по себѣ безнравственны, но не только не подвергаются нравственному осужденію челоѣка, имѣвшаго подобное намѣреніе и оставившаго его, а скорѣе, напротивъ, должны послужить поводомъ къ нравствен-

ному одобренію. Но въ разбираемомъ взглядѣ есть правильная мысль, только недостаточно развитая, что съ точки зрѣнія морали обсуживается дѣйствіе челоуѣка не въ отношеніи его къ другимъ людямъ, а въ отношеніи къ нему самому. Объ этомъ будетъ сказано ниже.

4. Нѣкоторые (какъ напр. Штернбергъ)¹⁾ стараются найти отличительный признакъ, разграничивающій одну группу нормъ отъ другой, въ психологій самаго сознанія лица принуждаемаго. Всякій, путемъ самонаблюденія, легко усмотритъ, что принудительная сила права, морали и нравовъ *чувствуется* далеко не одинаковымъ образомъ. Здоровое чувство даже реагируетъ противъ того, если бы кто либо простыя нарушенія нормъ нравовъ сталъ считать нарушеніями нормъ нравственности или права. По поводу этого разсужденія слѣдуетъ сказать, что нормы нравовъ пожалуй легко разграничить при помощи психологій сознанія отъ другихъ нормъ (напр. явившагося не во фракѣ въ такое собраніе, въ которомъ принято быть во фракахъ, никто не будетъ считать ни безнравственнымъ челоуѣкомъ, ни уголовнымъ преступникомъ). Но едва ли субъективное сознаніе каждаго можетъ подсказать, что есть право и что есть мораль, предполагая даже, что рѣчь идетъ о такомъ обществѣ, всѣ члены котораго находятся на одинаковомъ культурномъ уровнѣ, а при неодинаковомъ уровнѣ и еще труднѣе расчитывать на это.

5. Покойный философъ Владиміръ Соловьевъ²⁾, усматривая, согласно съ другими, границу между правомъ и моралью во-первыхъ въ томъ, что нравственный законъ требуетъ совершенства, а юридическій требуетъ низшаго предѣла или опредѣленнаго минимума нравственности, во-вторыхъ въ томъ, что требованіе нравственнаго совершенства невынудимо, а внѣшнее осуществленіе извѣстнаго закономѣрнаго порядка допускаетъ прямое или косвенное принужденіе, прибавляетъ съ своей стороны еще слѣдующій отличительный признакъ. Исполненіе нравственныхъ требованій не исчерпывается никакими опредѣленными внѣшними проявленіями или матеріальными дѣйствіями. Задача исполненія нравственной заповѣди остается *безконечною*. Напротивъ юридическій законъ предписываетъ или запрещаетъ вполнѣ *опредѣленные внѣшнія дѣйствія*, совершеніемъ или не совершеніемъ которымъ законъ удовлетворяется, не требуя ничего дальше, напр. уплатить долгъ, воздержаться отъ убійства. Заповѣдь о любви къ врагамъ не указываетъ, иначе какъ для примѣра, что именно должно дѣлать въ силу этой любви, т. е. какія опредѣленные внѣшнія дѣйствія совершать. Въ этомъ разсужденіи забывается, что практическая жизнь только и знаетъ конкретные случаи, которые и подвергаются оцѣнкѣ, такъ что въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ возникаетъ вопросъ именно объ *опре-*

¹⁾ Sternberg, Allgemeine Rechtslehre. Th. I, Leipzig, 1904.

²⁾ Вл. Соловьевъ, Собраніе сочин. т. VII, гл. 17-я: „Нравственность и право“.

отъленномъ внѣшнемъ дѣйствіи, нравственно оно или безнравственно, причѣмъ въ сторонѣ остается и забывается вопросъ, исчерпано ли въ этомъ дѣйствіи нравственное совершенство, или какая степень совершенства выразилась въ этомъ. Даже и Евангеліе не ограничивается общимъ указаніемъ нравственнаго идеала, поясняя его отдѣльными примѣрами (подавать милостыню такъ, чтобы лѣвая рука не знала, что дѣлаетъ правая, ударившему по одной щекѣ подставить другую, снявшему верхнее платье отдать и нижнее и пр.). Если же стать не на жизненно-практическую, а на философскую точку зрѣнія, то и въ области права всегда существовали идеалы, сравнительно съ которыми та или другая юридическая норма, или тотъ или другой юридическій порядокъ представлялись несовершенными. Тѣмъ болѣе неожиданными и странными оказываются разсужденія нашего покойнаго философа о „нравственныхъ правахъ“, соотвѣтствующимъ нравственнымъ обязанностямъ. Судя по тому, что нравственный законъ не представляетъ опредѣленныхъ внѣшнихъ дѣйствій, можно бы было думать, что уже этимъ самымъ исключается всякая возможность говорить о чьихъ либо „нравственныхъ правахъ“ на внѣшнія дѣйствія. А между тѣмъ не кто другой, какъ Владиміръ Соловьевъ пустилъ въ ходъ терминъ: „нравственное право“, который въ сущности есть юридическая ересь. Нѣмецкіе ученые совершенно основательно не говорятъ ни о какихъ *sittliche Rechte*, даже если они не ударяются въ область идеала, а имѣютъ въ виду опредѣленные внѣшнія дѣянія человѣческія, стараясь напrotивъ отграничить *Rechtliches* отъ *Sittliches*, правовое отъ моральнаго. По мнѣнію Соловьева, нѣтъ такого нравственнаго отношенія, которое не могло быть правильно и общепонятно выражено въ терминахъ правовыхъ. Если высшій нравственный законъ *обязываетъ* меня любить враговъ, то *ясно*, что мои враги имѣютъ *право* на мою любовь. Если я имъ отказываю въ любви, то я поступаю несправедливо, нарушаю правду. Полагая, что этимъ разсужденіемъ „ясно“ доказано существованіе необходимаго соотвѣтствія между каждою нравственною обязанностию и чьимъ либо нравственнымъ правомъ на исполненіе этой обязанности, Соловьевъ утверждаетъ, что и въ мірѣ нравственномъ существуютъ подобныя юридическимъ отношеніямъ нравственныя отношенія, въ которомъ праву одного соотвѣтствуетъ обязанность другого, и наоборотъ. Къ сожалѣнію онъ удовольствовался ссылкой на заповѣдь о любви къ врагамъ, избавляя себя отъ труда соображать, къ какому абсурду ведетъ его „нравственное отношеніе“ съ „нравственнымъ правомъ“ и „нравственною обязанностию“. Даже если взять заповѣдь о любви къ врагамъ, изъ нея слѣдуетъ выводить не только то, что врагъ мой имѣетъ право на мою любовь, но и что я имѣю право на то, чтобы врагъ мой любилъ меня, т. е. пересталъ быть врагомъ. Спускаясь же съ высоты идеала внизъ къ „опредѣленнымъ внѣшнимъ дѣйствіямъ“, мы

должны были бы признать, что нищій получающій отъ насъ милостыню, не только имѣетъ „нравственное право“ на эту милостыню, но и нравственное право на то, чтобы наша лѣвая рука не знала, что дѣлаетъ правая, и что ударившій насъ по щекѣ имѣетъ „нравственное право“ требовать, чтобы мы подставили ему и другую, что снявшій съ насъ верхнее платье имѣетъ „нравственное право“ требовать, чтобы мы отдали ему и нижнее, что женщина имѣетъ „нравственное право“ требовать, чтобы никто не прелюбодѣйствовалъ съ нею въ сердцѣ своемъ, а кому принадлежитъ „нравственное право“ требовать, чтобы я творилъ молитву и постился втайнѣ отъ другихъ, даже и совсѣмъ неизвѣстно.

6. Послѣ разбора мнѣнія Владимира Соловьева, намъ болѣе понятна будетъ мысль, которая неясно намѣчалась уже въ мнѣніяхъ, рассмотрѣнныхъ въ п. 3., именно что, съ точки зрѣнія морали, обсуживается дѣйствіе челоуѣка не въ отношеніи его къ другимъ, а въ отношеніи къ самому дѣятелю. Эта мысль высказывается въ „Энциклопедіи права“ проф. Звѣрева. Штаммлеръ, развивая свою неправильную мысль, что мораль имѣетъ дѣло только съ внутреннимъ настроеніемъ, а не съ внѣшнимъ дѣйствіемъ, высказываетъ очень цѣнныя соображенія. Правомъ, говоритъ онъ, регулируется *взаимодѣйствіе* людей въ обществѣ, въ правѣ идетъ дѣло о *взаимно-взыскиваемомъ нормированіи отношеній*. Нравственное ученіе не знаетъ этого; оно устанавливаетъ *мѣрило и обязанность, не заботясь о ручательствѣ взаимности*. Нравственная заповѣдь обращается *только къ индивиду*, и хотя она относится ко всѣмъ индивидамъ и всѣмъ одинаково повелѣваетъ, но она повелѣваетъ каждому въ отдѣльности, такъ что не существуетъ *никакихъ нравственныхъ отношеній* въ смыслѣ взаимно регулированныхъ отношеній между людьми. Еще яснѣе и рѣшительнѣе выдвигается этотъ, разграничивающій право отъ морали, признакъ Адольфомъ Меркелемъ въ его „Juristische Encyclopädie“. Право, говоритъ Меркель, характеризуется *двусторонностію*, въ силу которой оно вездѣ является съ одной стороны какъ предѣлъ, съ другой какъ предоставленіе и обезпеченіе простора или свободнаго поля дѣйствія, и слѣдовательно основывается *съ одной стороны права, съ другой стороны соотвѣтственныхъ обязанностей*, причемъ обязанности соразмѣряются съ тѣми интересами, которые находятъ свое выраженіе въ правахъ другой стороны. Напротивъ нормы религіи и морали обращаются вообще только къ одной сторонѣ, ей повелѣваютъ и ее ограничиваютъ, и эти велѣнія и ограниченія не ставятся въ связь съ какою-либо свободной сферой дѣйствія, которая обезпечивалась бы соотвѣтственнымъ ограниченіемъ другой стороны. Къ всякому другому челоуѣку обращено такое-же велѣніе, и опять безотносительно къ какому-либо соотвѣтственному ограниченію или къ соотвѣтственной свободной сферѣ дѣйствія. *Кардинальное понятіе морали есть понятіе обязанности, и*

основываемыя ею обязанности не суть тѣни или спутники чьихъ-либо субъективныхъ правъ. Если напр. религія и мораль повелѣваютъ: „любви своего ближняго“, то этимъ онѣ отнюдь не говорятъ что ты имѣешь право на эту любовь. (Очевидно какъ разъ противное тому, что говорилъ Вл. Соловьевъ). Эту точку зрѣнія дѣйствительно слѣдуетъ признать правильною, какъ дающею наиболѣе вѣрный критерій для проведенія границы между правомъ и моралью. Формулировка Меркеля повидимому разсчитана только на частное или гражданское право, въ области котораго сторонами являются отдѣльныя лица. Но ничто не мѣшаетъ примѣнить эту формулу и къ публичному праву, въ которомъ не индивидъ къ индивиду, а индивидъ къ власти стоитъ лицомъ къ лицу.

Односторонней природѣ моральныхъ нормъ не противорѣчить, если мы говоримъ часто о *взаимныхъ* нравственныхъ обязанностяхъ, или о нарушеніи правилъ морали лицами, находящимися въ опредѣленныхъ отношеніяхъ между собою, напримѣръ адвоката и кліента, врача и больного, власти и подданнаго, начальника и подчиненнаго, хозяевъ и прислуги и т. п. Безъ сомнѣнія, здѣсь возможны нарушенія моральныхъ нормъ со стороны лицъ, находящихся въ опредѣленныхъ отношеніяхъ, и даже въ отношеніяхъ взаимности между собою. Однако, эта взаимность или двусторонность образовалась не на почвѣ морали, а на почвѣ права, подъ вліяніемъ интереса, а мораль лишь стремится проникнуть въ эти отношенія, не ею созданныя. При этомъ нормы морали удерживаютъ существенное свое свойство односторонности, такъ какъ напр. врачъ морально обязанъ помочь больному, хотя бы этотъ и не могъ предложить ему достаточнаго вознагражденія, хозяинъ морально обязанъ относиться къ прислугѣ съ снисхожденіемъ, хотя бы она и не заслуживала его, наоборотъ прислуга морально обязана исполнять свой долгъ, хотя бы считала себя обиженною и т. д. Въ личныхъ отношеніяхъ супруговъ, а также родителей и дѣтей между собою (въ отличіе отъ имущественныхъ отношеній) моральный элементъ даже преобладаетъ надъ юридическимъ; но самыя отношенія опять-таки создаются не моралью, а самою природою человѣческой и правомъ. Какъ видно уже изъ словъ Меркеля, сказанное о морали относится и къ религіи не только въ той мѣрѣ, насколько моральныя обязанности къ *ближнимъ* составляютъ часть христіанскаго вѣроученія, но и во всей ея широтѣ, такъ какъ и наши обязанности *въ отношеніи къ Богу* не имѣютъ коррелятива. Богъ, въ отношеніи къ которому на насъ лежатъ обязанности, имѣетъ надъ нами всемогущую власть, а не субъективныя права.

При опредѣленіи границъ между правомъ и моралью, нельзя обойти еще одного вопроса, далеко не одинаково разрѣшаемаго, все-ли предписываемое правомъ есть вмѣстѣ и предписываемое моралью. Изъ предшествующаго изложенія можно было видѣть, что не всякое нарушеніе моральной заповѣди есть правонарушеніе, потому что право не можетъ вторгаться

въ такія области, гдѣ механическое принужденіе недопустимо. Но вопросъ въ томъ, нельзя ли по крайней мѣрѣ сказать наоборотъ, что всякое правонарушеніе есть вмѣстѣ и нарушеніе нравственной обязанности? Если подъ правомъ разумѣть *minimum* тѣхъ этическихъ требованій, соблюденіе которыхъ необходимо въ человѣческомъ обществѣ, то отвѣтъ долженъ получиться утвердительный: всякая юридическая норма есть, по существу своему, этическая норма и, какъ таковая, есть вмѣстѣ и нравственная заповѣдь; нарушеніе юридической нормы есть вмѣстѣ и нарушеніе нравственной обязанности. Бирлингъ возстаетъ противъ этого мнѣнія и спрашиваетъ: уже-ли христіанскіе первыхъ вѣковъ должны были считать правомѣрнымъ требованіе участія въ языческомъ культѣ и отказъ отъ такового участія безнравственнымъ, или напр. уже-ли протестантъ долженъ считать реформацію сплошною безнравственностію на томъ основаніи, что она несомнѣнно порвала съ прежнимъ положительнымъ правомъ? Нельзя сказать, чтобы примѣры, приведенные Бирлингомъ были удачны, и чтобы они доказывали то положеніе, которое ему желательно доказать. Въ обоихъ примѣрахъ дѣло осложняется тѣмъ, что съ положительнымъ правомъ сталкивалась не отдѣльная какая-либо норма морали, а цѣлая новая религіозная система, которая притомъ сталкивалась даже и не съ положительнымъ правомъ, а съ другимъ религіознымъ ученіемъ, потому что положительное право римской имперіи, требовавшее отъ христіанъ участія въ языческомъ культѣ, стояло на почвѣ языческаго религіознаго ученія, точно такъ-же какъ средневѣковое положительное право, съ которымъ столкнулась реформація, стояло на почвѣ средневѣковаго религіознаго ученія. А мы знаемъ, что нормы религіознаго ученія проистекаютъ или выводятся изъ воли Божіей, такъ что при соприкосновеніи двухъ религіозныхъ системъ болѣе, чѣмъ гдѣ-либо, могутъ разыграться конфликты. Затѣмъ въ обоихъ приведенныхъ примѣрахъ дѣло шло объ *исключительныхъ* явленіяхъ, о *мировыхъ переломахъ*, которыхъ не слѣдуетъ принимать въ расчетъ при опредѣленіи *нормальныхъ* или обыкновенныхъ отношеній между правомъ и нравственностію. Исключительные случаи не создаютъ правила или нормы. Разсматривая же общественную жизнь съ этой обыкновенной, нормальной, а не исключительной точки зрѣнія, мы должны сказать, что всякая юридическая норма, установленная общественною властію и не отмѣненная этою же властію, имѣетъ морально-обязательную силу для членовъ общенія. Для индивида, какъ члена цѣлаго, нравственно обязательно соблюдать всѣ юридическія нормы, установленныя для регулированія общественной жизни, хотя бы, по содержанію своему, онѣ не имѣли прямого отношенія къ нравственности (напр. порядки судопроизводства и дѣлопроизводства и т. п.) или даже сталкивались бы съ *субъективнымъ* нравственнымъ сознаніемъ *отдѣльнымъ лицъ*. На этой почвѣ возможны конфликты (напр. обязанность отбывать воинскую

повинность и субъективное отрицание войны и убийства); но конфликты могут разрешаться только торжеством цѣлаго надъ членомъ, а не на оборотъ. Самая же возможность конфликтовъ не есть аргументъ противъ этического характера права. Конфликты возможны, какъ справедливо говоритъ проф. Звѣревъ въ своей энциклопедіи, не только между юридическими и моральными нормами, но и между двумя моральными нормами, или двумя юридическими нормами (какъ напр. при конкуренціи правъ); но отсюда нельзя заключать о существованіи коренного различія между сталкивающимися элементами.

§ 8. **Право и нравы.** Подъ нравами нужно разумѣть тѣ общественныя привычки и обыкновенія, въ которыхъ выражается весь житейскій обиходъ членовъ обществитія, и слѣдовательно подъ нормами нравовъ разумѣются всѣ тѣ правила, которыми регулируется этотъ обиходъ. Если на первобытныхъ ступеняхъ культуры подобныя правила содержали въ себѣ безразличное смѣшеніе всякихъ нормъ, не исключая и религіозныхъ, то въ современной культурѣ, напротивъ, нормы нравовъ должны быть обособляемы отъ другихъ социальныхъ нормъ въ наукѣ, потому что онѣ обособляются въ самой жизни. Точки соприкосновенія между разнаго рода нормами, конечно, существуютъ и, вѣроятно, всегда будутъ существовать. Нравы могутъ имѣть религіозную подкладку (напр. деревенскіе праздники, поминки); нѣкоторые нравы могутъ стать юридическими обычаями (напр. формы этикета въ международныхъ сношеніяхъ); нѣкоторые могутъ получить даже законную санкцію (напр. извѣстная форма платья); нѣкоторые нравы могутъ оказаться даже болѣе сильными, чѣмъ законъ (напр. дуэль, уплата т. п. долговъ чести, хотя бы долги произошли отъ воспрещенной законами игры). Обособленные отъ религіи, права и морали, нравы не затрогиваютъ внутренняго міра человѣка, его внутренняго настроенія. Нравами исключительно опредѣляется внѣшнее поведеніе человѣка, *приличіе*, хотя они могутъ имѣть важное значеніе для права и для морали, предупреждая нарушеніе юридическихъ и моральныхъ нормъ. Іерингъ въ своемъ сочиненіи: „Цѣль въ правѣ“ посвятилъ много мѣста нравамъ,—этому, по его выраженію, невоздѣланному полю въ области этики, или, какъ въ другомъ мѣстѣ онъ выразился, этому пасынку этики. Предупредительное или профилактическое значеніе нравовъ по отношенію къ нормамъ другого порядка Іерингъ видитъ въ томъ, что нравы играютъ нерѣдко роль полиціи безопасности. Такъ сравнительно утонченные нравы высшихъ сословій воспрещаютъ молодымъ дѣвицамъ и дамамъ выходить вечеромъ безъ провожатыхъ, хотя бы это было съ самою эстетическою цѣлью, напр. слушать пѣніе соловья при лунномъ свѣтѣ. Нравы выступаютъ здѣсь въ качествѣ охранителей женской нравственности, и этою именно охранительною силою нравовъ Іерингъ объясняетъ сравнительно рѣдкіе случаи паденія въ высшихъ классахъ. Такое же значеніе имѣтъ

восточное покрывало на лицѣ женщины. Нарушеніе нравовъ не есть нѣчто безнравственное, а есть просто неприличное, и напр. нравственность даже осудила бы ту молодую дѣвушку изъ высшаго класса, которая, повинувась нравамъ, не пошла бы ночью искать врачебной помощи опасно заболѣвшему отцу, или какому-либо другому близкому человѣку. Нормы нравовъ и въ томъ отношеніи рѣзко различаются отъ нормъ морали, что мораль обращаетъ свои велѣнія ко всѣмъ классамъ общества, а нравы локализируются, приспособляясь къ внѣшнимъ отношеніямъ мѣста и сословія. По классификаціи Іеринга, нравы различаются, смотря по тому, какія обязанности налагаются ими: 1) обязанность *dare* и *praestare* или, иначе, обязанность вынужденной щедрости, какъ напр. дѣлать подарки по случаю праздниковъ, или какихъ-либо семейныхъ событій—сюда же нужно отнести приемы гостей „для представительства“, причемъ хозяинъ дѣлаетъ видъ, что гости оказываютъ ему высокую честь, великое одолженіе и т. п., а также устройство обѣдовъ поминальныхъ, свадебныхъ и т. п., 2) обязанность *solvere*, какъ напр. платить т. н. долги чести, давать „на чай“, 3) обязанность соблюдать извѣстные, принятые въ обществѣ, формы обращенія, личнаго и на письмѣ, не исключая и титулованія, 4) обязанность соблюдать извѣстные же, принятые въ обществѣ, формы костюма. Извѣстная форма костюма можетъ быть установлена даже закономъ, напр. для военныхъ и для служащихъ разныхъ вѣдомствъ, для учащихся въ разныхъ заведеніяхъ, а напротивъ въ народныхъ массахъ можетъ держаться силою нравовъ извѣстный національный костюмъ.—Отъ нравовъ въ отношеніи къ костюму нужно различать *моду*. Разныя принадлежности костюма, предписываемыя правами (или даже закономъ), характеризуются постоянствомъ и однообразіемъ (хотя и на форменномъ платьѣ могутъ отразиться тѣ или другія вѣянія моды). Напротивъ мода характеризуется непостоянствомъ и измѣнчивостію; она, по выраженію Іеринга, скачетъ изъ одной крайности въ другую. Психологически онъ выводитъ моду изъ суетнаго желанія высшихъ классовъ общества отличить себя отъ низшихъ, или, правильнѣе сказать, отъ среднихъ; поэтому какъ только она начинается распространяться въ среднихъ классахъ, въ высшихъ появляется уже новая мода. Сравнительно съ этимъ главнымъ источникомъ (т. е. съ сословною суетностію или съ сословнымъ тщеславіемъ), остальные источники моды имѣютъ второстепенное значеніе: страсть къ новизнѣ, чувство вкуса и красоты, подражательность. Напротивъ Бирлингъ видитъ главный источникъ моды не въ сословной суетности, а въ очевидныхъ выгодахъ, извлекаемыхъ изъ быстрой смѣны моды извѣстными ремеслами, причемъ само собою предполагается, что профессионалисты по изготовленію разныхъ принадлежностей костюма, умѣло разжигаютъ человѣческія желанія и страсти.

Сводя все вышесказанное о границахъ между правомъ и конвен-

ціональними нормами вообще и въ частности между правомъ и религіей, правомъ и моралью, правомъ и нравами, мы можемъ дополнить и развить намѣченное въ § 4-мъ опредѣленіе права въ нижеслѣдующей формулѣ (см. слѣд. §).

§ 9. **Опредѣленіе права, какъ выводъ изъ всего вышесказаннаго. Юридическія отношенія или правоотношенія. Субъективное и объективное. Юридическій институтъ.** Подъ именемъ права нужно разумѣть *автократически дѣйствующія въ общежитіи, главнымъ образомъ въ государствѣ, этические нормы, установленныя общественнымъ авторитетомъ, главнымъ образомъ государственною властію, для регулированія мирнаго взаимодействія членовъ общенія какъ между собою, такъ и въ отношеніи къ власти, и обезпечиваемыя въ ихъ соблюденіи не только этическимъ чувствомъ долга, но и организованнымъ принужденіемъ.* Слѣдовательно 1) нормы права опредѣляютъ не только то, что требуется исполнить, но и тѣхъ, кто обязанъ исполнять, 2) нормы права суть этическія по своему существу, такъ что нарушение ихъ есть не только нарушение юридической въ тѣсномъ смыслѣ обязанности но и нарушение этического долга, 3) нормы права дѣйствуютъ главнымъ образомъ въ государствѣ и устанавливаются главнымъ образомъ государственною властію, 4) нормы права характеризуются двусторонностію своихъ велѣній, т. е. онѣ рассчитаны на взаимодействие членовъ общенія какъ между собою, такъ и въ отношеніи къ власти, 5) нормы права содержатъ въ себѣ такой minimum этическихъ требованій, безъ котораго невозможно мирное общежитіе, и поэтому обезпечиваются въ ихъ соблюденіи, на случай недостаточности психического принужденія, общественнымъ порицаніемъ въ формѣ физическаго или механическаго принужденія. Изъ всѣхъ этихъ признаковъ, входящихъ въ понятіе права, существеннымъ или матеріальнымъ, въ отличіе отъ формальныхъ или внѣшнихъ признаковъ (автократичность, этическая минимальность, происхожденіе отъ общественного авторитета, принудительность) нужно считать, какъ выше было разяснено, двусторонность юридическихъ нормъ. Юридическими нормами опредѣляются взаимныя отношенія двухъ сторонъ на почвѣ интереса и въ видахъ поддержанія мирнаго общежитія между людьми. Отношенія фактически возможны не между людьми только: Можно говорить о тѣхъ или другихъ отношеніяхъ, мирныхъ или непріязненныхъ, между животными (напр. между кошкой и собакой), даже объ отношеніяхъ равенства или подчиненности между ними (напр. въ пчелиномъ ульѣ и въ муравейникѣ). Равнымъ образомъ можно говорить о томъ или другомъ (кроткомъ или жестокомъ, любовномъ или безчеловѣчномъ) отношеніи чловѣка къ растениямъ и къ животнымъ. Такія фактическія отношенія стоятъ внѣ области права. Выше было замѣчено, что не входятъ въ область права и наши отношенія къ Богу, Который имѣетъ всемогущую власть надъ

нами, а не права, и по отношенію къ Которому мы должны исполнять наши обязанности, не предъявляя съ своей стороны никакихъ правъ. Слѣдовательно въ область права входятъ только *отношенія между людьми*. Хотя бы мой интересъ, на почвѣ котораго возникаютъ взаимныя отношенія, направленъ былъ на вещь, строго говоря, отношеніе существуетъ не между мною и вещію, а между мною и кѣмъ либо другимъ по поводу этой вещи. Отношенія людей между собою могутъ быть безконечно разнообразны. Каждый день намъ приходится вступать въ тѣ или другія отношенія къ нашимъ ближнимъ, но не всякія отношенія даже и между людьми суть отношенія юридическія или правоотношенія; множество *фактическихъ* отношеній, вызываемыхъ необходимостію удовлетворенія нашихъ потребностей и самымъ фактомъ сосуществованія въ человѣческомъ обществѣ, остается или совершенно *въ сторонѣ отъ права* (напр. масса всевозможныхъ услугъ, оказываемыхъ однимъ другому въ житейскомъ обиходѣ), или *только позднѣе получаетъ характеръ юридическихъ отношеній* (напр. фактическое обладаніе вещію превращается въ юридическое владѣніе и въ собственность). Этотъ характеръ отношенія между людьми получаютъ вслѣдствіе того, что право беретъ ихъ подъ свою защиту. Другими словами, юридическія отношенія или правоотношенія суть такія отношенія между людьми, которыя защищаются правомъ (а не другими социальными нормами). Юридическія отношенія возможны какъ между отдѣльными членами общенія, такъ и между членами и властію, напр. между государствомъ и обязаннымъ къ исполненію повинностей подданнымъ, между уголовнымъ судомъ и преступникомъ.

Каждое юридическое отношеніе складывается изъ соотвѣтственныхъ правъ и обязанностей. Нерѣдко слова: „право“ и „правоотношеніе“ употребляются нами безразлично. Напр. о лицѣ, которому заложена вещь въ обезпеченіе долга, мы говоримъ, что оно имѣетъ *залоговое право* и, вслѣдствіе этого, имѣетъ *право продать* заложенную ему вещь, въ случаѣ неуплаты долга. Когда мы говоримъ о залоговомъ правѣ, то указываемъ тѣмъ самымъ на *общее правоотношеніе*, существующее между залогопринимателемъ и залогодателемъ. А во-второмъ случаѣ, когда мы говоримъ о правѣ залогопринимателя продать заложенную ему вещь въ случаѣ неуплаты ему долга, имѣемъ въ виду *отдѣльное право*, вытекающее изъ залогового правоотношенія. Если наконецъ мы говоримъ, что всякій совершеннолѣтній имѣетъ право установить залоговое право, то это означаетъ, что всякій совершеннолѣтній имѣетъ *право установить то правоотношеніе*, которое существуетъ между залогодателемъ и залогопринимателемъ со всѣми вытекающими изъ этого правоотношенія отдѣльными правомочіями (право залогопринимателя требовать, чтобы заложившій уплатилъ долгъ въ условленный срокъ, право продать въ случаѣ неуплаты, право требовать, чтобы заложившій „очищалъ“ вещь отъ постороннихъ вступившихъ,

съ другой стороны право залогодателя требовать, чтобы вещь была возвращена ему по уплатѣ долга, чтобы уничтоженъ былъ залоговой документъ и т. д.). Правомочія, которыя вытекаютъ изъ правоотношенія и которыя, вмѣстѣ съ соотвѣтствующими имъ обязанностями, составляютъ содержаніе или существо этого правоотношенія, называются *правами въ субъективномъ смыслѣ или субъективными правами*. Субъективные права всегда означаютъ активную сторону правоотношенія, которой соотвѣтствуетъ сторона пассивная или обязанная. Возможно, что та и другая сторона имѣетъ и права, и соотвѣтственные правамъ другой обязанности (см. ниже).

И управомоченность, и обязанность имѣютъ въ своемъ основаніи какой-либо опредѣленный жизненный интересъ, направленный на удовлетвореніе жизненной потребности. Іерингъ даже отождествилъ субъективное право съ интересомъ, опредѣляя субъективное право, какъ защищаемый организованнымъ принужденіемъ интересъ. Это не точно. Правильнѣе разсуждаютъ тѣ, по мнѣнію которыхъ субъективное право есть *средство* защиты интереса. Этимъ средствомъ служить именно охраняемая юридическими нормами *власть* управомоченнаго лица дѣйствовать свободно въ извѣстныхъ, указываемыхъ юридическимъ порядкомъ, предѣлахъ, въ которые не должны вторгаться другія лица. Такимъ образомъ подъ субъективнымъ правомъ нужно разумѣть ту, охраняемую юридическими нормами *власть*, которая служитъ для защиты интереса.

Субъективное право, поскольку въ немъ содержится требованіе опредѣленнаго образа дѣйствій отъ опредѣленнаго лица, называется *юридическимъ притязаніемъ* (Anspruch). Субъективное право и притязаніе могутъ совпадать, но могутъ и не совпадать. Дѣло въ томъ, что правоотношеніе можетъ сразу установиться между опредѣленными лицами, напр. если я кому либо далъ денегъ въ долгъ, то отношеніе сразу устанавливается между мною и моимъ должникомъ. Мой интересъ состоитъ въ томъ, чтобы данное въ долгъ было мнѣ уплачено; мое субъективное право состоитъ въ томъ, что я имѣю власть защитить мой интересъ, такъ какъ власть эта обеспечивается за мною юридическими нормами; мое притязаніе (на полученіе долга) направляется противъ того самого опредѣленнаго лица (моего должника), которое съ самаго начала, т. е. съ самаго момента займа, состояло со мною въ опредѣленномъ юридическомъ отношеніи, и противъ котораго съ самаго же начала было обеспечено юридическими нормами мое субъективное право. Но иногда интересъ члена общегитія и вмѣстѣ съ тѣмъ его субъективное право берутся подъ защиту общественною властію такимъ образомъ, что за ними обеспечивается лишь общая защита, т. е. не противъ опредѣленныхъ лицъ, а вообще противъ всякаго, напр. интересъ полученія образованія, интересъ пользованія удобными путями сообщенія, интересъ эстетическій и т. п. По мнѣнію нѣкоторыхъ (Меркель), здѣсь субъективныхъ правъ лица,

заинтересованнаго напр. полученіемъ образованія, нѣтъ до тѣхъ поръ, пока не послѣдовало со стороны какого либо опредѣленнаго лица нарушеній и помѣхъ удовлетворенію моей потребности. А какъ скоро какое либо опредѣленное лицо произвольно мѣшаетъ мнѣ, у меня является субъективное право и вмѣстѣ притязаніе къ этому опредѣленному лицу—нарушителю, который можетъ быть привлеченъ мною къ отвѣтственности предъ судомъ. Нѣкоторые (Бирлингъ) и самое субъективное право поставляютъ не въ иномъ чемъ, какъ въ притязаніи къ опредѣленному лицу. Правильнѣе думать, что субъективныя права, какъ средство для защиты индивидуальныхъ интересовъ, существуютъ для меня на основаніи общихъ охранительныхъ нормъ, а притязаніе является тогда, когда послѣдовало нарушеніе моего субъективнаго права со стороны какого-либо опредѣленнаго лица. Пояснительный примѣръ можно найти въ правѣ собственности. Интересъ собственника заключается не только въ томъ, чтобы владѣть, пользоваться и распоряжаться своею вещью, но и въ томъ, чтобы никто не посягалъ на его собственность. Субъективное право на неприкосновенность собственности собственникъ несомнѣнно имѣетъ съ самаго момента пріобрѣтенія собственности, а притязаніе къ опредѣленному лицу является только тогда, когда это опредѣленное лицо произвольно вторглось въ сферу моей власти.

Итакъ правоотношенія или юридическія отношенія состоятъ изъ субъективныхъ правъ и соотвѣствующихъ имъ юридическихъ обязанностей. Совокупность юридическихъ нормъ, регулирующихъ известное правоотношеніе со всѣхъ его сторонъ со всѣми, содержащимися въ немъ, отдѣльными правомочіями и обязанностями, называется *юридическимъ институтомъ*. Такъ напр. въ залоговомъ правоотношеніи, намъ выше было указано, содержатся различныя правомочія и обязанности. Совокупность нормъ, регулирующихъ это правоотношеніе со всѣхъ сторонъ и со всѣми, содержащимися въ немъ правомочіями и обязанностями, есть юридическій институтъ залога. Въ такомъ же смыслѣ говорятъ объ институтѣ собственности, найма, поклажи, опеки, брака и т. д., а равнымъ образомъ объ институтахъ публичнаго права (см. ниже). Такъ какъ въ дѣйствительной жизни существуютъ конкретныя правоотношенія такихъ то опредѣленныхъ лицъ, и не въ каждомъ изъ нихъ выступаютъ всѣ мыслимыя правомочія и обязанности, то юридическій институтъ, обнимающій правоотношеніе во всей его цѣлости, необходимо долженъ имѣть абстрактный, отвлеченный отъ конкретной дѣйствительности, характеръ. Само собою разумѣется, что такъ какъ юридическими нормами охраняется мирное взаимодѣйствіе людей въ обществѣ, то нарушенія этого мирнаго общежитія, сколько бы ни было направленныхъ противъ нихъ запретительныхъ нормъ, не могутъ образоваться изъ себя юридическихъ институтовъ. Напримѣръ не можетъ быть института убійства, или института мошенничества; но существуетъ

институтъ судовъ разныхъ инстанцій, институтъ слѣдователей, институтъ смертной казни, институтъ принудительныхъ работъ, вообще институтъ отвѣтственности за то или другое преступленіе, опредѣляемое типическими признаками.

Совокупность всѣхъ вообще нормъ юридическихъ, которыми регулируется мирное взаимодействіе людей въ человѣческомъ общежитіи, называется *объективнымъ правомъ*, или, иначе, *юридическимъ порядкомъ*, *правопорядкомъ*. Вопросъ о томъ, что чему предшествовало, объективное ли право предшествовало правоотношенію (съ содержащимися въ немъ субъективными правами и обязанностями), или наоборотъ правоотношеніе предшествовало объективному праву, нѣкоторыми (Kohler) считается такъ же празднымъ какъ вопросъ о томъ, что раньше, курица или яйцо, или что должно было явиться сначала — грамматическое правило, или грамматическое предположеніе, составляемое согласно съ правиломъ. Люди съ самаго начала, какъ только появились люди на землѣ, говорили и въ одно и тоже время, облакая свою мысль въ грамматическое предположеніе, устанавливали правило грамматическое. Такъ-же точно отъ начала объективное право безсознательно выражалось въ правоотношеніяхъ. Бирлингъ идетъ еще дальше. По его мнѣнію, даже и въ настоящее время, когда объективное право облеклось въ форму писанныхъ законовъ, и когда слѣдовательно есть по-видимому полное основаніе считать его чѣмъ то объективнымъ, выше насъ стоящимъ, предписывающимъ свои велѣнія и запреты и существующимъ обособленно отъ тѣхъ, кто ему подчиненъ, оно всегда есть на самомъ дѣлѣ лишь форма нашихъ воззрѣній на право и существуетъ не внѣ насъ, а въ нашихъ же умахъ. Эти разсужденія едва ли можно признать основательными. Допустимъ, что для первобытныхъ временъ, когда существовало смѣшеніе всякихъ нормъ и господствовали нравы, въ которыхъ составными элементами были и религія, и мораль, и право, нѣтъ основанія ставить вопросъ о сравнительномъ историческомъ старшинствѣ правоотношенія и объективнаго права, и что дѣйствительно въ тѣ отдаленныя времена всякія нормы были въ головахъ членовъ общежитія, а не въ какихъ либо кодексахъ и законодательныхъ таблицахъ. Но, какъ выше было замѣчено (см. стр. 16), самый процессъ дифференціаціи, т. е. различенія или обособленія разныхъ родовъ нормъ и выдѣленія изъ нихъ нормъ правовыхъ, долженъ былъ идти параллельно съ развитіемъ и усовершенствованіемъ формъ человѣческаго общежитія. Въ результатъ этого процесса должно было явиться государство, какъ та именно форма человѣческаго общежитія, въ которой преимущественно дѣйствуютъ правовыя нормы. Припомнимъ выраженіе Іеринга, не во всѣхъ отношеніяхъ, конечно, правильное, что общество приняло на себя форму государства для того, чтобы имѣть возможность принуждать посредствомъ юридическихъ нормъ. Юридическія нормы поддерживаются государственной властію независимо

отъ субъективныхъ воззрѣній на право отдѣльныхъ членовъ общежитія. Огромное большинство членовъ можетъ не имѣть ясныхъ воззрѣній на право, и въ тоже время можетъ существовать сложное законодательство, въ которомъ содержится объективное право. Объ этомъ объективномъ правѣ, содержащемся болѣе чѣмъ въ десятѣ томовъ, трудно сказать, чтобы оно было въ умахъ всѣхъ членовъ общежитія. Исходящее отъ авторитета государственной власти, объективное право тѣмъ самымъ становится *выше* отдѣльныхъ членовъ, стоитъ *надъ* ними, какъ подданными. Здѣсь затрогивается, однако, другой вопросъ, требующій болѣе подробнаго разъясненія, именно вопросъ объ отношеніи государства къ праву и права къ государству, а для того чтобы разъяснить его, нужно предварительно установить понятіе о самомъ государствѣ.

§ 10. Понятіе о государствѣ. Государство, какъ мы знаемъ уже, есть одна изъ формъ человѣческаго общежитія, одинъ изъ тѣхъ союзовъ, которые возникали и возникаютъ на почвѣ разнообразныхъ интересовъ. Какими же специфическими чертами этотъ союзъ отличается отъ всякихъ другихъ человѣческихъ союзовъ?

Въ настоящее время мы не можемъ представить себѣ государство, которое не занимало-бы опредѣленнаго пространства на земной поверхности, очерченнаго точными географическими границами, хотя въ исторіи бывали примѣры государствъ неосѣдлыхъ. Если можно оспаривать характеръ государства за разными кочевыми ордами, то едва ли можно сомнѣваться въ томъ, что евреи, во время 40-лѣтняго странствованія по пустынѣ, были организованнымъ государствомъ. Опредѣленное пространство земной поверхности, занимаемое государствомъ, называется государственною территоріей. На территоріальной основѣ существуютъ и другіе человѣческіе союзы кромѣ государства, но лишь какъ составныя части государства, занимающія извѣстную долю государственной территоріи (страны, провинціи, губерніи, уѣзды и т. д.). Юридическое значеніе территоріи *съ отрицательной стороны* выражается въ томъ, что всякая другая власть, не подчиненная государству, безъ явственнаго его дозволенія, не можетъ осуществлять въ ней какихъ либо правъ, свойственныхъ хозяину, — *съ положительной стороны* выражается въ томъ, что всѣ, находящіеся въ предѣлахъ территоріи лица, подчинены власти того государства, къ которому она принадлежитъ. Такъ какъ, однако, государство связано съ своими подданными не только территоріальною связію, но и личною, то возможно отступленіе отъ принципа территоріальности. Это отступленіе имѣетъ мѣсто въ отношеніи къ иностраннымъ подданнымъ, пребывающимъ временно въ территоріи другого государства и въ то же время связаннымъ личною связію съ своимъ отечественнымъ государствомъ (объ этомъ ниже въ § о коллизіи законовъ).

Затѣмъ мы не можемъ представить себѣ государство, которое не

обнимало-бы собою не только значительной массы отдѣльныхъ людей, но и значительнаго количества человѣческихъ союзовъ, сложившихся частію на естественной основѣ (семья, родственныи союзъ), частію на почвѣ всевозможныхъ интересовъ человѣка и человѣческаго общежитія. Въ составъ нынѣшнихъ большихъ государствъ входятъ даже различныя племена и различныя національности, такъ что подъ именемъ народа въ смыслѣ государственнаго союза нужно разумѣть всю совокупность и отдѣльныхъ людей, и социальныхъ формаций, имѣющихъ осѣдлость въ государственной территоріи.

Наконецъ мы не можемъ представить себѣ государство, которое не имѣло бы организаціи съ стоящею во главѣ ея верховною властію. Всякое общество людей нуждается въ одной руководящей волѣ, иначе это было бы не общество, не социальная организація, а неорганизованная и безпорядочная масса. Въ государствѣ эта руководящая воля есть государственная или верховная власть.

Такимъ образомъ три признака должны безспорно входить въ понятіе государства. Государство есть такой человѣческій союзъ, который занимаетъ опредѣленную часть земной поверхности или территорію, обнимаетъ собою не только отдѣльныхъ людей, но и всѣ другіе общественные союзы въ предѣлахъ этой территоріи, и имѣетъ во главѣ своей организаціи верховную власть. Другіе признаки, сверхъ трехъ указанныхъ, болѣе или менѣе спорны, т. е. спорнымъ именно представляется, должны-ли они быть вносимы въ понятіе о государствѣ, или не должны быть вносимы, такъ какъ понятіе должно обнимать только общіе признаки, свойственные всѣмъ государствамъ. Даже и въ отношеніи къ второму изъ указанныхъ признаковъ требуется извѣстное ограниченіе. Государство, безъ сомнѣнія, обнимаетъ всѣхъ отдѣльныхъ членовъ своихъ, или подданныхъ, а равно и всѣ союзы, образуемые его членами, въ томъ числѣ и церковь, хотя-бы эта послѣдняя была членомъ болѣе сложной церковной организаціи, выходящей за предѣлы отдѣльнаго государства (какова католическая церковь). Государство обнимаетъ существующія въ его предѣлахъ церкви, насколько дѣло идетъ о подданныхъ даннаго государства, образующихъ изъ себя особую церковную организацію, которую можно сопоставить со всѣми другими, существующими въ этомъ государствѣ организаціями. Но всѣ другія организаціи, образующіяся на почвѣ разнообразныхъ интересовъ земнаго порядка и земнаго благополучія, входятъ въ общій государственный порядокъ, который содѣйствуетъ достиженію всѣхъ этихъ интересовъ. Напротивъ церковь въ своей земной дѣятельности стремится къ достиженію сверхземной цѣли, къ воспитанію и спасенію человѣка для вѣчной жизни. Она можетъ содѣйствовать государственному порядку путемъ религіозно-нравственнаго воспитанія людей. Она можетъ быть даже обязана къ этому содѣйствію, поскольку пользуется особыми правами и преимуществами,

въ отличіе отъ другихъ союзовъ; но ея порядокъ есть порядокъ особенный, входящій въ государственную организацію лишь постольку, поскольку и для нея мирное существованіе обеспечивается государствомъ, и поскольку государствомъ же регулируются ея внѣшнія отношенія къ другимъ союзамъ.

Признаки болѣе или менѣе спорнаго характера, которые одними включаются въ понятіе государства, другими исключаются изъ него, какъ не ко всѣмъ государствамъ и не въ одинаковой мѣрѣ примѣнимые, суть: 1) моментъ цѣли, 2) суверенитетъ и связанная съ нимъ международная личность, 3) органическая природа государства.

§ 11. **Цѣль государства.** Существуютъ разные взгляды на цѣль государства. Нѣкоторыми цѣль государства отрицается: государство есть самоцѣль, а не средство для какихъ-нибудь цѣлей. Этотъ взглядъ опровергается простымъ наблюденіемъ надъ государственною жизнью, въ которой всякій законъ, всякое распоряженіе, всякій договоръ рассчитываются на достиженіе извѣстной цѣли, иначе онѣ были-бы бессмысленными.

Изъ тѣхъ, которые не находятъ возможнымъ допустить существованіе государства самоцѣльнаго или безцѣльнаго, одни говорятъ объ абсолютныхъ цѣляхъ государства, т. е. о такихъ, которыя должны быть безусловно достигаемы во всякое время и при всякихъ обстоятельствахъ, другіе говорятъ объ относительныхъ цѣляхъ въ томъ смыслѣ, что каждая историческая эпоха имѣетъ свои особыя воззрѣнія на цѣли государства. Такъ напр., абсолютною теоріей была теорія древней греческой философіи, по которой цѣль государства поставлялась въ осуществленіи добродѣтели. Абсолютными были объ средне-вѣковыя теоріи: какъ теологическая, ставившая цѣлью для государства содѣйствіе осуществленію царства Божія на землѣ, такъ и свѣтская юридическая, по которой единственная цѣль государства есть поддержаніе права внутри и защита отъ внѣшнихъ враговъ. Абсолютною была цѣль всеобщаго благополучія гражданъ, въ теоріи наиболѣе разработанная философомъ Христіаномъ Вольфомъ, въ практикѣ проводившаяся такъ называемымъ полицейскимъ государствомъ. Съ государствомъ полицейскимъ въ этомъ пунктѣ совершенно совпадаетъ государство социалистическое, потому что и оно стремится къ одной и той-же эвдемонистически-утилитарной цѣли и одинаково вторгается въ такія сферы жизни, которыя должны-бы были оставаться закрытыми для государства. Абсолютною наконецъ можно назвать и ту теорію правоваго государства, которая въ XVIII и въ началѣ XIX в. выступила въ противовѣсъ полицейскому государству, ограничивая цѣль государства созданіемъ и поддержаніемъ права, равно какъ теорію Гегельянскую, которая смотрѣла на государство, какъ на „объективировавшуюся нравственность“, т. е., возвращаясь къ воззрѣніямъ античной философіи, видѣла въ государствѣ совершенное осуществленіе нравственной идеи.

Неудобство внесенія въ понятіе государства какихъ-либо абсолютныхъ цѣлей могло-бы быть, повидимому избѣгнуто, если-бы мы, отказавшись отъ нихъ, ограничились относительными цѣлями. Однако, разсуждая о цѣляхъ государства съ отрицательной стороны, т. е. выясняя себѣ, чего государство *не можетъ* поставить себѣ цѣлью, къ чему оно не должно стремиться, мы не можемъ имѣть никакихъ сомнѣній въ томъ, что для государства абсолютно невозможно поставить себѣ цѣлью спасеніе душъ подданныхъ и превратиться въ учрежденіе для приготовленія ихъ къ вѣчной жизни, господствовать надъ религіознымъ чувствомъ и надъ внутреннимъ міромъ чело-вѣка. Даже въ средніе вѣка, когда католическая церковь имѣла внѣшнія формы государственнаго устройства (съ властію, съ подвластными и съ территоріей), и когда государству съ теологической стороны ставилась задача содѣйствовать осуществленію царства Божія на землѣ, государство все-таки не смѣшивалось съ церковью, именно въ виду различія ихъ цѣлей: государство должно было *содѣйствовать* указанной цѣли, какъ служебное орудіе, но *дѣйствовала* въ этомъ направленіи церковь.

Такимъ образомъ, если-бы мы внесли въ понятіе государства только относительныя цѣли, обойденъ былъ-бы важный для его характеристики моментъ, который имѣетъ не относительный, а абсолютный характеръ.

Затѣмъ мы безъ труда согласимся, что установленіе и охраненіе права всегда останется одною изъ существенныхъ цѣлей государства. Выясняя понятіе юридическихъ или правовыхъ нормъ, мы видѣли, что процессъ обособленія ихъ отъ разныхъ другихъ нормъ шелъ параллельно съ развитіемъ понятія о государствѣ, что правовыя нормы дѣйствуютъ главнымъ образомъ въ государствѣ и защищаются организованною силою государства. Установленіе и защиту права было-бы ошибочно ставить *единственною*, абсолютною, цѣлью государства, но эта цѣль во всѣ времена будетъ одною изъ *цѣлей* государства и въ этомъ смыслѣ будетъ имѣть *абсолютный* характеръ. Точно также развитіе силы или мощи государства, охраняющей общежитіе отъ внутреннихъ и внѣшнихъ враговъ, навсегда остается одною изъ *цѣлей* государства, пока люди не перестанутъ враждовать другъ съ другомъ. Наукѣ о правѣ и государствѣ всего менѣе свойственно принимать въ соображеніе фантастическія картины будущаго золотого вѣка, когда не будетъ ни внѣшнихъ войнъ, ни внутренней вражды.

Далѣе эвдемонистически-утилитарная цѣль государства, въ смыслѣ абсолютной, была ошибочна въ полицейскомъ государствѣ и столь-же ошибочна въ социалистическомъ построеніи ученія о государствѣ. Но несомнѣнно, что государство имѣетъ цѣлью содѣйствовать достиженію всѣхъ разумныхъ интересовъ своихъ членовъ, или иначе, всѣмъ культурнымъ интересамъ. Такъ какъ потребности и интересы разнообразны

и измѣнчивы, въ зависимости отъ измѣняющихся обстоятельствъ мѣста и времени, то цѣль удовлетворенія всѣмъ этимъ потребностямъ есть цѣль относительная. Нѣкоторые говорятъ даже, что государство должно имѣть попеченіе не о *всѣхъ*, а только объ *общихъ* интересахъ своихъ подданныхъ, что государство напр. не имѣетъ своей задачей заботиться о томъ, чтобы всѣ члены его принимали ванны, купались, причесывались, одѣвались, посѣщали церкви, театры, концерты, чтобы больные отправлялись на излѣченіе въ соотвѣтственные курорты и т. д. Безъ сомнѣнія, государство не имѣетъ своимъ призваніемъ каждаго причесывать, купать и т. д., но оно имѣетъ своимъ призваніемъ смягчать и облагораживать нравы настолько, чтобы каждый могъ жить по-человѣчески, и чтобы людямъ, стоящимъ на разныхъ ступеняхъ культурнаго развитія, обеспечивать достиженіе ими понятныхъ и доступныхъ для нихъ разумныхъ интересовъ ¹⁾.

Неудобство внесенія не только абсолютныхъ, но даже и относительныхъ цѣлей въ понятіе о государствѣ всего лучше доказывается тѣмъ, что нѣкоторые изъ существующихъ государствъ, признаваемые таковыми съ точки зрѣнія положительнаго государственнаго права, какъ правильно замѣчаетъ Ремъ ²⁾, завѣдомо не выполняютъ нѣкоторыхъ задачъ, выполненія которыхъ слѣдовало бы ожидать отъ государства (крохотныя государства, какъ республика С. Марино и княжество Лихтенштейнъ), или даже стоять въ противорѣчій съ этикой (княжество Монако). Объ азіатскихъ и африканскихъ государствахъ также трудно было бы сказать, что они ставятъ для себя цѣлью устанавливать и охранять право, удовлетворять всѣмъ разумнымъ интересамъ своихъ подданныхъ и т. п., особенно о такихъ государствахъ, въ которыхъ до сихъ поръ еще процвѣтаетъ институтъ рабства. Но отдѣльное, конкретное, государство, имѣющее въ виду только себя самого и свои собственныя задачи, можетъ вносить въ основные законы тѣ цѣли, которыя оно ставитъ для себя. Такъ въ швейцарской союзной конституціи 1874 г. сказано, что союзъ имѣетъ цѣлью охраненіе независимости отечества извнѣ, поддержаніе спокойствія и порядка внутри, защиту свободы и правъ членовъ и споспѣшествованіе ихъ общему благосостоянію. Равнымъ образомъ, при провозглашеніи германской имперіи, было выражено, что союзное государство имѣетъ цѣлью защиту союзной территоріи и дѣйствующаго въ ней права, а также попеченіе о благосостояніи германскаго народа.

§ 12. Государственный суверенитетъ. Спорнымъ остается вопросъ, вносить или не вносить въ понятіе государства моментъ суверенитета. Суверенитетъ, по опредѣленіе Еллинека, означаетъ *такое качество государственной власти, въ силу котораго она имѣетъ исключитель-*

¹⁾ Замѣчаніе по поводу этого взгляда см. въ моей книгѣ: „Объ юридическихъ лицахъ по римскому праву“, 1900, стр. 152—153.

²⁾ R e h m, Allgemeine Staatslehre, 1899.

ную способность юридическаго самоопредѣленія. Суверенитетъ имѣеть двоякое направленіе и долженъ быть разсматриваемъ съ двухъ сторонъ: съ *отрицательной* стороны онъ означаетъ, что надъ государственною властію нѣтъ никакой *высшей*, посторонней или *внѣшней*, власти, которая ограничивала бы ее; съ *положительной* стороны суверенитетъ означаетъ власть самостоятельную внутри, притомъ *неограниченную* (абсолютную) и *недѣлимую*, которая имѣеть исключительную способность собственными законами опредѣлять по всѣмъ направленіямъ юридическій порядокъ въ государствѣ и достигать тѣхъ цѣлей, которыя она ставитъ для себя. Суверенитетъ государственной власти, какъ справедливо говоритъ Еллингъ, не нужно смѣшивать съ самою государственною властію. Суверенитетъ имѣеть чисто формальную природу, содержаніе же государственной власти постоянно измѣняется. Въ XIX в. всѣ суды объявлены государственными судами, съ уничтоженіемъ всѣхъ остатковъ феодально-полицейской власти землевладѣльцевъ, народное образованіе поставлено подъ государственный контроль, церковно-административная дѣятельность по веденію актовъ состоянія взята на себя государствомъ, въ попеченіи о рабочихъ, о желѣзнодорожномъ дѣлѣ, о санитарной части, открылись для государства новыя области дѣятельности, а суверенитетъ какъ былъ, такъ и остался одинъ и тотъ же.

Будучи суверенною, государственная власть, какъ выше сказано, есть власть неограниченная (абсолютная) и недѣлимая. *Неограниченность* государственной власти понимаютъ въ томъ смыслѣ, что никакая власть не можетъ указывать ей границъ. Границы могутъ быть только фактическія (т. е. государственная власть не можетъ сдѣлать того, что невозможно сдѣлать) и моральныя. Юридическія же границы могутъ существовать лишь постольку, поскольку государственная власть сама себя ограничиваетъ (см. ниже объ отношеніи государства къ праву). *Недѣлимость* государственной власти означаетъ, что руководящая воля въ государствѣ должна быть одна, и если говорится о раздѣленіи властей, то подъ властями нужно разумѣть различныя *функции* одной и той-же власти, или одной и той-же руководящей воли (законодательную, административную, судебную), а не три руководящія воли или власти въ государствѣ.

Внесеніе суверенитета въ понятіе государства оспаривается потому, что суверенитетъ не оказывается существеннымъ качествомъ или признакомъ государственной власти, ибо государства могутъ выполнять свои задачи не только самостоятельно, но и въ подчиненіи другой, высшей, власти. На этомъ основывается дѣленіе государствъ на суверенныя и несуверенныя. Несуверенное государство есть также государство, которое, входя въ составъ высшаго государственнаго цѣлаго, союзнаго государства (Bundesstaat) и являясь членомъ этого высшаго цѣлаго, само своею волею можетъ образовать собственное устройство и издавать собственные законы. Устройство слѣдовательно

основывается здѣсь на волѣ даннаго общенія, на его законахъ. Этимъ признакомъ несuverенное государственное общеніе отличается отъ такого политическаго общенія, которое получаетъ свое устройство отъ высшей власти, такъ что устройство основывается здѣсь не на волѣ этого общенія, а на законѣ, исходящемъ отъ высшей власти. Такія политическія общенія суть не государства, а части государства (провинціи, губерніи, городское, земское устройство). Поэтому отдѣльныя частныя государства, входящія въ составъ высшаго государственнаго цѣлаго — Германской имперіи, отдѣльные кантоны, входящіе въ составъ Швейцарскаго союза, отдѣльные штаты, входящіе въ составъ Сѣверо-Американскихъ штатовъ, суть (несуверенныя) государства. Въ качествѣ таковыхъ они разсматриваются въ наукѣ, несмотря на то, что союзнымъ законодательствомъ могутъ быть поставлены границы въ отношеніи къ образованію устройства членнаго государства. Напр., въ Швейцаріи и въ Сѣверной Америкѣ союзное законодательство воспрещаетъ отдѣльнымъ кантонамъ и штатамъ какое-либо иное устройство, кромѣ республиканскаго. Въ Германской имперіи нѣтъ этого ограниченія, и въ составъ ея, вмѣстѣ съ монархіями, входятъ и республики (вольные города Гамбургъ, Любекъ и Бременъ). Но и въ Германской имперіи союзная власть, въ организаціи которой участвуютъ всѣ членныя государства, опредѣляетъ и измѣняетъ границы компетенціи отдѣльныхъ государствъ и всякіе спорные вопросы объ этихъ границахъ разрѣшаетъ своею властію. Эту имперскую власть по установленію границъ компетенціи отдѣльныхъ государствъ въ германской наукѣ называютъ *Kompetenz-Kompetenz* (компетенціальною компетенціею, или компетенціею по опредѣленію компетенцій).

Въ приведенныхъ примѣрахъ несuverенныхъ государствъ мы имѣемъ дѣло съ такими государствами, которыя на равныхъ правахъ, входятъ, въ качествѣ членовъ, въ составъ высшаго государственнаго цѣлаго и участвуютъ въ организаціи высшей союзной власти. Есть и другой родъ несuverенныхъ государствъ, иначе называемыхъ вассальными. Вассальныя государства не входятъ на равныхъ правахъ въ высшее государственное цѣлое, какъ въ Германіи, Швейцаріи и Сѣверной Америкѣ, но подчиняются высшей власти другаго государства, съ которымъ они соединены, каковы, напр., Болгарія и Египетъ по отношенію къ Турціи. Если въ отношеніяхъ Турціи къ Болгаріи границы компетенціи установлены какъ неизмѣнныя, то это значитъ, что онѣ поставлены подъ наблюденіе и гарантію державъ. А напротивъ по отношенію къ Египту Порты не связана разъ навсегда установленными границами компетенціи.

По сравненію съ несuverенными государствами того и другаго рода, такія страны, какъ Канада, Капская земля, Австралія по отношенію къ Англіи, Кроація по отношенію къ Венгріи, Финляндія по отношенію къ Россіи, хотя бы въ этихъ странахъ имѣлись собствен-

ные парламенты и сеймы, суть составныя части государства, не имѣющія характера государственныхъ общеній. Устройство ихъ опредѣляется не ихъ собственными законами, а законами, исходящими отъ высшей власти. Это не государства, а области въ строѣ тѣхъ государствъ, къ которымъ они принадлежатъ.

Такъ какъ суверенитетъ не есть существенный признакъ государства, то и связанная съ суверенитетомъ международная личность не есть необходимое качество государственной власти и слѣдовательно не можетъ быть относима къ числу признаковъ, необходимыхъ для понятія государства вообще. Слѣдуетъ, однако, отмѣтить, что нѣкоторые, не внося суверенитетъ въ опредѣленіе понятія государства, вносятъ въ него международную личность.

§ 13. **Органическая природа государства.** Хотя въ установленное нами понятіе о государствѣ была внесена, какъ существенный признакъ—государственная организація съ стоящею во главѣ ея верховною властію, но слово: „организація“, само по себѣ, имѣетъ весьма неопредѣленное значеніе. Объ организаціи могутъ говорить и тѣ, по мнѣнію которыхъ государство есть не что иное, какъ механизмъ, состоящій изъ множества колесъ, пружинъ, винтовъ и т. д. (каковъ напр. часовой механизмъ) ¹⁾. Спорнымъ вопросомъ является, дѣйствительно ли и въ серьезномъ ли смыслѣ можно называть государство организмомъ, или здѣсь нужно видѣть не болѣе какъ простое сравненіе, къ которому наука прибѣгаетъ для ясности изложенія. Ученіе объ органической или неорганической природѣ государства въ XIX столѣтіи весьма часто становилось въ связь съ ученіемъ объ юридическихъ лицахъ, раздѣляя судьбу этого послѣдняго, да и въ настоящее время находится подъ сильнымъ вліяніемъ этого послѣдняго.

Такъ ученіе объ юридическомъ лицѣ, какъ о вымышленномъ, *фиктивномъ*, въ дѣйствительности не существующемъ, нерѣдко распространяемо было на государство, въ противорѣчіе, какъ выразился Гирке, здравому смыслу, который подсказываетъ, что если государство можетъ лишить меня жизни, конфисковать мое имущество, обложить меня налогомъ и т. д., то тутъ очевидно дѣйствуетъ не вымыселъ и не призракъ, а реальная сила.

Ученіе объ юридическомъ лицѣ, какъ безсубъектномъ или цѣлевомъ имуществѣ (*Zweckvermögen*), выразилось въ такихъ конструкціяхъ, по которымъ государство есть *состояніе* подвластности, или, какъ иначе еще говорили (напр. Коркуновъ въ I т. своего Русскаго госуд. права), *правоотношеніе* взаимной зависимости. Противъ этихъ по-

¹⁾ Эта мысль была рѣзко выражена Гоббесомъ, но на этой же точкѣ зрѣнія стояла, собственно говоря, вся философія естественнаго права, выводящая право и государство изъ индивидуальной природы человѣка, изъ договора между недѣлимыми, атомами, и представлявшая государство, какъ искусственное соединеніе атомовъ.

строений справедливо говорят (Еллинекъ), что ни состоянія, ни правоотношенія не могутъ имѣть ни правъ, ни обязанностей, а сами нуждаются въ регулированіи ихъ нормами. Правоотношенія не могутъ объявлять войну и заключать миръ, образоватъ изъ себя союзное государство. Невозможно допустить, чтобы два правоотношенія вступали въ споръ между собою, а третье правоотношеніе держало надъ ними судъ.

Т. н. *германисты* (въ противоположность романистамъ, которые въ первой половинѣ XIX в. большею частію были защитниками фиктивныхъ юридическихъ лицъ), вынесли изъ изученія германскаго права убѣжденіе, что вообще никакая корпорація не можетъ быть фиктивнымъ лицомъ, а напротивъ есть реальное, дѣйствительное, живое лицо, и что въ особенности высшее и могущественнѣйшее изъ общеній—государство есть не вымыселъ и не призракъ, не состояніе или правоотношеніе, а дѣйствительный живой организмъ. Теорію германистовъ называютъ поэтому органическою теоріею. Первые германисты, какъ, напр., Блунчли, впадали даже въ такія крайности, что старались провести полный параллелизмъ между органами челоуѣческаго тѣла и органами общественныхъ организмовъ. Въ настоящее время самымъ виднымъ представителемъ германизма и органической теоріи, освободившихся отъ тѣхъ крайностей, въ которыя впадали первые германисты, является Отто Гирке¹⁾. Всякое союзное единство, по ученію Гирке, есть организмъ, но въ этомъ организмѣ органами служатъ не безсознательныя орудія, черезъ которыя дѣйствуетъ физическій организмъ, а люди, имѣющіе сознаніе и волю. Въ сложномъ общественномъ организмѣ, каково въ особенности государство, членами или органами являются даже не отдѣльные только люди, а союзы или общества людей. Далѣе члены физическаго организма не состоятъ ни въ какихъ юридическихъ отношеніяхъ ни къ цѣлому организму, ни между собою. Напротивъ въ общественныхъ организмахъ, и въ государствахъ въ особенности, органы состоятъ въ юридическихъ отношеніяхъ и къ цѣлому, и взаимно между собою. Затѣмъ въ физическомъ организмѣ индивидуальнаго лица черезъ органы дѣйствуетъ разумная воля, ставящая себѣ цѣли и достигающая ихъ. Въ государственномъ организмѣ также есть руководящая воля, которая дѣйствуетъ въ каждомъ ея органѣ. Разница между обоими организмами въ томъ, что въ физическомъ организмѣ единство воли дается природою, а въ союзномъ организмѣ оно должно быть порождено изъ множества волей, т. е. здѣсь имѣется волевая организація. То психическое единство, которое въ естественномъ организмѣ существуетъ въ силу самой природы челоуѣческой, въ союзномъ организмѣ есть резуль-

¹⁾ Ученіе Гирке, а равно другихъ ученыхъ, о существѣ государства, насколько оно связано съ ученіемъ объ юридическихъ лицахъ, см. въ моей книгѣ: „Объ юридическихъ лицахъ по римскому праву“, Москва, 1900.

татъ множества волевыхъ операций (подача отдѣльныхъ голосовъ, перевѣсъ большинства надъ меньшинствомъ, утвержденіе верховной власти, отмѣна постановленій низшихъ инстанцій высшими и т. п.). Во всякомъ случаѣ и въ союзномъ организмѣ существуетъ единая общая воля, которую нужно отличать отъ суммы волей отдѣльныхъ членовъ, такъ какъ воля того или другого отдѣльнаго члена могла не совпадать съ тою волею, которая явилась, какъ окончательный или заключительный моментъ въ процессѣ волеобразованія¹⁾.

Органическая теорія государства (такъ какъ насъ интересуетъ здѣсь именно государство, а не другіе общественные союзы) далеко не всѣми раздѣляется. Но даже и тѣ, кто не находитъ возможнымъ серьезно говорить о государствѣ, какъ объ *организмѣ*, вынуждены говорить объ *органахъ* государства, потому что безъ этого термина дѣйствительно невозможно и обойтись, что, уже само по себѣ, указываетъ на потребность нашего мышленія все наблюдаемое нами разнообразіе процессовъ соціальной жизни не только свести къ цѣлевому единству, но и подвести подъ понятіе организма. Еллинекъ говоритъ, что всѣ дефиниціи, предполагающія организмъ, какъ объективное, т. е. независимое отъ нашего мышленія, явленіе не идутъ дальше описаній, тавтологій и общихъ мѣстъ, и что органическая теорія, работающая единственно аналогіями и сравненіями, должна быть совершенно оставлена, такъ какъ опасность ложной аналогіи больше, чѣмъ та польза, которую бы можно было извлечь изъ правильной аналогіи. Съ своей стороны Еллинекъ предпочитаетъ теорію коллективнаго или союзнаго единства. Но такъ какъ она примѣнима ко всѣмъ вообще соціальнымъ образованіямъ, не отмѣчая тѣхъ специфическихъ признаковъ, которые,

¹⁾ Неудачныя попытки опровергнуть ученіе о государствѣ, какъ о волевой организаціи, сдѣланы были Коркуновымъ, который старался найти опору для своего отрицанія въ древней философіи, которая будто бы признавала въ государствѣ государство разума безъ воли—далѣе въ невозможности объяснить всѣ явленія государственнаго властвованія изъ единой воли, такъ какъ разныя учрежденія могутъ выражать разную волю, а для судебного постановленія даже и совсѣмъ не требуется никакого акта воли, а требуется лишь умозаключеніе и т. п. Что касается древней греческой философіи, то примѣнять къ ней наши современные понятія объ умѣ, волѣ и чувствѣ, какъ силахъ человѣческой души, нѣтъ никакого основанія, и то, что греки называли разумнымъ, никогда не было теоретическимъ только указаніемъ на истинное, доброе и справедливое, безъ всякой тенденціи къ осуществленію. Съ другой стороны тотъ, кто защищаетъ волевую теорію, вовсе не желаетъ сказать, что въ государствѣ дѣйствуетъ воля безъ разума, какъ говорили это многіе схоластики въ средніе вѣка. Само собою разумѣется, что въ государствѣ дѣйствуетъ разумная воля. Этому не противорѣчитъ, а напротивъ съ этимъ стоитъ въ связи, что сложный процессъ государственнаго волеобразованія можетъ пройти разнообразныя стадіи, прежде чѣмъ образуется окончательное волевое рѣшеніе. Въ дѣятельности суда, который, прежде чѣмъ постановитъ рѣшеніе, принимаетъ рядъ мѣръ относительно явки на судъ, относительно допроса и т. д., видѣтъ одно умозаключеніе, безъ всякаго акта воли, тоже едва ли есть основаніе, тѣмъ болѣе, что, и послѣ постановленія рѣшенія, судъ не остается совершенно бездѣтельнымъ.

какъ выше было указано, отличаютъ государство отъ всѣхъ другихъ союзовъ, то, принимая во вниманіе выше указанные необходимые признаки государства, Еллинекъ предлагаетъ такое опредѣленіе: государство съ соціальной точки зрѣнія есть союзное единство осѣдлыхъ людей съ верховною властію, а съ юридической точки зрѣнія—юридическій субъектъ или, еще точнѣе, корпорація съ указанными признаками. Установивъ это двойное опредѣленіе, Еллинекъ излагаетъ обширное ученіе объ *органахъ* государства классифицируя ихъ по разнымъ категориямъ (непосредственные и посредственные, креационные и креируемые, примарные и секундарные, простые и потенцированные)¹⁾.

Сказаннаго достаточно, чтобы убѣдиться въ томъ, что единства воззрѣній на природу государства не существуетъ, и что даже тѣ, которые говорятъ объ органахъ государства, могутъ признавать государство организмомъ и могутъ не признавать его таковымъ. Къ числу важныхъ недостатковъ, въ которыхъ упрекаютъ „органистовъ“ (въ томъ числѣ и тѣхъ, которые говорятъ объ органахъ, не признавая самого государства организмомъ), нужно отнести безразличное употребленіе слова „органъ“ для обозначенія всѣхъ тѣхъ лицъ и учреждений, чрезъ которыя выражается государственная руководящая воля. Органами въ физическомъ организмѣ называются тѣ орудія, черезъ которыя дѣйствуетъ во внѣшнемъ мірѣ разумная воля человѣка, такъ что, сами по себѣ, органы не могутъ имѣть никакой воли, служа лишь исполнительными орудіями одушевляющаго ихъ психическаго единства. А говоря объ общественныхъ организаціяхъ, органами называютъ не только тѣ лица и учрежденія, которыя исполняютъ волю, но и тѣ, которыми образуется и устанавливается волевое рѣшеніе. Это возраженіе справедливо дѣлается Бирлингомъ и др., но оно указываетъ лишь на то, что въ принятомъ словоупотребленіи есть логическая неправильность. Эта неправильность

¹⁾ Подъ непосредственными органами Еллинекъ понимаетъ такіе органы, положеніе которыхъ, какъ органовъ, основывается единственно и только на устройствѣ, т. е. на основныхъ законахъ, и которые никому другому не обязаны своимъ положеніемъ (монархъ, палаты парламента) и не имѣютъ надъ собой какой-либо высшей повелѣвающей власти. Если непосредственный органъ, на основаніи устройства, посредствомъ особаго акта, указываетъ преемника себѣ (какъ это было установлено напр. у насъ въ Россіи Петромъ Великимъ), то назначающій наслѣдника непосредственный органъ есть органъ креационный, а назначенный органъ—креируемый. Различіе между примарными и секундарными органами состоитъ въ томъ, что примарный органъ выражаетъ свою волю черезъ секундарный органъ, такъ что воля этого послѣдняго должна разсматриваться, какъ воля примарнаго органа (палаты парламента суть непосредственный органъ, но секундарный, такъ какъ воля ихъ считается за волю представляемаго ими примарнаго органа, т. е. народа). Различіе между простымъ и потенцированнымъ органами состоитъ въ томъ, что простой органъ прямо, въ своемъ индивидуальномъ качествѣ, призывается къ своему положенію, а положеніе потенцированнаго органа стоитъ въ связи съ другимъ положеніемъ, напр. качество германскаго императора условливается качествомъ прусскаго короля.

даетъ себя чувствовать и вообще въ примѣненіи ко всѣмъ корпораціямъ, въ особенности же она оказывается неумѣстной въ примѣненіи къ государству. „Органисты“ одинаково называютъ органами государства и всѣ государственныя учрежденія и должности, и самого монарха, стоящаго во главѣ государства. Тоже самое дѣлаетъ и Еллинекъ, признающій государство не организмомъ, а съ соціальной точки зрѣнія союзнымъ или коллективнымъ единствомъ (Kollektiv—oder Verbandseinheit), съ юридической—корпораціею, какъ субъектомъ права.

Только не многіе, какъ извѣстный профессоръ государственнаго права Лабандъ, признаютъ носителя государственной власти, стоящаго выше ея органовъ: этотъ носитель или носители, если ихъ нѣсколько, внѣшнимъ образомъ, видимо, тѣлесно представляютъ большую часть, или даже всю, принадлежащую государству, власть. Противъ ученія Лабанда Еллинекъ возражаетъ очень неубѣдительно, хотя вообще говоря, Еллинекъ принадлежитъ къ числу лучшихъ и авторитетнѣйшихъ государствовѣдовъ, и массу научныхъ данныхъ и научныхъ разъясненій можно почерпнуть изъ его трудовъ. Утверждать, что въ государствѣ существуетъ особый носитель государственной власти, говоритъ онъ, значитъ расколотъ государство на корпорацію и на носителя власти, ибо или этотъ носитель власти есть органъ въ отношеніи къ государству, тогда его носительство не имѣетъ какого либо новаго и особаго значенія, или онъ не органъ, а лицо, тогда онъ по отношенію къ государству стоитъ самостоятельно. Затѣмъ, продолжаетъ Еллинекъ, развѣ вообще государственную власть можно видѣть, особенно въ республикѣ? Мало того, развѣ можно вообще видѣть всѣ юридическія понятія напр. наемъ, куплю—продажу? Понятіе о носителѣ государственной власти произвело бы притомъ величайшую путаницу въ государственномъ правѣ большей части государствъ, безвреднымъ это понятіе оказалось бы только для неограниченной монархіи.—Такъ разсуждаетъ Еллинекъ и подводитъ всѣхъ монарховъ подъ категорію непосредственныхъ органовъ, въ извѣстномъ уже намъ смыслѣ, т. е. такихъ, положеніе которыхъ, какъ органовъ, дано непосредственно съ самымъ устройствомъ государства, такъ что они никому не обязаны этимъ своимъ положеніемъ, кромѣ самого государства. Съ отпаденіемъ такихъ органовъ, государство дезорганизуется или даже погибаетъ. Въ отличіе отъ такихъ непосредственныхъ органовъ (къ которымъ, кромѣ монарховъ, относятся Еллинекомъ коллегіи физическихъ лицъ, если имъ принадлежитъ верховная власть, палаты парламентовъ, члены государства въ союзномъ государствѣ), посредственные органы суть тѣ должностныя лица и учрежденія, положеніе которыхъ, какъ органовъ, основывается не на устройствѣ, а на порученіи со стороны высшихъ или непосредственныхъ органовъ, предъ которыми они и отвѣтственны.

Разсужденіе Еллинека вызываетъ противъ себя слѣдующія возраженія: 1) Государство не есть обыкновенная корпорація, а союзъ съ

верховною властію, и если бы даже понятію корпораціи противорѣчило выдѣленіе изъ ея среды высшей надъ нею власти, (чего на самомъ дѣлѣ нельзя сказать о всѣхъ *публичныхъ* корпораціяхъ— см. ниже), то отсюда нельзя заключать, что и понятію государственнаго союза существованіе высшей надъ нимъ власти будетъ противорѣчить.

2) Ссылки на невидимость юридическихъ понятій не могутъ имѣть убѣдительной силы, потому что не только юридическія, а и всякія вообще понятія (напр. о деревѣ, или о животномъ) невидимы, и тѣмъ не менѣе понятія составляются на основаніи того, что мы видѣли, наблюдали и испытали. Верховный носитель власти, кто бы онъ ни былъ, — индивидъ, коллегія, организованный народъ, — всегда былъ не органомъ власти, а самою властію, и поэтому понятіе о высшемъ носителѣ власти, стоящемъ надъ государствомъ и надъ органами, болѣе удовлетворяетъ требованіямъ логики, чѣмъ подведеніе подъ одну категорію тѣхъ, кому принадлежитъ верховная власть, и тѣхъ, кто получаетъ полномочіе или порученіе отъ нея.

3) Говоря, что понятіе о носителѣ государственной власти, произвело бы величайшую запутанность въ государственномъ правѣ большей части государствъ и безвреднымъ оказалось бы только для неограниченной монархіи, Еллинекъ оставляетъ научно-теоретическую точку зрѣнія и становится на точку зрѣнія практическихъ неудобствъ, которыми должно сопровождаться допущеніе названнаго понятія. Съ теоретической же точки зрѣнія правильнѣе было бы разсуждать такъ: можетъ быть, неограниченная монархія съ видимымъ носителемъ верховной власти болѣе удовлетворяетъ потребности нашего логическаго мышленія и въ большей степени служить ручательствомъ проведенія единой руководящей воли въ государственной жизни, чѣмъ государство, основанное на идеѣ народовластія, при которой дѣйствительно возбуждается рядъ въ высшей степени затруднительныхъ вопросовъ о взаимныхъ отношеніяхъ между народомъ, народнымъ представительствомъ и монархомъ (см. ниже § 15). Лучшимъ доказательствомъ трудности разрѣшенія подобныхъ вопросовъ служить самъ Еллинекъ, съ величайшими усиліями и съ сомнительнымъ успѣхомъ старающійся объяснить и доказать, что государственную власть надъ подданными составляютъ сами подданные. Народъ, разсуждаетъ Еллинекъ, есть и субъектъ, и объектъ государственной власти. Въ силу того, что государственная власть господствуетъ надъ подданными, народъ есть объектъ *imperium'a* и съ этой точки зрѣнія состоитъ изъ однихъ подвластныхъ, а въ силу членнаго положенія индивидовъ, какъ составныхъ элементовъ государства, разсматриваемаго въ качествѣ субъекта, они состоятъ изъ однихъ равныхъ между собою и сами составляютъ собою субъектъ государственной власти. Индивиды, какъ объектъ государственной власти суть субъекты обязанностей, а какъ члены государства — субъекты правъ. Все это далеко не такъ ясно и просто, какъ это представляется Еллинеку. О правахъ членовъ государственнаго общенія, даже объ

участіи ихъ въ томъ процессѣ волеобразованія, результатомъ котораго является единое, обязательное для всѣхъ подданныхъ, волевое рѣшеніе, можно говорить и не прибѣгая къ идеѣ народовластія и къ неудобопонятному съ точки зрѣнія логики построенію, въ которомъ народъ оказывается и субъектомъ, и объектомъ государственной власти. Если въ государство входятъ одинаково всѣ подданные и всѣ органы власти, не исключая и „непосредственныхъ“ органовъ, и если всѣ они, составляя, съ одной стороны, субъектъ государственнаго властвованія, съ другой стороны являются и объектомъ его, то отсюда слѣдуетъ, что даже и „непосредственные органы“ суть подданные государства. Однако, насколько извѣстно, монарховъ, даже и конституціонныхъ, никто не называетъ подданными тѣхъ государствъ, во главѣ которыхъ они стоятъ, и, вѣроятно, не изъ вѣжливости только, а по требованію здраваго смысла.

§ 14. **Функціи государственной власти.** Неограниченная и недѣлимая, государственная власть осуществляется въ трехъ функціяхъ: законодательной, административной и судебной. Нѣкоторые говорятъ только о двухъ функціяхъ: о законодательствѣ, создающемъ законы, и объ управленіи въ обширномъ смыслѣ (включая сюда и юстицію), примѣняющемъ законы. Лучше, однако, держаться обычнаго тройственнаго, чѣмъ двойственнаго дѣленія. *Законодательствомъ* устанавливаются общія, абстрактнаго характера, юридическія нормы, примѣнимыя къ массѣ конкретныхъ отношеній, принадлежащихъ къ одному и тому же роду или типу. *Администрація* дѣйствуетъ въ предѣлахъ существующихъ законовъ, но такъ какъ ея призваніе состоитъ въ томъ, чтобы достигать успѣшнаго развитія конкретныхъ задачъ государственной жизни, то ей принадлежитъ выборъ цѣлесообразныхъ средствъ и просторъ усмотрѣнія. Поэтому администрація, дѣйствуя въ предѣлахъ закона, руководится въ тоже время и цѣлесообразностію, и въ понятіи администраціи, собственно говоря, нужно различать два элемента: *правительство* и *исполненіе*. Первому принадлежитъ инициатива и распоряженіе, второму приведеніе распоряженія въ исполненіе. Впрочемъ, акты управленія могутъ заключать въ себѣ и оба эти элемента. Высшее руководство правительствомъ принадлежитъ верховной власти. Въ практикѣ всѣхъ государствъ безъ исключенія разсматривается, какъ неизбѣжное явленіе, установленіе законодательною властію не только общихъ абстрактныхъ нормъ, но и нормъ для отдѣльнаго правоотношенія, и наоборотъ изданіе администраціей общихъ обязательныхъ правилъ (указовъ и распоряженій) абстрактнаго характера. *Судебная функція*, на точномъ основаніи закона, устанавливаетъ неясное или спорное право въ отдѣльномъ случаѣ, или возстановляетъ нарушенныя права и наказываетъ нарушителей. Судебная функція, связанная закономъ, не есть, правда, одно лишь механическое примѣненіе буквы закона; судъ имѣетъ извѣстную, предоставленную ему, сферу свободнаго усмо-

трѣнія, но судъ не имѣетъ инициативы, которая принадлежитъ только правительству. Судебное рѣшеніе можетъ состояться всегда только по толчку, извнѣ данному, т. е. по поводу того конкретнаго случая, который послужилъ поводомъ къ судебному засѣданію, и руководится закономъ, а не цѣлесообразностью. Судебныя должности ставятся обособленно отъ административныхъ, съ цѣлью гарантірованія судей отъ вліянія административныхъ соображеній. Между тѣмъ какъ въ древнія времена производство суда было одною изъ главныхъ функцій монарховъ, въ настоящее время судьи не получаютъ приказовъ, и указаній ни отъ верховной власти, ни отъ министровъ, и участіе верховной власти въ области правосудія можетъ проявляться лишь въ чрезвычайныхъ случаяхъ (напр. помилованіе). Отъ трехъ основныхъ функцій верховной власти нужно различать направленія государственной дѣятельности по достиженію различныхъ задачъ государственнаго общежитія—тутъ дѣло идетъ не о функціяхъ, а о предметахъ государственной дѣятельности (военное дѣло, финансы, просвѣщеніе, пути сообщенія, земледѣліе и т. д.) по разнымъ вѣдомствамъ, не исключая и юстиціи.

§ 15. **Формы государственнаго устройства.** Въ основаніе классификаціи государствъ полагается въ настоящее время не противоположеніе идеала отклоненію отъ него (какъ въ древней греческой философіи), и тѣмъ болѣе не такіе признаки, какъ предпочтительно—земледѣльческій, торговый, промышленный характеръ государства, а тотъ признакъ, который отличаетъ государство отъ всякихъ другихъ человѣческихъ союзовъ, т. е. государственная власть, или та руководящая воля въ государствѣ, которая называется верховною властью. А такъ какъ процессъ волеобразованія въ государствахъ неодинаковъ, то отсюда объясняется и различіе формъ государственнаго устройства. Высшая руководящая воля образуется или чисто психологическимъ и слѣдовательно естественнымъ путемъ, или путемъ искусственнымъ. Въ первомъ случаѣ процессъ волеобразованія совершается въ физическомъ лицѣ—носителѣ верховной власти, чѣмъ не исключается возможность множества предшествующихъ волевыхъ процессовъ (напр. въ законосовѣтательныхъ учрежденіяхъ), результаты которыхъ взвѣшиваются носителемъ верховной власти, прежде чѣмъ онъ придетъ къ опредѣленному волевому рѣшенію. Во второмъ случаѣ государственная воля получается юридическимъ путемъ изъ волевыхъ операцій множества физическихъ лицъ, являясь волею не индивидуально-опредѣленнаго, видимаго, живого лица, а коллегіи, или вообще собирательнаго цѣлага. Такимъ образомъ выясняются для насъ двѣ противоположныя формы устройства: *монархія и республика*. Но обѣ эти основныя формы допускаютъ многочисленныя подраздѣленія, благодаря которымъ онѣ сближаются между собою. Монархія подраздѣляется: 1) на *монархію неограниченную*, въ которой монархъ есть единый носитель верховной государственной власти во всѣхъ ея функ-

ційхъ и по всѣмъ направленіямъ, чѣмъ, какъ замѣчено выше, не исключается возможность множества предшествующихъ волевыхъ процессовъ въ законсовѣщательныхъ и правительственныхъ учрежденіяхъ, прежде чѣмъ монархъ придетъ къ опредѣленному волевому рѣшенію,—2) на монархію *ограниченную*, въ которой рядомъ съ монархомъ стоятъ органы съ производною отъ него властію, въ видѣ извѣстныхъ политическихъ корпорацій (сословій, сеймовъ, палатъ), которыя имѣютъ самостоятельное участіе въ разрѣшеніи опредѣленныхъ задачъ, особенно въ законодательствѣ и въ установленіи государственнаго бюджета. Ограниченная монархія въ настоящее время является въ видѣ т. н. *конституціонной монархіи*, въ которой члены палатъ являются представителями отъ всего населенія государства, а не отъ отдѣльныхъ классовъ и сословій, какъ это было въ доконституціонныхъ ландтагахъ, и въ которой министры являются отвѣтственными предъ народнымъ представительствомъ совѣтниками монарха. Современную конституціонную монархію Еллинекъ производитъ не изъ раціональнаго (теоретическаго) раздѣла компетенціи между монархомъ и народомъ, а изъ дуалистической формаціи средневѣковаго леннаго государства, въ которомъ король и сословія стояли другъ противъ друга, какъ самостоятельные юридическіе субъекты, и сословія были государствомъ въ государствѣ. Съ теченіемъ времени сословія начинаютъ превращаться въ представителей народа, и дуализмъ монарха и сословій превращается въ дуализмъ „непосредственныхъ органовъ“. Раньше этотъ процессъ совершился въ Англіи, примѣръ которой повліялъ на континентальныя государства. Во взаимныхъ отношеніяхъ двухъ „непосредственныхъ органовъ“ мыслимы три возможности: перевѣсъ монарха, перевѣсъ парламента, равновѣсіе обоихъ. Самою невѣроятною представляется Еллинеку третья возможность. Въ дѣйствительности парламентъ имѣетъ перевѣсъ въ Норвегіи, Бельгіи, Греціи, Италіи, Испаніи, Румыніи, вообще во всѣхъ государствахъ, которыя или возникли путемъ революціи, или потерпѣли измѣненіе въ устройствѣ вслѣдствіе революціи, или династіи которыхъ не связаны съ народомъ многовѣковыми узами.—Конституціонная монархія, въ которой *кабинетъ*, т. е. вся совокупность министровъ съ премьеръ-министромъ во главѣ, составляется изъ парламентскаго большинства, называется *парламентарною* въ тѣсн. см. (Англія).

Республика можетъ быть: 1) *аристократическая*, въ которой верховная власть принадлежитъ меньшинству полноправныхъ гражданъ, напр. главамъ опредѣленныхъ знатныхъ фамилій, и 2) *демократическая*, въ которой власть принадлежитъ всѣмъ полноправнымъ гражданамъ, осуществляющимъ ее въ установленныхъ устройствѣ (конституціей) формахъ. Непосредственное участіе каждаго полноправнаго гражданина въ осуществленіи верховной власти возможно только въ маленькихъ республикахъ, какъ это было въ древнихъ греческихъ демократіяхъ; въ настоящее время непосредственной демократіи въ строгомъ смыслѣ

слова не существуетъ. Даже въ небольшихъ швейцарскихъ кантонахъ имѣется представительный органъ, который законодательствуетъ и осуществляетъ нѣкоторыя другія функціи верховной власти, подъ именемъ ландрата, совѣта кантона и т. п. За то, съ другой стороны, не только въ маленькихъ государствахъ, но и въ обширныхъ (какъ это бывало напр. не разъ во Франціи) представительная демократія можетъ быть соединена съ началами непосредственной демократіи такимъ образомъ, что общее собраніе полноправныхъ гражданъ не составляется, но производится подача голосовъ на мѣстахъ. Это т. н. *referendum*. Референдумъ можетъ ограничиваться чрезвычайными случаями, преимущественно когда дѣло идетъ о новой конституціи, или объ измѣненіи прежней (въ швейцарскихъ кантонахъ и почти во всѣхъ отдѣльныхъ штатахъ Сѣверной Америки). Но въ нѣкоторыхъ кантонахъ и штатахъ референдумъ обязателенъ даже и при обыкновенномъ законодательствѣ. Иногда онъ имѣетъ факультативный характеръ, т. е. его *можетъ* потребовать извѣстное число гражданъ.

При обыкновенномъ ходѣ дѣлъ, особенно въ большихъ государствахъ, имѣющихъ республиканскую форму устройства, верховная власть, въ принципѣ принадлежащая народу, въ дѣйствительности осуществляется народными представителями, которые, не будучи „*примарнымъ* органомъ“, употребляя терминологію Еллинека, являются, однако, „*непосредственнымъ* органомъ“. Народные представители суть носители верховной власти, а народъ—объектъ властвованія. Теорія, правда, говоритъ, что здѣсь субъектомъ власти является народъ, а парламентъ лишь осуществляетъ власть, принадлежащую не ему, а народу; но объ этой теоріи, какъ и о многихъ другихъ теоріяхъ, можно сказать, что она не соотвѣтствуетъ дѣйствительности.

Въ тѣхъ республикахъ, въ которыхъ имѣется президентъ (его нѣтъ напр. въ Швейцаріи и въ вольныхъ городахъ Германской имперіи), онъ можетъ занимать различное положеніе, точно также какъ различное положеніе могутъ занимать министры. Президентъ республики вообще, въ отличіе отъ конституціоннаго монарха, не имѣетъ привилегій пожизненности и безотвѣтственности, не можетъ объявлять войну, ограниченъ въ правѣ *veto* по отношенію къ вотированному въ парламентѣ закону ¹⁾, ограниченъ въ

¹⁾ Въ Норвегіи конституціонный монархъ не имѣетъ права распускать парламентъ, и *veto* его имѣетъ лишь суспензивную силу (какъ и въ Сѣверной Америкѣ). Поэтому нѣкоторые признаютъ Норвегію не монархіей, а республикой; но Еллинекъ видитъ рѣшительный признакъ, на основаніи котораго Норвегію нужно отнести къ монархіямъ, въ томъ, что всякое измѣненіе въ *основныхъ законахъ* (въ конституціи) нуждается въ санкціи монарха. Приблизительно тоже нужно сказать объ Англіи, гдѣ, втеченіе 200 лѣтъ, корона не пользовалась своимъ правомъ отказывать въ санкціи, а съ начала царствованія королевы Викторіи не пользовалась правомъ утверждать или не утверждать выдвинутыхъ парламентскимъ большинствомъ членовъ кабинета. Несмотря на это, король

правѣ распущенія парламента. Тамъ, гдѣ президентъ избирается непосредственно народомъ, и гдѣ не принята парламентарная система (Сѣверн. Америка), онъ располагаетъ большимъ вліяніемъ на ходъ дѣлъ. Напротивъ тамъ, гдѣ президентъ выбирается палатами, и допускается при томъ возможность вторичнаго избранія, онъ ставится въ искушеніе угождать парламенту, а заимствованная изъ Англіи парламентарная система ставитъ министровъ въ зависимость отъ парламента, напр. во Франціи президентъ имѣетъ право созванія палатъ, но палаты имѣютъ право и самособранія,—можетъ распустить парламентъ, но только съ согласія сената,—по отношенію къ вотированнымъ палатами законопроектамъ имѣетъ суспензивное *veto*, въ силу котораго можетъ потребовать вторично голосованія законопроекта, съ тѣмъ отличіемъ отъ Сѣверной Америки, что въ этой послѣдней, при вторичномъ голосованіи, законъ долженъ пройти большинствомъ $\frac{2}{3}$ голосовъ въ обѣихъ палатахъ, чего во Франціи не требуется.

§ 16. Централизація и децентрализація. Самоуправленіе. Подъ централизованнымъ государствомъ разумѣется такое, въ которомъ вся власть осуществляется изъ центра, т. е. все, относящееся къ поддержанію публичнаго порядка, вѣдается органами, имѣющими компетенцію на пространствѣ всей государственной территоріи. Въ такомъ видѣ могли быть централизованными только древнія греческія государства. Въ настоящее время всякое государство въ большей или меньшей мѣрѣ децентрализовано, такъ что, кромѣ центральныхъ органовъ, въ видахъ наилучшаго разрѣшенія административныхъ задачъ и наиболее правильнаго отправленія суда, существуютъ средніе органы и мѣстные органы, обладающіе извѣстною самостоятельностью. Но децентрализація въ свою очередь возможна въ двухъ формахъ: децентрализація административная и децентрализація самоуправления. Административная децентрализація состоитъ въ томъ, что государство дѣлится на территоріальныя округа, и въ каждомъ изъ такихъ округовъ государственно-должностнымъ лицамъ предоставляется не только исполненіе, но и извѣстная власть постановленій и рѣшеній. Децентрализація самоуправления состоитъ въ томъ, что управленіе ведется не государственно-должностными лицами, а людьми мѣстнаго общества, которые сами заинтересованы въ удовлетвореніи мѣстныхъ интересовъ мѣстной общественной жизни. Такъ какъ эти мѣстные органы самоуправления замѣняютъ дѣятельность государственныхъ органовъ въ осуществленіи конкретныхъ задачъ государственной власти, то положеніе ихъ должно быть обсуживаемо съ точки зрѣнія не права, а обя-

принципіально есть „*caput, principium et finis parliamenti*“, и если въ Англіи менѣе возможны конфликты между королемъ и парламентомъ, чѣмъ въ другихъ странахъ, то это объясняется строго монархическимъ духомъ англійскаго народа и *исторически* создавшимся искусствомъ политическихъ партій въ управленіи государствомъ.

занности. Другими словами, т. н. „тѣла самоуправленія“ (напр. у насъ города, земства) обязаны предъ государствомъ выполнять свои задачи, которыя, вмѣстѣ съ тѣмъ, суть задачи государственной власти, избирая изъ своей среды общинные органы и управляя мѣстными дѣлами, причемъ нѣкоторыя дѣла могутъ быть указаны государственнымъ закономъ, какъ обязательныя, другія предоставляются усмотрѣнію самихъ мѣстныхъ органовъ. Въ соотвѣтствіе этой обязанности, тѣла самоуправленія располагаютъ делегированною имъ отъ государства властію принужденія, напр. облагать налогами и взыскивать таковыя.

Высшею степенью самоуправления пользуются такія страны, колоніи и окраины, которыя имѣютъ даже и свои законодательныя собранія, дѣйствующія въ предѣлахъ, очерченныхъ въ конституціи, данной имъ отъ того государства, часть котораго онѣ составляютъ. Нѣсколько такихъ законодательныхъ собраній существуетъ въ Австріи и Венгріи, въ англійскихъ колоніяхъ и у насъ въ Финляндіи. Положеніе Финляндіи Елинекъ опредѣляетъ такъ: Финляндія имѣетъ свое законодательство и свое управленіе, за исключеніемъ иностранныхъ дѣлъ и военной силы, и въ тоже время Финляндія есть составная часть русскаго государства, и если бы интересы послѣдняго потребовали ограниченія или уничтоженія самостоятельнаго положенія Финляндіи, то Великій Князь Финляндіи совершилъ бы въ этомъ случаѣ нарушеніе Финляндской конституціи, но, какъ самодержавный монархъ Россіи, не могъ бы встрѣтить никакихъ юридическихъ къ тому препятствій.

§ 17. Отношеніе государства къ праву. Было бы неправильно сказать, что государственная власть есть единственный источникъ права. Международное право и церковное право свидѣтельствуютъ о томъ, что правообразование возможно не въ государствѣ только. Ниже будетъ объяснено, что даже и въ государственной жизни не все опредѣляется юридическими нормами, установленными государственною властію; извѣстная роль, даже и въ настоящее время, не говоря о временахъ давно прошедшихъ, принадлежитъ юридическому обычаю. Но, съ другой стороны, мы не должны забывать, что, согласно всему вышесказанному о выдѣленіи юридическихъ нормъ изъ ряда другихъ социальныхъ нормъ и о значеніи организованнаго принужденія для мирнаго взаимодействія, государство съ государственною властію является по преимуществу тою властію, въ которой и рождается, и защищается право. Теоретически, можетъ быть, правильно положеніе, что „право можетъ образоваться во всякомъ общеніи, которое обладаетъ силою и органами для того, чтобы самостоятельнымъ образомъ регулировать свои отношенія въ сообразность тѣмъ интересамъ, которые лежатъ въ основѣ его существованія“ (Меркель). Но вопросъ въ томъ, найдутся ли такія общества въ предѣлахъ государства, которыя обладали бы и силою, и органами для установленія, и для практическаго проведенія нормъ, не обращаясь къ государственной власти за по-

мощью. Къ такимъ обществамъ могла бы быть отнесена только церковь, но и она, въ какихъ бы отношеніяхъ къ государству ни состояла, для своего мирнаго существованія нуждается въ охранѣ государства, въ той или другой степени и въ той или другой формѣ. Такимъ образомъ, говоря объ отношеніи государства къ праву, мы должны имѣть въ виду, что 1) верховная государственная власть есть вмѣстѣ и верховный субъектъ правообразования; 2) нормы права, въ томъ числѣ и такія, которыя обязаны своимъ происхожденіемъ не государственной власти, насколько соблюденіе ихъ необходимо для мирнаго общежитія, принудительно осуществляются органами государственной власти, административными и судебными; 3) какъ компетенція, такъ и образъ дѣйствій всѣхъ органовъ государственной власти опредѣляются нормами же права; 4) такъ какъ государство и верховная власть не могутъ дѣйствовать иначе, какъ черезъ государственные органы, то въ дѣйствіяхъ органовъ нужно видѣть дѣйствія самого государства, и слѣдовательно сила юридическихъ нормъ простирается на всю государственную жизнь.

Съ этой точки зрѣнія легко различить право отъ произвола и неограниченную монархію отъ деспотіи. Мы видѣли, что всякая вообще государственная власть, по самому ея понятію, есть власть неограниченная и недѣлимая. Границы для нея могутъ быть только фактическія и моральныя, юридическія же настолько, насколько она сама себя ограничиваетъ. Въ неограниченной монархіи, въ которой нѣтъ равносильнаго монарху, или даже отѣсняющаго монарха на задній планъ народнаго представительства, наиболѣе естественнымъ и нагляднымъ образомъ проявляются свойства верховной власти, какъ неограниченной и недѣлимой. Неограниченный монархъ, устанавливая юридическія нормы, самъ себя ограничиваетъ, такъ какъ нормы, установленныя имъ, обязательны не только для подданныхъ, но и для него самого, и для всѣхъ органовъ власти въ томъ смыслѣ, что разъ установленная норма, пока она не отмѣнена, должна дѣйствовать. Въ этомъ именно и состоитъ отличіе неограниченной монархіи отъ деспотіи, въ которой или каждое конкретное правоотношеніе обсуживается на основаніи рѣшенія деспота въ отдѣльномъ случаѣ, или на другой день послѣ изданія закона, какъ общей нормы для конкретныхъ правоотношеній одного и того рода, можетъ явиться повелѣніе, противорѣчащее навазунѣ изданному и неотмѣненному закону.

Болѣе труднымъ представляется вопросъ, одинаково относящійся ко всѣмъ государствамъ, какую бы форму устройства они ни имѣли, и ко всякимъ положительнымъ законодательствамъ, справедливы ли установленныя верховною властію государства юридическія нормы по ихъ существу, не содержится ли въ нихъ, вмѣсто справедливости, произволъ, и нѣтъ ли высшаго надъ государствомъ и верховною властію источника права.

Втеченіе не столѣтій, а тысячелѣтій, начиная съ древней греческой философіи, мысль человѣческая искала отвѣта на этотъ вопросъ, въ виду того, что положительный человѣческій законъ можетъ совершенно и явно расходиться съ человѣческими понятіями о справедливости. Поэтому положительному закону противопоставлялся естественный законъ, надъ положительнымъ правомъ ставилось естественное право, какъ высшее, причѣмъ это естественное право то сливаемо было съ божественнымъ правомъ, то рѣзко отдѣлялось отъ этого послѣдняго. Философія естественнаго права XVII и XVIII в. выходила изъ убѣжденія, что существуетъ высшее надъ положительнымъ естественное право съ опредѣленнымъ содержаніемъ, т. е. въ видѣ системы или совокупности нормъ, съ которыми должны сообразоваться нормы положительнаго законодательства. Особенною смѣлостію и самоувѣренностію въ этомъ отношеніи отличался философъ Христіанъ Вольфъ, излагавшій въ своихъ учебникахъ нормы естественнаго права, вѣчныя и неизмѣнныя, выведенныя имъ изъ собственнаго разума, и едва удостоивавшій своего вниманія нормы положительнаго законодательства. Въ настоящее время взгляды на естественное право, какъ на какой-то кодексъ съ опредѣленнымъ, вѣчнымъ и неизмѣннымъ содержаніемъ, признается безусловно ошибочнымъ, а еще болѣе ошибочною считается претензія придать этому воображаемому кодексу принудительно - обязательную силу съ оттѣсненіемъ на задній планъ положительнаго законодательства, установленнаго государственною верховною властію.

Въ послѣднее время Штаммлеръ пошелъ другимъ путемъ къ отысканію справедливаго, или, какъ онъ выражается, „правильнаго права“ (*richtiges Recht*). Правильное право не есть какое либо особое объективное право, какое либо идеальное уложеніе, которое паритъ надъ положительнымъ правомъ, — оно содержится въ самомъ же положительномъ правѣ, въ тѣхъ общихъ началахъ, которыя въ немъ выражены, и въ той основной цѣли, къ которой оно стремится. Юридическій порядокъ имѣетъ цѣлью регулированіе мирнаго человѣческаго взаимодействія, а въ основаніи этого послѣдняго лежитъ стремленіе къ удовлетворенію потребностей. Но несомнѣнно, что все, что относится къ человѣческимъ потребностямъ и къ способамъ ихъ удовлетворенія, имѣетъ не идеально-неизмѣнный, а эмпирический характеръ, и постоянно измѣняется. Правильное право означаетъ методъ, при помощи котораго можно оцѣнивать нормы положительнаго права и находить, что при данныхъ эмпирическихъ условіяхъ и съ точки зрѣнія началъ, выраженныхъ въ самомъ же положительномъ законодательствѣ, должно быть признано правильнымъ и неправильнымъ, справедливымъ и несправедливымъ. Противъ находимаго такимъ путемъ правильнаго права основательно возражаетъ (Еллинекъ), что оно будетъ носить характеръ субъективнаго усмотрѣнія даннаго лица, которое отыскивало и нашло его, между тѣмъ какъ на взглядъ другаго правильное право

будетъ представляться неправильнымъ. Напр. Штамmlеръ изъ того понятія о бракѣ, которое выражено въ гражданскомъ уложеніи, старается вывести „правильныя“ основанія къ расторженію брака, съ которыми едва ли когда либо согласится ученіе католическаго церковнаго права о нерасторжимости брака. Безспорнымъ нужно считать лишь тотъ историческій фактъ, что въ сознаніи людей всегда носился идеаль, при свѣтѣ котораго та или другая норма юридическаго порядка признавалась несовершенною, — въ этомъ заключается убѣдительнѣйшее доказательство бесплодности усилій объяснять происхожденіе права единственно изъ групповой, или изъ индивидуальной борьбы за интересы. Не компромиссъ между борющимися сторонами, а сознаніе несовершенства, при свѣтѣ врожденнаго человѣку чувства праваго и неправаго, добраго и злого, — какъ бы ни называли это чувство, — и потребность усовершенствованія двигаютъ впередъ государственную жизнь. И это движеніе будетъ продолжаться всегда, потому что идеаль недостижимъ, а идеаль недостижимъ потому, что съ каждымъ усовершенствованіемъ выступаютъ новыя, неизвѣстныя предшествующимъ временамъ, антисоціальныя силы зла, и является потребность устраненія ихъ. Государственная власть, какъ бы зорко ни присматривалась она къ явленіямъ жизни, никогда не можетъ создать такого законодательства, которое удовлетворило бы всѣхъ, уже по той одной причинѣ, что потребность назрѣваетъ не у всѣхъ членовъ общества одновременно, и то, что одними считается правильнымъ, другими разсматривается какъ ненужное. Вотъ почему во всѣ времена будутъ существовать люди, съ субъективнымъ убѣжденіемъ которыхъ нормы положительнаго права не согласуются. И тѣмъ не менѣе можно лишь сказать, что законодатель долженъ стоять на стражѣ прогресса къ правильному праву, какъ выражается Штамmlеръ, но никакого соперничества между установленнымъ имъ положительнымъ правомъ и тѣмъ правомъ, которое представлялось бы болѣе совершеннымъ по субъективному сужденію отдѣльных лицъ, не можетъ быть. Установленное законодателемъ право, пока оно не отмѣнено, должно дѣйствовать пенарушимо; отступленіе отъ него будетъ не правомъ, а актомъ произвола. Сюда не относится очевидно тотъ случай, когда законъ является въ подражаніе законамъ другихъ государствъ, а не для удовлетворенія назрѣвшей потребности членовъ даннаго государственнаго общенія, каковымъ былъ напр. законъ Петра Великаго о единонаслѣдіи. О подобныхъ законахъ можно сказать, что они съ самаго начала обречены на бездѣйствіе, какъ не соотвѣтствующіе національнымъ воззрѣніямъ, нравамъ и потребностямъ.

Глава II.

Объективное право.

§ 18. Различныя дѣленія объективнаго права. Общія свойства юридическихъ нормъ. Объективное право, или правопорядокъ, какъ мы знаемъ, содержащее въ себѣ нормы, регулирующія и принудительно защищающія мирное взаимодействіе въ человѣческомъ обществѣ (см. выше стр. 29) различаютъ: 1) по его внутреннему содержанию, т. е. по качеству тѣхъ отношеній, которыя имъ регулируются, 2) по его интензивной силѣ, т. е. по степени обязательности, 3) по тѣмъ формамъ, въ которыхъ оно обнаруживается или проявляется. Съ первой точки зрѣнія различаются публичное и частное право, со второй — право принудительное, диспозитивное и дозволительное, а также законы совершенные, несовершенные и проч., съ третьей — право законное, обычное и автономное. Но подъ какую бы категорію юридическихъ нормъ ни подходили, онѣ должны отличаться двумя качествами: общимъ абстрактнымъ характеромъ и опредѣленностію. Норма, конечно, рассчитывается на примѣненіе къ житейскимъ отношеніямъ извѣстнаго рода, но она не можетъ дать исчерпывающаго перечисленія всѣхъ конкретныхъ случаевъ этого рода и не должна задаваться таковою цѣлью, потому что жизнь на каждомъ шагѣ выдвигаетъ такіе факты, которые, при всей предусмотрительности, окажутся не предусмотрѣнными. Даже въ такъ называемыхъ сингулярныхъ и специальныхъ законахъ (см. ниже), напр. относящихся къ владѣльцу опредѣленнаго майоратнаго имѣнія, или къ опредѣленному юридическому лицу, затрогиваются многія правоотношенія, и не каждое изъ конкретныхъ правоотношеній въ отдѣльности нормируется, а подводится подъ общую норму, имѣющую отвлеченный характеръ. Другое общее свойство юридическихъ нормъ — опредѣленность. Неопредѣленные нормы, содержаніе которыхъ не поддается точному опредѣленію, не имѣютъ практической цѣны для тѣхъ, кто долженъ руководиться ими, или даже могутъ повести къ величайшимъ злоупотребленіямъ со стороны органовъ власти. Но слѣдуетъ различать абсолютно опредѣленные и относительно — опредѣленные нормы. Абсолютно-опредѣленные нормы суть тѣ, которыя содержатъ въ себѣ требованіе, опредѣляемое однимъ и тѣмъ же понятіемъ, подъ которое должны быть подводимы всѣ тѣ, къ кому норма относится, и всѣ случаи, которые подходятъ подъ нее. Относительно-опредѣленные нормы содержатъ въ себѣ, подъ общимъ выраженіемъ, большее или меньшее число требованій, изъ которыхъ то или другое должно быть примѣняемо, смотря по особенностямъ случая. Напр. абсолютно-опредѣленнымъ требованіемъ было бы присужденіе къ смертной казни во

всѣхъ случаяхъ предумышленнаго убійства. Абсолютно-опредѣленнымъ слѣдуетъ назвать требованіе, чтобы судъ соблюдалъ всѣ существенные обряды и формы судопроизводства, чтобы право собственности на недвижимость укрѣпляемо было опредѣленными способами, указанными въ законахъ и т. п. Относительно-опредѣленные нормы господствуютъ въ настоящее время въ уголовномъ правѣ, но онѣ возможны также и въ другихъ областяхъ права, въ особенности въ административномъ правѣ. Въ уголовномъ правѣ обыкновенно отвѣтственность за преступленія того или другаго рода опредѣляется общими рамками, въ предѣлахъ которыхъ судъ, по своему усмотрѣнію, назначаетъ ту именно степень и мѣру наказанія, которая въ данномъ случаѣ представляется наиболѣе правильною. Въ административномъ правѣ, уже въ силу того одного, что администрація должна руководствоваться не только буквою закона, но и цѣлесообразностію, высшіе органы не только имѣютъ право, но и обязаны избирать именно тотъ путь къ разрѣшенію конкретной задачи, который при данныхъ обстоятельствахъ, представляется наиболѣе цѣлесообразнымъ.

§ 19. Публичное и частное право. Римскіе юристы усматривали различіе между публичнымъ и частнымъ правомъ въ томъ, что *publicum jus* относится къ состоянію или къ устройству государства (*ad statum rei Romanae spectat*), а *privatum jus* относится къ пользѣ отдѣльныхъ лицъ (*ad singulorum utilitatem*), ибо, говорили они, есть нѣчто такое, что имѣетъ публичную пользу, и есть нѣчто такое, что имѣетъ частную пользу (*sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privata*). Процессуальное различіе между публичнымъ и частнымъ правомъ проводилось очень наглядно. Интересы частного права защищались средствами гражданскаго процесса въ виду предъявленнаго заинтересованнымъ лицомъ иска, предъявленіе или непредъявленіе котораго, однако, находилось въ полной зависимости отъ усмотрѣнія этого заинтересованнаго лица. Напротивъ интересы публичнаго права, даже если бы въ нихъ замѣшанъ былъ и частный интересъ, защищались органами власти, или каждымъ римскимъ гражданиномъ, хотя бы лично и незаинтересованнымъ въ данномъ дѣлѣ, и хотя бы тотъ, кто заинтересованъ, не сдѣлалъ никакихъ шаговъ къ защитѣ публичнаго интереса. Въ настоящее время эти римскіе приемы проведенія границъ между публичнымъ и частнымъ правомъ считаются недостаточными: 1) потому, что у римлянъ понятіе публичнаго права совпадало собственно съ понятіемъ государственнаго права, тогда какъ въ настоящее время понятіе публичнаго права гораздо шире (см. ниже въ послѣдней главѣ обзоръ юридическихъ дисциплинъ), 2) потому, что все частное право стоитъ на почвѣ публичнаго права, въ томъ смыслѣ, что частныя права связаны съ публично-правовымъ притязаніемъ на государственную защиту, и самый гражданскій процессъ относится не къ частному, а къ публичному праву, 3) потому, что частный интересъ можетъ быть защи-

щаемъ не только средствами гражданского процесса, но и средствами уголовного процесса (т. н. уголовно-частныя дѣла), а также путемъ обращенія къ администраціи и путемъ обжалованія по административнымъ инстанціямъ. Болѣе правильнымъ признается слѣдующій отличительный признакъ, разграничивающій частное право отъ публичнаго: въ частномъ правѣ стоятъ лицомъ къ лицу принципиально равные между собою, равноправные соподчиненные, т. е. одинаково подчиненные высшей власти, индивиды; въ публичномъ правѣ индивидъ стоитъ лицомъ къ лицу съ властію и ея органами, а также и органы власти въ отношеніяхъ ихъ къ верховной власти и между собою. Такъ напр. отношенія между сосѣдями-землевладѣльцами, между покупателями и продавцами, между сдающими и снимающими въ наемъ или въ аренду, между членами товарищества, суть отношенія частно-правовыя, которыя входятъ въ область частнаго права. Напротивъ отношенія между государствомъ и преступникомъ, между судомъ и обвиняемымъ, между властію и обязаннымъ къ платежу податей и отбыванію повинностей членомъ общенія, между полиціей и гражданами, между высшими, средними и низшими административными и судебными инстанціями, между общиной и государствомъ, между королемъ и парламентомъ въ конституціонныхъ государствахъ и т. п. суть отношенія публично-правовыя, которыя входятъ въ область публичнаго права. Къ публичному праву относятся и всѣ тѣ нормы, которыми опредѣляется устройство государства, а также тѣ нормы, которыя устанавливаются путемъ соглашенія между государствами, наконецъ нормы церковнаго права, и не только тѣ нормы, которыми опредѣляются отношенія церкви къ государству, но и тѣ, которыми опредѣляется ея внутренній строй, такъ какъ и въ этой области очень мало или совсѣмъ нѣтъ мѣста для частнаго интереса. Различіе между частнымъ и публичнымъ интересомъ, сознававшееся еще римскими юристами, всегда будетъ состоять въ томъ, что защита частныхъ интересовъ предоставляется усмотрѣнію и желанію самихъ заинтересованныхъ лицъ, а публичный интересъ берется властію подъ свою защиту и независимо отъ желанія того или другаго заинтересованнаго лица. Однако, граница между публичнымъ и частнымъ правомъ не абсолютная, такъ какъ многія части права имѣютъ смѣшанный характеръ. Напр. государство не можетъ смотрѣть на отношеніе между опекуномъ и опекаемымъ, или на отношеніе между фабрикантами и рабочими только какъ на частно-правовое отношеніе съ точки зрѣнія частнаго интереса, защищаемаго по усмотрѣнію заинтересованныхъ лицъ. Оно смотритъ на подобныя отношенія также и съ точки зрѣнія общаго блага и можетъ вмѣшаться съ своею регулирующею защитой, даже не смотря на состоявшееся соглашеніе сторонъ.

§ 20. **Право принудительное, диспозитивное и дозволительное.** Законы несовершеннолетние и проч. Нормы, въ которыхъ содержится тре-

бование безусловнаго примѣненія, составляютъ право *принудительное* (*jus cogens*). Такими нормами не оставляется мѣста для какихъ либо частныхъ соглашеній, которыми могли бы измѣняться и отмѣняться содержащіяся въ нормахъ предписанія. Напр. если нормою воспрещается уголовное преступленіе подѣ страхомъ наказанія, то не могутъ быть допущены какія либо соглашенія между преступникомъ и жертвой, или преступникомъ и родственниками убитаго, которыя клонились бы къ тому, чтобы выгородить преступника отъ уголовной отвѣтственности и удовольствоваться полученіемъ отъ него вознагражденія.

Есть такія нормы, въ которыхъ содержится требованіе, обязательное только для тѣхъ, которые своими частными соглашеніями не опредѣлили или не вполне опредѣлили порядокъ отношенія, такъ что здѣсь всегда остается мѣсто для свободнаго усмотрѣнія или распоряженія сторонъ. Такое право называется *диспозитивнымъ*, или еще иначе *дополнительнымъ*, такъ какъ оно примѣняется дополнительнымъ образомъ на случай отсутствія частныхъ распоряженій. Такой дополнительный характеръ имѣетъ большая часть нормъ, регулирующихъ отношенія по куплѣ-продажѣ, мѣнѣ, найму. Вообще принудительное право господствуетъ въ области публичныхъ правоотношеній (еще римляне говорили: *jus publicum privatorum pactis mutari non potest*). Напротивъ—диспозитивное право преобладаетъ въ области имущественныхъ отношеній, но не исключительно господствуетъ, напр. нельзя обойти совершенія установленныхъ формальныхъ актовъ на переходъ недвижимости изъ однихъ рукъ въ другія, посредствомъ какихъ либо другихъ формъ по соглашенію.

Дозволительнымъ называютъ такое право, въ которомъ содержится не повелѣніе или запретъ, не ограниченіе, а дозволеніе, предоставленіе, уполномоченіе. Такой дозволительный характеръ имѣютъ напр. всѣ нормы, которыми опредѣляется кругъ вѣдомства или компетенція государственныхъ учреждений и корпорацій. Иногда дозволительная форма указываетъ на то, что раньше существовало запрещеніе, которое отмѣнено (напр. норма, позволяющая собственнику производить раскопки въ своей землѣ). Обыкновенно дѣло тутъ только въ редакціи нормъ, а по существу не существуетъ ни одной повелительной нормы, изъ которой не вытекало бы для кого-либо дозволенія того или другаго образа дѣйствій, и наоборотъ едва-ли найдется какая-либо дозволительная по редакціи норма, которая не содержала бы въ себѣ прямыхъ или косвенныхъ ограниченій или повелѣній для кого-либо. Напр. если не въ видѣ повелѣнія или запрещенія, а въ видѣ дозволенія или предоставленія опредѣляется компетенція какого-либо учреждения, то это значитъ, что другимъ органамъ воспрещается виѣшиваться въ этотъ кругъ компетенціи, а тѣмъ, чьи интересы имѣлись въ виду при основаніи даннаго учрежденія, повелѣвается обращаться къ нему, какъ къ компетентному органу власти.

Съ точки же зрѣнія интензивной силы различаютъ законы, смотря по тѣмъ послѣдствіямъ, которыя влечетъ за собою несоблюденіе нормы. Закономъ несовершеннымъ (*lex imperfecta*) называютъ такой законъ, который содержитъ въ себѣ воспрещеніе, но ни въ какой степени не реагируетъ противъ его нарушенія. Закономъ менѣе совершеннымъ (*lex minus quam perfecta*) называютъ такой законъ, который за нарушение его наказываетъ, но юридическую силу того дѣйствія, которое совершено въ противность запрещенію, оставляетъ неприкосновенною. Закономъ совершеннымъ (*lex perfecta*) называютъ такой законъ, который объявляетъ учиненное въ противность его запрещенію дѣйствіе ничтожнымъ, но наказанію за него не подвергаетъ. Закономъ болѣе чѣмъ совершеннымъ (*lex plus quam perfecta*) называютъ такой законъ, который и дѣйствіе объявляетъ ничтожнымъ, и опредѣляетъ за него наказаніе.

Въ уголовныхъ кодексахъ, но часто также и въ другихъ уставахъ, юридическія нормы, со стороны ихъ внѣшней редакціи, слагаются изъ двухъ частей: описательной, въ которой излагается содержаніе императива, и карательной, въ которой указываются послѣдствія нарушенія для нарушителя. Первую часть называютъ иначе диспозитивною, вторую—санкцію. Очевидно, слово „диспозитивный“ имѣетъ здѣсь другой смыслъ, сравнительно съ вышеуказаннымъ, точно такъ же, какъ слово „санкція“ имѣетъ здѣсь иной смыслъ, сравнительно съ нижеуказаннымъ (утвержденіемъ законопроекта верховною властію).

§ 21. Формы обнаруженія или проявленія юридическихъ нормъ (источники права). Юридическія нормы являются или въ видѣ 1) законовъ, законнаго (или, иначе писаннаго) права, 2) обычаевъ, обычнаго (или иначе неписаннаго) права, 3) автономныхъ постановленій (автономнаго права). Къ формамъ же обнаруженія или проявленія юридическихъ нормъ многіе относятъ, 4) административныя распоряженія, 5) судебныя рѣшенія и 6) право юристовъ или науку права. Формы обнаруженія юридическихъ нормъ принято называть еще источниками права, а эти послѣдніе подраздѣлять на двѣ категоріи: на источники происхожденія и на источники познанія права. Строго говоря, единственный источникъ права есть та правопроизводящая воля, которая устанавливаетъ ту или другую норму для удовлетворенія потребности человѣческаго общежитія. Но такъ какъ самая правопроизводящая воля можетъ быть не одна и та же; то отсюда объясняется различіе формъ, въ которыхъ проявляется эта воля. Такъ какъ, съ другой стороны, отдѣльныя нормы, устанавливающія извѣстное руководящее правило для жизни, не ведутъ къ познанію всей совокупности нормъ или всей системы объективнаго права, то собранія или сборники, своды и т. п., изъ которыхъ можно почерпнуть это познаніе, принято называть источниками познанія права, въ отличіе отъ отдѣльныхъ нормъ, какъ источниковъ происхожденія права.

§ 22. I. Законъ. Понятіе о законѣ. Отдѣльные моменты въ процессѣ образованія закона. Закономъ называется такая юридическая норма, которая и по существу, и по словесной редакціи, устанавливается верховною властію въ извѣстномъ, такъ называемомъ законодательномъ порядкѣ. Этотъ законодательный порядокъ, т. е. порядокъ изданія законовъ, различенъ въ разныхъ государствахъ, въ зависимости отъ различія формъ государственнаго устройства; но основные моменты или стадіи въ процессѣ образованія закона тождественны. Къ такимъ основнымъ моментамъ или стадіямъ принадлежать: инициатива закона вмѣстѣ съ составленіемъ законопроекта, обсужденіе закона, утвержденіе или санкція закона и обнародованіе закона.

Инициативой закона называется право законодательнаго почина, т. е. начатія или возбужденія вопроса объ изданіи новаго закона. Съ этимъ правомъ естественно связывается не только право, но и обязанность формулировать содержаніе этого новаго закона или, иначе, выработать законопроектъ.

Въ конституціонныхъ монархіяхъ инициатива принадлежитъ или только монарху (какъ напр. во Франціи при Наполеонѣ III) или монарху и палатамъ (въ большей части конституціонныхъ государствъ), или только палатамъ, въ томъ числѣ и министрамъ, какъ членамъ парламента (въ Англіи, гдѣ король имѣетъ инициативу только въ томъ случаѣ, если онъ предлагаетъ законъ о всеобщей амнистіи). Въ республиканскихъ государствахъ инициатива принадлежитъ или только палатамъ (Сѣверная Америка), или вмѣстѣ и правительству, т. е. президенту и министрамъ (Франція), иногда также и народу непосредственно (въ швейцарскихъ кантонахъ). У насъ за монархомъ всегда принципіально признавалось право верховной инициативы, причѣмъ до 1884 г. каждому предоставлялось обращаться къ верховной власти съ предположеніями объ изданіи новыхъ законовъ именно въ комиссію прошеній, на Высочайшее Имя приносимыхъ, можно было подавать между прочимъ прошенія съ представленіемъ проэктровъ. Съ 1884 г. право законодательнаго почина осталось только за Правител. сенатомъ, Св. синодомъ и министерствами. По новымъ основнымъ законамъ (офиц. изд. 1906 г.) Государю Императору принадлежитъ починъ по *всѣмъ предметамъ* законодательства. Государственному совѣту и государственной думѣ предоставляется возбуждать предположенія объ отмѣнѣ или измѣненіи дѣйствующихъ и изданіи новыхъ законовъ, за исключеніемъ основныхъ государственныхъ законовъ, починъ пересмотра которыхъ принадлежитъ единственно Государю Императору (ст. 8 и 107).

Официальное обсужденіе составленнаго законопроекта (отличіе отъ неофициальнаго въ обществѣ и печати) совершается въ законодательныхъ учрежденіяхъ, смотря по формѣ устройства того или другаго государства. У насъ до послѣдняго времени такимъ учрежденіемъ былъ государственный совѣтъ, причѣмъ требовалось, чтобы министры

не вносили въ государственный совѣтъ законопроектъ, не испрашивъ на то предварительно Высочайшаго соизволенія. Въ государственномъ совѣтѣ обсужденіе проходило двѣ стадіи: въ соотвѣтствующемъ департаментѣ или въ нѣсколькихъ соединенныхъ департаментахъ, и въ общемъ собраніи государственнаго совѣта. Церковные законопроекты, относящіеся исключительно къ внутреннему порядку церковнаго управленія и не требующіе какихъ-либо ассигнованій изъ государственнаго казначейства, обсуживались въ Св. синодѣ, не восходя въ государственный совѣтъ. (Этотъ порядокъ долженъ сохраниться и на будущее время). По новымъ основнымъ законамъ (ст. 110) законодательныя предположенія рассматриваются въ государственной думѣ и, по одобреніи ею, поступаютъ въ государственный совѣтъ, а законодательныя предположенія, предначертанныя по почину государственнаго совѣта, рассматриваются въ совѣтѣ, и, по одобреніи имъ, поступаютъ въ думу. Законопроекты, относящіеся къ спеціальнымъ вопросамъ военнаго и морскаго вѣдомства, обсуживаются въ военномъ и адмиралтействъ—совѣтѣ.

Законопроектъ, послѣ его обсужденія и возможныхъ поправокъ, поступаетъ на *утвержденіе* монарха, а въ тѣхъ республикахъ, гдѣ имѣется президентъ, на утвержденіе этого послѣдняго. Право утвержденія (санкція) или неутвержденія (veto) имѣетъ, какъ выше было указано (см. стр. 50 и 51) имѣетъ различную силу не только въ республикахъ, но даже и въ монархіяхъ. У насъ санкція принадлежитъ монарху, который по прежнимъ основнымъ законамъ не былъ связанъ при этомъ мнѣніемъ большинства членовъ законосовѣщательнаго учрежденія. Обычная формула Высочайшаго утвержденія: „Быть по сему“.

Утвержденный законъ долженъ быть опубликованъ или *обнародованъ*, такъ какъ нельзя требовать обязательнаго исполненія закона, содержаніе и редакция котораго остаются неизвѣстными для подданныхъ. У насъ обнародованіе утвержденного закона возложено на правит. сенатъ (по 1-му департаменту), который печатаетъ текстъ закона въ „Собраніи узаконеній и распоряженій правительства“, сообщаетъ Св. синоду вѣдѣніемъ и присутственнымъ мѣстамъ и лицамъ при указахъ въ установленной для того формѣ. Въ губерніяхъ на губернскія правленія возложено печатаніе новаго закона въ губернскихъ вѣдомостяхъ и разсылка къ присутственнымъ мѣстамъ и должностнымъ лицамъ. Важные законы, именно Высочайшіе манифесты въ случаяхъ особой важности, прочитываются въ церквахъ. Во всякомъ случаѣ, законъ считается вступившимъ въ силу въ данномъ мѣстѣ съ того дня, какъ въ томъ или другомъ учрежденіи полученъ текстъ закона, помѣщенный въ „Собраніи узаконеній и распоряженій правительства“.

Если законъ былъ обнародованъ установленнымъ порядкомъ, то никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ его. Конечно, для огромнаго большинства членовъ общегитія не существуетъ ни возможности,

ни потребности знать всѣ обнародуемые законы, но каждый обязанъ знать законы, которые могутъ касаться его самого. Правило о недопущеніи какихъ либо отговорокъ и ссылокъ на незнаніе закона встрѣчается во всѣхъ законодательствахъ (у насъ ст. 95 нов. основн. зак.), такъ какъ, при отсутствіи такого правила, никакой гражданскій порядокъ былъ бы невозможенъ. Даже и тотъ, кто знаетъ законъ, могъ бы говорить, что онъ его не знаетъ, и требовать, чтобы законъ къ нему не примѣнялся.

У насъ, вмѣстѣ съ Высочайшимъ утвержденіемъ законопроекта, издается именной Высочайшій указъ на имя правительствующаго сената о приведеніи закона въ дѣйствіе. Срокъ введенія закона въ дѣйствіе, если въ указѣ на имя сената не сдѣлано никакихъ оговорокъ и поясненій, опредѣляется, согласно вышесказанному, моментомъ обнародованія, или, точнѣе, моментомъ полученія напечатаннаго въ „Собраніи узаконеній и распоряженій правительства“ текста закона въ подлежащихъ присутственныхъ мѣстахъ. Но возможно, что въ самомъ издаваемомъ законѣ будетъ указано на обращеніе его къ исполненію, прежде чѣмъ состоялось бы обнародованіе въ означенномъ смыслѣ, по телеграфу, или посредствомъ нарочныхъ (ст. 93 нов. осн. зак.). Иногда съ Высочайшимъ утвержденіемъ не соединяются повелѣнія непосредственно ввести его въ дѣйствіе, такъ что образуется нѣкоторый періодъ бездѣйствія закона (*vacatio legis*), наприм. наше новое уголовное уложеніе 23 марта 1903 г. повелѣно Сенату ввести въ дѣйствіе въ срокъ, который особо будетъ къ тому назначенъ Государемъ Императоромъ. Или же законъ можетъ вводиться въ дѣйствіе не одновременно, а въ разныхъ мѣстахъ въ разное время, какъ это было напр. съ Судебными Уставами и съ Положеніемъ о земскихъ учрежденіяхъ Императора Александра II.

§ 23. Различныя формы законовъ. Собранія законовъ. Сводъ законовъ. До сихъ поръ законы издавались у насъ въ видѣ уложеній, уставовъ, учрежденій, грамотъ, положеній, наказовъ, манифестовъ, указовъ, мнѣній Государственнаго Совѣта и докладовъ, удостоенныхъ Высочайшаго утвержденія. Нельзя сказать, чтобы смыслъ cadaго изъ этихъ терминовъ былъ точно установленъ, но едва ли правильно поступили и редакторы новаго официальнаго изданія основныхъ законовъ, которые совсѣмъ опустили это перечисленіе. Подъ уложеніемъ обыкновенно понимается систематическое законодательство, обнимающее обширную область права, въ особенности т. н. матеріальнаго права (въ отличіе отъ формальнаго или процессуальнаго), каковы уголовное уложеніе и гражданское уложеніе. Подъ именемъ уставовъ разумѣются главнымъ образомъ систематизированныя правила, относящіяся къ управленію отдѣльною вѣтвью или стороною публичнаго порядка (напр. судебные уставы, уставъ строительный, уставъ лѣсной и т. д.). Учрежденіемъ называется большею частію систематизированное законо-

дательство, которымъ опредѣляются личный составъ, кругъ вѣдомства и порядокъ веденія дѣлъ въ разныхъ установленіяхъ. Подъ именемъ грамотъ явились въ 1785 г. *жалованныя* грамоты дворянству и городамъ, т. е. содержащія въ себѣ пожалованіе извѣстныхъ сословныхъ правъ. Терминъ: „положеніе“ примѣняется къ законодательнымъ уставамъ, опредѣляющимъ личный составъ, кругъ вѣдомства и порядокъ веденія дѣлъ въ органахъ самоуправленія (положеніе о земскихъ учрежденіяхъ, городское положеніе); но встрѣчается и въ другихъ примѣненіяхъ, напр. есть немало Высочайше утвержденныхъ положеній комитета министровъ, изданныхъ не въ законодательномъ порядкѣ, а въ порядкѣ верховнаго управленія. Наказъ означаетъ инструкцію, какъ совокупность правилъ о прохожденіи должности тѣми или другими государственными органами. Манифестомъ называется непосредственное обращеніе Монарха къ народу въ особо важныхъ случаяхъ (объявленіе войны, заключеніе мира, созваніе и распушеніе думы и т. п.), между прочимъ и въ случаѣ изданія какого либо особо важнаго закона. Указами назывались до сихъ поръ законы, не восходившіе на разсмотрѣніе государственнаго совѣта. Высочайше утвержденное мнѣніе государственнаго совѣта было до сихъ поръ обычною формою закона. Докладами назывались тѣ нормы, которые подносились на Высочайшее утвержденіе министрами и другими главноуправляющими отдѣльных вѣдомствъ.—По новымъ основнымъ законамъ, обычная форма закона—Высочайше утвержденный законопроектъ, предварительно одобренный государственнымъ совѣтомъ и государственною думой. Но, во время прекращенія занятій государственной думой, законъ, какъ скоро является необходимость въ немъ, является въ видѣ Высочайше утвержденного представленія совѣта министровъ, причемъ, однако, такой законъ не можетъ вносить измѣненій ни въ основные государственные законы, ни въ учрежденія государственнаго совѣта или государственной думы, ни въ постановленія о выборахъ въ совѣтъ и въ думу. Такіе законы могутъ имѣть лишь временный характеръ, такъ какъ дѣйствіе ихъ прекращается, если подлежащимъ министромъ или главноуправляющимъ не будетъ внесенъ въ думу, в теченіе двухъ мѣсяцевъ по возобновленіи ея занятій, соответственный законопроектъ, который, въ случаѣ принятія его думой и совѣтомъ, получитъ характеръ постояннаго или въ собственномъ смыслѣ закона, а въ случаѣ непринятія ео *ipso* потеряетъ всякую силу (стр. 86—87). Редакторы этихъ статей очевидно не имѣли въ виду возможности такого состава думы, который будетъ исходить изъ твердаго „принципа“: отвергать все, что предлагается министрами, независимо отъ соображеній о полезности или необходимости закона. Не въ законодательномъ порядкѣ, а въ порядкѣ верховнаго управленія, Государь Императоръ издаетъ, въ соответствии съ законами, *указы* для устройства и приведенія въ дѣйствіе различныхъ частей государственнаго управленія, а равно повелѣнія, необхо-

димыя для исполненія законовъ (ст. 11). Не въ порядкѣ верховнаго управленія, а непосредственно Государь Императоръ издаетъ указы и повелѣнія какъ въ отношеніи имуществъ, личную его собственность составляющихъ, такъ равно въ отношеніи имуществъ, именуемыхъ Государевыми, кои, всегда принадлежа Царствующему Императору, не могутъ быть завѣщаемы, поступать въ раздѣлъ и подлежать инымъ видамъ отчужденія (ст. 20), наконецъ распоряженія по имуществамъ удѣльнымъ (ст. 21). Указы и повелѣнія Государя Императора, какъ въ порядкѣ верховнаго управленія, такъ и непосредственно Имъ издаваемые, скрѣпляются предсѣдателемъ совѣта министровъ или подлежащимъ министромъ и обнародуются прав. сенатомъ (24).

Кромѣ вышеприведенныхъ терминовъ, служащихъ для обозначенія законныхъ нормъ, встрѣчаемъ еще термины: рескриптъ и приказъ. Высочайшій рескриптъ есть обращеніе Государя Императора къ отдѣльному лицу или учрежденію, обыкновенно съ выраженіемъ признательности за заслуги. Высочайшіе приказы относятся къ служебному положенію должностныхъ лицъ.

Уложеніемъ царя Алексѣя Михайловича 1649 г. у насъ проводится грань между правомъ отжившимъ и правомъ живущимъ или сохранившимся, въ томъ смыслѣ, что въ законодательномъ матеріалѣ, начиная съ уложенія 1649 г., содержатся историческіе источники для нынѣ дѣйствующихъ законовъ. Законодательные акты, начиная съ уложенія 1649 г. и до вступленія на престолъ Императора Николая I, составляютъ т. н. *первое полное собраніе* законовъ Россійской имперіи. *Второе полное собраніе* составляютъ законы, изданные въ царствованіе императоровъ Николая I и Александра II. *Третье полное собраніе* законовъ началось съ царствованія Императора Александра III. Порядокъ изложенія законодательнаго матеріала во всѣхъ трехъ собраніяхъ — одинъ и тотъ же, *хронологическій*. Въ отличіе отъ полнаго собранія, *Сводъ законовъ* Россійской имперіи содержитъ въ себѣ *систематическое* изложеніе дѣйствующихъ законовъ, съ ссылками на тѣ статьи, на основаніи которыхъ они составлены. Послѣ 1832 г., когда явилось первое официальное изданіе Свода, новыя изданія, официальныя же, предпринимались въ 1842 и 1857 гг.; нѣкоторые отдѣльные томы и уставы издавались официально и въ позднѣйшіе годы. До 1892 года сводъ законовъ состоялъ изъ 15-ти томовъ. Въ 1892 г. прибавленъ былъ 16-й томъ, образовавшійся изъ старыхъ законовъ судопроизводства гражданскаго и уголовнаго, дѣйствовавшихъ до изданія уставовъ Императора Александра II, и изъ этихъ послѣднихъ.

Въ частности I томъ содержитъ въ себѣ основные законы (о существѣ верховной самодержавной власти, о порядкѣ наслѣдія престола, о правительствѣ и опека въ случаѣ несовершеннолѣтія Императора, о священ. мѣропомазаніи и коронованіи и проч.); сюда же включены

учрежденія государственнаго совѣта и другихъ высшихъ государственныхъ органовъ.

II томъ—мѣстныя учрежденія.

III томъ—уставы о службѣ гражданской.

IV томъ—уставы о повинностяхъ.

V—VIII томы — уставы казенныхъ управленій (акцизн., лѣсн., тамож. и проч.).

IX томъ—законы о состояніяхъ (дворянство, духовенство и проч.).

X томъ—гражданскіе законы (семейственные, по имуществамъ и обязательствамъ, о наслѣдованіи); сюда же отнесены межевые законы, а до 1892 года сюда же входили и старые законы судопроизводства гражданского.

XI—XII томы—законы, относящіеся къ государственному благоустройству и экономіи (уставы кредитный, торговый, о фабрикахъ и заводахъ, о сельскомъ хозяйствѣ и т. д.); но здѣсь же уставы духовныхъ дѣлъ иностранныхъ исповѣданій и уставы учебныхъ заведеній.

XIII—XIV томы — разные полицейскіе уставы (уст. обществен. призрѣнія, уст. врачебный, уст. цензурный и т. д.).

XV томъ—законы уголовные; до 1892 г. сюда же относимы были и старые законы уголовного судопроизводства.

Кромѣ этого свода, существуютъ еще особые своды военныхъ и морскихъ постановленій. Въ сводѣ законовъ не вошли также какъ отдѣльные законы, такъ и систематизированные уставы, учрежденія, положенія и инструкціи, относящіяся къ управленію духовными дѣлами православной церкви.

§ 24. Примѣненіе закона. Дѣйствіе закона 1) по лицамъ, къ которымъ онъ примѣняется, 2) по времени и 3) по мѣсту его примѣненія. Коллизія законовъ. 1. Сила законовъ равно обязательна для всѣхъ безъ изъятія русскихъ подданныхъ и для иностранцевъ, въ Россійскомъ государствѣ пребывающихъ (ст. 35 основ. закон.). Законы, имѣющіе такое общеобязательное для всѣхъ значеніе, называются *общими* законами (*leges communes*). Отъ нихъ различаются *особенные* законы (*leges singulares*), изданные для извѣстной части населенія, каковы напр. законы, содержащіеся въ вышеупоминавшихся сборникахъ военныхъ и морскихъ постановленій, законы для торговаго класса, для духовенства, инструкціи должностнымъ лицамъ). Отъ особенныхъ различаются еще спеціальныя законы или привилегіи (*leges speciales, privilegia*), которыми опредѣляется исключительное положеніе какого либо отдѣльнаго лица, физическаго или юридическаго (напр. учрежденіе майората, уставъ такого-то акціонернаго общества). Законами особенными и спеціальными исключается дѣйствіе общихъ законовъ въ тѣхъ пунктахъ, которые опредѣлены особенными и спеціальными законами. А въ случаѣ изданія новаго *общаго* закона, отмѣняющаго прежній общій законъ, *особенные* законы,

раньше существовавшіе, *этими новымъ общимъ закономъ не отменяются*, если въ немъ именно такой отмѣны не постановлено (ст. 88 основ. зак.).

2. Каждый законъ имѣетъ силу только на *будущее время* и дѣйствуетъ до тѣхъ поръ, пока не отмѣненъ силою новаго закона. Въ этомъ положеніи содержатся двѣ мысли, изъ которыхъ каждая требуетъ особаго разсмотрѣнія.

а. Законъ, вновь издаваемый, имѣетъ силу только на будущее время, т. е. распространяется на тѣ отношенія, которыя возникли или имѣютъ возникнуть съ момента его изданія. *Обратнаго дѣйствія законъ не имѣетъ*, т. е. онъ не можетъ быть распространяемъ на тѣ отношенія и факты, которые сложились, образовались и совершились до его изданія. Правило это, однако, не можетъ считаться безусловнымъ, потому что не только въ разныхъ областяхъ права, но и по отношенію къ отдѣльнымъ институтамъ, вопросъ о допущеніи или недопущеніи обратнаго дѣйствія закона разрѣшается различно. Можно считать за несомнѣнное, что т. н. *пріобрѣтенныя* права, и именно имущественныя права, создавшіяся при дѣйствіи прежняго закона, не могутъ быть разрушены новымъ закономъ, хотя бы этимъ послѣднимъ измѣнены были условія и формы пріобрѣтенія правъ. Тотъ, кто пріобрѣлъ право собственности въ сообразность требованіямъ прежняго закона, напр. тотъ, для кого истекъ срокъ пріобрѣтательной давности (хотя бы новымъ закономъ этотъ срокъ удлинился), тотъ, для кого открылось наслѣдство смертію наслѣдодателя (хотя бы въ новомъ законѣ порядокъ наслѣдованія былъ измѣненъ), тотъ, кто получилъ право на основаніи договора (хотя бы въ новомъ законѣ этотъ договоръ былъ признанъ недѣйствительнымъ), — не могутъ утратить пріобрѣтенныхъ ими правъ. Но въ отношеніи къ послѣднему изъ приведенныхъ примѣровъ оказывается уже необходимымъ ограниченіе. Напр. новымъ закономъ извѣстные договоры, какъ ростовщическіе, объявляются ничтожными; ростовщическій договоръ, который не былъ таковымъ по прежнему закону, не теряетъ юридической силы и при новомъ законѣ, но это не значитъ, что ростовщикъ сохраняетъ право взимать лихвенные проценты, — договоръ остается въ силѣ въ отношеніи къ тому лишь размѣру процента, который допускается новымъ закономъ. Кромѣ того, отъ правъ пріобрѣтенныхъ нужно различать расчеты, виды и надежды. Если кто либо имѣлъ твердо обоснованную на прежнему законѣ надежду сдѣлаться наслѣдникомъ, и если новымъ закономъ устанавливается новый порядокъ наслѣдованія, неблагоприятный для него, а наслѣдодатель умираетъ не до, а послѣ изданія новаго закона, то отстраненіе отъ наслѣдства такового, питавшаго надежды лица, не будетъ нарушеніемъ пріобрѣтеннаго права, ибо никакого пріобрѣтеннаго права не было, а была только надежда. Для понятія пріобрѣтеннаго права требуется, чтобы наступили всѣ

юридическіе факты, на основаніи которыхъ оно возникаетъ, а въ данномъ случаѣ не было на лицо, при дѣйствіи прежняго закона, того самаго факта, которымъ открывается наслѣдство, т. е. смерти наслѣдодателя.

Изъ общаго правила о недопущеніи обратнаго дѣйствія законовъ въ нашихъ основныхъ данныхъ (ст. 89), какъ и во всѣхъ вообще законодательствахъ, исключаются а) тѣ случаи, когда въ самомъ законѣ постановлено, что сила его распространяется и на время предшествовавшее, б) когда новый законъ есть только подтвержденіе и разъясненіе смысла закона прежняго. Въ случаяхъ перваго рода мы имѣемъ дѣло съ властію сувереннаго законодателя подводить подъ новый законъ раньше возникшія правоотношенія, какъ скоро это требуется соображеніями государственной пользы. Наука истолковываетъ это исключеніе даже болѣе широко, чѣмъ это выражено въ нашихъ основныхъ законахъ: обратная сила законовъ допускается не только тогда, когда она явственно оговорена въ новомъ законѣ, но и тогда, когда ее можно вывести изъ содержанія закона и изъ цѣли закона, которая была бы не достигнута, или была бы достигнута въ неопредѣленномъ будущемъ. Напр. если новымъ закономъ уничтожаются разныя стѣсненія, существовавшія раньше для иновѣрцевъ и сектантовъ, то его нельзя толковать въ томъ смыслѣ, что онъ будетъ примѣненъ только къ тѣмъ, которые имѣютъ родиться послѣ изданія новаго закона. Въ случаяхъ втораго рода мы имѣемъ дѣло съ т. н. аутентическою интерпретаціей закона самимъ законодателемъ. Законодатель своимъ собственнымъ толкованіемъ устанавливаетъ смыслъ прежняго закона; слѣдовательно прежній законъ, уже съ самаго момента его появленія, имѣлъ тотъ смыслъ, который указанъ теперь законодателемъ. Поэтому напр. если бы дѣло, прошедшее уже нѣсколько судебныхъ инстанцій, которыя держались иного взгляда на смыслъ закона, возшло на разсмотрѣніе высшей инстанціи, эта послѣдняя должна примѣнить къ нему законъ въ томъ именно смыслѣ, какой указанъ въ новомъ истолковательномъ законѣ.

Въ области *уголовнаго* права дѣйствуютъ у насъ слѣдующія правила относительно примѣненія прежнихъ и новыхъ законовъ. За общее правило принимается дѣйствіе новаго закона, въ видѣ исключенія сила сохраняется за прежнимъ закономъ. Такъ если новымъ закономъ отмѣняется наказуемость какого либо дѣянія, или уменьшается отвѣтственность за него, или отмѣняется какой либо, существовавшій раньше, родъ наказаній (напр. ссылка на житье), дѣяніе, хотя бы и учиненное раньше изданія новаго закона, должно быть судимо на основаніи этого послѣдняго. Напротивъ, если наказаніе въ новомъ законѣ опредѣляется болѣе строгое, чѣмъ по прежнему закону; или если срокъ уголовной давности, устраняющій наказуемость преступнаго дѣянія, въ новомъ законѣ установленъ болѣе продолжительный, то примѣняется старый законъ.

б. Законъ дѣйствуетъ до тѣхъ поръ, пока не отмѣненъ силою новаго закона. Новымъ закономъ предшествующій отмѣняется (*lex posterior derogat priori*). Но для этого требуется, чтобы оба закона были равны по своему объему и содержанію. Новымъ *общимъ* закономъ отмѣняется прежній *общій* законъ. Но, какъ уже выше было указано (см. стр. 66—67), законы, *особенно* изданные для какой либо мѣстности или части населенія, новымъ *общимъ* закономъ не отмѣняются, если въ немъ именно такой отмѣны не постановлено (ст. 87 основн. зак.). Если новымъ закономъ не сполна обнимается то правоотношеніе, которое регулировалось прежнимъ закономъ, то мы имѣемъ здѣсь не отмѣну, а дополненіе или измѣненіе. Законы временнаго или переходнаго характера не нуждаются въ явственной отмѣнѣ (ср. напр. выше стр. 64 по поводу 87 ст. основн. зак.).

3) По *мѣсту приложенія*, законы различаются общіе или повсемѣстные (*leges universales*) и мѣстные (*leges particulares*). Такъ у насъ существуютъ мѣстные законы въ Финляндіи, въ остзейскомъ краѣ, въ польскихъ губерніяхъ, въ губерніяхъ черниговской и полтавской (послѣдніе содержатся не въ особыхъ какихъ либо сборникахъ или сводахъ, а указаны, какъ мѣстная особенность, въ общемъ сводѣ законовъ гражданскихъ, т. е. въ X томѣ). Подобно особеннымъ и специальнымъ законамъ, мѣстные законы также отмѣняютъ дѣйствіе общихъ въ тѣхъ пунктахъ, которые опредѣлены мѣстными законами, и точно также новымъ *общимъ* закономъ не отмѣняется законъ мѣстный, если таковая отмѣна явственно не оговорена. Если примѣненіе законовъ предшествующихъ и послѣдующихъ по времени вызываетъ, какъ мы видѣли, немало вопросовъ, иногда не легкихъ для разрѣшенія, то примѣненіемъ законовъ разномѣстныхъ создается еще болѣе затрудненій. Дѣло осложняется тѣмъ, что, по принятому нынѣ принципу международной взаимности, суды даннаго государства нерѣдко ставятъ въ необходимость примѣнять не только законы своего государства, но и законы другихъ государствъ, какъ скоро требуется обсудить правоотношенія или дѣянія иностранцевъ. Въ средніе вѣка, въ итальянскихъ городахъ римское право признавалось *общимъ правомъ*, но каждая городская территория имѣла свои особенныя права, называвшіяся статутами. При оживленныхъ сношеніяхъ между богатыми торговыми городами, оказывалось невозможнымъ примѣнять мѣстное городское право ко всѣмъ безъ исключенія лицамъ, находившимся въ предѣлахъ городской территоріи. Въ виду такого положенія дѣлъ, юриспруденція въ исходѣ среднихъ вѣковъ (т. н. *postglossator'ы*) развила теорію статутовъ—личныхъ, имущественныхъ и смѣшанныхъ (*statuta personalia, statuta realia и statuta mixta*). По этой теоріи, каждый, что касается его личности (правъ состоянія, семейнаго положенія, правоспособности и дѣеспособности, права наслѣдованія) долженъ подлежать законамъ своего мѣстожителства (*domicilium*), — что касается

имущества (приобрѣтеніе имущества, качество имущества какъ движимаго и недвижимаго, отчуждаемаго и неотчуждаемаго, ограниченія собственности, сервитуты и проч.) долженъ подлежать законамъ того мѣста, гдѣ имущество находится (*lex rei sitae*), а что касается юридическихъ дѣйствій (напр. совершенія завѣщаній, заключенія договорныхъ сдѣлокъ)—законамъ того мѣста, гдѣ дѣйствіе совершается (*locus regit actum*). Въ позднѣйшія времена эта теорія была сильно поколеблена. Не смотря на то, терминологія осталась до сихъ поръ, и притомъ въ примѣненіи не только къ мѣстнымъ правамъ, дѣйствующимъ въ предѣлахъ одного и того же государства, но и въ примѣненіи къ законамъ иностранныхъ государствъ (т. н. частное международное право). Юристъ встрѣчается здѣсь съ массой запутанныхъ и спорныхъ вопросовъ, въ разсмотрѣніе которыхъ энциклопедія права входитъ не можетъ. Въ отношеніи къ иностранцамъ, принципъ мѣстожителѣства при личныхъ статутахъ многими замѣняется принципомъ національности, причемъ считается несомнѣннымъ, что въ судахъ современныхъ цивилизованныхъ государствъ не могутъ быть примѣняемы къ иностранцамъ такіа нормы иностраннаго права, которыя отвергаются современнымъ правосознаніемъ (напр. относительно рабства, полигаміи, взысканія по долгамъ, происшедшимъ изъ недозволенной игры).

Въ области *уголовнаго* права дѣло ставится иначе. Принципіально всѣ преступныя дѣянія, учиненныя въ предѣлахъ даннаго государства, напр. Россійской имперіи, какъ подданными такъ и иностранцами, подлежатъ дѣйствию русскаго уложенія, такъ какъ, по началамъ международнаго права, иностранецъ, переступившій предѣлы государства, пользуется защитой наравнѣ съ туземцами, а потому обязанъ и подчиненіемъ требованіямъ мѣстныхъ законовъ. Слѣдовательно въ области уголовнаго права не можетъ быть никакого отождествленія или смѣшенія мѣстныхъ правъ съ правами, дѣйствующими въ другихъ государствахъ, и никакого подведенія подъ общее понятіе статутовъ. Въ разныхъ мѣстностяхъ русскаго государства могутъ дѣйствовать мѣстные уголовные законы, напр. въ Финляндіи, которые и примѣняются въ данной мѣстности, иностранцы же судятся не по своимъ законамъ, а по законамъ того государства, въ которомъ они совершили преступленіе, точно также какъ и русскіе подданные, совершившіе преступленіе за границей, судятся по тамошнимъ законамъ. Это правило не распространяется на азіатскія государства (напр. Турцію, Персію, Китай, Корею), въ которыхъ русскіе подданные неподсудны мѣстной власти. Кромѣ того, подсудность преступленій можетъ быть видоизмѣнена международными соглашеніями.

Сказанное о гражданской и уголовной подсудности иностранцевъ не распространяется на лицъ, пользующихся правомъ экстерриторіальности, которыя не подлежатъ дѣйствию законовъ тѣхъ государствъ, гдѣ они проживаютъ (послы, посланники и проч.).

§ 25. Толкованіе закона и аналогическое его примѣненіе. Подъ толкованіемъ закона разумѣется установленіе истиннаго его смысла, т. е. того смысла, который придавался ему самимъ законодателемъ, различаютъ толкованіе легальное и узуальное (*interpretatio legalis et interpret. usualis*), законное и обычное, смотря по тому, къ какому истолковывается законъ. Если законъ истолковывается самимъ законодателемъ, то такая аутентическая интерпретація есть сама по себѣ законъ, хотя и не новый по содержанію, но новый по формѣ (см. выше стр. 68). Если законъ истолковывается обычаемъ, т. е. сообразно съ тѣмъ, какъ принято понимать его въ практикѣ жизни, то это будетъ интерпретація узуальная. По средствамъ толкованія, различаютъ толкованіе грамматическое, логическое и историческое, а съ точки зрѣнія отношенія между буквальнымъ смысломъ и внутреннею мыслию закона—ограничительное и распространительное. Такъ какъ указанные средства толкованія, а равно и опредѣленіе отношенія между буквою и мыслию закона, необходимо предполагаютъ научную работу, то грамматическое, логическое, историческое, ограничительное и распространительное толкованіе принято называть научнымъ толкованіемъ (*interpret. doctrinalis*). Грамматическое толкованіе состоитъ въ установленіи буквального смысла закона, причемъ взвѣшиваются отдѣльныя выраженія закона и принимается во вниманіе, въ какомъ смыслѣ законодатель вообще употребляетъ то или другое выраженіе. Слѣдовательно при этомъ толкованіи дѣло идетъ не объ отдѣльныхъ только словахъ или фразахъ той или другой статьи, а объ изученіи всего литературнаго стиля законодателя. Логическое толкованіе состоитъ въ установленіи смысла закона на основаніи его связи или, лучше сказать, на основаніи общихъ правилъ мышленія. Истолкователь старается выяснитъ себѣ, какое положеніе занимаетъ данный законъ въ отношеніи къ другимъ законамъ, въ отношеніи къ тому юридическому институту, къ которому онъ принадлежитъ, и даже къ цѣлому законодательству. Сюда относятся напр. такъ называемое доказательство отъ противнаго (*argumentum a contrario*): законодатель собственно долженъ бы былъ выразитъ два юридическія положенія, но выразилъ только одно, такъ что другое выводится логически изъ перваго. Напр. если въ законѣ дозволеніемъ точно перечисляются случаи дозволеннаго, то для другихъ случаевъ должно дѣйствовать противоположное начало—воспрещеніе, и на оборотъ: если въ запретительномъ законѣ точно исчисляются случаи воспрещеннаго, то для всѣхъ другихъ случаевъ должно дѣйствовать противоположное начало—дозволеніе. Тоже самое, если не рядъ случаевъ исчисляется, а приводится одинъ случай, какъ исключительный, откуда логически выводится, что остальные случаи должны регулироваться противоположнымъ правиломъ. Важное значеніе при логическомъ толкованіи имѣетъ та рубрика (отдѣлъ, глава и т. п.) подъ которою помѣщенъ законъ. Важно также выясненіе цѣли, къ которой стремится законодатель,

устанавливая данную законную норму (*ratio legis*). Къ выясненію цѣли, но другимъ путемъ стремится также *историческое* толкованіе. Это послѣднее также стремится привести въ ясность, чего желалъ законодатель, издавая данный законъ. При этомъ могутъ имѣть важное значеніе обстоятельства времени, при которыхъ законъ былъ изданъ, ближайшій поводъ, которымъ онъ былъ вызванъ (*occasio legis*), наконецъ тѣ статьи, изъ которыхъ исторически составилъ данный законъ. Для облегченія такого историческаго толкованія, въ нашемъ сводѣ законовъ указаны историческіе источники, изъ которыхъ составила каждая статья.

Ограничительное толкованіе (*interpretatio restrictiva*) имѣетъ мѣсто тогда, когда буква закона очевидно идетъ далѣе мысли законодателя: законодатель не имѣлъ въ виду столь общаго положенія, какое, по-видимому, содержится въ буквѣ закона. Ограничительное толкованіе должно имѣть мѣсто по отношенію ко всѣмъ законамъ сингулярнымъ, специальнымъ и мѣстнымъ, такъ что во всѣхъ случаяхъ, когда представляется сомнительнымъ примѣненіе сингулярной, специальной, мѣстной, или же общей нормы, сингулярная, специальная или мѣстная норма должна быть ограничиваема въ пользу общихъ законовъ. *Распространительное* толкованіе (*interpretatio extensiva*) имѣетъ мѣсто, тогда буква закона оказывается уже, тѣснѣе, чѣмъ та мысль, которую имѣлъ въ виду законодатель. Сюда напр. принадлежатъ обычныя въ уголовныхъ кодексахъ и уставахъ судопроизводства выраженія: „кто“, „тотъ“, „обвиняемый“, „подсудимый“, „истецъ“, „отвѣтчикъ“, которыя, безъ всякаго сомнѣнія, должны быть относимы къ лицамъ не только мужскаго, но и женскаго пола.

Въ *уголовномъ* правѣ, кромѣ извѣстныхъ намъ способовъ толкованія, принято слѣдовать еще началу: „*in dubiis mitius*“, т. е. въ сомнительныхъ случаяхъ слѣдуетъ примѣнять болѣе мягкій уголовный законъ.

Съ *распространительнымъ* толкованіемъ не должна быть смѣшиваема т. н. *аналогія или аналогическое примѣненіе* закона. При *распространительномъ* толкованіи интерпретаторъ не творитъ ничего новаго, а выходитъ лишь изъ предѣловъ буквы закона на томъ основаніи, что законодатель самъ желалъ дать законъ съ болѣе широкимъ содержаніемъ, но употребилъ неудачное выраженіе. При *аналогіи* не толкуютъ закона въ *распространительномъ* смыслѣ, а выходятъ изъ того положенія, что законодатель вовсе не имѣлъ въ виду даннаго правоотношенія, и *примѣняютъ* къ этому правоотношенію законъ, выходя за предѣлы не буквы, а воли законодателя. Это преступленіе за предѣлы воли законодателя вызывается, однако, тѣмъ соображеніемъ, что если бы и самому законодателю въ свое время представился поводъ высказаться по данному предмету, то и онъ высказался бы не иначе, а именно такъ, какъ разрѣшенъ этотъ вопросъ *аналогіею*. Дѣло

въ томъ, что законодатель, при всей его предусмотрительности, никогда не можетъ предвидѣть всѣхъ перемѣнъ, которыя непрерывно происходятъ въ практикѣ житейскаго оборота, и всѣхъ послѣдствій, которыми могутъ сопровождаться эти перемѣны для юридическихъ отношеній. Законодатель напр. ничего не могъ говорить о заключеніи договоровъ или о причиненіи оскорбленій посредствомъ телефона, пока телефонъ не былъ изобрѣтенъ, или не могъ причислить къ безсознательнымъ состояніямъ состояніе загипнотизированнаго, пока явленія гипнотизма не выразились въ разнообразныхъ формахъ. Въ подобныхъ случаяхъ оказывается необходимымъ не разъясненіе неяснаго смысла закона путемъ распространенія его буквального смысла далѣе предѣловъ буквы, потому что законъ, самъ по себѣ, можетъ быть совершенно ясенъ, а примѣненіе этого, совершенно яснаго, существующаго закона къ случаямъ, въ немъ не предусмотрѣннымъ. Основаніемъ аналогическаго примѣненія служитъ мысль, что въ случаяхъ, сходныхъ по существу съ подлежащимъ обсужденію случаемъ, законодатель выразилъ свою мысль и свою волю, а случаи, сходные по существу, должны быть обсуживаемы и разрѣшаемы одинаково. Тутъ даже нельзя сказать, что выраженная въ законѣ норма примѣняется къ другимъ случаямъ, въ законѣ не предусмотрѣннымъ, а правильнѣе будетъ сказать, что изъ выраженной въ законѣ нормы создается другая, болѣе общая, норма, подъ которую подводятся и предусмотрѣнные, и не предусмотрѣнные случаи. Напр. изъ того, что завѣщаніе, составленное не въ здоровомъ умѣ и не въ твердой памяти, законодатель признаетъ юридически — недействительнымъ, выводится общая норма о необходимости сознательной воли для совершенія юридическихъ актовъ, подъ которую могутъ быть подведены не только завѣщанія съумашедшаго, но и всякіе акты, которые могли бы быть совершены въ состояніи безсознательномъ. Аналогія можетъ имѣть важное значеніе въ области гражданскаго правосудія, такъ какъ по всѣмъ законодательствамъ, въ томъ числѣ и по нашему уставу гражданскаго судопроизводства, суды должны рѣшать дѣла по точному разуму дѣйствующихъ законовъ, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія, основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ (ст. 9), причемъ воспрещается останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ *неполноты*, неясности, *недостатка* или противорѣчія законовъ; за нарушеніе этого правила виновные подвергаются отвѣтственности, какъ за отказъ въ правосудіи (ст. 10). Въ области уголовнаго правосудія аналогія не можетъ имѣть столь широкаго поля примѣненія, потому что въ уголовномъ правѣ дѣйствуютъ принципы: „*nullum crimen sine lege*“ и „*nulla poena sine crimine*“. Здѣсь не можетъ быть рѣчи о примѣненіи наказанія къ дѣянію, не воспрещенному закономъ подъ страхомъ наказанія. Поэтому хотя въ уставѣ уголовнаго судопроизводства (ст. 12 и 13) буквально повторяются

приведенныя статьи устава гражд. судопроизводства, но съ важнымъ добавленіемъ: „въ случаѣ неполноты, неясности и противорѣчія законовъ, *коими судимое дѣяніе воспрещается подѣ страхомъ наказанія*“. Слѣдовательно для аналогическаго примѣненія предусмотрѣннаго законодателемъ въ извѣстномъ случаѣ наказанія къ другому случаю требуется, чтобы и этотъ другой случай былъ предусмотрѣнъ какъ воспрещаемое подѣ страхомъ наказанія дѣяніе.

§ 26. II. Обычай. Понятіе о нормахъ обычнаго права. Сила этихъ нормъ. Обычай, какъ особая форма обнаруженія права, означаетъ такое упорядоченіе отношеній, которое выработалось самою жизнію и своимъ однообразнымъ и долговременнымъ примѣненіемъ свидѣлствуетъ о сознаніи членами общенія его необходимости. На первобытныхъ ступеняхъ культуры, при безразличномъ смѣшеніи всякихъ нормъ, обычаи могли смѣшиваться и съ законами, и съ правами. Въ современномъ государствѣ это смѣшеніе невозможно. Нормы обычнаго или неписаннаго права происходятъ *не отъ государственной власти*, какъ законныя нормы, а отъ членовъ общенія. Возможно, что въ небольшихъ государствахъ и до сихъ поръ существуютъ и позднѣе будутъ возникать обычаи, господствующіе надъ жизнію всѣхъ членовъ государственнаго общенія. Въ большихъ государствахъ существованіе такихъ общегосударственныхъ обычаевъ едва ли возможно, но въ болѣе или менѣе обширныхъ кругахъ населенія обычаи могутъ возникать, существовать и дѣйствовать. Отъ правовыхъ обычаевъ отличаются тѣмъ, что обычные нормы суть нормы *правовыя* и слѣдовательно нормы, предназначенныя для регулированія мирнаго взаимодействія членовъ общенія и, какъ таковыя, могутъ быть поддержаны, въ случаѣ надобности, мѣрами организованнаго принужденія со стороны государства. Нормы обычнаго права суть *обязательныя юридическія правила*, обязательность которыхъ основывается не на актѣ воли законодателя, а на томъ сознаніи необходимости, которое засвидѣтельствовано долговременнымъ и однообразнымъ примѣненіемъ въ жизни извѣстнаго юридическаго начала. Такимъ образомъ для понятія обычнаго права существенно необходимы: сознаніе необходимости, т. е. мысль, что поступать слѣдуетъ именно такъ, а не иначе (*opinio necessitatis*), и постоянная однообразная практика въ этомъ направленіи (*usus*). Къ этимъ двумъ требованіямъ основательно присоединяютъ еще третье: обычай не долженъ противорѣчить началамъ здраваго разума и доброй нравственности (*rationabilitas*), потому что невозможно было бы оправдать принудительную поддержку государствомъ безсмысленнаго или безнравственнаго обычая.

Историческая школа юристовъ сильно преувеличивала значеніе обычнаго права. Въ борьбѣ съ философами естественнаго права, выводившими право изъ разума путемъ философскаго мышленія, представители исторической школы, каковы въ особенности Савиньи и

Пухта, доказывали, что право проистекает изъ народнаго убѣжденія и живетъ въ воззрѣніяхъ народа, что нормы права, проявляющіяся въ обычаяхъ, стоятъ выше по своему достоинству, болѣе прочны и долговѣчны, чѣмъ законодательныя нормы. Это воззрѣніе исторической школы, въ цѣльномъ его видѣ давно уже оставленное, до сихъ поръ еще отражается въ германской наукѣ такими положеніями, которыя мало согласуются съ современнымъ понятіемъ о государственной власти, именно что обычное право не нуждается въ признаніи со стороны законодателя, и что обычаемъ можетъ быть отмѣненъ законъ. Изъ понятія о государствѣ, какъ объ обществѣ съ единою суверенною, неограниченною и недѣлимою верховною властію, ни того, ни другаго не вытекаетъ. Это не значитъ, что современное государство совсѣмъ не допускаетъ дѣйствія обычая, а значитъ лишь то, что, во-первыхъ, обычай дѣйствуетъ лишь тамъ и настолько, гдѣ и насколько признается или указывается это дѣйствіе закономъ, и во вторыхъ, что законъ никогда не можетъ быть отмѣненъ обычаемъ. Признаніе не означаетъ утвержденія каждой нормы обычнаго права законодательною властію, ибо тогда каждая обычная норма превращалась бы въ законную, и ни о какомъ особомъ обычномъ правѣ не могло бы быть рѣчи, а означаетъ допущеніе законодателемъ дѣйствія обычая въ томъ или другомъ кругѣ отношеній. Обычная норма имѣетъ обязательную силу для заинтересованныхъ и полагается судомъ въ основаніе судебнаго рѣшенія независимо отъ какой-либо законодательной санкціи, сама по себѣ, именно какъ норма обычнаго права, но лишь для такихъ юридическихъ областей, юридическихъ отношеній и юридическихъ актовъ, для которыхъ дѣйствіе обычая допущено законодателемъ. Что касается отмѣны закона обычаемъ, то, конечно, возможны случаи, когда законъ не находитъ себѣ примѣненія, или оставляется безъ примѣненія, какъ вышедшій изъ употребленія. Но нѣтъ никакого ручательства въ томъ, что этотъ законъ не будетъ примѣненъ—самими ли заинтересованными лицами или органами власти, пока не послѣдовало формальной его отмѣны. Даже въ Англіи, которая никогда не стремилась къ технически-совершенной кодификаціи законовъ и никогда не отличалась таковою, въ которой притомъ всегда признавалось широкое дѣйствіе обычнаго права, адвокатъ или судья могутъ откопать какой нибудь забытый законъ, и дѣло рѣшается на основаніи этого ископаемаго закона.

Отношеніе нашего законодательства къ обычному праву въ общемъ, нужно признать теоретически правильнымъ: 1) Обычай дѣйствуетъ только тамъ, гдѣ ему закономъ указано дѣйствовать. Такъ обычай можетъ дѣйствовать въ *торговыхъ* отношеніяхъ и служить основаніемъ для рѣшенія дѣлъ въ коммерческихъ судахъ, въ тѣхъ случаяхъ, на кои нѣтъ точныхъ и ясныхъ законовъ,—обычай можетъ дѣйствовать въ области *крестьянскихъ отношеній* и служить основаніемъ для рѣшенія дѣлъ въ волостныхъ судахъ (въ особенности по наслѣдству и

опекѣ),—обычай можетъ дѣйствовать *среди инородцевъ* и служить основаніемъ для рѣшенія дѣлъ ихъ между собою, не распространяясь на дѣла о поземельной собственности и на дѣла инородцевъ съ другими гражданами имперіи,—обычай можетъ наконецъ дѣйствовать въ *сферѣ общегражданскихъ отношеній* и служить основаніемъ для рѣшенія дѣлъ общими судами ¹⁾. 2) По нашимъ основнымъ законамъ (ст. 94), законъ не можетъ быть отмѣненъ иначе, какъ только *силою закона*,—посему доколѣ новымъ закономъ положительно не отмѣненъ законъ существующій, онъ сохраняетъ полную свою силу. Этими совершенно ясными словами исключается возможность признанія за обычаемъ силы, отмѣняющей законъ.

Законы судъ обязанъ знать и примѣнять, даже если бы стороны не ссылались на нихъ, по незнанію законовъ, или сослались бы на неподходящіе законы. Напротивъ, обычаевъ судъ не обязанъ знать; поэтому та или другая изъ сторонъ, или обѣ, должны сослаться на обычай и доказать его существованіе. При этомъ сама собою предполагается общезвѣстность обычая по крайней мѣрѣ въ томъ общественномъ кругѣ, въ которомъ возникло данное дѣло, разбираемое судомъ. Средствами удостовѣренія въ существованіи обычая могутъ служить показанія лицъ, принадлежащихъ къ данному общественному кругу. Могутъ существовать также особые сборники обычного права, которое, вслѣдствіе его занесенія въ сборникъ, не дѣлается писаннымъ правомъ, оставаясь, какъ и раньше было, неписаннымъ правомъ.

§ 27. Автономное право. Автономія есть право установленія юридическихъ нормъ, принадлежащее извѣстнымъ общественнымъ кругамъ (союзамъ и учрежденіямъ) въ государствѣ.

Нормы, устанавливаемыя путемъ автономіи, называются статутными нормами, статутами. Въ средніе вѣка на западѣ, когда германскіе императоры считались преемниками римскихъ императоровъ, а германская имперія—продолженіемъ римской имперіи, законы, строго говоря, могли происходить только отъ императора и имперіи. Но имперское законодательство было далеко не обильнымъ, да и обычное право оказывалось недостаточнымъ для регулированія жизненныхъ отношеній. Вотъ почему князья, свѣтскіе и духовные—одни, или вмѣстѣ

¹⁾ Напр. въ ст. 1539, т. X, ч. 1, въ числѣ другихъ правилъ о толкованіи договоровъ указано такое правило: „когда выраженія, въ договорѣ помѣщенные, не опредѣляютъ предмета во всѣхъ его частяхъ съ точностію, тогда принадлежности онаго *изъявляются обычаемъ*, если, впрочемъ, не опредѣлены онѣ закономъ (т. е. если нѣтъ диспозитивнаго закона, которымъ могъ бы быть восполненъ пробѣлъ, допущенный договоривающимися сторонами). Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства есть статья 130-я, въ силу которой, мировой судья, при постановленіи рѣшенія, можетъ, по ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ, руководствоваться общезвѣстными мѣстными *обычаями*, но лишь въ томъ случаѣ, когда примѣненіе мѣстныхъ обычаевъ дозволяется именно закономъ, или въ случаяхъ, положительно не разрѣшаемыхъ законами“.

съ своими ландтагами, городскіе магистраты—одни, или съ участіемъ городского представительства, ленные владѣльцы, цехи, университеты, главы титулованныхъ дворянскихъ фамилій, были вынуждены устанавливать нормы для правоотношеній въ своихъ кругахъ. Съ теченіемъ времени средневѣковая германская имперія болѣе и болѣе слабѣла, пока въ началѣ XIX в. не была совсѣмъ уничтожена, отдѣльные члены германской имперіи превращались въ самостоятельныя государства съ законодательствомъ въ собственномъ смыслѣ, а не съ автономными статутами. Однако, такого самостоятельнаго государственнаго положенія достигли далеко не всѣ тѣ круги, которые въ средніе вѣка имѣли свои автономные статуты. Большая часть городовъ не были непосредственными членами германской имперіи, не сдѣлались самостоятельными государствами и въ позднѣйшее время, а между тѣмъ какъ въ средніе вѣка получали автономію отъ князя, которому они принадлежали, духовнаго или свѣтскаго, такъ и въ позднѣйшее время пользовались извѣстною самостоятельностью въ устроеніи соеого порядка. Университеты и цехи также продолжали имѣть свои статуты, не смотря на измѣнившееся положеніе дѣлъ въ имперіи. Автономія существуетъ и въ настоящее время не въ самостоятельныхъ политическихъ общеніяхъ, а въ тѣхъ составныхъ частяхъ государства или въ тѣхъ союзахъ, входящихъ въ составъ государства, которые пользуются самоуправленіемъ. При современномъ значеніи государственной власти, автономія можетъ существовать лишь тамъ, гдѣ она явственно признана или молчаливо допущена государствомъ, и только въ указанныхъ для нея границахъ. Обязательную силу автономные статуты получаютъ отъ государственной власти, даровавшей тому или другому общественному кругу самоуправленіе. Среди автономнаго общественнаго круга и въ предѣлахъ, очерченныхъ для автономіи государственною властію, можетъ образоваться не только статутарное автономное право, но и автономное обычное право. Въ нѣмецкой наукѣ такое обычное право, возникающее на автономной почвѣ, называютъ *observantia*, *Observanz*.

Изъ представленнаго нами понятія объ автономіи слѣдуетъ, что 1) неточно говорятъ объ автономіи церкви въ государствѣ, такъ какъ церковь, въ ея цѣлости, не есть автономный кругъ, а есть особый самостоятельный порядокъ, не сливающийся съ государственнымъ порядкомъ, и что напротивъ въ церкви самой возможно автономное положеніе ея составныхъ частей (епархій, приходовъ, монастырей) не въ отношеніи къ государству, а въ отношеніи къ центральному церковному правительству, 2) что не существуетъ никакой автономіи въ частныхъ союзахъ, которые хотя и входятъ въ общій порядокъ государственной жизни, но ни въ какой мѣрѣ не являются членами государственнаго устройства, — если въ такихъ частныхъ обществахъ существуютъ извѣстныя статутарныя правила и постановляются рѣше-

нія по большинству голосовъ, то тутъ мы имѣемъ дѣло не съ автономнымъ, а съ договорнымъ правомъ, подчиненіе которому условливается добровольнымъ согласіемъ членовъ этого общества.

§ 28. **Административныя распоряженія и судебныя рѣшенія.** Администрація, какъ выше было разъяснено, заключаетъ въ себѣ не только исполненіе, но и правительство (§ 14), высшимъ органамъ котораго принадлежитъ выборъ цѣлесообразныхъ средствъ къ достиженію государственныхъ задачъ.

Поэтому *административныя распоряженія*, оставаясь въ предѣлахъ закона и не устанавливая какой либо новой юридической нормы, могутъ содержать въ себѣ не только разрѣшеніе отдѣльнаго случая практики, но и рядъ общихъ правилъ относительно образа дѣйствій подчиненныхъ административныхъ органовъ, каковыя правила должны имѣть обязательную силу и для членовъ общезитія по предметамъ вѣдомства этихъ органовъ. Въ нашихъ основныхъ законахъ (ст. 122) говорится, что „обязательныя постановленія, инструкціи и распоряженія, издаваемыя совѣтомъ министровъ, министрами и главноуправляющими отдѣльными частями, а также другими, на то закономъ уполномоченными, установленіями, не должны противорѣчить законамъ“.

Судебная практика, сама по себѣ, не есть источникъ права. Каждый судъ рѣшаетъ конкретное дѣло на основаніи закона или обычая, и рѣшеніе его обязательно только для даннаго дѣла и для данныхъ лицъ, которыхъ оно касалось. Принципіально судъ можетъ отступить отъ прежней своей практики, и одинъ судъ не связанъ практикой другаго суда. Можетъ оказаться даже необходимымъ и обязательнымъ уклониться отъ прежней практики, какъ скоро въ наличности будутъ настоятельныя основанія для иного разрѣшенія вопроса, сравнительно съ тѣмъ, какъ этотъ вопросъ разрѣшался въ предшествующей практикѣ. Такъ напр. у насъ суды, не исключая и сената, не разъ колебались въ рѣшеніи вопроса о возможности утраты церковной собственности силою сторонняго владѣнія. Однако, такая принципіальная свобода всякаго суда рѣшать дѣла, не справляясь съ его собственной практикой и съ практикой другихъ судовъ, особенно высшаго суда, представляла бы большую опасность для гражданскаго порядка: и авторитетъ суда сильно пострадалъ бы, если бы разныя судебныя учрежденія, а въ особенности если бы одни и тѣ же суды выносили разныя рѣшенія по однороднымъ дѣламъ, и въ обществѣ могла бы исчезнуть увѣренность въ правосудіи. Простымъ здравымъ смысломъ подсказывается, что одинаковыя дѣла должны быть рѣшаемы одинаково, и что то, что признается справедливымъ въ однихъ случаяхъ, должно быть признаваемо таковымъ же и въ другихъ однородныхъ случаяхъ. Это чувство справедливости можетъ быть тѣмъ сильнѣе подорвано, если заинтересованное въ данномъ дѣлѣ лицо рассчитывало именно на ту точку зрѣнія, на которой стоялъ судъ въ предшествующихъ своихъ рѣше-

ніяхъ. Вотъ почему даже тамъ, гдѣ рѣшеніе извѣстнаго юридическаго вопроса представляется сомнительнымъ и могутъ быть приводимы основанія въ пользу различныхъ взглядовъ, признается желательнымъ, чтобы судъ своимъ колебаніемъ не мѣшалъ образованію твердаго и постояннаго юридическаго убѣжденія, ибо, какъ говоритъ Штоббе ¹⁾, во многихъ случаяхъ важнѣе, чтобы вообще существовало твердое юридическое правило, чѣмъ содержаніе этого правила. Таковы основанія, на которыхъ зиждется авторитетъ прежнихъ судебныхъ рѣшеній для будущаго времени и авторитетъ рѣшеній высшаго суда для низшихъ судебныхъ инстанцій. Авторитетъ этотъ, самъ по себѣ, не безусловный, какъ выше было объяснено, но онъ можетъ стать и безусловнымъ, какъ скоро однообразная практика повела къ образованію судебного обычая,—тогда мы будемъ имѣть не авторитетъ предшествующихъ рѣшеній, или судебныхъ прецедентовъ, а авторитетъ обычнаго права, существованіе котораго, какъ и всякаго обычнаго права, конечно, должно быть доказано. У насъ руководственное значеніе для судовъ имѣютъ рѣшенія и опредѣленія кассационныхъ департаментовъ сената, которыми разъясняется точный смыслъ законовъ. Эти рѣшенія и опредѣленія публикуются во всеобщее свѣдѣніе, для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію оныхъ (уст. гражд. суд. ст. 815).

§ 29. **Право юристовъ или наука права.** Наука права не создаетъ юридическихъ нормъ, равносильныхъ, по своему значенію, нормамъ законнымъ и обычнымъ, но значеніе ея не можетъ быть отрицаемо. Впервыхъ, самое истолкованіе закона, какъ мы видѣли, насколько онъ не истолкованъ самимъ законодателемъ, или обычаемъ, не можетъ обойтись безъ содѣйствія науки. Юристъ-практикъ долженъ быть настолько научно образованъ, чтобы быть въ состояніи воспользоваться всѣми способами научнаго толкованія (грамматическимъ, логическимъ, историческимъ). Вовторыхъ, еще болѣе необходима помощь науки, когда нужда заставляетъ прибѣгать къ толкованію ограничительному и распространительному, въ особенности къ аналогіи, которая требуетъ ни болѣе, ни менѣе какъ установленія общей нормы, подъ которую подходилъ бы и случай, предусмотрѣнный законодателемъ, и случай, имъ не предусмотрѣнный. Норма эта не вновь создается, а извлекается изъ закона же, но путемъ такой мыслительной операціи, которая возможна лишь для научно-образованнаго юриста. Втретьихъ, наука, систематизируя и сводя къ общимъ началамъ отдѣльныя юридическія нормы, намѣчаетъ пути къ усовершенствованію законодательства, а изученіи исторіи права, своего и чужого, указываетъ тотъ изъ путей, который ведетъ къ выработкѣ законодательства, наиболѣе сообразнаго съ предшествующимъ историческимъ развитіемъ права. Можно сказать, безъ опасенія впасть въ заблужденіе, что, при низ-

¹⁾ Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, 1882, B. I, § 24.

комъ уровнѣ науки, нельзя разсчитывать на возможность составленія удовлетворительныхъ кодексовъ. Вчетвертыхъ, наука, особенно черезъ посредство судебной практики, можетъ повести къ образованію юридическаго обычая, причемъ воспоминаніе о наукѣ, какъ первоначальномъ источникѣ извѣстнаго юридическаго начала, на основаніи котораго созданъ обычай, можетъ современемъ исчезнуть, такъ что въ жизни наблюдается просто на просто обычай неизвѣстнаго происхожденія, дѣйствующій съ обязательною силою. Наконецъ, наука права и сама по себѣ, помимо того значенія, которое она имѣетъ при истолкованіи законовъ, при аналогіи, при выработкѣ болѣе совершеннаго законодательства и при образованіи обычнаго права, имѣетъ авторитетъ не только теоретическій, но и практический. Общее мнѣніе ученыхъ юристовъ (*communis opinio doctorum*), не претендуя на обязательную силу, равную съ силою закона и обычая, должно имѣть авторитетъ и въ глазахъ юриста-практика. Приэтомъ, конечно, предполагается достаточно высокій уровень науки. Опасности, которыя могутъ возникнуть для судебной практики изъ увлеченія мнѣніями ученыхъ, побуждали иногда законодателей прямо воспрещать судамъ руководствоваться мнѣніемъ ученыхъ. Такъ напримѣръ въ баварскомъ кодексѣ XVIII в. было постановлено, что глоссы и мнѣнія ученыхъ юристовъ—все равно общія или не общія,—не принадлежать ни къ писанному, ни къ неписанному праву и постольку лишь принимаются въ соображеніе, поскольку они сообразуются съ научнымъ толкованіемъ. А въ общемъ прусскомъ ландрехтѣ конца XVIII в. выражено было даже, что на мнѣнія ученыхъ юристовъ при рѣшеніяхъ на будущее время не должно быть обращено никакого вниманія. Напротивъ въ Римѣ, въ эпоху классическаго римскаго права, отдѣльные юристы получали отъ императоровъ *jus respondendi*, т. е. право отвѣчать на запросы и подавать совѣты и мнѣнія съ тѣмъ, что такіе отвѣты, совѣты и мнѣнія должны были имѣть обязательную силу для суда по данному дѣлу. Въ числѣ способовъ, къ которымъ римская юриспруденція прибѣгала съ цѣлью теоретически-правильнаго построенія системы и установленія правильныхъ общихъ понятій (а это должно было отражаться и на правильномъ обсуживаніи конкретныхъ случаевъ) важное значеніе имѣли: формулированіе юридическихъ правилъ или афоризмовъ, фикціи и презумпціи.

Юридическія правила или афоризмы (*regulae juris*) суть краткія и мѣткія формулы общей мысли, содержащейся въ нормахъ объективнаго права. Ихъ можно назвать также юридическими поговорками. Въ дигестахъ цѣлый 17-й титулъ послѣдней (50-й) книги посвященъ такимъ правиламъ. Этотъ титулъ озаглавливается: „*De diversis regulis juris antiqui*“ и содержитъ въ себѣ свыше 200 правилъ. Вотъ напр. нѣкоторыя изъ нихъ. *Ejus est nolle, qui potest velle*, т. е. тотъ, кто имѣетъ возможность хотѣть, можетъ и не хотѣть. *Non debet, cui plus*

licet, quod minus est non licere, т. е. не должно быть, чтобы тому, для кого возможно большее, не было возможно меньшее. Nemo qui condemnare potest, absolvere non potest, т. е. тотъ, кто имѣть право осуждать, можетъ и оправдать. Semper in dubiis benigniora sunt praefenda, т. е. въ сомнительныхъ вопросахъ должно быть всегда предпочитаемо болѣе снисходительное. Invito beneficium non datur, т. е. противъ воли благодѣяніе не навязывается. Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere, т. е. то, что въ своемъ началѣ порочно, не можетъ получить силы съ теченіемъ времени. Minus est actionem habere, quam rem, т. е. имѣть право на вѣдѣніе иска не столь цѣнно, какъ имѣть въ рукахъ самый предметъ иска. Semper specialia generalibus insunt, т. е. специальное или видовое всегда содержится въ генеральномъ или родовомъ и т. д.

Юридическая фикція (fictio juris) или юридическій вымыселъ есть особая форма приравниванія отношеній и фактовъ наступившихъ или совершившихся къ ненаступившимъ и несовершившимся и наоборотъ—ненаступившихъ и несовершившихся къ наступившимъ и совершившимся. Цѣль этой операціи состоитъ въ томъ, чтобы съ тѣми и другими связать одни и тѣже послѣдствія: фактъ существующій разсматривается такъ, какъ если бы его никогда не было на самомъ дѣлѣ, и наоборотъ фактъ, котораго никогда не было, принимается за совершившійся, для того, чтобы въ первомъ случаѣ не допустить юридическихъ выводовъ изъ него, а во второмъ случаѣ, чтобы сдѣлать возможными такіе выводы. Примѣръ перваго рода фикціи—т. н. *jus postliminii*: попавшій въ плѣнъ къ непріятелямъ считался у римлянъ рабомъ, а поэтому если бы плѣнному римскому гражданину и удалось возвратиться въ отечество, онъ, строго говоря, не могъ бы быть возстановленъ во всѣхъ своихъ правахъ, такъ какъ онъ потерялъ ихъ не возвратно, сдѣлавшись рабомъ въ моментъ взятія въ плѣнъ. Съ тѣмъ, чтобы не допустить этого вывода изъ факта, самый фактъ отвергали въ случаѣ возвращенія гражданина изъ плѣна: дѣло разсматривалось такъ, какъ если бы онъ никогда не бывалъ въ плѣну. На эту же точку зрѣнія стало и римское законодательство въ подобномъ же, но не въ тождественномъ вопросѣ, также по поводу взятія въ плѣнъ римскаго гражданина (*fictio legis Corneliae*): если римскій гражданинъ умиралъ въ плѣну, то, строго говоря, имущество, послѣ него оставшееся, было имуществомъ раба, къ которому не могли быть примѣнены правила о наслѣдованіи. Имущество раба принадлежало хозяину раба, а такъ какъ у этого раба хозяина не было, то оставшееся послѣ него имущество должно было считаться безхозяйнымъ и слѣдовательно могло быть завладѣваемо всѣми и каждымъ, въ ущербъ наслѣдникамъ умершаго. Для того, чтобы не допустить этого вывода, дѣло, на основаніи закона Корнеліева, разсматривалось такъ, какъ если бы данный римлянинъ умеръ въ самый моментъ взятія его въ плѣнъ, т. е. рабомъ

никогда не былъ. Нѣсколько примѣровъ втораго рода фикціи можно найти въ вышеуказанномъ титулѣ 50-й книги дигестовъ: „De diver-
sis regulis juris antiqui“. Здѣсь напр. говорится о фиктивномъ владѣніи. Владѣлецъ вещи, чтобы уклониться отъ отвѣтственности по
иску собственника, умышленно-недобросовѣстно бросаетъ владѣніе, и
тѣмъ не менѣе присуждается къ выдачѣ вещи (или къ возмѣщенію
всѣхъ убытковъ). Другими словами, фактъ не существующій разсма-
тривается, какъ существующій: *qui dolo desiit possidere, pro possidente
damnatur, quia pro possessione dolus est*, т. е. недобросовѣстно пере-
ставшій владѣть присуждается, какъ если бы онъ владѣлъ, потому что
здѣсь недобросовѣстность равносильна владѣнію. Или напр. здѣсь же
говорится о фиктивномъ наступленіи условія. Если тотъ, кому выгодно
ненаступленіе условія (обязанный что либо дать или сдѣлать при на-
ступленіи условія) будетъ мѣшать его наступленію, то дѣло разсма-
тривается такъ, какъ если бы условіе наступило, а слѣдовательно
наступила и обязанность что либо дать или сдѣлать. Подобнымъ же
образомъ, хотя бы между моментомъ смерти наслѣдодателя и вступле-
ніемъ наслѣдника въ наслѣдство прошло фактически болѣе или менѣе
продолжительное время, наслѣдникъ считается вступившимъ въ на-
слѣдство въ самый моментъ смерти наслѣдодателя, для того чтобы
поставить въ непосредственную связь прекращеніе права одного лица
съ началомъ права другаго лица. Къ фикціи же наконецъ прибѣгали
и тѣ, которые, не умѣя иначе объяснить природу юридическаго лица
и не желая въ тоже время допустить, чтобы имущество, принадлежащее
такому лицу, считалось безхозяйнымъ, разсуждали такъ, что лица тутъ
на самомъ дѣлѣ нѣтъ, а оно только придумывается для того, чтобы
поддержать единство и оградить неприкосновенность извѣстной иму-
щественной массы.

Юридическія презумпціи (praesumptiones) суть предположенія,
основанныя на большей или меньшей степени вѣроятности. Презумпціи
имѣютъ важное значеніе при отсутствіи несомнѣнныхъ основаній для
рѣшенія дѣла. Различаютъ:

1. *Praesumptio juris et de jure*, — такое предположеніе,
которое не допускаетъ доказательства противнаго. Такъ напр. между
извѣстными намъ римскими *regulae juris* находимъ такое правило:
„*res judicata pro veritate accipitur*“; судебное рѣшеніе (вошедшее въ
законную силу) принимается за истину, хотя бы, по существу, оно
представлялось несправедливымъ. По русскому праву, если втеченіе
двухъ лѣтъ со дня объявленія и опубликованія въ вѣдомостяхъ о куп-
чей крѣпости или о вводѣ во владѣніе, никто не явится для спора
о купчей крѣпости, то впредь всякій споръ объ оной не долженъ имѣть
мѣста (т. X, ч. 1, ст. 1524). Подобнымъ же образомъ не принимается
споръ о безденежности крѣпостныхъ заемныхъ писемъ со стороны долж-
ника и его наслѣдниковъ (тамъ же, ст. 2015). Другими словами,

облеченіемъ акта въ извѣстную юридическую форму создается такое предположеніе правильности акта, которое не допускаетъ оспариванія. Это, конечно, не научно-теоретическія, а въ законѣ самомъ установленныя презумпціи, но онѣ даютъ намъ ясное понятіе о томъ, что такое—*praesumptio juris et de jure*.

2. *Praesumptio juris*—предположеніе, которое имѣетъ извѣстную степень вѣроятности, но не исключаетъ доказательства противнаго и допустимо лишь до тѣхъ поръ, пока не доказано противное. Напр. *quilibet praesumitur bonus, donec contrarium probetur*,—всякій предполагается добросовѣстнымъ или честнымъ человѣкомъ, пока не будетъ доказано противное. Или: *pater est quem nuptiae demonstrant*, отцомъ ребенка, родившагося отъ замужней женщины, предполагается мужъ этой женщины.

3. *Praesumptio iudicis vel hominis*—предположеніе даннаго лица, въ особенности судьи, основанное на его личномъ субъективномъ усмотрѣніи, но не имѣющее ничего объективнаго въ смыслѣ общепризнанности или обязательности для кого бы то ни было такого предположенія. Презумпціи этого рода неизбѣжны при производствѣ слѣдствій и при оцѣнкѣ доказательствъ въ области уголовного судопроизводства.

Глава III-я.

Субъективное право.

§ 30. **Активная и пассивная стороны въ правоотношеніи.** Правоотношеніями, или юридическими отношеніями, какъ мы знаемъ, называются такія отношенія между людьми, которыя объективнымъ правомъ берутся подъ свою защиту (ср. выше, стр. 30). Мы знаемъ также, что въ каждомъ правоотношеніи есть двѣ стороны: управомоченная или активная и обязанная или пассивная (ср. выше, стр. 31). Такъ какъ слѣдовательно правоотношенія состоятся изъ правъ и изъ обязанностей, то можно сказать, что для управомоченной стороны изъ правоотношенія вытекаетъ право въ субъективномъ смыслѣ или субъективное право, а для обязанной стороны изъ того же самаго правоотношенія вытекаетъ обязанность, соотвѣтствующая тому праву, которое принадлежитъ управомоченной сторонѣ. Право и обязанность вытекаютъ изъ правоотношенія при томъ предположеніи, что правоотношеніе взято подъ свою защиту объективнымъ правомъ. А защита со стороны объективнаго права въ томъ и состоитъ, что его нормами поддерживаются права одной стороны и обезпечивается исполненіе соотвѣтственныхъ обязанностей другой стороны. Отношенія *фактическія*, лишенныя защиты объективнаго права, не могутъ служить надежнымъ источникомъ

правъ и обязанностей, такъ какъ другія соціальныя нормы (религіи, морали, нравовъ) могутъ оказаться недостаточными для того, чтобы обезпечить удовлетвореніе требованій и исполненіе обязанностей. Поэтому можно сказать, что *права и обязанности, вытекающія изъ юридическихъ отношеній, имѣютъ въ тоже время своимъ источникомъ нормы права*. Напр. изъ правоотношенія залога вытекаетъ не всякое любое право и не всякая любая обязанность, а только то право и та обязанность, которыя имѣютъ свой источникъ въ самомъ существѣ правоотношенія. Изъ займа можетъ возникнуть только право займодавца, но не наймодавца и не покупателя, равно обязанность уплаты занятыхъ денегъ, но не обязанность по найму или куплѣ. Но такъ какъ права и обязанности по займу взяты подъ свою защиту объективнымъ правомъ, то можно сказать, что источникомъ субъективныхъ правъ и обязанностей служить не только самое правоотношеніе съ его матеріальной стороны, т. е. по его содержанію или по существу, но и объективное право. Въ этомъ смыслѣ говорится, что законъ даетъ мнѣ такое-то право, законъ налагаетъ на меня такую-то обязанность, или напротивъ, что законъ не даетъ мнѣ этого права, не обязываетъ меня къ этому.

Такъ какъ нормы или императивы могутъ быть положительныя и отрицательныя, то и субъективныя права и обязанности могутъ быть и положительными, и отрицательными. Уполномоченная сторона можетъ требовать не только совершенія какого-либо дѣйствія, но и воздержанія отъ дѣйствія, и наоборотъ обязанная сторона связана необходимостію не только совершить какое-либо дѣйствіе, но и воздержаться отъ дѣйствія. Право на возвратъ данныхъ въ заемъ денегъ, или на уплату денегъ за проданныя и отданныя въ наемъ вещи, съ соотвѣтственною обязанностію возврата и уплаты, суть положительныя права и обязанности. Право собственника требовать, чтобы никто не нарушалъ его права собственности, или право сосѣда требовать, чтобы другой сосѣдъ не мѣшалъ прогонять по своей землѣ скотъ перваго на водопой, или не мѣшалъ провести водопроводъ чрезъ чужую землю (какъ скоро таковыя права были установлены и поставлены подъ защиту объективнаго права), съ соотвѣтственными имъ обязанностями не мѣшать прогону скота или устройенію водопровода, суть отрицательныя права и обязанности. Иногда права и обязанности въ правоотношеніи распредѣляются такимъ образомъ, что каждая изъ сторонъ является въ извѣстномъ отношеніи активной и въ извѣстномъ отношеніи пассивною, т. е. каждая имѣетъ права и на каждомъ лежитъ обязанность (ср. ниже § 38 въ ученіи о юридическихъ фактахъ).

§ 31. Публичныя и частныя субъективныя права. Такъ какъ объективное право, по его внутреннему содержанію, или по качеству тѣхъ отношеній, которыя имъ регулируются, различается какъ публичное и частное право, (см. выше § 19) и, такъ какъ, въ соотвѣтствіе этому раз-

личію, должны быть различаемы правоотношенія публично-правовыя и частно-правовыя, то и субъективныя права, съ соотвѣтственными имъ обязанностями, суть или права публичныя или частныя. Въ публичныхъ правоотношеніяхъ, какъ мы знаемъ, или подданный стоитъ лицомъ къ лицу къ власти и ея органамъ, или даже не подданные въ отдѣльности, а органы власти состоятъ въ отношеніяхъ къ верховной власти и взаимно между собою. Поэтому во всѣхъ публичныхъ правоотношеніяхъ, очевидно, долженъ имѣть мѣсто публичный интересъ. Столь же очевидно, что въ частныхъ правоотношеніяхъ господствуетъ частный интересъ. Но дѣло въ томъ, что публичныя субъективныя права съ соотвѣтствующими обязанностями не представляютъ собою одной и однообразной категоріи, а распадаются на нѣсколько категорій, и нѣкоторыя изъ нихъ сближаются съ частно-правовыми субъективными правами.

1. Верховная власть государства господствуетъ какъ надъ отдѣльными подданными, такъ и надъ всѣми государственными органами. Отношеніе между верховною властію съ одной стороны и органами ея и подданными съ другой есть отношеніе господства и подчиненія. Господство есть *призваніе* верховной власти, точно такъ же, какъ призваніе ея составляетъ попеченіе о благѣ государства. Попеченіе о благѣ государства есть обязанность верховной власти, исполненіе которой, однако, не можетъ быть вынуждаемо какими-либо мѣрами механическаго принужденія.

2. Органы верховной власти, дѣйствующіе въ отведенныхъ каждому изъ нихъ сферахъ, имѣютъ право разсмотрѣнія и рѣшенія дѣлъ, входящихъ въ ихъ компетенцію, но ихъ право есть вмѣстѣ съ тѣмъ и обязанность (судебное учрежденіе имѣетъ право судить, но и обязано судить; любой администраторъ имѣетъ право управлять въ предоставленномъ ему кругѣ дѣлъ, но вмѣстѣ и обязанъ управлять и т. д.). Всѣ подданные къ органамъ верховной власти состоятъ въ отношеніи подчиненія. Сказанное нужно относить также и къ органамъ самоуправленія.

3. Всѣ подданные несутъ на себѣ извѣстныя, равныя для всѣхъ, обязанности по отношенію къ государству и въ свою очередь пользуются равной для всѣхъ защитой извѣстныхъ правъ. По нашимъ новымъ основнымъ законамъ изд. 1906 г. каждый русскій подданный несетъ на себѣ священную обязанность защиты престола и отечества, а равно платить установленные закономъ налоги и пошлины и отбывать прочія повинности, кромѣ воинской, согласно постановленіямъ закона (ст. 70 и 71). Съ другой стороны, за всѣми подданными обеспечиваются извѣстныя личныя права, или права личности: а) никто не можетъ быть задержанъ подъ стражею иначе какъ въ случаяхъ, закономъ опредѣленныхъ, и никто не можетъ подлежать преслѣдованію за преступное дѣяніе иначе, какъ въ порядкѣ, закономъ опредѣленномъ, б) каждый пользуется неприкосновенностію жилища, въ томъ

смыслѣ, что производство обыска или выемки въ жилищѣ, безъ согласія его хозяина, допускается не иначе, какъ въ случаяхъ и въ порядкѣ, закономъ опредѣленныхъ, в) каждый имѣетъ право свободного избранія мѣстожительства и занятій, пріобрѣтенія и отчужденія имущества и безпрепятственного выѣзда за предѣлы государства — ограниченія въ этихъ правахъ должны быть установлены закономъ, а не административными распоряженіями, г) каждый пользуется неприкосновенностію своей собственности, — принудительное отчужденіе можетъ быть допущено только для какой нибудь государственной или общественной пользы, и притомъ за справедливое и приличное вознагражденіе, д) русскіе подданные имѣютъ право устраивать собранія въ цѣляхъ, не противныхъ законамъ, мирно и безъ оружія, а также образовывать общества и союзы въ цѣляхъ, не противнымъ законамъ, е) за каждымъ обеспечивается свобода, въ установленныхъ законахъ предѣлахъ, высказывать устно и письменно свои мысли, а равно распространять имъ путемъ печати или иными способами, ж) російскіе подданные пользуются свободою вѣры, причемъ условія пользованія этою свободою опредѣляются закономъ (ст. 72—81), а не административными распоряженіями. Кромѣ того, подданные пользуются международною защитою, защитою ихъ частныхъ правъ въ судебныхъ учрежденіяхъ государства, имѣютъ право на допущеніе къ испытаніямъ, на выдачу документовъ и т. д.

4. Къ публичнымъ правамъ должны быть отнесены всѣ служебныя права должностныхъ лицъ на должностное вознагражденіе и на пенсію, хотя бы осуществленіе таковыхъ правъ состоялось путемъ иска при помощи суда.

5. Къ публичнымъ правамъ должны быть отнесены политическія права гражданъ, каковы активное и пассивное избирательное право, право на занятіе должностей; сюда же нужно отнести право на престолонаслѣдіе, право регенства.

6. Не на почвѣ подчиненности, а на почвѣ равенства стоятъ государство въ отношеніяхъ его къ другимъ государствамъ, такъ какъ въ международныхъ отношеніяхъ нѣтъ господства и подчиненности. Самое равенство, однако, здѣсь есть равенство публично-правовое, а не частно-правовое, не только потому, что государство, вступая въ тѣ или другія отношенія съ другими государствами, преслѣдуетъ интересы государственнаго блага, но и потому, что въ частно-правовыхъ отношеніяхъ равныя между собою стороны (даже и фискъ), соподчинены государственной власти, осуществляемой судомъ, а въ международныхъ отношеніяхъ никакого соподчиненія равныхъ между собою государствъ какой-либо высшей надъ ними власти не существуетъ.

7. Отношенія, входящія въ область церковнаго права, носятъ своеобразно публичный характеръ, такъ какъ здѣсь и для власти, и

для ея органовъ, и для отдѣльныхъ членовъ церкви руководящее значеніе имѣеть не столько право, сколько религіозная обязанность.

8. Само государство и его органы могутъ находиться даже и къ подданнымъ въ отношеніяхъ не господства и подчиненности, а въ отношеніяхъ равенства, какъ управомоченная или обязанная сторона въ правоотношеніи. Тутъ государство вступаетъ въ дѣловой оборотъ не какъ власть въ отношеніи къ подданному, а какъ частное лицо въ отношеніи къ частному лицу. Таковы всѣ разнообразныя отношенія по куплѣ-продажѣ, найму, подряду и поставкѣ и т. д. Государство, дѣйствующее въ этой области на частно-правовыхъ основаніяхъ, принято называть фискомъ или казной¹⁾.

9. Что касается наконецъ частныхъ субъективныхъ правъ, то изъ всего предшествовавшаго изложенія выяснилось для насъ, что это такія права, которыя вытекаютъ изъ правоотношеній между равными, соподчиненными, т. е. одинаково подчиненными высшей власти, сторонами. Активной сторонѣ въ такомъ правоотношеніи также принадлежитъ власть, но эта власть не есть господство, равно какъ обязанность, лежащая на пассивной сторонѣ, не есть подчиненіе господству. Можно, конечно, говорить, и мы сами говорили выше (см. стр. 31), что всякое субъективное право есть власть, но теперь, выяснивъ себѣ различіе публичныхъ и частныхъ субъективныхъ правъ, мы должны съ большею точностію анализировать понятіе власти. Публичное субъективное право есть власть господствующая надъ подчиненнымъ въ виду публичнаго интереса; соотвѣтствующая ему обязанность есть обязанность подчиненія или повиновенія. Частно-правовое субъективное право есть власть, управомоченность или свобода дѣйствовать въ указанныхъ объективными правомъ предѣлахъ въ виду частнаго интереса; соотвѣтствующая этому праву обязанность есть не подчиненность, а связанность, состоящая въ томъ, что пассивная сторона несетъ на себѣ обязанность, въ точности соотвѣтствующую субъективному праву. Пассивная сторона обязана исполнить то самое, на что имѣеть право активная сторона, такъ что, по содержанію своему, положительному или отрицательному, частныя субъективныя права и обязанности совпадаютъ. Исполненіе частно-правовой обязанности, соотвѣтствующей частно-правовому субъективному праву, достигается не тѣмъ, что обязанная сторона поставлена въ подчиненіе господству первой, а тѣмъ, что государственная власть, которой одинаково подчинены обѣ стороны, обезпечиваетъ исполненіе обязанности нормами объективнаго права.

¹⁾ Fiscus означаетъ собственно плетенную корзину. У римлянъ въ такихъ корзинахъ хранили и перевозились большія денежные суммы, поэтому фискомъ первоначально называлась всякая касса любого римскаго гражданина. Позднѣе это названіе усвоено было исключительно кассѣ императорской (Fiscus Caesaris), съ которою слилась бывшая республиканская государственная казна (Aerarium Saturni).

Такъ какъ въ частно-правовыхъ отношеніяхъ преслѣдуется частный интересъ, то отъ заинтересованнаго и зависитъ, обратиться или не обратиться къ государству за поддержкой въ осуществленіи субъективнаго права. Но мы видѣли, что и въ нѣкоторыхъ правоотношеніяхъ подданныхъ къ государственной власти и ея органамъ выступаетъ на первый планъ частный интересъ отдѣльнаго подданнаго (напр. получить цѣну за проданную въ казну вещь, предъявить жалобу на нарушение неприкосновенности жилища и т. п.). Здѣсь также отъ заинтересованнаго зависитъ, обратиться или не обратиться къ государственной власти за поддержкой въ осуществленіи субъективнаго права. О такихъ правахъ, хотя бы они вытекали не изъ частно-правовыхъ отношеній, а изъ отношеній между подданными и органами власти, никогда нельзя сказать, чтобы они были вмѣстѣ и обязанностями. Частныя права, которыя вытекаютъ изъ частныхъ правоотношеній между взаимно равными, соподчиненными сторонами, сводятся къ слѣдующимъ категоріямъ: а) *вещныя права*, которымъ соответствуетъ обязанность *всѣхъ другихъ лицъ* воздерживаться отъ всякаго воздѣйствія и посягательства на вещь, находящуюся во власти управомоченнаго лица — сюда относятся владѣніе, т. е. фактическое обладаніе вещію, которое при извѣстныхъ предположеніяхъ защищается объективнымъ правомъ, наравнѣ съ собственностію, затѣмъ собственность и права въ чужой вещи; послѣднія отличаются отъ права собственности тѣмъ, что управомоченный здѣсь имѣетъ вещное (слѣдовательно защищаемое противъ всѣхъ и cadaго) право не въ своей вещи, а въ чужой (напр. право пожизненнаго владѣнія, право угодій и т. п.); къ вещнымъ правамъ примыкаютъ также права авторскія, права на изобрѣтенія, на форму и на внѣшніе знаки, каковы этикетки на товарахъ и фабричныя клейма; 2) права обязательственныя или права требованія, которымъ соответствуетъ обязанность *опредѣленнаго лица* исполнять *опредѣленное дѣйствіе*, или воздержаться отъ такового въ пользу управомоченной стороны; 3) семейственныя права, которыя, однако имѣютъ смѣшанную природу, такъ какъ имущественныя отношенія въ семейномъ союзѣ (въ союзѣ супружескомъ, въ союзѣ родителей и дѣтей, въ союзѣ родственномъ и въ опеку) носятъ если не исключительно, то преимущественно частно-правовой характеръ, а напротивъ въ личныхъ отношеніяхъ преобладаютъ съ одной стороны власть (которая есть вмѣстѣ и обязанность) съ другой подчиненность; 4) наслѣдственныя права, которыя, по существу своему, будучи частно-правовыми, большею частію стоятъ въ связи съ семейственными правами и условливаются этими послѣдними. Эта связь проявляется главнымъ образомъ при наслѣдованіи по закону, безъ завѣщанія, но она имѣетъ мѣсто и при наслѣдованіи по завѣщанію, такъ какъ и завѣщатели, при назначеніи наслѣдника, большею частію руководятся ображеніями родственной близости.

§ 32. **Правоспособность и дѣеспособность.** Для того, чтобы имѣть субъективныя права, быть субъектомъ правъ, нужно быть способнымъ къ тому, или, иначе, нужно быть *лицомъ*. Выраженія: „личность“, „правоспособность“ „субъектъ правъ“, „лицо“, употребляются какъ однозначущія, ибо не существуетъ лица (или иначе, субъекта правъ), безъ личности и личности безъ лица. Выраженія эти распространяются притомъ не только на права, но и на обязанности, такъ какъ нужно быть способнымъ не только къ обладанію правами, но и къ принятію на себя обязанностей. Итакъ *правоспособность* или личность означаетъ способность имѣть права. Эта способность связывается съ человѣческимъ существомъ, имѣющимъ сознаніе и волю. Такъ какъ не всякій способный имѣть права, способенъ и осуществлять ихъ своими собственными дѣйствіями, то отъ правоспособности нужно отличать дѣеспособность. *Дѣеспособность* означаетъ способность лица дѣйствовать въ пользу своихъ интересовъ и своими дѣйствіями устанавливать юридическія отношенія, т. е. пріобрѣтать, измѣнять, осуществлять и отчуждать права, принимать на себя обязательства и вообще совершать юридическіе акты. Правоспособностію не всѣ лица обладаютъ въ одинаковой мѣрѣ. Конечно, въ современной государственной жизни у культурныхъ народовъ нѣтъ рабовъ, за которыми даже и въ развитомъ римскомъ правѣ не признавалось правоспособности. Но и въ настоящее время въ любомъ цивилизованномъ государствѣ разныя обстоятельства вліяютъ на объемъ правоспособности, каковы: возрастъ, полъ, здоровое или болѣзненное состояніе (въ особенности душевная болѣзнь), гражданская честь, родство и свойство разныхъ родовъ и степеней, наконецъ религія. По общему правилу, тотъ, кто обладаетъ правоспособностію, обладаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и дѣеспособностію, такъ какъ имѣющій права, которыми ограждаются его интересы, естественно долженъ быть способенъ и дѣйствовать въ пользу этихъ интересовъ. Но совпаденіе правоспособности съ дѣеспособностію есть лишь общее правило, отъ котораго возможно двоякое отступленіе. Во-первыхъ правоспособный субъектъ, имѣющій права, оказывается неспособнымъ дѣйствовать. Такъ дѣти и душевно-больные способны ко всякимъ имущественнымъ правамъ, или, иначе, имѣютъ имущественную правоспособность, но они неспособны самолично дѣйствовать въ своихъ имущественныхъ отношеніяхъ, или, иначе, не имѣютъ дѣеспособности. Признаніе дѣтей и душевно-больныхъ правоспособными субъектами не противорѣчитъ тому положенію, что личность и правоспособность связываются съ человѣческимъ существомъ, одареннымъ сознаніемъ и волей. Это значитъ только то, что юристъ въ своихъ построеніяхъ имѣетъ въ виду нормальнаго человѣка и во всякомъ человѣческомъ существѣ, если не въ дѣйствительности, то въ потенціи (въ возможности) усматриваетъ наличность сознанія и воли, необходимыхъ для понятія личности. Вѣдь и нормальный человѣкъ, строго говоря, не всегда же дѣй-

ствуешь. Онъ не дѣйствуетъ, напр. во время сна, даже, можетъ быть, продолжительнаго летаргическаго сна, не дѣйствуетъ во время продолжительной болѣзни (не душевной), и никому не приходится въ голову возбуждать вопросъ о томъ, почему онъ признается правоспособнымъ. За недѣеспособныхъ дѣйствуютъ другія лица, ихъ опекуны и попечители, какъ законные *представители* субъектовъ, находящихся подъ ихъ опекой и попечительствомъ. Во-вторыхъ возможно, что дѣеспособный субъектъ, съ развитымъ сознаниемъ и волей, приобретаетъ для другаго, представляемаго имъ лица, такое право, которое лично для себя онъ не могъ бы приобрести, какъ не имѣющій правоспособности въ отношеніи къ данному праву. Напр. тѣже, вышеупомянутые опекуны и попечители, адвокаты и повѣренные и *всякіе вообще представители* могутъ отыскивать и выкупать родовое имущество, вести на судѣ дѣла о сервитутахъ, не будучи ни членами рода, ни владѣльцами имѣнія. въ пользу котораго долженъ служить сервитутъ. Въ римскомъ правѣ это отсутствіе правоспособности у дѣеспособныхъ проявлялось съ наибольшею рѣзкостью: рабъ, какъ человѣческое существо, одаренное сознаниемъ и волей, признавался дѣеспособнымъ, насколько онъ дѣйствовалъ въ пользу своего господина, но никакою правоспособностію онъ не обладалъ. Итакъ, изъ вышеизложеннаго видно, что несовпаденіе правоспособности съ дѣеспособностію имѣетъ мѣсто при неразвитости силъ, физическихъ и душевныхъ, у правоспособнаго субъекта и при совершеніи дѣйствій представителями во имя представляемыхъ. Въ такъ называемыхъ юридическихъ лицахъ (см. ниже) наблюдается еще особаго рода несовпаденіе субъекта, имѣющаго право, и субъекта, осуществляющаго это право. Юридическія лица, наравнѣ съ другими лицами, могутъ дѣйствовать черезъ представителей, выдавая имъ до-вѣренности на веденіе дѣлъ, но они могутъ дѣйствовать также черезъ свои *органы*. Юридическое лицо, какъ собирательный организмъ, какъ цѣлое, въ отдѣльныхъ членахъ этого цѣлаго, и въ особенности въ администраторахъ его, имѣетъ свои органы, которые не суть постороннія для юридическаго лица, чуждыя ему лица. Въ каждомъ членѣ своемъ своемъ юридическое лицо, по выраженію Гирке, видитъ частицу самого себя. Органъ юридическаго лица, ведя дѣла его, дѣйствуетъ не въ своихъ интересахъ, такъ какъ его индивидуальныя интересы не совпадаютъ съ интересами юридическаго лица, и въ тоже время онъ дѣйствуетъ не въ чужихъ интересахъ, а въ интересахъ того цѣлаго, членомъ котораго онъ состоитъ, нечуждыхъ и ему самому, какъ члену. На судѣ дѣйствуетъ онъ не на основаніи довѣренности, какъ адвокаты или повѣренные, и не на основаніи законнаго представитель-ства, какъ опекуны и попечители, а на основаніи полномочія, получаемаго имъ отъ юридическаго лица.

§ 33. **Субъекты правъ:** 1) **лица физическія.** Хотя римляне говорили, что всякое право установлено ради людей (*omne jus hominum*

causa constitutum est), но они не отождествляли понятія лица съ понятіемъ человѣка. Тотъ, кого они называли человѣкомъ, homo, означалъ раба, который, какъ неспособное существо, не былъ лицомъ. Въ современной юридической жизни, которая не знаетъ ни рабовъ, ни крѣпостныхъ, всякое человѣческое существо есть лицо, или субъектъ правъ, хотя и не съ одинаковою правоспособностію. Объективное право беретъ подъ свою защиту даже родившееся еще на свѣтъ человѣческое существо, находящееся въ зачаточномъ состояніи въ утробѣ матери, подвергая уголовному наказанію за истребленіе плода и ограждая имущественные интересы будущаго субъекта правъ, въ особенности какъ возможнаго наслѣдника. Съ появленіемъ на свѣтъ, отдѣлившееся отъ матери человѣческое существо, родившееся живымъ и въ человѣческомъ образѣ, становится дѣйствительнымъ субъектомъ правъ, хотя дѣеспособность наступаетъ лишь позднѣе, съ достиженіемъ извѣстнаго возраста совершеннолѣтія. Возрастъ совершеннолѣтія опредѣляется въ разныхъ государствахъ не одинаково. У насъ общій срокъ наступленія гражданскаго совершеннолѣтія полагается съ достиженіемъ 21 года. Но въ отношеніи къ разнымъ правамъ существуютъ другіе сроки. Такъ даже и въ отношеніи къ частнымъ правамъ, съ достиженіемъ 14 л. возраста находившееся подъ опекой лицо можетъ потребовать себѣ назначенія попечителя, а по достиженіи 17 л. возраста пріобрѣтаетъ нѣкоторую дѣеспособность, напр. можетъ отчуждать движимость, пріобрѣтаетъ движимость на наличныя деньги, получать причитающіяся ему по имѣнію деньги и т. п., но не дѣлать долговъ и не принимать на себя обязательствъ, что возможно лишь съ согласія попечителя. Для осуществленія большей частію публичныхъ правъ требуется достиженіе 25 л. возраста. Для вступленія въ бракъ требуется 18 л. для мужчины и 16 л. для женщины (за исключеніемъ закавказскаго края, гдѣ возрастъ брачнаго совершеннолѣтія полагается въ 15 л. для мужчины и въ 13 л. для женщины). Для отвѣтственности по уголовнымъ законамъ общій срокъ несовершеннолѣтія (до 21 года) подраздѣляется на нѣсколько періодовъ: отъ 10 до 14 л., отъ 14 до 17-ти и отъ 17 до 21 г. Напр. несовершеннолѣтніе отъ 10 до 14 л. вмѣсто смертной казни, каторги или ссылки на поселеніе, заключаются въ исправительномъ домѣ, въ крѣпости или въ тюрьмѣ, а въ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ дѣяніе должно бы было повлечь за собою ссылку на поселеніе или заключеніе въ исправительномъ домѣ, въ крѣпости, или въ тюрьмѣ, помѣщаются въ воспитательно-исправительныя заведенія, — несовершеннолѣтніе отъ 14 до 17 л. вмѣсто смертной казни или каторги безъ срока подвергаются заключенію въ тюрьмѣ на срокъ отъ 8 до 12 лѣтъ, а вмѣсто срочной каторги заключенію въ тюрьмѣ на срокъ отъ 3 до 8 лѣтъ, — несовершеннолѣтніе отъ 17 до 21 года вмѣсто смертной казни подвергаются безсрочной каторгѣ, вмѣсто безсрочной каторги подвергаются срочной и т. д.

Принимая подъ свою защиту человѣческое существо, даже еще не родившееся на свѣтъ, объективное право, втеченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени, охраняетъ интересы безвѣстно отсутствующаго лица, хотя бы на самомъ дѣлѣ не было его въ живыхъ. Въ виду именно неизвѣстности, находится или не находится въ живыхъ безвѣстно пропавшій, объективное право сохраняетъ за нимъ его субъективныя права. Въ Германіи если о безвѣстно отсутствующемъ нѣтъ никакихъ извѣстій втеченіе 10 л. производится формальное или официальное объявленіе его умершимъ, какъ скоро же безвѣстно отсутствующій достигъ 70 л. возраста, то и по истеченіи 5 лѣтъ можетъ послѣдовать таковое объявленіе, а исчезнувшій во время войны по истеченіи 3 лѣтъ со времени окончанія войны объявляется умершимъ, вмѣстѣ съ чѣмъ наступаетъ конецъ его правоспособности. У насъ нѣтъ такого официального объявленія безвѣстно отсутствующаго лица умершимъ, но установленъ извѣстный срокъ давности, по истеченіи которой права его прекращаются: для имущественныхъ правъ общій срокъ 10 л. давности, для супружескихъ 5 л.

§ 34. 2) **Лица юридическія.** Человѣкъ не въ качествѣ только индивидуальнаго человѣческаго существа, преслѣдующаго свои индивидуальныя цѣли, является субъектомъ правъ. Большая или меньшая совокупность людей можетъ образовать изъ себя собирательное единство, составить изъ себя одно организованное цѣлое, которое также является субъектомъ правъ. Необходимость подобныхъ организованныхъ соединеній отдѣльныхъ людей въ одно цѣлое вызывается 1) общественною природою человѣка вообще, 2) трудностію или невозможностію достигнуть нѣкоторыхъ цѣлей одними лишь индивидуальными силами и 3) существованіемъ такихъ цѣлей, которыя выходятъ за предѣлы жизни отдѣльнаго человѣка, и достиженіе которыхъ является необходимымъ не только въ настоящемъ, но и въ отдаленномъ будущемъ. Такія организованныя соединенія людей, дѣйствующихъ общими силами для достиженія общихъ цѣлей и образующихъ собою особый субъектъ правъ, называются юридическими лицами. Нельзя сказать, чтобы это понятіе объ юридическихъ лицахъ дошло до насъ какъ традиціонное наслѣдство отъ длиннаго ряда прошедшихъ столѣтій,—напротивъ оно устанавливается лишь въ послѣднее время. Въ средніе вѣка господствовала теорія юридическихъ лицъ, какъ фиктивныхъ, въ дѣйствительности не существующихъ. Эту теорію въ началѣ XIX столѣтія поддержалъ своимъ авторитетомъ знаменитый Савиньи, по взгляду котораго юридическое лицо есть искусственный, фиктивный субъектъ, допускаемый притомъ лишь для отношеній частнаго права. Какъ простой вымыселъ, юридическое лицо не можетъ имѣть сознанія и воли и поэтому недѣеспособно; недостатокъ дѣеспособности восполняется представительствомъ, какъ при опеѣ и попечительствѣ надъ малолѣт-

ними и безумными. Ученіе Савиньи въ позднѣйшей наукѣ, въ отличіе отъ другихъ, позднѣйшихъ, построеній получило названіе теоріи олицетворенія (Personificationstheorie) такъ какъ сущность ея состояла въ созданіи искусственнаго, въ дѣйствительности не существующаго лица. Около половины XIX столѣтія противъ ученія Савиньи вооружились германисты, доказывая, что юридическое лицо есть не искусственный продуктъ мышленія, а реальное живое лицо, и что нельзя произвольно ограничивать существованіе юридическихъ лицъ областію только частнаго права, такъ какъ нѣкоторые виды юридическихъ лицъ могутъ принимать участіе въ публичной жизни съ самостоятельными правами. Вслѣдъ за германистами выступили другіе противники. Такъ напр. Бринцъ, не допуская существованія какого-либо реальнаго юридическаго лица и въ тоже время считая празднымъ трудомъ придумывать фиктивное лицо, удовольствовался тѣмъ, что въ дѣйствительности существуетъ, а въ дѣйствительности, по его мнѣнію, существуетъ только имущество, предназначенное для той или другой цѣли, цѣлевое имущество (Zweckvermögen). Самое названіе „юридическое лицо“ должно быть навсегда вычеркнуто изъ науки права, по мнѣнію Бринца: различать въ юриспруденціи два рода лицъ — физическія лица и юридическія лица, это — тоже самое, какъ если бы въ естественной исторіи стали различать настоящихъ людей и тѣ чучела, которыя имѣютъ видъ человѣка и выставляются въ садахъ и въ огородахъ для пуганія птицъ. Другіе варіировали мысль Бринца, называя юридическое лицо „центромъ интересовъ“, „состояніемъ“, „правоотношеніемъ“, въ существенномъ оставаясь на той же самой точкѣ зрѣнія, т. е. что такъ называемое юридическое лицо есть нѣчто безсубъектное. Іерингъ взглянулъ на юридическія лица съ новой точки зрѣнія. Такъ какъ пользованіе правами всегда принадлежитъ естественнымъ людямъ, образующимъ изъ себя такъ называемое юридическое лицо, и для нихъ именно они и предназначены, то эти отдѣльные члены цѣлаго, эти дестинатары (т. е. тѣ, для кого предназначено пользованіе правами, отъ destinare — предназначать) и суть истинныя юридическіе субъекты. То, что называютъ юридическимъ лицомъ, есть лишь внѣшняя форма обнаруженія интересовъ: вмѣсто того, чтобы каждому члену въ отдѣльности преслѣдовать свои интересы и осуществлять ихъ посредствомъ иска, практически удобнѣе преслѣдовать интересы и вчинать иски отъ имени цѣлаго, которое на самомъ дѣлѣ не есть какой либо особый субъектъ, отличающійся отъ физическихъ лицъ, входящихъ въ составъ цѣлаго. Въ послѣднее время Отто Гирке выступилъ съ новою силою на защиту прежняго ученія германистовъ, исправилъ его, развилъ его съ большею обстоятельностью, и хотя нельзя назвать ученіе его общепринятымъ въ Германіи, но во всякомъ случаѣ оно стоитъ на болѣе твердой почвѣ, чѣмъ ученіе объ юридическомъ лицѣ, какъ о фикціи, или какъ о чемъ-то безсубъектномъ, или какъ о простомъ ярлыкѣ, прикрываю-

щемъ собою индивидуальныя интересы отдѣльныхъ физическихъ дестинатаровъ¹⁾.

Юридическое лицо, будучи союзною или общественною организаціею, существуетъ какъ нѣчто неизмѣнное, не смотря на измѣненія въ личномъ составѣ этой организаціи: отдѣльные члены могутъ выбывать, умирать, замѣняться другими, а юридическое лицо остается одно и то же. Юридическое лицо имѣетъ, какъ таковое, правоспособность и дѣеспособность, хотя понятно, что его правоспособность не можетъ простирается на такія отношенія, которыя для него невозможны по самой его природѣ, напр. не можетъ вступать въ бракъ. Дѣеспособность свою оно обнаруживаетъ черезъ свои органы, каковыми являются физическія лица, т. е. люди, служащія цѣлямъ юридическаго лица. Юридическое лицо имѣетъ свою волю, которая не совпадаетъ съ индивидуальными волями отдѣльныхъ членовъ уже по тому одному, что волевое рѣшеніе устанавливается большинствомъ голосовъ, такъ что для меньшинства очевидно не соотвѣтствуетъ тому, чего оно желало. Возможно даже, что, благодаря взаимнымъ уступкамъ и компромиссамъ, волевое рѣшеніе юридическаго лица не совпадаетъ ни съ одною изъ индивидуальныхъ волей. Права и требованія, юридическаго лица не суть права и требованія отдѣльныхъ членовъ, а равнымъ образомъ обязанности и долги юридическаго лица не суть обязанности и долги отдѣльныхъ его членовъ.

§ 35. **Виды юридическихъ лицъ.** Принято различать корпораціи или союзы отъ институтовъ, иначе заведеній или учреждений. До сихъ поръ еще господствуетъ терминологія, установленная Савиньи: корпораціи онъ называлъ *universitates personarum*, а институты—*universitates bonorum*. *Universitates personarum*, или корпораціями называютъ такія юридическія лица, для которыхъ субстратомъ (подстилкой или подкладкой отъ лат. *substernere*) служитъ совокупность физическихъ лицъ. *Universitates bonorum*, или институтами, называютъ такія юридическія лица, для которыхъ субстратомъ служитъ совокупность имущества. Это основаніе дѣленія по субстрату, какъ вытекающее изъ теоріи фикціи, нельзя назвать правильнымъ. Сторонники этого дѣленія разсуждаютъ такъ, что въ корпораціи юридическая личность фиктивнымъ образомъ придается совокупности физическихъ лицъ, а въ институтахъ такимъ же фиктивнымъ образомъ она придается имущественной массѣ. Но и въ институтахъ дѣйствуютъ люди же, а не имущества: не имущества постановляютъ рѣшенія, вступаютъ въ сдѣлки, ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ, а люди, которымъ ввѣрено управленіе имуществомъ. Кромѣ того, и корпораціи развѣ лишь въ исключитель-

¹⁾ Различныя теоріи юридическихъ лицъ, въ ихъ послѣдовательномъ развитіи, подробно изложены въ моей книгѣ: „Объ юридическихъ лицахъ по римскому праву“ гл. 2.

ныхъ случаяхъ могутъ обойтись безъ имущества, а съ другой стороны, средства института, вслѣдствіе несчастнаго стеченія обстоятельствъ, могутъ быть на столько исчерпаны, что долги превышаютъ имущественную наличность. Изъ этого отнюдь не слѣдуетъ съ необходимостію, что институтъ долженъ прекратить свое существованіе, такъ какъ умѣлая администрація можетъ поднять и улучшить его пошатнувшіяся дѣла. Указываютъ еще на другой признакъ, отличающій корпорации отъ институтовъ: въ корпорацияхъ дѣйствуетъ соединенная воля всѣхъ членовъ, выражающаяся въ постановленіи рѣшеній на общихъ собраніяхъ, а въ институтахъ дѣйствуетъ воля учредителя, выраженная въ учредительномъ актѣ, которымъ основаны напр. больницы, богадѣльня, школа. Этотъ признакъ также нельзя назвать вѣрнымъ. Корпорации также имѣютъ свои уставы, и воля учредителя какого либо института дѣлаетъ не болѣе того, что дѣлаетъ уставъ любого общества, именно указываетъ цѣли и средства, ведущія къ цѣли, но не воля учредителя напр. покупаетъ и продаетъ, нанимаетъ и расплачивается, заключаетъ договоры подряда и поставки и т. п. Вся дѣятельность по достиженію цѣлей и по распоряженію средствами на основаніи устава или учредительнаго акта, какъ въ корпорацияхъ, такъ и въ институтахъ, исполняется тѣми людьми, которымъ принадлежитъ управленіе дѣлами. Болѣе рѣшительный признакъ, отличающій корпорации отъ институтовъ, нужно видѣть въ томъ, что въ корпорацияхъ, кромѣ органовъ администраціи, есть члены общества, изъ которыхъ каждый имѣетъ право и возможность проявить свои корпоративныя права покрайней мѣрѣ въ избраніи администраторовъ (членовъ правленія), въ выслушаніи ихъ отчетовъ и въ обсужденіи на общихъ собраніяхъ болѣе важныхъ дѣлъ, касающихся общества, тогда какъ въ институтахъ, кромѣ администраторовъ, нѣтъ никакихъ другихъ членовъ. Напр. призрѣваемые въ пріютѣ или въ богадѣльнѣ не могутъ составлять общихъ собраній, избирать членовъ совѣта или правленія пріюта и богадѣльни и требовать отъ администраторовъ отчета относительно веденія возложенныхъ на нихъ дѣлъ управленія. Напротивъ въ союзахъ или въ корпорацияхъ, особенно въ частныхъ корпорацияхъ (въ отличіе отъ публичныхъ — см. ниже) члены составляютъ общія собранія, постановляютъ рѣшенія, избираютъ администраторовъ и контролируютъ ихъ. Въ институтахъ контроль за дѣйствіями администраторовъ принадлежитъ, смотря по различію устава, тѣмъ или другимъ правительственнымъ органамъ, въ томъ числѣ и органамъ самоуправленія. Дѣло въ томъ, что обыкновенно институты входятъ въ сферу власти какого либо союза, прежде всего самого государства, затѣмъ земства, городовъ, и, смотря по тому, въ чью сферу власти они входятъ, они подлежатъ контролю или государственныхъ учреждений, или органовъ земскаго и городского самоуправления, а церковныя институты — контролю церковнаго правительства. Возмо-

женъ переходъ отъ корпорацій къ институтамъ и обратно. Напр. университетъ можетъ быть корпораціей, можетъ быть и институтомъ, можетъ наконецъ имѣть смѣшанный характеръ корпораціи и института. Или напр. у насъ въ духовномъ вѣдомствѣ богадѣльни могутъ превратиться въ женскія общины, а женскія общины въ женскіе монастыри.

§ 36. **Корпораціи публичнаго права и корпораціи частнаго права.** Нѣкоторые изъ союзовъ имѣютъ своею задачею удовлетвореніе не частныхъ, а публичныхъ интересовъ и потребностей. Во главѣ такихъ союзовъ стоитъ само государство съ верховною властію. Съ юридической точки зрѣнія, государство, какъ мы видѣли (стр. 45—46), можетъ быть рассматриваемо какъ корпорація съ единою волею, цѣлесообразно направляющею государственную жизнь. Въ имущественныхъ отношеніяхъ частнаго права государство выступаетъ какъ фискъ, казна, что, конечно, не означаетъ, будто фискъ есть какое-то особое лицо, отличное отъ государства, какъ иногда разсуждали многіе ученые. Разныя государственныя учрежденія, распоряжающіяся имущественными средствами государства, приобрѣтающія права и принимающія на себя обязанности, дѣйствуютъ не какъ особыя юридическія лица, а какъ *stationes fisci*, т. е. какъ отдѣльныя кассы одного и того же юридическаго лица—государства. Напротивъ органы самоуправления суть корпораціи, имѣющія свое имущество, распоряжающіяся имъ и достигающія, при помощи его, тѣхъ цѣлей, которыя входятъ въ кругъ ихъ вѣдомства. Такъ какъ каждая изъ публичныхъ корпорацій выполняетъ часть государственныхъ задачъ и располагаетъ средствами государственной власти, чтобы придать, въ случаѣ надобности, исполнительную силу своимъ постановленіямъ, то, очевидно, такія корпораціи не только имѣютъ право, но и обязаны предъ государствомъ выполнять свои задачи. Поэтому публичныя корпораціи подчинены верховной власти государства и правительственнымъ органамъ какъ вообще въ своемъ управленіи, такъ и въ веденіи хозяйства. Надъ волею корпораціи стоитъ высшая воля государства, помогающая корпораціи, но вмѣстѣ и контролирующая ея дѣйствія. Въ самомъ устройствѣ публичной корпораціи болѣе или менѣе рѣшительнымъ образомъ проявляется вліяніе и участіе государственной власти. Напр. выборный городской голова утверждается въ своей должности правительствомъ; не невозможно даже, что онъ прямо будетъ назначенъ правительствомъ. Вообще тѣ или другія подробности городского устройства составляютъ вопросъ цѣлесообразности, который разрѣшается такъ или иначе по требованію государственныхъ интересовъ. Публичныя корпораціи имѣютъ еще ту особенность, отличающую ихъ отъ частныхъ союзовъ (напр. просвѣтительныхъ и благотворительныхъ обществъ, клубовъ и т. д.), что далеко не всѣ члены общества принимаютъ активное участіе въ дѣлахъ управленія. Напр. въ городѣ не всѣ обыватели имѣютъ активное избирательное

право, а только тѣ, которые имѣютъ извѣстный цензъ, такъ что многіе не участвуютъ въ корпоративномъ строѣ, пользуясь лишь плодами заботливаго и умѣлаго городского управленія, въ видѣ хорошо вымощенныхъ и хорошо освѣщенныхъ улицъ, благоустроенныхъ водопроводовъ, бульваровъ и т. д., подобно тому, какъ призрѣваемые въ богоугодныхъ заведеніяхъ, не образуя собою никакой корпораціи, пользуются плодами попечительности администраторовъ заведенія.

Частные союзы или корпораціи частнаго права (въ нѣмецкой литературѣ принято называть ихъ фереями—Vereine) состоятъ для преслѣдованія цѣлей, полезныхъ болѣе или менѣе обширнымъ общественнымъ кругамъ, даже для общепользныхъ цѣлей. Цѣли могутъ быть, по ихъ содержанію, самыя разнообразныя: распространеніе просвѣщенія, интересы искусства, благотворительность, смягченіе нравовъ, общественное развлеченіе. Но даже и въ томъ случаѣ, когда частное общество преслѣдуетъ общепользную цѣль, оно, какъ возникшее по частному почину и не обязанное предъ государствомъ выполнять свою задачу, дѣйствуетъ независимо отъ органовъ государственнаго правительства, за которымъ остается лишь общее право надзора за тѣмъ, чтобы общества подобнаго рода не нарушали государственныхъ законовъ. Частное общество, по частному почину возникшее, можетъ по частному же почину и прекратить свое существованіе, тогда какъ публичная корпорація, входящая въ составъ государственнаго устройства, не можетъ этого сдѣлать. При стеченіи исключительно—несчастныхъ обстоятельствъ (эпидеміи, войны, междоусобія) весь личный составъ частнаго общества можетъ погибнуть, и это будетъ означать прекращеніе существованія общества. Напротивъ, если при подобномъ же стеченіи несчастныхъ обстоятельствъ вымираетъ или истребляется все населеніе городского или сельскаго общества, это не будетъ означать непремѣннаго прекращенія существованія городской или сельской общины. Органы правительства могутъ взять на себя распоряженіе имущественными средствами и выполнение задачъ городского или сельскаго управленія, пока не образуется новый личный составъ общины.

Въ отношеніи къ другому роду юридическихъ лицъ—къ институтамъ, заведеніямъ или учрежденіямъ—не легко было бы примѣнить дѣленіе на частныя и публичныя. Институты входятъ, какъ выше было указано, въ сферу власти или самого государства, или публичныхъ корпорацій—городовъ, земствъ, церкви—и по этой уже причинѣ носятъ публичный характеръ. Публичный характеръ институтовъ всего нагляднѣе проявляется въ томъ, что частныя общества не необходимо нуждаются въ специальномъ государственномъ одобреніи или разрѣшеніи, такъ какъ возможно возникновеніе обществъ явочнымъ порядкомъ, т. е. просто путемъ заявленія правительству о вступающемъ въ жизнь союзѣ, а для возникновенія института всегда тре-

буется специальное одобрение. По отношению къ частнымъ обществамъ государство довольствуется наблюдениемъ, чтобы цѣль ихъ не противорѣчила законамъ, государственному порядку и добрымъ нравамъ, при чемъ для государства безразлично, рассчитана ли данная дозволенная цѣль на постоянное или на продолжительное достиженіе, или она имѣетъ быть достигнута втеченіе извѣстнаго срока, напр. съ осуществленіемъ того предпріятія, для котораго составляется общество, безразлично и то, будетъ ли эта цѣль достигаться, и будетъ ли самое общество существовать. Напротивъ институтъ долженъ имѣть общепользную цѣль, достиженіе которой необходимо и въ настоящемъ, и въ будущемъ. Поэтому государство, одобряя или утверждая актъ, въ которомъ выражена воля учредителя, заботится не только о томъ, чтобы цѣль учреждаемаго института была дозволенною, но и о томъ, чтобы она была дѣйствительно достигаема, и прежде всего чтобы постоянное достиженіе ея было обезпечено достаточными матеріальными средствами. При наличности послѣдняго условія, государство уважаетъ волю учредителя относительно тѣхъ физическихъ лицъ, которымъ должна принадлежать администрація института, напр. предоставляетъ управленіе дѣлами ему самому, согласно его желанію, при его жизни, или кому либо изъ указываемыхъ имъ лицъ. Но съ момента утвержденія государственною властію учредительнаго акта, даже и самъ учредитель не можетъ смотрѣть на пожертвованное имъ имущество, какъ на свое собственное, лично ему принадлежащее, индивидуальное имущество, а долженъ управлять имъ согласно учрежденію. Выше было замѣчено, что между корпораціями и институтами существуютъ среднія, переходныя, формы. Публичныя корпораціи принадлежатъ именно къ такимъ переходнымъ формамъ. Будутъ ли это органы самоуправления, или ученыя общества и учрежденія, публичныя корпораціи стремятся къ достиженію постоянныхъ задачъ и въ этомъ отношеніи имѣютъ черты общія съ институтами. Поэтому городскую или сельскую общину, университетъ, академію наукъ или художествъ можно называть и корпораціей, и институтомъ. И въ отношеніи къ устройству, публичныя корпораціи сближаются съ институтами въ томъ отношеніи, что 1) хотя въ публичныхъ корпораціяхъ, кромѣ администраторовъ есть члены, нѣтъ необходимости, чтобы всѣ члены принимали активное участіе въ дѣлахъ управленія, 2) во главѣ публичныхъ корпорацій могутъ стоять должностныя лица, назначенныя правительствомъ. Напр. университетъ будетъ публичною корпораціей или институтомъ, все равно выбираются, или назначаются правительствомъ ректоръ и деканы: то или другое условливается единственно цѣлесообразностію, а не существомъ публичной корпораціи. Иное дѣло, если университетъ возникнетъ по частной инициативѣ и будетъ существовать на частныя средства. Въ отношеніи къ такому университету, государство будетъ ограничиваться общимъ надзоромъ, наравнѣ съ всякими дру-

гими частными обществами, не претендуя на регламентацію учебного дѣла и на замѣщеніе должностей, а съ другой стороны не расходуя своихъ средствъ на содержаніе его и не признавая за преподавателями офиціально-должностного положенія.

§ 37. **Объекты правъ.** Объектами правъ называются тѣ предметы, которые даютъ матеріальное содержаніе правоотношенію между управомоченнымъ и обязаннымъ субъектами, или, иначе, по поводу которыхъ существуетъ это правоотношеніе. Вообще говоря, такимъ предметомъ можетъ служить все то, что составляетъ благо и имѣть, или можетъ въ будущемъ имѣть интересъ для управомоченнаго субъекта.

Скажемъ прежде всего о публичныхъ правоотношеніяхъ, въ которыхъ нужно различать нѣсколько категорій. Въ отношеніяхъ *государственной власти и ея органовъ къ подданнымъ* предметомъ служитъ сама личность подданнаго, который обязанъ повиновеніемъ власти. Но и повинующійся власти подданный имѣетъ права по отношенію къ государству, предметомъ которыхъ служитъ попеченіе государства о благосостояніи и защитѣ подданнаго. По общепринятому, господствующему въ настоящее время, взгляду, въ такихъ правахъ, какъ право на тѣлесную неприкосновенность, на честь, на свободу, на развитіе тѣлесныхъ и душевныхъ силъ, объектомъ для управомоченнаго лица является собственная его личность. Въ этомъ именно смыслъ и говорить о „личныхъ правахъ“, или о „правахъ въ собственной личности“. Но, можетъ быть, правильнѣе было бы объектомъ такихъ правъ считать поддерживающія, охраняющія и защищающія дѣйствія государственной власти, отъ которой гражданинъ требуетъ охраны и защиты. Лишь когда государство не можетъ или не хочетъ помочь, индивидъ прибѣгаетъ къ самопомощи, какъ къ крайнему средству, которое, при нормальномъ теченіи государственной жизни, можетъ имѣть мѣсто только въ исключительныхъ случаяхъ (см. ниже). Государство, наказывая за самоуправство, допущенное помимо такихъ исключительныхъ обстоятельствъ, которыми оно могло бы быть оправдываемо, тѣмъ самымъ говорить, что защита личности есть его дѣло, и что отъ него именно личность имѣетъ право ожидать своей защиты. Къ защитѣ личности относится несомнѣнно и защита неприкосновенности жизни. Представимъ себѣ посягательство на неприкосновенность жизни въ видѣ убійства. Если стать на такую точку зрѣнія, что право на неприкосновенность жизни есть мое личное субъективное право, объектъ котораго есть моя жизнь, то, съ смертію управомоченнаго лица, уничтожались бы вмѣстѣ и субъектъ, и объектъ права, и слѣдовательно нельзя было бы говорить о защитѣ государствомъ несуществующаго субъективнаго права на несуществующій объектъ. Но государство привлекаетъ убійцу къ суду и наказанію. Это значитъ, что государство считаетъ своею обязанностію защищать личную неприкосновенность гражданъ въ широкомъ смыслѣ слова. Когда имѣется на лицо

потерпѣвшій, могущій призвать власть на защиту, объектомъ этого права служить самая эта защита. А когда потерпѣвшаго нѣтъ уже въ живыхъ, государство выступаетъ съ своею карательною дѣятельностію, независимо отъ призыва его на помощь, потому что во всѣхъ нарушеніяхъ личной неприкосновенности затрагивается общественный порядокъ. Можно, правда, возразить противъ этого разсужденія, что государство обязано защищать всякія права подданныхъ, напр. право собственности, право покупателя или продавца и т. д., что нарушеніемъ всякихъ правъ затрагивается общественный порядокъ, и что это не мѣшаетъ, однако, правамъ имѣть своимъ объектомъ вещь или дѣйствіе, независимо отъ охранительныхъ дѣйствій государства, направленныхъ на защиту этихъ правъ. Поэтому-то и говорилось выше, что все гражданское право стоитъ на публично-правовой почвѣ, такъ какъ всѣ наши частныя права защищаются государствомъ. Но въ частно-правовыхъ отношеніяхъ легко указать объектъ права (вещь или чужое дѣйствіе, какъ мы увидимъ), и напротивъ не легко найти такія аналогическія правоотношенія, въ которыхъ объектомъ права были бы собственная личность или собственное дѣйствіе управомоченнаго субъекта. Указываютъ на одну категорію правъ, также относимыхъ къ правамъ личности, именно на права политическія. Говорятъ, что избиратель въ государственныхъ, общинныхъ, корпоративныхъ выборахъ осуществляетъ право, объектъ котораго есть его собственное избирательное дѣйствіе. Говорятъ также, что должностной органъ, исполняющій свои функціи, осуществляетъ право, объектъ котораго есть его собственное должностное дѣйствіе. Но не должно забывать, что данная категорія публичныхъ правоотношеній характеризуется особенною чертою: здѣсь право есть вмѣстѣ и обязанность, а что *предметомъ моей обязанности служить мое собственное дѣйствіе*, въ этомъ никто никогда не сомнѣвался. Есть и еще категорія правъ, объектомъ которыхъ также признается собственная личность управомоченнаго субъекта. Такъ напр. говорятъ, что человѣкъ имѣетъ право на свое тѣло, на свою свободу, на свою жизнь, въ томъ смыслѣ, что можетъ изувѣчить себя, отдать себя въ рабство, лишитъ себя жизни. Противъ этого можно возразить: 1) иногда осуществленіе такихъ „правъ“ прямо воспрещается подъ страхомъ наказанія, напр. изувѣченіе себя съ цѣлю избѣжанія воинской повинности; 2) иногда оно воспрещается подъ страхомъ недѣйствительности сдѣлки, какъ напр. закобаленіе себя въ рабство; 3) всегда и вездѣ подобныя „права“ означаютъ просто *фактическую возможность* дѣйствовать извѣстнымъ образомъ, но фактъ не есть право. Къ подобнаго рода фактамъ объективное право относится или безразлично (напр. я имѣю право курить, пить, гулять), или регулируетъ ихъ (воспрещая напр. гулять въ закрытыхъ для гулянья мѣстахъ), или относится къ нимъ отрицательно, какъ къ неодобрительнымъ съ этической точки зрѣнія. Такія „права“, какъ право

отрубить себѣ пальцы, отрѣзать себѣ носъ, продать себя въ рабство, лишиться себя жизни, не могутъ быть одобрены этикой, какъ противорѣчащія должному выполнению человѣкомъ его нравственныхъ обязанностей и общественнаго его назначенія. Поэтому странно было бы говорить здѣсь о „субъективныхъ правахъ“, признаваемыхъ и поддерживаемыхъ объективнымъ правомъ.

Изъ всего сказаннаго о личныхъ правахъ или правахъ въ собственной личности, какъ такихъ, объектомъ которыхъ является собственная личность, слѣдуетъ, что общепринятая конструкція этихъ правъ даетъ не мало поводовъ къ возраженіямъ.

Изъ *отношеній между частными лицами* нѣкоторыя имѣютъ публичный характеръ въ томъ смыслѣ, что какъ въ отношеніяхъ государства къ подданнымъ на одной сторонѣ имѣется власть, а на другой подчиненность, такъ и отношенія между частными лицами могутъ быть иногда построены на власти и подчиненности. Это именно отношенія семейственныя. О подчиненности можно пожалуй говорить и при другихъ отношеніяхъ между частными лицами, особенно въ отношеніяхъ, основываемыхъ личнымъ наймомъ; но въ этихъ отношеніяхъ, а тѣмъ болѣе въ другихъ обязательственныхъ отношеніяхъ, дѣло идетъ о подчиненности лишь въ отношеніи къ *исполненію определенныхъ дѣйствій*, объ извѣстной связанности воли, а не о подчиненности личности. Иное видимъ въ отношеніяхъ семейственныхъ. Супруги взаимно, родители по отношенію къ дѣтямъ, опекуны по отношенію къ опекаемымъ имѣютъ права, объектомъ которыхъ служитъ не отдѣльное какое-либо дѣйствіе, а личность подчиненныхъ: супруга, дѣтей, опекаемыхъ, причемъ обязанная сторона также имѣетъ право на попеченіе и защиту со стороны власти имѣющаго лица.

Въ *отношеніяхъ частно-правовыхъ* (все равно — между частными лицами, или между частнымъ лицомъ и фискомъ, частнымъ лицомъ и публичными корпораціями) объектомъ правъ можетъ быть или вещь, или дѣйствіе. Энциклопедія права не можетъ вдаваться въ подробное изложеніе ученія о вещахъ и о дѣйствіяхъ, какъ объектовъ правъ, равно какъ о способахъ пріобрѣтенія правъ на вещи и на дѣйствія. Ученіе это въ подробностяхъ излагается въ системахъ римскаго и гражданскаго права. Здѣсь достаточно изложить лишь общія понятія объ объектахъ правъ въ области частнаго права.

Вещь, какъ объектъ правъ, со временъ римскихъ юристовъ, различается какъ вещь тѣлесная и безтѣлесная. Подъ тѣлесною вещію разумѣется опредѣленная часть матеріальной природы, доступная или способная къ осуществленію надъ нею господства человѣка. Поэтому не могутъ быть объектами правъ небесныя свѣтила, какъ недоступныя для человѣческаго господства, или открытыя моря, какъ неспособныя состоять въ господствѣ человѣка, даже и въ господствѣ государства. Впрочемъ, по отношенію къ открытымъ морямъ, иногда говорится, и

не безъ основанія, что флотъ какой нибудь сильной державы господствуетъ надъ ними. Но для области частно-правовыхъ отношеній это господство во всякомъ случаѣ не имѣетъ никакого значенія. Безтѣлесными вещами называются права и требованія, напр. сервитутныя права, обязательственныя, наслѣдственныя. Напр. при передачѣ долговой росписки или векселя отъ одного кредитора другому, безтѣлесною вещію служитъ передаваемое право, точно также при залогѣ требованія; при наслѣдованіи право наслѣдованія является безтѣлесною вещію, и въ нѣкоторыхъ законодательствахъ допускаются наслѣдственные договоры о передачѣ или уступкѣ этого права со стороны управомоченнаго другимъ лицамъ. Римскіе юристы безтѣлесною вещію называли и самое наслѣдство, какъ цѣлое, хотя бы въ составѣ наслѣдства находились не только права и требованія, но и тѣлесныя вещи. Къ безтѣлеснымъ вещамъ нужно отнести мысль, выразившуюся въ литературномъ или художественномъ произведеніи и въ изобрѣтеніи. Тѣлесная вещь можетъ служить объектомъ права или во всемъ ея существѣ, во всѣхъ отношеніяхъ и со всѣхъ сторонъ, или въ одномъ какомъ либо отношеніи и съ одной какой либо стороны, а не во всемъ ея существѣ. Въ первомъ случаѣ вещь составляетъ объектъ права собственности, — въ послѣднемъ объектъ такъ называемыхъ правъ въ чужой вещи. Послѣдній случай имѣетъ мѣсто тогда, когда тѣлесная вещь, составляя объектъ права собственности одного лица, извѣстною своею стороною и въ извѣстномъ отношеніи служитъ другому лицу. Таковы напр. право прохода и проѣзда по чужой землѣ, право вѣзда въ чужой лѣсъ въ смыслѣ права пользованія чужимъ лѣсомъ; таковы же упоминаемыя въ нашемъ законодательствѣ бортныя ухажья, т. е. право на дупла растущихъ въ чужомъ лѣсу деревьевъ, въ которыхъ находятся пчелиныя ульи, бобровыя гоны, т. е. право ловить бобровъ въ чужой водѣ. При этомъ для лица, имѣющаго право въ чужой вещи, безразличны всѣ возможные перемѣны въ лицѣ собственника. Земля можетъ переходить послѣдовательно изъ однѣхъ рукъ въ другія, а тотъ, кто имѣетъ напр. право проѣзда, право вѣзда въ лѣса и т. п., не терпитъ никакого ущерба въ этомъ своемъ правѣ, потому что ему служить именно данная вещь, кто бы ни былъ ея собственникомъ. Иногда правомъ въ чужой вещи право собственности обезсиливается настолько, что за собственникомъ остается лишь голая собственность (*nuda proprietas*); таково напр. по нашему законодательству право пожизненнаго владѣнія. Какъ собственность, такъ и права въ чужой вещи, имѣющія своимъ объектомъ вещь, называются вещными правами. Они отличаются отъ другихъ правъ своимъ абсолютнымъ характеромъ, т. е. отрѣшеннымъ отъ связи съ какимъ либо опредѣленнымъ обязаннымъ лицомъ. Они защищаются противъ всѣхъ и каждого, или, какъ принято говорить, противъ всякихъ третьихъ лицъ, отъ кого бы ни послѣдовало нарушеніе ихъ. Абсолютный характеръ присущъ также пра-

вамъ личности и правамъ семейственнымъ. Я имѣю право требовать защиты государства противъ всякаго посягающаго на неприкосновенность моей личности и противъ всякаго третьяго лица, мѣшающаго мнѣ осуществлять мои семейственные права.

Дѣйствіе, какъ объектъ правъ, можетъ быть положительнымъ, или отрицательнымъ, т. е. состоять въ совершеніи какого-либо акта однимъ лицомъ въ пользу другаго, (напр. уплата долга) или въ воздержаніи отъ какого-либо акта въ пользу другаго лица, напр. невмѣшательство въ распоряженія по имѣнію, отказъ отъ исковыхъ претензій. Дѣйствіе должно быть возможнымъ для исполненія, иначе оно не будетъ обязательнымъ, т. е. объективное право не будетъ поддерживать требованіе, направленное на исполненіе невозможнаго дѣйствія и вынуждать отъ лица обязаннаго совершеніе этого дѣйствія, напр. прыгнуть на луну. Само собою разумѣется также, что объективное право не будетъ поддерживать требованіе, направленное на совершеніе такого дѣйствія, которое объективнымъ правомъ воспрещается, т. е. объектомъ права можетъ быть только дѣйствіе дозволенное. Наконецъ необходимо, чтобы дѣйствіе, какъ объектъ правъ, было дѣйствіемъ опредѣленнымъ, т. е. не можетъ быть объектомъ правъ такое дѣйствіе, относительно котораго ни управомоченная, ни обязанная сторона не знаетъ, въ чемъ оно состоитъ. Но опредѣленность дѣйствія можетъ быть двоякая: дѣйствіе можетъ быть опредѣлено индивидуальными чертами, или родовыми. Опредѣленные индивидуальными чертами или признаками дѣйствія суть такіа дѣйствія, которыя, обладая особыми свойствами, присущими имъ, не могутъ быть замѣняемы другими, имъ подобными. Напр. извѣстный художникъ взялся написать мой портретъ—дѣйствіе его не можетъ быть замѣнено дѣйствіемъ другаго какого-либо художника. Или тотъ, кто подрядился устроить домъ, не можетъ замѣнить этого своего дѣйствія возведеніемъ какого-либо другаго строенія, напр. сарая, мельницы и т. п. Неопредѣленные индивидуальными чертами или признаками дѣйствія суть такіа дѣйствія, въ которыхъ существенную роль играетъ количество вещей одного и того же рода, такъ что для управомоченнаго важно не то, чтобы ему доставлены были такіа-то именно опредѣленные вещи, а то, чтобы доставлено было столько-то вещей извѣстнаго рода. Неопредѣленность можетъ состоять и въ томъ, что обязанный долженъ исполнить *альтернативно* одно изъ нѣсколькихъ дѣйствій, изъ которыхъ каждое, само по себѣ, совершенно опредѣленно (доставить рабочаго вола, или рабочую лошадь, или нѣсколько рабочихъ рукъ).

Изъ послѣднихъ, приведенныхъ нами примѣровъ видно, что хотя бы право мое состояло въ требованіи доставленія мнѣ тѣхъ или другихъ вещей, и соотвѣтствующая этому праву обязанность состояла бы въ доставкѣ этихъ вещей, объектомъ моего права будутъ *не вещи, а дѣйствія* обязанныхъ лицъ. Это значитъ, что если вещь, которую

обязанный субъектъ долженъ былъ доставить, окажется въ рукахъ какого-либо третьяго лица, противъ этого послѣдняго я не могу выступать съ требованіемъ выдачи мнѣ вещи. Продавецъ, который продалъ мнѣ вещь не свою, а чужую, или наймодавецъ обязавшійся дать мнѣ въ своемъ домѣ квартиру, которая оказалась занятою, будетъ отвѣчать предо мною за неисполненіе своей обязанности, вознаградить меня за убытки, заплатить неустойку и т. п., но требовать самой вещи отъ третьихъ лицъ я не могу. Поэтому права, объектомъ которыхъ служатъ не вещи, а дѣйствія, принято называть релятивными, относительными правами, такъ какъ они относятся лишь къ опредѣленному обязанному лицу, а не ко всякимъ третьимъ лицамъ. Въ отличіе отъ вещныхъ правъ, они называются также обязательственными правами, или требованіями. Такимъ образомъ въ обязательственныхъ правоотношеніяхъ управомоченному субъекту, который называется кредиторомъ, вѣрителемъ, и его субъективному праву соответствуетъ *опредѣленный* обязанный субъектъ, дебиторъ, должникъ, съ лежащею на немъ обязанностію, т. е. съ исполненіемъ того дѣйствія, которое составляетъ объектъ права вѣрителя. Возможно, что на той и на другой сторонѣ стоитъ по нѣскольку субъектовъ. Одно и тоже требованіе можетъ принадлежать нѣсколькимъ субъектамъ, и наоборотъ одно и тоже дѣйствіе обязаны исполнить нѣсколько субъектовъ, и наконецъ заразъ на обѣихъ сторонахъ можетъ находиться по нѣскольку субъектовъ. Такія обязательства называются корреальными и солидарными. Въ уголовномъ правѣ если дѣяніе совершается нѣсколькими лицами, эти лица называются соучастниками, причемъ различаются непосредственно виновные, подстрекатели и пособники.

§ 38. **Юридическіе факты.** Юридическими фактами называются всѣ тѣ фактическія обстоятельства, которыя вліяютъ на возникновеніе, измѣненіе и прекращеніе субъективныхъ правъ. Таковыя фактическія обстоятельства наступаютъ или независимо отъ воли управомоченнаго или обязаннаго субъекта или составляютъ результатъ его воли. Въ первомъ случаѣ они называются юридическими событіями, во второмъ—юридическими дѣйствіями или юридическими актами. I. Къ юридическимъ *событіямъ* относятся такіе факты, какъ рожденіе, смерть, наступленіе совершеннолѣтія, уничтоженіе вещи и т. п. Къ событіямъ же относятъ и время въ томъ смыслѣ, что протеченіе извѣстнаго періода времени вліяетъ на субъективныя права. Такъ напр. въ договорныхъ правоотношеніяхъ имѣетъ важное значеніе наступленіе условленнаго *срока*. Въ области вещнаго права важное значеніе имѣетъ *давность*, т. е. фактическое обладаніе вещію втеченіе извѣстнаго періода времени (по нашему законодательству втеченіе 10 л.), такъ какъ по истеченіе этого періода фактическое обладаніе становится правомъ. Это *давность пріобрѣтательная*. Но время можетъ имѣть еще то значеніе, что искъ, не предъявленный втеченіе опредѣленнаго срока (срокъ

для разныхъ исковъ различный), погашается. Это *исковая погасительная давность*; она имѣетъ мѣсто и въ вещномъ, и въ обязательственномъ правѣ, даже въ семейственномъ (при безвѣстномъ отсутствіи). Наконецъ давность существуетъ въ уголовномъ правѣ. Подъ *уголовною давностію* разумѣется погашеніе уголовного преслѣдованія или погашеніе суда и наказанія по возбужденному преслѣдованію, какъ скоро со дня учиненія преступнаго дѣянія или со дня постановленія приговора истекъ опредѣленный періодъ времени (сроки опять разные, смотря по тяжести преступнаго дѣянія, см. 68 ст. улож.) II. Юридическія *дѣйствія* или юридическіе *акты* различаются смотря по тому, имѣли ли въ виду дѣйствующія лица наступленіе извѣстныхъ юридическихъ послѣдствій (возникновеніе, измѣненіе, прекращеніе правъ въ чьемъ либо лицѣ), сознательно рассчитывая на наступленіе этихъ послѣдствій, въ сообразность притомъ объективному праву, или же послѣдствія наступаютъ противъ ихъ воли. Въ первомъ случаѣ говорятъ объ юридическихъ сдѣлкахъ, во второмъ о недозволенныхъ дѣйствіяхъ.

а) Что касается *сдѣлокъ*, то русскій терминъ „сдѣлка“ страдаетъ неточностію¹⁾. Буквально онъ долженъ бы былъ означать *взаимное дѣйствіе нѣсколькихъ лицъ, сдѣлывающихся или соглашающихся между собою относительно наступленія извѣстныхъ послѣдствій*, т. е. для понятія сдѣлки должна бы была предполагаться наличность двухъ сторонъ. А между тѣмъ возможны сдѣлки и одностороннія, и двустороннія. Къ одностороннимъ сдѣлкамъ нужно отнести завѣщаніе, принятіе наслѣдства со стороны наслѣдника и дарственный актъ; сюда же нужно отнести постановленія и распоряженія должностныхъ органовъ насколько ими основываются, измѣняются или прекращаются субъективныя права. Къ двустороннимъ сдѣлкамъ относятся всѣ договоры. Но и между договорами опять различаютъ договоры односторонніе и договоры двусторонніе, очевидно уже по другому основанію, а не потому, чтобы въ какомъ-либо договорѣ могла дѣйствовать воля только одной стороны. Всякій договоръ, по самому его понятію, есть соглашеніе между двумя сторонами, и слѣдовательно всякая договорная сдѣлка есть двусторонняя. Но есть такіе договоры, въ которыхъ право принадлежитъ только одной сторонѣ, а на другой лежитъ обязанность (напр. заемъ) и есть такіе договоры, въ которыхъ и та и другая сторона имѣютъ права и обязанности (купля-продажи, наемъ, товарищество). Первые принято называть односторонними договорами, вторые — двусторонними.

б) *Недозволенными дѣйствіями* или правонарушеніями называются такія, которыя противорѣчатъ императивамъ права (положительнымъ

¹⁾ Соответствующій латинскій терминъ „negotium“ и даже нѣмецкій „Geschäft“ не страдаютъ этою неточностію, такъ какъ negotium, Geschäft, могутъ быть дѣломъ и одного лица, и нѣсколькихъ лицъ.

или отрицательнымъ образомъ) и, вслѣдствіе этого именно противорѣчія, влекутъ за собою извѣстныя, невыгодныя для правонарушителей, послѣдствія. Такимъ образомъ отъ сдѣлокъ недозволенныя дѣйствія различаются въ двухъ отношеніяхъ: 1) послѣдствія, на которыя рассчитывали дѣйствующія лица, или, что тоже, цѣли, къ которымъ они стремились, противорѣчатъ объективному праву, 2) послѣдствія наступаютъ не тѣ, которыя предполагались и желались, а другія, не предполагавшіяся и не желавшіяся. Напр. намѣреніе правонарушителя состояло въ томъ, чтобы обогатиться, причинить вредъ другому, а дѣйствительное послѣдствіе, которымъ сопровождается его правонарушительное или неправомѣрное дѣйствіе, состоитъ въ томъ, что виновный въ немъ подлежитъ отвѣтственности. Отвѣтственность можетъ выразиться въ возвратѣ того, чѣмъ обогатился виновный, въ вознагражденіи за вредъ и убытки, въ присужденіи къ штрафу, а въ случаѣ болѣе тяжкихъ правонарушеній — къ уголовному наказанію. Последнимъ не исключается возможность и частно-правовой отвѣтственности по вознагражденію за вредъ и убытки.

Правонарушеніе или недозволенное, неправомѣрное дѣйствіе (въ уголовномъ правѣ оно называется дѣяніемъ и, смотря по тому, состоитъ ли оно въ учиненіи недолжнаго, или въ неучиненіи должнаго, называется преступнымъ содѣяніемъ и преступнымъ опущеніемъ) можетъ быть умышленное и неосторожное. *Умышленнымъ* называется такое дѣйствіе, при совершеніи котораго дѣйствующее лицо хорошо знаетъ, то, что оно дѣлаетъ, и сознательно стремится достигнуть, путемъ правонарушенія, предположенной имъ цѣли, или (въ уголовномъ правѣ) сознательно допускаетъ наступленіе того послѣдствія, которое сообщаетъ дѣянію преступный характеръ. *Неосторожнымъ* называется такое дѣйствіе (а въ уголовномъ правѣ дѣяніе), виновникъ котораго не стремился сознательно къ наступленію извѣстнаго правонарушительнаго послѣдствія и не желалъ его наступленія, но обнаружилъ нежеланіе понять, что, по здравому смыслу, за извѣстнымъ дѣйствіемъ должно слѣдовать извѣстное послѣдствіе, или, понимая эту связь между дѣйствіемъ и его послѣдствіемъ, легкомысленно предполагалъ таковое послѣдствіе предотвратить. Тамъ, гдѣ нѣтъ ни такого непониманія, ни такого легкомыслія, а между тѣмъ дѣйствіемъ причиняется вредъ съ нарушеніемъ правъ другаго лица, тамъ мы говоримъ о дѣйствіи или дѣяніи *случайномъ*. Въ уголовномъ правѣ случайныя дѣянія не вмѣняются его виновнику. Въ гражданскомъ правѣ и случайное дѣйствіе можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ вознагражденіе за вредъ и убытки, какъ напр. въ томъ случаѣ, когда должникъ замедлилъ исполненіе лежавшей на немъ обязанности, а послѣ промедленія наступаетъ случайное событіе, или самъ же должникъ случайно совершитъ такое дѣйствіе, вслѣдствіе котораго исполненіе обязанности сдѣлалось невозможнымъ. Если бы не было съ его стороны промедленія (тогда),

то онъ просто на просто освободился бы отъ своей обязанности, но при того даже и за случай онъ отвѣчаетъ. Или напр. за случай иногда отвѣчаетъ тотъ, кто взялъ на себя бездоговорное веденіе чужихъ дѣлъ.

Въ уголовномъ правѣ виновный отвѣчаетъ не только за совершившееся дѣяніе, т. е. за оконченное преступленіе, но и за покушеніе и часто за приготовленіе. Подъ *покушеніемъ* разумѣется такое дѣйствіе, коимъ *начинается* приведеніе въ исполненіе преступнаго дѣянія, учиненія коего желалъ виновный, не довершеннаго по обстоятельству, отъ воли виновнаго не зависѣвшему (ст. 49 улож.). *Приготовленіемъ* называется пріобрѣтеніе или приспособленіе средства для приведенія въ исполненіе умышленнаго преступнаго дѣянія (ст. 50). Отсюда слѣдуетъ, что наказуемое покушеніе и наказуемое приготовленіе возможны только при умышленныхъ дѣяніяхъ. А что касается приготовленія, то считается цѣлесообразнымъ, чтобы въ отдѣльныхъ статьяхъ закона прямо указывалось, что приготовленіе къ данному преступленію наказуемо (какъ это сдѣлано и въ нашемъ новомъ уложеніи).

Иногда дѣйствія, не принадлежація ни къ категоріи сдѣлокъ, ни къ категоріи недозволенныхъ дѣйствій, имѣютъ нѣкоторое сходство то съ сдѣлками, то съ недозволенными дѣйствіями и, подобно тѣмъ и другимъ, вліяютъ на субъективныя права. Римляне въ такихъ случаяхъ говорили объ *obligationes quasi ex contractu* и объ *obligationes quasi ex delicto*. Въ примѣръ первыхъ можетъ быть приведено бездоговорное веденіе чужихъ дѣлъ (*negotiorum gestio*), которое сравнивается съ договорнымъ веденіемъ дѣлъ по довѣренности или по порученію. Въ примѣръ вторыхъ можно привести отвѣтственность содержателей гостинницъ и постоялыхъ дворовъ за цѣлость вещей останавливающихся и проживающихъ въ нихъ лицъ.

§ 39. **Защита правъ.** Въ первобытныя эпохи, при несовершенномъ строѣ человѣческаго общежитія, господствовала самопомощь, т. е. управомоченный субъектъ самъ защищалъ свое право, доставлялъ ему признаніе и вынуждалъ, въ случаѣ надобности, исполненіе соотвѣствующей обязанности. Недостатки такого способа защиты правъ очевидны. Вопервыхъ, не всегда можно различить дѣйствительно управомоченнаго субъекта отъ такого лица, которое лишь само себя считаетъ управомоченнымъ, не будучи таковымъ на самомъ дѣлѣ, или даже, подъ видомъ права, просто на просто учиняетъ грабежъ и кражу. Во вторыхъ, управомоченный всегда рискуетъ столкнуться съ сопротивленіемъ, и результатомъ этого столкновенія будетъ торжество не того, кто имѣетъ право, а того, кто сильнѣе. Втретьихъ, спокойное теченіе общественной жизни всегда должно нарушаться подобными столкновеньями, ко вреду для цѣлаго общежитія. Поэтому прогрессъ общественной жизни долженъ былъ привести если не къ совершенному искорененію, то къ поставленію въ самыя тѣсныя границы защиты правъ

путемъ самопомощи. Въ современномъ государствѣ самопомощь допускается какъ оборонительная и какъ наступательная. Первую называютъ правомъ необходимой обороны, послѣднюю правомъ крайней необходимости. Самопомощь оборонительная допускается, какъ самое ея названіе показываетъ, лишь настолько, насколько она необходима для отраженія неправомернаго нападенія, т. е. не должна выходить за границы обороны. Самопомощь наступательная допускается только въ случаяхъ крайней необходимости, когда промедленіе оказывается опаснымъ и обращеніе къ власти за защитой—невозможнымъ. Если кредиторъ доставляетъ удовлетвореніе своему требованію такимъ образомъ, что силою отнимаетъ у должника цѣнные вещи, отчуждаетъ ихъ и вырученныя за нихъ деньги обращаетъ въ свою пользу, желая тѣмъ самымъ погасить долгъ своего должника, то съ его стороны это будетъ самоуправствомъ, за которое онъ подлежитъ наказанію. Но если должникъ готовъ былъ сѣсть на пароходъ, отправляющійся въ Америку, и обращеніе къ какому-либо начальству оказалось невозможнымъ, то кредиторъ не отвѣтилъ бы за самоуправство, какъ скоро задержалъ бы должника, или отнялъ у него вещи. Точно также если бы кто насильственно лишилъ меня владѣнія недвижимостію, и я немедленно, безъ какого-либо промежутка времени, самъ выгоняю непрошеннаго гостя, я не отвѣчаю за самоуправство. Иное дѣло, если между лишеніемъ меня владѣнія и между изгнаніемъ силою насильственно завладѣвшаго лица пройдетъ болѣе или менѣе значительный промежутокъ времени. Тогда изгнаніе съ моей стороны будетъ уже самоуправствомъ, а чтобы правильно дѣйствовать, я долженъ былъ обратиться къ власти съ прошеніемъ о восстановленіи нарушеннаго владѣнія. По нашему уголовному уложенію, не считается преступнымъ дѣяніе, учиненное при необходимой оборонѣ противъ *незаконнаго посяательства* на личныя или имущественныя права самого защищавшагося, или другаго лица, причемъ превышеніе предѣловъ обороны чрезмѣрностію или несвоевременностію защиты наказывается только въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ (ст. 45). Не считается также преступнымъ дѣяніе, учиненное для спасенія собственной жизни или жизни другаго лица отъ опасности, которая произошла вслѣдствіе угрозы, незаконнаго принужденія или иной причины и которая была неотвратима въ то самое время другимъ средствомъ. При тѣхъ же предположеніяхъ не считается преступнымъ и такое дѣяніе, которое учиняется для спасенія здоровья, свободы, цѣломудрія или иного личнаго или имущественнаго блага своего или другаго лица, если учинившій дѣяніе имѣетъ достаточное основаніе считать причиняемый имъ вредъ маловажнымъ сравнительно съ охраняемымъ благомъ (ст. 46).

Современное государство, допуская самопомощь лишь въ самыхъ узкихъ предѣлахъ, нормальнымъ способомъ защиты правъ признаетъ путь обращенія къ государственной власти. Власть должна оказывать

защиту правамъ гражданъ, ибо иначе мы снова вернулись бы въ первобытное состояніе. Если бы, какъ справедливо разсуждаетъ Меркель, въ какой-либо странѣ подъ вліяніемъ какихъ-либо событій, судъ пріостановилъ свою дѣятельность, то послѣдствіе пріостановки состояло бы не въ томъ, что убійство, поджогъ и т. д. не вызывали бы никакой реакціи и репрессіи противъ преступниковъ, а въ томъ, что вмѣсто репрессивныхъ средствъ, регулированныхъ, равномѣрныхъ, сообразованныхъ съ общими интересами и съ этическими воззрѣніями, исходящихъ отъ безпристрастныхъ органовъ юстиціи, стали бы примѣняться репрессивныя мѣры безъ всякихъ правилъ, неравномѣрныя и сверхъ всякой мѣры, или же напротивъ мѣры безсильныя, исходящія притомъ отъ пристрастной стороны. Въ массѣ случаевъ толпа стала бы производить свою расправу въ грубыхъ формахъ суда Линча, въ массѣ другихъ случаевъ дѣйствовала бы частная месть со стороны потерпѣвшаго и его родственниковъ.

Государственная власть защищаетъ право подданныхъ различными способами: предупрежденіемъ возможныхъ въ будущемъ правонарушеній, восстановленіемъ нарушенныхъ правъ и наказаніями за учиненныя правонарушенія. Предупрежденіе возможныхъ въ будущемъ правонарушеній возможно въ разныхъ формахъ: 1) въ видѣ полицейской дѣятельности, именно съ той ея стороны, которая направлена къ охранѣ безопасности, — это такъ называемая *полиція безопасности*, озабоченная огражденіемъ интересовъ общей безопасности, въ томъ числѣ и устраненіемъ возможности правонарушеній; 2) въ видѣ такъ называемой *добровольной* (или *безспорной*) *юрисдикціи* и *охранительнаго судопроизводства*, изъ которыхъ первая означаетъ государственное содѣйствіе или легализированіе государствомъ субъективныхъ правъ во избѣжаніе возможныхъ въ будущемъ споровъ (таковы нотаріальные акты, поземельныя, метрическія и родословныя книги и т. п.), а послѣднее выражается въ дѣятельности, охраняющей права, въ данный моментъ не правоспособныхъ или не находящихся въ наличности субъектовъ (такова напр. дѣятельность опекунскихъ учреждений, назначающихъ или утверждающихъ опекуновъ и контролирующихъ веденіе ими опеки, охрана открывшагося наслѣдства, вызовъ наслѣдниковъ, утвержденіе въ правахъ наслѣдства); 3) въ видѣ *процесса гражданскаго и уголовнаго*, а также въ дѣйствіяхъ *административной юстиціи*.

Гражданскій процессъ имѣетъ дѣло съ т. н. гражданской неправдой. Подъ гражданской неправдой разумѣется такое правонарушеніе, отъ котораго пострадалъ частный интересъ. Хотя неправомѣрное нарушеніе частныхъ интересовъ не можетъ быть желательнымъ и съ точки зрѣнія публичнаго порядка, т. е. интересовъ всего общества, но доминирующую роль въ этого рода правонарушеніяхъ играетъ все-таки частный интересъ. Публичный интересъ охраняется здѣсь такимъ образомъ, что государство содѣйствуетъ тому, чье част-

ное право нарушено, и это содѣйствіе считаетъ достаточнымъ для правильного хода общественной жизни. Содѣйствіе выражается въ томъ, что государство принуждаетъ нарушителя или возстановить нарушенное право, т. е. возвратить право въ то состояніе, въ которомъ оно находилось до нарушенія, если это возможно (напр. заплатить занятыя деньги, возвратить взятую на сохраненіе или въ ссуду вещь) или вознаградить за вредъ и убытки. Изъ преобладанія въ гражданскомъ процессѣ частнаго интереса объясняются нижеслѣдующія особенности этого процесса:

1) Въ гражданскомъ процессѣ стоятъ лицомъ къ лицу двѣ стороны, изъ которыхъ одна называется истцомъ, другая отвѣтчикомъ. Первый отыскиваетъ свое дѣйствительное или мнимое право; послѣдній отвѣчаетъ по иску. Въ древнемъ русскомъ процессѣ обѣ стороны назывались „ищцами“, такъ какъ въ спорныхъ правоотношеніяхъ обѣ стороны могутъ считать право за собою. Но даже и въ древнемъ процессѣ одинъ который либо изъ нихъ предъявлялъ свою претензію и приводилъ въ движеніе судебную процедуру. А такъ какъ дѣло касается частнаго интереса, то отъ самого заинтересованнаго зависитъ, начать это дѣло (вчать искъ), или воздержаться отъ него. Инициатива вчатія дѣла принадлежитъ не органамъ государства.

2) И по началіи процесса, истецъ можетъ отказаться отъ своей претензіи, точно также какъ отвѣтникъ отъ права быть выслушаннымъ на судѣ. Неявившаяся сторона можетъ проиграть дѣло, можетъ заплатить судебныя издержки, но принудительному приводу на судъ не подвергается.

3) Судья руководитъ ходомъ процесса, но онъ стоитъ на почвѣ фактовъ, заявленныхъ сторонами. Истецъ ссылается на факты, подтверждающіе его претензію, а отвѣтникъ борется съ нимъ возраженіями, также приводя факты въ подтвержденіе ихъ. Факты, на которые ссылаются стороны, называются доказательствами. На каждой изъ сторонъ лежитъ обязанность доказать (*onus probandi*) то, что имъ утверждается: истецъ долженъ доказать свои требованія, отвѣтникъ—свои возраженія, истецъ свои отвѣтныя возраженія и т. д. Судъ не восполняетъ пробѣловъ, допущенныхъ сторонами въ ихъ взаимной борьбѣ, и не можетъ основать свое рѣшеніе на такихъ фактахъ, которые не заявлены сторонами, напр. не можетъ основать своего рѣшенія на давности, если на нее никто не ссылался. Онъ лишь взвѣшиваетъ всѣ доказательства *pro* и *contra*, чтобы, по внутреннему своему убѣжденію, постановить безпристрастное рѣшеніе, къ которому каждая сторона, въ отдѣльности взятая, какъ заинтересованная, не способна.

4) Признаніе на судѣ, т. е. заявленіе, что какой либо фактъ, вредный для признающагося въ процессуальномъ отношеніи, дѣйствительно произошелъ, считается не требующимъ дальнѣйшихъ доказа-

тельствъ, такъ какъ разсмотрѣнію суда подлежатъ лишь такія обстоятельства, которыя остаются спорными, и нѣтъ надобности входить въ обсужденіе фактовъ, о которыхъ не спорятъ. Правило это, впрочемъ, распространяется только на отношенія чисто частноправовыя. Мы знаемъ, что существуютъ отношенія, хотя и между частными лицами, но не чисто частноправовыя, а съ публичнымъ характеромъ, каковы отношенія семейственныя. Поэтому въ такихъ дѣлахъ, какъ дѣла брачныя, или дѣла по опекамъ, судъ, въ виду наличности въ нихъ публичнаго элемента, провѣряетъ и то, о чемъ стороны не спорятъ.

5) Судъ стоитъ не только на почвѣ заявленныхъ фактовъ, но и на почвѣ заявленныхъ требованій. Онъ не можетъ постановлять рѣшенія о предметахъ, о коихъ не предъявлено требованія, ни присудить отвѣтчика къ большому, чѣмъ сколько требовалъ истецъ. Но, конечно, смотря по обстоятельствамъ дѣла, онъ можетъ понизить размѣры требованія истца, присудивъ отвѣтчика къ меньшему, чѣмъ сколько требовалъ истецъ, и даже совсѣмъ отказать въ искѣ, въ случаѣ его неосновательности.

Уголовный процессъ имѣетъ дѣло съ т. н. уголовной неправдой. Подъ уголовной неправдой разумѣется такое правонарушеніе, отъ котораго можетъ пострадать и частный интересъ, но при которомъ, предпочтительно или исключительно, затронутъ интересъ публичный, интересъ общественнаго порядка. Этотъ интересъ охраняется такимъ образомъ, что государство подвергаетъ правонарушителя наказанію, хотя при этомъ не исключается возможность и того содѣйствія, которое оказывается государствомъ потерпѣвшему или вообще заинтересованному путемъ гражданскаго процесса. Такъ напр. воръ подвергается уголовному наказанію за кражу, а украденная вещь возвращается тому, у кого она похищена. Причинившій увѣче или смерть можетъ быть, кромѣ наказанія, присужденъ къ вознагражденію за вредъ и убытки.

Изъ того, что въ уголовномъ процессѣ господствуетъ публичный, а не частный интересъ, объясняются нижеслѣдующія особенности этого процесса:

1) Въ уголовномъ процессѣ правонарушитель (обвиняемый, подсудимый) стоитъ лицомъ къ лицу съ государствомъ, которое поддерживаетъ правовой порядокъ и охраняетъ публичный интересъ. Возбужденіе судебного преслѣдованія зависитъ не отъ воли того или другого заинтересованнаго лица, а обыкновенно отъ органа власти, каковымъ является прокуратура. Прокуроръ возбуждаетъ дѣло *ex officio*, т. е. въ силу своей должности, а не по иску или жалобѣ. Послѣдняя можетъ послужить лишь поводомъ къ самостоятельному выступленію прокуратуры. Лишь въ сравнительно маловажныхъ дѣлахъ, особенно въ подвѣдомственныхъ низшимъ единоличнымъ судьямъ, судебное преслѣдованіе можетъ быть возбуждено частнымъ лицомъ. Такова поста-

новка уголовного процесса въ настоящее время. Не то было въ раннія эпохи историческаго развитія государства, не то было даже и у римлянъ. Уголовный процессъ слѣдовалъ правиламъ гражданскаго процесса: вмѣсто истца выступалъ обвинитель, т. е. потерпѣвшій или вообще заинтересованный, а въ случаѣ болѣе тяжкихъ преступленій каждый гражданинъ (*actio popularis*),—вмѣсто отвѣтчика обвиняемый. Двѣ стороны боролись между собою, и ни государственнаго органа обвиненія не существовало, ни судъ не входилъ, по общему правилу, по собственной инициативѣ, въ изслѣдованіе преступнаго факта. Первый, кто внесъ измѣненіе въ этотъ порядокъ, судопроизводства, былъ папа Иннокентій III, который около 1200 г. предписалъ ввести въ духовныхъ судахъ инквизиціонное, т. е. слѣдственное судопроизводство, оправдывая свое нововведеніе принципами римскаго права. Если въ народѣ ходитъ молва (*fama*) о какомъ либо духовномъ лицѣ, какъ виновномъ въ томъ или другомъ преступленіи, разсуждалъ папа, то эта самая молва какъ бы заступаетъ мѣсто обвинителя, и судъ долженъ самъ, независимо отъ какого либо частнаго обвиненія, жалобы, или иска съ чьей либо стороны, приступить къ изслѣдованію дѣла и вести его до конца, добираясь до истины. Этотъ новый порядокъ страдалъ тѣмъ важнымъ недостаткомъ, что судья, преслѣдуя преступленіе и увлекаясь сдѣланными имъ открытіями по части уликъ, легко впадалъ въ односторонность и, вмѣсто того, чтобы безпристрастно взвѣсить всѣ обстоятельства за и противъ и постановить безпристрастный, всесторонне обдуманый приговоръ, превращался въ односторонняго обвинителя. Такимъ образомъ дальнѣйшій прогрессъ въ области уголовного судопроизводства долженъ былъ состоять въ томъ, чтобы освободить судъ отъ раскрытія слѣдовъ преступленія, т. е. отъ производства слѣдствія и отъ мотивированнаго, т. е. основаннаго на фактическихъ данныхъ, обвиненія. Предварительное слѣдствіе ведется теперь особымъ должностнымъ лицомъ—судебнымъ слѣдователемъ, а заключеніе о преданіи суду, облекаемое въ форму обвинительнаго акта, принадлежитъ прокурору. На самомъ судѣ прокуратура поддерживаетъ обвиненіе, противъ котораго подсудимый лично или черезъ защитника доказываетъ свою невинность, или менѣе тяжкую виновность, чѣмъ та, которая доказывается прокуратурой. До нѣкоторой степени прокуроръ является стороною въ процессѣ, противъ которой борется другая сторона—обвиняемый или подсудимый, подобно тому, какъ въ гражданскомъ процессѣ борются истецъ съ отвѣтчикомъ, а судъ постановляетъ приговоръ, безпристрастно оцѣнивъ все, что прокуроромъ сказано противъ подсудимаго и все, что сказано подсудимымъ въ свою пользу. Но сходство не должно быть преувеличиваемо. По нашимъ законамъ, прокуроръ въ обвинительной рѣчи не долженъ ни представлять дѣло въ одностороннемъ видѣ, извлекая изъ него только обстоятельства, уличающія подсудимаго, ни

преувеличивать значенія имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ и уликъ, или важности разсматриваемаго преступленія, а если онъ находитъ оправданія подсудимаго уважительными, обязанъ, не поддерживая обвинительнаго акта, опровергнутого судебнымъ слѣдствіемъ, заявить о томъ суду по совѣсти (ст. 739—740 уст. угол. суд.). Слѣдовательно, нельзя сказать, чтобы прокуроръ имѣлъ въ уголовномъ процессѣ то же самое значеніе лично заинтересованной стороны, какое имѣетъ истецъ въ гражданскомъ процессѣ.

2) Обвиняемый только въ случаѣ легкихъ проступковъ, за которые полагается наказаніе не свыше ареста, можетъ не явиться на судъ, въ каковомъ случаѣ о немъ постановляется заочный приговоръ (ст. 133 уст. угол. суд.). По дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ, за которыя въ законѣ опредѣлены наказанія, соединенныя съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія, подсудимый обязанъ лично явиться на судъ, если онъ находится на свободѣ, въ противномъ случаѣ подвергается принудительному приводу въ судъ и платежу всѣхъ судебныхъ издержекъ, причиненныхъ отсрочкою засѣданія (ст. 583—592). По дѣламъ о преступленіяхъ, за которыя полагается наказаніе высшее, чѣмъ арестъ, но не такое, которое соединялось бы съ лишеніемъ или съ ограниченіемъ правъ, судъ или требуетъ личной явки подсудимаго въ судъ, или, до судебного разбирательства, дѣлаетъ распоряженіе о допросѣ обвиняемаго на мѣстѣ (ст. 548¹).

3) Судъ не ограничивается оцѣнкой доказательствъ pro и contra, выдвинутыхъ подсудимымъ и прокуратурой. Онъ долженъ стремиться къ раскрытію истины. Этой цѣли служить производство двойного слѣдствія: предварительнаго и судебного.

4) Признаніе не имѣетъ того значенія, какое усвоится ему въ гражданскомъ процессѣ. Впервыхъ, признаніе подлежитъ проверкѣ суда, такъ какъ возможно, что невинный беретъ на себя вину вмѣсто виновнаго, и во вторыхъ, не смотря на собственное признаніе дѣйствительно виновнаго, судъ въ виду извѣстныхъ обстоятельствъ, можетъ оправдать его.

5) Судъ постановляетъ свой приговоръ не въ такой зависимости отъ доказательствъ со стороны обвиненія и защиты и отъ прокурорской кваліфикаціи виновности и наказуемости даннаго подсудимаго, въ какой находится гражданскій судъ отъ доказательствъ, заявленныхъ сторонами, и отъ предмета и размѣровъ требованія истца. Приговоръ уголовного суда постановляется не только на основаніи выводовъ обвинительнаго акта, но и на основаніи судебного слѣдствія и заключительныхъ преній (ст. 751). Судъ можетъ объявить невиннымъ подсудимаго, котораго прокуратура обвиняетъ, можетъ найти его менѣе виновнымъ, чѣмъ какимъ представляла его прокуратура. По германскому праву, судъ можетъ выйти изъ предѣловъ обвиненія даже и

въ томъ смыслѣ, что можетъ назначить болѣе строгое наказаніе, чѣмъ какое требовалось обвинителемъ.

6) Уголовный судъ охраняетъ публичный порядокъ и защищаетъ публичный интересъ. Но публичный интересъ можетъ пострадать не только въ томъ случаѣ, когда правонарушители не будутъ подвергнуты заслуженному ими наказанію, но и тогда, когда наказанію будутъ подвергаться невинные. Осужденіемъ невинныхъ дискредитируется правосудіе, порождается неувѣренность въ правильной дѣятельности юстиціи, а такое положеніе дѣлъ можетъ оказаться еще горшимъ зломъ, чѣмъ ускользаніе виновныхъ отъ наказанія. Судебная дѣятельность, какъ и всякая человѣческая дѣятельность, несвободна отъ ошибокъ; но государство во всякомъ случаѣ стремится предотвратить возможность ошибокъ, гарантируя обвиняемому всѣ способы доказать свою невинность. Такъ прежде всего онъ не предоставляется своимъ только собственнымъ силамъ въ защитѣ своихъ интересовъ противъ прокуратуры и суда, а пользуется помощію юридически образованнаго защитника, присяжнаго повѣреннаго. Если самъ онъ не въ состояніи найти себѣ защитника, то, по болѣе важнымъ дѣламъ, защитникъ назначается ему совѣтомъ присяжныхъ повѣренныхъ или предсѣдателемъ судебного мѣста. Затѣмъ въ большей части уголовныхъ дѣлъ дѣйствуетъ институтъ присяжныхъ засѣдателей, которые, въ качествѣ выразителей общественной совѣсти, рѣшаютъ вопросъ о фактической сторонѣ дѣла, или иначе, о виновности, а также и о наличии смягчающихъ обстоятельствъ. За судомъ короннымъ остается при этомъ юридическая сторона дѣла, т. е. вопросъ о соотвѣтствующемъ виновности наказаніи. Наконецъ и вообще вся обстановка процесса должна по возможности гарантировать отъ судебныхъ ошибокъ. Современный процессъ вообще, т. е. не только уголовный, но и гражданскій, производится гласно, т. е. въ присутствіи сторонъ и публики, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда, по соображеніямъ общественнаго порядка и нравственности, судебныя засѣданія происходятъ при закрытыхъ дверяхъ. Устность и непосредственность также составляютъ существенныя качества современнаго процесса, гражданского и уголовного. Это значитъ, что судъ долженъ приступить къ рѣшенію дѣла, ознакомившись съ нимъ не по бумажнымъ докладамъ и документамъ, а выслушавъ на словахъ все, что необходимо для правильнаго рѣшенія, и имѣя возможность получить непосредственное впечатлѣніе отъ показаній лично присутствующихъ истца, отвѣтчика, и подсудимаго. Рѣшеніе свое или приговоръ судъ притомъ постановляетъ по своему внутреннему свободному убѣжденію, создавшемуся на основаніи всего видѣннаго и слышаннаго, не связанный т. н. формальными доказательствами, которыя составляли недостатокъ старыхъ судовъ. Если напр. въ прежнихъ процессуальныхъ законахъ говорилось, что двумъ свидѣтелямъ судъ долженъ вѣрить, а одному свидѣ-

телю не долженъ довѣрять, то тѣмъ самымъ свободное убѣжденіе судьи связывалось, такъ какъ въ массѣ случаевъ двое подставленныхъ свидѣтелей говорили очевидную для судей ложь, на которой, однако, по закону, слѣдовало основать рѣшеніе или приговоръ, и напротивъ, одинъ правдивый свидѣтель говорилъ, сущую истину, но ему нельзя было довѣрять, потому что онъ былъ одинъ. Наконецъ правильность отправленія правосудія, какъ гражданскаго, такъ и уголовного, обеспечивается возможностью обжалованія рѣшеній и приговоровъ первой судебной инстанціи въ высшія судебныя инстанціи. Тѣ высшія инстанціи, которыя разсматриваютъ вновь дѣло по существу, т. е. во всей его фактической, жизненной обстановкѣ, называются апелляціонными инстанціями. А то высшее учрежденіе, которое разсматриваетъ жалобы на формальныя неправильности и упущенія въ порядкѣ судопроизводства и на нарушеніе закона, и, въ виду основательности жалобъ, отмѣняетъ все состоявшееся судопроизводство съ передачей дѣла другому суду для новаго разсмотрѣнія по существу, называется кассационною инстанціей.

Есть еще третій родъ неправды, кромѣ неправды гражданской и неправды уголовной, называемый *административною неправдою*. Правоотношенія, изъ которыхъ возникаетъ административная неправда, суть правоотношенія публичнаго характера между органами власти, т. е. государственными учрежденіями и должностными лицами, а также органами самоуправленія съ одной стороны, и между подчиненными начальственной власти этихъ учрежденій отдѣльными гражданами. Не невозможно, конечно, возбужденіе уголовного преслѣдованія противъ должностнаго лица, какъ скоро имѣются признаки превышенія власти, злоупотребленія властію и т. п. Не невозможно также вчатіе гражданскаго иска противъ должностныхъ органовъ на вознагражденіе за вредъ и убытки. Но всего чаще дѣйствуетъ въ дѣлахъ о нарушеніяхъ должностными органами интересовъ частныхъ лицъ т. н. административная юстиція. Во Франціи даже совсѣмъ не допускается обращеніе къ общимъ судамъ по поводу актовъ, предпринятыхъ должностными лицами при осуществленіи ими своей должности. Въ Германіи напротивъ, существуютъ особые административные суды, подчиненные высшему административному суду, причемъ нѣкоторыя изъ государствъ, входяція въ составъ германской имперіи, имѣютъ свой высшій административный судъ, а для тѣхъ, которыя не имѣютъ своего высшаго административнаго суда, вышею инстанціей по дѣламъ административной юстиціи служитъ имперскій высшій административный судъ. Поводомъ къ возбужденію этого рода дѣлъ служатъ распоряженія, которыми задѣваются интересы того или другого отдѣльнаго лица, напр. неправильное обложеніе налогами и пошлинами, неправильное привлеченіе къ отбыванію повинностей, неправильныя дѣйствія полиціи и т. п. Неправильность можетъ возникнуть не только

вслѣдствіе того, что должностной органъ, умышленно или по небрежности, переступилъ границы своихъ должностныхъ правомочій, или не сдѣлалъ того, что долженъ былъ сдѣлать, а просто потому, что самый случай можетъ оказаться сложнымъ и неяснымъ при коллизіи между индивидуальною сферою интересовъ и сферой интересовъ государственнаго управленія. Точно также въ автономныхъ кругахъ можетъ возникнуть спорный вопросъ между корпоративными органами и отдѣльнымъ членомъ. У насъ дѣла административной юстиціи вѣдаются разными губернскими и уѣздными присутствіями (напр. губернское по городскимъ и земскимъ дѣламъ присутствіе, губернское и уѣздное по воинской повинности присутствіе и проч.), а высшею инстанціей по дѣламъ административной юстиціи служить первый департаментъ правительствующаго сената.

Всякое сомнѣніе о томъ, подлежитъ ли возникшее въ судѣ дѣло разсмотрѣнію правительственныхъ (т. е. административныхъ), или же судебныхъ установленій, разрѣшается судомъ, отъ коего зависитъ принять дѣло, или признать оное не подлежащимъ судебному производству. Административные органы не въ правѣ принять къ своему разсмотрѣнію дѣло, производящееся уже въ судебномъ установленіи, прежде уничтоженія сего производства высшею инстанціей. Пререканія о подсудности между административными и судебными установленіями разрѣшаются окончательно въ общемъ собраніи перваго и кассационныхъ департаментовъ сената (ст. 237, 238 и 244 уст. гражд. суд.).

Глава IV-я.

Классификація юридическихъ дисциплинъ.

§ 40. Различныя основанія дѣленія юридическихъ дисциплинъ. Юридическія дисциплины, или, иначе, отдѣльныя научныя отрасли, изученіе которыхъ входитъ въ кругъ юридическаго образованія, различаются, смотря по тому, 1) въ какомъ отношеніи онѣ находятся къ познанію дѣйствующаго объективнаго права—въ непосредственномъ, въ болѣе или менѣе близкомъ, или въ болѣе или менѣе отдаленномъ, 2) какія правоотношенія, частно-правовыя, или публично-правовыя, составляютъ содержаніе этихъ дисциплинъ, причемъ тѣ и другія, въ особенности правоотношенія публичнаго права, даютъ содержаніе нѣсколькимъ обособленнымъ научнымъ дисциплинамъ, 3) создаются ли нормируемыя объективнымъ правомъ отношенія въ государствѣ, или внѣ его. Съ точки зрѣнія дѣйствующаго объективнаго права различаются: а) главныя дисциплины, изученіе которыхъ прямо ведетъ къ познанію существующаго правопорядка, б) подготовительныя или про-

педевтических, в) такіа, которыя имѣють цѣлью расширить горизонтъ юриста и дать его юридическимъ знаніямъ болѣе глубокое обоснованіе, г) дисциплины неюридическія по своему существу, но имѣющія важное значеніе и для юриста, въ особенности для государствовѣда. Съ точки зрѣнія правоотношеній, составляющихъ содержаніе юридическихъ дисциплинъ, различаются: а) частное право съ его обособленными вѣтвями, б) публичное право въ его обособленныхъ дисциплинахъ. Наконецъ съ точки зрѣнія отношенія къ государству, различаются дисциплины: а) имѣющія своимъ предметомъ объективное право, создающееся и дѣйствующее въ государствѣ и б) имѣющія своимъ предметомъ объективное право, создающееся и дѣйствующее внѣ государства, именно въ международномъ союзѣ и въ церкви. Комбинируя всѣ эти различныя основанія дѣленія, мы расположимъ отдѣльныя дисциплины въ такомъ порядкѣ: сначала скажемъ о главныхъ, какъ частно-правовыхъ, такъ и публично-правовыхъ, какъ государственныхъ, такъ и внѣ государственныхъ, затѣмъ о дисциплинахъ, имѣющихъ пропедевтической характеръ, далѣе о дисциплинахъ, способствующихъ углубленію знаній юриста, и наконецъ о дисциплинахъ неюридическихъ, имѣющихъ важное значеніе для юриста.

§ 41. Главныя дисциплины; А) частно-правовыя. Частное или гражданское право есть дисциплина наиболѣе юридическая, въ которой юридическія понятія, термины и приемы еще во времена римскихъ юристовъ были установлены и разработаны съ точностію и съ логическою послѣдовательностію. Въ виду огромнаго значенія, которое имѣло и до сихъ поръ продолжаетъ имѣть римское право въ цѣломъ рядѣ послѣдующихъ вѣковъ, система гражданского или частнаго права преподается въ двухъ видахъ: въ видѣ системы чисто-римскаго права и въ видѣ системы русскаго гражданского права. Та и другая системы построены по одному и тому же плану, не римскому, а позднѣйшему, выработанному философіей естественнаго права. Планъ этотъ состоитъ въ томъ, что система составляется изъ *пяти* частей. *Первая*, такъ называемая „общая часть“ содержитъ въ себѣ общія ученія о правоспособности и дѣеспособности, о субъектахъ и объектахъ правъ, о юридическихъ фактахъ, объ осуществленіи и защитѣ правъ. *Вторая и третьи части* совержаютъ въ себѣ имущественное право, т. е. вещное и обязательственное. Въ нѣкоторыхъ новѣйшихъ нѣмецкихъ учебникахъ обязательственное право предшествуетъ вещному, но обычный приемъ состоитъ въ томъ, что вторая часть системы гражданского права посвящается вещному праву, третья—обязательственному. Вещное право обнимаетъ собою тѣ имущественныя права, непосредственнымъ объектомъ которыхъ являются вещи, и которыя защищаются не противъ опредѣленнаго какого либо нарушителя, а противъ всякаго третьяго лица. Въ частности сюда относятся: владѣніе, собственность, сервитуты (по римскому праву еще эмфитевзисъ и суперфицій) и залоговое

право,—последнее не въ смыслѣ обязательственнаго отношенія между должникомъ, занимающимъ деньги и обеспечивающимъ свой долгъ залогомъ съ одной стороны, и кредиторомъ, дающимъ деньги подъ обеспечение залога съ другой стороны, а въ смыслѣ вещнаго права, принадлежащаго этому послѣднему и состоящаго въ томъ, что онъ имѣетъ защищаемое противъ всякихъ третьихъ лицъ право на цѣнность этой вещи, т. е. право продать ее и изъ полученной отъ продажи суммы погасить долгъ. Въ вещномъ правѣ излагается подробное ученіе о вещахъ, какъ объектахъ правъ, о различныхъ дѣленіяхъ вещей, о способахъ пріобрѣтенія и прекращенія правъ на вещи. Обязательственное право излагается такъ, что разсмотрѣнію отдѣльных видовъ обязательствъ предпосылается „общая часть“, въ которой дается общее понятіе объ обязательствахъ, о времени, мѣстѣ и предметѣ исполненія, о погашеніи обязательствъ, о перенесеніи ихъ съ однихъ лицъ на другія. *Четвертая часть* системы частнаго или гражданского права содержитъ въ себѣ семейственное или семейное право, въ которомъ излагается ученіе о личныхъ и имущественныхъ отношеніяхъ въ союзѣ супружескомъ, въ союзѣ родителей и дѣтей, въ союзѣ родственномъ и наконецъ въ опеку и попечительство. *Пятая часть* системы гражданского права посвящается наследственному праву какъ на основаніи распоряженій послѣдней воли, такъ и въ силу закона, при отсутствіи такихъ распоряженій.

Въ качествѣ обособленныхъ дисциплинъ частно-правового характера, преподаются или могутъ быть преподаваемы: торговое право, вексельное право и морское право. Впрочемъ послѣдніа два рассматриваются, какъ части торговаго права, а самое торговое право нѣкоторыми рассматривается, какъ самостоятельная научно-юридическая область, другими какъ составная часть гражданского права. *Торговое право* имѣетъ дѣло не съ обыкновенными сдѣлками гражданского оборота, а съ торговыми сдѣлками лицъ и обществъ или товариществъ, профессионально занимающихся торговлею и ведущихъ промышленно-торговую предпріятія (напр. банкирскія, по транспортированію товаровъ, храненію товаровъ въ складахъ и т. д.). Торговлей, какъ профессіей, вызывается необходимость особыхъ нормъ, рассчитанныхъ на скорый оборотъ, имѣющихъ болѣе или менѣе космополитическій характеръ, насколько ведется международная торговля, и дающихъ широкій просторъ дѣйствию торговаго обычая. *Вексельное право* въ настоящее время не составляетъ исключительной принадлежности торговаго класса, такъ какъ способность обязываться векселями признается не за одними только торговцами; но особые предписанія относительно формы векселя, относительно связывающей силы векселей и относительно строгой отвѣтственности по векселямъ, служатъ основаніемъ къ выдѣленію вексельнаго права какъ изъ общегражданскаго обязательственнаго права, такъ и изъ торговаго права. *Морское право* есть

часть торгового права, своеобразность которой обуславливается тѣмъ, что мореходныя торговыя суда находятся въ иномъ положеніи, чѣмъ какіе бы то ни было торговцы, производящіе свои торговыя операціи на сушѣ или во внутреннихъ водахъ. Этою особенностію морской торговли обуславливаются особыя правила, напр. относительно морскихъ займовъ, относительно вознагражденія за вредъ и убытки, относительно обязанностей шкипера или капитана и т. д. Иногда изъ общей системы гражданскаго или частнаго права обособляются и преподаются въ видѣ частныхъ дисциплинъ: поземельное право (Immobiliarrecht), авторское право и право изобрѣтательское (Urheberrecht и Erfinderrecht). Обособленіе перваго объясняется особенностію способовъ приобрѣтенія и укрѣпленія правъ, перехода къ другому собственнику и залога недвижимостей. Авторское и изобрѣтательское право обособляется въ виду особенности объекта. Объектомъ является здѣсь мысль, выразившаяся въ литературной или художественной формѣ, въ открытіи или изобрѣтеніи. Индивидуальное право на эту мысль, выразившуюся въ извѣстной формѣ, сталкивается съ интересами цѣлаго общенія, которые требуютъ, чтобы данная мысль, по истеченіи извѣстнаго времени, перестала быть индивидуальнымъ достояніемъ и сдѣлалась достояніемъ общественнымъ.

Наконецъ иногда обособляется еще страховое право, какъ совокупность нормъ, регулирующихъ отношенія между страхователями и страховщиками.

§ 42. Б) **Дисциплины публично-правовыя.** Публичное право излагается въ цѣломъ рядѣ дисциплинъ:

1. *Государственное право* излагаетъ нормы, которыми опредѣляется организація и устройство государства, именно нормы относительно положенія главы государства, о томъ, какъ приобрѣтается и теряется это положеніе, о власти главы государства и объ участіи народа въ государственной власти, объ учрежденіяхъ и должностяхъ, черезъ которыя осуществляется государственная власть, въ томъ числѣ и объ автономныхъ корпораціяхъ, о государственной территоріи, объ основныхъ правахъ подданныхъ. Въ государственномъ же правѣ излагается ученіе объ одной изъ функцій государственной власти, именно о законодательствѣ. Такъ какъ государственное право имѣетъ дѣло съ государственнымъ устройствомъ, то въ германской наукѣ называютъ его еще устройственнымъ правомъ (Verfassungsrecht).

2. *Административное право, или право управленія* (Verwaltungsrecht), по его понятію, должно бы было имѣть своимъ содержаніемъ нормы, опредѣляющія всю дѣятельность государственной власти во всѣхъ ея функціяхъ и по всѣмъ направленіямъ, рассчитанную на достиженіе всѣхъ конкретныхъ цѣлей организованнаго государственнаго общенія. Но законодательная функція, какъ уже сказано, разсматривается въ государственномъ правѣ, въ связи съ государственнымъ

устройствомъ. Затѣмъ судебная функція и рядъ разныхъ направленій государственной дѣятельности, каковы напр. управленіе государственнымъ хозяйствомъ (финансы), веденіе иностранныхъ дѣлъ (которое имѣетъ важное значеніе и для внутренняго управленія), военное дѣло, выдѣляются изъ обширнаго понятія управленія и даютъ содержаніе обособленнымъ дисциплинамъ. Административное право обнимаетъ главнымъ образомъ полицейскую дѣятельность государства. И слово „полиція“, само по себѣ, по его происхожденію отъ греческаго слова „*πολίται*“, означаетъ всю вообще государственную дѣятельность. Но уже писатели XVIII в. стали понимать подъ полиціею внутреннее управленіе, исключая изъ него иностранныя дѣла, юстицію, финансы и военное дѣло. Полицію различаютъ какъ полицію безопасности и какъ полицію благосостоянія. Къ полиціи безопасности относятъ мѣропріятія, направленные противъ опасностей, угрожающихъ здоровью, жизни и другимъ благамъ гражданъ. Къ полиціи благосостоянія относятъ такія мѣропріятія, которыми создаются условія для успѣшнаго развитія силъ индивидуальныхъ и общественныхъ въ преслѣдованіи всевозможныхъ интересовъ. Перваго рода дѣятельность государства носитъ отрицательный характеръ, послѣдняго рода — положительный. Но далеко не всегда можно разграничивать по этимъ признакамъ оба рода дѣятельности; напр. осушеніемъ болотистой почвы устраняется опасность для здоровья и въ тоже время создается условіе благосостоянія, устройствомъ безопасныхъ путей сообщенія устраняется опасность для жизни, здоровья и имущества путешествующихъ лицъ и въ тоже время создается условіе, благоприятствующее обороту. Въ общемъ полиція, въ смыслѣ права управленія, имѣетъ дѣло съ самыми разнообразными интересами человѣческаго общенія: религіозно-нравственными, научными, литературными, художественными, земледѣльческими, промышленными, торговыми и т. д. Въ административномъ правѣ излагается и ученіе о такъ называемой административной юстиціи.

3. Къ административному праву примыкаетъ *финансовое право*. Нѣкоторые, впрочемъ (какъ напр. Гарейсъ), считаютъ эту научную дисциплину, наравнѣ съ политической экономіей, неюридическою по своему существу, но имѣющею вспомогательное значеніе для юриста, и въ особенности для государствовѣда. Финансовое право имѣетъ дѣло съ государственнымъ хозяйствомъ, т. е. съ изысканіемъ и расходованіемъ средствъ на покрытіе всѣхъ издержекъ управленія по всѣмъ сторонамъ государственной дѣятельности.

4. *Уголовное право* въ субъективномъ смыслѣ означаетъ право государства наказывать (*jus puniendi*) преступниковъ, а въ объективномъ смыслѣ уголовное право содержитъ въ себѣ нормы, которыми правопротивныя дѣянія воспрещаются подъ страхомъ наказанія. Слѣдовательно наука уголовного права излагаетъ ученіе объ этихъ нормахъ, которыми правопротивныя дѣянія воспрещаются подъ страхомъ

наказанія. По принятой въ нашемъ новомъ уложеніи терминологіи, различаются тяжкія преступленія, преступленія и проступки. *Тяжкими преступленіями* именуются такія преступныя дѣянія, за которые въ законѣ опредѣлены, какъ высшее наказаніе, смертная казнь, каторга или ссылка на поселеніе. *Преступленіями* именуются такія преступныя дѣянія, за которыя въ законѣ опредѣлены, какъ высшее наказаніе, заключеніе въ исправительномъ домѣ, крѣпости или тюрьмѣ. *Проступками* именуются такія преступныя дѣянія, за которыя въ законѣ опредѣлены, какъ высшее наказаніе, арестъ или денежная пеня (ст. 3 улож. 1903 г.). Та часть науки уголовного права, которая содержитъ въ себѣ общее ученіе о преступленіи, о наказаніи и о примѣненіи наказаній къ преступленіямъ, называется „общей частью“, а та часть, въ которой излагается ученіе объ отдѣльных преступныхъ дѣяніяхъ и ихъ наказаніи, называется „особенною частью“. Въ германскихъ университетахъ въ ряду учебныхъ дисциплинъ имѣется *военно-уголовное право*. У насъ оно преподается въ военно-юридической академіи. Военно-уголовнымъ правомъ называется то право, которое дѣйствуетъ для лицъ, принадлежащихъ къ арміи и флоту, а въ военное время для всѣхъ лицъ, слѣдующихъ за войскомъ. Хотя понятія преступленія и наказанія остаются неизмѣнными, къ кому бы ни примѣнялось уголовное право, но войско составляетъ особую организацію внутри государства съ особымъ призваніемъ и съ особою задачею. Солдаты несутъ на себѣ особыя обязанности своего званія, вслѣдствіе чего возможно нарушеніе этихъ особыхъ обязанностей, въ которомъ содержится не только нарушеніе юридическаго порядка вообще, но и нарушеніе воинской дисциплины въ особенности, которая справедливо рассматривается какъ первая добродѣтель солдатъ. Поэтому въ воинской средѣ возможны не только общія, но и чисто-военныя преступленія, причемъ не только послѣднія, но и первыя обсуживаются съ особой точки зрѣнія.

5. *Гражданскій процессъ* есть та научная дисциплина, въ которой излагается порядокъ дѣйствій судебной власти, противъ лицъ, не признающихъ, оспаривающихъ или фактически нарушившихъ частное право, принадлежащее управомоченному субъекту по какому либо частному или гражданскому правоотношенію. Цѣль процесса состоитъ въ томъ, чтобы установить фактъ гражданской неправды и возстановить, въ случаѣ надобности, принудительнымъ образомъ, правомѣрное состояніе. Гражданскій процессъ называютъ иногда формальнымъ гражданскимъ правомъ, въ отличіе отъ матеріальнаго гражданскаго права (т. е. системы частнаго права). Но и называя гражданскій процессъ формальнымъ гражданскимъ правомъ, мы не должны представлять себѣ, что это формальное право есть часть гражданскаго права, а должны помнить, что гражданскій процессъ есть часть публичнаго права. Въ процессѣ можно различать „общую часть“, въ которой излагается общее

ученіе объ организаціи суда, о судебныхъ сторонахъ, о судебномъ представительствѣ, и „особенную“, въ которой излагается самое движеніе процесса отъ начала его и до конца. Отъ гражданского процесса обособляется *конкурсный процессъ*, имѣющій мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда должникъ не обладаетъ средствами къ тому, чтобы удовлетворить всѣмъ требованіямъ своихъ кредиторовъ. Въ случаѣ стеченія кредиторовъ (*concursus creditorum*) требуется, съ одной стороны, ограничить права кредиторовъ въ ихъ осуществленіи, и съ другой стороны не допускать такихъ распоряженій должника, которые причиняли бы ущербъ интересамъ кредиторовъ. Поэтому даже издаются особые конкурсные уставы, какъ напр. въ Германіи, въ которыхъ содержится не только процессуальное, но и матеріальное конкурсное право, такъ какъ правила общаго гражданского права подлежатъ значительному измѣненію при конкурсѣ.

Отъ гражданского процесса, который имѣетъ дѣло съ спорными правоотношеніями, обособляется еще т. н. *добровольная юрисдикція*. У насъ она регулирована въ положеніи о нотаріальной части. Дѣло идетъ здѣсь о такихъ дѣйствіяхъ власти, которыми удостовѣряются, укрѣпляются и обезпечиваются отъ будущихъ нарушеній разныя гражданскія права. Названіе „добровольная юрисдикція“ указываетъ на древнее римское право, когда стороны являлись къ магистрату не затѣмъ, чтобы вести предъ нимъ споръ, а затѣмъ, чтобы заявить, что одна изъ нихъ имѣетъ извѣстное право, а другая ничего не имѣетъ возразить противъ этого (напр. при *in jure cessis* магистратъ утверждалъ право собственности, заявляемое одною стороною и не оспариваемое другою). Позднѣе явка обѣихъ сторонъ перестала считаться существенною для добровольной юрисдикціи; существеннымъ остался лишь тотъ актъ власти, которымъ по желанію заинтересованнаго лица, удостовѣряется принадлежащее ему право.

6. *Уголовный процессъ* есть та научная дисциплина, въ которой излагается порядокъ дѣйствій судебной власти противъ лицъ, виновныхъ въ дѣяніяхъ, воспрещенныхъ законами подъ страхомъ наказанія. Цѣль процесса состоитъ въ томъ, чтобы установить фактъ уголовной неправды, присудить виновнаго въ немъ къ опредѣленному наказанію и принять мѣры къ приведенію этого наказанія въ исполненіе. Этой цѣли уголовного процесса не противорѣчитъ, если лица, потерпѣвшія отъ преступленія, будутъ предъявлять иски на вознагражденіе за вредъ и убытки въ уголовномъ же порядкѣ, т. е. въ порядкѣ уголовного судопроизводства. Уголовный процессъ, какъ и гражданскій, содержитъ въ себѣ ученіе не только о самомъ судопроизводствѣ, но и объ организаціи уголовного суда, или о судоустройствѣ. Особые соображенія, въ виду которыхъ обособляется отъ общаго уголовного права военно-уголовное право, имѣютъ значеніе также и для процесса: существуетъ особый *военно-уголовный процессъ*, который у насъ преподается въ военно-юридической академіи.

7. *Международное право* есть та публично-правовая дисциплина, которая имѣетъ предметомъ своимъ внѣгосударственное публичное право, т. е. такое публичное право, которое возникаетъ и осуществляется не въ предѣлахъ отдѣльнаго государства, а въ общеніи государствъ. Правильнѣе было бы называть это право не международнымъ, а междугосударственнымъ, такъ какъ отдѣльное государство можетъ обнимать собою нѣсколько народовъ и наоборотъ одинъ народъ можетъ образовать изъ себя нѣсколько государствъ, а между тѣмъ отношенія международныя существуютъ не между народами, а именно между государствами. Международный союзъ есть союзъ равноправныхъ между собою государствъ, живущихъ на почвѣ христіанской культуры. Къ союзу христіанскихъ государствъ въ 1856 году присоединилась Турція, въ 1899 г. Японія. Въ международномъ союзѣ нѣтъ высшей надъ государствами власти, которая издавала бы законы, проводила ихъ въ жизнь и охраняла ихъ отъ нарушенія. Нормы международного права устанавливаются обычаемъ и договорами, а что касается администраціи и суда, то существуютъ нѣкоторыя учрежденія для охраны извѣстныхъ международныхъ интересовъ и третейскій судъ. Къ учрежденіямъ международной администраціи относятся напр. международныя рѣчныя комиссіи, международныя санитарныя комиссіи, международныя финансовыя комиссіи. Для суда въ 1899 г., по почину русскаго императора, учрежденъ былъ въ Гаагѣ постоянный международный третейскій судъ. Возможно, что не всѣ государства, входящія въ международный союзъ, а нѣсколько, даже только два, вступаютъ между собою въ соглашеніе, напр. заключаютъ торговыя конвенціи, оборонительные и наступательные союзы. Возможна даже и такая форма союза двухъ или нѣсколькихъ государствъ, что они случайно имѣютъ одного и того же монарха. Наука международного права содержитъ въ себѣ ученіе о субъектахъ международного права, объ органахъ международныхъ сношеній (послы, посланники и проч.), о регулированіи общихъ интересовъ, объ общемъ судѣ, наконецъ о войнѣ, какъ международномъ отношеніи. Въ видѣ обособленной отъ международного права дисциплины, преподается, или можетъ преподаваться *частное международное право*. Эта обособленная дисциплина имѣетъ своею задачею изложеніе правилъ о томъ, какому государству подлежитъ разбирательство спорныхъ дѣлъ по гражданскимъ правоотношеніямъ, гдѣ бы то ни было возникшемъ. Къ этой же дисциплинѣ относятся и правила о подвѣдомственности уголовныхъ дѣлъ суду того или другаго государства, такъ что слово „частное“ означаетъ здѣсь не одно только частное или гражданское право, а совмѣстно и уголовное. Словомъ „частное“ указывается лишь на то, что въ данной области дѣло идетъ не объ отношеніяхъ между государствами въ лицѣ ихъ властей, а о правоотношеніяхъ и дѣяніяхъ частныхъ лицъ, подданныхъ этихъ государствъ. Возможно, что въ будущемъ вся эта область будетъ регули-

рована международными соглашениями. Тогда и для практики, и для науки будетъ легче опредѣлять подсудность дѣлу тому или другому государству, ибо тогда разрѣшеніе этого вопроса будетъ опираться на положительное международное право, а не на теорію статутовъ (персональных, реальныхъ и смѣшанныхъ), которая всегда подавала поводъ къ сомнѣніямъ.

8. *Церковное право* есть также публично-правовая дисциплина, имѣющая своимъ предметомъ внѣгосударственное публичное право, именно то право, которое дѣйствуетъ въ создавшихся исторически на почвѣ христіанства вѣроисповѣдныхъ церквяхъ. Поскольку церковнымъ правомъ опредѣляются внутреннія отношенія въ самой церкви, т. е. ея устройство, права и обязанности ея руководящихъ органовъ, отношенія этихъ органовъ къ членамъ церкви, а равно права и обязанности этихъ послѣднихъ, церковное право называютъ внутреннимъ церковнымъ правомъ. Къ нему собственно и нужно относить сказанное сейчасъ о церковномъ правѣ, какъ о внѣгосударственномъ публичномъ правѣ. Поскольку же церковнымъ правомъ опредѣляются отношенія церкви къ государству, къ другимъ церквамъ и къ религіознымъ обществамъ, оно называется внѣшнимъ, или государственно-церковнымъ правомъ. Государственно-церковное право, какъ видно уже изъ самаго его названія, не есть внѣгосударственное публичное право; оно создается или исключительно государствомъ съ точки зрѣнія его государственныхъ интересовъ, или совмѣстно государствомъ и церковью, какъ напр. въ католической церкви на основаніи конкордата, но въ предѣлахъ именно даннаго государства, съ которымъ папа заключилъ конкордаты, а не внѣ его предѣловъ. Тамъ, гдѣ церковь разсматривается какъ публичная корпорація или публичный институтъ (какъ напр. въ Германіи), государственно-церковное право есть не что иное, какъ часть государственнаго права. Возможно даже, что и внутреннее церковное право, особенно при недоброжелательномъ отношеніи государства къ церкви, будетъ поставлено въ такія узкія границы, которыя будутъ указаны ей государствомъ.

§ 43. *Дисциплины подготовительныя*. Пропедевтическій или подготовительный характеръ въ кругѣ юридическаго образованія, кромѣ 1) *Энциклопедіи права*, о которой нѣтъ надобности распространяться, такъ какъ содержаніе и значеніе этой дисциплины достаточно выясняется изъ всего предшествующаго изложенія, имѣютъ слѣдующія научныя дисциплины:

2) *Исторія римскаго права*. Теоретически разсуждая, можно было бы требовать отъ этой научной дисциплины, чтобы она излагала историческій процессъ развитія всего римскаго права во всѣхъ его частяхъ, т. е. какъ частнаго, такъ и публичнаго (государственнаго, уголовнаго, процессуальнаго, финансоваго, полицейскаго). Но такъ какъ цѣннымъ наслѣдствомъ послѣ Рима является именно частное его

право, то подъ исторією римскаго права разумѣется собственно исторія римскаго частнаго права, какъ подготовительная дисциплина къ изученію системы римскаго частнаго права, а вмѣстѣ и системы современнаго гражданскаго права, насколько въ основаніи этой послѣдней лежатъ римскія же начала. Изъ области публичнаго права въ исторію римскаго права вводится лишь то, что стоитъ въ тѣсной связи съ исторіей частнаго права, такъ называемая внѣшняя исторія (исторія источниковъ въ связи съ исторіей устройства). Въ русскихъ университетахъ должна бы была преподаваться еще *исторія византийскаго права*, и не только въ видѣ хронологическаго обзора исторіи источниковъ, а и въ видѣ исторіи институтовъ, такъ какъ перешедшіе къ намъ путемъ церковныхъ сборниковъ (кормчихъ и др. книгъ) византийскіе памятники, въ которыхъ нормы римскаго права испытали немаловажныя измѣненія, оставили нѣкоторый слѣдъ въ русскомъ правѣ.

3) Иногда, въ видѣ пропедевтической же дисциплины, предшествующей изученію системы римскаго права, преподаются *институции римскаго права*. Дисциплина подъ этимъ названіемъ имѣетъ цѣлью изложить существенныя черты институтовъ, или иначе краткую характеристику институтовъ римскаго Юстиніанова права въ ихъ систематической связи.

4) *Исторія русскаго права* имѣетъ значеніе пропедевтическое для системы дѣйствующаго русскаго права. Разсуждая опять съ теоретической точки зрѣнія, мы должны бы были поставять задачею этой учебной дисциплины изложеніе историческаго процесса развитія всего русскаго права во всѣхъ его частяхъ, такъ чтобы она могла готовить къ изученію всѣхъ главныхъ дисциплинъ, входящихъ въ кругъ юридическаго образованія. Въ такомъ именно смыслѣ и объемѣ понимается и преподается исторія германскаго права въ германскихъ университетахъ. Но у насъ пока далеко не всѣ части права исторически разработаны настолько, чтобы могла преподаваться такая всеобъемлющая исторія русскаго права. До сихъ поръ въ большей степени разрабатывалась исторія публичнаго права, въ особенности государственнаго права, чѣмъ исторія другихъ юридическихъ институтовъ.

§ 44. **Дисциплины философскаго характера.** Для расширенія кругозора и вмѣстѣ съ тѣмъ для углубленія знаній юриста служатъ дисциплины философскаго характера. Сюда нужно отнести философію права и общее ученіе о государствѣ.

1) *Философія права* имѣетъ своею задачею выяснить существо и значеніе права вообще и вмѣстѣ съ тѣмъ указать то мѣсто, которое занимаетъ право въ цѣломъ міровомъ порядкѣ. Само собою разумѣется, что эта дисциплина не можетъ обойтись безъ историческаго обзора ученій философскихъ о правѣ съ первыхъ временъ зарожденія философской мысли и до нашего времени. Но центръ тяжести долженъ состоять не въ этомъ историческомъ обзорѣ, а въ томъ философскомъ

ученіи, которое можно бы было разсматривать какъ результатъ всего предшествующаго развитія философской мысли. У насъ преподается не философія права, а только исторія философіи права.

2) *Общее ученіе о государствѣ* въ германской наукѣ понимается какъ дисциплина, сродная съ философіей права, т. е. общее ученіе о государствѣ должно находиться приблизительно въ такомъ же отношеніи къ государственному праву, въ какомъ философія права находится къ положительному праву. Нѣкоторые, впрочемъ, общее ученіе о государствѣ называютъ общимъ государственнымъ правомъ, въ отличіе отъ положительнаго, въ особенности отъ конкретнаго государственнаго права отдѣльнаго государства. Какъ бы ни называлась эта дисциплина, задача ея поставляется въ томъ, чтобы опредѣлить вообще признаки, входящіе въ понятіе государства, различныя возможныя формы его устройства, различныя проявленія дѣятельности государственной власти, выяснить зависимость государственной жизни отъ культурныхъ, хозяйственныхъ и другихъ условій, а съ другой стороны зависимость этихъ послѣднихъ отъ государственной организаціи.

§ 45. *Неюридическія дисциплины, необходимыя для завершенія круга юридическаго образованія.* Государственная жизнь, какъ сейчасъ сказано, состоитъ между прочимъ въ зависимости отъ хозяйственныхъ условій, въ которыхъ живетъ населеніе, а съ другой стороны хозяйственныя условія находятся въ зависимости отъ государственной организаціи. Въ виду этого взаимодѣйствія между государствомъ и правомъ съ одной стороны и между хозяйствомъ съ другой, преподается на юридическихъ факультетахъ *политическая экономія* или ученіе о народномъ хозяйствѣ. Эта дисциплина имѣетъ своею задачею выясненіе руководящихъ началъ относительно добыванія, обработки и распредѣленія цѣнностей или хозяйственныхъ благъ среди населенія.

Экономическую политикой называютъ ту обособленную политико-экономическую дисциплину, которая ставитъ для себя цѣлью выясненіе наиболѣе цѣлесообразныхъ средствъ и путей, которыми государство можетъ вліять на увеличеніе, улучшеніе и болѣе правильное распредѣленіе продуктовъ производства. Нѣкоторые къ неюридическимъ дисциплинамъ относятъ также и финансовое право, которое имѣетъ дѣло съ государственнымъ хозяйствомъ, т. е. учить, какимъ образомъ должны быть изыскиваемы, съ возможною пощадою для платящаго населенія, тѣ средства, которыя необходимы для покрытія государственныхъ расходовъ. Но правильнѣе относить финансовое право къ разряду дисциплинъ публичнаго права, такъ какъ оно имѣетъ дѣло не съ соображеніями политики, которыя могутъ носить субъективный и партійный характеръ, а съ нормами положительнаго права, опредѣляющими финансовыя отношенія между государствомъ и подданными.

Другая неюридическая дисциплина, преподающаяся на юридическихъ факультетахъ, есть *судебная медицина*. Задача ея состоитъ

въ томъ, чтобы примѣнить данныя медицинской науки къ цѣлямъ правосудія, какъ гражданскаго, такъ и уголовнаго. Такіе вопросы, какъ напр. родился ли младенецъ на свѣтъ живымъ, умеръ ли кто естественною, или насильственною смертію, дѣйствовалъ ли кто съ сознаніемъ и волей, или въ состояніи невмѣняемости, требуютъ отъ юриста извѣстнаго знакомства съ нѣкоторыми положеніями медицины.

ВАЖНѢЙШІЯ ОПЕЧАТКИ.

		<i>Напечатано:</i>	<i>Слѣдуетъ читать:</i>
Стран.	Строка		
11	17 сверху	чуждой радости	чужой радости
—	20 „	если бы стали	если бы мы стали
—	1 снизу	вражденной	врожденной
12	6 сверху	противопологаетъ	противопологать
—	27 „	предположеніямъ	предположеніяхъ
18	9 снизу	правовъ	нравовъ
23	15—16 сверху	не представ- ляетъ	не предни- сываетъ
24	5 снизу	сферы дѣйствія	сферою дѣйствія
26	16 „	приведеннымъ	приведенныхъ
43	въ примѣч.		
	3 сверху	въ государствѣ государ- ство	въ государствѣ господство
47	19 снизу	развитія	разрѣшенія
77	16 сверху	своего	своего
79	5 снизу	а изученіи исторіи	а изученіе исторіи
90	12 „	своемъ своемъ	своемъ
91	7 сверху	даже родившееся	даже не родившееся
94	25 „	установленныя	установленная



