

XXI/II

Л И Ч Н О С Т Ъ,

О Б Щ Е С Т В Е Н Н О С Т Ъ,

С О Б С Т В Е Н Н О С Т Ъ.

XX
Б

О Ч Е Р К И П Р А В А

Составилъ

Александръ Борзенко.



Я Р О С Л А В Л Ъ.

Въ типо-литѳграфіи Г. Фалькъ.

1881.

У

1057

Печатано по опредѣленію Совѣта Дем. Юрид. Лицен. Директоръ *М. Канустинъ.*

3575



Примѣчаніе. Первыя три главы настоящаго «очерка права» не были приняты двумя редакціями нашихъ спеціально-юридическихъ журналовъ,— «Юридическимъ Вѣстникомъ» и «Журналомъ Гражданскаго и Уголовнаго Права», — для напечатанія. Тѣмъ болѣе считаю я себя обязаннымъ изъяснить благодарностъ почтеннымъ членамъ совѣта Лицея, разрѣшившимъ мнѣ помѣститъ мое изслѣдованіе во «Временникъ». А. Б.

ИЗЪ ЛЕКЦІЙ

**ПО ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ, ЧИТАННЫХЪ ВЪ
ДЕМИДОВСКОМЪ ЮРИДИЧЕСКОМЪ ЛИЦЕѢ ВЪ
1880-81 году.**

«Формализмъ исчезаетъ все болѣе и болѣе.
«Пожимай плечами, Ролоньскій юристъ! право пе-
«рестаетъ быть достояніемъ школяра; но такой
«возрастъ права возможенъ только въ единствѣ
«обычнаго и внутренняго начала въ обществѣ».

А. С. Хомяковъ, по поводу Гумбольдта, въ Собр.
Сочиненій т. I. стр. 169.

Личность, общественность, собственность.

M. Renouard, conseiller à la cour de cassation, Du droit industriel dans ses rapports avec les principes du droit civil sur les personnes et sur les choses. Paris, 1860.

Др. Рудольфъ фонъ Герингъ, профессоръ гёттингенскаго университета, *Интересъ и право*, перевелъ съ нѣмецкаго Александръ Борзенко. Ярославль, 1880.

Dr. I. Kohler, Professor in Würzburg, das Autorrecht, eine civilistische Abhandlung, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigenthum, von Miteigenthum, vom Rechtsgeschäft und vom Individualrecht. (Jahrbücher für die Dogmatik, Bd. XVIII N F. VI.) 1880.

Три неоднородныя силы создаютъ явленія, составляющія содержаніе гражданского права, тремя цѣлями оно служить: *личность, общественность, собственность*. Человѣкъ живетъ въ обществѣ, но онъ сохраняетъ обособленность отъ другихъ людей, онъ не можетъ ни исключительно замкнуться, сосредоточиться въ самомъ себѣ, — ни отрѣшиться отъ самаго себя. Отдѣленность человѣка, полное отчужденіе его отъ людей и ихъ дѣятельности столь-же немислимы, какъ всецѣлое подчиненіе личныхъ силъ и способностей на служенію обществу. Ни забыть себя, ни исключительно о себѣ только думать не можетъ человѣкъ!

Поклоненіе единой своей личности, надмѣвающейся себялюбивыми мечтами, презрительно принижающей всѣхъ, кто только не могущественнѣе,—создаетъ холодность къ нуждамъ и потребностямъ другихъ,—и человѣкъ вовсе не думаетъ жить для блага ближняго.

Общественность требуетъ и обязываетъ человѣка къ служенію на общественную пользу,—она налагаетъ на него ограниченія имущественныя и личныя,—она повелѣваетъ ему:

«Иди въ огонь за честь отчизны,
«За убѣжденіе, за любовь...
«Иди и гибни безупречно.
«Умрешь не даромъ».

(Н. Некрасовъ, Поэтъ и гражданинъ).

Личность исключаетъ, стремится высвободиться отъ требованія общественности; общественность поработчиваетъ, сокрушаетъ личность. На взаимномъ отрицаніи личность и общественность остановиться не могутъ, между ними неизбежно устанавливается примиреніе, взаимное признаніе. Не только принужденіе и угроза являются на сторонѣ общества, предъ могуществомъ котораго человѣкъ унило и робко отступаетъ, унося всю горечь сознанаго подчиненія и сдѣланныхъ уступокъ, оттого что «лукаво жизнь манила». Наоборотъ, общественность укрѣпляетъ въ человѣкѣ вѣру въ людей, которымъ всегда будетъ доступенъ «воплъ изъ вѣрующей груди»,—въ обществѣ находятъ признаніе и охрану требованія природы человѣка, его нужды, желанія, мысли и дѣятельность, страсти и увлеченія,—его обособленность, созданная его трудомъ и изобрѣтательностью. Отсюда возникаетъ собственность человѣка, назначеніе которой состоитъ въ томъ, чтобы упрочить его свободу и самостоятельность.

«Собственность есть средство, помощью котораго развивается и проявляется человеческая индивидуальность» ¹⁾.

Личность, общественность, собственность соотвѣствуютъ тремъ стремленіямъ, тремъ сторонамъ человеческой природы: *обособленности, общительности, независимости*. Обособленность и общительность создаются естественнымъ положеніемъ людей, отъ ихъ воли совершенно независимымъ и даннымъ самой природой человѣка. Многочисленность и однородность людей, обособленность отдѣльнаго человѣка, сложность и разнообразіе отношеній каждаго лица имѣютъ значеніе «исконыхъ данныхъ» (*données primordiales* ²⁾), безъ признанія которыхъ всѣ явленія жизни останутся неразъясненными. Наоборотъ, собственность есть произведеніе творческой, созидательной дѣятельности человѣка, въ себя-любивомъ стремленіи личнаго удовлетворенія, производящаго блага вещественныя и духовныя, обогащающія вмѣстѣ съ нимъ все общество вновь созданнымъ. Собственность не только обогащаетъ, но она создаетъ независимость человѣка, но природѣ своей обособленнаго и общительнаго, но только путемъ продолжительнаго развитія, борьбы, чрезъ долгій историческій процессъ становящагося независимымъ, свободнымъ. Какъ возможность чувство независимости коренится въ человеческой природѣ, но оно упрочивается, приходитъ къ сознанію и осуществленію чрезъ собственность.

Взаимодѣйствіе этихъ трехъ силъ — *личность, общественность, собственность* — создаетъ разнообразіе явленій гражданской жизни, для защиты которой служить право.

¹⁾ Колеръ въ изслѣдованіи своемъ объ «авторскомъ правѣ» приводитъ взглядъ Фихте на собственность: «... die Fichte'sche Begründung des Eigenthums, wonach das Eigenthum sich rechtfertigt als das Hülfsmittel zur Entwicklung und Geltendmachung der menschlichen Individualität (Kohler, das Autorrecht, § 2).

²⁾ Renouard, droit industriel, стр. 76.

гражданское. Ему не чужды идеалы равенства людей въ ихъ обособленности, — ихъ братства въ общеніи и ихъ свободы въ назначеніи ихъ собственности!

Противъ возвращенія къ ученію «декларации правъ человека» возстаетъ извѣстный публицистъ *Рудольфъ Гнейстъ*. «Это ученіе безцѣльно, ибо интересъ большинства стремится къ общественному равенству (*égalité*), которое постоянно нарушается чрезъ приобрѣтеніе имущества. Интересъ большинства надѣется на равновѣсіе интересовъ (*fraternité*); тогда какъ не сдержанные интересы постоянно проявляются въ дикой борьбѣ; — онъ требуетъ гражданской свободы (*liberté*), тогда какъ общество, чуждое обязанностямъ, постоянно подавляетъ слабѣйшую часть,.... Пусть могущество социаль-ныхъ идей кажется непреодолимымъ для поколѣнія, въ которомъ совпадаетъ коренное измѣненіе всего приобрѣтательнаго труда съ требованіемъ столь великихъ и глубоко захватывающихъ преобразованій. Но германскія племена вернулись отъ временнаго одичанія къ нравственнымъ условіямъ государства даже подъ насильственнымъ измѣненіемъ всѣхъ владѣльческихъ отношеній предшествовавшихъ вѣковъ. Они прежде всего выставили среди Европы ту правду, что соединеніе людей въ государство и церковь не имѣетъ значенія необходимаго средства для лучшаго достиженія цѣлей общества, — что государство самостоятельно коренится въ нравственной природѣ человека, подобно тому, какъ общество опирается на его хозяйственное назначеніе. Подобно тому, какъ при началѣ новой исторіи, Германія исполнила назначеніе защитить нравственное существо церкви отъ вѣшняго ея пониманія на югѣ и западѣ Европы, такъ въ XIX ст. Германія еще разъ проявитъ силу для огражденія нравственнаго строя государства отъ социальнаго разложенія государства. — Вѣра въ одержаніе государствомъ побѣды въ современномъ процессѣ броженія возникаетъ изъ того воз-

зрѣнія, которое преимущественно принадлежитъ исторіи. Но въ конечныхъ своихъ основаніяхъ она тождественна съ вѣрой въ высшее, вѣчное назначеніе рода человѣческаго. Что въ жизни отдѣльнаго лица является борьбой желаній и долга, то въ жизни народовъ означаетъ важную борьбу между обществомъ и государствомъ. 1)

Такъ думаютъ противники ученій, развиваемыхъ въ произведеніяхъ Геринга, Колера, Ренуара. Теорія *«защитенныхъ интересовъ»* въ правѣ гражданскомъ выражается въ ученіи о *«представительствѣ интересовъ»* въ правѣ публичномъ. Понятно поэтому, что мы привели мнѣніе Гнейста, возстающаго противъ *«представительства интересовъ»*, какъ прямо противоположное ученію о правѣ, въ значеніи *«защитеннаго интереса»*. Иложенныя здѣсь мысли издавно обращали на себя вниманіе русскихъ изслѣдователей. Въ художественной формѣ выражаетъ ихъ А. С. Хомяковъ въ своей статьѣ: *«Мнѣніе иностранцевъ объ Россіи»* 2). Онъ отрицаетъ самостоятельность науки о правѣ, но подобно Рудольфу Гнейсту видитъ въ правѣ проявленіе *«самонравственныхъ предпологовъ силы человеческой, т. е. нравственныхъ обязанностей»*. И далѣе говоритъ: *«право можетъ существовать по такой-то философіи или по такой-то вѣрѣ и понятно, что идея о правѣ не можетъ разумно соединяться съ идеею общества, основаннаго единственно на личной пользѣ, огражденной договоромъ»*.

Право не можетъ быть основано на *«личной пользѣ»* уже потому, скажемъ мы словами Рудольфа Гнейста, что каждый имѣетъ два рода интересовъ,—одни, которые онъ

1) Dr. Rudolf Gneist, Selbstgovernment. Communalverfassung und Verwaltungsgerichte in England, 3-te Auflage, Berlin, 1871 стр. 1011—1017.

2) А. С. Хомяковъ, Полное собраніе сочиненій, т. I. Москва, 1861. стр. 14.

разумѣть, другіе, которыхъ онъ не разумѣть: «Jedermann hat zwei Arten von Interessen, welche er versteht, und welche er nicht versteht» ¹⁾. Силы человѣка, употребленныя «съ расчетомъ на барышъ», подъ влияніемъ соображеній о «личной пользѣ», немощны для созданія чего либо самостоятельнаго, какъ право. Наоборотъ, силы человѣка становятся правомъ, вслѣдствіе ограниченія отъ закона внутренняго, признаннаго самимъ человѣкомъ «Этотъ признанный законъ есть признанная имъ нравственная обязанность. Она, и только она, даетъ силамъ человѣка значеніе права». Не «личная польза», но «нравственная обязанность», руководя «силами человѣка», создаетъ и укрѣпляетъ его право.

Здѣсь выражено пониманіе права въ значеніи *несамостоятельнаго*, но зависящемъ отъ «общаго понятія человѣка о всечеловѣческой или всемірной нравственной истинѣ» ²⁾.

Эта мысль нашла свое признаніе и краснорѣчивое выраженіе въ словахъ Цицерона: «non a praetoris edicto, neque a duodecim tabulis, sed penitus ex intima philosophia hauriendam juris disciplinam».

На «intima philosophia» названныхъ нами изслѣдователей обратимъ мы вниманіе въ настоящемъ очеркѣ.

Цѣль настоящаго изслѣдованія указать нѣсколько явлений гражданской жизни, въ которыхъ изложенныя нами мысли находятъ свое примѣненіе.

¹⁾ Dr. Rudolf Gneist, Selbstgovernment Communalverfassung und Verwaltungsgерichte in England, 3—te Auflage, стр. 1012.

²⁾ А. С. Хомиковъ «Миѣніе иностранцевъ объ Россіи», стр. 14—16.

I. ЛИЧНОСТЬ.

Les personnalités humaines n'ont pas à abdiquer leur propre garde pour comprendre qu'elles ont été mises en présence, non avec la destination de se combattre et de se nuire, mais afin de se servir et de s'aimer. L'égalité est leur loi.

Renouard, droit industriel p. 78.

Силы человѣка, — духовныя и тѣлесныя, — принадлежать къ благамъ, которыя пользуются охраной и защитой права. Человѣкъ имѣетъ право на свои органы и члены, хотя это право не можетъ быть признано правомъ собственности, ему всего болѣе соответствуетъ названіе *право личности* (Individualrecht у Колера ¹⁾).

Правда, что источники римскаго права выражаютъ прямо противоположную мысль. Здѣсь мы читаемъ въ фрагментѣ тринадцатомъ относительно аквиліевскаго закона (fr. 13. pr. ad leg. Aquil) слѣдующее положеніе: «dominus membrorum suorum nemo videtur», т. е. *никто не признается собственникомъ своихъ органовъ*. И дѣйствительно, нѣтъ надобности въ правопорядкѣ, чтобы носъ, горло, ноги и руки человѣка отправляли свои функціи. Сердце производитъ кровообращеніе, легкія превращаютъ венозную кровь въ артеріальную, мозгъ сознаетъ впечатлѣнія и создаетъ мысль, не требуя никакого постановленія, исходящаго изъ источниковъ права. Въ этомъ отношеніи жизненныя отправленія человѣка ничѣмъ не отличаются отъ проявленій жизни у животныхъ: «лежать, дышать одинаково умѣютъ человѣкъ и дикій звѣрь». Различіе между ними наступаетъ въ минуту нару-

¹⁾ Kohler, das Autorrecht, § 3.

шенія правильности отправленій ихъ жизненной дѣятельности. Когда животное и человѣкъ сознаютъ опасность, тогда «песъ бѣшено на вѣтеръ лаеетъ» — и только, человѣкъ же ограждаетъ свою личную неприкосновенность защитой права, которое возводитъ вокругъ него непреодолимую стѣну, обезпечивающую его отъ всякаго насилія. Человѣкъ, подобно животному, обоняетъ, дышетъ, ходитъ, слышитъ; но поврежденіе органовъ обонянія, дыханія, движенія, слуха у животныхъ не производитъ никакого измѣненія въ правѣ, тогда какъ поврежденіе тѣхъ же органовъ у человѣка обязываетъ повредившаго, отвѣчать не только предъ властью государственной и ея органомъ — прокуроромъ и судомъ, но также и предъ самимъ потерпѣвшимъ, обязывая удовлетворить его за причиненные убытки имуществу, вознаградить уплатой пени (Gusse) и за причиненную боль (Schmerzensgeld).

Странно кажется, что римское право прямо отрицаетъ возможность признать объектомъ права физическую силу напримѣръ крѣпчика, перегружающаго товаръ съ баржъ на пристань, — искусную игру концертанта, — знаніе врача, юриста, — талантъ актера, рассказчика, тогда какъ наука народного хозяйства доказала имущественное значеніе и признала полезность рабочей силы человѣка. Рабочая сила человѣка есть такой-же предметъ права, такое-же юридическое благо (Rechtsgut), какъ рабочая сила лошади, умѣлость дрессированной собаки, попугая и т. п. полезныхъ и прирученныхъ животныхъ. Между рабочей силой человѣка и животного существуетъ то только различіе, что она неразрывно связана съ личностью первого, какъ съ субъектомъ самаго права, а рабочая сила животного принадлежитъ не ему, но человѣку же.

Неразрывное отъ своего субъекта право на рабочую силу рабочаго составляетъ принадлежность права личности

(Individualrecht), тогда какъ отдѣленная рабочая чила животнаго входитъ въ составъ *имущественнаго права* (Vermögensrecht) его обладателя.

Неотдѣляемость, неразрывность лица отъ силъ и способностей, которыми оно надѣлено, — составляютъ характеристическую особенность права личности. Эти силы и способности имѣютъ чрезвычайно разнообразное значеніе, онѣ или едва замѣтны у новорожденнаго и у пораженнаго смертельной болѣзью, — или развиты до высокой степени въ талантливомъ и дѣятельномъ предпринимателѣ, художникѣ, государственномъ человѣкѣ.

Вслѣдъ за личными силами и способностями, для человѣка имѣютъ значеніе отдѣленные отъ него внѣшніе предметы — имущество, орудія его труда, его жилище, одежда, весь достатокъ, довольство и удобства, которыми человекъ окруженъ, среди которыхъ онъ живетъ, въ тѣ вещи, на которыхъ отпечатались его личныя особенности, привычки, вкусъ. Все это имущество можетъ быть или ничтожно подобно ветхой сумѣ нищаго, — или поражаетъ своимъ великолѣпіемъ въ жилищѣ богача!

Правопорядокъ обезпечиваетъ лицу пользованіе всеми этими благами (Rechtsgut): во-первыхъ, — личными силами и способностями, во-вторыхъ, — имуществомъ. Безъ такой охраны личность является на степени возможности, а не дѣйствительнаго субъекта правъ, ибо человекъ, не увѣренный въ неприкосновенности волосъ на головѣ, зубовъ во рту, кожи на всемъ тѣлѣ, — человекъ, угнетенный мыслью, что все имъ пріобрѣтенное можетъ быть у него отнято по произволу могущественнаго, — что онъ не безопасенъ въ жилищѣ своемъ отъ непрошеннаго вторженія лицъ постороннихъ, — такой человекъ «испуганъ и безгласенъ», онъ не

обладаетъ ни своими силами, ни своимъ имуществомъ, онъ не обезпеченъ, — его воля тщетно заявляетъ свои требованія разбиваясь о безчисленные преграды, — подтачиваемыя сознаниемъ своего безсилія

«Душа пугливо отступила»....

Гдѣ нѣтъ права, охраняющаго человѣка, его тѣлесныя и духовныя силы и способности, имущество, знаніе, талантъ, — тамъ нѣтъ лица:

«И даже чуждѣ душѣ поэта

«Его могучій идеалъ!»

(Н. Некрасовъ, Поэтъ и гражданинъ).

Хотя все таки есть человѣкъ, подавленный, правда, но способный воспользоваться защитой права, когда сумѣетъ ее себѣ обезпечить и стать «гражданиномъ страны родной,» возвысится до полноты признанныхъ правъ личности!

Отсюда ясно становится, что право не будетъ удовлетворять своему назначенію, если оно не признаетъ и не обезпечить за человѣкомъ обладанія и проявленіе его физическихъ и духовныхъ силъ, — если оно не оградить владѣніе и пользованіе его имуществомъ, т. е. не признаетъ за нимъ право личности и право имущественное, прежде право личности, затѣмъ право имущественнаго, потому что каждому ближе сначала своя тѣлесная неприкосновенность, а потомъ уже идетъ и свой до статогъ.

По этому мы перейдемъ къ ближайшему разсмотрѣнію права личности (Individualrecht), такъ какъ, очевидно, недостаточно ограничиться въ изученіи этого рода правоотношеній однимъ общимъ опредѣленіемъ и указаніемъ на то, что въ правѣ личности находятъ свое признаніе и защиту обладаніе и проявленіе духовныхъ и тѣлесныхъ силъ и способностей человѣка.

Мы указали, опираясь на выводы науки о народномъ хозяйствѣ, на значеніе человѣка, какъ цѣнности, въ смыслѣ совокупности силъ его духовныхъ, — талантъ, знаніе, умъ, — и силъ физическихъ, — тѣлесная крѣпость, красота, здоровье. Обладаніе этими силами принадлежитъ лицу, которое располагаетъ дѣятельностью своихъ органовъ, признанное и охраненное правомъ оно составляетъ содержаніе: *«права личности»* (Individualrecht). Еще разъ повторяемъ, что остается непонятнымъ, какъ римское право могло не обратить вниманіе на столь очевидное отношеніе лица къ его собственнымъ органамъ и даже вопреки дѣйствительности начертать положеніе: *«dominus membrorum suorum nemo videtur»*!

Реальность права личности выражается въ свойствахъ отдѣльнаго человѣка, въ многообразныхъ проявленіяхъ его жизни и дѣятельности, или направленной на удовлетвореніе повседневныхъ требованій скуднаго существованія небогатой и многочисленной семьи, — или на созданіе новыхъ предметовъ, позбрѣтеніе неизвѣстныхъ, прежде орудій, произведеніе твореній литературныхъ, художественныхъ, музыкальныхъ самаго разнообразнаго характера, начиная отъ краткихъ статей и очерковъ, кончая трудами *de longue haleine*, многотомными сочиненіями, обширными музыкальными композиціями, громадными картинами. Поденщикъ и банкиръ, воинъ и дипломатъ, пахарь и художникъ вносятъ въ жизнь свой разнообразный трудъ, свою многостороннюю дѣятельность, еще болѣе ихъ усложняя своими личными особенностями. На всей разнообразной дѣятельности человѣка ложится печать характера отдѣльнаго лица, особенности его взглядовъ, вкуса, пріемовъ, пониманія, или безслѣдно исчезающихъ въ неудавшейся попыткѣ, или переживающихъ долгіе вѣка личность дѣятеля.

Право признаетъ реальную связь дѣятеля съ дѣяніемъ, не дѣлая различія между забытымъ и прославленнымъ тру -

ленийкомъ. Оно создаетъ для каждаго челоуѣка, какое бы онъ ни занималъ положеніе, исключительно ему принадлежащее *имя* (пош prorgre), или отмѣчаетъ особымъ названіемъ его дѣятельность, признаетъ *торговую фирму* для отправления торговыхъ дѣлъ, — или обособленіе касается произведеній, созданныхъ лицомъ, которыя отмѣчаются особымъ *клеймомъ*, литературное твореніе обозначается ему исключительно принадлежащимъ *заглавіемъ*.

Имя, фирма, клеймо и заглавіе суть способы обозначенія личности, ея дѣятельности и произведеній, здѣсь личность обособляется, подобно тому, какъ вещи обособляются внѣшними ихъ предѣлами для движимыхъ, размежеваніемъ для недвижимыхъ. Сходство между ними идетъ еще далѣе. Имя, фирма, клеймо и заглавіе не только имѣютъ значеніе обособленія людей и ихъ дѣятельности, но подобно межамъ онѣ неприкосновенны.

Въ системѣ права личности имя, фирма, клеймо и заглавіе служатъ только для обозначенія индивидуальности челоуѣка, а не для обезпеченія за нимъ имущественныхъ выгодъ, связанныхъ съ прославленнымъ именемъ, пользующейся довѣріемъ фирмой излюбленными клеймомъ и заглавіемъ. Всякое имя, даже самаго ничтожнаго челоуѣка, всякая фирма, хотя бы къ ней никто не обращался, всякое клеймо и заглавіе, которыхъ не спрашиваютъ вовсе, — все таки охраняются отъ произвольнаго принятія постороннимъ, подобно тому, какъ право защищаетъ красивое и обезображенное лицо отъ ударовъ, сильнаго, и слабаго отъ обидъ.

Имя, форма, клеймо, заглавіе служатъ для обозначенія лица а не для доставленія ему выгоды. Конечно, съ именемъ извѣстнаго врача, адвоката, художника связана возможность имущественнаго пріобрѣтенія болѣе значительнаго,

нежели заработокъ неизвѣстнаго труженика на этихъ прищахъ человѣческой дѣятельности. Но имущественное значеніе, связываемое съ извѣстнымъ именемъ, отдѣляетъ его отъ лица, какъ самостоятельную цѣнность. Имя не служитъ болѣе для означенія лица, но выражаетъ оцѣниваемую высоко выдающуюся способность, дарованіе и знаніе врача, артиста, художника, имя которыхъ есть синонимъ ихъ таланта, отъ ихъ личности отдѣляющагося въ видѣ созданныхъ ими произведеній, оказанныхъ услугъ, цѣнимыхъ почитателями предпочтительно предъ, однородной дѣятельностью другихъ лицъ. Популярное имя, извѣстная фирма, излюбленное клеймо и заглавіе становятся не только показателями лица, но онѣ имѣютъ значеніе самостоятельной цѣнности, выражающейся въ имущественной надбавкѣ за произведеніе, исходящее отъ читаемаго автора, — за услугу, пользующихся довѣріемъ торговой фирмы, адвоката, врача, — за игру любимаго актера.

Но имя, фирма, клеймо, заглавіе могутъ служить только для обозначенія лица и его дѣятельности. Письмо, посылаемое по почтѣ, будетъ ли оно назначено лицу или торговой фирмѣ, пользующимся всемірной извѣстностью, или забытыхъ вслѣдствіе своей ничтожности, — должно имѣть точное обозначеніе лица адресата. Право на почтовую корреспонденцію не имѣетъ имущественнаго значенія, потому что письмо не есть самостоятельная цѣнность, но выраженная мысль, на доставленіе которой по назначенію имѣетъ адресатъ право, основанное на личной его самостоятельности при выборѣ того или другаго рода сношеній съ посторонними имѣющими для него какое либо значеніе лицами.

Имя, фирма, клеймо, заглавіе, обозначая индивидуальность челоѣка, относятся къ праву личности и охраняются отъ принятія посторонними лицами, которыя преслѣдуются

какъ виновные въ подлогѣ, т. е. въ матеріальномъ искаженіи документовъ, подписанныхъ чужимъ именемъ, чужой фирмой, произведеній, выпущенныхъ подъ чужимъ клеймомъ, съ чужимъ заглавіемъ.

На неприкосновенности права личности, далѣе, основана обязанность неразглашать содержаніе полученныхъ писемъ. Письмо не есть только покрытая рядомъ строкъ бумага, нѣтъ, — это есть высказанная мысль, изъявленная воля и желаніе писавшаго. Письма, — безразлично открытыя и закрытыя, простыя и заказныя, — предназначаются по волѣ пишущаго одному только лицу, — адрессату, который не въ правѣ разглашать содержаніе полученныхъ писемъ, въ противномъ случаѣ онъ злоупотребляетъ оказаннымъ ему довѣріемъ. Можно-бы думать, что написавшій письмо сохраняетъ на него авторское право. Но противъ такого взгляда должно возразить, что право не признаетъ и не охраняетъ авторское право на произведенія безирравственныя, — а письма, какое бы ни было ихъ содержаніе, охраняются отъ огласки ¹⁾.

Личность человѣка ограничена предѣлами его земной жизни, она еще можетъ идеально удержатъ свое бытіе въ памяти близкихъ къ умершему лицъ, но вслѣдъ за этимъ личность и все ею совершенное перестаетъ существовать въ своемъ обособленіи, — она сама и ея дѣянія становятся общимъ достояніемъ. Поэтому оставленное послѣ личности умершаго тоже становится общимъ достояніемъ, слѣд. письма умершаго, по прошествіи болѣе или менѣе продолжительнаго времени могутъ быть напечатаны безъ нарушенія чрезъ это правъ на неприкосновенность давно умершей личности. Никто не въ правѣ запретить подобную публикацію своей «переписки съ друзьями» долго спустя послѣ своей смерти:

¹⁾ Kohler, das Antorrecht, § 3.

«die Güter gehören dem Menschen nicht den Würmern» — сказалъ въ рѣзкой прямотѣ своей нѣмецкій ученый Іерингъ. Умершій не можетъ взять въ могилу съ собой своихъ писемъ, которые остаются въ рукахъ людей, а не становятся достояніемъ червей!

Существуютъ журналы, исключительно наполненные письмами, записками давно умершихъ людей Нерѣдко публикуютъ ихъ лица, совершенно постороннія не только относительно умершаго, но даже тѣхъ, кому онъ писалъ, — лица, которымъ старинныя рукописи достались, благодаря счастливой случайности. Время сгладило съ нихъ слѣды личностей, участвовавшихъ нѣкогда въ перепискѣ, никого она не можетъ за живо задѣть, — личность давно умершаго не встанетъ для защиты своихъ тайнъ, обратившихся въ историческій матеріалъ.

Къ числу правъ личности принадлежитъ, наконецъ, право свободно пользоваться путями сообщенія, — улицами, дорогами, площадями, бечевниками, пристанями, — безпрепятственное судоходство по водамъ, находящимся въ общемъ пользованіи. Общедоступность сухопутныхъ и водяныхъ сообщеній неизбѣжно влечетъ одновременное скопленіе многихъ лицъ, наполняющихъ рынки, набережныя, судоходныя и славныя рѣки и т. д. Пользованіе общественными путями доступно всѣмъ и не должно проявляться въ видѣ стѣснительномъ для кого либо. Поэтому лицо, хотя не можетъ никому воспрепятствовать хожденіе по улицамъ, — ограждено отъ преслѣдованій явно оскорбительныхъ, которыми можетъ подвергнуться. Римское право указываетъ примѣръ подобной охраны спокойнаго пользованія общественными путями въ fr. 15. § 23 de inj.

На признаніи правъ личности основана неприкосновенность и спокойствіе частнаго жилища, которое римляне на-

звали «reserptaculum, refugium», — англичане «castle», куда никто помимо воли хозяина не могъ проникнуть, гдѣ никто не могъ остаться долѣе вопреки желанію домовладыки, не нарушая въ противномъ случаѣ права личности владѣльца дома. Домъ ограждаетъ человѣка не отъ непогоды только, создавая ему благопріятныя санитарныя условія, домъ ветхій, куда протекаетъ дождь и врывается вѣтеръ, тѣмъ не менѣе ограждаетъ человѣка отъ вторженія кого бы то ни было: у порога частнаго жилища должно остановиться всякое постороннее лицо изъ уваженія правъ личности домовладыки.

Разсмотрѣвъ отдѣльные виды правъ личности, мы можемъ дать точное опредѣленіе его. Охраненіе спокойствія и неприкосновенности жилища, свободы передвиженія, неразглашеніе изъявленной воли и изложенныхъ мыслей въ письмахъ, признаніе индивидуальности лица и его дѣятельности, — все это составляетъ содержаніе права личности, которое слѣдовательно *«обеспечиваетъ самостоятельное проявленіе и пользованіе личными благами»* ¹⁾.

Конечная цѣль права личности состоитъ въ томъ, чтобы признаваемая имъ самостоятельность человѣка въ проявленіи и пользованіи своими личными благами была въ равной мѣрѣ признана для всѣхъ людей, чтобы между ними установилось равенство въ правѣ, такъ какъ равенства положеній, личныхъ способностей, силъ достигнуть нѣтъ возможности *«Равенство имѣетъ значеніе закона для права личности»* говоритъ замѣчательный французскій юристъ Ренуаръ, — но примѣненіе этого закона, продолжительному и

¹⁾ «An sich ist das Individualrecht nur eines: das Recht an der Gesamtheit der persönliche Güter, welches Recht die integro Benutzung dieser Güter und den integren Genuss derselben garantirt» (Köhler, das Autorrecht, § 8).

сторическому развитію, которое сгладить и выравняетъ всё особенности, раздѣляющія людей» ¹⁾.

II. Общественность.

«... les activités individuelles, fraternelles dans leurs oeuvres, introduisent l'humanité dans le progrès en initiant à la possibilité d'une bonne vie un nombre toujours croissant d'êtres humain».

(Renouard, droit industriel, 93.)

Исходя отъ признанія самостоятельности лица, право гражданское не ограничивается охраной себялюбивыхъ инстинктовъ чловѣка. Оно стоитъ въ непрерывной и живой связи съ интересами цѣлаго общества, не потому только, что создаетъ признанный кругъ дѣятельности для лица, но потому что оно содѣйствуетъ удовлетворенію и проявленію общественныхъ потребностей, отдѣльно отъ лица взятыхъ.

Общественность подчиняетъ личность. Она, во-первыхъ, взаимно сдерживаетъ исключительное преобладаніе нѣкоторыхъ надъ всѣми, кто только въ нихъ нуждается, — она ставитъ «эгоизмъ одного лица въ услуженіе цѣлямъ постороннихъ» (*Герингъ*, Цѣль въ правѣ). Во-вторыхъ, общественность ограничиваетъ полноту произвольнаго личнаго пользованія и распоряженія благами (*Rechtsgut*), признан-

¹⁾ «La loi d'égalité n'est pas de celles que leur seul évidence pramulgue, et qui n'ont besoin ni de meditaton, ni de l'expérience pour s'imposer à l'universalité des convictions. Les difficultés et les lenteurs de son établissement, attestées par l'histoire, s'expliquent par les resistances qu'ont succitées contre elle les diversités naturelles et sociales qui séparent les conditions humaines». Renouard, droit industriel, стр. 78.

ными достояніемъ личности, создавая положительныя предписанія, обеспечивающія постороннимъ лицамъ значительную долю участія въ выгодахъ отъ благъ, принадлежащихъ частному лицу. Наконецъ, въ-третьихъ, общественность возвышается до полного господства надъ личностью, она не соображается съ личными выгодами и расчетами кого бы то ни было, она складывается въ опредѣленное, самостоятельное отношеніе, въ которомъ лицо принимаетъ только участіе. Все личное, произвольное, отъ усмотрѣнія отдѣльнаго человѣка исходящее, общественность подавляетъ и устраняетъ изъ своей среды высокомернаго члена, или измѣнившаго понятіямъ, вѣрованіямъ, нравственному кодексу «кружка».

Въ поясненіе сказаннаго мы приведемъ нѣсколько частныхъ примѣровъ. Такъ «эгоизмъ одного лица становится въ услуженіе цѣлямъ постороннихъ», когда частное лицо, заинтересованное въ сбытѣ своихъ произведеній, старается извлечь изъ нихъ возможно большую выгоду. Право, признавая самостоятельность личности, ограждаетъ и защищаетъ личный, себялюбивый расчетъ. Но стоитъ только такому расчету проявиться въ дѣйствительности и онъ неожиданно для лица вызываетъ цѣлый рядъ явленій, выходящихъ изъ тѣснаго круга личной выгоды. Производитель, привезшій свои произведенія на рынокъ, увеличиваетъ число предложеній однородныхъ съ привезенными имъ произведеніями и вызываетъ соотвѣтственное пониженіе ихъ цѣны, а слѣд. понижаетъ цѣну на свои собственныя вещи. Въ приведенномъ случаѣ наглядно проявляется воздѣйствіе исключительнаго права, исключительнаго интереса на пользу общественную; общественность извлекаетъ выгоду изъ эгоистической дѣятельности лица, наложившей на себя самую руку. Такое, воздѣйствіе личного, своекорыстнаго расчета и дѣятельности на общественный интересъ нѣмецкій ученый Рудольфъ фонъ Іерингъ называетъ «рефлективнымъ», отраженнымъ.

«Рефлексивныя» дѣйствія права гражданскаго даютъ ему общественное значеніе, онѣ являются узами, которыми неразрывно связывается отдѣльное лицо съ обществомъ ¹⁾. Себялюбивая дѣятельность отдѣльнаго чловѣка въ преслѣдованіи личныхъ, эгоистическихъ цѣлей не только находитъ свое удовлетвореніе, но также свое ограниченіе: «эгоизмъ налагаетъ на силу узъ права!» (*Гегель*, Цѣль въ правѣ).

Общественная сторона гражданскаго права столь значительна, что самое существованіе послѣдняго находится въ зависимости отъ требованій, ограниченій, выраженныхъ въ положительныхъ предписаніяхъ дѣйствующаго права, ограждающаго интересъ общественный, предъ которымъ отступаетъ могущество личнаго произвола. Въ доказательство сказаннаго мы приведемъ слова *Порталиса* (*Portalis*), произнесенныя имъ въ французскомъ сенатѣ, въ засѣданіи 25-го мая 1839 года: «если право собственности имѣетъ значеніе права безусловно пользоваться и распоряжаться вещью, такъ это допускается съ тѣмъ, чтобы имъ не пользовались вопреки требованіямъ закона и правительственныхъ распоряженій. Собственникъ лѣса не можетъ его срубить безъ дозволенія; собственникъ рудника можетъ быть лишенъ своего права, если онъ прекратилъ разработку обладаемыхъ имъ минеральныхъ богатствъ».

Въ германскомъ правѣ существуетъ такого рода опредѣленіе отношеній среди смежныхъ поземельныхъ собственниковъ, въ силу котораго они обязаны нести сообща расходы на содержаніе и сооруженіе земляныхъ укрѣпленій,

¹⁾ «Diese Reflexwirkungen sind aber gerade die sociale Seite des Rechts, sie sind die Verbindungsstänge, mit welchen der Einzelne untrennbar an die Allgemeinheit geknüpft ist». *Köhler*, das Autorrecht, стр. 170.

предназначаемыхъ для противодѣйствія напору воды. Если кто либо изъ собственниковъ откажется нести эту общественную обязанность, то онъ лишается своей собственности. Отношеніе это до того живо чувствуется общественнымъ сознаниемъ, что оно нашло свое выраженіе въ юридической поговоркѣ: «wer will nicht deichen—muss weichen», т. е. «кто не хочетъ нести повинности по содержанію плотинъ, тотъ лишается своей земли».

Общественная сторона въ гражданскомъ правѣ не чужда русскому, нынѣ дѣйствующему праву, которое представляетъ нѣкоторыя отличительныя особенности того, какъ положительное право ограничиваетъ личную самостоятельность въ интересахъ общественности. Вспомнимъ два вышеш степени характеристическіе примѣра такого ограниченія среди сельскихъ жителей, на которыхъ ложится, во-первыхъ,—обязательное взаимное страхованіе отъ огня (Уст. Пож. приложеніе къ ст. 92 свод. прод. 76 г.) и, во-вторыхъ,—обязательное взаимное обезпеченіе продовольствія (Уст. Прод. приложеніе къ ст. 5 свод. прод. 76 г.).

Правосознаніе всѣхъ народовъ обрекаетъ на жертву право отдѣльнаго лица, если отъ этого зависитъ сохраненіе достоянія, обезпеченіе выгодъ многихъ. Товаръ бросается за бортъ, чтобы спасти цѣлость корабля, застигнутого бурей,—домъ разносится, чтобы не дать распространиться пожару на дальнѣйшія строенія,—право собственности принудительно отчуждается, чтобы обезпечить значительному классу населенія усадѣбную осѣдность, или чтобы провести улучшенные пути сообщенія, соорудить общепольное зданіе.

Такимъ образомъ до очевидности становится ясно, что право гражданское содѣйствуетъ интересу общественному,

что оно служить не только для защиты отдѣльнаго лица, но приносить пользу цѣлому обществу и это совершается оно двоякимъ путемъ. Во-первыхъ, гражданское право оказываетъ «рефлексивное», отраженное воздѣйствіе на пользу общую; во-вторыхъ, оно служитъ интересамъ общественнымъ, которые въ положительныхъ ограниченіяхъ права гражданского, находятъ свое обезпеченіе, выраженіе и признаніе. «Рефлексивныя», отраженные дѣйствія гражданского права возникаютъ изъ необходимой связи лица и его дѣятельности съ обществомъ. Работникъ, создавшій новую вещь, врачъ, вылѣчившій больного, артистъ, исполнившій художественное произведеніе,—не только получаютъ вознагражденіе за свой трудъ, но трудъ этотъ увеличиваетъ народное богатство, берегаетъ жизнь и здоровье членовъ общества, отвѣтствуетъ умственному ихъ запросу на художественное наслажденіе. «Рефлексивное» дѣйствіе гражданского права не зависитъ отъ воли частнаго лица, осуществляющаго свое право въ исключительномъ своемъ интересѣ, но оно проливаетъ свои блага вмѣстѣ съ тѣмъ и на другихъ. Естественное взаимодѣйствіе гражданского права и общественности, среди которой человекъ живетъ, есть необходимое послѣдствіе связи лица съ обществомъ и подлежитъ только указанію и изслѣдованію со стороны науки права.

Наоборотъ, ограниченія полноты правъ гражданскихъ создаются положительнымъ предписаніемъ закона, дѣйствующаго путемъ принужденія. Если мы теперь поставимъ вопросъ: на чемъ основаны такіе ограниченія, въ силу чего отдѣльное лицо должно поступиться своимъ правомъ въ интересѣ общественномъ,—то оправданіе и объясненіе всѣхъ такихъ ограниченій даетъ намъ социальное и культурное назначеніе предмета того или другаго рода правъ гражданскихъ.

Соціальное, культурное назначеніе благъ, признанныхъ правомъ, указываютъ какое ихъ положеніе въ правѣ наиболѣе соответствуетъ ихъ назначенію, должна-ли вещь остаться въ исключительномъ обладаніи одного, или въ выгодахъ, съ нею связанныхъ, должны принять участіе многіе, иначе говоря, укрѣпленіе имущества за однимъ лицомъ оправдывается до тѣхъ поръ, пока оно можетъ удовлетворять цѣлямъ одного, пока имущество не получило назначенія служить разнообразнымъ цѣлямъ всѣхъ. Домъ частнаго человѣка имѣетъ значеніе неприкосновеннаго его жилища, гдѣ лицо можетъ сосредоточиться въ своихъ занятіяхъ, доставить себѣ нужный и привычный покой въ общеніи съ близкими и дружественными людьми. Соціальное, культурное назначеніе дома заключается въ доставленіи человѣку необходимаго ему жилища. Но стоитъ только рядомъ вспыхнуть пожару, чтобы культурное, соціальное назначеніе дома измѣнилось. По связи съ другими смежными строениями домъ можетъ передать имъ охватившій со-сѣдную мѣстность пожаръ, поэтому для сохраненія нетронутыхъ, но угрожаемыхъ огнемъ зданій домъ, который можетъ быть проводникомъ пожара, разносителя. Культурное назначеніе дома перестаетъ служить для огражденія личнаго покоя и удобствъ жизни его хозяина, онъ дѣлается орудіемъ для борьбы съ общественнымъ бѣдствіемъ и домъ ломаютъ во имя соціальнаго его назначенія—стать оплотомъ противъ грозящей опасности и онъ приносится въ жертву во имя общаго блага.

Хозяйственное и культурное назначеніе блага имѣетъ для права опредѣляющее значеніе. На этомъ основывается порядокъ пользованія прибрежными владѣльцами проточной водой. Соціальное, культурное назначеніе проточной воды состоитъ въ томъ, чтобы снабжать влагой обширное пространство, орошаемое рѣкой, содѣйствовать своею движущей

силой сообщенію между прилегающими къ ней мѣстностями. Съ назначеніемъ рѣки сообразуется и право лицъ, извлекающихъ изъ нея пользу, будетъ ли она имъ служить для орошенія полей, или для приведенія въ движеніе мельницъ, судовъ. Вопреки назначенію предмета своего обладанія частное лицо не въ правѣ имъ пользоваться, напр. заражать рѣку посторонними веществами.

Соціальное, культурное назначеніе предметовъ гражданскаго права опредѣляетъ порядокъ пользованія ими частнымъ лицомъ, не по произволу власти стѣсняемаго въ обладаніи своимъ имуществомъ, въ распоряженіи ему принадлежащими благами, но подчиняющагося высшему закону, — требованіямъ общественности, во имя которой человѣкъ подтверждается ограниченіемъ въ своемъ правѣ. Въ этомъ смыслѣ нѣмецкій ученый *Гиртманеръ* называетъ собственность правомъ на назначеніе вещи. А назначеніе это, какъ мы видѣли, можетъ быть въ высшей степени разнообразно, вещь или предназначена служить удовлетвореніемъ для личныхъ потребностей человѣка, или назначенія ея быть сломанной, уничтоженной во имя общественной пользы.

Понимаемая въ такомъ смыслѣ, собственность не имѣетъ значенія ограды, за которой укрѣпился эгоизмъ отдѣльнаго человѣка, но она становится орудіемъ для взаимной связи между многими членами общества: *«das Eigenthum ist nicht die Burg des Egoismus, sondern das Vehikel des Gemeinverkehrs»*. (Kohler, *das Autorrecht*, 169).

«Рефлективные» дѣйствія гражданскаго права, «подчиненіе эгоизма служенію цѣлямъ постороннихъ» съ одной стороны, — положительное ограниченіе полноты правъ гражданскихъ, съ другой стороны, составляютъ двоякаго рода торжество общности надъ личностью, открывая лицамъ постороннимъ доступъ къ выгодамъ, связаннымъ съ обладаніемъ предметами,

находящимися въ владѣніи частныхъ собственниковъ. Общественность на этомъ не останавливается. Она не только косвенно извлекаетъ выгоды изъ правъ отдѣльнаго лица, или подвергаетъ ихъ положительнымъ, ограниченіемъ, но возвышается до самостоятельнаго значенія, подчиняя лицо своимъ цѣлямъ, уставамъ, карая удаленіемъ всякаго, кто съ ними не станетъ соображаться. Общественность господствуетъ надъ личностью, безсильной предъ ея требованіями. Право не даетъ охраны лицу, ставшему въ противрѣчіе съ условіями общественности, которая безпощадно пригибаетъ всякій личный произволъ къ своимъ непреклоннымъ правиламъ.

Гёттингенскій профессоръ Рудольфъ фонъ Герингъ въ недавно вышедшемъ трудѣ своемъ «Мнѣніе по иску гѣйской желѣзной дороги (Rechtsgutachten betreffend die Gäubahn)», который я издалъ въ русскомъ переводѣ подъ болѣе общимъ заглавіемъ *«интересъ и право»*, — указалъ на рядъ отношеній «общественности» (Geselligkeit), стоящихъ внѣ защиты права. Мы позволимъ себѣ присовокупить къ приведеннымъ у знаменитаго профессора примѣрамъ еще одинъ, взятый изъ отношеній нашей современной жизни, представляющій тотъ интересъ, что имѣющійся нами въ виду случай вызвалъ противорѣчивыя сужденія на страницахъ двухъ нашихъ юридическихъ журналовъ — «юридическаго вѣстника» и «журнала гражданского и уголовного права».

Перейдемъ къ разсмотрѣнію занимающаго насъ отношенія.

Потребность въ общеніи заставляетъ человѣка стать членомъ клуба, за что онъ платитъ членскій взносъ. Опредѣляющее начало этого рода отношеній заключается въ желаніи участвовать въ тѣхъ выгодахъ, которыя представляютъ общественными условіями клуба. Поэтому если за нару-

шеніе этихъ условій членъ клуба будетъ изъ него исключенъ, то онъ не вправе требовать отъ клуба вознагражденія за понесенные вслѣдствіе такого исключенія убытки, напр. требовать вознагражденіе за то, что онъ лишенъ пользованія библіотекой клуба, что расходы его на домашнее освѣщеніе возрасли, такъ какъ онъ долженъ проводить вечера дома, просиживая ихъ прежде въ клубѣ, гдѣ пользовался всѣми удобствами просторнаго помѣщенія, ярко освѣщеннаго и высоко нагрѣтаго. Но не говоря объ имущественныхъ потеряхъ, связанныхъ съ удаленіемъ изъ числа членовъ удаленный не можетъ привести никакихъ доводовъ, опирающихся на соціальное назначеніе клуба, или на право личности, потому что всѣ эти исходные моменты вносятъ неправильность въ постановку вопроса объ отношеніяхъ клуба къ его членамъ.

Клубъ имѣетъ значеніе по преимуществу общественное. «Общественность» (*Geselligkeit*) держится не принужденіемъ права, но соотвѣтствіемъ въ личныхъ взглядахъ, сходствѣ въ наклонностяхъ и стремленіяхъ тѣхъ, кто составляетъ общеніе. «Общественность» покоится на внутреннемъ, нравственномъ сближеніи единомышленниковъ, исповѣдающихъ одинъ нравственный кодексъ; нерѣдко здѣсь требуется одинаковость политическихъ, религіозныхъ, экономическихъ убѣжденій отъ тѣхъ, кто входитъ въ составъ «кружка», создаваемого для преслѣдованія цѣлей политическихъ, религіозныхъ, экономическихъ, литературныхъ, художественныхъ и для содѣйствія развитію какого бы то ни было рода дѣятельности въ странѣ. Сколько мы знаемъ такихъ разнообразныхъ кружковъ (*cercele*), клубовъ, обществъ, собраній (*conférence*) въ странахъ съ развитой общественной жизнью, гдѣ ни на минуту не задумаются исключить члена, уклонившагося отъ господствующаго въ кружкѣ направленія.

Отношенія, основанныя на чувствѣ общественности, поддерживаются силой связующаго многихъ единства убѣжденій, привычекъ, иногда даже одинаковостью происхожденія (дворянскій клубъ) или рода занятія (клубъ прикащиковъ), они стоятъ поэтому внѣ защиты права. Въ этихъ отношеніяхъ личная воля не имѣетъ никакого самостоятельнаго значенія, оно можетъ только содѣйствовать общественности, или отъ нея отрѣшиться, подобно тому, какъ человекъ можетъ идти по солнечной или по тѣнистой сторонѣ улицы, не имѣя возможности по произволу своему измѣнить направленіе лучей солнца. Здѣсь нѣтъ мѣста вовсе защитѣ права подвергнутаго удаленію изъ числа членовъ клуба, кружка, ибо связь лица съ клубомъ основана на началѣ «общественности» (Geselligkeit), не поступающей своимъ назначеніемъ изъ за личныхъ соображеній и расчетовъ отдѣльнаго лица.

Начало «общественности» связываетъ лица общностью дѣятельности, стремленій, взглядовъ, привычекъ. Право не въ состояніи ничего прибавить къ значенію столь общественныхъ связей, оно не въ состояніи замѣнить возгорѣвшуюся рознь между членами, удаленные члены лишены возможности отыскать связь права тамъ, гдѣ отношеніе держалось силою «общественности», ими нарушенной.

Въ какомъ бы видѣ ни проявлялась «общественность», всегда замѣчается одно общее ея свойство,—извлечь возможно болѣе изъ благъ, находящихся въ обладаніи отдѣльныхъ лицъ, и обратить ихъ на потребности общественныя. Нѣтъ такого индивидуальнаго блага, которое не оказывало бы, хотя въ самомъ незначительномъ размѣрѣ, воздѣйствія на цѣлое общество, нѣтъ такой скромной дѣятельности, которая не отражалась бы на интересахъ общественныхъ. Поэтому каждый членъ общества, сознательно или незамѣтно

для себя, работает не только для себя, но и для всего общества. «Общественность» создаетъ «братство» изъ разрозненныхъ членовъ общества, но связанныхъ общими результатами своей дѣятельности, вносящихъ свою дань въ общественную сокровищницу. Теперь становятся понятны слова французскаго ученаго Ренуара, взятые нами въ эпиграфъ для настоящей главы: «... les activités individuelles, fraternelles dans leurs oeuvres...»

III. Собственность.

«Le travail est la liberté en action...»

(Renouard, droit industriel, 93.)

Право гражданское охраняетъ все то, что имѣетъ для человѣка значеніе блага (Rechtsgut). Сюда относятся его духовныя и тѣлесныя силы—талантъ, знаніе, умъ, крѣпость физическая, красота, удобство и довольство въ жизни, наконецъ вещи, имущество, служащее на удовлетвореніе разнообразныхъ потребностей человѣка. Изъ этого краткаго перечня благъ, охраняемыхъ правомъ гражданскимъ, видно, что они не ограничиваются одними предметами, имѣющими имущественную цѣнность. Право гражданское охраняетъ всю разнообразную совокупность тѣхъ благъ, которыя возвысились до признанія въ правѣ ихъ значенія для человѣка. Предметомъ правоваго обладанія могутъ быть всѣ тѣ блага, культурное назначеніе которыхъ не безусловно подчиняетъ ихъ общественному пользованію, подобно воздуху, свѣту, водѣ. При этомъ для права безразлично—имѣютъ ли блага вещественное или идеальное, мыслимое или осязаемое значеніе, потому что право относится не къ матеріи, но къ приносимой ею пользѣ, для права важна не

вещь, но ея назначеніе, а свойство полезности присуще не только вещамъ, которыми обладаетъ человѣкъ, но также положеніямъ, которыя онъ занимаетъ. Понятіе блага обнимаетъ не одни только вещественные предметы, но сюда относятся интересы духовные, до сознанія которыхъ додумался человѣкъ, — любовь къ ближнему, преданность наукѣ, страсть къ искусству, чувство патриотизма, вѣрность убѣжденіямъ, для торжества которыхъ, на служеніе которымъ человѣкъ жертвуетъ не только своимъ достояніемъ, но самой жизнью. Охраняемое цѣной жизни имѣетъ несомѣнно значеніе блага для того, кто до мозга костей проникся сознаніемъ культурнаго, соціальнаго значенія интереса, на служеніе которому посвящаетъ лучшія свои силы, чистѣйшіе помыслы, не отступаетъ даже предъ необходимостью пожертвовать самимъ собой.

Интересы матеріальные и духовные находятъ свое признаніе и защиту въ правѣ, которое обезпечиваетъ за лицомъ его имущество, охраняетъ его привязанности, привычки, — все то, что даетъ жизни цѣну, безъ чего она, хотя бы матеріально обезпеченная, теряетъ свое значеніе. Здѣсь воля человѣка со всѣми ея безконечными измѣненіями въ многочисленныхъ ея проявленіяхъ получаетъ свое признаніе въ правѣ, защиту. Человѣкъ чувствуетъ и сознаетъ за собой кругъ обезпеченныхъ за нимъ интересовъ, совокупность обезпеченныхъ за нимъ выгодъ, располагать которыми онъ въ правѣ, соображаясь съ культурнымъ назначеніемъ обладаемыхъ благъ. «Право есть защищенный интересъ человѣка», въ соотвѣтствіе съ которымъ дѣйствуетъ его воля, его усмотрѣніе, право поэтому не есть воля, но оно ей содѣйствуетъ: *«das Recht ist nicht Wille, es ist für den Willen»* (Kohler, das Autorrecht, § 1).

Кругъ признанныхъ и защищенныхъ правомъ благъ (Rechtsgut) измѣняется, расширяется или суживается,

смотря по степени развитія челоуѣка, умѣющаго цѣнить или небольшое количество благъ, которыми наполнена его непрехотливая обстановка, или сознаніе котораго развилось до пониманія самыхъ возвышенныхъ наслажденій, утонченныхъ благъ, созданныхъ высоко развитой культурой общества.

Малоразвитой челоуѣкъ не видитъ ничего внѣ насущныхъ потребностей своего грубаго и односторонняго образа жизни. Этотъ образъ жизни опредѣляетъ характеръ самаго права, которымъ руководствуется челоуѣкъ въ своей дѣятельности, которое служить ему для защиты тѣхъ потребностей, которыя онъ создалъ и развилъ въ себѣ. Явленія жизни отдѣльнаго челоуѣка еще не дифференцировались, онъ весь погруженъ въ «злобу дня», не заботясь объ удовлетвореніи потребностей болѣе утонченной, развитой жизни, ему еще неизвѣстныхъ, недоступныхъ. Когда же подъ вліяніемъ культуры потребности челоуѣка усложняются, тогда онъ перестаетъ довольствоваться одними вещественными благами, ему необходимо найти обезпеченіе и признаніе въ правѣ за нимъ благъ идеальныхъ. Ученый для возможности сосредоточиться на своемъ трудѣ чувствуетъ необходимость обезпеченной за нимъ внѣшней тишины. Прозорливый челоуѣкъ дорожить и умѣетъ высоко цѣнить правильное и разумное воспитаніе, даваемое нарастающему поколѣнію, въ которомъ онъ видитъ продолжателей исторической жизни того общества, къ которому самъ принадлежитъ. Нравственно чуткій челоуѣкъ сильно чувствуетъ связь свою съ прочими членами того общества, среди котораго онъ живетъ, для него невыносима мысль объ обидѣ, насиліи, причиненныхъ кому либо изъ своихъ согражданъ, какое бы мѣсто въ обществѣ обиженный ни занималъ, — будетъ-ли это слабая женщина, или челоуѣкъ, выдающійся по своему положенію въ обществѣ.

«Не можетъ сынъ глядѣть спокойно
«На горе матери родной,
«Не будетъ гражданинъ достойной
«Къ отчизнѣ холоденъ душой,
«Ему нѣтъ горше укоризны....»

(Н. Некрасовъ, Поэтъ и гражданинъ).

Тишина жилища, правильное образованіе, неприкосновенность каждаго изъ членовъ общества имѣютъ неимущественное значеніе, но разъ они возвысились, въ сознаніи чловѣка, на степень блага, которымъ онъ дорожить,—то право ихъ охраняетъ и признаетъ. Хозяинъ дома, отдавшій квартиру въ наймы подъ условіемъ, чтобы жилецъ не злоупотреблялъ чрезмѣрной игрой на скрипкѣ или на гармоніѣ,—имѣетъ право требовать отъ квартиранта соблюденія заключеннаго условія, не смотря на то, что съ этимъ не связано никакого имущественнаго интереса для самого хозяина дома, быть можетъ онъ даже несетъ нѣкоторую имущественную потерю, сдавъ дешевле помѣщеніе лицу, не одержимому страстью къ музыкальнымъ упражненіямъ.

Въ римскомъ правѣ существовало правило, ограждавшее правильное обученіе дѣтей, хотя въ способъ воспитанія нѣтъ никакого имущественнаго интереса для лица посторонняго: «*nostra interest animum liberarum nostrorum non corrumpi*», т. е. «для насъ важно, чтобы умъ нашихъ дѣтей не былъ развращаемъ» (см. I. 14 § 1. de serv. corr. 11. 3). Далѣе, римское право знало рядъ «*actiones populares*», которые могли быть возбуждены всякимъ на основаніи оскорбленія, нанесеннаго какому нибудь члену общества.

Насколько невѣрно ограничивать право гражданское одними интересами матеріальными, если приведенныхъ примѣровъ по-

кажется недостаточно, чтобы убѣдить въ противномъ, — насколько такое пониманіе гражданскаго права свидѣтельствуесть о незначительной степени развитія правосознанія — это выяснится съ наглядной осязательностью изъ слѣдующаго случая. Намъ довелось быть очевидцемъ скорбительнаго обращенія домовладѣльца съ бѣднымъ семействомъ, стоявшимъ у него на квартирѣ. «Большаго вниманія», говорилъ грубый владѣлецъ, «вы не можете по платимой цѣнѣ требовать, — по одеждѣ протягивай ножки!» Мудрая пословица, конечно, но изъ нея вовсе не вытекаетъ того, что имѣлъ въ виду въ настоящемъ случаѣ хозяинъ, не вытекаетъ право наступать на поджатыя ноги бѣдняка.

Возьмемъ другой примѣръ. Если вѣрно то положеніе, что гражданское право защищаетъ исключительно имущественный интересъ, то гдѣ бы такой интересъ ни проявился, мы должны признать за нимъ право на охрану. Но не такъ въ дѣйствительности. Въ самомъ дѣлѣ, представимъ себѣ, что кто либо изъ «чувства пріязни» (*Gefälligkeit* у Іеринга въ «Интересъ и право») пригласить своего знакомаго провести у него лѣто въ усадьбѣ, или общается давать уроки иностранныхъ языковъ изъ «благосклонности», расположенія къ небогатому, но даровитому ребенку. Очевидно, что въ такомъ приглашеніи и общаніи заключается значительный имущественный интересъ для приглашеннаго, для обучаемаго, но, не смотря на это, они не имѣютъ никакой охраны со стороны права въ случаѣ, если пригласившій, общавшій давать уроки безвозмездно, пошлетъ приглашенному и обучаемому извиненіе, что онъ не можетъ, его у себя принять, не въ состояніи продолжать занятія

«Благосклонность» (*Gefälligkeit*) подобно «общественности» (*Geselligkeit*), не смотря на имущественное значеніе, съ ними связанное для лица, не пользуется охраной права,

всѣмъ покоясь на чувствѣ нравственной близости и взаимности, связующемъ людей сильнѣй узъ права, но не замѣняемомъ послѣдними, когда порвалось единство во взглядахъ, положеніяхъ, привычкахъ, соединявшихъ людей въ общемъ дѣлѣ, единомъ стремленіи.

Вернемся обратно къ тѣмъ благамъ, которыя охранены правомъ гражданскимъ.

Мы видѣли, что они могутъ быть или имущественныя или невѣщественныя, духовныя. Въ силу какого начала человекъ имѣетъ на нихъ господство?

Трудъ человека производитъ необходимыя для поддержанія его существованія предметы,—трудъ человека требуетъ внѣшнихъ благопріятныхъ условій для своего проявленія,—трудъ создаетъ, развитое упражненіемъ, чувство художника, знаніе ученаго, умѣлость артиста, врача,—трудъ охватываетъ всѣхъ членовъ одного общества, неразрывно связанныхъ единствомъ своихъ усилій для достиженія возможно большаго благосостоянія,—трудъ преемственно продолжается дальнѣйшими поколѣніями.

Произведенное трудомъ человека принадлежитъ ему.

Остановимся на этомъ положеніи. Трудъ производителенъ тогда, когда его усиліями создается новая до сихъ поръ не существовавшая вещь, благо. Охотникъ, убившій птицу, звѣря,—поймавшій рыбу,—добылъ вещь; прежде недоступную, или, что все то-же, несуществовавшую для него своими полезными сторонами. Земледѣлецъ, занявшій необработанную землю, --добылъ ее, онъ создалъ изъ степи ниву, изъ болота—лугъ. Акціонерная компанія вывела узкую земляную насыпь и проложила по ней рельсы,—она создала новую вещь, свазавшую отдаленныя мѣстности удобнымъ, быстрымъ сообщеніемъ. Мирный трудъ за-

воевызываетъ и покоряетъ себѣ все большую и большую область вещей, приспособляя ихъ къ потребностямъ человѣка. Надъ вещами господствуетъ трудъ—*«materiam superabat opus»*, въ поэтическомъ провидѣніи истины сказалъ римскій поэтотъ изгнанникъ Овидій (*Ovid metam. II. v. 5*). Это трудовое начало мало развито правомъ римскимъ, но признано въ дѣйствующемъ французскомъ гражданскомъ кодексѣ, охранившемъ трудъ преимущественно предъ правомъ на матеріалъ, изъ котораго работникъ создалъ, произвелъ силою своихъ мышцъ, сообразительностью своею ума, умѣlostью своего таланта новую вещь, носящую на себѣ печать его личности, его мысли и разсчета, его усилий, яловомъ воспринявшую въ себя частицу отъ самого рабочаго, частицу его жизни, оживившей матеріалъ, надъ которымъ онъ поработалъ. Въ ст. 571 французскаго кодекса выражено слѣдующе положеніе: «если работа столь значительна, что далеко превосходитъ стоимостью употребленнаго чужаго матеріала, то она считается главною частью, и работникъ въ вправѣ удержать сдѣланную вещь, возвративъ собственнику стоимость матеріала».

Въ приведенномъ положеніи французскаго гражданскаго кодекса провидится «иныхъ временъ, иныхъ картинъ начало», предъ чѣмъ не можетъ пройти равнодушно тотъ, кому «слаще слышать гулъ довольнаго труда», кто вѣритъ, что «вѣчень бодрый трудъ».

Но для того чтобы трудъ могъ стать основаніемъ для права собственности, онъ долженъ возвыситься до созданія новаго предмета. Трудъ творческій производитъ собственность на созданное, — трудъ производительный увеличиваетъ сумму благъ и новое благо укрѣпляется за изобрѣтателемъ. Надо быть изобрѣтателемъ, чтобы воспользоваться изобрѣтеннымъ, недостаточно поэтому для приобрѣтенія въ свою

собственность такого труда, который ограничивается открытіемъ, разоблаченіемъ существующаго и помимо его, но имъ только указаннаго, но не созданнаго блага.

Только что нами сказанное станетъ ясно изъ слѣдующаго примѣра, заимствованнаго изъ явленій окружающей насъ современной жизни, разъяснять которую по преимуществу призвано право, не желающее вырождаться въ археологическія изслѣдованія дорогой, но безвозвратно минувшей старины.

Широко развитая потребностями современнаго общества, жаждущаго съ нетерпѣніемъ достовѣрныхъ и своевременныхъ извѣстій объ совершающихся событіяхъ въ средѣ политической, религіозной, хозяйственной, научной, артистической, — періодическая печать, газеты представляютъ самую разнообразную связь новыхъ произведеній ума человѣческаго и простыхъ раскрытій, разоблаченій, совершившихся событій, наконецъ здѣсь же помѣщаются всевозможныя объявленія, рекламы, справки. Весь этотъ разнообразный матеріалъ издается подъ однимъ общимъ наименованіемъ газеты, имѣющей отвѣтственнаго редактора, какъ это требуется во всѣхъ европейскихъ государствахъ, кромѣ Англіи, гдѣ періодическая печать анонимная, т. е. редакторъ газеты остается неизвѣстенъ публикѣ.

Матеріалъ газеты разнообразенъ не по одному своему содержанію, но также и по связываемому съ нимъ юридическому значенію. Здѣсь мы встрѣчаемъ глубокій расчетъ публициста, вымыселъ фельетониста, извѣстіе объ случившемся въ корреспонденціи, объявленіе врача, банкирской конторы, студента, театральной дирекціи, вызовъ суда, казеннаго учрежденія. Для составленія всѣхъ этихъ произведеній потребовался конечно трудъ, но трудъ далеко не одинаковый. Сколько проницательности, знанія долженъ приложить пу-

блицистъ, чтобы написать передовую статью, сколько находчивости долженъ обнаружить фельетонистъ для созданія своего вымысла. Наоборотъ корреспондентъ, рекламирующий, объявляющій, не дѣлають никакого особаго умышленнаго уси-
лія для созданія чего либо новаго, они ограничиваются раз-
глашеніемъ бывшаго или существующаго помимо ихъ дѣя-
тельности, чему корреспондентъ былъ свидѣтелемъ, что подъ
руками и на виду у рекламирующаго, объявляющаго. Поэтому
публицистъ и фельетонистъ, или газета, въ которой они
сотрудничаютъ, имѣютъ право на произведенныя ими и
здѣсь помѣщенныя статьи, рассказы. Никто не можетъ
этихъ произведеній перепечатать, на нихъ существуетъ
авторское право создавшихъ ихъ лицъ. Этого нельзя ска-
зать относительно газетныхъ сообщеній корреспондента, объ
рекламахъ, объявленіяхъ, вызовахъ, наполняющихъ столбцы
периодической печати. Здѣсь трудъ не обособился и не
усвоилъ лицу его произведеній. Изложить происшествіе,
передать событіе изъ частной, общественной, политической
религіозной жизни недостаточно, чтобы сообщенное извѣстіе
превратилось въ частную принадлежность корреспондента. По-
этому перепечатка газетныхъ извѣстій не запрещается и мы
постоянно видимъ, что сообщенное въ одну газету перепечаты-
вается всѣми прочими; говорятъ, что большая часть содер-
жанія газетъ составляется ножницами, вырѣзывающими изъ
другихъ газетъ, отечественныхъ и иностранныхъ, всевоз-
можные слухи, свѣдѣнія, помѣщаемые подъ рубриками
«намъ пишутъ», или «внутреннія и иностранныя извѣстія»,
«телеграммы» и т. п.

И такъ, трудъ создаетъ собственность, но трудъ произ-
водительный, творческій, создающій новое, деселѣ не суще-
ствовавшее благо,—будетъ-ли это вещь тѣлесная или созданіе
мысли въ формѣ литературнаго, музыкальнаго, художествен-
наго произведенія. Трудъ нетворческій, не созидая ничего

новаго можетъ только раскрывать существующее, и какъ бы ни было важно и полезно подобное раскрытіе, но трудъ здѣсь ничего самостоятельнаго не даетъ и не производитъ никакихъ измѣненій ни въ мірѣ явленій, ни въ отношеніяхъ права. Кровь двигалась въ челоѳическомъ организмѣ до открытія кровообщаненія ученымъ Серве, не приобрѣвшаго поэтому никакого исключительнаго права на открытое имъ явленія, которымъ могли воспользоваться всѣ, кто только пожелаетъ. Не болѣе правъ имѣеть астрономъ, открывшій послѣ долготѣтнихъ трудовъ новую планету на небѣ,—такое открытіе не подчиняетъ ее исключительному господству астронома; точно также и ученый путешественникъ, открывъ новый путь, неизвѣстную мѣстность, ничего еще не создалъ, но только указалъ на неизвѣстное прежде, но уже существовавшее

Трудъ нетворческій безсильнъ обособить за изслѣдователемъ открытое, но не изобрѣтенное, не созданное лицомъ, которому посчастливилась узнать и розгласить совершившееся событіе, дойти до недосягаемаго прежде пункта, открыть неизвѣстное доселѣ явленіе. Все открытое, но неизобрѣтенное, поступаетъ въ общее достояніе всѣхъ, призывая новыя силы для усвоенія въ личное обладаніе открытую мѣстность, для примѣненія научнаго закона съ цѣлью улучшенія производства. Собственность зарождается изъ труда творческаго, поэтому она основана не просто на трудѣ, но создается «трудомъ изобрѣтательнымъ» (Erzeugungs—Schöpfungs—theorie у Колеpa «das Autorrecht» § 2 въ отличіе отъ Arbeitstheorie).

Творческій, созидательный трудъ служить основаніемъ для собственности на вновь созданное благо, которое обособляется силою изобрѣтательности лица изъ общаго, равно

для всѣхъ доступнаго положенія, — оно становится собственностью одного, приурочивается въ исключительное его господство. Это вполне понятно, такъ какъ существуетъ очевидная, реальная связь изобрѣтателя съ изобрѣтеннымъ. Право признаетъ силу обстоятельства созданное положеніе и охраняетъ интересъ изобрѣтателя, который въ томъ именно и заключается, чтобы извлечь изъ своего изобрѣтенія возможно большую выгоду.

Здѣсь выступаетъ впередъ вопросъ: когда трудъ становится творческимъ, когда онъ изъѣмлетъ предметъ изъ общедоступнаго положенія и ставитъ его въ исключительную зависимость отъ одного лица, — далѣе, гдѣ границы исключительнаго права на созданное, наконецъ до какихъ поръ напряженіе творческаго труда сохраняетъ свою силу и ничѣмъ не можетъ быть нарушено? Или, говоря короче, съ какого момента и до какихъ предѣловъ творческой трудъ обособляется и создаетъ исключительную собственность.

Пушечный фабрикантъ Круппъ въ Эссенѣ изобрѣлъ особый составъ, изъ котораго отливаютъ поразительно дѣйствующія орудія. Онъ одинъ знаетъ, изъ чего и какъ производится этотъ составъ, и извлекаетъ изъ своего знанія громадную прибыль, которая столь значительна, что, насколько извѣстно, Круппъ отвергъ всевозможныя выгодныя предложенія различныхъ государствъ, желавшихъ узнать и купить его секретъ. Исключительность знанія обособила выгоду, извлекаемую отсюда однимъ лицомъ. Ничѣмъ не ограниченная исключительность пользованія находитъ здѣсь полное примѣненіе. Трудно себѣ представить болѣе безусловную собственность, ничѣмъ не ограниченную самостоятельность собственника.

Другой примѣръ желѣзнодорожная — компанія, получивъ разрѣшеніе, концессию на проведеніе паровозной линіи,

приступаетъ къ сооруженію и создаетъ новую вещь, на которую ей принадлежитъ право собственности ¹⁾. Но собственность здѣсь не имѣетъ такой неограниченности, какъ въ вышеприведенномъ случаѣ. Компанія обязана производить работы согласно утвержденному техническому плану и не преступать расцѣлочной смѣты, для расходовъ на сооруженіе,—компанія обязана содержать на дорогѣ движеніе для удовлетворенія всѣхъ требованій въ перевозкѣ, не оказывая при этомъ никому исключительнаго предпочтенія. Право собственности компаніи весьма стѣснено возложенными на нее обязанностями въ интересѣ безопасности движенія,—сохраненія народнаго капитала отъ растраты при небрежномъ сооруженіи пути,—обезпеченія требованій и нуждъ торговаго оборота, для содѣйствія которому проводится желѣзная дорога. Общественное назначеніе желѣзныхъ дорогъ до такой степени обширно, что переходъ ихъ изъ частнаго права собственности въ обладаніе государственное становится неизбѣжно необходимымъ. Государство всюду имѣетъ по этому право выкупа сооруженныхъ акціонерными компаніями желѣзныхъ дорогъ (Ankaufsrecht) и право на переходъ ихъ въ свое обладаніе по истеченіи срока концессіи (Anfallsrecht), кромѣ Австріи, гдѣ нѣтъ права выкупа, кромѣ Англіи, гдѣ нѣтъ права на переходъ.

Право собственности въ двухъ приведенныхъ примѣрахъ существенно разнится, неограниченное ничѣмъ въ первомъ случаѣ, оно подвергается многочисленнымъ стѣсненіемъ во второмъ. Пусть не говорятъ, что здѣсь нѣтъ настоящаго права собственности, потому что ограниченное право выражаетъ только то, что понятіе о правѣ собствен-

¹⁾ А. Борзенко, «Учредительство и желѣзныя дороги», гл. 4 и добавленіе, Ярославль, 1880.

ности, выработанное въ римскомъ правѣ, не соответствуетъ всѣмъ отношеніямъ, что это понятіе есть историческое созданіе римскаго права, и что право собственности развилось въ иные культурные періоды подъ вліяніемъ иныхъ нормъ» (Kohler, das Autorrecht, стр. 184):

Дѣйствительно, нерѣдко встрѣчается такой порядокъ, когда частная собственность на землю по прошествіи извѣстнаго времени, въ теченіе котораго поле находилось въ исключительномъ пользованіи одного лица, уступаетъ мѣсто иному поземельному отношенію, — земля поступаетъ надолго въ общее пользованіе жителей села, напр. когда вслѣдъ за пахотной обработкой земли наступаетъ пользованіе ею какъ пастбищемъ. «Нельзя не видѣть здѣсь полной аналогіи съ правомъ авторскимъ», говоритъ приведенный нами выше Вюрцбургскій профессор *Колеръ*, — «авторское право, послѣ продолжающагося нѣкоторое время личнаго пользованія, — переходитъ въ общее достояніе, въ обоихъ случаяхъ культурныя отношенія (Kulturverhältnisse) требуютъ такой переходъ». (Kohler, ib).

Такимъ образомъ въ отвѣтъ на постановленные выше вопросы — съ какого момента и до какихъ предѣловъ творческій трудъ обособляетъ благо, его усиліями созданное, и производитъ исключительную собственность? мы скажемъ, что характеръ собственности стоитъ въ зависимости отъ «культурныхъ отношеній» (Kulturverhältnisse), воздѣйствующихъ не только на личность и общественность, но и на собственность.

Относительно собственности, созданной «изобрѣтательностью человѣка» (Schöpfungs — Erzeugungs — theorie) «культурныя отношенія» (Kulturverhältnisse), въ которыхъ поставленъ творческій трудъ, опредѣляютъ ея характеръ.

Не касаясь ближе разнообразных «культурных отношений», въ которыхъ можетъ проявиться трудъ, замѣтимъ только, что всякій трудъ упорствуетъ въ свободномъ выборѣ дѣятельности, гдѣ бы онъ могъ найти примѣненіе, — въ свободномъ распредѣленіи отдѣльныхъ усилій, входящихъ въ составъ задуманнаго предпріятія, — наконецъ въ стремленіи достигнуть возможности воспользоваться созданнымъ. Поэтому «трудъ служитъ проявленіемъ свободы» — *le travail est la liberté en action* (Renouard, *droit industriel*, 93), трудъ-же творческій создаетъ на изобрѣтеніе, собственность, служащую для развитія и проявленія личности, стѣсняемой въ выраженіи своей свободы требованіями общественности. Въ собственности примиряются личность и общественность!

IV. Гуго Граціи, какъ цивилистъ.

Въ замкѣ Вартбургъ, близъ Эйзенаха, сохраняются историческіе памятники, неразрывно связанные съ возникновеніемъ и упроченіемъ протестантизма въ Европѣ. Мы говоримъ о комнатѣ Лютера, въ томъ самомъ видѣ, какой она имѣла въ XVI ст., — и о мечѣ шведскаго короля Густава Адольфа. Въ небольшой замковой церкви у входа на каменную укрѣпленъ обнаженный мечъ короля, такъ что всякій разъ, когда на нее входитъ проповѣдникъ для произнесенія своего слова, онъ неизбѣжно прикасается до меча, сжимая который умеръ шведскій герой на полѣ битвы при Лютценѣ, когда побѣда была уже за нимъ, и теперь символически поддерживающаго современнаго проповѣдника въ его ученіи.

Къ той же великой эпохѣ оживленія человѣческой мысли въ области религіи, искусства, науки относится начало новаго направленія въ правовѣдѣніи. Въ 1625 году

появляется трудъ голландца *Гуго Гроція* «*de jure belli ac pacis*», давший «сильный толчокъ новому политическому строю ¹⁾». Если Макиавели внушилъ варфоломеевскую ночь и казни въ Нидерландахъ, то Гуго Гроція подготовилъ и сдѣлалъ возможнымъ вестфальскій миръ, который упрочилъ равноправность трехъ вѣроисповѣданій въ Германіи,—разбилъ скиптръ цезарей,—остановилъ стремленіе Германіи къ національному единству подъ католическимъ знаменемъ, запятнаннымъ инквизиціей,—приводить къ развитію могущества Пруссіи,—этой честолюбивой дочери реформациі....» ²⁾.

Трудъ Гуго Гроція имѣетъ не только политическое значеніе, но онъ важенъ и для цивилиста. На эту сторону въ изслѣдованіи Гуго Гроція указалъ англичанъ *Галламъ* въ своей книгѣ «Исторія литературы въ Европѣ». Онъ говоритъ, что «главная цѣль изслѣдованій Гуго Гроція направлена къ установленію принциповъ естественнаго права, которые примѣняются къ частнымъ общинамъ» ³⁾. Первые главы его сочиненія посвящены изложенію ученій о приобрѣтеніи и отчужденіи собственности. «*Предисловіе* (prolégomènes) къ тремъ книгамъ о правѣ войны и мира» указываетъ на зарожденіе въ обществѣ права личности и на взаимное между лицами отношеніе.

«Нѣтъ писателя болѣе цитируемаго и менѣе читаемаго чѣмъ Гуго Гроція»,—говоритъ переводчикъ его труда на французскій языкъ Прудье—Фодере. Чтобы отклонить отъ себя этотъ упрекъ, прочтемъ здѣсь нѣсколько выдержекъ

¹⁾ «Grotius a imprimé au monde politique moderne une impulsion profonde». Pradier—Fodéré, Essai sur Grotius, p. 76.

²⁾ ib.

³⁾ Hallam, Histoire de la littérature de l'Europe, t. III. pag. 322....» le grand objet de ses recherches était d'établir les principes du droit naturel, qui s'appliquent aux communautés particulières».

изъ книги «о правѣ войны и мира», относящихся къ идеямъ, изложеннымъ нами выше:

«Такъ какъ всякое разсужденіе о правѣ было бы празднымъ, если бы само право не имѣло никакой дѣйствительности, то для оправданія нашего труда и для предотвращенія его отъ нападеній, необходимо въ немногихъ словахъ опровергнуть это значительное заблужденіе ¹⁾. Источникъ права коренится въ заботѣ объ сохраненіи *жизни общества*. Слѣдовательно говорить *Сенека* (de Beneficiis, lib. IV. cap. XVIII), чувство благодарности есть такого рода отношеніе, которое само по себѣ заслуживаетъ, чтобы къ нему стремились, и неблагодарности должно избѣгать, потому что ничто такъ не разрушаетъ союзъ людей, какъ этотъ порокъ. Въ самомъ дѣлѣ, отчего зависитъ наша безопасность, какъ не отъ взаимныхъ услугъ, которыя мы оказываемъ другъ другу? Только обмѣнъ благодѣній дѣлаетъ жизнь удобной и предохраняетъ ее отъ непредвидѣнныхъ ударовъ. Уедините насъ, — и что съ нами станется — добыча звѣрей, жертвы, дешевая и легко проливаемая кровь? Другія животныя обладаютъ достаточными силами, чтобы защищаться. Всѣ тѣ изъ нихъ, которыя рождены для бродячей или обособленной жизни, — достаточно вооружены. Слабость окружаетъ человѣка; ни сила ногтей, ни зубовъ не дѣлаютъ его для другихъ страшнымъ. Природа одарила его двумя свойствами, которыя превратили его изъ слабого, какимъ онъ былъ, въ самаго могущественнаго: — это разумъ и наклонность къ общественной жизни. Такимъ образомъ тотъ, что одинъ не могъ бы сопротивляться никому, становится владыкой всѣхъ. Жизнь въ обществѣ дала ему

¹⁾ Grotius, le droit de la guerre et de la paix, trad par M. P. Pradier-Fodéré, Paris, 1867. Prolegomènes, § V.

власть надъ животными; то господство, которое онъ естественно проявляетъ на землѣ, основанано на жизни въ обществѣ, которая преобразила его въ пользу человѣка надъ другими стихіями, повелѣла ему даже владычествовать надъ морями. Все это—она, которая сдерживаетъ распространеніе заразы,—озаботилась о томъ, чтобы старость была обезпечена,—доставляетъ утѣшеніе въ несчастіяхъ;—она вселяетъ въ насъ смѣлость, дозволяя намъ къ ней обращаться въ случаѣ неудачъ. Уничтожьте жизнь общественную и вы разобьете единство рода человѣческаго, на которомъ основана жизнь. А развѣ не уничтоженіемъ ея является то, что неблагодарность не считается дѣломъ, котораго избѣгаютъ само по себѣ¹⁾.

«Нѣтъ ни одного общества, которое могло бы удержаться безъ права, что доказалъ Аристотель своимъ достопамятнымъ примѣровъ о разбойникахъ. Думаете-ли вы, что городъ, войско, даже воры и разбойники, и всякій другой союзъ людей, сошедшихся для чего либо несправедливаго, могутъ продержаться и достигнуть своей цѣли, если они станутъ вредить другъ другу?—Никогда. (Платонъ, de Republica lib. I).—Дѣйствія справедливости, говоритъ Цицеронъ, столь значительны и широки, что даже тѣ, кто живетъ одними лишь грабежомъ и преступленіями, не могли бы существовать безъ соблюденія между собой нѣкоторой справедливости.... Говорятъ, что даже разбойники установили между собой законы, которымъ они подчиняются и въ точности соблюдаютъ. (Cic. de offic. lib. II)²⁾.

И такъ Гуго Гроцій основываетъ право на «доброжелательныхъ свойствахъ человѣческой природы у людей, жи-

¹⁾ Grotius, ib. § VIII. пр.

²⁾ ib. XXIII. пр. 1.

вущихъ совмѣстно въ силу требованія своего разума и на основаніи общительности своихъ наклонностей». Къ такому пониманію права присоединяется обязанность воздерживаться отъ чужихъ благъ,—возвращать вещи, намъ не принадлежащія и находящіяся въ нашемъ владѣніи, или извлеченныя нами изъ нихъ выгоды,—обязанность исполнять обѣщанія, вознаграждать за причиненный ущербъ по своей винѣ, и распределять заслуженныя наказанія. Всѣ эти явленія созданы свойствами человѣческой природы, такъ что «дѣломъ мудрости, а не безуміемъ, будетъ то, что мы допустимъ себя идти по тому пути. куда, какъ мы чувствуемъ, влечетъ насъ наша природа» ¹⁾.

Созданное особенностями природы человѣка, право содержитъ въ себѣ свойство полезности для людей. «Въ нашей отдѣльности, мы—слабы и лишены многихъ необходимыхъ вещей, чтобы существовать удобно, поэтому мы тѣмъ болѣе чувствуемъ побужденій къ развитію общественной жизни. Что касается пользы, то она создала право гражданское, ибо то общеніе, о которомъ мы говорили, или подчиненіе власти стали устанавливаться въ виду какой либо выгоды. Конечно тѣ, которые издають для другихъ законы, обыкновеннаго имѣють въ виду, дѣлая это, какую либо пользу, или должны ее преслѣдовать» ²⁾.

Мы пришли къ выводу. Право создается требованіями человѣческой природы по свойствамъ своей доброжелательной относительно другихъ людей. Дѣйствіе права состоитъ въ приносимой имъ пользѣ человѣческому обществу. Такъ что «интересъ, польза» не создаютъ право сами, но имъ производятся, имъ вносятся въ общество. Не результатъ боръ-

¹⁾ ib. § VIII и XVIII in fine.

²⁾ ib. § XVI.

бы интересовъ, но доброжелательныхъ свойствъ разумной человѣческой природы является право, служащее къ огражденію слабаго отъ произвола могущественнаго посредствомъ неизмѣримо большаго господства всего общества, гдѣ всѣ, безъ исключенія, находятъ свое признаніе и защиту. Въ этомъ послѣднемъ смыслѣ можно сказать, что «право есть воля сильнѣйшаго» ¹⁾, т. е. цѣлаго союза людей.

Въ доброжелательномъ направленіи своихъ природныхъ свойствъ человѣкъ ищетъ общенія съ себѣ подобными ²⁾. Общество людей имѣетъ непреодолимую привлекательность для человѣка. Сохранить это общество отъ разложенія, защитить его отъ всякихъ потрясеній составляетъ постоянную заботу многотрудной мысли, неотвязчиво преслѣдующей человека, — составляетъ лучшую часть въ его дѣятельности, въ его сознаніи. При выборѣ средствъ, служащихъ къ наиболѣе вѣрному достиженію этой цѣли — оградить общество людей, сохранить человѣческій родъ на землѣ, — замѣчаются постоянныя измѣренія, производящія неодинаковыя слѣдствія въ отношеніи къ постоянно остающейся одной и той же цѣли — сохраненіе общества, союза людей. Здѣсь повторяется тоже, что въ явленіяхъ міра физическаго, гдѣ лучшія орудія обработки производятъ лучшій урожай, тутъ — лучшія нормы прима создаютъ большую степень полезнаго для людей, ограждаютъ въ большемъ размѣрѣ ихъ интересы.

Частный примѣръ яснѣе раскроетъ правильность высказанныхъ здѣсь мыслей. Въ Англіи до 1834 года существовалъ законъ, въ силу котораго мужчина и женщина, прижившіе вѣтбрачнаго ребенка и не имѣющіе средства его содержать подвергались заключенію въ исправительномъ

¹⁾ ib. § XIX.... c'est précisément dans ce sens qu'on peut admettre cette parole que le droit est la volonté du plus fort.

²⁾ ib § XVI.

домѣ. А если женщина оказывалась не въ первый разъ уже рождающей незаконныхъ дѣтей, то заключеніе для нея продолжалось до тѣхъ поръ, пока она не представитъ обезпеченіе въ содержаніи рожденнаго. Законъ, суровый для родителей, основанъ на побужденіяхъ о благѣ общества, которое ограждается отъ бремени по содержанію незаконныхъ дѣтей. Но по себѣ благое, доброжелательное побужденіе въ дѣйствительности породило ужасное преступленіе дѣтоубійства. Кто не помнитъ тѣхъ потрясающихъ страницъ въ романѣ «Адамъ Видъ» гениальной англійской писательницы Джоржъ Эллиотъ, когда она изображаетъ борьбу между чувствомъ материнской любви, страхомъ наказанія, не смотря на которое положеніе рожденнаго остается безысходнымъ. Пусть онъ умретъ, если законъ отъ него заранѣе отвращается, думаетъ въ отчаяніи соблазненная дѣвушка и сама наказывается за дѣтоубійство.

Общество, желая себя оградить отъ попеченія о бѣдныхъ, неимущихъ незаконнорожденныхъ, созданнымъ съ этой цѣлью закономъ, причиняло себѣ несравненно большій вредъ, нежели то бремя, которое на него легко бы по заботѣ о незаконнорожденныхъ. Оно лишалось сразу нѣсколькихъ своихъ членовъ, которые, при всей своей бѣдности, могли бы быть ему полезны. Человѣкъ самъ есть цѣнность, хотя бы онъ появился на свѣтъ, окруженный нищетой. Дорожа рожденнымъ человѣческимъ существомъ, законъ не отвергаетъ его, но заботливо устроиваетъ его положеніе. Кто будетъ заботиться о немощномъ новорожденномъ? Понятно,—прежде всего мать, но при имущественной ея не-обезпеченности эта обязанность переходитъ на отца, къ которому мать имѣетъ искоевое требованіе,—«искъ обо отцествѣ» (Paternitätsklage)¹⁾.

¹⁾ Rudolf Gneist, Selfgovernment, Communalverfassung und Verwaltungsherichte in England, 3-te Auflage, стр. 324—7.

Какая изъ двухъ системъ болѣе соотвѣтствуетъ цѣлямъ общества? Та-ли, которая была провозглашена англійскими феодалными баронами на сеймѣ въ Мертонѣ (Merton), когда они не захотѣли ввести для незаконнорожденныхъ положеній римскаго права, постановивъ: «*polumus legem leggae mutare*»; или созданная парламентскимъ актомъ 1844 года—7—8 vict. с. 101, нами только что изложенная и допускавшая искъ объ отчествѣ? Поставленный такимъ образомъ вопросъ даетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и отвѣтъ на него.

Доброжелательныя свойства природы человѣка, связывающія его въ общество съ себѣ подобными, создаютъ для него заботу о сохраненіи этого общества. Средствомъ для этого является право и его положенія. Послѣдствіемъ права будетъ та польза, которая отъ примѣненія его въ дѣйствительности произойдетъ,—тѣ интересы, которые имъ будутъ созданы. И такъ мы въ правѣ сдѣлать тотъ выводъ, что *не интересъ творитъ право, но онъ есть его послѣдствіе.*

Того-же автора:	Цѣна.
	руб. коп.

1. Русское гражданское право. Введение Ярославль, 1875	—	75
2. Книжные каталоги. Я. 1879	—	50
3. Единство рода и постепенность призванія къ открытому наслѣдству по закону		
4. Цѣна иска о возвращеніи свыше стоимо- сти уплаченнаго (actio quanti minoris)		
5. Германскій Конкурсный процессъ 1877 г.		
6. Интересъ и право (Rechtsgutachten bet-reffend die Gäubahn), соч. Р. фонъ Терингъ пере-ревелъ съ нѣмецкаго А. Борзенко.		
7. Рудольфъ фонъ Терингъ и Феликсъ Данъ, изъ современнаго правовѣдѣнія, статья.		
8. Учредительство и желѣзныя дороги, статья.		
9. Матеріалы по желѣзнодорожнымъ во-просамъ. Желѣзныя дороги въ Англіи, Фран-ціи и Россіи, Приложенія Яр. 1881	2.	—
10. Личность, общественность, собствен-ность	—	50

не поступали
 въ книжную
 торговлю.
 Одинъ томъ Я.
 1880 цѣна три
 рубля.

Печатается и выйдетъ чрезъ мѣсяцъ:

11. Гражданскія ограниченія желѣзнодорож-ныхъ предпріятій. I. Право вещное	2.	50
--	----	----

Приготавливается къ печати:

12. Желѣзнодорожное обязательственное право.		
--	--	--



ОПЕЧАТКИ

Стр.	Строка сверху	Напечатано	Слѣдуетъ читать
16	28	примѣненіе этого закона, продолжительному и	примѣненіе этого закона принадле- жить продолжи- тельному и
31	8	цѣны	цѣнѣ
40	15	Грацій	Гроцій

