

мр. 1941

3198

4118

ЗНАЧЕНІИ ЛИЧНОСТИ

ВЪ ОБЛАСТИ ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА.

С. В. Пахмана.

11628 гр. мр

СЛБГУ



с.-петербургъ.

ТИПОГРАФІЯ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА
1883.

ЗНАЧЕНІИ ЛИЧНОСТИ

ВЪ ОБЛАСТИ ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА.

Въ замѣткѣ „о предметѣ и системѣ русскаго гражданскаго уложенія“¹⁾ я указалъ, что у насъ, какъ въ законодательствѣ, такъ и въ кодификаціи, область гражданскаго права издавна понимается такъ, что въ составъ его должно входить не одно имущественное, но и личное право, причемъ лишь вратко (въ примѣчаніи) упомянуть, что такого взгляда держусь и я. Въ самомъ рефератѣ, по тому же вопросу (въ юридическомъ обществѣ), я приводилъ и тѣ основанія, по которымъ я признаю указанный взглядъ вполне научнымъ, и сообразно съ этимъ одинъ изъ тезисовъ къ реферату формулированъ такъ: „въ составъ гражданскаго уложенія, вопреки мнѣнію нѣкоторыхъ писателей о предметѣ гражданскаго права, должно входить не только имущественное, но и личное право, и притомъ не одно семейное, но и общее право лицъ, насколько имъ опредѣляются или обусловливаются юридическія отношенія въ частномъ быту“.

Такъ какъ мнѣніе это раздѣляется не всеми, не только у насъ, но и въ иностранной литературѣ, то мы желали бы выяснитъ нашу мысль нѣсколько полнѣе. При этомъ мы имѣемъ въ виду преимущественно интересы самой науки, но считаемъ не бесполезнымъ указать, въ какомъ смыслѣ наши вы-

¹⁾ См. Ж. гр. и уг. права. 1882 г., нояб., стр. 193—222.

годы могли бы быть примѣнены и къ гражданскому уложению, хотя по отношенію къ послѣднему (такъ какъ въ немъ, по всей вѣроятности, будетъ удѣлено мѣсто и семейному праву) споръ можетъ касаться лишь нѣсколькихъ статей, да систематики личнаго права. Предлагаемая нами соображенія, какъ заявлено было и въ началѣ реферата, мы рѣшаемся высказать не отъ имени комисіи (въ ней поднятые нами вопросы вовсе и не обсуждались), а лично отъ себя, съ цѣлью вызвать возраженія или иныя предположенія, насколько, по крайней мѣрѣ, необходимо для успѣха общаго дѣла. Впрочемъ, и на этотъ разъ, мы не имѣемъ намѣренія исчерпать вопросъ во всѣхъ его подробностяхъ, а ограничимся, по возможности, лишь общими соображеніями.

I.

Извѣстно, что съ тѣхъ поръ, какъ римскіе юристы формулировали различіе „частнаго“ и „публичнаго“ права, весьма долго никто не сомнѣвался въ томъ, что въ составъ перваго, названнаго потомъ „гражданскимъ“, должны входить два элемента: личный и имущественный (*persona* и *res*). И только съ конца XVIII вѣка, въ германской наукѣ, по почину профессора Гуго, сложилось мнѣніе не въ пользу указанной двойственности, — мнѣніе, повліявшее и на всю систематику гражданскаго права. Впрочемъ оно клонилось не къ полному отрицанію личнаго элемента, а сводилось лишь къ тому взгляду, что этотъ элементъ не имѣетъ въ гражданскомъ правѣ самостоятельнаго значенія, такъ что семейное право не исключено изъ системы, хотя излагается преимущественно какъ отрасль права, въ коей видоизмѣняются отношенія имущественныя, а ученіе о правѣ лицъ отнесено въ такъ наз. „общую часть“, хотя лишь въ смыслѣ правоспособности. На этомъ, собственно говоря, и остановилось значительное большинство германскихъ юристовъ, и въ такомъ смыслѣ пишутся и всѣ учебники, такъ что нѣтъ уже на первомъ планѣ „личнаго права“, а послѣ общей части излагаются отдѣльные инсти-

туты: вещныя права, обязательства, семейное и наследственное право. Нашлись, однако, мыслители, которые пошли еще далѣе: стали высказываться въ пользу рѣшительнаго исключенія всего „личнаго“ изъ области гражданскаго права, признавая послѣднее только за право имущественное.

Послѣдователи такого направленія явились и у насъ, и — прежде всѣхъ покойный проф. Мейеръ. Онъ прямо утверждалъ, что гражданское право должно вѣдаться только съ правами имущественными, а личныя, каковы именно семейныя, должны быть изъ него исключены, но тѣмъ не менѣе въ составъ курса входило у него и семейное право въ полномъ его объемѣ. Такое же мнѣнiе высказывали потомъ и нѣкоторые другiе писатели. Но и они, подобно Мейеру, не выходили за рамки „частнаго“ права, признавая, что предметъ гражданскаго права составляетъ имущественное право какъ частное. Гораздо рѣшительнѣе и своеобразнѣе высказалось у насъ указанное направленiе лишь въ послѣднее время. Съ особенною настойчивостiю заявлено, что мѣсто нынѣшняго гражданскаго права должно занять одно право имущественное и не только частное, но со включенiемъ разныхъ отдѣловъ публичнаго права (финансовъ, государственной службы, повинностей воинской, подводной, конской и т. п.), а все „личное“ право должно быть изъято изъ гражданскаго права, и притомъ не только семейныя права, усыновленiе и опека, но даже наследство и акты укрѣпленiя правъ на имущества, и все это перенесено въ составъ „законовъ о состоянiяхъ“ (имѣющихъ занять мѣсто между основными государственными законами и законами объ администраци) ¹⁾.

Мы уже высказали свое мнѣнiе относительно предлагаемаго состава „имущественнаго права“ ²⁾ и здѣсь приводимъ мнѣнiе о новой, полной перестройкѣ гражданскаго права лишь съ тѣмъ, чтобы указать, до какой крайности можетъ

¹⁾ См. особенно Жур. гр. и уг. права 1882, ноябрь, стр. 1—28.

²⁾ Въ ст. «о предм. и системѣ» стр. 204—208.

доходить возрѣніе, которое и въ самой Германіи высказано въ весьма скромныхъ размѣрахъ. Мы имѣемъ здѣсь въ виду лишь судьбу „личнаго права“: быть ли ему или не быть въ области частнаго т. е. гражданскаго права?

II.

Изъ указанныхъ колебаній и отрицаній очевидно, что вопросъ о правѣ „личномъ“ не можетъ быть разрѣшенъ безъ принципиальнаго разрѣшенія болѣе общаго вопроса: состоятельно ли вообще раздѣленіе права на *частное* и *публичное*? Мы не можемъ входить здѣсь въ пересказъ массы разнообразныхъ мнѣній: достаточно сказать, что вопросъ этотъ и понынѣ остается открытымъ. Коренная же причина недоумѣній заключается по нашему мнѣнію въ томъ, что вопросъ обсуживался преимущественно съ точки зрѣнія формальной юридической логики, вмѣсто того, чтобы поставить его прямо на почву *жизни* и ея потребностей. Между тѣмъ, именно по отношенію къ этой сторонѣ дѣла, выходило такъ, будто упомянутое раздѣленіе есть явленіе какъ-бы *случайное*. Благодаря тому обстоятельству, что оно было формулировано впервые римскими юристами, стали догадываться, что оно возникло изъ условій римскаго быта, и оттуда уже, въ числѣ другихъ *несуразностей*, сообщилось и новому міру. У насъ стали даже рѣшительно утверждать, что дѣленіе права на публичное и частное „*притумано* римскими законовѣдами“, и притомъ именно вслѣдствіе того, что „во времена римской имперіи публичныя права римскихъ гражданъ исчезли, политическая жизнь сосредоточилась въ рукахъ императоровъ, а римскіе граждане заключились въ кругъ своихъ домашнихъ, частныхъ дѣлъ“, и что „только въ такомъ обществѣ оно (различіе публичнаго и частнаго) и имѣло полный, дѣйствительный смыслъ“¹⁾. Такимъ образомъ оказывается, будто до вступленія римскаго политическаго бы-

¹⁾ См. Жур. гр. и уг. права 1882, нояб., стр. 13—14.

та въ періодъ „имперіи“, римлянамъ вовсе не было извѣстно различіе частной и государственной сферъ быта. Можно бы привести не мало доказательствъ, что гораздо ранѣе имперіи римляне весьма ясно сознавали различіе частнаго быта отъ публичнаго; да это сознаніе существовало, несомнѣнно, за-долго до самихъ римлянъ.

Для уясненія вопроса о происхожденіи „частнаго права“ слѣдуетъ, по нашему мнѣнію, вникнуть въ дѣло нѣсколько поглубже. Въ основѣ частнаго права лежитъ несомнѣнно природа человѣка, какъ чловѣка, съ его индивидуальными стремленіями. Въ т. н. доисторическое время, когда общежитіе еще не восходило на ступень политическаго союза, какъ органа общихъ дѣлъ, индивидуализмъ, не имѣя надъ собой сдерживающаго начала, выражался въ безграничномъ господствѣ одного или нѣсколькихъ крупныхъ властителей, — въ господствѣ, простиравшемся безразлично на вещи, земли, стада животныхъ и подвластныхъ людей: личность числилась лишь за этими властителями, а опиралась она на правѣ силы. Переходъ къ иному порядку вещей могъ начаться только съ возникновенія идеи о дѣлахъ „общихъ“, съ появленія союзовъ политическихъ. Только съ этого времени могло и должно было неизбѣжно сложиться понятіе о „частной личности“, о сферѣ частнаго юридическаго быта, а слѣдовательно о „правѣ частномъ“ въ отличіе отъ „публичнаго“. Стало быть, выдѣленіе частнаго права, какъ оно понимается нынѣ, есть необходимое послѣдствіе появленія жизни политической, государственной. Тутъ „частное“ сводится уже не къ безграничному господству, а лишь къ „обособленію“ своихъ интересовъ отъ интересовъ другихъ людей, къ индивидуализаціи частныхъ сферъ. Тутъ должно было образоваться и то понятіе объ особой сферѣ „отношеній между отдѣльными лицами“, которое, по нашему мнѣнію, лежитъ въ основѣ понятія о „частномъ“ или „гражданскомъ правѣ“.

Такимъ образомъ, на происхожденіе частнаго права едва ли можно смотрѣть какъ на явленіе случайное. Оно вызвано потребностями самой жизни и составляетъ необходимое по-

слѣдствіе разграниченія сферы общихъ интересовъ отъ сферы частныхъ, индивидуальныхъ интересовъ. Въ самой жизни такое разграниченіе не легко, и оно не довершено и понынѣ. Но намъ кажется, что, независимо отъ неизбежнаго соприкосновенія и взаимодействія двухъ сферъ быта, задача развитія юридическаго быта состояла и должна состоять не въ смѣшеніи ихъ или сліяніи, а въ установленіи между ними точныхъ границъ. Съ этой точки зрѣнія, указанное раздвоеніе сферъ быта—частной и публичной—мы считаемъ явленіемъ первой важности, и наука, подмѣтившая впервые это разграниченіе, совершила, на нашъ взглядъ, „величайшее открытіе“ въ области права.

Если такъ, то самое раздѣленіе права на публичное и частное, точно сформулированное впервые римскими юристами, нельзя ставить имъ не только въ вину, но даже—и въ особенную заслугу. Известно, что римскіе юристы были отличными знатоками судебно-практической стороны права и еще надолго ихъ работы останутся образцами строго-логическаго юридическаго мышленія. Но они были плохіе политики и публицисты, такъ что рѣшительно непонятно, откуда вошло въ привычку (особенно у насъ) приписывать всѣ невзгоды современнаго соціального строя вліянію римскаго права. Еще слабѣе были они, какъ известно, по части философіи. Общія идеи были имъ не по плечу. Даже для составленія законовъ XII таблицъ они обращались за совѣтомъ въ Грецію. Очень вѣроятно, что и идея разграниченія частнаго права отъ публичнаго заимствована была ими изчужди: по крайней мѣрѣ намъ известно, что уже въ философскихъ сочиненіяхъ Платона и Аристотеля есть ясныя указанія въ этомъ смыслѣ. Такъ, по ученію Платона (въ его „разговорахъ о законахъ“), законы должны простираться какъ на дѣла общественныя, такъ и на частную жизнь гражданъ. У Аристотеля (въ его „политикѣ“) указано различіе отдѣльной личности и дома отъ государства какъ одного цѣлаго. Внутри государства, по его ученію, „правда“ относится или къ цѣлому государству или къ частнымъ лицамъ, его составляющимъ; она имѣетъ предметомъ, съ одной

стороны, блага общественныя, а съ другой — взаимныя отноше-
нія частныхъ лицъ между собою, и должна охранять каж-
дому свое. Наконецъ, полемизируя съ Платономъ относитель-
но общественнаго устройства, онъ прямо отстаиваетъ само-
стоятельность частной, индивидуальной сферы быта, говоря,
что есть два предмета, которые для каждаго человѣка осо-
бенно дороги: собственность и исключительность личной сфе-
ры. Такимъ образомъ, если и справедливо, что римскіе юри-
сты впервые формулировали различіе двухъ областей права,
то несомнѣнно, что идея такого различія существовала го-
раздо ранѣе и признавалась какъ нѣчто необходимое и суще-
ственное въ быту каждаго общества. Она таже и въ на-
стоящее время, совершенно независимо отъ формъ политиче-
скаго строя. Самого бѣглаго взгляда на общежитіе достаточно,
чтобы убѣдиться, что каждае лицо, по отношенію къ дру-
гимъ, является или отдѣльною личностью, или членомъ общест-
веннаго союза; у каждаго, въ силу самой необходимости,
положеніе двоякое: частное и общественное. Въ первомъ слу-
чаѣ являются отношенія „между отдѣльными лицами“ (част-
ныя), а во второмъ отношенія ихъ къ цѣлому обществу
(публичныя); въ первомъ исходною точкою является само ли-
цо, какъ индивидъ, а во второмъ — общество, какъ одно цѣлое.

Вотъ основанія, по которымъ мы и прежде утверждали,
что всѣ споры о разграниченіи частнаго права отъ публич-
наго, продолжающіеся и по нынѣ, происходятъ отъ того,
что юристы стремятся размежевать области права по нача-
ламъ логической системы, увлекаясь единствомъ предмета,
или принимая тотъ или другой преобладающій признакъ за
основаніе разграниченія (напр. частную автономію, инициативу
защиты и т. п.), между тѣмъ какъ, по нашему мнѣнію, „въ
этомъ вопросѣ формальная, юридическая логика бессильна,
потому что размежеваніе разныхъ областей и отраслей права
дается прежде всего самою жизнью: самъ юридическій бытъ,
не смотря на то, что и въ исторіи и въ наши дни, однѣ
сферы быта принимаютъ характеръ другихъ, указываетъ до-
вольно ясно, что именно составляетъ частную сферу быта и

что общественную, какіе интересы можно назвать частными и какіе общественными: такова логика самой жизни, съ которою должна считаться и наука¹⁾. Какіе же это „частные“ интересы?

III.

Мы уже выше замѣтили, что основа частныхъ интересовъ лежитъ въ самой природѣ человѣка и ея потребностей. Каждому человѣку, какъ и животному, свойственны интересы не только имущественные, но и *личные*, — не только отдѣльная собственность, но и свой отдѣльный семейный союзъ и прежде всего личная неприкосновенность по отношенію къ другимъ же отдѣльнымъ лицамъ.

Поэтому, прежде всего, представляется страннымъ мнѣніе, что изъ области частнаго права должны быть выдѣлены семейныя отношенія и перенесены въ область права публичнаго. Вѣдь семья имѣетъ свое основаніе не въ политическомъ союзѣ, а непосредственно въ потребностяхъ человеческой природы и въ стремленіи человѣка къ обособленію по отношенію къ третьимъ лицамъ. Притомъ, въ семьѣ не одни личныя, но и имущественныя отношенія, да безъ нея добрая половина наследственнаго права не имѣла бы смысла. Наконецъ, каждому извѣстно, что семья и собственность, и въ области всѣхъ соціальныхъ теорій, представляются какъ бы нераздѣльными элементами той сферы быта, которая не имѣетъ ничего общаго или, по крайней мѣрѣ, никакой непосредственной связи съ областью государственнаго строя общества.

Но, и независимо отъ семьи, *личный* элементъ имѣетъ весьма обширное значеніе въ области гражданскаго права. Отмѣтимъ здѣсь важнѣйшія стороны этого значенія:

1) Возможно ли понятіе собственности и вообще иму

¹⁾ См. нашу статью: О современномъ движеніи въ наукѣ права, въ журналѣ гражданского и уголовного права, 1882 г., № 3, стр. 53—54.

пественныхъ правъ безъ личности? Напротивъ, всё имуще-
ственные права предполагають, прежде всего, не только
существованіе, но и общественное признаніе отдѣльной лич-
ности. Въ этомъ смыслѣ нѣкоторые писатели прямо говорятъ
объ имущественномъ правѣ, что оно есть сфера проявленія,
„расширенія“ личности (*Erweiterung der Persönlichkeit*). Въ этомъ
же смыслѣ не выдерживаетъ критики и стремленіе нѣкото-
рыхъ нѣмецкихъ писателей построить взаимнѣ гражданскаго
права, одно имущественное право, въ смыслѣ „хозяйственнаго“
(*wirtschaftliches Recht*): они забываютъ, что и въ политической
экономіи различается частное хозяйство отъ общественнаго
и что само хозяйство немислимо безъ личности: современ-
ная наука народнаго хозяйства обязана своими успѣхами
именно тому, что въ основу ея положены социальныя эле-
менты и прежде всего личность самихъ дѣятелей въ хозяйствѣ.

2) Вся система обязательствъ, какъ правъ на чужія
дѣйствія, немислима безъ понятія личности, такъ какъ въ
каждомъ обязательствѣ личность является, до извѣстной сте-
пени, подвластною: таково, говоря вообще, положеніе обя-
заннаго лица. Такая подчиненность особенно сильна въ обя-
зательствахъ, имѣющихъ предметомъ личныя услуги. Вотъ
почему и права по обязательствамъ, въ отличіе отъ вещныхъ
правъ, принято называть „личными“ (*persönliche Rechte, droits
personnels*).

3) Общимъ условіемъ всѣхъ гражданскихъ правоотноше-
ній признается „личность“ въ смыслѣ „правоспособности“,
такъ что въ германской наукѣ эти понятія признаются обык-
новенно синонимами. Въ этомъ смыслѣ, ученіе о „лицахъ“,
относимое по германской системѣ въ т. н. „общую часть“,
есть именно ученіе о правоспособности. Мы укажемъ ниже,
почему такое понятіе о личности (даже независимо отъ правъ
на имущества и обязательствъ) весьма узко. Здѣсь же замѣ-
тимъ, что правоспособность есть не только условіе или пред-
положеніе гражданскихъ правъ, но и самостоятельное право—
„право лица“ (*Recht der Person*). Дѣло въ томъ, что „правомъ“
въ смыслѣ субъективномъ признають обыкновенно лишь то,

что выражаетъ собою „отношеніе“ между лицами. Такое понятіе права мы считаемъ узкимъ. Право, какъ мы указали въ другомъ мѣстѣ ¹⁾, есть вообще „мѣра свободы въ обществѣ“, которою уже опредѣляются или обусловливаются положеніе лица въ обществѣ и вообще отношенія между лицами. Въ этомъ смыслѣ и правоспособность есть также право, напр. право вступать въ обязательства, въ брачный союзъ, право совершать разныя юридическія дѣйствія, и потому должна занимать самостоятельное мѣсто въ ряду „общихъ гражданскихъ правъ лицъ“.

4) Въ области гражданского права громадную роль играетъ принципъ „частной автономіи“, т. е. право опредѣлять свои отношенія къ другимъ лицамъ. Онъ проявляется въ каждомъ распоряженіи лица, будетъ ли оно двустороннимъ или одностороннимъ, и признается какъ бы суррогатомъ закона. Онъ составляетъ одну изъ самыхъ рѣзкихъ, отличительныхъ чертъ, характеризующихъ область частного права въ отличіе отъ права публичнаго ²⁾. Но въ системахъ науки этому принципу не усвоивается самостоятельнаго значенія: онъ сводится лишь къ ученію о „юридическихъ дѣйствіяхъ“, какъ основанію установленія и прекращенія правоотношеній. Правда, въ этихъ дѣйствіяхъ и проявляется указанный принципъ, но самъ онъ несомнѣнно выражаетъ одно изъ правъ частной личности, и потому ему должно быть и въ системѣ права усвоено самостоятельное значеніе.

Наконецъ, 5) въ отличіе отъ всѣхъ указаныхъ значеній личности, получающихъ такъ или иначе свое примѣненіе въ области гражданского права, выдвигается еще одинъ элементъ, о которомъ далеко еще не рѣшенъ споръ, долженъ ли онъ занимать самостоятельное мѣсто въ ряду частныхъ правъ, — я говорю о т. н. „правахъ личности“ въ тѣсномъ смыслѣ

¹⁾ См. прив. статью «о совр. движ. въ наукѣ права», стр. 23.

²⁾ Ср. напр. статью *Бруна*, въ Энциклопедіи Гольцендорфа, *Архива*, кн. ид. энцикл., кн. III, § 21 (о личныхъ правахъ). См. также *А. Гольмстена*: «объ отношеніи гражданского судопроизводства къ гражданскому праву» жур. гражд. и уг. права 1879 г. № 4), и др.

(Rechte der Persönlichkeit). Здѣсь уже рѣчь о личности, не какъ о правоспособности, а о томъ, что приблизительно соотвѣтствуетъ и римскому „jus personarum“, т. е. о „свободѣ лица“ по отношенію къ другимъ лицамъ. Вопросъ здѣсь касается собственно не тѣхъ правъ, которыя заключаются лишь въ разныхъ проявленіяхъ свободной дѣятельности, и которыя сводятся, на самомъ дѣлѣ, лишь къ общему правовому принципу: „дозволено все, что не воспрещено закономъ“. Независимо отъ неисчерпаемой массы дѣйствій, въ глазахъ закона вообще безразличныхъ, существуютъ такія права личности, которыя прямо ограждаются самимъ закономъ, каковы именно: право личной свободы т. е. право независимости отъ другихъ лицъ, и право неприкосновенности. Эти - то права мы признаемъ также „частными“, такъ какъ ими также опредѣляются отношенія между членами общества, какъ „отдѣльными лицами“.

И противъ этихъ правъ, какъ составнаго элемента частнаго права, выставлялись разные возраженія. Самое ходячее возраженіе состоитъ въ томъ, что предметъ гражданскаго права составляютъ только права „приобрѣтаемыя“, между тѣмъ какъ права личности не приобретаются и неотчуждаемы. Мы уже имѣли случай замѣтить¹⁾, что ограниченіе области гражданскаго права одними правами „приобрѣтаемыми“ совершенно произвольно. Предметъ гражданскаго права, согласно сказанному нами выше, составляютъ вообще „права, коими опредѣляются или обусловливаются юридическія отношенія между отдѣльными лицами“, слѣдовательно, подъ это понятіе подходят, конечно, и права, коими опредѣляется личная свобода и неприкосновенность во взаимныхъ отношеніяхъ частнаго быта, хотя эти права, составляя неотъемлемое достояніе каждой личности, неотчуждаемы (droits imprescriptibles). Притомъ, и въ области семейнаго права, и даже имущественнаго, есть также права неприобрѣтаемыя и неотчуждаемыя.

Другое, также весьма обыкновенное, возраженіе состоитъ

¹⁾ Въ ст. «О предм. и сист.» въ журн. гр. и уг. пр. ноябрь, стр. 216.

въ томъ, что права личности охраняются не гражданскими, а уголовными законами. Это возраженіе отзывается вообще ошибочнымъ мнѣніемъ, будто въ основѣ разграниченія областей права лежитъ различіе средствъ защиты. Область гражданского права нельзя отождествлять съ областью гражданского судопроизводства; права гражданскія, какъ имущественныя, такъ и личныя, охраняются и уголовнымъ порядкомъ).

Главное недоумѣніе кроется въ томъ обстоятельстве, что область такъ называемыхъ „личныхъ правъ“ весьма обширна: есть она не только въ частномъ, но и въ публичномъ правѣ. Отсюда путаница у многихъ, даже весьма выдающихся писателей. Одни слишкомъ много вносятъ въ частное право, а другіе готовы все личныя права сосредоточить въ правѣ публичномъ. Но если имѣть въ виду данный нами критерій разграниченія частнаго права отъ публичнаго, то и размѣщеніе личныя правъ не представитъ затрудненій. Въ области публичнаго права есть несомнѣнно права личныя, напр. свобода передвиженія, свобода труда и промысла, свобода слова, неприкосновенность въ порядкѣ суда и т. п., но съ ними не слѣдуетъ смѣшивать тѣхъ личныя правъ, которыми опредѣляются именно частныя отношенія, т. е. отношенія между отдѣльными лицами. Здѣсь права личной свободы и неприкосновенности имѣютъ для каждаго лица такое же значеніе, какъ и ненарушимость права собственности. Эти права должны составлять неотъемлемое достояніе частнаго права уже и потому, что идея лица и правъ личности возникла несомнѣнно сначала на почвѣ частныхъ отношеній, и затѣмъ уже получила примѣненіе и особенное развитіе въ области права публичнаго.

Сказанное о значеніи личности приводитъ насъ къ выводу, что наука гражданского права не можетъ довольствоваться

*) Припомнимъ и взгляды гр. Сперанскаго. Онъ различалъ союзы гражданскій и государственный; законами гражданского судопроизводства, по его словамъ, ограждается союзъ гражданскій, а законами уголовными и тотъ и другой. См. Обзор. истор. свѣд. о сводѣ зак., стр. 118—125.

ся одними имущественными правами. Последнія, конечно, образуютъ преобладающій элементъ и особенно ярко выдвигаются въ судебно-гражданской практикѣ, поэтому и обставлены наибольшимъ количествомъ нормъ положительнаго права. Но наука гражданского права не можетъ игнорировать и личныхъ правъ, хотя бы на долю послѣднихъ приходилось незначительное количество правилъ или положеній, ибо дѣло не въ количествѣ, а въ принципиальной постановкѣ науки: личность и права личности должны составлять фундаментъ гражданского права, такъ какъ на нихъ зиждутся и безъ нихъ немыслимы всѣ другіе гражданскіе институты.

Спрашивается: насколько примѣнимъ сдѣланный нами выводъ къ предполагаемому у насъ гражданскому уложенію, и существуютъ - ли для этого надежныя указанія въ данныхъ нашей кодификаціи и вообще въ источникахъ нашего права? Приступая къ рѣшенію этихъ вопросовъ, мы считаемъ не лишнимъ сдѣлать предварительно небольшую экскурсію въ область *иностранной* литературы.

IV.

Мы видѣли, что мысль о гражданскомъ правѣ, какъ правѣ имущественномъ, возникла и нашла многихъ послѣдователей въ наукѣ германской, по крайней мѣрѣ въ томъ смыслѣ, что праву личному было отказано въ самостоятельномъ значеніи. Но и въ самой Германіи это направленіе далеко не исключительное. Напротивъ, можно привести немало доказательствъ поворота къ римскому типу системы и къ признанію за личнымъ правомъ самостоятельной роли въ области гражданского права. Такой поворотъ высказывается у однихъ робко, у другихъ рѣшительнѣе, и притомъ въ формахъ неодинаковыхъ, но тѣмъ не менѣе онъ даетъ себя знать все сильнѣе и сильнѣе. Мы не говоримъ о системахъ философіи права: въ нихъ, большею частію, право личное отнесено прямо къ частному праву ¹⁾. Но и у юристовъ появляются уже

¹⁾ Напр. въ соч. Аренса, Шиллинга (извѣстныхъ и въ русскомъ переводѣ), также Гейера, очеркъ философскаго введенія въ науку права, въ послѣднемъ (1852) изданіи энциклопедіи Гольцендорфа, и др.

цѣлые курсы или системы, въ которыхъ личное право (Personenrecht) поставлено на первомъ планѣ, хотя еще преимущественно въ смыслѣ ученія о лицахъ и ихъ гражданскомъ состояніи, и безъ включенія такъ называемыхъ „правъ личности“¹⁾, или и со включеніемъ ихъ, но совершенно въ иномъ смыслѣ²⁾. За признаніе „правъ личности“, какъ самостоятельной формы гражданскихъ правъ, высказались уже многіе, напр. Нейперъ³⁾: онъ даетъ даже попытку осуществленія своихъ мыслей въ планѣ цѣлой системы гражданского права, хотя самый планъ нельзя назвать удачнымъ, тѣмъ болѣе, что въ число правъ личности внесены и такія права, которыя относятся къ праву публичному. Виндшейдъ⁴⁾ также признаетъ права личности и даетъ имъ общую характеристику, но не отводитъ имъ самостоятельнаго мѣста въ системѣ, говоря только, что „существованіе этихъ правъ столь же несомнѣнно, какъ несомнѣнно, что они не нуждаются въ особомъ изложеніи въ системѣ частнаго права“, именно потому, что о нихъ сказать многого не приходится, ибо санкція ихъ лежитъ внѣ гражданского права. Точно также, извѣстный цивилистъ Брунсъ, въ очеркѣ системы нынѣшняго римскаго права⁵⁾, говоритъ, что основные элементы гражданского права суть: личность и имущество (Person und Vermögen) и прямо отстаиваетъ самостоятельность правъ личности, хотя и не рѣшается на соответствующую перестройку всей системы. Къ писателямъ, рѣшившимся внести права личности и въ систему, принадлежитъ, напр., Гарейсъ⁶⁾, но онъ далъ имъ мѣсто въ об-

¹⁾ Изъ старыхъ писателей: Вариекингъ, въ учебникѣ римскихъ институцій, и др. Изъ новыхъ: Roth, Siebenhaar, Mandry и др.

²⁾ Таеъ, Пухта настаивалъ на включеніи Rechte an der eigenen Person въ систему гражданского права, какъ самостоятельной формы правъ, но онъ понималъ подъ ними лишь правоспособность и право владѣнія (въ смыслѣ личнаго права).

³⁾ Neuner, Wesen und Arten der P—verhältnisse. Kiel, 1866. § 4.

⁴⁾ Windscheid, Lehrb. d. Pand. I, § 39.

⁵⁾ Brunns, Das heut. röm. Recht, въ энци. Гольцендорфа.

⁶⁾ Gareis, Grundr. zu Vorl. üb. d. deut. bürgerl. R. (Giessen 1877).

щей части, подъ особой рубрикой: „Individualrechte“, разумѣя подъ ними не только право на неприкосновенность, но и нѣкоторыя ишя права, которымъ здѣсь не мѣсто (авторскія права и привилегіи). Въ числу защитниковъ правъ личности, какъ самостоятельной формы правъ гражданскихъ, принадлежитъ также (недавно умершій) весьма извѣстный юристъ, Георгъ Вехтеръ: въ курсѣ пандектнаго права ¹⁾, онъ прямо раздѣляетъ всѣ права на личныя и имущественныя, подраздѣляя первыя на безусловныя и относительныя (семейныя); впрочемъ понятіе безусловныхъ правъ у него нѣсколько широко; въ соотвѣтствіе указанному составу частнаго права, онъ держится, въ своемъ курсѣ уголовного права ²⁾, дѣленія всѣхъ преступленій на частныя и государственныя. — Насколько въ самой кодификаціи выразился взглядъ на самостоятельность личнаго права, мы уже говорили въ другомъ мѣстѣ ³⁾; здѣсь замѣтимъ только, что и въ саксонскомъ гражданскомъ кодексѣ, хотя правила о лицахъ помѣщены въ общей части, но во главѣ ихъ поставлены два общія начала, изъ коихъ одно говоритъ о правоспособности (§ 30), а другое о личной свободѣ (§ 31).

Что касается Франціи, Италіи, Бельгіи и другихъ цивилизованныхъ странъ (кроме Германіи), то тамъ никто никогда и не сомнѣвался въ томъ, что въ составъ гражданского права должно входить и личное право, хотя послѣднее также понималось и понимается не одинаково. Взглядъ этотъ нашель свое выраженіе уже прямо въ системѣ Code civil, получившаго во многихъ странахъ силу или послужившаго образцомъ для составленія подобныхъ же кодексовъ, напр. въ Италіи, въ амер. штатахъ Канады, Луизианы и др.; по тому же плану составляется проектъ новаго гражданского

¹⁾ G. Wächter, Pand. 1830, B. 1, стр. 172; здѣсь же онъ объясняетъ что въ гражданскомъ правѣ должно быть три отдѣла: право личное, вещное и обязательственное, но въ самомъ изложеніи держится системы германской.

²⁾ G. Wächter, Deut. Strafr. 1831, § 49.

³⁾ О предм. и сист. гражд. уложенія.

уложения для Бельгии известным Лораном¹⁾. Тоже направление является господствующим и в теории.

Такъ, въ известной „энциклопедии права“ Адольфа Русселя находимъ, съ одной стороны, полное признаніе взгляда Савиньи на отличіе частнаго права отъ публичнаго, въ томъ смыслѣ, что въ первомъ цѣлью является отдѣльная личность, а въ послѣднемъ общество, какъ цѣлое, а съ другой стороны—весьма опредѣленную классификацію „частныхъ правъ“ (*droits privés*)²⁾, въ ряду которыхъ первую категорию составляетъ „*état des personnes*“. Точно также, профессоръ парижскаго юридическаго факультета, Аккариа, признавая римскую классификацію права (по различію объектовъ) выраженіемъ истинно-практическаго смысла (*cette classification est empreinte d'un véritable bon sens pratique*), находитъ, что наука должна начинаться именно съ ученія о лицахъ, независимо отъ ихъ отношеній къ вещамъ, и что теорія лицъ имѣетъ своимъ предметомъ „права, не подлежащія денежной оцѣнкѣ“ (*les droits inappréciables en argent*)³⁾.

Обратимъ вниманіе также на взглядъ другаго профессора того же факультета, Глассона, котораго сочиненіе „основы французскаго права“ было увѣнчано премією отъ Академіи наукъ. Признавая общеою основою права неприкосновенность личности (*l'inviolabilité de toute personne humaine*), онъ опредѣляетъ частное право (согласно общепринятому о немъ понятію), какъ такую отрасль права, которою опредѣляются

¹⁾ Вышелъ первый выпускъ, съ обширными комментаріями, подъ загл. *Avant-projet de revision du Code civil*. Brux. 1882.

²⁾ A. Roussel. *Encyclopédie du droit*. Brux. изд. 1-е 1843, 2-е 1872 г., стр. 280, 289 и след. Онъ раздѣляетъ частныя права на три рубрики: 1) *état des personnes*, 2) *droits patrimoniaux* (туда отнесены также наследованіе и другіе способы приобрѣтенія), и 3) *droits personnels dans le sens restreint, ou obligations*; послѣдняя онъ называетъ „la plus intellectuelle et la plus juridique des parties du droit privé“. Это дѣленіе сходно съ тѣмъ, какое держался между прочимъ, Вехтеръ, и тѣмъ, которое принято въ нашей кодификаціи. Несомнѣнно, что эта система, какъ форма, весьма проста и удобна, особенно для кодекса; но понятно, что возможны и другія научныя схемы, напр. съ выдѣленіемъ семьи и наследства къ концу системы.

³⁾ Accaria, *Précis de droit romain*, T. I (1869) p. 63.

взаимныя отношенія между отдѣльными лицами (*qui régit les rapports des particuliers entre eux*). Далѣе, онъ прямо указываетъ, что личная свобода, семья, собственность и договоры составляютъ, для частнаго права (*pour le droit privé*), вѣчные и непоколебимые принципы, и что безъ этихъ элементовъ общество невозможно: „*la société n'est pas possible sans la liberté individuelle, la propriété, la famille*“ ¹⁾. Признавая личную свободу однимъ изъ элементовъ частнаго права, онъ не смѣшиваетъ съ ней тѣхъ формъ этой свободы, которыя свойственны области публичнаго права, каковы: свобода слова и совѣсти, неприкосновенность жилища, свобода труда, свобода ассоціацій и т. п. ²⁾.

Говоря о направленіи французской юридической литературы по отношенію къ вопросу насъ занимающему, мы считаемъ излишнимъ упомянуть объ одномъ фактѣ, имѣющемъ немаловажное значеніе. Хотя *Code civil* принадлежитъ къ числу самыхъ выдающихся произведеній кодификаціи, но и по отношенію къ нему издавна высказывается во Франціи мысль о необходимости кореннаго пересмотра. И вотъ въ 1866 г. ³⁾ нѣсколько лицъ, наиболѣе раздѣлявшихъ эту мысль, согласились между собою войти въ ближайшій союзъ для взаимнаго обмѣна мыслей, какія выработались у каждаго долговременнымъ изученіемъ кодекса и практическимъ опытомъ. Этотъ „*comité d'étude*“ собирался у Жюля-Фавра и состоялъ изъ 17 лицъ ⁴⁾; ему удалось собраться лишь нѣсколько разъ (было всего восемь засѣданій съ 7 мая 1866 до 14 января 1867 г.), но и въ этихъ совѣщаніяхъ («*procès-verbaux*») высказано было не мало замѣчательныхъ мыслей и соображеній. Между ними обращаетъ на себя вниманіе одно весьма мет-

¹⁾ E. Glasson, *Eléments du droit français*. P. 1875, T. I, стр. 8. 12. 13. 38.

²⁾ Тамъ же, т. II, стр. 307 и слѣд.

³⁾ Заимствуемъ эти свѣдѣнія изъ книги: E. A c o l l a s, *Manuel de droit civil*, T. I (1869), стр. LXXX и слѣд.

⁴⁾ Именно: Jules Favre, Jules Simon, Vacherot, Frédéric Morin, Joseph Garnier, Courcelle-Seneuil, Ch. Lemonnier, André Cochuf, Hérold, Clamageran, Iozou, Jules Ferry, Floquet, Paul Boiteau, Henri Brisson, Clavel, Emile Acollas.

кое замѣчаніе. Сдѣлавъ общій обзоръ вопросовъ, разрѣшаемыхъ въ первой книгѣ кодекса («des personnes»), референтъ указываетъ, что въ ней хотя имѣется въ виду положеніе лица, но предусмотрѣны лишь разныя состоянія его какъ индивида (l'état d'individu), каковы: мѣстожителство, отсутствіе, національность и т. п., и какъ члена семьи, а гдѣ же спрашиваетъ онъ—права, принадлежащія лицу какъ человѣку (les droits qui lui appartiennent en sa seule qualité d'homme et avant tout acte, tout engagement)? Къ нашему удивленію, продолжаетъ онъ, гражданскій кодексъ почти совершенно объ нихъ умалчиваетъ (le Code civil garde un silence à peu près complet sur ce point), а между тѣмъ несомнѣнно, что личная свобода (la liberté individuelle) должна быть ограждена закономъ (consacrée et garantie par la loi), точно также какъ и принципъ собственности и свобода договоровъ;—въ кодексѣ же свобода лица менѣе защищена чѣмъ собственность на глыбу земли (la liberté de l'homme est moins respectée que la propriété d'une motte de terre): такой пробѣлъ (lacune) долженъ быть, по его мнѣнію, восполненъ.

Приведенный отрывокъ служитъ подтвержденіемъ, что наше мнѣніе о томъ же предметѣ является не одинокимъ. Остается замѣтить, что указанная мысль издавна раздѣляется юристами Англій и Америки. Не говоря уже объ извѣстномъ сочиненіи Блэкстона, въ которомъ на первомъ планѣ поставлены именно права частной личности (the absolute rights of individuals), въ смыслѣ личной неприкосновенности, замѣтимъ, что въ проектѣ Нью-Йоркскаго гражданскаго кодекса (Civil Code) первое мѣсто занимаютъ также законы о лицахъ и личныхъ правахъ (personal rights) въ томъ же смыслѣ.—Въ португальскомъ гражданскомъ кодексѣ (Codigo civil portuguez, 1867 г.) первая часть и начало второй посвящены также изложенію правилъ о правоспособности и о правахъ личности ¹⁾.

¹⁾ Мы слышали, что этотъ кодексъ переводится теперь на русскій языкъ и переводъ будетъ помѣщенъ въ журналѣ гражданскаго и уголовнаго права.

V.

Обращаясь теперь къ вопросу: насколько мысль о самостоятельности правъ личности находить для себя подтвержденіе въ данныхъ *нашего* законодательства, мы считаемъ излишнимъ указывать на многоразличныя мѣры охраненія личности противъ нарушеній. Ими наполнена вся исторія нашего законодательства, начиная съ древнѣйшихъ памятниковъ, въ коихъ эти нарушенія носили по преимуществу частный характеръ, и оканчивая современными законоположеніями о взысканіяхъ гражданскаго и уголовнаго характера ¹⁾. Но самая репрессія свидѣтельствуетъ о томъ, что права личности и у насъ всегда *признавались* закономъ, а потому и пользовались защитой въ той или другой формѣ. Дѣло только въ томъ, что, въ отличіе отъ другихъ правъ, признаніе правъ личности не имѣло положительной принципальной формы, и не указано имъ опредѣленнаго мѣста въ системѣ законодательства: въ этомъ отношеніи особенно поразительно то обстоятельство, что, изъ всѣхъ двѣнадцати раздѣловъ нашего уложенія о наказаніяхъ, только для одного изъ нихъ (десятаго), говорящаго о преступленіяхъ противъ правъ личности, нѣтъ въ цѣломъ сводѣ законовъ соответственныхъ положеній, въ коихъ бы прямо выражалось, что они признаны закономъ. Могутъ возразить, что такое признаніе вытекаетъ уже изъ мѣръ огражденія и потому разумѣется само собою. Но, въ виду громаднѣйшаго количества законовъ второстепеннаго характера, казалось бы, формулированіе одной-двухъ статей о правахъ частной личности далеко не было бы роскошью: мы видѣли, что отсутствіе такихъ статей не одобряется и въ иностранной литературѣ, и весьма справедливо, ибо молчаніе закона о такихъ правахъ по необходимости ведетъ къ заключенію, что они существуютъ сами по себѣ независимо отъ признанія ихъ положительнымъ правомъ,

¹⁾ Ср напр. *Неволина*, Ист. рос. гр. зак. III, § 466—471, „о правахъ на дѣйствіи, имѣющихъ свое основаніе въ обладахъ“.

ведеть вообще къ старой теоріи „прирожденныхъ“ правъ, между тѣмъ какъ и въ наукѣ издавна выяснено, что права создаются не природою, а общежитіемъ съ его положительными нормами.

Восполнить указанный пробѣлъ, и именно по отношенію къ области гражданскаго права, имѣлось въ виду, какъ мы упомянули прежде ¹⁾, уже при составленіи уложенія въ екатери-нинской комисіи: по крайней мѣрѣ, въ „Начертаніи“ 1768 г., заключающемъ въ себѣ опредѣлительный чертежъ системы частнаго права, на первомъ планѣ предположено было помѣстить законы „о правѣ лицъ“, а самая область всего частнаго права опредѣлена именно такъ, что она должна заключать въ себѣ „тѣ узаконенія и установленія, которыя каждому гражданину, какъ въ разсужденіи *его самою*, такъ и въ разсужденіи его имѣнія и обязательствъ, приносятъ пользу и безопасность“. Очевидно, что въ отдѣлѣ „о правѣ лицъ“ имѣлись въ виду не одна правоспособность, но и права личности въ смыслѣ неприкосновенности.

Подобныя же указанія находимъ и въ „проектахъ гражданскаго уложенія“ 1809 и 1814 г. Въ нихъ также на первомъ планѣ поставлены законы „о правѣ личномъ“, которые начинаются съ такого опредѣленія: „права гражданскія проистекаютъ изъ взаимныхъ отношеній подданныхъ между собою, по *лицу* ихъ и имуществу, поколичку отношенія сіи опредѣлены закономъ“ (§ 1). Тутъ же находимъ прямое указаніе, подобное тому, какое содержится въ ст. 7 французскаго кодекса, именно, что „права гражданскія (въ томъ числѣ и личныя) сами по себѣ никому не сообщаютъ правъ политическихъ“ (§ 3), такъ что область частнаго права прямо отдѣляется отъ права публичнаго. Надо замѣтить, что въ то время установленіе общихъ правилъ „о правѣ личномъ“ представлялось какъ-бы нововведеніемъ, несогласнымъ съ дѣйствительнымъ порядкомъ вещей: говорили, что у насъ есть разныя состоянія,—дворяне, купцы, мѣщане, крѣпостные и

¹⁾ Ж. гр. и уг. н., 1882, нояб., стр. 197.

т. п., а не лица вообще; оттого и на Сперанскаго, который принималъ непосредственное участіе въ составленіи проекта 1809 г., въ числѣ разныхъ обвиненій, было взведено и нареканіе за „гражданскія“ права ¹⁾.

Тѣмъ не менѣе, въ „Основаніяхъ россійскаго права“, изданныхъ коммисіею составленія законовъ въ 1821 г., снова выдвинуто на первый планъ право личное. Подъ заглавіемъ „общія права всѣхъ состояній“, помѣщено (въ § 54) такое правило: „общія гражданскія права лицъ, всѣмъ родамъ или классамъ принадлежащія, заключаются въ правѣ имѣть законное состояніе и пользоваться *личною безопасностію* и собственностію“. Очевидно, что и здѣсь подъ „правами лицъ“ разумѣется не одна правоспособность, но и вообще права личности и неприкосновенности ²⁾. По вопросу: „какимъ образомъ теряются права лицъ“, въ § 62 сказано: „права лицъ теряются уголовными преступленіями и осужденіемъ по судебному приговору“, чему соотвѣтствуетъ, какъ извѣстно, положеніе ст. 10 т. IX свода законовъ.

Когда, съ преобразованіемъ коммисіи составленія законовъ въ 1826 г., снова поднятъ былъ вопросъ о кодификаціи, то, какъ мы уже говорили, при составленіи плана I книги свода гражданскихъ законовъ, хотя Сперанскій и имѣлъ въ виду систему проекта 1809 г., но не рѣшился уже дать ей прежнее названіе (о правѣ лицъ), а озаглавилъ ее: „о состояніяхъ“, въ смыслѣ *status personarum*, со включеніемъ и семейнаго права, но за тѣмъ предпочелъ изъ законовъ о состояніи лицъ (со включеніемъ сословій) образовать особый IX томъ ³⁾.

И это понятно, ибо „личность“, собственно говоря, не была еще достояніемъ всего населенія. Но съ незабвеннаго

¹⁾ Паир. въ изв. запискѣ Карамзина „о древней и новой Россіи“, ср. М. Корфа, жизнь гр. Сперанскаго I, 162.

²⁾ Тутъ же, между прочимъ, находимъ и такое примѣчаніе: „въ разсужденіи гражданскихъ правъ *о оныхъ полахъ* которые вообще равны между собою, за исключеніемъ токмо нѣкоторыхъ случаевъ, см. ук. 1785 г. дек. 22 п. 3“.

³⁾ См. мою ст. въ ж. гр. п. 1882, нояб., стр. 199—200.

19 февраля, когда положеніемъ о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, было возвращено, что имъ предоставлены права свободныхъ сельскихъ обывателей, какъ личныя, такъ и по имуществу ¹⁾, есть уже несомнѣнно твердое основаніе для признанія всѣхъ гражданъ „лицами“, а вмѣстѣ съ тѣмъ и для внесенія въ уложеніе „правъ личности“, какъ общаго достоянія всѣхъ гражданъ.

VI.

Сопоставивъ, теперь, приведенныя указанія нашего законодательства и кодификаціи съ общими указаніями теоріи и литературы иностранной, мы поступили бы, кажется, не произвольно, если-бы предложили внести въ предполагаемое у насъ гражданское уложеніе нѣсколько общихъ положеній о правахъ лицъ. Эти положенія, въ видѣ главы I „о существѣ общихъ правъ лицъ“, могли бы быть формулированы, приблизительно, въ видѣ слѣдующихъ семи статей:

1) „Общія гражданскія права лицъ принадлежатъ каждому лицу независимо отъ правъ и обязанностей, относящихся къ порядку управленія и суда“.

Это правило, напоминающее собою ст. 7 французскаго кодекса и § 3 проекта гражданскаго уложенія 1809 г., представляется необходимымъ именно на тотъ конецъ, чтобы права лицъ, о коихъ говорится въ настоящей главѣ, не смѣшивались съ тѣми правами, кои относятся къ области государственнаго и вообще публичнаго права; а выраженіе „общія гражданскія права лицъ“ заимствовано изъ приведеннаго выше § 54 „основаній россійскаго права“.

2) „Каждое лицо признается правоспособнымъ къ приобрѣтенію правъ и пользованію ими въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ“.

¹⁾ „Личными“ названы не одни права „состоянія“, ибо глава 1-я (предъ ст. 21) названа такъ; „о правахъ личныхъ и по состоянію“, а въ ст. 24 той же главы связано, что крестьяне могутъ охранять „свои права“ всѣми дозволенными закономъ способами; о правахъ же „по имуществу“ говорится во второй главѣ.

Здѣсь выражено лишь общее и притомъ совершенно безспорное правило о правоспособности, подобно тому, какъ оно выражено въ ст. 30 саксонскаго кодекса, различныя же условія правоспособности составляютъ предметъ особой, второй главы.

3) „Каждое лицо въ правѣ опредѣлять свои отношенія къ другимъ лицамъ, при соблюденіи правилъ, постановленныхъ въ нижеслѣдующей третьей главѣ настоящаго раздѣла“.

Въ этой статьѣ выражено также вполне безспорное общее правило о частной автономіи, а такъ какъ она проявляется въ различныхъ юридическихъ дѣйствіяхъ, то основныя положенія о сихъ послѣднихъ должны составить предметъ третьей главы ¹⁾.

4) „Всякая личная зависимость, кромѣ случаевъ въ семь уложеніи указанныхъ, признается противозаконною; посему и всякія сдѣлки, клонящіяся къ лишенію или ограниченію личной свободы, почитаются недействительными“.

Это правило необходимо для огражденія отъ сдѣлокъ, коими, подъ разными предлогами, можетъ устанавливаться болѣе или менѣе постоянная личная зависимость однихъ лицъ отъ другихъ, и служить основою для такихъ правилъ, какія уже существуютъ въ законѣ, напр. о предѣльномъ 5-лѣтнемъ срокѣ для сдѣлокъ о личномъ наймѣ (т. X ч. 1 ст. 2214) ²⁾. Извѣстная же степень личной зависимости, кромѣ этихъ сдѣлокъ, установлена, напр., въ союзахъ семейныхъ, въ опеку, въ товариществахъ артельныхъ. Предлагаемое общее правило соотвѣт-

¹⁾ Такимъ образомъ, въ I книгѣ раздѣлъ 1-й «о правѣ лицъ вообще» могъ бы состоять изъ четырехъ главъ: 1) о существѣ общихъ правъ лицъ (въ количествѣ семи приведенныхъ статей), 2) о разныхъ условіяхъ правоспособности (со включеніемъ мѣстожителъства и отсутствія), 3) о законной силѣ частныхъ юридическихъ дѣйствій и 4) объ условіяхъ и предѣлахъ права защиты (ср. ниже ст. 6).

²⁾ Ограниченіе это, по разъясненію сената, постановлено «съ цѣлію предупрежденія кабалы или укрѣпленія однихъ лицъ другими.» См. кас. рѣш. 1871 № 676 (стр. 1155). Таковъ же смыслъ ограниченія, установленнаго въ ст. 2215, по коей «запрещается занимать подъ условіемъ зажива занятыхъ денегъ.» Ст. 1404 т. X ч. 1, запрещающая торгъ невольниками, направлена также противъ ограниченія личной свободы.

ствуеть, въ существѣ, и указанному выше § 31 саксонскаго гражданскаго кодекса, и слѣд. также не составляетъ произвольнаго пововеденія.

5) „Каждому лицу, въ силу самого закона, принадлежитъ право неприкосновенности, какъ личной, такъ и по имуществу; посему, кромѣ послѣдствій, коими означенное право ограждается противъ нарушеній, и всякія сдѣлки, сопряженныя съ его нарушеніемъ или ограниченіемъ, признаются недѣйствительными“.

Это правило, согласно всѣмъ приведеннымъ выше соображеніямъ, мы признаемъ необходимымъ, такъ какъ въ законахъ не было прямыхъ указаній о правахъ личной неприкосновенности, между тѣмъ какъ нарушенія ихъ, съ опредѣленными послѣдствіями, подробно указаны въ законахъ уголовныхъ и гражданскихъ. Кромѣ неприкосновенности собственно личной, мы сочли необходимымъ упомянуть и о неприкосновенности „по имуществу“, въ смыслѣ общаго начала, подъ которое подходятъ не только „права“ (на имущества либо по обязательствамъ), но и владѣніе, такъ какъ закономъ охраняется даже незаконное владѣніе (т. X ч. 1 ст. 513). Къ сдѣлкамъ же, сопряженнымъ съ нарушеніемъ права неприкосновенности, относятся, напр., тѣ, которыя заключены подъ вліяніемъ принужденія (т. X, ч. 1 ст. 702).

6) „Каждому лицу, въ силу самого закона, предоставляется охранять свои права всѣми дозволенными закономъ способами; посему условія, коими контрагенты обязуются не прибѣгать къ судебной защитѣ, признаются недѣйствительными“.

Это правило основано на общемъ смыслѣ статей 690—694 т. X ч. 1, высказано также въ приведенномъ выше „общемъ положеніи о крестьянахъ“ (ст. 24) и неоднократно подтверждалось, въ смыслѣ общаго начала, въ кассационной практикѣ ¹⁾.

¹⁾ Таковы напр. касс. рѣшенія 1871, № 945. 1876, № 290. 1879, № 22: право обращаться къ судебной защитѣ—есть неотъемлемое право каждого, какъ то явствуетъ и изъ 1 ст. уст. гр. суд., и изъ общаго смысла 690—694 ст т. X ч. 1.»

7) „Никто не можетъ быть лишенъ принадлежащихъ ему правъ частнымъ произволомъ; посему всякое дѣйствіе, клонящееся къ такому лишенію, признается самоуправствомъ и влечетъ за собою послѣдствія, установленныя вообще за причиненіе вреда или ущерба“.

Это правило, въ сущности, также не новое: оно есть воспроизведеніе, въ примѣненіи къ гражданскимъ правамъ вообще, того начала, которое, въ болѣе широкомъ объемѣ, предуказано въ т. IX ст. 10, а также въ „общемъ положеніи о крестьянахъ“ 19 февраля 1861, ст. 30, и помѣщено также въ т. X, ч. 1 ст. 574.

Вотъ и всѣ основныя положенія, которыя, въ значеніи „принциповъ“, слѣдовало бы, по нашему мнѣнію, помѣстить въ началѣ первой книги гражданскаго уложенія. Дѣло, разумѣется, пока не въ редакціи статей, тѣмъ болѣе, что мы привели эти статьи лишь съ тою цѣлью, чтобы нагляднѣе указать, въ какомъ именно смыслѣ мы считали бы возможнымъ внести въ уложеніе коренныя принципы общаго личнаго права. Но мы считаемъ внесеніе ихъ, въ той или другой формѣ, необходимымъ, такъ какъ, въ противномъ случаѣ, всѣ остальные начала уложенія лишены были бы прочнаго фундамента.

Къ сказанному считаемъ нелишнимъ присовокупить, что при обсужденіи вопроса о будущемъ нашемъ гражданскомъ уложеніи, на первомъ съѣздѣ юристовъ, было высказано, между прочимъ, слѣдующее мнѣніе: „Старинное понятіе, что гражданское право должно заключать въ себѣ первыя коренныя права личности, имѣетъ какъ нельзя болѣе жизненное значеніе и въ настоящее время;—гражданское право, какъ оно изложено во всѣхъ нынѣшнихъ кодексахъ, не есть только одно имущественное право;—кодексъ гражданскій долженъ обнимать и личное право“¹⁾. Противъ этого мнѣнія не послѣдовало никакихъ возраженій. Хотя въ немъ не было разъ-

¹⁾ См. «Первый съѣздъ русскихъ юристовъ въ Москвѣ въ 1875 году.» М. 1882, стр. 48.

яснено, въ какомъ именно смыслѣ и объемѣ слѣдуетъ понимать „личное право“ и „коренныя права личности“, но и общее указаніе является уже достаточнымъ подтвержденіемъ высказаннаго нами взгляда.

VII.

Таковы наши выводы по вопросу о значеніи личнаго права какъ въ наукѣ, такъ и въ предполагаемомъ уложеніи. Опору для нихъ мы нашли и въ данныхъ нашего законодательства. Но для болѣе полнаго ихъ подтвержденія необходимо, по нашему мнѣнію, обратиться и къ *другимъ источникамъ* нашего права.

Вообще, для успѣха предстоящей кодификаціонной работы, необходимо оставить тотъ путь, которому слѣдовали при составленіи прежнихъ проектовъ гражданскаго уложенія. Неуспѣшность ихъ, какъ мы объясняли (хотя и мимоходомъ) въ самомъ рефератѣ, происходила главнымъ образомъ отъ того, что въ прежнее время стремились „сочинить“ уложеніе или прямо заимствовать изъ чужихъ, безъ изученія собственной *исторической почвы*. Ошибка была исправлена Сперанскимъ, и теперь, конечно, не должна быть повторяема. Въ основу работы уложенія, прежде всего, слѣдуетъ положить отечественные источники права, каковы: памятники законодательства, народныя обычаи и судебная практика. Такой приѣмъ работы можетъ, уже самъ по себѣ, служить надежнымъ ручательствомъ, что ничто цѣнное, выработанное собственною нашею жизнью, исторіею и практикою, не будетъ отдано въ жертву чисто-апріорнымъ соображеніямъ. При этомъ само собою разумѣется, что руководящимъ началомъ работы уложенія должна быть самая *задача* этой работы. Последняя, какъ мы указывали, „должна быть направлена къ тому, чтобы законъ, по возможности, сталъ въ уровень съ *дѣйствительными и настоятельными потребностями жизни*“¹⁾). Понятно, что для

¹⁾ О предм. и сист., ib, стр. 194.

достиженія этой важной цѣли однихъ указанныхъ источниковъ недостаточно: не говоря уже о технической сторонѣ дѣла ¹⁾, есть множество вопросовъ и цѣлые институты, которые не имѣютъ историческихъ или національных корней (акціонерныя компаніи, договоръ страхованія, варранты и т. п.).

Для всего этого неизбежны, конечно, источники субсидіарныя—цѣлый многовѣковой опытъ другихъ народовъ, и само собою разумѣется, что подобныя заимствованія не могутъ идти въ ущербъ *самостоятельности* собственнаго нашего кодекса. Всѣ передовые народы шли, въ составленіи кодексовъ, отъ *своего*, а не отъ чужаго, хотя и не пренебрегали источниками субсидіарными. Такой методъ издавна признается единственно практическимъ, а слѣд. и научнымъ.

Если, такимъ образомъ, исходною точкою для составленія гражданскаго уложенія должны быть потребности и условія *собственной нашей жизни*, то понятно само собою, что невозможно игнорировать тѣ воззрѣнія и обычаи, какими живетъ и движется въ своемъ частномъ быту громадное большинство населенія. Но и независимо отъ вопроса, насколько и по составленіи уложенія мѣстные обычаи будутъ оставлены въ прежней силѣ (этого вопроса мы вовсе не касались и въ нашемъ рефератѣ), для насъ эти обычаи важны именно въ томъ смыслѣ, что въ нихъ могутъ оказаться начала, весьма пригодныя для гражданскаго уложенія. Мы знакомы съ народными обычаями и воззрѣніями по матеріаламъ печатнымъ и особенно по рѣшеніямъ волостныхъ судовъ, но, какъ мы уже замѣтили въ другомъ мѣстѣ ²⁾, для насъ имѣли особенную цѣну не столько приговоры судей, нерѣдко произвольные, сколько тѣ воззрѣнія, которыя высказывались самими крестьянами при производствѣ

¹⁾ Въ привед. статьѣ мы замѣтили, что, въ сравненіи съ «жизненною» стороною дѣла, «техническая сторона работы *труднѣе*». Въ Вѣстникѣ Европы декабрь) почему-то поняли, будто мы сказали: *важнѣе*. Притомъ «техника» состоитъ не въ одной «формѣ» или литературной отдѣлкѣ: каждому специалисту извѣстно, что техника есть вся «юридическая наука» (юриспруденція). Ср. «Очеркъ юридической техники» въ соч. Іеринга, Geist d. röm. R., т. II.

²⁾ См. «Обыч. гражд. право» I, стр. 393. II, стр. 21.

судебныхъ дѣлъ: въ нихъ-то самый живой и достовѣрный источникъ для изученія народно-обычнаго права.

Какія же указанія можно найти въ этомъ источникѣ по отношенію къ занимающему насъ вопросу? Весьма распространено мнѣніе, что нашему крестьянскому быту несвойственно или даже чуждо „личное“ начало. Въ этомъ воззрѣніи есть своя доля правды, если останавливаться на одной внѣшней сторонѣ этого быта. Но одна эта сторона, въ какихъ бы выпуклыхъ и яркихъ формахъ она ни проявлялась, не можетъ служить истиннымъ и полнымъ выраженіемъ „духа“, скрывающагося подъ этими формами. Мы уже имѣли случай высказать свое мнѣніе по этому предмету въ другомъ мѣстѣ ¹⁾, и повторять его здѣсь подробно считаемъ излишнимъ. Намъ кажется, что основная ошибка нѣкоторыхъ изслѣдователей нашего народнаго быта заключается въ томъ, что они приступали къ его изученію съ особеннымъ взглядомъ на природныя свойства нашихъ сельчанъ, между тѣмъ какъ, помимо всякихъ предвзятыхъ идей, слѣдовало исходить изъ предположенія, что они такіе же люди, какъ и всѣ остальные, а слѣд. и потребности и стремленія, говоря вообще, должны быть у нихъ тѣже, и только средства и формы ихъ удовлетворенія должны отзываться особенной обстановкой быта. Приступая къ изученію обычнаго права, мы руководились именно этимъ взглядомъ, и находили, что нашимъ крестьянамъ, не смотря на стѣсненное матеріальное положеніе и на низкій уровень развитія, „ничто человѣческое“ не чуждо. А человеку, отъ сотворенія его и до нашихъ дней, свойственно, прежде всего, стремленіе къ *личной самостоятельности*, — къ тому, что составляетъ коренной принципъ частнаго или гражданскаго права.

Это стремленіе, и въ быту нашихъ крестьянъ, сказывается довольно замѣтно, особенно со времени упраздненія крѣпостной неволи. Оно даетъ себя знать, все сильнѣе и сильнѣе, даже въ той сферѣ отношеній, въ которой „общеніе“

¹⁾ Обычное гражд. право, т. II, стр. 22—24.

обыкновенно признается излюбленною у крестьянъ формою. Мы не говоримъ объ общинѣ, какъ органѣ общихъ дѣлъ сельскаго населенія, о „мирѣ“, какъ представителѣ общихъ его интересовъ: сюда несомнѣнно обращены все симпатіи крестьянъ. Мы говоримъ о собственности. Какъ ни благодѣтельна форма общиннаго владѣнія, уцѣлѣвшая подъ сѣнію крѣпостнаго права (нѣтъ худа безъ добра), но и въ глазахъ народа она не болѣе какъ щитъ противъ пролетаріата: во всѣхъ заявленіяхъ крестьянъ о выгодахъ общиннаго владѣнія звучитъ именно эта нота; мало-мальски зажиточные или надѣющіеся на собственные силы высказываются въ пользу участковаго или подворнаго владѣнія т. е. въ пользу личной собственности. Можно только желать, чтобы при неустановившемся еще хозяйственномъ положеніи крестьянъ указанная форма просуществовала какъ можно долѣе, но историческіе прецеденты у всѣхъ другихъ народовъ, гдѣ были подобныя же коллективныя формы землевладѣнія, внушаютъ, и по отношенію къ нашей формѣ, нѣкоторое сомнѣніе въ долговѣчности: и теперь уже подмѣчены, хотя и весьма немногіе, примѣры перехода къ формѣ личной собственности ¹⁾).

Тоже, и еще съ большою увѣренностію, можно сказать и о крестьянской семьѣ. Представленія объ этой семьѣ, какъ хозяйственномъ союзѣ, отзываются сильнымъ преувеличеніемъ дѣйствительности, и притомъ, судя по краснорѣчивому свидѣтельству самихъ фактовъ, этотъ строй все болѣе и болѣе уходитъ въ исторію. Мы уже имѣли случай довольно обстоятельно высказаться по этому вопросу ²⁾, и считаемъ здѣсь достаточнымъ только упомянуть, что примѣры выхода изъ общности „большихъ семей“ весьма многочисленны: изъ самыхъ разнообразныхъ мѣстностей имѣются достовѣрныя свѣдѣнія, что „семьи передѣлились“, что „семейные раздѣлы весьма

¹⁾ Ср. напр. Сборникъ статист. свѣд. по московской губ. М. 1879 т. IV стр. 275, 293 294 и др. Сборникъ матер. для изуч. сельской позем. общины, СПб. 1880, с. р. 35 и др.

²⁾ См. Обычное гражд. право, II, стр. 14—17, 23—24, 295 и др.

части“, а главная причина такого распадёнія сложныхъ семей, по показаніямъ самихъ крестьянъ, заключается въ стремленіи выйти изъ той общности, гдѣ и личность несвободна и право на грудь не обезпечено, и жить своимъ домомъ, своимъ хозяйствомъ, „жить хозяиномъ, — по своему“. Словомъ, индивидуализмъ сильно пробивается наружу: безчисленные судебные споры о собственности, о долгахъ, между самими членами семьи, далеко не свидѣтельствуютъ о симпатіяхъ къ имущественной общности.

Послѣ сказаннаго не можетъ быть удивительно, если мы найдемъ стремленіе къ независимости и въ сферѣ *личныхъ* отношеній. Практика волостныхъ судовъ переполнена дѣлами о личныхъ обидѣхъ всякаго рода, какъ въ семьѣ, такъ и внѣ ея. Въ этихъ дѣлахъ нельзя не видѣть признаковъ сознанія правъ личности. Но для насъ важенъ теперь другой вопросъ: какой именно характеръ имѣютъ эти дѣла въ глазахъ самихъ крестьянъ?

Когда появились въ печати „труды комисіи о волостныхъ судахъ“ (въ семи томахъ), у меня возникла мысль извлечь изъ громаднаго сыраго матеріала (судебныхъ рѣшеній и показаній самихъ крестьянъ) тѣ обычныя начала и воззрѣнія, какими руководятся крестьяне въ сферѣ частнаго быта, и привести ихъ, по возможности, въ научную систему. При чтеніи этого матеріала я встрѣчался на каждомъ, такъ сказать, шагѣ съ дѣлами о нарушеніи личности и собственности, и съ приговорами по нимъ уголовнаго характера (аресты, тѣлесныя наказанія, денежныя штрафы, общественныя работы и т. п.), и даже подъ особыми рубриками „уголовныхъ дѣлъ“. Повидимому, слѣдовало оставить эти дѣла въ сторонѣ, такъ какъ моя задача ограничивалась только „гражданскимъ“ правомъ. Но меня и въ то время немало занималъ спорный вопросъ о характерѣ правъ личности. Тутъ пришлось провѣрить свои взгляды на живой дѣйствительности. Перечитывая тысячи дѣлъ о нарушеніи обязательствъ, собственности и личности, я не могъ не замѣтить, что критеріемъ для характеристики правъ и юридическихъ отношеній не могутъ служить

самыя средства и формы судебной защиты: одни и тѣже мѣры репрессіи прилагаются и къ обидамъ, и къ похищеніямъ и даже къ неисполненію договоровъ. Это тѣмъ понятнѣе, что и въ самой наукѣ предѣлы „уголовной несправды“ не могутъ быть установлены принципиально.

Убѣдившись, что попытка разграниченія дѣлъ гражданскихъ отъ уголовныхъ не привела бы ни къ какому удовлетворительному результату, мы поставили вопросъ прямо на почву различія частнаго права отъ публичнаго, и спросили себя: какое значеніе въ глазахъ самихъ крестьянъ имѣютъ дѣла о личныхъ обидахъ, о нарушеніи личной неприкосновенности? Считаютъ ли они такія дѣла *частными* или *общественными*? Отвѣтъ оказался весьма незатруднительнымъ. Ни малѣйшаго не нашли мы указанія, чтобы такія дѣла считались дѣлами общества, міра. Разбираются они, подобно дѣламъ о собственности и договорахъ, обыкновенно въ смыслѣ дѣлъ частныхъ. Поэтому мы рѣшились и эти дѣла подвергнуть подробному изученію, именно съ цѣлію выяснитъ себѣ, насколько права *личныя* ограждаются какъ въ отношеніяхъ съ посторонними лицами, такъ и въ семьѣ¹⁾, и выводы по этому вопросу внести въ систему обычнаго „гражданскаго“ права. Въ особенности мы остановились на дѣлахъ по личнымъ ссорамъ между членами семьи, и еще болѣе убѣдились въ томъ, что „хотя дѣла этого рода заканчиваются въ волостныхъ судахъ большею частью такими рѣшеніями, которыя выходятъ за предѣлы права гражданскаго, но и эта сторона волостной юрисдикціи не можетъ быть оставлена безъ вниманія, такъ какъ въ противномъ случаѣ было бы не вполне ясно, насколько и въ какой мѣрѣ признаны и ограждены личныя права въ крестьянскомъ быту“. Замѣтимъ при этомъ, что изслѣдованіе лично-семейныхъ отношеній привело насъ къ выводу, что въ современномъ быту крестьянъ сказываются уже явные признаки перехода къ порядку гуманныхъ отно-

¹⁾ Обычное гражд. право, т. I. стр. 367—375, и II, стр. 85, 113, 143, 163 и др.

шеній и къ огражденію правъ личности противъ безграничнаго произвола семейной власти.

Такимъ образомъ, и въ воззрѣніяхъ той среды, которая далека отъ всякихъ „теорій“, находимъ живое подтвержденіе взгляда, что права личные, насколько ими опредѣляются отношенія между отдѣльными лицами, принадлежатъ къ области частнаго, а не публичнаго права. Этимъ разграниченіемъ не устраняется тотъ фактъ, что разныя сферы общежитія суть лишь части одного общественнаго организма и потому находятся между собою въ постоянномъ соприкосновеніи, и понятно, что частный бытъ состоитъ подъ неотразимымъ вліяніемъ интересовъ цѣлаго общества. Но разныя сферы не должны быть смѣшиваемы, ибо въ каждой изъ нихъ есть свое исходное начало и свои особыя институты.

Принципъ „индивидуальности“, характеризующій область частнаго права, исходитъ изъ понятія человѣка, какъ отдѣльной личности. Самостоятельность этого принципа не противорѣчитъ интересамъ общества, напротивъ: однимъ изъ существенныхъ условій прочности всего „общественнаго зданія“ служитъ именно признаніе личности и личной самостоятельности въ частномъ быту.