

ДОГОВОРНЫЯ РѢКИ

ОЧЕРКИ ИСТОРИИ И ТЕОРИИ МЕЖДУНАРОДНАГО
РѢЧНАГО ПРАВА

П. КАЗАНСКАГО

Приватъ-доцента Императорскаго Казанскаго Университета

Т. I

КАЗАНЬ.

Типо-Литографія Императорскаго Университета.

1895.

Печатано по сиредѣленію Юричическаго Факультета И м п е р а т о р -
с к а г о Казанскаго Университета.

Деканъ *А. Осиповъ.*

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Одна изъ причинъ, почему международное право не заняло до сихъ поръ подобающаго ему мѣста въ средѣ другихъ юридическихъ наукъ, состоитъ въ томъ методѣ, которому слѣдуетъ большинство интернаціоналистовъ. Вмѣсто того, чтобы черпать свои знанія изъ непосредственныхъ источниковъ права народовъ, международного договора и обычая, они думаютъ построить систему его, исходя изъ теорій своихъ предшественниковъ. Такимъ образомъ, въ то время, какъ все движется впередъ, международное право продолжаетъ питаться возрѣніями XVII и XVIII вв. Не мудрено поэтому, что оно нерѣдко вызываетъ сомнѣніе и отрицаніе со стороны наиболее послѣдовательныхъ и живыхъ умовъ. Вторая причина, стоящая въ непосредственной связи съ первой, заключается въ неправильномъ сближеніи его то съ той, то съ другой какой-нибудь отдѣльной вѣтвью національнаго права и въ происходящемъ отсюда искусственномъ освѣщеніи различныхъ институтовъ его. Въ задачу нашего времени входитъ обратиться въ детальному изученію положительнаго матеріала, который даетъ современному изслѣдователю практика, и сблизить нашу науку съ тѣмъ, съ чѣмъ сблизила ее сама жизнь, т. е. съ національнымъ или внутреннегосударственнымъ правомъ вообще. Международный порядокъ есть дальнѣйшее развитіе частноправоваго и публичноправоваго порядка въ отдѣльных государствахъ и содержитъ въ себѣ также и частноправовые,

и публичноправовые элементы. Сбумѣть понять ихъ и разработать такъ, какъ требуетъ особая природа тѣхъ и другихъ, составляетъ другую задачу настоящаго времени. Вмѣстѣ съ этимъ однако не надо упускать изъ виду двухъ вещей. Международноправовая дисциплина, какъ была въ прошломъ, такъ и нынѣ остается наукой прикладной. Главное назначеніе научныхъ трудовъ въ этой области знанія заключается въ установленіи основныхъ началъ международного права и въ подготовленіи постепенной всеобщей кодификаціи его. Поэтому ученый интернаціоналистъ долженъ удѣлять свое вниманіе не только тѣмъ юридическимъ началамъ, которыя регулируютъ международную жизнь, но и тѣмъ интересамъ, которые двигаютъ ею и требуютъ себѣ юридическаго обезпеченія. Это во-первыхъ. Во-вторыхъ было бы ошибкой высказывать рѣшительное и общее осужденіе учителямъ международного права, придерживавшимся или придерживающимся иного направленія. Среди нихъ не мало сильныхъ умовъ и глубокихъ знатоковъ международной политики и права народовъ. Современный изслѣдователь можетъ быть увѣренъ въ томъ, что онъ сдѣлалъ все возможное для достиженія истины, только въ такомъ случаѣ, если провѣритъ свои заключенія, добытыя самостоятельно изъ договора и обычая, тѣмъ, что думали и чему учили лица, къ которымъ нельзя не проникнуться величайшимъ уваженіемъ, вспоминая, въ какія нерѣдко темныя времена они убѣжденно и часто съ самопожертвованіемъ проповѣдывали высокіе идеалы правды и права въ сношеніяхъ между народами.

Выполнить эти задачи и условія въ разработкѣ одного изъ частныхъ вопросовъ науки постольку, поскольку это позволяютъ наши слабыя силы, вотъ та цѣль, которую мы имѣли въ виду, приступивъ къ настоящей работѣ. Международное право только тогда установить на раціональныхъ основаніяхъ свое общее ученіе, когда отдѣльные институты его будутъ удовлетворительно разработаны. Мы выбрали предметъ, по

которому положительный матеріалъ особенно богатъ, относительно котораго было высказано особенно много противорѣчивыхъ теорій и связь котораго съ разными отдѣлами національнаго права особенно очевидна. Задача наша была не легка. Конечно предлагаемое сочиненіе можно сравнивать только съ тѣмъ, что было сдѣлано раньше по этому вопросу, но никакъ не съ соотвѣтствующими работами по національному праву. Намъ пришлось впрочемъ затронуть и послѣднее. Объясняется это положительной необходимостью опредѣленно установить, какихъ воззрѣній изъ числа многихъ господствующихъ придерживаемся мы на основные вопросы его. Безъ этого не было никакой возможности ни понять, ни конструировать отдѣльныя части международнаго права рѣкъ, ни разобраться въ различныхъ теоріяхъ, смѣшивающихъ національныя и интернаціональныя явленія.

Мы никогда не рѣшились бы приступить къ этому сложному изслѣдованію, если бы намъ не было дано въ извѣстныхъ случаяхъ болѣе или менѣе воспользоваться трудами столь авторитетныхъ спеціалистовъ, какъ Энгельгардтъ и Каратеодори. Особенно первый изъ нихъ представилъ такую совершенную обработку нѣкоторыхъ институтовъ рѣчнаго права, что лицамъ, писавшимъ послѣ него (Прадье-Фодере, Кальво), ничего больше не оставалось, какъ дословно повторять его воззрѣнія.

Въ заключеніе на мнѣ лежитъ пріятный долгъ выразить глубокую признательность барону Ѳ. Р. Остенъ-Сакену и другимъ лицамъ въ Петербургѣ и Парижѣ, благодаря просвѣщенному содѣйствію которыхъ, мнѣ была предоставлена возможность воспользоваться нѣкоторыми источниками вообще для публики недоступными.

П. Казанскій.

10 августа 1894 г.

г. Вѣна.

ВВЕДЕНІЕ.

ЭККУРСЪ I.

РѢКИ И РѢЧНОЕ ПРАВО.

§ I. Значеніе рѣкъ, преимущественно какъ путей сообщенія.

Вода, кровь земли, какъ ее называютъ поэты, является то благотвѣтельной, то враждебной стихіей по отношенію къ человеку. Послѣдній ведетъ съ нею постоянную и упорную борьбу, съ одной стороны стараясь осушить болотистыя мѣстности, негодныя для земледѣлія и нездоровыя для жизни, предохранить себя отъ наводненій, размывовъ берега, потоцленій, словомъ уменьшить вредное дѣйствіе воды, а съ другой стремясь извлечь изъ нея всю ту пользу, увеличить всѣ тѣ благопріятныя ему силы, на которыя она только способна.

На самомъ дѣлѣ вода удовлетворяетъ многія насущныя потребности отдѣльныхъ лицъ и всего общества. Главная роль въ этомъ отношеніи принадлежитъ прѣснымъ водамъ. Онѣ служатъ для домашнихъ потребностей каждаго хозяйства и для личныхъ нуждъ каждаго индивидуума; для разныхъ надобностей сельской промышленности (преимущественно орошеніе полей); для рыбной ловли; для цѣлей промышленности обрабатывающей (какъ двигательная сила: мельницы, заводы, фабрики); наконецъ, какъ удобные пути сообщенія. Не говорю уже о значеніи воды для климатическихъ, санитарныхъ и иныхъ данныхъ обитаемой людьми мѣстности.

„Изъ всѣхъ видовъ, которые принимаетъ вода на земномъ шарѣ, ручьи, рѣчки и рѣки“, говорилъ Коль, „играютъ самую большую роль въ нашей жизни, служа человеку ста различными способами“. Первое же мѣсто среди прѣсныхъ водъ

принадлежитъ, въ условіяхъ болѣе или менѣе значительной культуры человѣка (а слѣдовательно и населенности страны)—великимъ собраніямъ влаги, *рѣкамъ и озерамъ*. И это главнымъ образомъ потому, что именно они выполняютъ всю ту службу человѣку, на которую только способна вода. Наиболѣе полно удовлетворяя остальнымъ надобностямъ его, они служатъ также, какъ удобные пути сообщенія; на что неспособны мелкіе рѣчки, ручьи, ключи, болота, колодцы и т. п. „Les fleuves“, пишетъ одинъ знаменитый географъ, „roulent dans leurs flots l'histoire et la vie des nations“ ¹⁾. Только для народовъ низшихъ культуръ болѣе полезны малыя воды.

Насъ интересуется главнымъ образомъ *значеніе рѣкъ, какъ путей сообщенія*. Поэтому мы остановимся на немъ особенно подробно. Долгое время рѣки были наиболѣе удобными изъ всѣхъ видовъ ихъ; съ проведеніемъ желѣзныхъ дорогъ значеніе рѣкъ нѣсколько умалилось, но все-таки, не смотря на заблужденія нѣкоторыхъ правительствъ, и въ наши дни оно громадно. Прадье-Фодере называетъ ихъ „force motrice d'une grande puissance“ ²⁾. Энгельгардтъ, съ сочиненіями котораго намъ прійдется постоянно имѣть дѣло, замѣчаетъ: „Судоходный водяной путь несравненно болѣе выгоденъ для торговли и промышленности, чѣмъ самыя усовершенствованныя сухопутныя дороги, лишь бы онъ былъ постоянно свободенъ и удобенъ“.

Впрочемъ за послѣдніе годы вопросъ о томъ, что *приноситъ болѣе пользы странѣ: желѣзнодорожныя или водяныя сообщенія*, вызывалъ многочисленные споры. Выступали противники послѣднихъ, предлагавшіе чуть-ли не ихъ искусственное уничтоженіе ³⁾, но гораздо больше было убѣжденных защитниковъ ихъ важнаго экономическаго значенія ⁴⁾. Вопросъ былъ

¹⁾ El. Reclus, Terre. — Относительно значенія рѣкъ въ исторіи человечества см. J. Metchnikoff, La civilisation et les grands fleuves historiques, Paris. 1889. Какъ одно изъ дѣльныхъ популярныхъ географическихъ сочиненій, можно отмѣтить Jacottet, Les grands fleuves. Paris. 1887.

²⁾ Traité de droit in—l public, § 684.

³⁾ Haap. Nördling, Die Selbst-Kosten des Eisenbahn-Transportes und die Wasserstrassen-Frage in Frankreich, Preussen und Oesterreich. Wien. 1885.— Idem, Neuere über die Wasserstrassen-Frage. Wien. 1886.

⁴⁾ Gr. Pontzen et Fleury, Voies navigables et chemins de fer. Paris. 1887. (Отвѣтъ на докладъ Nördling'a Обществу гражданскихъ инженеровъ въ Па-

перенесенъ на международные конгрессы внутренняго судоходства ¹⁾ и въ концѣ концовъ получилъ рѣшеніе благопріятное для обѣихъ сторонъ. Его можно формулировать слѣдующими строками покойнаго Рошера: „Für diejenigen Waarengattungen, wo die Wohlfeilheit des Transportes mehr ins Gewicht fällt, als die Schnelligkeit, die bequeme Ueberallmöglichkeit des Aus-und Einladens mehr als die genaue Berechenbarkeit, wird sich die Binnenschiffahrt ganz wohl neben der Eisenbahn erhalten können: zumal wenn jene durch Gleichheit der Verwaltung über weite Strecken systematisirt worden ist“ ²⁾. Другими словами, въ дѣлѣ перевозки громоздкихъ, тяжелыхъ, дешевыхъ товаровъ желѣзная дорога не можетъ конкурировать съ водяною. Наоборотъ, во всѣхъ другихъ операціяхъ послѣдняя уступаетъ ей неоспоримое первенство.

Именно въ этомъ смыслѣ министръ Беттихеръ, открывая конгрессъ во Франкфуртѣ на Майнѣ, сказалъ отъ имени правительства: „Давно уже проложила дорогу мысль, что *каждый изъ этихъ способовъ сообщенія, разъ они будутъ устроены рационально, согласно съ условіями провоза товаровъ, которому они служатъ, приноситъ свою пользу, ни мало не вредя другому*“. Такія рѣчи часто раздавались на конгрессахъ и внѣ ихъ. „Желѣзные дороги и судоходные пути“, заявлялъ инженеръ Герцъ, „питаютъ другъ друга, мы видимъ между ними сотрудничество, а не конкуренцію ³⁾“. На самомъ дѣлѣ если „судоходный путь облегчаетъ подвозъ сырыхъ матеріаловъ, увеличивая тѣмъ самымъ ихъ производство, то желѣзная дорога выигрываетъ отъ послѣдняго обстоятельства часто въ большей степени, чѣмъ сама водяная ⁴⁾“. (Предпо-

рижѣ. См. Мемуары общества, livraison de décembre 1886, p. 784).—Отчасти T. Carro, Alliance entre la navigation maritime et la navigation intérieure. Meaux. 1882.

¹⁾ Какое вниманіе удѣлялось ему видно изъ того, что одному V конгрессу представлены были по этому поводу рефераты слѣд. лицъ: v. d. Borgh, Hartung, Landraf, Merkens, Pescheck, Pollack, Schromm, Ely, North, Roberti, Fleury, Halasz.

²⁾ Nationalökonomik des Handels und Gewerbfleisses. S. 448.

³⁾ Note sur le développement de navigation intérieure en Allemagne.

⁴⁾ M. Holtz, Concurrence des voies navigables et des chemins de fer въ оф. изд.: IV. Congrès in-1 de navigation intérieure. 1892. Paris. P. 359.

лагается, конечно, что малогромоздкіе и сравнительно дорогіе обработанные товары будутъ, б. ч., идти по желѣзной дорогѣ). Последняя не можетъ однако замѣнить парохода въ дѣлѣ перевозки дешевыхъ матеріаловъ, какъ въ виду высоты желѣзнодорожныхъ ставокъ, такъ и благодаря своей ограниченной грузоподъемности. „Die Lokomotive nur ein Zugpferd, die Wasserstrassen der Elephant für die Massenbewegung ist“, образно выражается одинъ изслѣдователь ¹⁾. Вторая служба рѣчныхъ путей (опуская болѣе мелкія или чисто мѣстныя обстоятельства) состоитъ въ томъ, что они, при свободѣ рѣчнаго судоходства, *противодѣйствуютъ*: „одному изъ золъ нашего времени: *увеличенію крупныхъ анонимныхъ капиталовъ* ²⁾“, составляютъ полезную конкуренцію желѣзнымъ дорогамъ, даютъ заработокъ мелкимъ предпринимателямъ, словомъ вносятъ смягчающую ноту въ современный экономическій строй ³⁾.

¹⁾ Doell, Die Wasserstrassen in Frankreich, 1891, S. 22.

²⁾ Докладъ проф. Honsell на 3-мъ конгрессѣ: «Sur l'importance des fleuves et leur développement.

³⁾ Не имѣя возможности вдаваться въ подробности этого вопроса, въ особенности останавливаться на статистическихъ данныхъ, мы позволимъ себѣ сдѣлать выдержку изъ постановленій конгрессовъ внутренняго судоходства на этотъ счетъ. Секція D четвертаго конгресса заключала: «1. Судходныя дороги, въ виду дешевизны ихъ постройки и содержанія, являются выгоднымъ средствомъ передвиженія по дешевымъ цѣнамъ большихъ массъ товаровъ и должны быть, поэтому, предметомъ самаго серьезнаго вниманія со стороны заинтересованныхъ лицъ и правительства. 2. Однообразно-устроенная система судходныхъ дорогъ необходима для обезпеченія передвиженій по дешевымъ цѣнамъ на большія разстоянія 3. Одновременное существованіе и развитіе желѣзныхъ дорогъ и судходныхъ путей желательно: а) Потому что каждое изъ этихъ средствъ сообщеній дополняетъ другое, а оба они одинаково служатъ, сообразно своимъ спеціальнымъ особенностямъ, общему благу; б) Потому что, смотря на вещи съ общей точки зрѣнія, нельзя не видѣть, что развитіе средствъ сообщенія, въ концѣ концовъ, служить на пользу какъ желѣзнымъ дорогамъ, такъ и судходнымъ. 4. Великое значеніе судходныхъ путей для всей страны и то обстоятельство, что они питаютъ и дополняютъ желѣзныя дороги, оправдываетъ внимательство государства и другихъ юридическихъ лицъ (des corps constitués) для вспоможенія постройки и содержанію ихъ, именно, въ такихъ размѣрахъ, чтобы ими могли пользоваться для торговыхъ операцій по дешевымъ цѣнамъ и на большія разстоянія». Третій конгрессъ высказался совершенно въ томъ же

Въ настоящее время, послѣ кратковременнаго увлеченія желѣзными дорогами, *правительства снова вернулись къ прежнимъ заботамъ о своихъ водяныхъ путяхъ*: поддержанію и улучшенію старыхъ, постройкѣ новыхъ и созданію, по возможности, рядомъ съ широко развитой желѣзнодорожной сѣтью, столь-же широко, цѣлесообразно и однообразно устроенной сѣти водяныхъ путей (во Франціи проектъ Фрейсине). Франція въ этомъ отношеніи соперничаетъ съ Германіей, Австро-Венгрія съ Сѣверо-Американскими Соед. Штатами и т. д. Этому же обстоятельству мы обязаны появленіемъ международныхъ конгрессовъ внутренняго судоходства, изъ которыхъ первый былъ въ 1885 г. въ Брюсселѣ, а послѣдній, шестой въ Гаагѣ въ 1894.

Изъ сказаннаго *не слѣдуетъ* однако выводить, что *вся водяныя сообщенія и во всѣхъ странахъ имѣютъ равное значеніе*. Вообще многочисленность судоходныхъ рѣкъ, обширность территорій занимаемыхъ отдѣльными бассейнами, значительность пространства той или другой рѣки и ея притоковъ, доступнаго морскимъ судамъ, или открытаго лишь для рѣчнаго судоходства, или сплава дровъ, плотовъ и пр., положеніе отдѣльныхъ рѣкъ пересѣкающихъ по разнымъ направленіямъ плодородныя, промышленныя и т. п. богатая области, время состоянія свободнаго отъ льда, связь одной рѣки съ другими при помощи каналовъ и сухопутныхъ дорогъ, а въ особенности связь ихъ съ открытыми морями, относительная дешевизна провоза вслѣдствіе употребленія даровыхъ двигателей (вѣтеръ, теченіе), отсутствія дорогостоящаго искусственнаго полотна и незначительнаго состава служащихъ; неограниченная подъемная сила рѣкъ (по сравненію съ желѣзными дорогами), скорость движенія (по сравненію съ грунтовыми), воз-

духъ. Въ принятыхъ имъ статьяхъ мы находимъ кромѣ того слѣд. мѣсто: «Побочныя выгоды проведенія искусственныхъ судоходныхъ путей, особенно, что касается осушенія и ирригаціи земель, могутъ часто вызывать дѣятельное участіе въ ихъ постройкѣ со стороны круговъ, собственно, въ судоходствѣ незаинтересованныхъ».—Къ Манчестерскимъ постановленіямъ на V конгрессѣ въ Парижѣ добавленно: «Относительная роль судоходныхъ и желѣзныхъ дорогъ въ извѣстной странѣ зависитъ всего болѣе отъ естественныхъ условій ея судоходныхъ рѣкъ и отъ характера экономической политики, которой въ ней держатся относительно товарнаго движенія» (Предложеніе одного изъ русскихъ делегатовъ).

возможность перевозки громоздкихъ товаровъ, удобство нагрузки ихъ въ любомъ мѣстѣ берега, отсутствіе перегрузокъ съ судовъ одного типа на другія, единство режима примѣняемаго на всей рѣкѣ и т. д.,—вотъ тѣ данныя, которыя, будучи взяты въ различной комбинаціи, объясняютъ значеніе какъ отдѣльныхъ судоходныхъ рѣкъ, такъ и всего рѣчнаго судоходства. Раціональныя заботы должны надолго еще обезпечить за нимъ великое экономическое, культурное и политическое (въ томъ числѣ военное) вліяніе.

То обстоятельство, что большинство великихъ судоходныхъ рѣкъ впадаетъ въ открытыя моря, а въ своемъ теченіи нерѣдко орошаетъ нѣсколько различныхъ государствъ, въ связи съ широкимъ развитіемъ международныхъ сношеній вообще, вызываетъ *службу рѣкъ, какъ путей сообщенія* не только внутренне-государственнаго, но и *международнаго*. Въ особенности это слѣдуетъ сказать про такія могучія артеріи, какъ Дунай, Рейнъ, Амазонка, Рио-де-Лаплата и имъ подобныя. Чѣмъ значительнѣе торговое движеніе по извѣстной рѣчной дорогѣ, тѣмъ большій международный интересъ она представляетъ, и это, часто независимо отъ того, впадаетъ она или не впадаетъ въ море, орошаетъ она одно или нѣсколько государствъ, т. е. международный ввозъ, транзитъ и вывозъ совершаются нынѣ по всѣмъ направленіямъ и во всѣхъ частяхъ культурныхъ государствъ. Поэтому совершенно правъ извѣстный французскій инженеръ г. Holtz, утверждая въ своемъ докладѣ 4-му международному конгрессу внутренняго судоходства (въ Манчестерѣ): „Рѣки приобрѣли значеніе перваго ранга въ промышленной борьбѣ между народами земли и являются однимъ изъ дѣйствительнѣйшихъ средствъ международной конкуренціи ¹⁾“. Надо впрочемъ помнить, что не всякій международный интересъ находитъ непременно свое выраженіе въ международномъ правѣ.....

Но я не буду болѣе распространяться насчетъ важности этихъ, по выраженію Паскаля „*chemins qui marchent et qui portent ou l' on veut aller*²⁾“, отсылая желающихъ ближе позна-

¹⁾ Cp. Doell, ibd., p. 17.

²⁾ Pascal, art. 7. pensée 38.

еомиться съ вопросомъ къ спеціальнымъ изслѣдованіямъ ¹⁾. *Переходимъ къ рѣчному праву* и начнемъ опять таки съ общихъ положеній. Начнемъ съ водянаго права вообще, чтобы кончить рѣчнымъ и международнымъ.

§ 2. Водяное право вообще и рѣчное въ частности.

„Вода вызываетъ самыя различныя формы человѣческой дѣятельности и самыя разнообразныя отношенія отдѣльных людей между собою, къ государству, къ разнымъ общественнымъ группамъ“, а равно (добавимъ отъ себя) отношенія этихъ группъ и государствъ между собою ²⁾. Въ виду этого, а также въ виду того, что воды имѣется на земной поверхности далеко не такое неограниченное количество, какъ воздуха, и что поэтому она можетъ удовлетворять потребностямъ многочисленнаго населенія только при соблюденіи извѣстныхъ условій становится понятнымъ *существованіе нормъ регулирующихъ пользованіе ею съ самыхъ первыхъ ступеней общественнаго быта* (періодъ скотоводчества, начало хлѣбопашества). Только у народовъ, живущихъ исключительно звѣроловствомъ, нельзя отыскать начатковъ водянаго права.

¹⁾ Вотъ нѣкоторыя указанія: Engelhardt, Du régime.... p. 20 s.—H. v. Cramer, Heber den Einfluss und die Wichtigkeit der Schifffahrt auf den Strömen. Düsseldorf. 1818. Villaume, Versuch über die Flüsse und ihre Bildung zu Handelsstrassen in dem Continent von Europa und durch dasselbe.—Kopenhagen. 1822.—Stein, Handbuch der Verwaltungslehre. 2. Theil. III. Auflage. S. 243. f.—Rocher, Nationalökonomik des Handels. 2 Auflage, S. 347 f.—Rau, II, § 265. f;—Rentzsch, Handbwbch. d. Volksw., v. Wasserstrassen.—H. v. Mohl, Die Polizeiwissenschaft. II. Band. 1866. 3 Aufl. S. 445 f.—Sax, Verkehrsmittel in Volks- und Staatswirthschaft. 1878 и 1879 г.г. Vien. 2 Bd. Онъ же въ Handbuch der Politischen Oekonomie Шенберга, т. I;—V. Weber, Wasserstrassen im Nord-Europa. Leipzig. 1881.—Jeans, waterways and watertransport in different countries London. 1890.—Кромѣ того работы посвященныя отдѣльнымъ странамъ: Doell и Schlichting (Франція), Weber (Англіи), Mosler (Америкѣ), Wolfbauer (Австро-Венгрии), Meidinger и Studnitz (Германіи).—Можно наконецъ указать дѣльное техническое изслѣдованіе P. Guillemain, Navigation interieure. Rivières et canaux. 2 m. 1885 и популярныя очерки: Friedrichson, Geschichte der Schifffahrt. Hamburg. 1890.

²⁾ Peyrer, Das Oesterreichische Wasserrecht. Wien. 1880. S. 33.

Образованіе послѣдняго происходитъ задолго до появленія государства, и затѣмъ продолжается въ усиленной мѣрѣ въ предѣлахъ отдѣльныхъ странъ. При этомъ само государство долгое время ограничивается установленіемъ лишь немногихъ основныхъ началъ этого права. Въ подробностяхъ же оно разрабатывается болѣею частью порядкомъ обычнаго правообразованія, не выходя изъ предѣловъ отдѣльныхъ мѣстностей, общинъ, селеній и т. п. Только на очень высокихъ ступеняхъ культуры, которыхъ, положимъ, достигли въ настоящее время европейскіе народы, вмѣшательство государства становится гораздо шире и чуть-ли не всеобъемлюще. Во всякомъ случаѣ, насколько ошибочно соединять существованіе права съ существованіемъ государства и воображать, что гдѣ нѣтъ этой, въ сущности, связанной только съ извѣстнымъ состояніемъ культуры формы человѣческаго общенія, тамъ вовсе нѣтъ и никакого юридическаго порядка, настолько-же *неверно считать водяное право исключительно продуктомъ государственнаго и національнаго творчества*. Не только союзы предшествовавшіе государству, но и то великое цѣлое, которое стоитъ надъ нимъ, выше его,—то, что мы называемъ международное общеніе, участвуютъ въ этомъ правообразованіи.

При этомъ мы *наблюдаемъ* всюду знаменательное *сходство какъ въ формахъ и видахъ* этого правообразованія, *такъ даже въ основныхъ его началахъ*, а подчасъ и въ отдѣльныхъ положеніяхъ. Это конечно не случайность и легко объясняется основнымъ единствомъ фактической природы всевозможныхъ политическихъ организмовъ. Каковое обстоятельство дѣлаетъ возможнымъ, кстати сказать, пользоваться при разработкѣ международнаго права аналогіей съ внутренне-государственнымъ порядкомъ.

Какого же рода это водяное право? „Понятіе и содержаніе водянаго права опредѣляются“, по мнѣнію Л. Штейна, „тѣмъ обстоятельствомъ, что вода имѣетъ для человѣческаго общежитія тройственное значеніе. Во первыхъ, она можетъ грозить людямъ опасностью; во вторыхъ, является предметомъ частной собственности и, въ третьихъ, по самой своей природѣ, имѣетъ назначеніе служить, какъ общій элементъ всей личной и промышленной жизни общества. Отсюда возникаютъ, говоритъ онъ, великія, основанныя на самой природѣ вещей

части рѣчнаго правообразованія, которыя называются *частнымъ и публичнымъ правомъ воды* ¹⁾.”

Итакъ, мы имѣемъ два вида водянаго права. И то, и другое вырабатывается конечно во имя блага среды, гдѣ имъ приходится примѣняться; но въ то время какъ *первое регулируетъ дѣятельность частныхъ лицъ, преслѣдующихъ въ отношеніи къ водѣ свои личныя цѣли*; второе имѣетъ въ виду работу цѣлаго, направленную на общую пользу. Поэтому публичное водяное право есть *главнымъ образомъ административное право* или право водянаго управленія. Впрочемъ, если не прямо, то косвенно о водѣ можетъ идти рѣчь *также въ правѣ устройства* того или другаго общенія, тамъ, гдѣ говорится о территоріи его и о власти его надъ нею. Надо только помнить, что послѣдняя не всегда носитъ юридическій характеръ.

Это частное водяное право и это публичное мы можемъ *предполагать въ каждомъ развитомъ политическомъ общеніи*. Только непосредственное наблюденіе рѣшитъ, выработаны подобныя публично- и частноправовыя нормы на самомъ дѣлѣ, или еще нѣтъ. *Гражданское право*, какъ въ другихъ областяхъ экономической дѣятельности, такъ и здѣсь, *составляетъ первый шагъ правообразованія*, административное возникаетъ *позже*, тогда, когда потребности въ водѣ не могутъ быть болѣе удовлетворяемы усиліями отдѣльныхъ лицъ, или когда частная собственность на воду становится въ разрѣзъ съ общими потребностями ²⁾. „Поэтому его первое и естественное содержаніе—опредѣленіе границъ между частными и публичными водами, а его первая обязанность защитить пользованіе водами, признанными за публичныя, отъ посягательствъ со стороны отдѣльныхъ лицъ“ ³⁾. Право нѣкоторыхъ государствъ такъ и не пошло дальше этихъ общихъ положеній. Таковымъ было, повидимому, римское право. Но право новѣйшихъ народовъ шагнуло значительно впередъ.

¹⁾ Handbuch der Verwaltungslehre, 2 Theil, 3 Aufl. S. 293.—Съ ученіемъ Лоренца Штейна можно также познакомиться въ его работѣ: Wasserrechtslehre in Haimeri's Vierteljahresschrift. 18 Bd. S. 227.—Цитируя не разъ заслуженнаго ученаго, мы однако не хотимъ сказать этимъ, что присоединяемся ко всѣхъ его теоріямъ по данному вопросу.

²⁾ Ibid. S. 294.

³⁾ Ibid.

Если въ области частнаго водянаго распорядка оно въ сущности повторяетъ до сихъ поръ азы римскаго, то богатый отдѣлъ административнаго разработанъ имъ самостоятельно (какъ самостоятельна вся современная публичноправовая жизнь) и весьма полно. Лоренцъ Штейнъ насчитываетъ въ этомъ отношеніи *три эпохи*. Въ первую обращается вниманіе только на способность воды быть средствомъ сообщенія. Публичными считаются только воды судоходныя. Все публичное водяное право разсматривается, какъ исключеніе изъ частной собственности на воды. „*Von einer Verwaltung ist noch gar keine Rede*“. Вторая начинается 17 столѣтіемъ. Здѣсь вырабатывается самостоятельное право водянаго управленія, хотя и направленное почти исключительно на *рычное судоходство*. Государство не ограничивается чисто фискальными воззрѣніями на воду, но развиваетъ свое верховенство въ видахъ преслѣдованія общихъ интересовъ. Наконецъ въ 19 столѣтіи, въ *третью эпоху*, управленіе простираетъ свою руку на *всѣ полезныя* для общества *стороны воды* (Transportkraft, Triebkraft, Nahrungskraft, Productivkraft). Каждая изъ нихъ вызываетъ вѣтвь права водянаго управленія, для которой создаются особыя административныя мѣста и т. д. Впрочемъ, отдѣльныя части этого права все еще недостаточно полно и равномерно разработаны. До сихъ поръ еще въ немъ главнымъ образомъ господствуетъ право судоходства. Ему предстоитъ еще много и долго развиваться. Въ этотъ, третій періодъ первенствующее значеніе получаетъ публичное право.

Эти разсужденія Штейна въ основныхъ своихъ чертахъ весьма вѣрны и удачны. Слѣдуетъ только замѣтить, что *врядъ-ли* возможно устанавливать границы отдѣльныхъ *періодовъ* съ такою точностью, на которую онъ претендуетъ. Въ общемъ явленія шли въ указанномъ порядкѣ, но въ отдѣльныхъ мѣстахъ встрѣчались различныя отклоненія. Кромѣ того, полезно не упускать изъ виду, что *отсутствіе общегосударственнаго водянаго управленія, вовсе не значитъ*, какъ думаетъ Штейнъ, *отсутствіе его вообще*. Обширные комплексы обычныхъ правилъ ирригаціи, существовавшіе и существующіе въ отдѣльныхъ мѣстностяхъ государствъ, на обводненіе не обращающихъ никакого вниманія, лучше всего подтверждаютъ нашу мысль.