

Я. Канторович

Основные идеи гражданского права

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 340
ББК 67.0
Я11

Я11 **Я. Канторович**
Основные идеи гражданского права / Я. Канторович – М.: Книга по Требова-
нию, 2021. – 309 с.

ISBN 978-5-458-64522-5

ISBN 978-5-458-64522-5

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2021

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2021

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первозданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

ОТ АВТОРА

Большая часть статей, помещаемых в этой книге, были напечатаны в дореволюционное время (1906-1917 г.г.) в „Журнале Министерства Юстиции“, „Праве“, „Вестнике Права“, „Судебном Обозрении“ и также в недавнее время в журналах „Право и Жизнь“ и „Вестник Советской Юстиции“. В настоящей книге эти статьи перепечатываются в значительно дополненном и измененном виде, главным образом, в тех частях, которые касаются действующего советского законодательства, во многих отношениях отступающего от нашего прежнего дореволюционного гражданского законодательства.

Эти отступления вызываются особым характером имущественного оборота в СССР. Взаимоотношения этого оборота в значительной степени регулируются и направляются интересами главного участника его — государства, и, вследствие этого, юридическая структура его имеет ту отличительную от имущественного оборота в буржуазных странах особенность, что нормы, регулирующие его, заключают в себе сочетание частно-правовых начал с публично-правовыми, соединение в один юридический комплекс интересов экономических и государственных. Буржуазное гражданское право, созданное на основе частно-капиталистической, проникнуто индивидуалистической точкой зрения, отражающей на себе экономический уклад буржуазного общества. Советское гражданское право, отражая взаимоотношения имущественного оборота в условиях советской государственности, естественно, проникнуто публично-правовыми началами и базируется на коллективистическом принципе.

Несмотря, однако, на это глубокое принципиальное различие между буржуазным и советским гражданским правом, то и другое имеют общие корни — в правовых идеях, началах, институтах и конструкциях, которые преемственно, начиная с римского права, вырабатывались правосознанием и, диалектически развиваясь и эволюционируя вместе с развитием и эволюцией социальной жизни, находят свой синтез в современном праве — в теоретической правовой мысли и в новейших положительных законодательствах. Наше советское имущественное право с его коллективистическими тенденциями — плоть от плоти и кость от кости индивидуалистического буржуазного имущественного права, в котором уже давно зреют коллективистические идеи, находящиеся ныне еще в фазисе проблемы, но неуклонно приближающиеся к своему осуществлению в нормах законодательства.

Эта общность корней выразилась в том, что целые институты и отдельные нормы нашего Гражданского Кодекса почти ничем

не отличаются от институтов и норм буржуазных кодексов и даже прямо и дословно заимствованы из буржуазных законодательств, между прочим, из нашего дореволюционного проекта обязательного права Гражданского Уложения. Несомненно, что дальнейшее развитие у нас гражданского оборота потребует расширения и углубления институтов и норм, регулирующих этот оборот, между прочим, издания специальных институтов торгового права (проекты которых уже вырабатываются ныне в Комиссии Законодательных Предположений), и таким образом наше имущественное право как в общих терминологических очертаниях своих, так и по содержанию своих нормативных постановлений, будет все более приближаться к обычным типам гражданских институтов, свойственных частно-правовому строю капиталистических стран.

Институты права управляют жизнью не в силу своей формальной обязательности, а в силу вложенных в них правовых идей, соответствующих данным условиям и потребностям социальной жизни и удовлетворяющих требованиям, предъявляемым человеческой личностью на данной ступени ее общественного развития. Один из самых крупных немецких цивилистов, Отто Гирке, выразил эту мысль в следующих словах: „Ценность, сила и прочность господства права зависит от того, в какой мере положительное право представляется чувству, воле и разуму, как объективное выражение идеи права“.

Поэтому наука гражданского права должна находиться в теснейшей связи и в живом соприкосновении и взаимодействии с общими течениями, идеями и проблемами, в кругу которых вращаются и развиваются науки экономические, политические и философские. Вопреки общепринятому мнению, гражданское правоведение не исчерпывается догматикой, не занято только казуистикой. Подобно другим наукам, наука гражданского права не остается изолированной, а непрерывно воспринимает идеи извне и, оплодотворяясь ими и разрабатывая их со своей специальной точки зрения, в свою очередь дает результаты своих исканий и конструкций другим научным дисциплинам, которые включают их в круг своих достижений.

Ибо все науки имеют один общий источник — человеческий дух, вечно ищущий, творящий, стремящийся возводить частности действительности в общности идей и претворять идеи в действительность.

Эта связь и взаимозависимость между наукой права и другими науками, в особенности и в частности, с науками социальной жизни и экономики должна все более и более укрепляться и углубляться; в этом залог правильного развития гражданского права и плодотворного служения этой науки общественным интересам. В этом общественном служении заключается задача права, которая, как говорит немецкий цивилист Эндеманн, сводится к тому, чтобы „извлечь из экономических явлений, фактов и понятий главные основания для нормировки правооборота“. Жизнь

беспрерывно меняет русло своего течения, и право, которое есть выражение жизни, должно также, вместе с жизнью, изменяться и эволюционировать. В особенности эта связь гражданского права с жизнью должна проявляться у нас, в Советской России, в которой с таким широким размахом и таком огромном масштабе прокладываются пути к новой жизни и творится новый социально-общественный строй.

В этой грандиозной творческой работе праву принадлежит огромная роль, которая может быть им выполнена надлежащим образом только тогда, когда оно будет исходить из отчетливого понимания сущности и процесса развития социально-экономических явлений, которыми оно в своих конструкциях оперирует, и опухотворяться общими идеями и началами, которыми движется современная научная мысль в разных областях знания.

В настоящей книге собран воедино и систематически изложен материал, освещающий некоторые из основных идей и проблем гражданского права в их историческом ходе развития и в очертах, в которых они получили осуществление и разрешение в современном праве, в частности, в советском праве.

Мы думаем, что ознакомление с этим цивилистическим материалом может не только представлять чисто теоретический интерес, но также принести некоторую практическую пользу юристам-цивилистам, облегчив им возможность ориентироваться в тех общих правовых понятиях, которые должны служить исходными точками и критерием при разрешении многих встречающихся в судебной практике спорных вопросов и контраверз. Судье в его трудной судебской деятельности приходится нередко рассекать орудием юридического анализа сложные и запутанные узлы правоотношений и не только толковать и применять соответственные нормы закона, но и творить право для данного конкретного случая. Для того, чтобы надлежащим образом исполнить эти сложные судебские функции, требуется широкий юридический кругозор, необходимо при разрешении спорных вопросов права обозревать правовые явления и их перспективные линии, стоя на высотах цивилистической науки, с которых открывается связь этих явлений с общими социально-экономическими и общественно-философскими течениями и проблемами.

Задача настоящей книги заключается именно в том, чтобы осветить действующие гражданские институты с точки зрения заложенных в них правовых и общекультурных идей и тем облегчить цивилистам-практикам возможность расширить свой юридический кругозор, необходимый для того, чтобы понимать и творить право. Вместе с тем, думается, книга эта, по затрагиваемым в ней вопросам и по доступному изложению, может быть полезна и для неспециалистов, а для широких кругов интеллигентных читателей, для которых не может не представлять интереса область идей и вопросов, касающихся основных институтов гражданского права.

ЭВОЛЮЦИЯ ИДЕИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

1

Социалистическая литература обычно выводит социалистические идеи из экономических категорий (научный социализм) или из филантропических целей (утопический социализм) и совершенно не рассматривает их с точки зрения правовых начал. Между тем, конечные цели социализма, клонящиеся к созданию нового порядка хозяйственной жизни человечества, сводятся, при практическом осуществлении их, не к чему иному, как коренному изменению действующего имущественного права — вещного, наследственного, обязательственного. При этом оказывается, что действующий имущественный правопорядок, который многим представляется затвердевшим, веками и на веки освященным, на самом деле подвергался в течение истории непрерывным изменениям и, можно сказать, находится в состоянии постоянного движения и эволюции.

Понятие „собственности“, как это доказывается историей этого института. — понятие не постоянное, а изменяющееся по своему содержанию, объему и форме соответственно изменчивым условиям экономической и общественной жизни. Собственность — не неизменный социальный факт, не психологическая форма или абсолютная догма, а историческая категория, которая, подобно многим другим общественным и правовым институтам, принимает ту или иную форму, приспособляющуюся к потребностям, которые вызываются и обуславливаются данным общественно-экономическим строем. Этот продукт общественного сожителства, подчиняющийся законам развития общества и непрерывно изменяющийся по своему содержанию и форме под влиянием экономических, психических и этических факторов.

Не вдаваясь в исторические изыскания происхождения собственности, достаточно отметить, что все эти изыскания сводятся к тому, что собственность появляется сначала как факт, а потом как правовая идея. По меткому афоризму Руссо собственность появилась, когда первый человек объявил: „это поле мое“ — и нашел таких дураков, которые ему поверили. Первоначально всякое владение есть только факт, результат чувственно-инстинктивных побуждений, без каких-либо правовых представлений о собственности. Впоследствии факту оккупации, как источнику происхождения собственности, было сообщено философско-правовое оправдание и найдено экономическое основание для установления права собственности.

Теоретически частная собственность объясняется различно. Одни видят главное основание ее в человеческом труде. „Хотя земля и все животные, говорит Локк, отданы всем людям сообща, но человек обладает правом собственности на себя самого, на свою собственную личность. Труд его тела, дело его рук принадлежит ему. Если он вкладывает труд в продукт природы, если он дает этим продуктам нечто от своей природы, то он делает их предметом своей собственности¹“.

Другие видят оправдание частной собственности в потребностях личности (Фихте, Блюнчли); третьи объясняют ее волевым актом первоначального владельца (теория оккупации Гуго Гроция); четвертые объясняют и оправдывают ее существование утилитарными соображениями, ее общественной полезностью и необходимостью (Гоббс, Монтескье). Все эти теории являются только объяснениями происхождения частной собственности и основанием ее существования, как общественного института, но не устанавливают незыблемости ее в отношении формы и содержания; последние в течение истории непрерывно изменялись, и, следовательно, не исключается возможность дальнейших изменений их в будущем.

Идея собственности в ее юридической форме есть сложный исторический процесс — психический и социальный. В первобытных человеческих обществах нет идеи собственности, обладание является только необходимым чувственным результатом борьбы за существование. Сила и право еще не дифференцировались, они составляют еще одно и то же понятие. Постепенно выявляется идея индивидуальной собственности, как общественным институтом. В древнеримском праве принадлежность вещи кому-либо считалась нормальным состоянием, а отсутствие собственника считалось состоянием ненормальным. Отсюда возникает обряд оккупации, имеющей символическое значение превращения ненормального состояния в нормальное. Индивидуальная собственность исторически предшествует общей собственности,

¹ Многие писатели признают труд основной ценностью продуктов, основой не только экономической и фактической, но и моральной. Еще Фома Аквинский указал на моральную сторону трудовой ценности в своем учении о справедливой цене (*justum pretium*), согласно которой цена обменываемых продуктов может считаться справедливой только тогда, когда она соответствует затраченному на их производство труду. Это — этический идеал экономических отношений, соответствующий учению христианства („Коемуждо по трудам его“), который, однако, в действительной реальной жизни неосуществим. В действительности труд является не единственным моментом, регулирующим средние цены производимых товаров, а на последние влияют еще другие факторы. Эта относительность трудовой ценности выставлена Рикардо и другими теоретиками классической политической экономии. Напротив, научный социализм в лице Маркса выставил теорию абсолютной трудовой ценности, по которой ценность есть овеществленный в товарах труд: „как ценность, все товары суть не что иное, как определенная масса застывшего рабочего времени“ (Маркс „К критике полит. эконом.“). Таким образом, по Марксу только труд определяет ценность товаров.

которая знаменует высшую степень первобытной культуры и которая получает свое выражение, главным образом, в общественном землевладении и также в некоторых ограничениях индивидуальной собственности на движимость¹.

Затем следует развитие современного, преимущественно индивидуалистического, порядка владения; в настоящее время все более и более выявляется тенденция к коллективизации собственности и к переходу к социалистическому порядку владения. Нет сомнения, что и этот порядок не явится неизменным, конечным завершением эволюции, а получит новые формы, новое содержание².

2

Условный характер права собственности с особою рельефностью обнаружился в воззрениях деятелей французской революции на отношение государства к частной собственности. По концепции воззрений, господствовавших во всей просветительной философии конца XVIII в., начиная с Фенелона, Руссо, Монтескье, Мабли, Рейналя и кончая деятелями революции — Мирабо, Робеспьером и др., — государству принадлежит неограниченная власть во всех

¹ Иной точки зрения придерживается М. Ковалевский, который отмечает, что этнография и история права дают нам показания, что индивидуальное присвоение неизвестно первобытному человеку, так как отдельная личность была настолько слаба, что совместное производство и общность имущества являлись технически необходимыми (М. Ковалевский, „Очерки происхождения и развития семьи и собственности“). Также Мэн указывает ошибку классической римской юриспруденции, считавшей древнейшим институтом индивидуальное право собственности, между тем как таковым являлось совместное владение, опиравшееся на родовой быт (Мэн, „Древнее право“). Напротив, Пельман („История античного коммунизма“) утверждает, что право частной собственности на землю — учреждение, восходящее к первобытной древности, и что в эпоху XII таблиц она была вполне развита и мобилизована. Повидимому, прав проф. Евтихийев, который полагает, что „частная собственность не только не являлась единственным способом владения на протяжении человеческой истории, но даже и не первоначальным. Если и нельзя сделать окончательного вывода о коллективном обладании землей, как первоначальном, то все же можно с уверенностью сказать, что на протяжении истории мы видим перекрещивающееся влияние индивидуального и коллективного начала, взаимное чередование индивидуальной и коллективной собственности, в зависимости от требований производственного характера и сложившейся социальной организации. Можно отметить не только факт чередования преобладающей формы, но приходится сказать, что вряд ли были эпохи, когда существовала только индивидуальная или коллективная собственность“ („Земельное право“, 1923).

² Маркс, применяя гегелевскую триаду диалектического закона развития, в связи с историческим материализмом, различает три экономических периода в отношении формы собственности. В первом периоде рабочий — частный собственник своих средств производства. В следующий период, путем накопления капитала на основе экспроприации труда непосредственного производителя, т. е. разрушения основанной на собственном труде частной собственности, происходит переход от личной частной собственности к капиталистической частной собственности. В третий период должен наступить переход от капиталистической собственности к общественной собственности, как отрицание отрицания.

областях политической и социальной жизни в силу теории общественного договора, по которому государству переданы гражданами все права. Поэтому оно обладает никем и ничем не ограниченными правами по отношению к личным и имущественным правам отдельных граждан, которые оно может ограничивать или полностью уничтожать, если того требует „благо народа“, которое есть „верховный закон“. Собственность, как социальный институт, является результатом общественного договора, „продуктом общественного творчества“ (выражение Мирабо) и она не более и не менее священна и неприкосновенна, чем всякий другой результат договора; она подчиняется верховной власти государства, по воле которого она может быть отменена или изменена, ибо собственность нации выше собственности отдельных лиц.

Но признавая условный характер частной собственности и верховное право государства на нее, Мирабо, Робеспьер и большинство деятелей революции не желали отмены этого института, потому что в ту эпоху расцвета индивидуалистических идей никто не сомневался в том, что личная собственность полезна, благотворна и необходима, а уничтожение ее есть вторжение в область прав личности и должно влечь за собою опасные последствия для общества (Поэтому Конвент 18 марта 1793 года вотировал смертную казнь для всякого, кто предложит „аграрный закон“, т. е. национализацию земли, а 30 марта тоже наказание установлено за всякое подстрекательство к нарушению права собственности). Но государство может и обязано ограничить пользование собственностью в известных случаях и для известных целей — для обеспечения существования всех элементов общества. Таким образом, по общему мировоззрению деятелей революции, государство является верховным судьей полезности частной собственности и допускаемых ее границ. Как известно, революционная власть предлагала много мер к установлению этих границ, — для уничтожения пагубных последствий неравенства и для торжества эгалитарных идей революции: прогрессивный подоходный налог, ограничение или даже отмену наследственного права, максимальный размер имущества, налог на предметы роскоши, общественную помощь нуждающимся, право на работу и открытие рабочих домов в национальных мастерских, наделение землей из государственного фонда, установление такс на предметы продовольствия и т. д.

Эта философская доктрина об условном характере частной собственности, как продукта общественного договора, не получила как и многие другие концепции теоретиков французской революции, полного осуществления. Она была вытеснена другой теорией, исходящей от Локка и физиократов, которая выводила частную собственность из труда и свободы личности: человек в процессе труда, так сказать, ассимилирует часть материи; он тесно сливается с нею, и с этого момента она становится его собственностью, независимо от всяких прав государства и при

всякой форме политического строя. Эту теорию приняло Учредительное Собрание во Франции, которое признало в Декларации прав, что собственность вытекает из пользования человеком своими способностями и составляет одно из священных и неотъемлемых прав личности. Эту же мысль развивал Сиейс в „Введении к Конституции“ и принимали также другие деятели революции, между прочим, вожди жирондистов — Кондорсье, Верньо. Этой теории не противоречила отмена феодальных повинностей, отнявшая у дворянства и духовенства их собственность: она была произведена не во имя какого-либо принципа социального характера, а исключительно во имя прав личности. Это было раскрепощение индивидуальной собственности от разных феодальных, общинных, цеховых и других ограничений, утверждение этой собственности, а не нарушение собственности и национализация ее. Согласно с этим учением, по Конституции 1793 г. собственность определяется, как „принадлежащее каждому гражданину право пользоваться и располагать, как ему угодно, своим имуществом, своими доходами, плодами своего труда и своего прилежания“¹.

Это определение в своей сущности вошло впоследствии в Гражд. Кодекс Наполеона (*Code civil*) и от него заимствовано гражданскими кодексами других стран. Оно также легло в основание учений ортодоксальной политической экономии.

Итак, еще в конце XVIII в. был превозглашен принцип, по которому государству принадлежит неограниченная власть по отношению к личным и имущественным правам отдельных граждан, которые могут быть ограничены или полностью уничтожены во имя „блага народа“, которое есть „верховный закон“. Наиболее последовательные и решительные из этих теоретиков идей всемогущего народного суверенитета доходили даже до того, что считали государство уполномоченным устанавливать нравственные начала и принципы добра и зла для обязательного руководства. Известно, что Робеспьер установил культ высшего существа (Разума)².

Отсюда прямой путь к учению о праве государства устанавливать общественные и экономические отношения на началах социалистических. Раз частная собственность является результатом общественного договора, продуктом соглашения, то она

¹ По проекту конституции, предложенному Робеспьером, этот пункт гласил иначе: Право собственности — это право каждого гражданина распоряжаться той частью имущества, которая ему предоставлена законом. Право собственности, как и всякое другое право, ограничено обязанностью соблюдать право других. Оно не должно угрожать ни безопасности, ни свободе, ни существованию, ни собственности других. Всякое владение, всякое приобретение, нарушающее этот основной принцип, безнравственно и недопустимо.

² 8 мая 1794 г. Конвент после речи Робеспьера о необходимости для демократии веры в бога, издал декрет, вменивший гражданам в строгую обязанность верить в бога и бессмертие души.

может быть осуждена и отвергнута, как всякая другая политическая или социальная условность, как, например, монархия или наследственное право.

Весь вопрос только в том, признается ли она злом или добром, необходимостью или вредом для счастья человечества. Деятели французской революции, несмотря на раздававшиеся уже в то время резкие нападки на социальное неравенство и несмотря на страстные стремления той эпохи к торжеству эгалитарных идей и установлению полного не только формального, но и экономического равенства (Союз равных Бабефа), — были так уверены в необходимости частной собственности, как неразрывного элемента личности, что не только не поднимали руку на частную собственность, а, напротив, подчеркивали абсолютный и священный характер ее, как основы всякого общежития.

Человечество должно было пройти длинный путь развития капиталистической собственности, чтобы постепенно выявились содержащиеся в недрах ее социальные противоречия, и чтобы вновь могла выступить старая проблема о частной собственности, которая столетием раньше стояла перед философской мыслью в виде бесспорного для него положения о необходимости индивидуальной собственности для свободы личности и счастья человечества.

Развитие социалистического движения, начиная с Бабефа и различных малоизвестных предшественников его, продолжая Оуэном, Фурье, Сен-Симоном и другими утопическими социалистами, а впоследствии — Марксом, Энгельсом и другими представителями научного социализма, выдвинуло эту проблему на первый план и поставило ее в центре современной социально-политической мысли.

3

Если по догматическому определению права собственности оно означает полное неограниченное господство над вещью, то это право в течение истории потерпело огромные ограничения и трансформацию. — начиная от института рабства, распространившего господство собственника даже на человека-раба и получившего признание не только в праве, но и в философии (Платон, Аристотель), и кончая современным правом, допускающим во многих случаях, где частная собственность сталкивается с общественными нуждами, многочисленные ограничения вплоть до принудительного отчуждения государством частной собственности в интересах государственных и общественных.

Право собственности, которое, по выражению Лавеле, „составляет привиллегию без обязанностей и не имеет другой цели, кроме обеспечения благосостояния индивидуума“, и которое, в своей первоначальной юридической форме института квинитской собственности в Риме и последующей своей форме свободной от феодальных стеснений капиталистической собственности в начале XIX ст., давало собственнику не только право пользования объектом, но и свободу злоупотребления правом, включительно