

Хвостов Вениамин Михайлович

Общая теория права

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 34
ББК 67
В29

В29 **Вениамин Михайлович Х.**
Общая теория права / Хвостов Вениамин Михайлович – М.: Книга по Требо-
ванию, 2022. – 156 с.

ISBN 978-5-521-29035-2

ISBN 978-5-521-29035-2

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2022

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2022

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

§ 13. Нравы.	Стр. 62
I. Конвенціональные и принудительныя нормы. II. Санкція нравовъ и ихъ значеніе. III. Систематика нравовъ.	
§ 14. Мораль	67
I. Отличіе морали отъ права и нравовъ. II. Моральная и юридическая оцѣнка. III. Возникновеніе различія права, нравовъ и морали.	

ГЛАВА II.

Происхожденіе, раздѣленіе и примѣненіе права.

§ 15. Частное и публичное право.	74
I. Интересъ. II. Частныя и публичныя интересы. III. Различіе въ характерѣ частнаго и публичнаго права. IV. Смѣшанные типы отношеній. V. Внѣшній признакъ различія.	
§ 16. Дальнѣйшія подраздѣленія публичнаго и частнаго права.	78
I. Области публичнаго права. II. Гражданское и торговое право.	
§ 17. Происхожденіе права.	80
I. Школа естественнаго права. II. Германская историческая школа и ея недостатки. III. Связь права съ народнымъ хозяйствомъ, развитіемъ идей и чувствъ. III. Источники права.	
§ 18. Обычай	85
I. Опредѣленіе. II. Образованіе обычаевъ. III. Значеніе юристовъ при возникновеніи обычаевъ. IV. Признаки юридическаго обычая. V. Констатированіе обычаевъ на судѣ.	
§ 19. Законъ. Его отношеніе къ обычаю.	90
I. Опредѣленіе. Законъ и указъ II. Преимущества закона надъ обычаемъ. Роль обычая рядомъ съ закономъ. III. Область примѣненія обычаевъ въ Россіи.	
§ 20. Порядокъ изданія законовъ. Ихъ виды.	95
I. Порядокъ изданія законовъ; отдѣльные моменты. II. Формы законовъ въ Россіи. III. Законы основныя и обыкновенныя; общіе и особенныя.	
§ 21. Собранія законовъ.	99
I. Инкорпорация и кодификація. Значеніе собраній законовъ. II. Собранія законовъ въ Россіи. Система Свода. Порядокъ изданія. III. Узаконенія, не вошедшія въ Сводъ Законовъ.	
§ 22. Автономія	104
I. Ея необходимость. II. Ея границы.	
§ 23. Дѣятельность юристовъ	105
I. Исторія права, догма права, политика права. II. Практиче-	

ское значеніе положеній, выработанныхъ юристами. Господствующее мѣнѣіе. Прецедентъ. III. Приемы юридической работы.

- § 24. **Толкованіе. Аналогія** 109
I. Важность этихъ операций. Критика. II. Толкованіе. Его виды и средства. III. Результаты толкованія. IV. Аналогія.
- § 25. **Построеніе системы права** 114
I. Анализъ нормъ права. Общіе принципы. Юридическая конструкція. Система права. II. Значеніе приведенія права въ систему.
- § 26. **Виды юридическихъ нормъ**. 116
I. Общее и мѣстное право. Общее и сингулярное право. II. Нормы принудительныя, уполномочивающія и диспозитивныя.
- § 27. **Дѣйствіе нормъ права въ границахъ времени** 119
I. Начальный и предѣльный моментъ. II. Обратная сила закона.
- § 28. **Дѣйствіе нормъ права въ границахъ мѣста**. 121
I. Территоріальный принципъ. Принципъ исключительности и личный. II. Частное международное право.

ГЛАВА III.

Право въ субъективномъ смыслѣ.

- § 29. **Юридическое отношеніе. Юридическій институтъ. Субъективное право. Лица физическія и юридическія** 124
I. Юридическое отношеніе. Юридическій институтъ. II. Субъективное право. Юридическія свойства субъектовъ (правоспособность и дѣеспособность). III. Субъектъ права. Лицо физическое и юридическое. IV. Безсубъектныя права.
- § 30. **Юридическая обязанность. Права и обязанности со многими субъектами** 129
I. Юридическая обязанность. Субъектъ обязанности. II. Право и обязанность. III. Переменная и множество субъектовъ.
- § 31. **Публичныя и гражданскія субъективныя права. Элементы субъективнаго права. Права абсолютныя и релятивныя. Классификація гражданскихъ правъ по ихъ объекту** . . 130
I. Публичныя и гражданскія права. II. Элементы субъективнаго права. III. Права абсолютныя и относительныя. IV. Права на собственную личность субъекта; вещныя права; обязательственныя права; семейныя права; наследственное право; права на продукты духовнаго творчества.

ГЛАВА IV,

Нарушеніе и защита права.

	<i>Стр.</i>
§ 32. Понятіе правонарушенія.	136
I. Правонарушеніе и его послѣдствія. Судебная и полицейская дѣятельность государства. II. Не правда уголовная и гражданская. Умышленное, неосторожное и случайное дѣяніе. III. Гражданскія послѣдствія правонарушенія. Уголовное преступленіе. Оконченное преступленіе, покушеніе, приготовленіе. Наказаніе и его цѣли. IV. Административная не правда.	
§ 33. Судебная дѣятельность государства.	141
I. Гражданскій судъ. Судопроизводство по спорнымъ дѣламъ. Диспозитивный принципъ. Гарантіи правильного суда. Апелляція и кассачія. Судопроизводство охранительное. II. Уголовный судъ. Его особенности, Судъ присяжныхъ. III. Административная юстиція.	

Общая теорія права.

ВВЕДЕНИЕ.

§ 1. Государство, право, общество.

18. I. Подъ именемъ *общей теоріи права* разумѣется наука, ставящая себѣ задачей изученіе самыхъ основныхъ вопросовъ правовѣдѣнія. По существу такихъ вопросовъ можно выдѣлить два: 1) вопросъ о *государствѣ* и 2) вопросъ о *правѣ*. Эти два понятія тѣсно связаны между собою. И государство, и право, какъ мы увидимъ, являются продуктами длинной и сложной культурной эволюціи, и при этомъ развитіе ихъ взаимно обусловлено. Право и государство возникаютъ въ процессѣ постоянного взаимодѣйствія и въ развитомъ состояніи предполагаютъ другъ друга: въ настоящее время мы не можемъ себѣ представить права безъ государства и государства безъ права. Вотъ почему эти два понятія и являются самыми основными въ общей теоріи права.

Взаимное отношеніе права и государства въ развитомъ ихъ состояніи можно выразить въ слѣдующей краткой формулѣ: государство есть наиболѣе совершенная и наиболѣе всеобъемлющая форма человѣческаго общежитія, а право есть тотъ порядокъ, по которому должна происходить жизнь государственнаго общежитія. Такимъ образомъ, оба эти понятія предполагаютъ понятіе человѣческаго общества или общежитія. На этомъ понятіи и приходится остановиться, прежде чѣмъ перейти къ анализу природы государства и права.

II. Подъ именемъ *общества*, въ широкомъ смыслѣ этого слова, мы разумѣемъ группу людей, находящихся во взаимодѣйствіи и связанныхъ этимъ взаимодѣйствіемъ. Связь, которая объединяетъ отдѣльныхъ людей въ общество, можетъ имѣть различный характеръ, смотря по степени ея продолжительности и прочности, смотря по большей или

меньшей ея полнотѣ и общности¹⁾. Поэтому при высокомъ состояніи культуры различается много видовъ общественныхъ соединеній. Каждый индивидуумъ принадлежит обыкновенно не къ одному только общественному союзу, но сразу состоитъ членомъ многихъ общественныхъ соединеній, въ которыхъ онъ и находитъ удовлетвореніе своихъ разнообразныхъ потребностей. Какъ уже сказано раньше, самой всеобъемлющей формой человѣческаго общежитія является въ настоящее время *государство*. Это — наиболѣе прочно организованный человѣческій союзъ, въ которомъ каждый индивидуумъ охваченъ въ наиболѣе широкомъ кругѣ своихъ интересовъ; союзъ этотъ является теперь единственнымъ самостоятельнымъ въ томъ смыслѣ, что всѣ другіе союзы въ той или иной мѣрѣ стоятъ отъ него въ зависимости, такъ что государство въ случаѣ нужды могло бы довольствоваться самимъ собою, тогда какъ другіе общественные союзы опираются на государство и не столь широко охватываютъ жизнь своихъ членовъ, какъ государство²⁾. Однако, несмотря на все это, современный человѣкъ не удовлетворяется общеніемъ въ государствѣ. Наряду съ государствомъ существуютъ и другіе общественные союзы. Нѣкоторые изъ нихъ выходятъ даже за предѣлы государства (напр., церкви). Но ихъ существеннѣйшее отличіе отъ государства состоитъ въ томъ, что они не создаютъ между своими членами столь общей связи, какъ государство; всѣ они преслѣдуютъ сравнительно спеціальныя цѣли. Соотвѣтственно этому они и не имѣютъ столь сильной и сложной организаціи, какъ развитое государство. Нѣтъ возможности перечислить всѣ виды общественныхъ соединеній. Можно сдѣлать лишь примѣрный перечень важнѣйшихъ изъ нихъ³⁾. 1) Цѣлый рядъ общественныхъ образованій основанъ на единствѣ кровнаго происхожденія своихъ сочленовъ. Это — такъ называемые *семейные и родовые* союзы, значеніе которыхъ было особенно велико до появленія государства. 2) Большое значеніе въ

¹⁾ Анализъ понятія „общество“ у Зиммеля, Соціальная дифференціація (1909 г.), гл. I. *Simmel*, Soziologie, 1908 г. *Шершеневичъ*, Соціологія (1910 г.), стр. 57 сл. *Его же*, Общая теорія права, § 11.

²⁾ См. *Wundt*, Ethik II (3-е изд. 1903 г.), стр. 349. *Logik*, III (3-е изд. 1908 г.), стр. 636 сл. *Worms*, Phil. des sc. soc. I, 24 сл.

³⁾ Ср. *Делевскій*, Соціальные антагонизмы и классовая борьба въ исторіи (1910 г.), стр. 26 сл.

жизни современного государства имѣютъ общественныя группы, объединенныя общностью экономическихъ интересовъ. Таковы классы землевладѣльцевъ, промышленниковъ, рабочихъ. Общность экономическихъ условий нерѣдко создаетъ въ этихъ классахъ и общія политическія стремленія, иногда несогласныя между собою или прямо противорѣчивыя.

3) Весьма важныя потребности человѣка удовлетворяются при помощи союзовъ, основанныхъ на религіозной связи. Сюда относятся всякаго рода религіозныя общины и церкви; какъ уже замѣчено, эти союзы часто выходятъ за предѣлы отдѣльныхъ государствъ.

4) Иногда большое значеніе приобретаетъ чисто культурное дѣленіе общества: различіе классовъ образованныхъ и необразованныхъ, разныя общественныя соединенія въ цѣляхъ научныхъ, литературныхъ, художественныхъ.

5) Въ предѣлахъ каждаго развитого государства существуютъ особые союзы политическаго характера; сюда относятся, помимо политическихъ партій въ конституціонныхъ государствахъ ¹⁾, разнаго рода мѣстныя общины (городскія, сельскія), на которыя иногда возлагается выполнение части государственныхъ задачъ.

6) Въ послѣднее время, особенно въ исторіи XIX вѣка, большое вниманіе привлекаетъ къ себѣ понятіе націи, какъ общественнаго образованія. Нація не есть синонимъ государства; напротивъ, нѣкоторыя государства включаютъ въ себя нѣсколько націй, и одна нація можетъ оказаться раздробленною по нѣсколькимъ государствамъ. Какъ доказалъ Еллинекъ ²⁾, нація объединяется вообще не какой-либо объективной связью (напримѣръ, не языкомъ, не религіей и т. п.), а только субъективнымъ сознаніемъ образующихъ ее людей. „Группа людей, сознающихъ себя объединенными множествомъ общихъ своеобразныхъ культурныхъ элементовъ и общимъ историческимъ прошлымъ и потому отличными отъ другихъ людей, образуетъ націю... Субъективное единство націи по своей природѣ есть продуктъ высшей культуры и, хотя издавна уже находится въ зародышевомъ состояніи, но съ полною силою проявляется лишь въ новѣйшее время“. 7) Наконецъ, слѣдуетъ отмѣтить приобретающій все большее и большее значеніе наиболѣе широкій видъ общественнаго соединенія, а именно: *между-*

¹⁾ См. о партіяхъ подробно въ моей брошюрѣ „Общественное мнѣніе и политическія партіи“ (1906 г.; изд. Сытина).

²⁾ Еллинекъ, Право современ. госуд., т. I, стр. 73 сл.

народное общеніе. Всѣ культурныя государства въ настоящее время находятся въ тѣсномъ общеніи между собою. Помимо политическаго, культурнаго и религіознаго вліянія, которое эти государства оказываютъ другъ на друга въ такомъ общеніи, слѣдуетъ отмѣтить чисто юридическую его сторону. Оно привело къ тому, что государства стараются придать болѣе упорядоченную форму своимъ взаимнымъ отношеніямъ, подчинить ихъ твердымъ правиламъ. Такъ возникаетъ особая отрасль права—право международное. На почвѣ такого общенія государства уже теперь общими силами выполняютъ нѣкоторыя культурныя задачи. Возникли постоянныя международныя союзы и постоянныя соглашенія, безъ которыхъ современная культура обойтись не можетъ (всѣмірныя почтовый и телеграфный союзы, международныя соглашенія о желѣзнодорожныхъ тарифахъ, о выдачѣ преступниковъ и т. п.).

§ 2. Соціальная природа человѣка.

I. Чѣмъ объясняется *происхожденіе этихъ различныхъ общественныхъ соединеній*? Совершенно правильный отвѣтъ на этотъ вопросъ далъ еще *Аристотель*, который въ своей „политикѣ“ кн. 1 пишетъ: „Государство имѣетъ естественное происхожденіе, и человѣкъ по своей природѣ есть существо общежительное (*φύσει πολιτικόν ζῷον ἔστι*); существо, по природѣ, а не просто случайно стоящее внѣ государства, есть либо существо дурное, либо сверхчеловѣческое... Такое существо по природѣ склонно къ войнѣ, ибо оно живетъ внѣ всякаго союза, какъ это бываетъ у птицъ. Такимъ образомъ человѣкъ есть животное общежительное, и притомъ въ большей степени, чѣмъ пчелы и стадныя животныя. Дѣло въ томъ, что природа ничего не дѣлаетъ безцѣльно; а человѣкъ одинъ изъ всѣхъ живыхъ существъ надѣленъ языкомъ. Голосъ есть лишь знакъ болѣзненныхъ и пріятныхъ ощущеній; поэтому и звѣри его имѣютъ; ибо природа и ихъ создала такъ, что они испытываютъ боль и наслажденіе и сообщаютъ объ этомъ другъ другу. Языкъ же долженъ выражать, сверхъ того, полезное и вредное, а также справедливое и несправедливое. Особенность человѣка сравнительно съ звѣрями состоитъ въ томъ, что только онъ одинъ обладаетъ чувствомъ добра и зла, справедливаго и несправедли-

ваго и т. п., и въ результатѣ общеніе людей приводитъ къ семьѣ и государству“.

Такъ училъ Аристотель. И на самомъ дѣлѣ, мы должны признать, что человѣкъ съ самаго начала своего существованія надѣленъ общежительнымъ инстинктомъ. Это доказываетъ самое появленіе *языка* ¹⁾. Языкъ могъ развиваться, конечно, лишь въ результатѣ человѣческаго общенія, а между тѣмъ до появленія языка немыслима никакая сознательная, разумная общественная работа. Слѣдовательно, человѣческое общество не можетъ быть считаемо результатомъ какого-либо сознательнаго соглашенія между людьми, но сложилось на почвѣ чисто инстинктивныхъ стремленій и лишь постепенно начало принимать сознательный характеръ. Эта сознательность, позволяющая думать и о совершенствованіи самыхъ формъ общежитія, въ концѣ концовъ и составляетъ существеннѣйшее отличіе человѣческаго общества отъ общества животныхъ, которое держится лишь на инстинктивныхъ влеченіяхъ ²⁾.

¹⁾ О происхожденіи языка ср. *Вундт*, Проблемы психологии народовъ (рус. пер. 1912 г.), стр. 56 слл. *Wundt*, Elemente der Völkerpsychologie (1913), стр. 54—68.

²⁾ *Инстинктомъ* называется врожденная способность совершать извѣстныя дѣйствія, полезные для индивида или дѣлаго животнаго вида. Инстинкты сбразуются въ результатѣ длиннаго процесса приспособленія животныхъ къ окружающей ихъ средѣ. Въ основѣ ихъ образованія лежитъ передача по наслѣдству извѣстныхъ особенностей физической и психической организаціи животнаго, а потому инстинкты отличаются необычайной устойчивостью.—Въ жизни людей, особенно культурныхъ, инстинкты играютъ сравнительно незначительную роль. Тѣмъ не менѣе, и здѣсь съ ними приходится серьезно считаться. Самое общеніе людей покоится въ значительной степени на безотчетномъ инстинктивномъ стремленіи.—Еъ развитіи человѣческихъ обществъ аналогичную съ инстинктами роль играетъ еще другой консервативный факторъ: *культурная традиція*. Такъ называются нравы и воззрѣнія, закрѣпившіеся въ извѣстномъ обществѣ путемъ передачи изъ поколѣнія въ поколѣніе. Такіе традиціонные нравы и воззрѣнія также имѣютъ тенденцію закрѣплять то, что оказывается полезнымъ для даннаго общества людей. Но, если традиція слишкомъ долго держится, то она можетъ оказаться вредной, такъ какъ продолжаетъ охранять нравы и воззрѣнія, которые уже перестали соответствовать измѣнившимся обстоятельствамъ. При этомъ сила сопротивленія традиціи всякимъ нововведеніямъ можетъ оказаться весьма значительною.—Однако, традиція легче поддается измѣненіямъ, нежели инстинктъ. Это объясняется тѣмъ, что традиція представляетъ собою не результатъ біологической наслѣдственности, но результатъ долговременной передачи воззрѣній путемъ воспитанія, подражанія, вообще путемъ психическаго воздѣйствія окружающей социальной среды. Путемъ убѣ-

II. Необходимость общежитія для человѣка вызывается уже тѣмъ, что человѣческое потомство является на свѣтъ очень слабымъ и долго находится въ безпомощномъ состояніи, нуждаясь въ попеченіи родителей. Поэтому мать и ея дѣти составляютъ необходимый и примитивнѣйшій человѣческій союзъ. Но, вѣроятно, уже съ самаго начала такіа семейныя группы матерей и дѣтей окружены болѣе многочисленными соединеніями, образующими то, что называется первобытной ордой. Такая орда на первыхъ порахъ держится чисто инстинктивнымъ стремленіемъ къ общежитію. Это стремленіе составляетъ часть психической природы человѣка; послѣдній не можетъ жить внѣ общенія съ собой подобными, и полное прекращеніе такого общенія тяжело отражается на всемъ психическомъ состояніи индивидуума. Однако, это социальное чувство у первобытнаго человѣка не только не освѣщено сознаниемъ, но и количественно слабо развито: оно распространяется лишь на членовъ одной орды, а во всѣхъ чужихъ дикарь видитъ своихъ враговъ. Эволюція социального чувства состоитъ въ томъ, что оно постепенно становится сознательнѣе и прочнѣе, а съ другой стороны расширяется количественно. Человѣкъ понемногу приучается цѣнить общежитіе въ виду тѣхъ несомнѣнныхъ выгодъ, которыя оно ему приноситъ. Только въ общежитіи мыслимо прочное и постоянное накопленіе знаній, которое даетъ возможность человѣку господствовать надъ окружающимъ міромъ. Только въ обществѣ себя подобныхъ человѣкъ можетъ осуществлять экономическое сотрудничество въ разныхъ его формахъ, которое позволяетъ производить ему такіа работы, какихъ силами одного лица или совсѣмъ нельзя выполнить или же нельзя выполнить съ одинаковыми результатами. Съ другой стороны, по мѣрѣ культурнаго развитія, социальное чувство расширяется и количественно: является племенное, національное чувство. Наконецъ, наступаетъ время, когда въ каждомъ человѣкѣ, какъ таковомъ, начинаютъ видѣть своего ближняго. Впрочемъ, это чувство единства всего человѣческаго

жизни можно проводить въ общество новыя идеи вопреки сложившейся традиціи и тѣмъ вносить измѣненія въ общественныя воззрѣнія и нравы. См. о традиціи *Хвостовъ*, Теорія историческаго процесса (2-е изд. 1914 г.), § 16, II. *Vierkandt*, die Stetigkeit im Kulturwandel, 1908. *Ross* Sozial Psychology, 1908. — Объ обществахъ животныхъ см. *Эспинасъ*, Соціальная жизнь животныхъ, 1898 г. *Ribot*, Psychologie des sentiments, ч. II, гл. 8.