

П.И. Новгородцев

**Из лекций по общей теории
права**

Часть методологическая

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 340
ББК 67.0
П11

П11 **П.И. Новгородцев**
Из лекций по общей теории права: Часть методологическая / П.И. Новгородцев – М.: Книга по Требованию, 2013. – 109 с.

ISBN 978-5-458-55200-4

ISBN 978-5-458-55200-4

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2013

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2013

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

этого, извлеченіемъ изъ пандектъ, раздѣленныхъ по параграфамъ. Послѣ того проектъ былъ еще разъ переработанъ и усовершенствованъ; но и въ этомъ второмъ изданіи онъ опять продолжалъ вызывать сѣтованія по поводу своего римскаго характера и по поводу недостатка новыхъ и смѣлыхъ стремленій, отвѣчающихъ новымъ потребностямъ времени. Объясненіе этихъ недостатковъ проекта критики его видѣли въ существующихъ приѣмахъ юриспруденціи, въ ея излишней преданности авторитетамъ, въ отсутствіи у нея критическаго чутья. Здѣсь я могу говорить словами одного изъ этихъ критиковъ, падавшихъ на проектъ, Антона Менгера: „60—70 лѣтъ въ нѣмецкой наукѣ права господствовали почти безусловный принципъ авторитета, была заглушаема всякая критика существующаго. Что же можно было ожидать послѣ этого отъ составителей гражданскаго уложенія, какъ не извлеченія изъ пандектъ, раздѣленнаго по параграфамъ? Наука, проникнутая вѣрой въ авторитетъ, можетъ, конечно, удовлетворять потребностямъ мелкаго научнаго обихода; но для рѣшенія великихъ задачъ ей прежде всего необходимъ свободный критическій духъ по отношенію къ существующимъ мнѣніямъ и учрежденіямъ“.

Голосъ Менгера не былъ единичнымъ. Наряду съ нимъ въ томъ же духѣ высказались и другіе. Ихъ общее мнѣніе состояло въ томъ, что наука права должна стать болѣе свободной по своимъ стремленіямъ, болѣе широкой по своимъ задачамъ, болѣе научной по приѣмамъ. Видишійся называлъ какъ-то юриспруденцію служанкой за-

конодательства, — служанкой съ короной власти, прибавлялъ онъ въ утѣшеніе юристамъ. Теперь требуютъ, чтобы этому рабству былъ положенъ конецъ. Корона на головѣ служанки, замѣчасть Офнеръ, можетъ только обозначать, чѣмъ была или чѣмъ должна быть эта служанка; знакомъ ея дѣйствительнаго положенія остаются цѣпи. А между тѣмъ наука должна быть свободна; доктрина, которая находится въ услуженіи, отказывается отъ значенія науки. Пока юриспруденція, заключаетъ Офнеръ, не покинетъ своего ложнаго пути и будетъ оставаться только истолковательницей дѣйствующаго законодательства, она не можетъ быть научной. Она должна усвоить болѣе широкую точку зрѣнія соціального изученія и принять участіе въ благородной задачѣ преобразованія права. Офнеръ, какъ и Менгеръ, одинаково требуютъ, чтобы наука права расширила свой кругозоръ и свои задачи въ сторону творчества новыхъ правовыхъ формъ.

Для насъ особенно любопытно отмѣтить, что эти стремленія не остались чужды и представителямъ исторической школы. Такъ Нейкампъ, объявляя себя сторонникомъ историческаго направленія, въ то же время примыкаетъ къ тѣмъ повѣйшимъ юристамъ, которые упрекаютъ свою науку въ недостаткѣ преобразовательныхъ стремленій. Повторяя и продолжая мысли, еще ранѣе сего высказанныя Іерингомъ, Меркелемъ, Гельдеромъ и Офнеромъ, Нейкампъ старается связать преобразовательную функцію юриспруденціи съ основными посылками исторической школы. Савиньи устранилъ пзъ

юриспруденціи вопросъ о преобразованіи права, считая этотъ вопросъ вытекающимъ изъ основъ естественно-правовой философіи, и въ этомъ отношеніи послѣдующая наука осталась вѣрной его примѣру. Но въ этомъ была его ошибка, стоявшая въ противорѣчіи съ духомъ его ученія. Онъ самъ говорилъ, что развитіе права не знаетъ остановки, что оно будетъ такъ же продолжаться въ будущемъ, какъ совершалось въ прошломъ,—по тому же закону внутренней необходимости. Но въ такомъ случаѣ, замѣчаетъ Нейкамъ, юриспруденція должна такъ же обращать свой взоръ къ будущему, какъ и къ прошлому. Изъ исторіи права, изъ ся внутреннихъ законовъ она должна выводить тѣ пути, по которымъ пойдетъ его дальнѣйшее развитіе, и эта задача есть настоящая органическая часть юридической науки. Пренебреженіе ея со стороны юристовъ доказываетъ, насколько ихъ наука далека отъ своихъ насущныхъ задачъ и отъ интересовъ дѣйствительной жизни.

Но, быть можетъ, самые горячіе упреки были сдѣланы юриспруденціи не въ Германіи, а въ Россіи, на страницахъ новаго юридическаго журнала, который характерно называлъ себя „Вѣстникомъ права“. Въ переловой статьѣ, которой открылся этотъ журналъ, припоминались заслуги старой науки права, когда въ ней господствовало направленіе естественнаго права, когда она жила въ союзѣ и дружбѣ съ философіей. Эта старая наука права „боролась за свободу, за равенство, за миръ, правду и братство между людьми и народами. Моцное слово ся разрушало вѣковые предрасудки и

суетвѣрія въ правѣ, насаждало просвѣщенное и гуманное истинное право и справедливость“. Обращаясь затѣмъ къ современной наукѣ права, петербургскій журналъ спрашиваетъ: „кого и на какія дѣла воодушевляютъ ученія теперешней юриспруденціи? Куда она ведетъ человѣчество? Никуда она его не ведетъ, ибо никто ся руководства не слушаетъ и не ждетъ. Виѣ ся круга, своего рода ремесленного цеха, никто, повидимому, не знаетъ и не интересуется знать, чѣмъ она занимается, какія темы она обсуждаетъ и какъ она ихъ рѣшаетъ“. Изъ дальнѣйшихъ разъясненій мы узнаемъ, что и здѣсь главный недостатокъ юриспруденціи усматривается въ томъ, что въ ней заглушенъ критическій духъ и глубокія философскія стремленія, что въ ней возобладали практическіе интересы, и работа ея сдѣлалась мелкой, цеховой и замкнутой. Нужно создать особую дисциплину—политику права, нужно возродить духъ критики и идеальныхъ стремленій; тогда произойдетъ „возвращеніе къ завѣтамъ лучшихъ и славныхъ временъ науки права“. Она усвоитъ себѣ опять творческую функцію, усвоитъ твердые принципы и будетъ внонѣ служить „вѣчному идеалу любви къ человѣку и высшей справедливости“.

Я считаю излишнимъ умножать количество приведенныхъ цитатъ другими сходными заявленіями. Но я не могу не упомянуть здѣсь о томъ удивительномъ ростѣ интереса къ идеѣ естественнаго права, на который уже было указано въ блестящей статьѣ В. М. Гессена: „Возрожденіе естественнаго права“. Каждый годъ приносить

намъ то новое и авторитетное осужденіе исторической школы, то попытку новой разработки проблемы естественнаго права. Возрожденіе интересующей насъ доктрины и критическое отношеніе къ старымъ основамъ юриспруденціи въ послѣдніе годы можетъ быть отмѣчено и во Франціи. Въ 1899 г. дижонскій профессоръ Жени опубликовалъ свой интересный трудъ („Méthode d'interprétation et sources en droit privé“), который представляетъ протестъ противъ традиціонной юриспруденціи. Въ 1900 г. Танонъ и Деландръ высказались противъ односторонностей историзма и соціологизма, исключаящихъ идеальныя построенія; а въ 1902 г., новый юридическій журналъ, издающійся во Франціи, уже предложилъ своимъ читателямъ статью Салейля, характеризующую возрожденіе естественнаго права въ нѣмецкой и французской литературѣ. Что касается Германіи, то и здѣсь мы можемъ указать за послѣдніе года на интересныя литературныя новости. Упомяну въ особенности брошюру Бюлова, доказывающаго нѣмецкимъ юристамъ, что они слишкомъ много изучали исторію права, отвлекшую ихъ отъ живыхъ задачъ дѣйствительности; отмѣчу статью Л. Савиньи о методѣ естественнаго права, и, наконецъ, новую книгу Штаммлера, пытающагося, независимо отъ Жени, но въ томъ же духѣ, внести свѣтъ высшихъ принциповъ и обобщеній въ обработку и примѣненіе положительнаго права. Новыя работы въ этой области какъ нельзя лучше свидѣтельствуютъ, что новое движеніе въ юриспруденціи не ограничивается одними общими заявленіями, но старается придать сво-

имъ началамъ практическое приложеніе. Теперь уже невозможно сомнѣваться въ томъ, что юриспруденція стоитъ наканунѣ новаго формулированія своихъ задачъ и пріемовъ. Трудно ожидать, конечно, чтобы это реформаторское движеніе сразу охватило весь юридическій міръ. Успѣхъ въ этомъ отношеніи зависитъ не столько отъ отдѣльныхъ опытовъ и заявленій, сколько отъ общей подготовленности юристовъ къ участию въ той созидательной работѣ, къ которой ихъ призываютъ. Для того, чтобы быть къ этому готовой, юридическая наука не только должна воспринять болѣе глубокія философскія стремленія, но сверхъ того еще и проникнуться живымъ чутьемъ дѣйствительности, умѣемъ слышать неумолкающее бѣненіе жизни и отзываться на великія задачи времени. Созидательная работа мысли въ области правовыхъ идеаловъ не можетъ прекратиться, но она можетъ остаться чуждой для юристовъ. Однако, крупной и знаменательной работа юриспруденціи можетъ быть только тогда, когда она исходитъ отъ идеальныхъ началъ и вдохновляется ими; когда она, свободно обзрѣвая свой матеріалъ, возвышается надъ нимъ во имя высшихъ принциповъ. Безъ этого ей останется полезная, конечно, но чисто техническая задача приспособленія законодательнаго матеріала для нуждъ практическаго оборота.

Возвращаясь еще разъ къ приведеннымъ выше заявленіямъ о необходимости выполнить задачи юриспруденціи разработкой путей будущаго развитія права, я отмѣчу, что эти заявленія связываютъ обыкновенно указываемую

ими новую задачу съ однохарактернымъ стремленіемъ стараго естественнаго права. Даже Нейкампъ говоритъ, что тотъ важный вопросъ, который онъ поднимаетъ, давно уже разрабатывался естественно-правовой доктриной (S. 67). Такимъ образомъ прямо или косвенно авторы этихъ заявленій приходятъ къ признанію заслугъ естественнаго права. Если не всё они хотятъ возрожденія его методы, то всё требуютъ возстановленія той проблемы, которая всегда была для него центральной, т. е. проблемы преобразования права. Духъ созиданія и творчества, который повѣялъ въ нѣмецкой юриспруденціи при подготовкѣ новаго гражданскаго уложенія, невольно отразился на пониманіи задачъ науки. Старыя рамки исторической школы оказываются узкими; требуются новые пути и приемы. Но подготовленіе гражданскаго кодекса было для этого только частнымъ поводомъ. У тѣхъ юристовъ, которые болѣе сознательно и твердо выступали съ предложеніемъ новыхъ научныхъ перспективъ, чувствовалось сознаніе нѣкоторыхъ коренныхъ запросовъ текущей эпохи, съ которыми юристъ долженъ считаться. Для нихъ было ясно, что рѣчь идетъ не о мелкихъ техническихъ поправкахъ, которыя вполне выполнены при помощи средствъ наличной науки, а о серьезной принципиальной переработкѣ многихъ частей права. Было очевидно, что гражданское законодательство должно вступить въ новую эру, и промелькнувшая тамъ и здѣсь мысль о соціальныхъ задачахъ частнаго права свидѣтельствовала о томъ, что юристы не остались чужды предчувствію новой эры. Но именно эта потребность приня-

ципіальної переробки права наталкивала на мысль о созданіи новой юридической дисциплины. Тутъ уже недостаточны были техническія средства юриспруденціи. Необходима была гораздо болѣе широкая система научныхъ понятій и средствъ, для того чтобы выйти за черту мелкой техники.

Такимъ образомъ мы приходимъ къ заключенію, что и въ нѣмецкой литературѣ возрожденіе естественнаго права вызывается глубокой потребностью жизни, которая, настойчиво заявляя о себѣ, обращаетъ мысль къ новымъ перспективамъ. Если теперь идея естественнаго права дѣлается, по словамъ В. М. Гессена, „съ каждымъ годомъ, почти съ каждымъ днемъ, чудовищно-быстрые успѣхи“, то это объясняется тѣмъ, что дни исключительнаго историзма сочтены. Принципіальная обработка правовыхъ принциповъ, выясненіе идеаловъ будущаго, преобразование права въ свѣтѣ новыхъ жизненныхъ началъ требуетъ особыхъ приемовъ мысли и особой научной подготовки. Одной исторіи права, даже и въ той постановкѣ, о которой говоритъ Нейкампъ, здѣсь недостаточно. Напротивъ, тутъ прямо требуется разрывъ съ традиціями исключительнаго историзма и переходъ къ новымъ точкамъ зрѣнія. Требуется именно возрожденіе естественнаго права съ его апріорной методой, съ идеальными стремленіями, съ признаніемъ самостоятельнаго значенія за нравственнымъ началомъ и нормативнымъ разсмотрѣніемъ.

II.

Для того, чтобы разобраться въ этихъ новыхъ требованіяхъ, мы должны предварительно ознакомиться съ тѣми направленіями, которыя смѣнились въ наукѣ права за послѣднее время. Намъ нѣтъ необходимости брать направленія второстепенныя и менѣе значительныя, достаточно характеризовать тѣ школы, которыя болѣе важны по ихъ значенію для современнаго строя мысли. Я имѣю въ виду школу естественнаго права и школу историческую.

Начну съ общей характеристики естественнаго права.

Понятіе естественнаго права принадлежитъ къ числу самыхъ древнихъ категорій философіи права и юриспруденціи. Естественное право издавна противопоставляется положительному, во-первыхъ, какъ совершенная идеальная форма—несовершенной существующей, и во-вторыхъ, какъ норма вытекающая изъ самой природы и потому неизмѣнная—измѣнчивой и зависящей отъ человѣческаго установленія. Что касается перваго противопоставленія, то оно обуславливается не только вѣчнымъ противорѣчіемъ идеала съ дѣйствительностью, но также и нѣкоторыми особенностями положительнаго права, которыя обостряютъ и подчеркиваютъ это противорѣчіе. Положительные законы разсчитываются обыкновенно на долгое временное примѣненіе. Какъ нормы общія и твердыя, они не могутъ измѣняться съ каждымъ измѣненіемъ отношеній, для которыхъ они созданы—а между тѣмъ

жизнь уходитъ впередъ и требуетъ для себя новыхъ опредѣленій. Даже самыя лучшіе законы рѣдко удовлетворяютъ всѣхъ; разнообразіе общественныхъ интересовъ не можетъ найти для себя полнаго примиренія въ законодательствѣ. Отсюда протесты противъ положительнаго права, облакаемые въ форму требованій права естественнаго. Постановленія положительнаго права объявляются измѣняющимися и произвольными; естественное право ставится надъ ними, какъ нѣкоторая высшая форма, черпающая свою силу въ требованіяхъ природы.

Предположенію о существованіи права, вытекающаго изъ природы, способствовало и то наблюденіе, что среди опредѣленій каждаго права есть извѣстныя положенія, какъ будто бы независяція отъ произвола людей и предустановленныя самой природой. Это наблюденіе заставляло въ самомъ дѣйствующемъ правѣ открывать слѣды права естественнаго и различать въ юридическихъ установленіяхъ неизмѣнныя и естественныя опредѣленія отъ измѣнчивыхъ и произвольныхъ. Такимъ образомъ, издавна концепція естественнаго права имѣла двоякій составъ: она покоилась на практическомъ требованіи болѣе совершеннаго права и на теоретическомъ наблюденіи естественной необходимости извѣстныхъ правоположеній. Эти два элемента могли поддерживать другъ друга, но не могли быть сведены одинъ къ другому: въ первомъ случаѣ естественное право ставится надъ положительнымъ, во второмъ оно является лишь извѣстной частью положительнаго права. Въ историческомъ развитіи естественно-правовой доктрины можно постоянно наблюдать эту