

Г. Ф. Пухта

Энциклопедия права

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 340
ББК 67.0
Г11

Г11 **Г. Ф. Пухта**
Энциклопедия права / Г. Ф. Пухта – М.: Книга по Требованию, 2012. – 102 с.

ISBN 978-5-458-11552-0

Переведено с шестого издания под редакцией П. Карасевича студентом
Демидовского юридического лица Линденбрatenом.

ISBN 978-5-458-11552-0

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2012

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2012

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.

Г Л А В А I.

ФИЛОСОФСКОЕ ОСНОВОПОЛОЖЕНІЕ.

А. О С В О Б О ДѢ.

§ 1. — 3. Духъ, разумъ, свобода, человѣческая свобода, границы ея.

§ 1. Мы различаемъ въ человѣкѣ двѣ стороны. Съ одной стороны онъ такое же физическое существо, какъ и прочія творенія; въ этомъ отношеніи онъ только совершеннѣйшее животное и подлежитъ, какъ всѣ прочія творенія, естественной необходимости. Этотъ законъ данъ не только внѣшнему и видимому существу, но ему подчинено также невидимое и внутреннее. Это тѣло и эту душу, съ ихъ существенными качествами и способностями, имѣетъ человѣкъ не по выбору, но какъ нѣчто необходимое, независящее отъ его опредѣленія.

Съ другой стороны человѣкъ есть существо духовное. Онъ тѣмъ отличается отъ всѣхъ другихъ твореній, что ему дана возможность самоопредѣлять себя къ чему либо, дана воля, выборъ. Эта возможность самоопредѣленія есть свобода человѣка. Въ духѣ и въ данной въ немъ свободѣ лежить подобіе Божіе, приписываемое человѣку уже древнѣйшимъ изъ нашихъ священныхъ писаній.

По своей свободѣ человѣкъ подобенъ Богу, но не равенъ Ему. Богъ—чистѣйшій духъ, чистѣйшая свобода; человѣкъ же вмѣстѣ съ тѣмъ твореніе, существо физиче-

ское и обладает свободой ограниченной, конечной, связанною силою необходимости.

Способность, служащая посредникомъ между духовною и физическою стороною человѣка, есть разумъ—способность познавать необходимое. Разумъ—необходимое благо для человѣка, какъ для существа, подчиненнаго физической необходимости. Разумъ для человѣка тоже самое, что инстинктъ для животныхъ; онъ ведетъ человѣка сквозь опасныя силы природы, враждебно окружающія его со времени наступившаго между ними разлада; безъ этой способности онъ подчинился бы вліянію ихъ и изнемогъ бы въ борьбѣ съ ними. Мы проходимъ міръ природы, какъ бы чрезъ сильно вращаемый колесный приборъ, желѣзные зубцы и иглы котораго грозятъ захватить и уничтожить неосторожнаго. Человѣкъ живетъ въ постоянной борьбѣ съ жаромъ и холодомъ, огнемъ и водою, съ противодѣйствующими силами земли и ея твореніями, даже съ своею собственною плотію и кровію и стремленіями своей души; для этой борьбы ему данъ разумъ какъ орудіе.

Но было бы ложнымъ считать разумъ за высочайшее благо. Человѣкъ обладаетъ имъ только ради своего несовершенства. Высшее благо есть духъ, сила свободы, поэтому мы не можемъ приписывать Богу никакого разума; для Бога нѣтъ ничего необходимаго и самое необходимое для Него является свободнымъ актомъ Его духа. Справедливо отрицаемъ мы разумъ у животныхъ, но именно потому, что они только существа физическія, между тѣмъ какъ человѣкъ не исчезаетъ въ физической необходимости, а какъ духъ противостоитъ ей и поэтому ее можетъ познавать.

§ 2. Основное понятіе права есть свобода. Изъ этого слѣдуетъ, что не изъ понятія разума можно придти къ понятію права. Это подтверждается опытомъ, который представляютъ намъ попытки философовъ основать право на разумѣ.

Эти попытки пользуются извѣстною популярностью у тѣхъ, которые привыкли ставить разумъ выше всѣхъ другихъ человѣческихъ силъ, довольствуясь въ этомъ одномъ видѣть себя выше животныхъ и не желая стать на ступень,

ведущую къ болѣе еще высокимъ сферамъ; они готовы все, что кажется существеннымъ преимуществомъ, связать съ этимъ ихъ высочайшимъ благомъ. И такъ дѣйствительно случилось, что отождествляли доброе съ разумнымъ, неразумное со зломъ и разсматривали разумъ какъ принципъ свободы, не обращая вниманія на лежащее въ этомъ утвержденіи противорѣчіе. Если зло есть неразумное, то свобода, носящая въ себѣ возможность злаго, не можетъ быть выведена изъ разума, исключающаго понятіе зла, точно также и на оборотъ; согласно требованію разума доброе напротивъ должно бы было совершаться необходимо, требованіе же, чтобы доброе совершалось посредствомъ свободы, не исключаящей возможности злаго, противорѣчить разуму. Разумъ не есть принципъ свободы, а напротивъ элементъ, противоположенный свободѣ и таковымъ являлся искони.

Разумно только необходимое; поэтому философія, имѣющая въ виду исключительно «постиженіе разумнаго» (*), должна отречься отъ постиженія свободы; и если она для спасенія своей универсальности все дѣйствительное включаетъ въ кругъ разумнаго: что разумно, то дѣйствительно и что дѣйствительно, то разумно (необходимо), то она лишаетъ насъ свободы, которую этимъ самымъ признаетъ не дѣйствительной. То, что высказано въ этомъ знаменитомъ положеніи о дѣйствительномъ, имѣетъ только значеніе для естественнаго, но не сверхъестественнаго (духовнаго), и даже естественное, на сколько въ немъ заключается отношеніе къ сверхъестественному, не можетъ быть названо единственно разумнымъ. Это отношеніе есть сторона природы, обращенная ко взорамъ Бога, для котораго, какъ сказано выше, и необходимое является свободнымъ. Человѣкъ также былъ сотворенъ въ этомъ средоточіи; только съ его паденіемъ необходимость кажется ему таковою, только съ этого момента начинается разумъ, во всякомъ случаѣ великое благо, такъ какъ для падшаго онъ необходимъ, но только односторонне годный и вредный для духовной стороны человѣка, когда онъ становится самовла-

(*) Естественное право Гегеля, р. XIX.

ственнымъ и занимаетъ мѣсто, подобающее только мудрости, гармоніи необходимости и свободы.

Философы, выводящіе право изъ разума, находятся внѣ своего предмета; они или вовсе не доходятъ до понятія права или доходятъ, дѣлая скачки.

Для достиженія понятія права мы должны взять за исходную точку духовную сторону человѣка. Отрицаемъ-ли мы поэтому разумъ въ правѣ? Никоймъ образомъ. Духу человѣка, вслѣдствіе его качества какъ существа естественнаго, опредѣлена граница. Человѣкъ долженъ держаться этой границы и разумъ помогаетъ ему познать ее. Духъ человѣка, отказывающійся отъ разума, является безуміемъ. Свобода человѣка для своего существованія должна быть разумною, т. е. пребывать въ границахъ человѣческой природы. Право есть нѣчто разумное и въ этомъ состоитъ та его сторона, съ которой оно представляется системой, образуетъ организмъ родовъ и видовъ. Но это только одна сторона права, исходя отъ которой, мы никогда ни достигли бы другой—свободы; въ этой послѣдней лежитъ зародышъ права.

§ 3. Отвлеченное понятіе свободы есть возможность самоопредѣленія. Въ свободѣ можно различать два элемента ея дѣятельности: выборъ между различными возможностями представляющимися духу и волю—направленіе духа къ выбранному. Но то и другое—одинъ и тотъ же актъ, только разсматриваемый съ разныхъ сторонъ, поэтому мы можемъ опредѣлить свободу, какъ возможность выбора или возможность воли.

Для свободы человѣка мы нашли границу въ его свойствахъ, какъ физическаго существа; она—конечная свобода. Граница эта дается принципомъ, лежащимъ внѣ свободы, не ею самою; она поэтому есть внѣшняя граница. Человѣкъ познаетъ ее разумомъ; его воля неразумна, если желаетъ выйти изъ этой границы, если направляется на что либо естественно-невозможное, все равно отвергается ли отъ выбраннаго природа тѣла или души. Но какъ граница эта для свободы есть внѣшняя, то самая свобода чрезъ это въ своемъ внутреннемъ существѣ не измѣняется, внутренне она остается не ограничленною. Содержаніе ея опредѣляется

не этою внѣшностью; оно было бы безконечно, если бы свобода имѣла только эту внѣшнюю границу. Такимъ образомъ мы не можемъ назвать то ограниченіе ограниченіемъ самой свободы на такомъ же основаніи, на какомъ напр. не можемъ отказать неограниченному властелину въ этомъ предикатѣ потому только, что его господство не простирается далѣе границъ его государства или считать неограниченнымъ того, который долженъ повелѣвать территоріей большаго объема.

Это замѣчаніе не лишне потому, что нерѣдко представляли разумъ модификаціей свободы и полагали предикатомъ разумной свободы опредѣлить ея содержаніе.

Содержаніе человѣческой свободы опредѣляется не естественною необходимостью, которая противостоитъ ей какъ внѣшняя граница и указывается также не разумомъ, оно опредѣляется существованіемъ божественной воли. Отношеніе человѣческой свободы къ безконечной свободѣ всемогущаго Бога даетъ первой ея содержаніе.

Это отношеніе связывается всегда съ тѣмъ фактомъ, что человѣкъ не есть только духъ, но въ тоже время и существо физическое, что поэтому его свободѣ противостоятъ физическая необходимость; но одно это не даю бы еще его свободѣ никакого особаго содержанія. Содержаніе это свобода человѣка получаютъ только потому, что надъ нимъ господствуетъ существо-чистѣйшій духъ, чистѣйшая свобода, не связанное никакою физическою необходимостью, для котораго и природа есть его свободная воля, однимъ словомъ—всемогущее существо. Только чрезъ существованіе Бога человѣческая свобода получаетъ свое внутреннее опредѣленіе. Безъ этого отношенія, по которому опредѣляется человѣческая свобода божественною, первая была бы поглощена безконечною свободою.

Установленіемъ этого отношенія дается конкретное понятіе человѣческой свободы.

Свобода дана человѣку не для того, чтобы воля его содержала въ самой себѣ свою цѣль и направленіе; въ этомъ случаѣ свобода была бы внутренне неограниченною, человѣкъ былъ бы равенъ Богу, отличаясь только внѣшнимъ ограниченіемъ природы; онъ былъ бы Богомъ, какъ

тѣ, о которыхъ говоритъ Исаія: они суть вихрь и суета или Илья: онъ, можетъ быть, задумался или занятъ чѣмъ либо, или въ дорогѣ. а можетъ быть и спитъ (кн. III. цар. гл. 18, ст. 27.) Это будетъ та свобода, которой грезять атеисты, безконечная сила въ земляномъ сосудѣ, мѣдный колоссъ на глиняномъ пьедесталѣ. Человѣкъ имѣетъ свободу для того, чтобы чрезъ свое свободное опредѣленіе выполнять волю Божию. Воля Божія должна осуществляться; всѣ прочія творенія побуждаются къ тому своей естественною необходимостью, человѣкъ же долженъ по своей волѣ быть подвластенъ и послушенъ волѣ своего Творца. Въ повиновеніи Богу лежитъ его дѣйствительная свобода. Свобода человека состоитъ не въ томъ, что онъ не имѣетъ никакого господина надъ собою, но въ томъ, что обладаетъ силой добровольно подчиняться этому господину, что его подчиненіе высшей волѣ не есть внѣшняя необходимость, но послушаніе.

Такимъ образомъ содержаніе человѣческой свободы составляетъ выборъ: или подчиняться владычеству Богу, сдѣлаться рабомъ Божию или слѣдовать небожественному наслажденію, «страстямъ сердца», быть рабомъ грѣховъ; другими словами: или вращаться во свѣтѣ духа Божія, въ дѣйствительной свободѣ, или во мракѣ природы, въ ложной свободѣ. Если бы человѣкъ избралъ второе, то не избѣгъ бы окружающаго его всемогущества Божія, даже еслибы взялъ «крылѣ свои рано»; онъ все таки подчиненъ этому всемогуществу, какъ всѣ прочія творенія, только безъ человѣческаго преимущества собственнаго опредѣленія и подъ угрозою суда, передъ которымъ дѣлаетъ его виновнымъ злоупотребленіе божественнымъ даромъ свободы.

Поэтому конкретное понятіе свободы таково: свободный выборъ между добромъ и зломъ.

В. О П Р А В Ъ.

§ 4—7. Юридическая, моральная свобода. Обнаруженіе юридической свободы. Понятіе права. Право какъ предписаніе (юридическіе институты) и право какъ власть (отличіе послѣдняго понятія отъ правомочія и юридическаго отношенія.) Отношеніе права къ морали.

§ 4. Въ силу свободы человѣкъ—субъектъ права. Его

свобода есть фундаментъ права, всѣ юридическія отношенія вытекаютъ изъ нея. Такъ уже въ ветхомъ завѣтѣ правоспособность соединена съ Богоподобіемъ: да сотворимъ челоуѣка по образу Нашему и по подобію Нашему и да владычествуетъ онъ надъ всею землею (кн. Б. 1 гл. ст. 26). Такое мѣсто, съ большей или меньшей только ясно-стью, свобода занимаетъ въ правахъ всѣхъ народовъ. По-сему слѣдуетъ ближе опредѣлить характеръ этой юридиче-ской свободы.

Человѣкъ потому субъектъ права, что ему принадле-жить вышеозначенная возможность самоопредѣленія, что онъ имѣетъ волю. Человѣкъ становится правомочнымъ су-ществомъ не вслѣдствіе одного угоднаго Богу употребленія своей свободы, не потому одному, что опредѣляется къ добруму, къ послушанію Бога. Въ этомъ лежитъ различіе права отъ морали. Мораль не останавливается на этой возможности, по ней человѣкъ имѣетъ извѣстное значеніе не потому только, что онъ обладаетъ выборомъ; она идетъ дальше и неудержимо переходитъ къ самому рѣшенію и только черезъ это человѣкъ становится дѣйствительнымъ субъектомъ морали. Морально-свободнымъ человѣкъ стано-вится въ силу того, что рѣшается на доброе и тѣмъ осво-бождаетъ себя отъ владычества зла, хотя бы находился еще съ нимъ въ борьбѣ. Эта борьба со зломъ, предполагающая освобожденіе отъ него, есть область морали. Напротивъ юридически-свободнымъ человѣкъ можетъ быть при всякомъ выборѣ (какъ грѣшникъ, такъ и праведный) уже по тому одному, что ему свойствененъ выборъ. Моральная свобода есть свобода отъ рабства грѣховъ, юридическая свобода возможность воли вообще.

Это высказано въ древнѣйшей исторіи о сотвореніи челоуѣка и его паденіи. Челоуѣку дано право господства надъ землей прежде той рѣшимости и оно не отнято грѣхо-падениемъ. Оно только раздвоило юридическую мощь и дѣй-ствительное выполненіе, право и фактъ; какъ только оно поставило челоуѣка въ борьбу съ природою, отъ которой должно быть добыто все, что челоуѣку необходимо и чего она не предоставляетъ добровольно,—какъ только, въ про-тивоположность природѣ, отдѣлились другъ отъ друга юриди-

ческое и фактическое господство, то оно (грѣхопаденіе) вызвало и неправо, т. е. раздѣльность фактической и юридической власти между людьми. Право само предшествовало грѣхопаденію и до него оно имѣло болѣе совершенное бытіе, такъ какъ юридическое господство было соединено съ фактическимъ.

Въ обоснованіи права возможностью воли высказанъ въ тоже время настоящій принципъ права—принципъ равенства. Право есть призначіе свободы, равномѣрно принадлежащей всѣмъ людямъ, какъ субъектамъ воли. Свой предметъ и содержаніе оно получаетъ изъ потребности человека усвоить себѣ внѣ его существующее; задача его—примѣнять принципъ равенства къ отношеніямъ, возникающимъ изъ этой потребности.

§ 5. Мы видѣли, что право обнимаетъ волю не въ рѣшимости къ добру или злу, а самую волю, какъ потенцію, какъ власть.

Какъ обнаруживается эта юридическая воля, какъ она дѣйствуетъ?

Можетъ быть обнаруженіе воли, при которомъ рѣшимость къ добру или злу безразлична, которое можетъ быть и добрымъ и злымъ. Такъ какъ сама юридическая свобода есть только возможность вышеупомянутаго выбора, то и обнаруженіе ея тоже должно быть въ этомъ отношеніи индифферентно, поэтому и извѣстный актъ называется законнымъ не потому, что онъ мораленъ или незаконнымъ, что немораленъ.

Юридическая свобода обнаруживается:

1) Въ самихъ лицахъ, которымъ она принадлежитъ именно потому, что приписывается субъекту, что онъ считается ея носителемъ, такъ что въ немъ признается возможность юридической воли. Въ этомъ уже высказывается рѣзкое различіе ея отъ моральныхъ качествъ. По строгому правовому понятію все равно, будетъ ли лице добрымъ или злымъ человекомъ; какъ тотъ, такъ и другой будетъ субъектомъ права, ибо каждый—субъектъ воли; добро и зло—предикаты человека, но не лица—положенія человека въ правѣ. Свобода обнаруживается:

2) Въ дѣятельности лицъ, какъ таковыхъ. Эта дѣ

ательность есть воля, но не въ ея рѣшимости къ добру или злу, а какъ потенція, какъ сила. Отношеніе воли, какъ силы, къ предмету есть его подчиненіе, результатомъ котораго является господство надъ нимъ. При этомъ господствѣ, въ которомъ обнаруживается юридическая свобода, также не обращается вниманія на моральное ея качество; напр. юридическая власть надъ какою либо вещью, собственность, должна признаваться, если бы даже собственникъ дѣлалъ изъ нея морально злое употребленіе и если бы она въ рукахъ другаго нашла бы примѣненіе, болѣе пригодное для человѣческаго блага.

§ 6. И такъ право есть признаніе юридической свободы, обнаруживающейся въ лицахъ и ихъ волѣ и въ ихъ воздѣйствіяхъ на предметы. Существуетъ такимъ образомъ воля прежде всего божественная, затѣмъ воля цѣлой массы людей, связанныхъ этою самою волею, воля, направленная на признаніе лица и его воли.

Здѣсь разумѣется юридическая воля двоякаго рода: воля общая и воля опредѣленнаго лица, признаваемая первой, насколько соответствуетъ ей. Для обѣихъ употребляется слово «право».

Мы употребляемъ слово «право»:

1) Для общей воли, для воли цѣлой совокупности лицъ, которая признаетъ что либо закономъ для юридической свободы, предписаніемъ, положеніемъ, изданнымъ ею. Здѣсь такимъ образомъ подъ правомъ разумѣется юридическое предписаніе, юридическое положеніе или совокупность таковыхъ. Эти юридическія положенія, образующія право народа, группируются въ извѣстныя массы, смотря по отношеніямъ, которыя они опредѣляютъ. Такія массы юридическихъ положеній называются юридическими институтами; такъ напр. называютъ собственность юридическимъ институтомъ, если мы предполагаемъ массу относящихся къ ней юридическихъ положеній. Право состоитъ изъ юридическихъ институтовъ, послѣдніе изъ отдѣльныхъ юридическихъ положеній. Слово «право» также употребляется:

2) Для обозначенія воли отдѣльнаго лица, если она соответствуетъ волѣ общей, для обозначенія господства или власти (также говорятъ, правомочія) представляемой лицу

надъ предметомъ. Такое принадлежащее лицу право распадается на заключающіяся въ немъ отдѣльныя права, *Verfügung*, какъ напр. въ полной власти надъ какою либо вещью, въ собственности содержится право владѣнія, право исключительнаго пользованія и т. д. Далѣе самыя права въ дѣйствительности соединяются въ комплексы, называемые юридическими отношеніями. Если говорить, что лица находятся въ юридическихъ отношеніяхъ, то это значитъ, что они вступили во взаимныя правоотношенія, а это происходитъ вслѣдствіе того, что принадлежащія имъ права получили въ лицахъ общую взаимную связь.

При правѣ во второмъ значеніи мы установили три родственныя другъ другу понятія: правомочіе, право (какъ власть) и юридическое отношеніе. Здѣсь слѣдуетъ упомянуть, что между ними только понятіе права, какъ власти надъ предметомъ, вполне опредѣленно. Правомочія, изъ которыхъ такое право состоитъ, только чрезъ это послѣднее получаютъ свое значеніе и сами по себѣ не имѣютъ ни какого точно-разнознаемаго характера, какъ напр. правомочія пользоваться предметомъ, владѣть; требовать или отказывать его другому, представляются намъ какъ содержаніе различныхъ правъ и потому могутъ имѣть различный характеръ. Было время, когда любили обыкновенно разбивать права на ихъ отдѣльныя правомочія и по нимъ устанавливать понятіе самыхъ правъ. (*) Въ новое время стали предпочитать другую крайность, приняли въ основаніе теоріи видимую плотность юридическихъ отношеній. Насколько эти юридическія отношенія способны къ опредѣленному пониманію и системѣ, показано будетъ ниже (§§ 21, 22); въ этой границы они теряются въ случайныхъ безконечныхъ формахъ гражданскаго оборота, причемъ все дѣло юриста и состоитъ въ томъ, чтобы, для опредѣленія юридическаго значенія отношенія, распутать и отдѣлить права, кажущіяся здѣсь не юридическому взгляду сливающимися въ

(*) Примеръ этого представляетъ опредѣленіе собственности между прочимъ у Мюленбруха: право владѣть вещью, употреблять, всячески распорядиться и виндицировать ее отъ всякаго другаго владѣльца.