

**С.Ф. Платонов, Е. Кохлер, И. Колер, В.
А. Гольденберг**

**Введение в науку права:
(краткий курс правоведения).
Перевод с немецкого**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 93
ББК 63.3
П37

П37 **Платонов С.Ф.**
Введение в науку права: (краткий курс правоведения). Перевод с немецкого /
С.Ф. Платонов, Е. Кохлер, И. Колер, В.А. Гольденберг – М.: Книга по Требо-
ванию, 2021. – 265 с.

ISBN 978-5-518-02629-2

ISBN 978-5-518-02629-2

© 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 первоизданном 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

ВВЕДЕНІЕ
ВЪ НАУКУ ПРАВА

ВВЕДЕНІЕ.

ОСНОВНЫЯ ПОНЯТІЯ.

§ 1.

Правопорядокъ есть обязательный строй человеческихъ отношеній, сложившійся въ общественную форму подъ влияніемъ общественной природы человека.

Право вытекаетъ, такимъ образомъ, изъ общественной природы человека.

Исходнымъ пунктомъ прежнихъ воззрѣній на возникновеніе права былъ индивидуумъ, дѣйствующій по своему произволу; столкновеніе людей другъ съ другомъ повели будто въ взаимнымъ уступкамъ и, наконецъ, къ всеобщему самоограниченію: такъ, говорили, создаюся право.

Такая точка зрѣнія неправильна: человѣкъ съ древнѣйшихъ временъ существовалъ не какъ обособленная единица, а лишь какъ часть извѣстнаго прочнаго общественнаго цѣлаго, которое господствовало съ непреодолимой силой надъ отдѣльной личностью; индивидуумъ противопоставляется обществу лишь впоследствии. Люди споконъ вѣку выступаютъ группами, группами дѣятельными, инстинктивному велѣнію которыхъ неуклонно слѣдуетъ отдѣльная личность. Не созданіе соціальнаго общежитія явилось плодомъ эволюціи культуры, а скорѣе относительное освобожденіе индивидуума и примиреніе этой относительной свободы съ правами и требованіями цѣлаго; надо было создать извѣстный порядокъ, при которомъ инди-

видуумъ, не уклоняясь отъ цѣлаго, могъ бы обладать въ извѣстной мѣрѣ свободой дѣйствій и поступковъ.

Итакъ, ходъ культурнаго развитія въ дѣйствительности совершенно не соотвѣтствуетъ прежнимъ представленіямъ,— культура не ограничила свободы индивидуума, а, наоборотъ, создала ее.

Правопорядокъ есть *порядокъ принудительный*, въ этомъ его отличіе отъ *обычая* и *морали*.

Въ началѣ *обычай*—это все; цѣлое требуетъ отъ индивидуума совершенно опредѣленнаго образа жизни во всѣхъ проявленіяхъ его дѣятельности и даже въ сферѣ его отношеній къ божеству; даже религиозные обряды выражаются въ формѣ строго-обязательныхъ предписаній. Собственно говоря индивидуумъ не имѣетъ самостоятельныхъ мыслей и желаній,— для него само собой разумѣется, что дѣйствія его должны быть совершенно подчинены волѣ цѣлаго. Онъ дѣйствуетъ въ предѣлахъ извѣстной нормы, подобно тому какъ онъ говоритъ сообразно съ правилами языка; онъ дѣйствуетъ произвольно, какъ бы во снѣ, подчиняясь какому то внутреннему велѣнію, такъ же, какъ онъ говоритъ, слѣдуя какому то вовсе ему неизвѣстнымъ правиламъ языка. Въ немъ царитъ духъ всеобщности (Allgemeinheit).

Отдѣленіе права отъ обычая представляетъ собой своеобразный процессъ. Наступаетъ время, когда отдѣльныя предписанія обычая перестаютъ носить прежній обязательный характеръ, многое предоставляется въ большей или меньшей степени на усмотрѣніе отдѣльному семейству или даже отдѣльной личности; въ данномъ отношеніи одни оказываются болѣе консервативными, другіе болѣе либеральными. Одновременно съ этимъ извѣстные обычая продолжаютъ господствовать въ такой мѣрѣ, что только тотъ считается истиннымъ членомъ общества, кто ихъ безусловно соблюдаетъ. Такъ происходитъ процессъ отдѣленія права отъ обычая. Появленіе *морали*, какъ *известнаго высшаго порядка, стоящаго надъ порядкомъ правовымъ*, который господствуетъ надъ личностью не путемъ социальнаго принужденія, а лишь въ силу религиозныхъ предписаній, а впослѣдствіи силой индивидуальнаго міросозерца-

вія, єсть продуктъ позднѣйшей эпохи; такъ называемые первобытныя народы не знаютъ морали, въ ихъ умѣ даже не складывается представленія о ней ¹⁾).

§ 2.

Право, какъ и обычай, не мертво, — оно єсть *нѣчто живое*. Правопорядокъ находится въ постоянномъ движеніи; не существуетъ неподвижнаго, пригоднаго для всякаго времени, права. Но какъ возникновеніе права, такъ и его развитіе, долго остается совершенно наивнымъ и произвольнымъ, оно создается безсознательнымъ влеченіемъ, царящимъ въ челоуѣчествѣ. Старое становится слишкомъ тѣснымъ для новой эпохи, оно не подходитъ больше къ жизни, мало по малу оно устраняется и на его мѣсто создается новое; и тутъ остается правильной аналогія развитія права и языка. Лишь позднѣе челоуѣкъ отнесется объективно къ правопорядку и начнетъ сознательно придавать ему опредѣленную форму и совершенствовать, — этотъ процессъ начинается въ періодъ „военноначальниковъ“ (Hauptlingtum).

§ 3.

Выдѣлившееся изъ обычая право подчиняетъ себѣ всю область жизненныхъ отношеній индивидуума, касаясь не только его земныхъ, матеріальныхъ интересовъ, но также его *религии* и обрядовыхъ вѣрованій.

Постепенно *сакральное* право отдѣляется отъ обыденнаго, свѣтскаго (profan). Сакральное право слѣдуетъ своимъ особымъ законамъ, а право свѣтское развивается свободно и независимо, какъ въ вопросахъ опредѣленія взаимныхъ отношеній индивидуумовъ въ небольшихъ группахъ, такъ и въ опредѣленіи ихъ отношеній къ цѣлому.

Такимъ образомъ постепенно отдѣляется *частное право*

¹⁾ Ср. моя объясненія въ „Weltgeschichte“ Helmholtz'a I p. 47.

отъ *права публичнаго*; это отдѣленіе происходитъ, разумѣется, вначалѣ совершенно безсознательно, — норма создается не путемъ сознательнаго примѣненія человѣческаго знанія. Подобно тому какъ потребность въ составленіи грамматики языка является впервые у лица, говорящаго на другомъ нарѣчій, такъ и норма права абстрагируется изъ правоотношеній извѣстнаго народа и облекается въ опредѣленную форму лишь чужестранцемъ.

Право публичное въ началѣ обходится небольшимъ количествомъ нормъ: подчиненность индивидуума цѣлому почти безгранична; лишь степень участія отдѣльныхъ семействъ и положеніе, занимаемое ими, въ управленіи опредѣляется извѣстными правилами; значеніе этихъ правилъ растетъ съ развитіемъ эпохи „военноначальниковъ“ (Hauptlingtum), когда отдѣльныя семьи сохраняютъ извѣстную самостоятельность по отношенію къ начальникамъ.

Частное право съ самыхъ раннихъ поръ охватываетъ огромную массу жизненныхъ отношеній, и нормы его поэтому изстари весьма разнообразны и часто детально разработаны.

I.

ЧАСТНОЕ ПРАВО.

A. Общая часть.

§ 4.

Частное право заключаетъ въ себѣ нормы не только для отдѣльной личности, но также и для отдѣльныхъ союзовъ (группъ), поскольку они не входятъ въ составъ правительственной власти.

Споконъ вѣка право существовало не только для отдѣльной личности. За цѣлымъ непосредственно слѣдуетъ не индивидуумъ, а родовой союзъ, семья и цѣлый рядъ семейподобныхъ союзовъ. Человѣкъ искони былъ существомъ крайне общительнымъ и человѣческая дѣятельность проявляется лишь въ общеніи съ себѣ подобными. Отсюда вытекаетъ, что такъ на-

зываются *юридическія лица*, т. е. совокупности физических лицъ, выступающія носителями правъ въ правовомъ оборотѣ, существовали всегда. Юридическія лица не являются плодомъ досужихъ изысканій и умствованій, они созданы потребностями человеческой жизни и социальнымъ инстинктомъ. Лишь постепенно индивидуумъ выдвигается въ качествѣ отдѣльной самостоятельной личности.

Какъ отдѣльныя лица, такъ и группы лицъ входят во взаимныя сношенія, которыя требуютъ извѣстной принудительной нормировки: это и создаетъ *частное право*.

Эти нормы, какъ я уже отмѣчалъ, не появляются сразу непосредственно, а незамѣтно коренятся въ общественныхъ обычаяхъ. Очень скоро созрѣваетъ общее убѣжденіе, что извѣстныя отношенія должны быть охраняемы, что извѣстныя установленія должны считаться священными и неприкосновенными. Этого рода отношенія и установленія позднѣе получаютъ названіе правъ и правовыхъ институтовъ и такимъ образомъ возникаетъ различіе между *правомъ въ субъективномъ и объективномъ смыслѣ*. Последнее тождественно съ *правопорядкомъ*, а первое есть *известное субъективное отношеніе, которое признается неприкосновеннымъ съ точки зрѣнія правопорядка*. Раздѣленіе права на объективное и субъективное есть первая ступень частнаго права: право въ субъективномъ смыслѣ есть извѣстное конкретное отношеніе санкціонированное *правопорядкомъ*.

Много спорили о томъ, что появилось раньше объективное или субъективное право; это праздный споръ, онъ возникъ только вслѣдствіе недостатка историческаго пониманія. Онъ аналогиченъ спору о томъ, что появилось раньше синтаксическое правило или предложеніе: въ началѣ одно не отдѣлялось отъ другого. Такъ точно и объективное право существовало наряду съ соотвѣтствующимъ ему субъективнымъ отношеніемъ, какъ въ эпоху господства обычая, такъ и въ періодъ отдѣленія обычая отъ права. Подобно тому какъ люди въ періодъ созданія членораздѣльной рѣчи, вмѣстѣ съ образованіемъ въ разговорѣ предложенія устанавливали и правило рѣчи, такъ и объективное право бессознательно создавалось

ими путемъ субъективныхъ отношеній. Только рефлекторная дѣятельность разума, привходя къ органическому процессу, начинаетъ противопоставлять норму ея примѣненію, подобно тому какъ открытіе законовъ природы есть результатъ позднѣйшей духовной дѣятельности человѣка, изслѣдующаго ея явленія. Какъ объективное, такъ и субъективное право создавалось органически, существовали сповонъ вѣву, съ тѣхъ поръ какъ существуетъ человѣчество,—они наслѣдственные элементы нашей природы.

§ 5.

Объективное право, вытекаая изъ обычая, имѣетъ своей основой привычку. Обычай создается не внѣшней цѣлесообразностью привычки, а интуитивнымъ убѣжденіемъ, что онъ свойственъ данному народу и является выраженіемъ народнаго духа; таковы и источники и основа права. Много писалось объ источникѣхъ обычнаго права, но при этомъ упускалось изъ виду то существенное обстоятельство, что правовая привычка вытекаетъ изъ обычая и есть лишь одна изъ вѣтвей послѣдняго.

Сначала одинъ обычай создаетъ все право; лишь съ развитіемъ господства вождей случалось, что вождь издавалъ распоряженія, которыя какъ и всѣ его желанія были обязательны для племени; въ этихъ распоряженіяхъ заключены правоположенія, и потому они имѣли вліяніе на правовую жизнь народа. Такъ развивается наряду съ обычнымъ правомъ право положительное (*право закона*). Съ развитіемъ государственной жизни положительное право принимаетъ все новыя и болѣе важныя формы; представляя изъ себя сначала рѣдкое явленіе, оно съ теченіемъ времени получаетъ значительный перевѣсъ надъ обычнымъ правомъ.

Впрочемъ, наряду съ правомъ вождей или старѣйшинъ и другой моментъ способствовалъ въ значительной степени развитію законодательства,—это сакральное начало. Божество, которому поклонялся народъ, диктовало ему свои законы; законы эти были нравственнаго, гигиеническаго, но также и правового

характера. Сакральное законодательство придаетъ всему другой оборотъ: эти законы считаются вѣчными и неизмѣнными, такъ какъ они велѣнія божества; этой идеей проникнуто право восточныхъ народовъ. Какъ въ иудейскомъ, такъ и въ мусульманскомъ правѣ господствовала идея, что всѣ завѣты откровенія вплоть до мелочей должны быть вѣчно соблюдаемы. Съ прекращеніемъ значенія сакральнаго права эта идея падаетъ и единогласно признается, что позднѣйшій законъ можетъ отмѣнить старый. Изъ всѣхъ законодательствъ, дѣйствовавшихъ въ культурномъ мірѣ, особенно важную роль сыграла *римское*. Нѣмецкая правовая жизнь находилась долгое время подъ непосредственнымъ и рѣшающимъ вліяніемъ послѣдняго. Хотя на первый взглядъ это покажется страннымъ, но въ Германіи римское право получило силу положительнаго права; это событіе извѣстно подъ именемъ рецепціи. Рецепція основана на идеѣ, что германское государство есть какъ бы продолженіе римскаго, а потому римскіе законы имѣли, какъ полагали, для германцевъ такую же силу, какъ и законы нѣмецкихъ королей. Въ дѣйствительности римское право было на практикѣ видоизмѣнено и дополнено сообразно потребностямъ. Такимъ образомъ, въ сущности было рецепцировано не римское право, а подъ видомъ его германское только, видоизмѣненное воздѣйствіемъ римскихъ идей. Благодаря этому обстоятельству, источники римскаго права получили особенное значеніе. Эти источники, поскольку они явились объектомъ рецепціи, объединены въ законодательномъ памятникѣ, извѣстномъ подъ именемъ *Corpus juris*. Этотъ законодательный памятникъ былъ изданъ византійскимъ императоромъ Юстиніаномъ въ 529 и 534 г.г.; самую важную часть его составляетъ собраніе изреченій римскихъ юристовъ, приведенныхъ въ извѣстный порядокъ подъ названіемъ *дигестъ*. Дигесты содержатъ въ себѣ огромную массу глубокихъ юридическихъ соображеній и виртуозныхъ казуистическихъ построеній, вотъ почему они никогда не потеряютъ своего значенія. На ряду съ дигестами въ *Corpus juris* стоятъ такъ называемыя *институціи*, — краткій конспектъ права. Затѣмъ слѣдуетъ такъ называемый *кодексъ*,

содержащій въ себѣ множество императорскихъ законовъ и постановленій, которые подчасъ свидѣтельствуютъ о глубокомъ юридическомъ разумѣніи, хотя въ общемъ онъ стоитъ ниже дигестъ. Последнюю часть *Corpus juris*, называемую *новеллы*, составляютъ позднѣйшія постановленія Юстиніана, который какъ съ формальной, такъ и съ матеріальной стороны, оставляютъ многого желать. *Corpus juris* подвергся въ такъ называемой школѣ *глоссаторовъ* въ Болоньѣ подробной и своеобразной обработкѣ. Толкованія глоссаторовъ послужили основой для послѣдующихъ работъ постглоссаторовъ, главнымъ образомъ Bartolus'a и Baldus'a, которые являются, собственно говоря, создателями новаго римскаго права, такъ какъ они установили связь его съ практической жизнью ¹⁾).

Между тѣмъ церковь выработала свое особое право, изъ котораго образовался своего рода *Corpus juris*, такъ называемый *Декретъ Граціана*; одна часть его состоитъ изъ самыхъ разнообразныхъ элементовъ, а въ другой заключаются папскія постановленія. Подробно тому какъ изученіе римскаго права создало цивилистовъ, такъ на почвѣ изученія церковнаго права появились канонисты и образовалась новая научная отрасль, получившая свое развитіе въ итальянскихъ южно-французскихъ, и впоследствии и нѣмецкихъ университетахъ.

Германское право, не взирая на воздѣйствіе римскихъ юридическихъ положеній, частью приняло форму модификаціи римскаго права, частью-же вылилось въ своеобразныя правовыя формы. Еще до рецепціи римскаго права, т. е. до XIV вѣка, нѣмецкое право получило свое выраженіе въ обычаяхъ и въ законоположеніяхъ. Нерѣдко эти обычаи записывались и такимъ образомъ возникли законодательные сборники, изъ которыхъ наиболѣе извѣстны *Саксонское и Швабское зерцала*.

Взаимодѣйствіе нѣмецкихъ и римскихъ идей повело къ

¹⁾ Важная заслуга постглоссаторовъ не наша достаточной оцѣнки, а между тѣмъ нѣкто изъ послѣдующихъ юристовъ не имѣетъ такого значенія, какъ Bartolus.