**РЕФЕРАТ**

**по курсу «История»**

**по теме: «Г.В. Шершеневич и его теория права»**

**Содержание**

Введение

1. Г.Ф. Шершеневич как выразитель идей юридического позитивизма

2. Основные положения труда Г.Ф. Шершеневича «Общая теория права»

Заключение

Список источников

**Введение**

Школа русского юридического позитивизма, представленная именами известных юристов составила важный этап в развитии буржуазной правовой мысли в России. Сформировавшись к началу 80-х годов XIX в., эта школа была вызвана потребностями капиталистического развития России. Ее появление было связано со стремлением буржуазии закрепить буржуазные правовые принципы путем разработки позитивного правового материала и создать стабильную правовую систему. Эти задачи определили социальную функцию юридического позитивизма в условиях превращения России в буржуазную монархию.

Наиболее видным представителем школы юридического позитивизма был Г.Ф. Шершеневич. Его научному труду «Общая теория права» и посвящена данная работа.

**1. Г.Ф. Шершеневич как выразитель идей юридического позитивизма**

Профессор Шершеневич происходил из польской дворянской семьи и родился 1 января 1863 года в Херсонской губернии. Среднее образование он получил в Казани во второй гимназии, а затем здесь же окончил в 1885 году юридический факультет Казанского университета, со степенью кандидата юридических наук, по представлению работы «Акционерные компании». В том же году он оставляется для приготовления к профессорскому званию на кафедре торгового права, сдает в 1887 году магистрантский экзамен, а в 1888 году чтением двух пробных лекций: «О праве замужней женщины на производство торговли» (по собственному желанию) и «О чеках» (по назначению факультета) начинает преподавательскую деятельность в качестве приват-доцента на кафедре торгового права. Будучи позднее утвержден на кафедре гражданского права в Казанском университете, Г.Ф. Шершеневич дважды возвращался к преподаванию торгового права с 1896 по 1898 и с 1900 по 1904-1905 учебных годов. Тот же предмет Г.Ф. Шершеневич читал и в Московском университете после своего перемещения в Москву в 1906 году.

Степень магистра гражданского права Г.Ф. Шершеневич получил в 1888 году в Московском университете после защиты диссертации «Система торговых действий. Критика основных понятий торгового права». После защиты в Казани докторской диссертации: «Авторское право на литературные произведения» в декабре 1891 года, Г.Ф. Шершеневич в следующем году был назначен профессором Казанского университета на кафедре торгового права и торгового судопроизводства, а в 1896 году он перемещается на кафедру гражданского права и судопроизводства. С тех пор преподавательская деятельность Г.Ф. Шершеневича продолжается до конца 1905 года, когда он покидает профессуру.

Страстный пропагандист знаний о праве и справедливости, Шершеневич нередко выступал против порядков в царской России. Одно из таких выступлений – его брошюра «О порядке приобретения ученых степеней», изданная в Казани в 1897 году.

В 1905 году наступает пора политической деятельности Г.Ф. Шершеневича, приводящая его к избранию депутатом от города Казани в Первую Государственную Думу. Почти одновременно, по представлению юридического факультета, Совет Московского университета постановил ходатайствовать о перемещении Г.Ф. Шершеневича в качестве экстраординарного профессора на кафедру торгового права, но в виду последовавшей уже отставки и принятия Г.Ф. Шершеневичем депутатских полномочий, могло состояться назначение его лишь сверхштатным профессором Московского университета на указанной кафедре. В этом звании он остается до 28 февраля 1911 года, когда, согласно прошению, увольняется из Московского университета. Последний год жизни Г.Ф. Шершеневич преподавал гражданское и торговое право в Московском коммерческом институте. 31-го августа 1912 года Г.Ф. Шершеневич скончался.

Г.Ф. Шершеневич был ярко выраженным представителем течения в отечественном праве, известного под названием юридического позитивизма. В России развитие общей теории права было вызвано практическими потребностями систематизации законодательства вследствие осуществления в 60-е годы Х1Х в. реформ Александра II. Необходимо было в первую очередь разработать теорию государственного права (права, создаваемого государством). Данное обстоятельство хронологически совпало с фазой усиления позитивистских настроений общества и ослабления духовной (идеациональной по терминологии П.А. Сорокина) культуры, что и обусловило развитие теории права на основе правового этатизма, уделяющего основное внимание изучению правовых норм, как они выражены в нормативных актах государства. Само право понималось как совокупность таких норм, установленных и защищаемых государством. Подобное понимание права называется в литературе также юридическим позитивизмом и юридической догматикой.

Представители юридической догматики, основываясь на позитивистской гносеологии, ограничивались формально-логической обработкой нормативного материала путем его эмпирического обобщения, классификации и систематизации и на этой базе создавали различные юридические конструкции. В общей теории права сторонники данного подхода видели науку, занимающуюся исследованием общих понятий, лежащих в основе всякого положительного права. Философия права и энциклопедия права при этом или отрицались, или рассматривались как подготовительные стадии на пути формирования теории права, за которой только и признавалось научное значение. Науке во второй половине ХIХ в. придавался высший ценностный смысл, служение науке рассматривалось русской интеллигенцией как служение Истине в ее религиозном значении, в науке видели панацею от всех социальных неустройств. Это был период научной романтики, своеобразного «научного» идеализма.

Для правовой теории русского юридического позитивизма характерна чрезвычайно тесная связь с философским позитивизмом. Быть позитивистом в юриспруденции значило для представителей этого направления быть последователем позитивной философии. Они неоднократно подчеркивали свое стремление «обосновать объяснение действительных юридических явлений на научных требованиях так называемого научного позитивизма». Характерные черты позитивной философии – агностицизм, феноменализм, крайний релятивизм – обусловили и соответствующий подход к правовым явлениям ее последователей в области юриспруденции. Так, А.X. Гольмстен писал: «Мы берем известные явления, производим над ними дифференцирование и интегрирование, а, делая это, мы не только находим общие свойства и соотношения, но и систематизируем»[[1]](#footnote-1). «Математический элемент, – указывал С.В. Пахман, – лежит в основе всей юридической науки в собственном смысле», – так как «все отношения, рассматриваемые правом, могут быть рассматриваемы только с точки зрения меры, т. е, пространства, объема, величины и т. п. как отмеренная сфера свободы»[[2]](#footnote-2).

Видными представителями юридического позитивизма, оказавшими большое влияние на формирование общей теории права в России, были также Е.В. Васьковский, Д.Д. Гримм, М.Н. Капустин, Н.И. Палиенко, С.В. Пахман, Н.К. Ренненкамф, А.А. Рождественский. Многие из них не довольствовались «чистым» позитивизмом и, пытаясь избежать его крайностей, стремились использовать в правовой теории также некоторые социологические идеи и принципы историзма. Все они рассматривали анализ, синтез, классификацию, юридическую конструкцию и создание определений как основные приемы при разработке правового материала. По существу они тем самым стремились доказать, что догматический метод изучения правовых явлений должен быть ведущим в юриспруденции. Ведь стремление к логико-математическим операциям при анализе нормативного материала, отвлечение от конкретно-исторического анализа и составляют содержание этого метода.

Исследуя правовые явления с подобных методологических позиций, русские юристы-позитивисты рассматривали право в полном отрыве от экономического базиса. Они объявили, что формальные признаки права, а не его постоянно изменяющееся содержание должны быть предметом изучения.

Связь права с экономической основой общества, его политической структурой, нравственностью устранялась как метаюридическая, якобы не имеющая отношения к изучению его чисто юридического содержания. Наиболее откровенно сформулировал это самый ортодоксальный из позитивистов С.В. Пахман: «Совершенно справедливо, что юридическая наука не объясняет жизненных основ права. Это вовсе не ее дело. Она заключается в исследовании внутренней природы права и, следовательно, лишь в логической конструкции юридических понятий, она не выходит за пределы этих понятий, имея в виду лишь выяснение внутреннего, логического между ними соотношения»[[3]](#footnote-3). Чисто внешнее описание правового материала, искоренение в нем логических противоречий и его систематизация, создание комплекса правовых понятий составило ту «чисто юридическую область», в которой замкнулась теория юридического позитивизма. В интерпретации ее сторонников наука о праве становилась дисциплиной столь же формальной, как, например, логика и математика.

Юридическая оболочка общественных явлений изучалась как нечто автономное. Догматическая юриспруденция оборонялась от всего мета-юридического, от экономических отношений в особенности.

Свое «второе дыхание» юридический позитивизм обрел в трудах Г.Ф. Шершеневича – последнего выдающегося представителя этого направления в дореволюционной России. Ярко выражен он и в его труде «Общая теория права».

# **2. Основные положения труда Г.Ф. Шершеневича «Общая теория права»**

Произведение Г.Ф. Шершеневича «Общая теория права» включает в себя следующие основные разделы:

* Философия права.
* Человек и его потребности.
* Общество.
* Правила общежития.
* Государство.
* Право.
* Формы права.
* Образование права.
* Система права.
* Юридическое отношение.
* Нарушение права.
* Применение права.
* Методология юридических наук.

Рассмотрим основные положения этого фундаментального научного труда.

Прежде всего, отметим, что немалое внимание в своем научном труде Г.Ф. Шершеневич уделил теории власти. Он, в частности, писал: «Юридическое определение не только не способно объяснить реального существа того, что мы называем государством, но оно кроет в себе опасность затемнить перед нами истинную сущность явлений, происходящих в государстве.

Понятие о государстве только одно – социологическое. Характеризующий понятие о государстве момент власти, по своей важности и сложности, требует особого рассмотрения. Самостоятельность государственной власти, которой она отличается от других властей, в своем раскрытии обнаруживает свойства государственной власти. Самостоятельность характеризует государственную власть как независимую, высшую, неограниченную и неделимую. Ни одно из этих свойств в отдельности не покрывает собою понятие о государственной власти».

Во втором томе рассматриваемого труда Шершеневич подробно говорил о власти в связи с характеристикой публичного и частного права.

Г.Ф. Шершеневич считал, что этот процесс образования государства непременно нужно рассматривать, как минимум, в двух плоскостях. С одной стороны, важно исследовать, каким образом впервые в недрах общества зародилось государство, иными словами, как протекало формирование государственных институтов на основе разложившихся по мере развития общества догосударственных явлений – это одна плоскость, одно восприятие процесса возникновения государства. С другой же стороны, должен изучаться вопрос, каким образом в настоящее время, когда почти все человечество живет в государственном состоянии, возможны новые государственные образования. Необходимость такого дифференцированного подхода к исследованию процесса возникновения государства обусловливается тем, что и в том и в другом случае существуют разные условия, далеко не одинаковые причины, значительно различающиеся закономерности его становления и последующего развития.

Отсутствие в науке единого взгляда на процесс первоначального возникновения государства российские либералы объясняли рядом причин. Во-первых, сложностью самого процесса и объективно существующими при этом трудностями его адекватного восприятия. Во-вторых, неизбежностью субъективной составляющей в трактовке данной проблемы ввиду несовпадения, а порой и противоречивости взглядов самих исследователей. В-третьих, преднамеренным искажением процесса происхождения государства в силу конъюнктурных и иных соображений. И, наконец, смешением в ряде случаев процесса возникновения государства с другими, сопредельными, соотносящимися с ним процессами. Обращая внимание на последнее обстоятельство, Г. Ф. Шершеневич указывал, что вопрос о происхождении государства часто смешивается с вопросом «об обосновании государства». Логически эти вопросы совершенно различны, но «психологически они сходятся общими корнями»: вопрос о том, почему нужно повиноваться государственной власти тесно связан с вопросом, каково ее происхождение. Таким образом, в теоретическую проблему о возникновении государства вносится политический момент: «Не то важно, каково было в действительности государство, а как найти такое происхождение, которое способно было бы оправдать заранее предвзятый вывод». Отсюда, заключал он, множественность и неоднозначность теорий возникновения государства.

Г.Ф. Шершеневич отрицал договорную теорию возникновения государства. В частности, Г.Ф. Шершеневич писал: «… люди, не имевшие эмпирически приобретенного представления о государстве, не могли сознательно согласиться об учреждении такой формы общения». Г.Ф. Шершеневич исходил из первичности государства по отношению к праву, которая исключала возможность появления договора – юридического акта – раньше государства. И, наконец, политическая несостоятельность договорной теории для Г.Ф. Шершеневича обусловливалась тем, что логически вытекающая из ее положений возможность расторжения и перезаключения общественного договора всеми гражданами или какой-либо группой на практике была совершенно неосуществима.

Г.Ф. Шершеневичем также резко отрицалась патриархальная теория происхождения государства. Теория «исторически неверна, – указывал Г.Ф. Шершеневич, – так как ни одно государство не образовалось без включения посторонних элементов». По Г.Ф. Шершеневичу, рациональное зерно теории заключалось в указании на патриархальный характер первоначальной власти, который способствовал формированию патерналистского сознания, нашедшего внешнее выражение в наименовании правителя отцом. При анализе происхождения государства Г.Ф. Шершеневич делал упор на три фактора: социальный, экономический и фактор внешней угрозы.

Государство, по Шершеневичу, единственный источник права, а право – произведение государства и его функция. При этом имело место фактическое отождествление права с правовыми текстами, в роли которых выступали законы. Как последовательный позитивист, Шершеневич утверждал, что отличительной чертой права, понимаемого как совокупность норм, установленных государством, является его принудительный характер. Стремясь выдержать этот принцип до конца, Шершеневич вынужден был исключить из сферы права целые правовые «миры», утверждая, например, что правила, определяющие устройство и деятельность самой государственной власти (нормы конституционного права), не могут иметь правового характера, т.к. государство не может принуждать самого себя к их исполнению. На этом же основании Шершеневич исключал из сферы права не только конституционное право, но и право международное, не говоря уже о праве каноническом (церковном).

Этатистский подход ученый демонстрировал и при объяснении политогенеза. Само возникновение государства Шершеневич трактовал социологически, никак не связывая этот процесс с правом.

Элементами государства по Шершеневичу являются территория как предел действия государственной власти и соединение людей, в отношении которых эта власть действует. Но основу государства составляет государственная власть, т.е. способность властвующих делать свои веления фактором, определяющим поведение подчиненных. Инстинкт самосохранения, страх за свое благополучие и доверие к органам государства со стороны подданных составляют индивидуально-психологическую основу государственной власти. Передача этих чувств от одного поколения к другому образует ее коллективно-психологическую основу.

Интересно, что эти идеи русского правоведа, по сути, подрывали сами основы этатизма, так как предполагали, что не сам факт установления закона государством порождает право, а способность власти убеждать в этом население. Иными словами, фактически речь шла о необходимости политической легитимации власти и правовой легитимации закона. Последнее, однако, невозможно, если признавать лишь политическую коммуникацию, но отрицать коммуникацию правовую (что как раз имело и имеет место во всех концепциях юридического позитивизма).

Отметим также, что этатистский подход к праву подвергся серьезной критике со стороны социологической школы права. Социологическая теория, в отличие от правового этатизма, отказывалась понимать право как произвольное волеизъявление суверена и старалась доказать его социальную природу. Следует отметить, что хотя социологическая теория права допускает различные философские обоснования, в России она складывалась как, по преимуществу, позитивистская. Как и все позитивисты, сторонники социологического направления отрицали возможность познания умопостигаемой сущности права, полагая, что наука может устанавливать только эмпирические связи между явлениями. Именно с этих позиций «социологи», так же как и «этатисты», отрицали саму идею естественного права как права абсолютного, вечного и неизменного в своей сущности. Но в отличие от юридического позитивизма, исследующего, прежде всего, формальную сторону права, в центре внимания социологического правоведения находилось изучение правовой динамики, т.е. условий возникновения и развития правовых отношений, предшествующих нормам государственного права. Само право при этом трактовалось как широкое социальное явление, обусловленное рядом факторов: экономических, социальных, политических, национальных, психологических и т.д. От этих факторов непосредственно зависело и государственное право.

Не подлежит сомнению, что в праве мы имеем дело не с чисто философскими, хотя бы с чисто этическими или чисто логическими, отношениями и не с отношениями математическими, а с известным реальным явлением. Поэтому ему не могут быть присущи те или иные необходимые свойства, всегда и везде остающиеся неизменными априорно, т.е. уже в силу самого его понятия. Г.Ф. Шершеневич, безусловно отвергающий идею естественного права, которой свойствен известный этический и логический априоризм, конечно, особенно настаивает на том, что относится к миру реальных явлений. Но всякому реальному явлению то или иное свойство присуще необходимо и обладает известною безвременностью только в том случае, если оно обусловлено или причинно, или телеологически. Следовательно, для того чтобы найти «существенное свойство» права, которое «всегда и необходимо присуще ему» и «остается неизменным во всякое время и во всяком месте», Г.Ф. Шершеневич, казалось, должен был бы исследовать те причинные или телеологические отношения, которые действуют в праве и определяют его существо. Ведь ясно, что праву всегда и необходимо присуще только то, что или в силу причинной, или в силу телеологической зависимости делает право правом. Вместо этого, однако, Г.Ф. Шершеневич стремится разрешить поставленную им себе научную задачу исключительно путем чисто логического анализа формальных обобщений и классификационных подразделений. Как догматик, интересующийся главным образом применением правовых норм, он устанавливает, что право состоит из норм. Поэтому, прежде всего, он вырабатывает общее понятие нормы. Так как, однако, это понятие оказывается чрезмерно широким, то, произведя анализ содержания различных норм, он затем ограничивает его и переходит от понятия нормы вообще к понятию социальной нормы. Когда он таким образом получает понятие социальной нормы, то, он, по-видимому, считает свою научную задачу наполовину разрешенной и потому признает возможным уже иначе формулировать ее. По его словам, «социальные нормы, определяющие поведение человека в отношении других лиц, имеют столько общих черт, что могут образовать родовое понятие. В состав этого родового понятия, как вид, входят правовые нормы, которые составляют предмет нашего исследования. Задача наша сводится, следовательно, к отысканию видового признака правовых норм». Очевидно, Г.Ф. Шершеневич думает, что когда он сводит задачу – установить существенный признак права, присущий ему всегда и необходимо, – к задаче выработать родовое понятие социальных норм и отыскать видовой признак, отличающий правовые нормы от других видов социальных норм, то он научно правильно решает поставленную им себе задачу. В действительности, однако, он подменяет в этом случае одну научную задачу совершенно другой. Ведь сущность реального явления не может быть определена лишь путем формально-логического анализа и обобщения фактов, составляющих это явление. Этим путем мы можем более или менее удачно распределить явления на группы и классы, но отнюдь не познать их сущность. Г.Ф. Шершеневич, однако, настолько проникнут приемами мышления, вырабатываемыми догматической юриспруденцией, что видит в них единственное орудие и для решения вопросов общей теории права. Он даже специально рекомендует свое определение понятия права как чисто формально-логическое, совсем не замечая того, что в такой характеристике заключается признание лишь очень незначительной научной ценности за всем его теоретическим построением. Так, найдя, в конце концов, искомый им видовой признак правовых норм и дав свое определение понятия права, он в особом примечании заявляет: «Предлагаемое определение понятия о праве отвечает основным требованиям, предъявляемым логикой к каждому определению: definitio fit per genus et differentiam» (Определение состоит из указания рода и его отличительных признаков (лат.)).

Конечно, пока мы будем оставаться в пределах формальной логики, мы можем утверждать, что всякое определение должно заключаться в том, чтобы были установлены родовой признак и видовое отличие. В Средние века, когда единственное орудие научного познания состояло в формально-логических приемах мышления, это правило для образования понятий было применимо ко всем понятиям без исключения. Тогда благодаря схоластам – великим и несравненным мастерам формальной логики – и получила всеобщее признание вышеприведенная латинская формула. Но с тех пор как в Новые века появилось теоретическое естествознание, за этой формулой сохранилось крайне ограниченное значение. Теперь она применима только в описательных науках, вырабатывающих классификационные понятия, каковыми среди естественно-научных дисциплин являются ботаника и зоология. Напротив, в теоретическом естествознании, устанавливающем то, что совершается необходимо, всякое определение понятия основано на том или ином причинном соотношении. Так, например, истинно научное определение понятия тяготения вполне тождественно с законом тяготения. Определение это гласит: тяготение есть свойство тел притягивать друг друга прямо пропорционально своей массе и обратно пропорционально расстоянию. Мы видим, что в этом определении не указан ни род, к которому принадлежит тяготение, ни его видовое отличие. Но, несмотря на это, в нем выражено подлинно научное знание существа тяготения. Конечно, мы можем дать и такое определение понятия тяготения, которое будет составлено согласно с вышеприведенной латинской формулой. Тогда мы должны будем сказать, что тяготение есть вид энергии, проявляющийся не во внутреннем состоянии тел, а в их внешних движениях, именно в их стремлении падать друг на друга. В этом определении указан и род (энергия вообще), и вид (известная форма ее), в нем тяготение не названо свойством «притягивать», т.е. в определении не повторено определяемое, следовательно, в формально-логическом отношении оно совершеннее первого. Но оно представляет из себя лишь обобщение и сводку описательного материала, касающегося тяготения. Существо тяготения оставлено им в стороне, и потому его научное значение очень невелико. Таким образом, определение понятия права, полученное Г.Ф. Шершеневичем, при помощи формально-логической обработки известной стороны правовых явлений, не заключает в себе подлинно научного знания о праве.

В своем произведении Г.Ф. Шершеневич подробно остановился на теме метода изучения права. Он указывал на необходимость применения исторического, социологического и критического методов, и основным, в конечном счете, считал догматический; исторический метод рассматривался им в качестве «вспомогательного для догматики средства»; социологический же, по его словам, вообще не должен влиять на «метод догматики», потому что он, «строго говоря, не есть метод правоведения».

Г.Ф. Шершеневич как представитель школы юридического позитивизма отождествлял право и нормы права. «Право есть всегда правило, или, иначе выражаясь, норма», – писал он.

В заключение отметим критику Г.Ф. Шершеневичем маркистской идеологии. В объяснении образования права с точки зрения экономического материализма, – писал Г.Ф. Шершеневич, – замечаются две ошибки: 1) игнорирование идейного фактора; 2) устранение сознательности в творчестве права». В обществе «обнаружились классовые противоречия, когда оно стало неоднородно по образованию и состоятельности» – констатировал Г.Ф. Шершеневич. При этом право рассматривалось им как средство, которое может сбалансировать эти противоречия. Тем самым внушалось, что право и государство «необходимы для защиты интересов всех членов общества».

**Заключение**

Школа русского юридического позитивизма составила важный этап в развитии буржуазной правовой мысли в России. Сформировавшись к началу 80-х годов XIX в., эта школа была вызвана потребностями капиталистического развития России. Ее появление было связано со стремлением закрепить правовые принципы путем разработки позитивного правового материала и создать стабильную правовую систему. Эти задачи определили социальную функцию юридического позитивизма в условиях превращения России в буржуазную монархию.

Ярким представителем школы юридического позитивизма, составивший существенный этап в развитии русской правовой мысли был Г.Ф. Шершеневич. Г.Ф. Шершеневич, конструируя философию права, свел ее к общей теории права, истории философии права и политике права.

**Список источников**

Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Т. 1. Вып. 1. М., 2005 (по изданию 1910-1912).

Шершененевич Г.Ф. К вопросу о приобретении ученых степеней. – М., 1888.

Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. Т. 9. – М.: Юрид. литер., 1985.

1. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Ростов н/Д, «Феникс», 2005.

Вострикова В.В. Исследование феномена политической власти в российском либеральном государствоведении начала XX в. // Юрист. 2004. №4.

Исаев И.А. «История государства и права России» М: Юристъ, 2007.

Подцерковный О. Понятие договора в новом Гражданском кодексе Украины: свобода или анархия? // Юридический вестник. 2005. №1.

Пяткина С.А. О правовой теории юридического позитивизма. // Правоведение. 1964. №4.

Черепахин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве. // Юрист. 2002. №2.

Чистяков Н.О. История отечественного государства и права. – М.: Юрист, 2006.

1. Пяткина С.А. О правовой теории юридического позитивизма. // Правоведение. 1964. №4. [↑](#footnote-ref-1)
2. Пяткина С.А. О правовой теории юридического позитивизма. // Правоведение. 1964. №4. [↑](#footnote-ref-2)
3. Пяткина С.А. О правовой теории юридического позитивизма. // Правоведение. 1964. №4. [↑](#footnote-ref-3)