Изданіе Кассы Взаимопомощи Студентовъ С.П.Б. Политехническаго Института.

Проф. Н. А. ГРЕДЕСКУЛЪ.

„ОБЩАЯ ТЕОРІЯ ПРАВА".

Лекціи, читанныя въ С.Петербургскомъ Политехническомъ Институтѣ на первомъ курсѣ Экономическаго отдѣленія въ 1908-09 году.

С.-Петербургъ
Типо-Литографія И. Трофимова, Можайская ул., д. № 3.
1909.

Н. А. Гредескулъ.

Конспективный курс лекций по политической экономии

НЕ КОПИРОВАТЬ

Л Е К Ц І И

ПО ОБЩЕЙ ТЕОРІИ ПРАВА.

Изданіе студ. Кассы Взаимопомощи СПБ. Полит. Института.

Литографія Трофимова. СПБ. Мохайская, 3.

Библиотека СОПС
Академии Наук СССР
531
36

Л Е К Ц І И П О О Б Щ Е Й Т Е О Р І И П Р А В А

Л е к ц і я I.

(Вступительная)

ПРАВО И ЕГО ИЗУЧЕНІЕ.

Въ прошломъ году свою вступительную лекцію я посвятилъ вопросу о соотношеніи между правомъ и экономикой*) Въ ней я пришелъ къ выводу, что между этими двумя областями общественной жизни существуетъ несомнѣнная и близкая связь, дать себѣ отчетъ въ которой необходимо и важно. Но вмѣстѣ съ тѣмъ надо признать, что право ни въ коемъ случаѣ нельзя считать явленіемъ только производнымъ отъ экономики. Если между ними и есть зависимость, то эта зависимость есть зависимость в з а и м о д ѣ й с т в і я. Поэтому право, какъ и экономика, заслуживаетъ вполнѣ с а м о с т о я т е л ь н а г о изученія. Но приступая къ послѣднему, я думаю, полезно бросить сперва взглядъ на право, какъ на цѣлое, посмотрѣть на него такъ - сказать, съ высоты птичьяго полета. Само собой разумѣется, что по отношенію къ праву, это можно сдѣлать только глазомъ д у х о в н ы м ъ, а не физическимъ. Съ этой точки зрѣнія оно представилось бы намъ въ видѣ какой - то весьма сложной величины, притомъ нравственнаго, а не умственнаго порядка. Это - потому, что право беретъ на себя задачу регулировать п о в е д е н і е людей въ обществѣ. Оно, со своими правилами и нормами, какъ бы становится на пути поведенія каждаго, но дѣлаетъ это не какъ горный кряжъ, преграждающій намъ дорогу, а какъ обширный городъ съ его сѣтью улицъ, переулковъ и пр. По бокамъ улицъ, правда, возвышаются преграды въ видѣ домовъ, но вдоль улицъ я могу свободно двигаться въ какомъ угодно направленіи. Право само есть какъ бы сложная сѣть улицъ и переулковъ, по бокамъ которыхъ стоятъ преграды - правовыя постройки. Право стоитъ на нашемъ пути не какъ массивъ, а именно, какъ с ѣ т ь. Оно охватываетъ, опутываетъ насъ со всѣхъ сторонъ и подчиняетъ насъ своему порядку. Взятое мною сравненіе права съ городомъ даетъ мѣсто еще и для другой аналогіи: городъ есть произведеніе рукъ человѣческихъ, но и право точно также явля -

*) Л. А. ГРЕДЕСКУЛЪ. "Право и Экономика", СПБ., 1906 г.

Литографія Трофимова, Можайская, 3.

"ОБЩАЯ ТЕОРІЯ ПРАВА" Лекціи профессора Н. А. Г р е д е с к у л а.
Изданіе студ. Кассы Взаимопомощи СПБ. Политехн. Института.
Корректоръ Мазепинскій.

ется продуктомъ человѣческаго общества.

Человѣкъ создалъ право въ сущности подъ вліяніемъ того же мотива, какой побудилъ его строить города. Съ помощью права онъ упорядочиваетъ свое общежитіе съ нравственной стороны, подобно тому какъ съ помощью городовъ - поселеній онъ упорядочиваетъ его въ физическомъ смыслѣ. Надъ городомъ физическимъ какъ бы возвышается другой городъ - невидимый, правовой. Человѣкъ строитъ въ немъ свои правовыя постройки, и онѣ становятся съ теченіемъ времени все грандіознѣе и искуснѣе, неизмѣнно преслѣдуя двоякую цѣль: во 1) сдѣлать жизнь человѣка общественной, во 2) оградить въ обществѣ его индивидуальную свободу. Вѣдь человѣкъ есть существо не только общественное, но и глубоко индивидуальное, и какъ таковое, оно нуждается въ личной свободѣ.

Заслуживаетъ ли внимательнаго и подробнаго изученія система права и если заслуживаетъ, то почему? Чтобы правильно отвѣтить на эти вопросы, надо прежде всего имѣть въ виду в е р х о в н у ю и с т и н у, касающуюся человѣческой природы: ч е л о в ѣ к ъ е с т ь с у щ е с т в о н е т е о р е т и ч е с к о е, а п р а к т и ч е с к о е. Только дѣйствіе даетъ ему полное удовлетвореніе и равновѣсіе. Эту истину первый провозгласилъ Кантъ, указавъ на, такъ называемый, п р и м а т ъ практическаго разума передъ теоретическимъ. Изъ этого положенія неминуемо вытекаетъ, что нашъ интересъ къ тому, что насъ окружаетъ и что на насъ вліяетъ, зависитъ отъ моментовъ практическихъ, а не теоретическихъ. Съ этой точки зрѣнія весьма любопытнымъ представляется слѣдующее.

Въ настоящее время въ философскомъ мышленіи начинаютъ выдвигать на первый планъ одну противоположность, а именно противоположность между природой и культурой. Природа есть то, что можетъ существовать и помимо человѣка, между тѣмъ какъ культура есть совокупность продуктовъ человѣческой дѣятельности. Еще Спенсеръ указалъ на это коренное различіе между природой и культурой. Культуру, являющуюся результатомъ творчества человѣка, онъ предложилъ назвать д о б а в о ч н о й с р е д о й. Въ соотвѣтствіи съ этимъ и самыя науки предлагаютъ разбить на двѣ группы: 1) науки о природѣ и 2) науки о культурѣ. Авторъ этого предложенія Генрихъ Риккертъ полагаетъ, что науки нужно дѣлить именно такъ, потому что эти двѣ группы различны не только по предмету, но и по самимъ методамъ. Свое мнѣніе онъ обосновалъ въ книгѣ, которая носитъ заглавіе: "Границы естественно научнаго образованія понятій" (въ противоположность историческому ихъ образованію). И природа и культура, несомнѣнно, охватываютъ насъ со всѣхъ сторонъ. А что же все - таки для насъ важнѣе? Природа или культура? Изъ указанной нами верховной истины съ логической послѣдовательностью вытекаетъ, что культура для насъ несравненно важнѣе. Природа, можетъ быть, теоретически интереснѣе: она безпредѣльна и грандіозна. Но культура намъ ближе, она не рѣдко даже заслоняетъ для насъ природу. Спенсеръ, этотъ н а т у р а л и с т ъ, философъ п р и р о д ы по преимуществу, выразился, тѣмъ не менѣе, о культурѣ такъ:

"всѣ они (т.е. продукты культуры), взятые вмѣстѣ, образуютъ неизмѣримо-об - ширную, неизмѣримо - сложную и неизмѣримо - могущественную группу вліяній". Эта "добавочная среда" становится, по его мнѣнію, болѣе важной, чѣмъ природа. Такимъ образомъ, даже Спенсеръ признаетъ большее значеніе для человѣка культуры, чѣмъ природы. Но раздѣляющіе этотъ взглядъ различно смотрятъ на то, какая изъ областей культуры занимаетъ первое мѣсто по своему значенію? У экономическихъ матеріалистовъ на первомъ планѣ стоитъ м а т е р і а л ь н а я культура. У Бокля - у м с т в е н н а я культура. У Льва Тол - стого - н р а в с т в е н н а я культура. Во всѣхъ этихъ взглядахъ имѣ- ется, безспорно, своя доля истины; и если бы исходить только изъ взаимной зависимости явленій между собою, то пожалуй, в с е надо было бы приз - нать о д и н а к о в о в а ж н ы м ъ. Но на самомъ дѣлѣ нашъ критерій - другой. Для насъ цѣли, во всякомъ случаѣ, важнѣе средствъ. А если такъ, то какая же изъ различныхъ сторонъ культуры является главнымъ вмѣстилищемъ нашихъ цѣлей? Почти съ увѣренностью можно сказать, что н а ш и г л а в - н ы я ц ѣ л и л е ж а т ъ в ъ н р а в с т в е н н о й о б л а - с т и. Въ природѣ человѣка заложено какое-то в ѣ ч н о е н р а в с т - в е н н о е и с к а н і е. Кантъ по поводу этого "искания" выразился так: "Двѣ вещи наполняютъ нашу душу всегда новымъ благоговѣніемъ: звѣздное небо надъ нами и моральный законъ внутри насъ". Этотъ моральный законъ властву - етъ надъ нами, и онъ представляетъ собою нѣчто, самое важное для насъ.

Но какого же соотношеніе между моральнымъ закономъ и правомъ?

Моральный законъ лежитъ, несомнѣнно, внѣ области права, такъ какъ пра- во есть продуктъ общественности, а моральный законъ коренится въ индивиду - альномъ нравственномъ сознаніи. Повидимому, между ними существуетъ даже пря мой антагонизмъ. Моральный законъ категорически требуетъ с в о и х ъ дѣй ствій. Но, вѣдь и право такъ-же категорически требуетъ с в о и х ъ дѣй- ствій, считаясь только со своими собственными цѣлями. Оно, такимъ образомъ, является прямымъ к о н к у р е н т о м ъ моральному закону. Повидимому, мы имѣемъ какую то глубокую коллизію между правомъ и моральнымъ закономъ. Въ самомъ дѣлѣ, какому же изъ двухъ законовъ мы должны слѣдовать? Какъ практи- чески разрѣшить эту нравственную антиномію? Вотъ вопросъ - глубоко траги- ческій для человѣчества. Но онъ же показываетъ, что изученіе права въ его основахъ представляетъ для насъ интересъ, однородный съ тѣмъ, какой пред - ставляетъ для насъ также и изученіе нравственности. Здѣсь мы можемъ только сказать, что источникомъ указанной в н у т р е н н е й д р а м ы че - ловѣчества является с у щ е с т в о в а н і е о б щ е с т в а.

Дѣятельность людей между собой тѣсно переплетается, но никто изъ людей не можетъ поставить "своего" закона закономъ для всѣхъ остальныхъ. Людямъ не- обходима какая-то "общая" законность, которая бы регулировала отношенія меж ду ними и которая по своему внутреннему содержанію не можетъ совпадать ни съ чьимъ закономъ въ отдѣльности. Правда, "общій" законъ не долженъ быть полнымъ отрицаніемъ "частныхъ" законовъ, но онъ не можетъ быть и полнымъ

ихъ утвержденіемъ. Очевидно "общая" законность должна представлять изъ себя синтезъ начала личнаго съ началомъ общественнымъ. Этотъ синтезъ и составляетъ основную задачу права. Надо чтобы въ рамкахъ общественности получился полный расцвѣтъ индивидульности, только тогда цѣль человѣчества можно будетъ считать достигнутой. Впрочемъ, теперь мы боремся только за то, чтобы сдѣлать жизнь каждаго отдѣльнаго человѣка, по крайней мѣрѣ, сносной. Полное осуществленіе идеала, конечно, еще далеко впереди.

Итакъ, право есть область явленій, самымъ тѣснымъ образомъ связанныхъ съ коренными вопросами нашей человѣческой жизни. Безъ его изученія нельзя этой жизни ни понять, ни осмыслить въ ея самыхъ глубокихъ и вѣчныхъ основахъ.

Лекція II.

СОСТОЯНІЕ НАУКИ И ГЛАВНѢЙШАЯ ЛИТЕРАТУРА.

Раньше, чѣмъ приступить къ историческому обзору состоянія нашей науки, слѣдуетъ сказать нѣсколько словъ о томъ, какія существуютъ направленія въ ея изученіи. Такихъ направленій два: 1) въ видѣ энциклопедіи права и 2) въ видѣ общаго ученія о правѣ. Энциклопедія права стремится обнять всѣ отрасли права и о каждой изъ нихъ дать хотя бы краткое представленіе. Общая теорія права стремится раскрыть природу или существо права вообще, не заботясь объ его частныхъ проявленіяхъ. Энциклопедія права говоритъ "обо всемъ понемногу", что есть въ области права. Общая теорія права сосредоточивается на одномъ: на самомъ правѣ, какъ особомъ явленіи въ ряду другихъ явленій. Здѣсь о частныхъ развѣтвленіяхъ права или ихъ перечисленіи не заботятся; здѣсь все берется лишь постольку, поскольку оно способно характеризовать самое явленіе права. Эти два направленія изученія не составляютъ особенности одной нашей науки. Дѣло въ слѣдующемъ: когда приступаютъ къ изученію какой-нибудь сложной группы явленій, тогда сперва это изученіе идетъ какъ бы случайно; но затѣмъ является стремленіе свести воедино всѣ знанія, накопленныя данной наукой, и въ результатѣ возникаетъ энциклопедія данной области знаній въ широкомъ смыслѣ этого слова ("энциклопедія дословно означаетъ: воспитаніе или образованіе въ видѣ круга"). Но "энциклопедія" въ смыслѣ собранія всѣхъ накопленныхъ знаній есть нѣчто обширное и не всѣмъ доступное. Поэтому является дальнѣйшій запросъ на болѣе краткое и сосредоточенное ознакомленіе съ данной областью явленій. Вотъ этотъ то послѣдній запросъ и можетъ быть удовлетворенъ двоякимъ способомъ: или механическимъ превращеніемъ "большой" энциклопедіи въ "малую", или выдѣленіемъ изъ энциклопедіи "общей теоріи" того основного явленія, которое изучается въ данной

области знаній. Задачей "общей теоріи" вездѣ является полученіе представленія о сущности какого-либо основного и обширнаго явленія. Такъ, на ряду съ описательной зоологіей развилась наука о жизни животныхъ вообще - такъ называемая, общая біологія. Въ послѣднее время замѣчается такое же стремленіе создать "общую теорію" также и въ области права. Право, какъ извѣстно, распадается на части: право гражданское, уголовное, полицейское, церковное, и др. "Энциклопедія права" хочетъ дать понятіе, хотя бы и самое краткое, обо всѣхъ этихъ частяхъ. Слѣдовательно, она представляетъ собой какъ бы конспектъ всѣхъ другихъ отраслей правовѣдѣнія, тогда какъ "общая теорія права" ставитъ себѣ свою спеціальную задачу - понять самое существо права. Послѣднюю постановку мы считаемъ болѣе правильной, и потому нашъ курсъ мы будемъ строить по типу "общей теоріи права", а не "энциклопедіи права".

Теперь перейдемъ къ исторіи обработки энциклопедіи права. Первыя свѣдѣнія о ея возникновеніи относятся къ концу XIII вѣка, когда Д у р а н т и с ъ написалъ свое сочиненіе: "Speculum juris" ("Зерцало права"). Нельзя, однако, сказать, чтобы это сочиненіе послужило началомъ для теоріи права, потому что Дурантисъ преслѣдовалъ исключительно практическія цѣли. Поэтому, первой настоящей систематической энциклопедіей Коркуновъ считаетъ сочиненіе Lagus'a "Methodica juris utriusque traditio" ("Методическая передача обоихъ правъ"), появившееся въ серединѣ XVI вѣка. Что это за "оба права"? Дѣло въ томъ, что въ то время изучались по преимуществу два права: 1) право римское и 2) право каноническое, т.е. церковное право католической церкви. Ученые юристы поэтому, назывались тогда: "doctores utriusque juris".

Только въ серединѣ XVII вѣка впервые было употреблено самое названіе "энциклопедія", а именно въ сочиненіи Г у н н і у с а: "Encyclopaedia juris universi". Сочиненіе нѣмецкаго ученаго Пэттера "Entwurf einer juristischen Encyclopaedie" способствовало тому, что этотъ терминъ вошелъ во всеобщее употребленіе. Въ XVIII вѣкѣ обработка энциклопедій права разбилась на два направленія: 1) однѣ изъ нихъ писались, опираясь на чисто "положительный" юридическій матеріалъ; представителемъ этого направленія былъ названный выше Пэттеръ; 2) другія писались подъ вліяніемъ господствовавшихъ въ то время философскихъ идей (Вольфа и Канта); такова, напр., была энциклопедія Неттельбладта пользовавшаяся большимъ успѣхомъ у современниковъ. Но различіе между обоими направленіями все-таки было болѣе внѣшнимъ, чѣмъ внутреннимъ, потому что подъ вліяніемъ философіи измѣнялось не столько содержаніе науки, сколько ея терминологія, такъ сказать ея внѣшній обликъ.

Дальнѣйшее развитіе энциклопедіи права происходило въ Германіи подъ вліяніемъ философскихъ ученій Ш е л л и н г а и Г е г е л я. Ихъ философіи отразились на содержаніи энциклопедій XIX вѣка гораздо болѣе, чѣмъ философіи Вольфа и Канта. Зародилось стремленіе создать изъ энциклопедіи самостоятельную науку со своей особой задачей и все это тѣсно примыкая къ философіи Шеллинга и Гегеля. Это вліяніе продолжалось и становилось все болѣе и болѣе глубокимъ. Къ первой половинѣ XIX вѣка въ Германіи замѣчается чрез-

вычайный расцвѣтъ энциклопедической литературы. Наиболѣе извѣстнымъ изъ сочиненій, написанныхъ подъ вліяніемъ идей Гегеля, было сочиненіе Фридлендера, а подъ вліяніемъ Шеллинга сочиненіе Аренса. Въ основаніе философіи Гегеля положена идея о "діалектическомъ" саморазвитіи духа. Шеллингъ, наоборотъ, былъ приверженцемъ органическаго взгляда на міръ.

Во второй половинѣ XIX вѣка философія стала терять свой кредитъ. Успѣхъ перешелъ къ естествознанію; вмѣстѣ съ этимъ наступилъ упадокъ и въ литературѣ энциклопедіи права. Только уже въ 80 - хъ годахъ появилось сочиненіе нѣмецкаго ученаго Меркеля: "Юридическая энциклопедія" (есть въ русскомъ переводѣ); она имѣетъ не только историческое, но и современное значеніе. Тому же Меркелю принадлежитъ: "Общее ученіе о правѣ". Оно появилось въ Германіи не самостоятельно, а въ видѣ небольшого очерка "энциклопедіи права", выходившаго подъ редакціей Гольцендорфа. Этотъ очеркъ тоже имѣется въ русскомъ переводѣ. "Энциклопедія" Меркеля скорѣе подходитъ къ типу "Энциклопедій", чѣмъ къ типу "Общей теоріи права". Другое сочиненіе - нѣмца Регельсбергера. Оно также появилось въ Германіи не самостоятельно, а въ составѣ его курса римскаго права, гдѣ изложенію системы римскаго права предпослано "общее ученіе о правѣ". Это "общее ученіе о правѣ" Регельсбергера появилось у насъ въ русскомъ переводѣ отдѣльно въ изданіи московской "Коммиссіи для самообразованія". Послѣ изданія въ Германіи новаго гражданскаго уложенія, общаго для всей Германской Имперіи, преподаваніе энциклопедіи права ведется тамъ по особому типу "Введенія въ науку права". Наиболѣе извѣстны сочиненія этого типа: Колера "Введеніе въ изученіе права" (переведено) и Грюбера (не переведено). Послѣднее въ составѣ сборной "Энциклопедіи", подъ редакціей Биркмейера, теперь вышло также отдѣльно. Отмѣтимъ также весьма интересный очеркъ общей теоріи права, принадлежащій Штаммлеру и помѣщенный въ изданіи "Systematische Rechtswissenschaft" подъ заглавіемъ "Wesen des Rechts und der Rechtswissenschaft."

Германія была главнымъ мѣстомъ развитія энциклопедіи. Что касается французскихъ энциклопедій, то изъ ихъ числа интересно сочиненіе бельгійца Эдмонда Пикара: " Le droit pur " ("Чистое право"). Это и есть общее ученіе о правѣ. Оно очень любопытно въ смыслѣ особой французской манеры изложенія. Пикаръ болтливъ и мѣстами слишкомъ увлекается, но въ то же время его изложеніе отличается ясностью и простотой. Изъ чисто французскихъ отмѣтимъ - Boistel'я, "Cours de philosophie du droit". - Въ Англіи величайшимъ авторитетомъ пользуется старое сочиненіе Austin'а "Lectures on jurisprudence". Его и понынѣ изучаютъ и комментируютъ въ университетскомъ преподаваніи Англіи и ея колоній. Изъ болѣе новыхъ извѣстны учебники Holland'а, Salmond'а и др.

У насъ въ Россіи наука началась, конечно, подражаніемъ западноевропейской. Но мало - по - малу мы стали здѣсь на свои ноги. Изъ старыхъ нашихъ

энциклопедій отмѣтимъ: 1) сочиненіе Д е г а я, 2) "Энциклопедію законо - вѣдѣнія" нашего извѣстнаго ученаго юриста Н е в о л и н а, автора не потерявшей и донынѣ "Исторіи россійскихъ гражданскихъ законовъ". Энциклопедія Неволина имѣетъ только историческое значеніе, но въ свое время она стояла на высотѣ европейской науки. Она написана подъ вліяніемъ идей Гегеля, въ нѣмецкомъ философскомъ духѣ. Въ дальнѣйшемъ наши энциклопедіи проявляютъ уже самостоятельность, а вскорѣ и стремленіе къ созданію общей теоріи права. Этимъ стремленіемъ еще мало проникнута "Энциклопедія законовѣдѣнія" Рожде - ственскаго (1863 г.), но уже общее ученіе о правѣ даетъ К а н у с т и н ъ въ своей "Юридической догматикѣ" (1868 г.) и Ренненкампфъ въ "Очеркахъ юридической энциклопедіи" (1880 г.). Но наибольшее для насъ въ этомъ отношеніи значеніе имѣетъ сочиненіе К о р к у н о в а: "Лекціи по общей теоріи права". Оно уже всецѣло есть сочиненіе типа "общаго ученія о правѣ". Къ сожа - лѣнію это сочиненіе уже нѣсколько устарѣло. Въ посмертныя изданія (послѣд - нее - 7-ое) не вносятся перемѣны и исправленія, и, вслѣдствіе этого, тамъ содержатся анахронизмы. Тѣмъ не менѣе я его вамъ рекомендую въ качествѣ полезнаго пособія при изученіи общей теоріи права. Значеніе его тѣмъ болѣе важно, что оно имѣетъ одно большое достоинство: в о з б у ж д а е т ъ ю р и д и ч е с к у ю м ы с л ь. Укажу еще сочиненіе проф. Петражицкаго "Теорія права и государства въ связи съ теоріей нравственности"; онъ излагаетъ въ немъ свою собственную теорію права, которая является весьма интересной, но которая не нашла себѣ еще законченной оцѣнки въ наукѣ. По временамъ я буду касаться этой теоріи въ связи со своимъ собственнымъ изложеніемъ. Имѣется у насъ еще и "Энциклопедія права" кн. Е.Н. Трубецкого, но только въ студенческомъ изданіи, впрочемъ, печатномъ. - Отмѣчу также еще слѣдующія сочиненія по общей теоріи права: B i e r l i n g "Juristische Prinzipenlehre", B e r o l z h e i m e r "System der Rechts - und Wirtschaftsphilosophie", 5 томовъ, 1904 - 1907 гг. П а л і е н к о "Ученіе о существѣ права и правовой связанности государства", 1908 г.. Съ конца 1907 года сталъ выходить спеціальный журналъ, посвященный вопросамъ общей теоріи права и философіи права, подъ названіемъ "System der Rechts - und Wirtschaftsphilosophie" подъ редакціей Kohler'a и Berolzheimer'a.

Л е к ц і я III.

ОБЪ ОПРЕДѢЛЕНІИ ПРАВА.

Сдѣлалось почти традиціоннымъ начинать каждое изслѣдованіе о томъ, что такое право, со ссылки на изрѣченіе Канта: ю р и с т ы в с е е щ е и щ у т ъ с в о е г о о п р е д ѣ л е н і я п р а в а. Дѣйствительно,

со временъ Канта не только онъ самъ, но и много другихъ авторовъ - юристовъ и не юристовъ - дали цѣлый рядъ опредѣленій права, другъ съ другомъ не сходныхъ и нерѣдко другъ другу противорѣчащихъ. Извѣстный бельгійскій юристъ Эдмондъ Пикаръ, приведши въ своей книгѣ "Le droit pur" цѣлый рядъ опредѣленій права, принадлежащихъ самымъ различнымъ авторамъ, юристамъ и не юристамъ, философамъ, ученымъ и даже одному романисту (Виктору Гюго - "Le droit, c'est le juste et le vrai"), со свойственною французскому темпераменту живостью патетически восклицаетъ: "И подумайте, вѣдь такъ можно было бы продолжать безъ конца. Я нарочно собралъ вмѣстѣ имена, совершенно различныя по существу, но всѣ равно знаменитыя. Кажется, что это какое то состязаніе въ противорѣчивыхъ загадкахъ. Какой imbriglio ! Какая вавилонская башня. Поистинѣ, умъ жаждетъ притти въ соприкосновеніе съ чѣмъ - либо инымъ, чѣмъ эти таинственныя надписи, чѣмъ эти туманные рисунки, которые можно принять за полустертые временемъ фрески. Ни какъ опредѣленіе права, ни какъ простое указаніе его самаго характернаго признака, все это совершенно не годится".

Итакъ, юристы все еще ищутъ своего опредѣленія права. Каждый изъ нихъ недоволенъ въ этомъ отношеніи своими предшественниками и полагаетъ, что правильное разрѣшеніе задачи дано только имъ самимъ.

Позволю себѣ и здѣсь привести яркую цитату изъ той же книги пылкаго Пикара. "Конечно, весьма странно", говоритъ онъ, "что неопредѣленность и неточность окутываютъ отвѣтъ на этотъ вопросъ: какова та характеристическая черта, по которой можно узнать право? Каково то клеймо, которое обозначаетъ его безъ возможности колебаній, среди сумятицы, не легко поддающейся разложенію, соціальныхъ явленій? Обратитесь къ юристамъ, раскройте книги, попытайтесь отыскать тамъ этотъ элементъ, повидимому, такой простой, этотъ к р и т е р і у м ъ права, этотъ ключъ къ нему. Мнѣ кажется (послѣ упорныхъ исканій), что всюду наталкиваешься на неточное, приблизительное, второстепенное. Понятія съ выщербленными краями, эмпирическія обобщенія, лишь наисловину освѣщенныя ученія. Все лишь "около", все - "приблизительно". А между тѣмъ дѣло идетъ даже не объ опредѣленіи, которое исчерпывающимъ образомъ перечисляло бы совокупность элементовъ, образующихъ опредѣляемый объ - ектъ или только тѣхъ изъ нихъ, которые у него общи съ этими объектами. Нѣтъ, - среди этихъ элементовъ только одинъ подлежитъ указанію, разсмотрѣнію, обозначенію: именно тотъ изъ нихъ, который составляетъ спеціальную особенность который не встрѣчается нигдѣ въ другомъ мѣстѣ, который можно уподобить "особой примѣтѣ" паспорта или антропометрическаго бюллетеня, тотъ нестираемый и неизбѣжный "знакъ", который локализуетъ трудность распознаванія, и сводитъ ее къ ея послѣднему, очищенному отъ всего посторонняго, остатку; словомъ, тотъ признакъ, по которому также легко можно было бы распознать право, какъ по клыку узнать слона".

Пикаръ называетъ указываемый имъ самимъ "характерный" признакъ права "талисманомъ", владѣя которымъ можно распознавать право "всюду, гдѣ оно

только есть", также "резонаторомъ" съ помощью котораго право можно открывать "вездѣ, гдѣ оно только звучитъ, посреди шумящаго множества вещей". Онъ думаетъ, что онъ вполнѣ разрѣшилъ задачу, которая до него выполнялась "крайне несовершенно". Однако, едва ли есть основаніе думать, что онъ разрѣшилъ задачу лучше другихъ. Итакъ, каждый авторъ доволенъ своимъ опредѣленіемъ права, считаетъ его даже единственно правильнымъ. Однако послѣдующіе изслѣдователи обыкновенно не раздѣляютъ этого заманчиваго убѣжденія своихъ предшественниковъ, и вновь, и вновь, берутся за разрѣшеніе задачи, которая и до нихъ разрѣшалась множество разъ, но всегда съ однимъ и тѣмъ же успѣхомъ. Всякое сдѣланное опредѣленіе находитъ признаніе только у своего автора и отрицаніе у всѣхъ остальныхъ. Не только не образуется ничего общепризнаннаго въ этой области, но даже не наблюдается сколько нибудь правильнаго преемства въ самой работѣ. Всякій начинаетъ ее снизнова и не находитъ рѣшительно ничего для себя поучительнаго у тѣхъ, кто работалъ надъ тѣмъ же раньше его. При такихъ условіяхъ самая задача дать отвѣтъ на вопросъ - что такое право? - является явно дискредитированной. Стоитъ-ли вновь браться за ея рѣшеніе, стоитъ ли рождать на свѣтъ дѣтище, которое для всѣхъ другихъ будетъ предметомъ критики, а не признанія, будетъ лишь уродомъ, а не правильно, хорошо развитымъ организмом? И если научное состояніе вопроса таково, то не становится ли въ силу этого законнымъ скептицизмъ по отношенію къ самой его постановкѣ? Не содержитъ ли въ себѣ самая эта постановка такого коренного порока, который потомъ неизбѣжно отражается и въ предлагаемыхъ здѣсь научныхъ рѣшеніяхъ? Слѣдуетъ ли такъ ставить вопросъ, какъ его ставятъ? Не былъ ли ошибочнымъ самъ методъ исканія? Мы думаемъ, что именно такъ и есть. Самая проблема о томъ, что такое право, конечно, никогда не можетъ и не должна быть устранена изъ поля научнаго изслѣдованія, но искать на нее отвѣта надо не такъ, какъ это до сихъ поръ дѣлалось. Въ самомъ дѣлѣ, донынѣ разрѣшенія этой проблемы искали обыкновенно въ формѣ о п р е д ѣ л е н і я, при томъ въ формѣ того именно опредѣленія, которое въ логикѣ технически именуется definitio per genus proximum et differentiam spetificam. Естественно, что при этомъ центръ тяжести оказывался не въ отысканіи того, что именуется genus (это не такъ трудно), а въ отысканіи того, что именуется differentia. Отыскать тотъ о т л и ч и т е л ь н ы й п р и з н а к ъ, который былъ бы одинаково свойственъ всѣмъ членамъ даннаго вида (въ настоящемъ случаѣ - права) и ни въ малѣйшей степени не принадлежалъ бы ни къ какому объекту за его предѣлами - къ этому, по общему мнѣнію, сводится и вся трудность, и вся важность изслѣдованія. Задачу считали успѣшно разрѣшенной, если получали убѣжденіе, что удалось найти такое видовое отличіе и чужія попытки критиковали только съ этой точки зрѣнія, т.е., доказывая, что тотъ признакъ, который указывается какимъ - либо чужимъ опредѣленіемъ, или не проходитъ черезъ весь рядъ объектовъ даннаго вида, или же встрѣчается также и за его предѣлами. И вотъ, именно эта-то критика и оказывалась убійственной для всѣхъ тѣхъ опредѣленій права, которыя предлагались донынѣ съ разныхъ сторонъ. Обыкновенно самъ авторъ опредѣ-

ленія или не усматривалъ въ немъ этого порока, или затушевывалъ его какими-либо пріемами, которые онъ считалъ удовлетворительными. Но за то другіе безжалостно разоблачали этотъ фактъ, и сизифова работа начиналась сначала.

Мы думаемъ, что надо отказаться и въ области права, какъ это сдѣлано въ другихъ областяхъ знанія, отъ самой этой формы изслѣдованія природы права, - исканія отвѣта на вопросъ, что такое право? - въ видѣ попытокъ опредѣлить право per genus et differentiam. И не только потому, что самая логическая форма definitio per genus et differentiam слишкомъ узка и схоластична для основной проблемы права. Вѣдь дѣло идетъ объ уясненіи себѣ п р и р о д ы права, какъ живого, общественнаго явленія во всемъ его многообразіи и сложности. Вѣдь право - это цѣлое царство особыхъ своеобразныхъ явленій, не менѣе обширное и разнообразное, чѣмъ царство растеній или животныхъ. И если естествоиспытатели совершенно отказались отъ попытокъ уяснить себѣ"природу" животнаго, или "природу" растенія въ формѣ логическихъ "опредѣленій"; если они убѣдились въ томъ, что въ предѣлахъ каждаго изъ этихъ царствъ лежитъ слишкомъ много и слишкомъ разнообразныхъ явленій, чтобы можно было "сузить" ихъ природу до логической формы опредѣленія;если они убѣдились также въ томъ, что вслѣдствіе постепеннаго и совершенно незамѣтнаго перехода однѣхъ формъ жизни въ другія невозможно узнать, гдѣ кончается "царство" растеній и гдѣ начинается "царство животныхъ", невозможно найти "отличительнаго признака" у каждаго изъ этихъ царствъ, по крайней мѣрѣ, въ томъ смыслѣ, какъ его требуетъ definitio per genus et differentiam; и если въ силу всего этого естествоиспытатели отвѣчаютъ на вопросъ, что такое животное и чѣмъ оно отличается отъ растенія, указаніемъ цѣлыхъ совокупностей тѣхъ признаковъ и чертъ животной жизни, которые для нея типичны, которые для нея существенно важны, не гоняясь за тѣмъ, чтобы найти непремѣнно тотъ "талисманъ", по выраженію Пикара, съ помощью котораго можно было бы совершенно безошибочно и чисто внѣшнимъ образомъ отличить животное отъ растенія въ той "сумятицѣ" живыхъ формъ, которая дана въ дѣйствительности, то не слѣдуетъ ли совершенно также поступить и юристу? Вѣдь съ "царствомъ права" сопредѣльно и непосредственно съ нимъ соприкасается "царство нравственности", какъ и "царство нормъ религіозныхъ", не говоря уже объ области житейскаго обряда и обихода. Всѣ эти обширныя "царства" своими явленіями и проявленіями незамѣтно переходятъ другъ въ друга, также какъ они не остаются неизмѣнными и въ своемъ наличномъ содержаніи. Какъ и въ сферѣ жизни и ея различныхъ проявленій, здѣсь также происходитъ никогда не прекращающееся творчество новыхъ формъ, вѣчное движеніе впередъ, постоянное превращеніе того, чего еще никогда нигдѣ не было.....

При такихъ условіяхъ проблема права, какъ и проблема нравственности, или проблема религіи навсегда останется важной и вѣчно интересной, но разрѣшать ее, очевидно, надо свободнѣе, чѣмъ это было до сихъ поръ; надо не давать себя гипнотизировать мыслью объ отысканіи такого "признака", который

былъ бы свойственъ всякому праву и только одному праву; надо не ставить цѣнностей своихъ усилій въ разрѣшеніи правовой проблемы только въ зависимости отъ успѣха этихъ поисковъ и не считать ихъ потраченными напрасно, если они не удались. Наоборотъ, надо заранѣе признать с л у ч а й н о й наличность такого признака, если бы она оказалась въ дѣйствительности, и потому искать важнаго и существеннаго, не смущаясь тѣми переходными формами, которыя лежатъ на границѣ различныхъ "царствъ" и которыя создаютъ для нихъ ту живую непрерывность, которая смѣется надъ всякой схоластической попыткой разрѣзать ихъ на совершенно отдѣльныя, ничего другъ съ другомъ не имѣющія части.

Въ виду изложеннаго, мы не послѣдуемъ примѣру тѣхъ, которые считаютъ нужнымъ начинать изслѣдованіе права его формальнымъ опредѣленіемъ или, во всякомъ случаѣ, измѣряютъ успѣхъ своего изслѣдованія возможностью составить такое опредѣленіе. Мы не ищемъ такого опредѣленія, а мы хотимъ широко и свободно изслѣдовать и уяснить себѣ "природу" права, какъ общественнаго явленія.

Л е к ц і я IV.

ПРАВО, КАКЪ ЯВЛЕНІЕ.

Итакъ, мы хотимъ свободно и широко изслѣдовать и уяснить себѣ "природу" права, какъ естествоиспытатели изслѣдуютъ, уясняютъ себѣ природу животнаго, или природу растенія. Съ чего же лучше начать это изслѣдованіе?

Мнѣ кажется, что лучше всего и въ этомъ отношеніи послѣдовать примѣру естествоиспытателей. И мнѣ невольно вспоминается здѣсь, какъ началъ намъ, студентамъ перваго курса естественнаго факультета, свой курсъ по ботаникѣ знаменитый (нынѣ покойный) натуралистъ Ценковскій. Онъ принесъ намъ въ аудиторію нѣсколько горшковъ съ живыми цвѣтами, экземпляры засушенныхъ растеній изъ гербарія, отпечатки вымершихъ видовъ на геологическихъ породахъ, рисунки и пр. Онъ предложилъ намъ вглядѣться во все это, чтобы сдѣлать отправнымъ пунктомъ своего изученія по возможности живое и ясное, непосредственное представленіе о растеніи, во всемъ разнообразіи его частей и формъ. Я съ благодарностью вспоминаю теперь эту первую лекцію моего покойнаго учителя и думаю, что именно такъ и надо вести изучающій умъ "отъ извѣстнаго къ неизвѣстному". Надо начинать съ установленія того, что наглядно и достовѣрно извѣстно, и потомъ быть отвѣтственнымъ за каждую, вводимую постепенно, дозу неизвѣстнаго. Надо отправляться отъ яснаго состоянія ума и затѣмъ не уничтожать этого ощущенія ясности и наглядности въ теченіи всего послѣдующаго изученія.

Но ботаникъ для начала своего курса могъ принести въ аудиторію живые и мертвые экземпляры растеній, отпечатки и рисунки. Спрашивается, что долженъ сдѣлать юристъ для того, чтобы достигнуть того же результата?

Онъ долженъ со своей стороны, прежде всего, наглядно показать намъ или указать п р а в о и п р а в а въ ихъ своеобразномъ, свойственномъ имъ бытіи. Это бытіе не воплощается въ физическихъ формахъ, какъ это имѣетъ мѣсто у растеній, или у животныхъ, - но что же изъ этого? Надо значитъ дать уму наглядное и ясное представленіе о свойственномъ именно имъ бытіи и о тѣхъ формахъ, въ которыхъ проявляются они, это право и эти права. Къ моему удовольствію я долженъ сказать, что попытки этого рода имѣются въ литературѣ и намъ только остается только воспользоваться ими. Такъ уже не разъ цитированный мною бельгійскій юристъ Эдмонъ Пикаръ въ своемъ курсѣ энциклопедіи права (которому онъ далъ своеобразное заглавіе - Le droit pur), особую главу отводитъ описанію того, что онъ называетъ ю р и д и ч е с к и м я в л е н і е м ъ (Le phénomène juridique). Въ этой главѣ онъ ставитъ своею цѣлью, какъ онъ самъ выражается, "приняться за отысканіе правъ, какъ ботаникъ собираетъ растенія или энтомологъ коллекціонируетъ насѣкомыхъ. Это такъ сказать выходъ за тѣмъ, чтобы стать лицомъ къ лицу съ юридическими фактами, чтобы ихъ открыть и ихъ собрать, чтобы ощупать явленія юридической жизни въ ихъ непосредственной реальности"

Юридическіе факты или юридическія явленія, если ихъ разсматривать съ чисто внѣшней стороны, обнаруживаются передъ нами, по мнѣнію Пикара, въ четырехъ "состояніяхъ": 1) практическомъ, 2) легальномъ, 3) теоретическомъ и 4) трансцендентальномъ. Однако изъ этихъ четырехъ, указанныхъ Пикаромъ, состояній, на нашъ взглядъ, идутъ къ дѣлу только первыя два, ибо подъ теоретическимъ состояніемъ права Пикаръ разумѣетъ подготовку положеній права усиліями отдѣльныхъ лицъ, или, какъ онъ самъ это называетъ, "антиципацію" или п р е д в о с х и щ е н і е п р а в а, т.е. то его состояніе, когда собственно права еще нѣтъ, а даются для чего только матеріалы, когда оно существуетъ только въ проектѣ. Нельзя сказать, что бы самое явленіе "антиципаціи" права не имѣло значенія для теоріи права; наоборотъ, несомнѣнно, что эта подготовка права имѣетъ для нея большое значеніе, но этимъ явленіемъ нельзя во всякомъ случаѣ, усложнять той простой и наглядной картины права, которая должна быть показана на самомъ порогѣ его изученія. Еще менѣе сюда подходитъ то, что Пикаръ разумѣетъ подъ трансцендентальнымъ состояніемъ права. Для него самого признаніе наличности этого трансцендентальнаго состоянія права есть вовсе не фактъ, а только выводъ изъ того, что существуютъ какъ факты, первыя три состоянія права. Къ этому выводу онъ приходитъ путемъ слѣдующаго разсужденія: разсмотрѣвъ уже первыя три состоянія права, онъ спрашиваетъ: "Не суть ли они простыя слѣдствія, лишь доступныя ощущенію проявленія глубокой естественной силы, правда, скрытой, но имѣющей неоспоримую реальность? Не представляютъ ли они собою только матеріальный край нѣкоей

таинственной бездны?" Нѣсколько дальше Пикаръ говоритъ, что здѣсь мы уже соприкасаемся съ наиболѣе доступными намъ источниками происхожденія права (L'enigme du droit), его нуменъ, а не феноменъ. Поэтому онъ оговаривается, что считалъ нужнымъ только упомянуть объ этомъ состояніи права, въ сущности, не относя его къ предмету этой главы. Послѣднее признаніе автора совершенно избавляетъ насъ отъ самой необходимости спорить съ нимъ по существу предмета.

Итакъ, для нашей цѣли мы воспользуемся тѣми указаніями Пикара, которыя онъ даетъ, говоря о "практическомъ" и о "легальномъ" состояніи права.

"Обыкновенно профаны" говоритъ Пикаръ, "съ ясностью усматриваютъ существующія права только тогда, когда возникшій по поводу нихъ споръ ставитъ ихъ въ обстановку суда и процесса. Въ дѣйствительности же право живетъ и само по себѣ, оно конкретно проявляется всюду вокругъ насъ въ кишащемъ, какъ муравейникъ, множествѣ деталей человѣческихъ общежитій. Оно здѣсь существуетъ въ поразительномъ изобиліи и густотѣ. Именно видя его такимъ, можно о немъ сказать, что оно отражаетъ въ себѣ всю жизнь. Оно всюду обнаруживается въ той дисциплинированной сдержанности, какую оно внушаетъ обществамъ, въ томъ употребленіи, какое дѣлаютъ изъ своихъ частныхъ правъ ихъ обладатели, въ воздержаніи отъ дѣйствій, противныхъ этимъ правамъ, обнаруживаемомъ другими людьми подъ вліяніемъ угрозъ, исходящихъ, въ предвидѣніи подобныхъ случаевъ со стороны права. Что касается какого либо отдѣльнаго права, которое попадаетъ въ процессъ, то его можно сравнить съ оцѣпенѣлой дотолѣ змѣей, которая вдругъ расправляетъ свои кольца, но скоро снова успокоится.

"Достаточно взглянуть", говоритъ дальше Пикаръ, "насколько хватитъ глазъ или даже только насколько можно достать рукой, на какое угодно жизненное положеніе, чтобы убѣдиться, и вовсе не труднымъ анализомъ, въ удивительной повсемѣстности распространенія права. Вотъ я здѣсь занятъ своимъ писаніемъ передъ письменнымъ столомъ, въ комнатѣ, въ домѣ, въ городѣ. Если я могу это дѣлать, то это потому, что въ моей личности пребываетъ право на существованіе и право на свободу. Мое тѣло, которымъ я располагаю путемъ функціонированія моего мозга и моей руки, покрыто одеждами, на которыя я имѣю право собственности, также какъ и на перо, которымъ я пишу, и на бумагу, на которой я вывожу арабески своего письма. Эту комнату, (въ отелѣ) я занимаю въ силу права, которое мнѣ дано моимъ соглашеніемъ съ хозяиномъ; а онъ на мнѣ имѣетъ право на полученіе наемной цѣны, также, какъ онъ имѣетъ право собственности на движимыя вещи, которыя меня окружаютъ, и на недвижимость, которую онъ эксплоатируетъ. Площадь, которую я вижу изъ своего окна, усѣяна движущейся занятой толпой; каждое лицо тамъ, подобно мнѣ, имѣетъ свои права и дѣйствуетъ, пользуясь этими правами. Прохожіе, которые садятся въ омнибус этимъ самымъ порождаютъ права между собой и эксплоатирующей ихъ компаніей. Эти продавцы газетъ кричатъ для того, чтобы дать мѣсто возникновенію правъ посредствомъ продажи ихъ листковъ, и они уже имѣютъ права, какъ на эти лист-

ки, такъ и на тѣ монеты, которыя у нихъ въ карманѣ. Изъ всего того, что я вижу: зданія, деревья, мостовыя, тротуары, всякаго рода экипажи, собаки, лошади, одежды, товары въ витринахъ, - нѣтъ ничего, что не попадало бы въ сѣть права - вмѣстѣ и очень нѣжную, и колоссальную. Нѣтъ ничего. Развѣ только это недосягаемое небо съ величественной красотой своихъ движущихся облаковъ и своего блѣднаго зимняго солнца; да и оно не избѣгло бы этой участи, если бы человѣкъ могъ до него добраться, тогда и оно само, и его красоты были бы такие вовлечены въ юридическое рабство. И это еще далеко не все. Подобно тому, какъ человѣческія существа миріадами имѣютъ свои личныя права, обезпечивающія имъ свободное распоряженіе ихъ собственной личностью; подобно тому, какъ безчисленныя матеріальныя блага охвачены сѣтью права, такъ въ этотъ правовой круговоротъ вовлечены такие всѣ требованія и всѣ обязательства, связывающія однихъ людей по отношенію къ другимъ, - всѣ продукты ума, всѣ произведенія искусствъ, всѣ изобрѣтенія."

Итакъ, вся жизнь человѣческихъ обществъ опутана, пожалуй, "нѣжною"(какъ выражается Пикаръ), физическимъ глазомъ невидимою, но чрезвычайно обширною и очень густою сѣтью "правъ" и "обязанностей". Эти "права" и "обязанности" имѣютъ свое несомнѣнное, хотя и не физическаго свойства, бытіе въ обществѣ, онѣ играютъ въ немъ очень большую и важную роль. Есть основаніе думать, что самое существованіе человѣческихъ обществъ безъ "правъ" и "обязанностей" было бы невозможно; по крайней мѣрѣ ни въ глубинѣ исторіи (поскольку она стала намъ доступной), ни на самыхъ первыхъ ступеняхъ человѣческаго быта мы не можемъ открыть такихъ человѣческихъ общежитій, въ которыхъ уже не было бы правъ и обязанностей. Нѣкоторыя изъ нихъ исчезаютъ (такъ исчезло право собственности на чужую человѣческую личность - институтъ рабства - и даже, болѣе смягченное по сравненію съ рабствомъ, крѣпостное право), но зато другія нарождаются. Изъ новѣйшихъ правъ можно указать, напр., на а в т о р с к о е п р а в о, которое авторъ, посредствомъ издательскаго договора можетъ передавать другимъ. Кромѣ авторскаго права весьма недавняго происхожденія также п р а в о н а и з о б р ѣ т е н і я, п р а в о н а ф и р м у. Существуютъ, наконецъ, права, еще не вполнѣ оформившіяся: напр., благодаря граммофону - п р а в о н а ч е л о в ѣ ч е с к і й г о л о с ъ, благодаря кинематографу - п р а в о н а ж е с т ы; въ послѣднемъ случаѣ исполнитель уступаетъ право на воспроизведеніе своей жестикуляціи. Но, въ общемъ, эта сѣть правъ постоянно возрастаетъ, становится все сложнѣе и гуще.

Итакъ, вотъ первое наглядное указаніе на тѣ формы, въ которыхъ проявляется и существуетъ право. Оно не требуетъ ни доказательствъ, ни сложныхъ соображеній; оно просто говоритъ: вотъ это - явленіе "права".

Но такое же простое и наглядное указаніе на существованіе права можно сдѣлать еще и въ другомъ смыслѣ. И мы и здѣсь воспользуемся изложеніемъ Пикара. Нарисовавъ цитированную нами уже картину сложной сѣти правъ и обязанностей и, переходя отъ "практическаго" состоянія права къ его "легальному"

состоянію, бельгійскій юристъ говоритъ: "Передъ нами является теперь новый вопросъ: откуда берутся эти права, столь многочисленныя? Какимъ образомъ безчисленное количество ихъ обладателей ихъ получаютъ? Какимъ образомъ этотъ продавецъ журналовъ, о которомъ я только что говорилъ, этотъ кучеръ фіакра, на который садится прохожій, могли заставить функціонировать юридическій механизмъ, производящій права, и при томъ съ такой увѣренностью, съ какой мы, касаясь кнопки электрическаго звонка, производимъ звонъ и дѣлаемъ призывъ?"

Въ отвѣтъ на это передъ нами, по выраженію Пикара, встаетъ уже "другое юридическое зрѣлище". Право является передъ нами теперь уже въ видѣ "правилъ", "абстрактныхъ формулъ", "ждущихъ, чтобы ихъ исполняли, конкретизируя ихъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ". Это - уже "законы, богатая сокровищница кодексовъ и законодательствъ". Размѣры права въ этомъ его состояніи не менѣе громадны, чѣмъ и въ томъ, въ какомъ мы его передъ этимъ разсматривали. "Число законовъ и законодательныхъ распоряженій въ современныхъ цивилизованныхъ обществахъ европейско - американскаго типа - прямо подовляющее. Юристы сгибаются подъ ихъ тяжестью, и никакая память, никакой мозгъ не въ состояніи охватить и удержать совокупность законовъ XII таблицъ или салической правды". И эта законодательная масса постоянно возрастаетъ, ибо всякая новая соціальная потребность, всякая новая сторона общественной жизни требуетъ немедленно юридическаго регулированія, т.е.изданія для пользованія ею или для ея удовлетворенія надлежащихъ правилъ и "обязательныхъ постановленій". "Желѣзныя дороги, пароходы, телеграфы, телефоны, велосипеды, автомобили, какъ только они получали чисто прочтлленный характеръ, тотчасъ настойчиво предъявляли свои повелительныя требованія въ области права, и эти требованія приходилось удовлетворять безъ замедленія". Чтобы еще наглядѣе иллюстрировать громадную массу законодательнаго матеріала, имѣющагося въ дѣйствіи въ современныхъ государствахъ, Пикаръ прибѣгаетъ къ интересному личному сообщенію, которое мы также у него позаимствуемъ.

"Двадцать лѣтъ тому назадъ", говоритъ онъ, "я возымѣлъ проектъ", желаніе, потребность, составить какъ бы инвентарь или опись дѣйствующаго въ моемъ отечествѣ, (Бельгіи) права: собрать всѣ законодательные тексты, сгруппировавъ ихъ методически; присоединить къ нимъ мнѣнія правовѣдовъ и рѣшенія судовъ и расположить все это въ видѣ алфавитнаго справочника. Небольшая величина страны давала основаніе думать, что, примѣрно, двадцати томовъ будетъ достаточно для этого предпріятія, въ которомъ все должно было излагаться только въ самыхъ общихъ чертахъ и, что съ помощью юристовъ, которыхъ я привлекалъ къ этому дѣлу, его можно будетъ окончить въ нѣсколько

лѣтъ. И вотъ, четыре пятилѣтія прошло съ тѣхъ поръ, безъ одного дня передышки. Шестьдесятъ два тома въ 1200 колоннъ каждый изданы въ свѣтъ. Около 5000 тысячъ юридическихъ трактатовъ туда вошли, каждый подъ особой рубрикой. И мы стоимъ теперь только на буквѣ М". То, что говоритъ Пикаръ о Бельгіи, конечно, въ равной мѣрѣ приложимо и ко всякой другой цивилизованной странѣ.

Итакъ, съ полной ясностью, съ полной наглядностью для всякаго, приступающаго къ изученію права, "юридическія явленія" или "юридическіе факты" могутъ быть указаны въ двоякомъ видѣ: 1). въ видѣ, такъ называемыхъ, "правъ", (и обязанностей), принадлежащихъ разнымъ лицамъ, и тогда это будетъ право въ его практическомъ состояніи и 2) въ видѣ, такъ называемаго, "права", т.е. совокупности правилъ или нормъ, установленныхъ закономъ или обычаемъ, и тогда это будетъ право въ легальномъ его состояніи. Нельзя не пожалѣть, что языкъ (и притомъ не только русскій, но и многіе иностранные) не даетъ отдѣльныхъ терминовъ для обозначенія "права" въ первомъ и во второмъ смыслѣ, ибо сразу-же ясно, что смыслъ этотъ въ томъ и другомъ случаѣ неодинаковъ. Въ англійскомъ языкѣ, напримѣръ, для обозначенія "правъ" употребляется слово "a right" тогда какъ для обозначенія "права" (въ смыслѣ совокупности правилъ или нормъ) пользуются словомъ "the Law"; но зато этотъ послѣдній терминъ двусмысленъ, потому что онъ еще чаще обозначаетъ"законъ" въ противоположность "обычному праву". Въ юриспруденціи юридическое явленіе въ первомъ его состояніи называется п р а в о м ъ с у б ъ е к т и в н ы м ъ или правомъ въ субъективномъ смыслѣ; во второмъ состояніи оно называется п р а в о м ъ о б ъ е к т и в н ы м ъ, или правомъ въ объективномъ смыслѣ, т.е. различіе выражается только въ прилагательномъ. Но къ сожалѣнію, это не вполнѣ помогаетъ дѣлу, и, приходится сказать, что не мало недоразумѣній въ наукѣ о правѣ зависитъ отъ смѣшенія между собой обоихъ видовъ права, иногда происходящаго совершенно незамѣтно для того, кто его дѣлаетъ. Мы указываемъ на этотъ недостатокъ терминологіи уже здѣсь для того, чтобы сразу же отмѣтить важность этого пункта и подготовить вниманіе къ необходимому здѣсь послѣдующему тщательному различенію того, что языкъ скрываетъ за сходствомъ терминологіи.

Л е к ц і я У.

ПРАВО - КАКЪ ЯВЛЕНІЕ ПСИХИЧЕСКОЕ.

Если предшествующими замѣчаніями намъ удалось оживить ваше собственное житейское представленіе о явленіяхъ права; если вы постарались собрать воедино то, что вамъ самимъ уже ранѣе было извѣстно о "бытіи" права и о тѣхъ формахъ, въ какихъ оно проявляется; если вы фиксировали свое вни

маніе на этихъ уже вамъ хорошо извѣстныхъ проявленіяхъ права, то мы можемъ пойти дальше, - мы можемъ приступить къ анализу "права" для того, чтобы получить о немъ болѣе глубокое и болѣе правильное понятіе, чѣмъ то, какое существуетъ у лицъ, совсѣмъ не размышлявшихъ надъ явленіями права.

Прежде всего спросимъ себя: если мы говоримъ, что с у щ е с т в у ю т ъ "права" въ субъективномъ смыслѣ, что с у щ е с т в у е т ъ "право" въ объективномъ смыслѣ, то какъ надо понимать самое ихъ"существованіе" или "бытіе"? Прежде всего, что это значитъ, что они с у щ е с т в у ю т ъ? Г д ѣ они существуютъ и к а к ъ они существуютъ?

Вопросы эти мы ставимъ вовсе не въ метафизическомъ, а въ самомъ реальномъ смыслѣ, и ставимъ только потому, что считаемъ нужнымъ, чтобы ни одинъ нашъ шагъ въ познаніи права не былъ совершенъ въ неясности:.

Когда мы имѣемъ передъ собой право "въ субъективномъ смыслѣ", т.е. когда мы говоримъ, что кто-либо "имѣетъ право" что-либо сдѣлать, имѣетъ право на какую-либо вещь, несетъ на себѣ обязанность что-либо выполнить, или, наоборотъ, чего-либо не сдѣлать, и точно также, когда мы имѣемъ передъ собой право "въ объективномъ смыслѣ", т.е. когда передъ нами какое-либо правило или норма, опредѣляющія, какъ люди должны поступать, что имъ позволяется дѣлать, а чего нѣтъ, или, наоборотъ, что имъ вмѣняется въ обязанность дѣлать, - то и о томъ, и о другомъ случаѣ: о правахъ субъективныхъ и о правѣ объективномъ можно съ полной увѣренностью сказать, что они внѣшняго, физическаго, видимаго бытія не имѣютъ. Они, несомнѣнно, существуютъ, но существуютъ только психологически, какъ нѣчто внутри насъ, а не внѣ насъ, какъ переживаніе человѣческой психики, а не какъ часть или проявленіе внѣшней природы.

Этой простой истины о томъ, что право имѣетъ только внутреннее, психологическое существованіе, никогда не слѣдуетъ забывать и никогда не слѣдуетъ затемнять себѣ никакими недоразумѣніями. Между тѣмъ, эти недоразумѣнія возможны, и они могутъ проистекать изъ слѣдующихъ двухъ источниковъ:

Во-первыхъ, какъ общее правило или норма права (законъ, обычай), такъ и отдѣльное субъективное право могутъ быть з а п и с а н ы или изображены, т.е. воплощены въ извѣстномъ физическомъ составѣ (рукописный или печатный сборникъ законовъ или обычаевъ, отдѣльный документъ). Въ этомъ случаѣ въ наличности оказывается нѣчто ф и з и ч е с к о е, получающее извѣстное соотношеніе съ правомъ. И когда мы имѣемъ такую запись, или символизацію, тогда является соблазнъ считать самую эту запись правомъ. Мы можемъ сказать: вотъ эта книжка (въ которой содержатся юридическія нормы) и есть право. Но даетъ ли, однако, фактъ записи намъ основаніе утверждать, что какая-либо часть права, или оно все цѣликомъ стало физическимъ? Или, наоборотъ, что нѣчто внѣшнее, физическое вошло въ составъ права? Полагаемъ, что нѣтъ. Вѣдь, то, что въ данномъ случаѣ оказывается физическимъ, есть только способъ передачи психологическаго отъ отъ одного къ другому, или способъ сохраненія (запоминанія) его для самого себя. Этотъ способъ

передачи можетъ быть осуществленъ въ различныхъ случаяхъ тѣми или другими физическими средствами; самая передача психологическаго съ помощью физических символовъ можетъ играть огромную роль, потому что записанное право сохраняется дольше; кромѣ того, эта же передача можетъ вести къ весьма важнымъ послѣдствіямъ въ сферѣ самихъ психологическихъ процессовъ, но отъ этого само психическое ни въ малѣйшей степени не становится физическимъ; оно ничего не теряетъ и ничего не пріобрѣтаетъ въ своей собственной природѣ. Въ физическій міръ психическая величина переходить не можетъ, и самая символизація является только продуктомъ психики.

Въ самомъ дѣлѣ, вспомнимъ здѣсь тѣ своеобразные способы, которыми "сигнализировалась" и "передавалась" человѣческая мысль въ прежнія времена. Вѣсть о нашествіи татаръ въ нашихъ южныхъ степяхъ передавалась казацкими постами посредствомъ зажиганія огней на высокихъ шестахъ. Съ помощью этихъ огней"вѣсть"быстро пробѣгала черезъ степь, предостерегая всѣхъ, кому ее надо было знать. Она своимъ появленіемъ производила цѣлый переполохъ, т.е. какъ бы настоящую"психологическую"бурю въ населеніи; ея передача съ помощью этихъ "сторожевыхъ" огней была въ высшей степени важна для населенія. Но развѣ можно въ силу этого сказать, что "бытіе" самаго извѣстія заключается въ физическомъ процессѣ горѣнія огня, а не въ психологическихъ процессахъ, побуждающихъ къ зажиганію этихъ огней съ одной стороны, и ведущихъ къ дешифрированію ихъ значенія въ умахъ тѣхъ, кто ихъ видитъ, съ другой? И развѣ отъ того, что въ настоящее время для передачи такихъ же, или иныхъ извѣстій мы пользуемся уже не сигнальными огнями, а телеграфомъ, или телефономъ, "природа" самихъ извѣстій сколько-нибудь измѣнилась? Развѣ не остаются они одними и тѣми же при всякомъ способѣ передачи, а именно только "психологическимъ переживаніемъ" извѣстнаго рода? И развѣ, когда передающій физическій процессъ доходитъ до того, кто не понимаетъ его символизирующаго значенія, не становится очевиднымъ, что самъ физическій процессъ безъ психологическаго переживанія такъ и остается только физическимъ процессомъ? Но, вѣдь, тоже самое, что мы только-что сказали по отношенію къ сторожевымъ огнямъ и телеграфной передачѣ, - то же самое въ равной мѣрѣ приложимо и къ "записи" права. Эта "запись" есть только способъ передачи права изъ одной психики въ другую. Эта "запись" можетъ также доходить до психики, которая ея совсѣмъ не воспринимаетъ, и тогда она съ ясностью оказывается тѣмъ, что она и есть на самомъ дѣлѣ, а именно, простымъ физическимъ бытіемъ. Такъ мы долго не могли разобрать египетскихъ іероглифовъ или ассирійскихъ клинообразныхъ надписей, а между тѣмъ въ числѣ послѣднихъ оказались настоящіе каменные документы, удостовѣряющіе заключенныя сдѣлки, оказался и цѣлый сборникъ законовъ царя Гаму - раби, высѣченный за 4000 лѣтъ до нашего времени на большомъ камнѣ въ 2 1/4 метра вышиною.

Итакъ, запись закона, обычая, сдѣлки есть только физическій символъ или знакъ "психологическаго", но само"психологическое" отъ этого нисколь-

ко не становится физическимъ. Если въ отвѣтъ на чей-либо запросъ: покажите намъ право - мы указали бы на книгу законовъ, то предполагая, что эта книга написана на языкѣ, недоступномъ вопрошающему, наше указаніе не дало-бы ему рѣшительно ничего - передъ нимъ остался-бы только физическій предметъ извѣстнаго рода. И только процессъ дешифрированія символизаціи, совершенный для него другими или имъ самимъ, какъ въ томъ случаѣ, когда законъ писанъ на знакомомъ ему языкѣ, - дастъ ему желаемое. Но если такъ, то самое указаніе: вотъ право-(въ видѣ книги или рукописи) есть указаніе не на физическій предметъ, а на то, что имъ символизируется, т.е. на извѣстное психологическое содержаніе.

Вторымъ источникомъ недоразумѣній, касательно истинной природы "бытія" права является то, что оно предназначено къ воплощенію въ жизни, къ исполненію. И вотъ, когда передъ нами оказывается "поведеніе" людей, согласное съ правомъ, представляющее собою "осуществленіе" права, то для насъ можетъ явиться не малый соблазнъ думать, что это человѣческое поведеніе, согласное съ правомъ, и есть "правовое" явленіе. Намъ можетъ казаться, что здѣсь "право" изъ области психики перешло въ область внѣшнихъ, физическихъ фактовъ, что оно свою "психологическую" природу въ этихъ случаяхъ замѣнило чисто "физическимъ бытіемъ". Такъ-ли это на самомъ дѣлѣ?

Ни въ какомъ случаѣ. Человѣческое поведеніе, согласное съ правомъ, стоитъ, конечно, въ извѣстномъ и очень важномъ соотношеніи съ правомъ. Но само оно вовсе не есть "право". Одинъ и тотъ-же поступокъ я могу совершить съ мыслью о томъ, что онъ соотвѣтствуетъ праву, или безъ всякой мысли объ этомъ. Отъ этого "физическое" существо поступка нисколько не измѣняется; физически онъ остается тѣмъ же самымъ. А между тѣмъ, въ одномъ случаѣ мы готовы видѣть въ немъ "право", а въ другомъ нѣтъ. Представимъ себѣ, что велосипедистъ ѣдетъ по улицѣ въ такомъ городѣ, гдѣ еще не издано "обязательнаго постановленія" о томъ, что запрещается ѣздить на велосипедахъ по тротуарамъ; и этотъ же велосипедистъ можетъ ѣхать по улицѣ также въ томъ городѣ, гдѣ подобное постановленіе уже имѣется. Какая разница въ "физическомъ" составѣ даннаго поступка въ томъ и въ другомъ случаѣ? Очевидно, никакой. А между тѣмъ, мы уже готовы были сказать, что въ одномъ случаѣ поступокъ "безразличенъ", а въ другомъ онъ уже "воплощаетъ" въ себѣ право. Разница въ обоихъ случаяхъ, конечно, имѣется и она даже юридическая, - но только она связана не съ "физическимъ" существомъ поступка, а съ отношеніемъ этого "физическаго" существа къ величинѣ нисколько не физической, а именно, къ обязательному постановленію о томъ, что ѣздить на велосипедахъ по тротуарамъ воспрещается. Слѣдовательно, въ данномъ случаѣ мы имѣемъ только опредѣленное с о о т н о ш е н і е между двумя величинами - одной п с и х и ч е с к о й, другой - ф и з и ч е с к о й, но вовсе не переходъ одной величины въ другую. Въ фигуральномъ смыслѣ можно говорить о "воплощеніи" права въ человѣческое поведеніе, но только въ фигуральномъ.

Такимъ образомъ, право есть нѣчто, живущее не въ поступкѣ (хотя-бы и согласномъ съ нимъ), а р я д о м ъ съ нимъ и н е з а в и с м о отъ не-

то, и живущее не физически, а только психологически.

Такимъ образомъ, "бытіе" или "существованіе" права - исключительно п с и х о л о г и ч е с к о е. Когда мы говоримъ о "правѣ" или "о правахъ", то это значитъ, что мы говоримъ о величинахъ психологическихъ. Рядомъ съ правомъ и именно вслѣдствіе его существованія могутъ возникать величины физическаго свойства, имѣющія къ праву опредѣленное отношеніе, но они своей "физической" природой все-таки не вносятъ н и ч е г о ф и з и ч е с к а г о въ природу самого права. Существованіе "физической" записи права или "физическаго" поведенія, согласнаго съ правомъ, въ высшей степени важно для бытія самого права, но оно ни въ чемъ не измѣняетъ его природы. "Право," не фиксированное точно формулированной записью, можетъ быть шатко и неясно въ своемъ содержаніи; "право", котораго никто не исполняетъ, становится сомнительнымъ въ самомъ своемъ качествѣ права. Такимъ образомъ, очевидно, что внѣшніе, чисто физическіе факты способны могущественно вліять на составъ и характеръ права, какъ психологической величины. Но все-же они неспособны ни цѣликомъ, ни отчасти перевести его "бытіе" изъ сферы психики въ сферу физики. Чтобы въ этомъ нагляднѣе всего убѣдиться, стоитъ только представить себѣ "запись" права или "поведеніе" съ нимъ согласное, - въ отсутствіи той психики, которая"символизировала" этой записью право, или "согласовала" съ нимъ свое поведеніе,- а также въ отсутствіи психики, которая сумѣла бы "дешифрировать" символъ, или установить "согласованіе" чужого поведенія съ правомъ - стоитъ только себѣ это представить, и отъ "права" не останется и слѣда. Весь "физическій" составъ записи или поступка будетъ въ наличности, но "права" въ немъ не будетъ ни одного атома, ибо оно можетъ "существовать" только въ психикѣ, и разъ его нѣтъ т а м ъ, то его нѣтъ н и г д ѣ въ другомъ мѣстѣ.

Сказаннымъ мы можемъ считать вопросъ о свойствѣ "бытія" права покончеинымъ, и потому пойдемъ дальше въ изученіи его природы.

Право - есть величина "психологическая", говоримъ мы, но какого свойства? Психологическихъ "величинѣ" очень много и онѣ весьма различны. Психическая жизнь людей развилась въ цѣлый огромный міръ самыхъ разнообразныхъ психическихъ явленій. Эти явленія суть частью явленія, такъ называемой, индивидуальной психологіи, но еще больше того они суть явленія психологіи коллективной, продукты общественной жизни людей. Какъ же слѣдуетъ характеризовать право съ психологической стороны? Къ какой категоріи психологическихъ величинъ его слѣдуетъ ближайшимъ образомъ отнести?

Психологическія величины дѣлятъ обыкновенно на три элементарныхъ категоріи: 1) ощущеніе, 2) чувствованіе и 3) проявленіе воли. Изъ этихъ элементовъ слагаются болѣе или менѣе сложные психическіе акты и психическіе процессы. Поэтому различаютъ элементарные психическіе акты, болѣе сложные акты, и, наконецъ, сложные комплексы актовъ или цѣлыя психическія теченія. Притомъ, эти различные психологическіе акты могутъ протекать непосредственно или отражаясь въ сознаніи. Во второмъ случаѣ происходитъ то, что

именуютъ рефлексіей или размышленіемъ надъ психологическимъ матеріаломъ. Въ процессѣ размышленія интеллектъ можетъ отражать въ себѣ самый разнообразный психическій матеріалъ, - и простой и сложный. Само м ы ш л е н і е представляетъ изъ себя психологическое теченіе. Простѣйшимъ-же актомъ въ немъ является сужденіе; оно имѣетъ свою особую, свойственную только ему одному, форму или чеканку, находящую свое выраженіе: во 1) въ его грамматической формѣ и 2) въ его логической структурѣ. Несомнѣнно, что въ правѣ мы всегда имѣемъ передъ собой с у ж д е н і е съ вполнѣ ясно выраженной грамматической и логической формой. Но въ области сужденій, конечно, кромѣ права имѣется еще цѣлый рядъ другихъ сужденій. Надо, поэтому отдѣлить право отъ другихъ сужденій. Въ чемъ же можетъ заключаться различіе однихъ сужденій отъ другихъ? Очевидно, что прежде всего они различаются своимъ содержаніемъ. Но это содержаніе сужденій можетъ быть столь разнообразнымъ, что едва-ли въ немъ можно отыскать различіе сужденій правовыхъ отъ всякихъ другихъ. Установленіе разницы между ними по содержанію, повидимому, невозможно. Но гдѣ-же, въ такомъ случаѣ, искать этой разницы? Существуетъ такъ называемая м о д а л ь н о с т ь с у ж д е н і й, на примѣръ: "я д ѣ л а ю э т о" "я д о л ж е н ъ э т о с д ѣ л а т ь" "я м о г у" это сдѣлать. Все это - различные м о д у с ы одного и того же по своему матеріальному содержанію сужденія. Если мы съ этой точки зрѣнія обратимся къ праву, то увидимъ, что сужденія правовыя весьма существенно отличаются отъ другихъ своимъ модусомъ. У нихъ м о д у с ъ д о л ж е н с т в о в а н і я. Они никогда не утверждаютъ, что что-нибудь е с т ь, м о ж е т ъ б ы т ь, и т.д., а непремѣнно утверждаютъ, что такъ д о л ж н о б ы т ь, - что с л ѣ д у е т ъ, чтобы такъ было.

Л е к ц і я VI.

ПРАВО И ЗАКОНЫ ПРИРОДЫ.

Итакъ, мы, повидимому, констатировали довольно важную черту въ составѣ или содержаніи права. Во всякомъ случаѣ, эта черта даетъ намъ возможность выдѣлить право, какъ "психологическую" величину, изъ цѣлаго ряда другихъ психологическихъ величинъ. Ясно, что "право" (и субъективное и объективное) всегда нѣчто у т в е р ж д а е т ъ, что, слѣдовательно, всегда оно есть с у ж д е н і е, но сужденіе своеобразное, кореннымъ образомъ отличающееся отъ цѣлаго ряда другихъ сужденій. То, чего касается "правовое" сужденіе, можетъ ничѣмъ не отличаться отъ того, чего касаются и сужденія неправовыя. Но самое содержаніе "правового" сужденія или "правового" утвержденія можетъ быть только одно - а именно д о л ж е н -

с т в о в а н і е. Гдѣ содержаніе сужденія не сводится къ утвержденію "долженствованія", а къ утвержденію "бытія", въ его прошломъ, настоящемъ и или будущемъ, или, напримѣръ, къ утвержденію"возможности" бытія, въ смыслѣ извѣстной степени его фактической вѣроятности, тамъ "п р а в а" н ѣ т ъ, потому что категорія "долженствованія" представляетъ собою противополож - ность категоріи "бытія". Гдѣ же передъ нами сужденіе, утверждающее "дол - женствованіе", тамъ м о ж е т ъ б ы т ь и п р а в о. Во всякомъ случаѣ, "права" надо искать только въ кругѣ "долженствованій": за его пре- дѣлами - права нѣтъ, и не можетъ быть.

Однако, констатируя эту принадлежность права къ обширному кругу "дол- женствованій", намъ надо разрѣшить одно недоразумѣніе или, точнѣе, надо сдѣлать одну оговорку касательно смысла этихъ долженствованій, вызываемую недостаточностью языка въ этомъ пунктѣ.

Когда мы говоримъ, что что-либо"должно быть", то это можетъ имѣть д в о я к і й смыслъ. Одинъ тотъ, который содержится въ утвержденіяхъ "долженствованія" со стороны права, религіи, морали, житейскаго обихода и пр.; другой, совсѣмъ иного свойства, а именно тотъ, который содержится, на примѣръ, въ сужденіяхъ, именуемыхъ "законами природы". Для избѣжанія недо- разумѣній, этотъ д р у г о й смыслъ слова "должно" надо сейчасъ-же вы - дѣлить и эвакуировать отъ всякой близости съ тѣмъ"долженствованіемъ", ко - торое утверждается правомъ.

Этотъ второй, иной смыслъ "долженствованія" вытекаетъ изъ слѣдующаго. Наблюдая явленія природы, т.е. то, что "есть" и то, что "было", мы имѣли возможность убѣдиться въ томъ, что въ сосуществованіи этихъ явленій рядомъ другъ съ другомъ и въ ихъ послѣдовательности можно открыть извѣстныя неиз- мѣнности или постоянства. Мы видимъ, напримѣръ, что явленіе А неизмѣнно с о п р о в о ж д а е т с я явленіемъ В, или явленіе Д неизмѣнно с л ѣ - д у е т ъ за явленіемъ С, и заключаемъ, что, если передъ нами явленіе А, то и явленіе В должно быть здѣсь-же, или, разъ передъ нами явленіе С, то за нимъ неизмѣнно должно слѣдовать явленіе Д. Конечно, вопросъ о неизмѣн - ности сосуществованія или послѣдовательности явленій никогда не можетъ най ти для себя непререкаемаго отвѣта. Объ этой "неизмѣнности", по-настоящему, надо было-бы говорить cum grano salis, относя ее, какъ достовѣрную, толь- ко къ прошлому, и никогда не считая ее для будущаго б о л ѣ е, чѣмъ вѣ- роятной. Однако, на самомъ дѣлѣ здѣсь произошло другое. Человѣчество не - прерывно движется изъ прошлаго и настоящаго въ б у д у щ е е. Уже замѣ- ченныя имъ постоянства въ сосуществованіяхъ и послѣдовательностяхъ явленій оно, какъ-бы, непрерывно, при этомъ движеніи въ будущее, подвергаетъ про - вѣркѣ. И когда эта провѣрка, по крайней мѣрѣ, для нѣкоторыхъ изъ этихъ по- стоянствъ, никогда не даетъ отступленій; Когда "ожиданія" въ этой области постоянно получаютъ подтвержденія, иногда поразительныя по своей точности, какъ это бывало съ нѣкоторыми изъ научныхъ предсказаній - тогда, въ умѣ по отношенію къ этимъ неизмѣнностямъ или постоянствамъ образуется увѣрен -

ность, не желающая дѣлать никакихъ оговорокъ. По крайней мѣрѣ, никакихъ ограничительныхъ оговорокъ не желаютъ дѣлать по отношенію къ такимъ постоянствамъ, въ которыхъ удалось установить, такъ называемую, п р и ч и н н у ю с в я з ь между явленіями, гдѣ, значитъ, рѣчь идетъ не о простыхъ эмпирическихъ обобщеніяхъ. Вотъ въ этихъ случаяхъ, гдѣ не только фактически всегда наблюдалось постоянство, но и удалось установить причинную связь явленій между собою, тамъ даже осторожная и скептическая научная мысль отбрасываетъ всякія сомнѣнія и оговорки и начинаетъ заключать отъ прошлаго къ будущему уже не въ формѣ в ѣ р о я т н о с т и, а въ формѣ достовѣрности. Она рѣшается утверждать неизмѣнность или постоянство связи явленій не только по отношенію къ прошлому, но также и по отношенію къ будущему: она выступаетъ съ п р е д с к а з а н і я м и будущихъ явленій, которыхъ, по ея мнѣнію, надо съ п о л н о й у в ѣ р е н н о с т ь ю ожидать. Итакъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, даже осторожная научная мысль по отношенію къ будущему пріобрѣтаетъ полную увѣренность. Но замѣчательно, что эта увѣренность не укладывается въ мыслительную форму "будетъ" – она ищетъ для себя другой, не столь категорической формы и находитъ ее въ утвержденіи "должно быть". По отношенію къ объемлющему насъ со всѣхъ сторонъ "бытію", по отношенію къ его колоссальному, по сравненію съ нашимъ собственнымъ, жизненному процессу, и сокрушительному для насъ ходу, мы никакъ не можемъ рѣшиться бросить ему въ лицо простое и спокойное "будетъ",– нѣтъ, мы нашу увѣренность, въ данномъ случаѣ, не безъ оттѣнка почтительности, выражаемъ въ формулѣ: "должно быть", и, въ параллель "законамъ", дѣйствующимъ въ человѣческомъ общежитіи, называемъ это "законами природы".

Изъ сказаннаго мною выясняется, что "законъ природы" утверждаетъ "долженствованіе" совсѣмъ иного свойства, чѣмъ то, какое утверждается нормами права, или предписаніями религіи, или правилами нравственности. Это "долженствованіе", которое, въ сущности, равняется утвержденію, что такъ "будетъ", и которое, съ другой стороны не содержитъ въ себѣ ни атома утвержденія, что такъ тому и "слѣдуетъ" быть. Оно утверждаетъ, такъ называемую, "объективную необходимость", усматриваемую или предполагаемую нами въ ходѣ вещей, и не заключаетъ въ себѣ ни тѣни о д о б р е н і я или н е о д о б р е н і я того, что на самомъ дѣлѣ происходитъ или непремѣнно произойдетъ. Тогда какъ, наоборотъ, тѣ "долженствованія", которыя утверждаются правомъ, нравственностью, религіей совершенно чужды самой мысли о томъ, что то, о чемъ они говорятъ, непремѣнно "будетъ" или даже в ѣ р о я т н о будетъ, а они утверждаютъ исключительно то, что "слѣдуетъ", чтобы такъ было.

Итакъ, ясно, что это два "долженствованія" совсѣмъ разнаго смысла. И также ясно и то, что долженствованіе, утверждающее объективную необходимость наступленія какого-либо событія представляетъ собою только особую модификацію утвержденія "бытія" этого событія, а именно такую модификацію, когда это "бытіе" относится къ б у д у щ е м у и при томъ, съ наиболь-

шей доступной намъ увѣренностью въ томъ, что оно "будетъ". Мы ожидаемъ, что "такъ будетъ" и ожидаемъ съ увѣренностью м а к с и м а л ь н о й. Съ этой стороны это "долженствованіе" правильнѣе такъ и относить къ категоріи "бы - тія", а не къ категоріи "долженствованія" въ томъ особомъ значеніи, въ какомъ его утверждаетъ право, мораль, религія и пр. Если ужъ различать эти двѣ великихъ категоріи мысли: "бытіе" и "долженствованіе" (а это совершенно необходимо), то "законы природы" и "законы" права или нравственности не могутъ быть помѣщены вмѣстѣ въ одной изъ этихъ категорій, а первые должны быть отнесены въ первую изъ категорій, тогда какъ вторые - во вторую. Вотъ, значитъ, какое мѣсто занимаютъ законы природы.

Здѣсь я, кстати, замѣчу, что русскій языкъ не различаетъ этихъ двухъ оттѣнковъ "долженствованія". Въ виду этого недостатка возможна путаница въ понятіяхъ. Наоборотъ, одинъ изъ европейскихъ языковъ, а именно нѣмецкій, довольно точно различаетъ оба эти "долженствованія". Онъ даетъ возможность различать тѣ "долженствованія", которыя утверждаются "законами природы" отъ тѣхъ, которыя утверждаются "законами" права или нравственности. А именно: первыя изъ нихъ на нѣмецкомъ языкѣ обозначаются словомъ "müssen" (объективная необходимость), тогда какъ вторыя - словомъ "sollen" (нравственное долженствованіе). Эта же разница значеній, какъ извѣстно, выражается нѣмецкимъ языкомъ и по отношенію къ слову "можно", а именно: "man kann" - "можно" въ смыслѣ объективной возможности событія, "man darf" - "можно" въ смыслѣ нравственной допустимости событія.

Несомнѣнно, что въ одной категоріи съ правомъ "долженствованія" стоятъ правила н р а в с т в е н н о с т и. Къ этой же категоріи слѣдуетъ отнести такъ называемыя к о н в е н ц і о н а л ь н ы я н о р м ы. Это нормы житейскаго обихода, правила приличія и т.п. Онѣ тоже предписываютъ, какъ "должно" вести себя при такихъ-то и такихъ-то условіяхъ, и, слѣдовательно, также относятся къ категоріи "долженствованія".

Такимъ образомъ, категорія долженствованія оказывается очень обширной. Области "долженствованій" надо противупоставить всю область "бытія", въ какой-бы модификаціи оно ни утверждалось (что оно "есть", "было", "будетъ", "можетъ быть" - въ смыслѣ фактической вѣроятности наступленія событія, и т.п.). Эта область настоящихъ "долженствованій", не имѣющихъ ничего общаго съ утвержденіемъ "бытія", есть великая психологическая область, въ которой помѣщается вмѣстѣ съ другими "долженствованіями", также и право. Очевидно, что планъ нашего дальнѣйшаго изученія долженъ быть таковъ, что мы должны дать себѣ отчетъ въ томъ, что представляетъ собою всякое настоящее "долженствованіе", независимо отъ того, принадлежитъ ли оно праву, или морали, или религіи, или другимъ отраслямъ, съ нимъ въ этомъ отношеніи сходнымъ.

------ " -----

ПРАВО, КАКЪ ВОЛЯ, И ЕЯ РАЗЛИЧНЫЕ ТИПЫ.

Итакъ, мы спрашиваемъ: откуда является у насъ убѣжденіе, что "такъ должно быть"? Прежде всего ясно, - и это намъ подтвердитъ всякій психо - логъ - что утвержденіе "долженствованія" чего-либо всегда происходитъ въ зависимости отъ дѣятельности в о л и. Одинъ умъ, или интеллектъ - безъ участія воли, - по общему признанію, можетъ утверждать "бытіе" въ его различныхъ модификаціяхъ, но онъ неспособенъ выработать этого убѣжденія, не можетъ самъ по себѣ дать ему начало. Для того, чтобы послѣднее образова - лось, требуется не только движеніе ума, но и движеніе воли, требуется, что бы воля влила извѣстное содержаніе въ дѣятельность интеллекта. Это именно воля, а не умъ, создаетъ въ насъ то настоящее, дѣйствительное убѣжденіе въ долженствованіи, которое одно можетъ превратить утвержденіе "долженствова- нія" изъ словесной формулы въ реальную психологическую величину; пока воля не вольетъ въ "долженствованіе" своей особой струи, до тѣхъ поръ никакое реальное долженствованіе психологически невозможно. А если такъ, то право есть не только явленіе "психологическое", но оно есть въ то-же время и яв- леніе в о л е в о е, его источникъ есть воля, ему даетъ бытіе именно эта стихія человѣческой психики. Это - еще болѣе важная его характеристи ка, чѣмъ то, что оно есть явленіе психологическое. Эта характеристика до - вольно общепринята, и въ этомъ пунктѣ согласны всѣ. Іерингъ, напримѣръ, вы- разился о правѣ такъ: "оно (право) есть воля". Бельгійскій ученый Пикаръ выразился слѣдующимъ образомъ: "непосредственнымъ и главнымъ агентомъ этих актовъ (акты человѣческой дѣятельности, къ ихъ числу принадлежитъ и право) является воля (c'est la volonte')"Еллинекъ говоритъ: "человѣческія учреж- денія отличаются отъ естественныхъ явленій тѣмъ, что они, какъ своимъ про - исхожденіемъ, такъ и продолженіемъ своего существованія обязаны процессамъ воли".

Но если такъ, если право есть явленіе волевое, то для насъ становится необходимымъ дать себѣ отчетъ въ томъ, ч т о - и е это за волевой актъ, находящій свое выраженіе въ утвержденіи "долженствованія"? Каковы его характерныя свойства, и чѣмъ онъ отличается отъ другихъ волевыхъ ак - товъ? Къ какому типу воли принадлежитъ право? Чтобы правильно отвѣтить на эти вопросы намъ придется вдаться въ психологію воли, что мы сдѣлаемъ, ко- нечно, лишь въ предѣлахъ, необходимыхъ для нашей спеціальной цѣли.

Изъ тѣхъ актовъ воли, которые нужны намъ для оріентированія въ явле - ніяхъ права, мы отмѣтимъ слѣдующіе:

I) На первомъ планѣ стоитъ то простѣйшее и наиболѣе понятное проявле-

ніе воли (уже сознательной), которое выражается словами: "я х о ч у" того-то, "м н ѣ х о ч е т с я" того-то. Здѣсь передъ сознаніемъ предносится извѣстный поступокъ, извѣстный практическій результатъ, и воля испытываетъ по отношенію къ нему непосредственное влеченіе, прямое тяготѣніе. Мнѣ непосредственно и, такъ сказать, безъ всякихъ осложненій или разсужденій, нравится этотъ поступокъ, или этотъ практическій результатъ, я поэтому испытываю, переживаю по его адресу непосредственное желаніе. Я предпринимаю поэтому дѣйствіе, которое объясняется просто: "я это дѣлаю, потому что я хочу". Я хочу ѣсть, я хочу пить, я хочу посмотрѣть въ театрѣ такую-то пьесу, я хочу доставить удовольствіе, или наоборотъ, причинить непріятность этому человѣку просто потому, что это мнѣ нравится. Въ этой формѣ воля для насъ наименѣе загадочна; она намъ кажется наиболѣе простой и понятной. Тутъ невольно напрашивается аналогія изъ міра физическаго. Когда происходитъ движеніе тѣла отъ толчка, намъ представляется, будто дѣло такъ просто и понятно, что нечего и объяснять, почему тѣло движется въ направленіи даннаго ему толчка. По аналогіи съ этимъ примѣромъ физическаго движенія можно сказать, что и при волевомъ актѣ типа "я хочу" - поступокъ, вытекающая изъ него дѣятельность идетъ в ъ н а п р а в л е н і и непосредственнаго желанія. Не малое количество совершаемыхъ нами поступковъ протекаетъ по этому простѣйшему типу; сплошь и рядомъ мы дѣлаемъ именно то, что намъ "нравится", или "чего намъ хочется". Не отдавая себѣ отчета ни въ причинахъ нашихъ желаній, ни въ ихъ послѣдствіяхъ, не задаваясь также вопросомъ объ ихъ цѣнности, мы просто предаемся этимъ желаніямъ, двигаемся туда, куда они насъ зовутъ, и останавливаемся тамъ, гдѣ они исчерпываются или истощаются. Пользуясь уже упомянутымъ физическимъ сравненіемъ, можно сказать, что посредствомъ желаній или хотѣній воля даетъ нашей дѣятельности какъ бы отдѣльные толчки разной силы и по различнымъ направленіямъ, и мы, "не мудрствуя лукаво", отдаемся этой силѣ и своими поступками ее реализуемъ, какъ бильярдный шаръ реализуетъ силу толчка, даннаго ему кіемъ игрока.

Однако, остаться всецѣло въ предѣлахъ этого простѣйшаго типа наша дѣятельность не можетъ уже потому, что мало-по-малу въ нашей психикѣ развивается много желаній и становится неизбѣжнымъ ихъ взаимное столкновеніе. Какъ должно разрѣшиться это столкновеніе? Когда различныя желанія смѣняютъ другъ друга хронологически, тогда ихъ всѣ можно удовлетворить постепенно, одно за другимъ. Но когда они "взываютъ" къ нашей дѣятельности, "толкаютъ" ее одновременно и, можетъ быть, въ равныя стороны, то, очевидно, что удовлетвореніе ихъ всѣхъ вмѣстѣ и въ одинаковой мѣрѣ, становится невозможнымъ, - что же тогда произойдетъ? Въ такихъ случаяхъ, (получая толчки въ разныя стороны) физическое тѣло идетъ по равнодѣйствующей - какъ пойдетъ въ этомъ случаѣ психическое тѣло? "Поведеніе" психическаго тѣла окажется гораздо бо

лѣе сложнымъ, чѣмъ динамика тѣла физическаго и двигающая его в о л я развиваетъ здѣсь не механическое, не сводящееся къ сложенію и разложенію силъ, а совершенно иное разрѣшеніе возникающихъ, такимъ образомъ, столкновеній.

Во-первыхъ, возможно (и это самый простой случай) что, когда у насъ возникаетъ какое-нибудь новое желаніе, оно можетъ быть настолько сильнымъ, что въ состояніи устранить всѣ другія, заставивъ сразу о нихъ забыть. Оно просто вытѣсняетъ желанія болѣе слабыя, и получается, слѣдовательно, дѣйствіе того-же самаго типа, какое было-бы и безъ конкуренціи желаній. Въ области сознанія дѣло представляется такъ, какъ будто другія желанія исчезли. Я и здѣсь дѣйствую такъ, а не иначе, потому что я "хочу" въ смыслѣ сильнѣйшаго изъ желаній и "хочу" такъ, какъ если бы побѣдившее во мнѣ желаніе было единственнымъ..Возникшее, такимъ образомъ, усложненіе разрѣшилось, не измѣнивъ и не усложнивъ самого типа дѣйствія. Оно произошло въ направленіи с и л ь н ѣ й ш а г о желанія и осталось, въ сущности, такимъ же простымъ, какъ и было. Это все то-же дѣйствіе типа "я хочу".

Однако, "столкновеніе" желаній далеко не всегда разрѣшается этимъ, сравнительно, простымъ способомъ, т. е. безраздѣльнымъ завладѣніемъ дѣятельностью со стороны сильнѣйшаго желанія, притомъ завладѣніемъ, совершающимся безъ какой-бы то ни было сознаваемой борьбы и безъ какого-бы то ни было сознательнаго психологическаго процесса, ведущаго къ этому результату. Не всегда эти побѣждаемыя желанія исчезаютъ изъ поля сознанія какъ-бы какой-то волшебной силой, безъ всякихъ видимыхъ къ тому усилій, и безъ всякаго остатка, т.е. такъ, какъ если-бы ихъ и совсѣмъ не было.

Во-вторыхъ, можетъ случиться, что какое-либо желаніе, конкретное "я хочу", будетъ присутствовать въ психикѣ наряду съ другимъ желаніемъ и, что оно вовсе не "растаетъ" отъ присутствія этого другого желанія. Оба желанія будутъ въ наличности и ни одно изъ нихъ не устраняетъ другого. Въ результатѣ получается какъ-бы остановка, которая даетъ мѣсто процессу размышленія или рефлексіи. Мы тогда даемъ себѣ сознательный отчетъ въ испытываемыхъ нами желаніяхъ; созерцая ихъ мы можемъ притти къ выводу, что одно изъ нихъ сильнѣе, а другое слабѣе, и что слѣдуетъ поступать въ направленіи болѣе сильнаго желанія. Такимъ образомъ, поступокъ идетъ и тутъ въ направленіи о д н о г о изъ желаній. Здѣсь картина подобна предыдущему случаю, но побѣда сильнѣйшаго желанія происходитъ в ъ с ф е р ѣ с о з н а т е л ь н а г о и съ помощью р е ф л е к т и в н а г о п р о ц е с с а о ц ѣ н к и, которая рѣшаетъ самый вопросъ о преимущественной силѣ одного изъ желаній. Отмѣтимъ здѣсь м о м е н т ъ о с т а н о в к и задержки осуществленія желаній для ихъ сравнительной оцѣнки. Онъ очень важенъ, потому что указываетъ способность воли не только слѣдовать желаніямъ, но и з а д е р ж и в а т ь ихъ импульсивную силу, притомъ сознательно. Тутъ, въ борьбѣ желаній другъ съ другомъ, рефлективный процессъ оказывается помощникомъ. Одинъ изъ противниковъ побѣждаетъ другого съ помощью рефлективнаго процесса. Типъ дѣйствія будетъ все-таки, "я д ѣ й с т в у ю, п о-

т о м у ч т о я х о ч у", и именно, хочу этого больше, чѣмъ другого.

Л е к ц і я VII.

ВОЛЕВОЙ АКТЪ - "ДОЛЖЕНСТВОВАНІЕ" И ПРОЦЕССЫ ОЦѢНКИ.

Можно представить себѣ дальше такое положеніе: возникаютъ два желанія - конкуррента, причемъ одно изъ нихъ болѣе сильное, чѣмъ другое. Я рефлектирую надъ ними (оцѣниваю ихъ силу) и прихожу къ выводу, что я больше желаю того-то, чѣмъ того-то. И тѣмъ не менѣе, можетъ случиться, что я з а д е р ж и в а ю дѣйствіе въ сторону этого болѣе сильнаго по непосредственному сознанію желанія. Почему я это дѣлаю? Потому что я уже имѣю опытъ съ исполненіемъ моихъ предыдущихъ подобныхъ желаній; потому что въ моемъ сознаніи отъ прошлаго остался выводъ, что то желаніе, которое у меня теперь дѣйствуетъ сильнѣе всего, давало мнѣ потомъ, при его исполненіи, страданіе. Такимъ образомъ, къ размышленію (рефлексіи) я могу привлечь не только свое наличное сознаніе, но и свой прошлый опытъ. Я ищу въ своемъ прошломъ: можетъ быть, это желаніе я уже испыталъ, можетъ быть, оно приводило меня къ болѣе или менѣе крупнымъ непріятностямъ? И вотъ, не только на основаніи переживаемаго теперь, но и н а п о ч в ѣ в о с п о м и н а н і й я оцѣниваю то и другое желаніе. Въ результатѣ этой оцѣнки я говорю: хотя меня гораздо болѣе тянетъ сильнѣйшее желаніе, но ужъ лучше я послѣдую менѣе сильному желанію.

Такова картина того, что происходитъ здѣсь въ сознаніи. Благодаря оцѣнкѣ съ помощью прошлаго, отдающей предпочтеніе болѣе слабому желанію, оно оказывается побѣдителемъ, такъ какъ на сцену является ему помощникъ въ лицѣ сознательнаго размышленія. Такимъ образомъ, воля можетъ выражаться не только въ желаніи, но и въ о с т а н о в к ѣ желаній, или заторможеніи желаній и путемъ этого торможенія желаній болѣе слабый противникъ можетъ выходить изъ борьбы побѣдителемъ. Здѣсь, слѣдовательно, происходитъ расширенный съ привлеченіемъ прошлаго процессъ оцѣнки. А въ результатѣ дѣло представляется въ слѣдующемъ видѣ: я могъ-бы дѣйствовать такъ, потому что мнѣ такъ хочется, но я прихожу къ выводу, что мнѣ не слѣдуетъ поступать такъ въ данномъ случаѣ, и я задерживаю, торможу свое желаніе. Получается, такимъ образомъ, возможность дѣйствовать п р о т и в ъ желаній; желанія, какъ вѣтеръ, надуваютъ мои паруса, но я, съ помощью процессовъ оцѣнки, лавирую съ своимъ судномъ противъ вѣтра. Итакъ, благодаря способности воли тормозить желанія въ зависимости отъ ихъ оцѣнки интеллектомъ, я 1) могу воздержаться отъ исполненія какого-либо желанія, а 2) могу даже дѣйствовать съ нимъ въ разрѣзъ. Несомнѣнно, однако, что и въ томъ и въ другомъ

случаѣ мы сперва подвергли желаніе рефлексіи или оцѣнкѣ, мы сопоставляли, взвѣшивали это желаніе съ другими, а также принимали во вниманіе ихъ практическія послѣдствія, и только подъ вліяніемъ произведенной такимъ образомъ оцѣнки, перешли къ тѣмъ или другимъ дѣйствіямъ. Способность къ задержкѣ желаній съ помощью ихъ оцѣнки весьма важна и развивалась въ человѣкѣ постепенно. Первобытный человѣкъ весьма импульсивенъ; современный же человѣкъ уже нѣсколько иного типа: въ то время, какъ у первобытнаго человѣка способность оцѣнки желаній и ихъ задержки весьма слабо развита, у современнаго человѣка эта способность значительнѣе. Конечно, у разныхъ людей она и теперь различна, и эта разница отлично выражается противуположеніемъ людей "интеллигентныхъ" - неинтеллигентнымъ, "сознательныхъ" - несознательнымъ.

Такимъ образомъ, мы видѣли, что результатъ оцѣнки можетъ быть или 1) благопріятенъ для даннаго желанія или 2) неблагопріятенъ, т.е. я или одобряю данное желаніе или не одобряю. Если я одобряю, я дѣйствую въ направленіи этого желанія; если же я его не одобряю, то я не дѣйствую совсѣмъ, или дѣйствую вразрѣзъ этому желанію. Значитъ "я хочу", но не д о л ж е н ъ, или: "я долженъ", хотя и не хочу. Это и будетъ волевой типъ "долженствованія". Результатъ заключается въ слѣдующемъ: чтобы перейти отъ волевого типа "я хочу" къ волевому типу "я долженъ" требуется 1) возможность задержки желанія и направленія на него своего вниманія, 2) требуется процессъ оцѣнки желаній, какъ со стороны ихъ качества и силы (я этого больше желаю, этого меньше), такъ и со стороны ихъ послѣдствій и разныхъ другихъ обстоятельствъ, съ ними связанныхъ и указуемыхъ намъ нашимъ прежнимъ опытомъ, ибо всякое ~~желаніе~~ возникаетъ какъ членъ въ жизненномъ ряду, 3) требуется способность воли направлять дѣйствія въ соотвѣтствіи съ результатомъ оцѣнки. Вотъ тѣ предпосылки, при которыхъ становится возможнымъ актъ типа "я долженъ". Мы видимъ, что самое въ немъ характерное по сравненію съ актами желаній - это наличность въ немъ п р о ц е с с о в ъ о ц ѣ н к и и ихъ вліяніе на направленіе воли.

Процессы оцѣнки представляютъ собою нѣчто весьма сложное. Они имѣютъ какъ бы свою діалектику. При томъ они идутъ непрерывно и возникаютъ въ насъ при всякомъ нашемъ соприкосновеніи съ дѣйствительностью. Въ этомъ отношеніи акты оцѣнки можно поставить рядомъ съ а к т а м и п о з н а н і я. Какъ послѣдніе, такъ и процессы оцѣнки идутъ непрерывно. Мы постоянно примѣняемъ оцѣнку, хотя и не всегда вполнѣ сознательно, такъ что, нерѣдко, только послѣ того, какъ она уже совершилась, соображаемъ, что вѣдь, мы составили себѣ извѣстную оцѣнку раньше, чѣмъ мы совершили извѣстный поступокъ. Такого рода оцѣнки представляютъ сперва какъ-бы сырой матеріалъ, внутри котораго потомъ мало-по-малу начинаетъ образовываться извѣстный порядокъ: отдѣльныя сырыя оцѣнки начинаютъ складываться въ ряды, а изъ этихъ рядовъ образуются опредѣленныя ихъ совокупности. Подобно тому, какъ изъ матеріала ощущеній складываются представленія и понятія, такъ тотъ же организующій процессъ получаетъ мѣсто и въ области оцѣнокъ.

Вглядываясь въ процессы об -

разованія представленій и понятій, мы замѣчаемъ, что въ нихъ имѣется стремленіе къ з а в е р ш е н і ю или в е р х о в н о м у е д и н е н і ю всѣхъ полученныхъ въ области познанія результатовъ. Это-же стремленіе несомнѣнно, имѣетъ мѣсто и въ области оцѣнки. Мы устанавливаемъ или, по крайней мѣрѣ, стремимся установить и въ области оцѣнокъ такую единую в е р х о в н у ю ц ѣ н н о с т ь, которая бы охватила всѣ остальныя цѣнности. То-же самое происходитъ и въ области познанія, гдѣ мы также ищемъ единаго верховнаго понятія. Такимъ образомъ, мы видимъ, что процессы оцѣнки и тутъ идутъ параллельно процессамъ познанія. Но только процессы познанія нами уже въ извѣстной мѣрѣ изучены, тогда какъ процессы оцѣнки почти-что еще не подвергались изслѣдованію. Между тѣмъ какъ уже создана особая наука, именуемая"теоріей познанія", въ области процессовъ оцѣнки подобной "теоріи познанія" еще не существуетъ. Было-бы чрезвычайно важно, если-бы она была, наконецъ, создана, если-бы процессы оцѣнки были распутаны и разъяснены хотя бы въ такой мѣрѣ, въ какой "теорія познанія" сдѣлала это по отношенію къ процессамъ познанія.

Хотя процессы оцѣнки, какъ я уже замѣтилъ, происходятъ непрерывно и играютъ выдающуюся роль въ нашей повседневной жизни, тѣмъ не менѣе они часто ускользаютъ отъ нашего вниманія, и мы ихъ не замѣчаемъ. Но наряду съ этимъ бываютъ и такіе моменты, когда вліяніе на насъ оцѣнки можетъ быть вполнѣ нагляднымъ. Примѣры этому можно взять и очень возвышенные, и весьма прозаическіе. Напримѣръ: "я люблю покушать, но знаю по прежнему опыту, что, если я скушаю чрезмѣрно, то это можетъ кончиться для меня очень плохо; итакъ, я этого "не долженъ" дѣлать". Другой примѣръ: человѣкъ рѣшаетъ прекратить свою жизнь, потому что онъ предался міровой скорби (Weltschmerz), т.е. потому что онъ пришелъ къ выводу, что жить "не стоитъ". Словомъ процессы оцѣнки играютъ огромную роль во всѣхъ проявленіяхъ нашей жизни. Но эта оцѣнка не есть простая бухгалтерія удовольствій и неудовольствій. Здѣсь дѣло обстоитъ гораздо сложнѣе, и въ цѣну ставятся вовсе не одни чувственныя удовольствія и страданія, какъ это нѣкогда принимали системы гедонизма и эвдемонизма. Современный у т и л и т а р и з м ъ это понялъ и уже не опирается только на понятія удовольствія и неудовольствія. Его понятіе "пользы" - гораздо сложнѣе, хотя онъ и не рѣшается ввѣриться вполнѣ самимъ процессамъ оцѣнки и ихъ "категорическимъ" результатамъ.

Теперь я перейду къ той діалектикѣ процессовъ оцѣнки, о которой упоминалъ выше. Процессы оцѣнки, какъ мы видѣли, прежде всего направляются на наши в н у т р е н н і я переживанія. Я въ прошломъ опытѣ уже переживалъ это желаніе, но, такъ какъ исполненіе его повлекло за собою дурныя для меня послѣдствія, то я теперь, при аналогичныхъ обстоятельствахъ, оцѣниваю его отрицательно и иду противъ этого желанія. Итакъ, оцѣнка направлена здѣсь на самое желаніе. Но этимъ дѣло не ограничивается. Процессъ оцѣнки переходитъ и на в н ѣ ш н і е предметы. Я непосредственно взвѣшиваю свои внутрен -

нія переживанія, но когда я знаю, что они зависѣли отъ внѣшнихъ предметовъ, то я свою оцѣнку переношу и на нихъ, я стараюсь и ихъ распѣнивать по степени ихъ пригодности для моихъ внутреннихъ цѣлей. Рядомъ съ расцѣнкой нашихъ внутреннихъ переживаній мы производимъ, такимъ образомъ, оцѣнку и тѣхъ внѣшнихъ предметовъ, съ которыми намъ приходится имѣть дѣло. Эта оцѣнка внѣшнихъ предметовъ также накопляется въ видѣ массы матеріала и идетъ по разнымъ направленіямъ. Въ частности, понятіе "экономической цѣнности" именно и основано на такомъ перенесеніи оцѣнки на внѣшніе предметы, хотя ея корень лежитъ также внутри насъ - въ сферѣ такъ называемыхъ потребностей. Отсюда и попытка австрійской школы экономистовъ (Карлъ Менгеръ, Бемъ-Баверкъ и др.) перенести самую теорію цѣнности ближе къ понятію потребности. Ихъ теорія цѣнности есть, поэтому теорія"предѣльной полезности". Мы видимъ, такимъ образомъ, что въ политической экономіи понятіе "цѣнности" тѣсно связано съ внутренними переживаніями.

Лекція VIII.

Мы разсмотрѣли одну стадію въ діалектикѣ оцѣнки, а именно ту, которую можно назвать иррадіаціей оцѣнки на внѣшніе предметы или явленія. Въ виду того, что наши внутреннія переживанія находятся въ тѣсной зависимости отъ внѣшнихъ явленій, оцѣнка какъ-бы излучается на внѣшнія событія и предметы, поскольку они (т.е. предметы) стоятъ въ соотношеніи съ этими переживаніями. Перенесеніе оцѣнки съ нашихъ переживаній на внѣшніе предметы - это одна стадія въ ея діалектикѣ. Вторая стадія возникаетъ изъ слѣдующаго: когда оцѣнки накопляются и начинаютъ вліять на поведеніе, отстраняя непосредственныя желанія, тогда поведеніе начинаетъ стимулироваться представленіемъ о цѣнномъ или болѣе цѣнномъ. Въ актѣ импульсивномъ дѣйствію предшествуетъ хотѣніе, здѣсь же меня тянетъ къ себѣ цѣнное. Я начинаю тогда дѣйствовать не отъ желанія въ сторону его толчка, а въ направленіи къ цѣнному; не желаніе меня толкаетъ, а цѣнное какъ-бы стоитъ впереди и меня притягиваетъ; иными словами, цѣнное становится цѣлью дѣйствія. Понятіе цѣнности, такимъ образомъ, приводитъ насъ къ понятію цѣли, а система цѣнностей къ системѣ цѣлей. Собственно это понятія разныя, и понятіе цѣнности не совпадаетъ съ понятіемъ цѣли. Логически цѣнность и цѣль не одно и то-же. Цѣнность лишь превращается въ цѣль, когда

"ОБЩАЯ ТЕОРІЯ ПРАВА" Лекціи проф. Н. А. Гредескула.
Изданіе студ. Кассы Взаимопом. при СПБ. Политехн. Институтѣ.
Литографія Трофимова, СПБ. Можайская, 3.
Листъ 3.
Корректоръ А. Горкина

мы ее ставимъ въ данную минуту предметомъ практическаго достиженія. Конечно, не всѣ цѣнности и не во всякую минуту стоятъ въ позиціи цѣлей. Но, во всякомъ случаѣ, мы создаемъ цѣнности для того, чтобы онѣ въ концѣ концовъ, служили намъ практическими цѣлями. Итакъ, мы видимъ, что понятіе цѣнности приводитъ къ понятію цѣли. Относительно цѣли надо замѣтить то-же, что и относительно цѣнности, а именно, что процессы преобразованія цѣнностей въ цѣли идутъ непрерывно. Рядомъ съ системой цѣнностей возникаетъ система цѣлей, въ той-же необозримой сложности и въ тѣхъ-же всевозможныхъ сочетаніяхъ и взаимныхъ зависимостяхъ. Различныя цѣли располагаются въ опредѣленные ряды. Мы различаемъ цѣли подчиненныя отъ цѣлей господствующихъ, различаемъ цѣли болѣе или менѣе важныя. Процессъ систематизаціи цѣлей также стремится къ единству и къ завершенію. Въ области познанія мы стремимся найти верховную идею, въ области оцѣнки - верховную цѣнность, и точно также, въ области цѣлей - ищемъ верховную цѣль. И здѣсь, какъ и тамъ, мы находимся, однако, по отношенію къ ней въ процессѣ становленія (im Werden).

Уяснивъ себѣ понятіе цѣли, мы можемъ перейти теперь къ понятію мотива дѣйствія. Спрашивается, каково отношеніе между цѣлью и мотивомъ? Понятіе цѣли, какъ и понятіе цѣнности, есть какъ сумма многихъ слагаемыхъ, результатъ нѣкоего интегрированія, совмѣстнаго взвѣшиванія цѣлаго ряда различныхъ обстоятельствъ. Установка цѣли, поэтому, сводится къ процессу сложенія, она является результатомъ суммированія отдѣльныхъ оцѣнокъ. При этомъ, конечно, каждое изъ слагаемыхъ вноситъ свою долю вліянія въ общій процессъ оцѣнки. А такъ какъ жизнь всегда текуча, представляетъ изъ себя какъ бы непрерывный потокъ явленій, то каждое изъ такихъ слагаемыхъ въ отдѣльности, поскольку оно, попавъ въ процессъ оцѣнки, вліяетъ на постановку и измѣненіе цѣлей, оказывается въ роли частичнаго двигателя повѣденія или его мотива. Такимъ образомъ, цѣль - это сумма, мотивъ - каждое изъ слагаемыхъ. Положимъ, что мы поставили себѣ извѣстную цѣль; вдругъ новое обстоятельство врывается въ нашу жизнь и заставляетъ измѣнить прежнюю цѣль. Отсюда видно, что въ текущемъ жизненномъ процессѣ мы имѣемъ дѣло не столько съ цѣлями, сколько съ мотивами, которые постоянно выдвигаются на сцену и оказываютъ видоизмѣняющее вліяніе на раньше поставленныя цѣли; поэтому, практически, хотя сумма важнѣе отдѣльнаго слагаемаго, намъ приходится имѣть дѣло чаще всего именно съ отдѣльными слагаемыми. Въ концѣ концовъ, присоединеніе новыхъ слагаемыхъ отзывается, конечно, на суммѣ, но на первый планъ все-таки выступаютъ слагаемыя, которыхъ мы не можемъ называть цѣлями, а въ отличіе отъ цѣлей называемъ мотивами. Почему обычная терминологія рѣже говоритъ о цѣлесообразности нашихъ поступковъ, а чаще объ ихъ мотивированіи? Именно потому, что на первомъ планѣ въ нашей дѣятельности появляются отдѣльные мотивы.

Въ сущности, между процессомъ познанія и процессомъ оцѣнки и здѣсь

можно отмѣтить сходство. Въ сферѣ познанія въ параллель ц ѣ л я м ъ мы говоримъ о п р и ч и н а х ъ; и вотъ тамъ идутъ споры о томъ, что считать причиной? Всю-ли совокупность обстоятельствъ, приводящихъ къ какому-либо результату, или каждое изъ нихъ, поскольку оно вліяетъ на этотъ результатъ? Когда намъ говорятъ, напримѣръ, что причиной пожара была загорѣвшаяся сажа, мы, вникая въ явленіе, должны сказать, что кромѣ сажи необходимо было еще присутствіе горючаго матеріала и пр.; что, слѣдовательно, дѣло не ограничивается одной причиной, а всегда зависитъ отъ цѣлой совокупности обстоятельствъ; между тѣмъ, обыкновенно, причину возникновенія даннаго явленія отождествляютъ только съ однимъ изъ этихъ обстоятельствъ, тогда какъ, по-настоящему, подъ причиной надо понимать скорѣе именно всю сумму обстоятельствъ, вліявшихъ на данный результатъ. Такимъ образомъ, и здѣсь — въ области познанія, надо было бы различать причину, к а к ъ с у м м у, отъ каждаго изъ составляющихъ ее слагаемыхъ. Но т е р м и н о л о г і я въ области оцѣнки на этомъ пунктѣ богаче, чѣмъ въ области познанія: въ ней различаютъ и мотивъ и цѣль, тогда какъ въ области познанія только п р и ч и н у (и для суммы и для каждаго изъ слагаемыхъ) Если цѣль представляетъ изъ себя результатъ суммированія отдѣльныхъ оцѣнокъ, то о самомъ процессѣ суммированія надо сказать, что онъ далеко не всегда бываетъ сознателенъ, хотя бы с у м м а и отложилась въ нашемъ сознаніи съ полной ясностью. Результаты процессовъ суммированія фиксируются въ сознаніи, а сами процессы суммированія не достигаютъ полной ясности, или впослѣдствіи забываются. Въ качествѣ подобной цѣнности можно, напримѣръ, назвать то, что именуется прекраснымъ. "Эстетическія" цѣнности играютъ для насъ значительную роль, и, однако, дать себѣ отчетъ въ томъ, что, собственно, есть прекрасное, мы не можемъ. Попытки указать генезисъ цѣнностей этого рода существуютъ, но они всѣ не могутъ быть названы удачными. Въ качествѣ примѣра укажемъ на генезисъ идей о прекрасномъ, предложенный Спенсеромъ; по его объясненію "прекраснымъ для насъ является все то, что раньше было цѣлесообразнымъ". Это объясненіе, можетъ быть, и имѣетъ частичное значеніе, но о б щ а г о значенія, ему, во всякомъ случаѣ, приписать нельзя. Съ другой стороны, что называть "нравственной цѣнностью" (по Канту "нравственно возвышеннымъ")? И на этотъ вопросъ отвѣтить мы не можемъ, а между тѣмъ, нравственныя цѣнности существуютъ и существуютъ со всей своей богатѣйшей діалектикой. Впрочемъ, и въ сферѣ познанія существуютъ такія же категоріи, не поддающіяся точному разложенію на свои элементы. Это, напримѣръ, категоріи пространства и времени. Несомнѣнно, вполнѣ умѣстны усилія и попытки дать себѣ отчетъ въ подобныхъ величинахъ. И въ области права мы имѣемъ такую же верховную цѣнность, важность которой мы непосредственно ощущаемъ: это — п о н я т і е с п р а в е д л и в о с т и, одинъ изъ верховныхъ принциповъ въ области права. Но гдѣ происхожденіе этого принципа и въ чемъ его внутренній смыслъ? Дать посильный отвѣтъ на этотъ вопросъ -составитъ одну изъ важнѣйшихъ задачъ нашего послѣдующаго изложенія.

Процессы оцѣнки идутъ непрерывно. Они тѣсно связаны съ нашей практической дѣятельностью. Но какъ процессы познанія, такъ и процессы оцѣнки все-таки можно поставить, до извѣстной степени, т е о р е т и ч е с к и, какъ - бы оторвать ихъ отъ непосредственной связи съ жизнью. Можно придти къ выводу, что "такъ должно", "такъ слѣдуетъ", и оставить его теоретическимъ, не переводя его въ поступокъ. Выводъ есть, но онъ въ практику не переходитъ. И такое "теоретическое" состояніе "долженствованій" можетъ быть нормальнымъ, а можетъ быть и ненормальнымъ. Послѣднее наступаетъ, если я хотѣлъ бы перевести "долженствованіе" въ поступокъ, но не могу. Въ возможности "теоретической" постановки долженствованій сказывается нѣкоторая независимость интеллекта отъ воли, но она-же можетъ быть и результатомъ недостаточнаго развитія воли въ сторону долженствованій. Если я уяснилъ себѣ, что "такъ должно", и не могу привести это въ исполненіе, то внутри меня получается, какъ-бы т р е щ и н а. Разладъ между тѣмъ, что признается "должнымъ" и тѣмъ, что на самомъ дѣлѣ исполняется, можетъ оказаться весьма сильнымъ. Тогда "долженствованія" не переходятъ въ дѣятельность, и получается противорѣчивое мучительное состояніе субъекта. Наивно успокаиваться на выполненіи желаній онъ уже болѣе не можетъ, онъ надъ ними рефлектируетъ и ихъ оцѣниваетъ, а провести въ жизнь своихъ оцѣнокъ - не въ силахъ. Этотъ внутренній расколъ души и составляетъ источникъ драммы современнаго человѣчества. Когда говорятъ объ этомъ расколѣ, обыкновенно думаютъ, что виною въ немъ - рефлексія. Но дѣло не въ рефлексіи, такъ какъ рефлексія играетъ только, какъ мы говорили уже раньше, роль развѣдчика въ нашей психикѣ. А дѣло въ слабости воли, дѣло въ томъ, что в о л я н е м о ж е т ъ д о к о н ц а т о р м о з и т ь ж е л а н і й и до конца слѣдовать за образовавшимися "долженствованіями". На этой почвѣ и зародилась идея Ницше о сверхъ-человѣкѣ. Его "сверхъ-человѣкъ" - это гигантъ въ волевомъ отношеніи. У него процессы оцѣнки идутъ до конца и поведеніе непоколебимо слѣдуетъ за "цѣнностями". Онъ вполнѣ владѣетъ своими дѣйствіями и, какъ выражается Ницше, онъ имѣетъ способность "свободно умереть", т.е., конечно, умереть за свои "цѣнности". Ницше говоритъ, что если такой сверхъ-человѣкъ когда-либо будетъ, то онъ будетъ отличаться отъ современныхъ людей своей всегда готовой рѣшимостью "свободно умереть"

Л е к ц і я IX.

I. ПРОЦЕССЫ ОЦѢНКИ И ИДЕО-ДВИГАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ.

Мы видѣли, что акты долженствованія это суть такіе волевые акты, которые такъ или иначе связаны съ процессами оцѣнки. Мы видѣли также, что эти процессы оцѣнки представляютъ цѣлую діалектику, что, напримѣръ, дѣйствіе, на

правленное на цѣль или управляемое мотивомъ, является лишь простой разновидностью дѣйствія, руководимаго оцѣнкой, и что оцѣнка можетъ быть, въ свою очередь, перенесена на внѣшніе предметы. Значитъ, наличность процесса оцѣнки именно и характеризуетъ собою акты долженствованія. Любопытно спросить, какое между этими актами существуетъ соотношеніе во времени? Дѣйствія импульсивныя - несомнѣнно, болѣе старыя, они существуютъ раньше, они предшествуютъ актамъ долженствованія. Акты-же долженствованія въ жизненномъ ряду - болѣе новые, болѣе сложные, и представляютъ болѣе совершенное жизненное орудіе, такъ какъ они болѣе подвижны и болѣе гибки. Если нашъ жизненный процессъ состоитъ прежде всего въ приспособленіи къ окружающему и есть его утилизація для нашихъ цѣлей, то эти акты даютъ къ этому лучшее орудіе, чѣмъ акты импульсивные. Какъ извѣстно, Гербертъ Спенсеръ такъ и опредѣляетъ жизнь, какъ приспособленіе внутреннихъ отношеній къ внѣшнимъ. Но онъ при этомъ упускаетъ изъ виду происходящее наряду съ этимъ приспособленіе внѣшняго міра къ внутреннему. Ибо, если жизненный процессъ с ъ о д н о й с т о р о н ы направленъ на приспособленіе живущаго существа къ внѣшнему міру (это - какъ-бы пассивный процессъ жизни), то с ъ д р у г о й с т о р о н ы, мы, стремясь къ продолженію своего существованія, переходимъ отъ приспособленія себя къ внѣшнему міру, къ тому, чтобы приспособить этотъ внѣшній міръ къ себѣ (это - какъ-бы а к т и в н ы й процессъ жизни). Это послѣднее обстоятельство и упустилъ изъ виду Спенсеръ. Такъ, напримѣръ, чтобы защитить свое тѣло отъ холода и атмосферныхъ вліяній, мы уже не отращиваемъ себѣ волосяного покрова, а шьемъ себѣ платье, строимъ жилище и т.п. Очевидно, что и въ томъ, и въ другомъ направленіи жизни, въ особенности во второмъ, акты долженствованія способны гораздо совершеннѣе достигать желаемаго. При этомъ второмъ типѣ мы въ гораздо большей степени являемся хозяевами положенія. Чтобы надлежащимъ образомъ освѣтить эту сторону дѣла, я вставляю эти выводы въ еще болѣе обширный рядъ, а именно, въ рядъ аппаратовъ, регулирующихъ жизнь вообще. Они троякаго рода. Это тѣ аппараты, которые указываетъ Рибо въ своемъ извѣстномъ сочиненіи: "Болѣзни воли". Два изъ нихъ соотвѣтствуютъ тѣмъ, на которые и мы указали выше, но, кромѣ того, есть и третій, который имъ предшествуетъ и который является еще болѣе древнимъ, чѣмъ они. Это - р е ф л е к с ъ или д ѣ й с т в і е р е ф л е к т и в н о е. Его болѣе старая природа сказывается въ томъ, что онъ совсѣмъ не затрагиваетъ сознанія, онъ нѣлесообразенъ, но безсознателенъ. Когда живое существо испытываетъ какое-либо внѣшнее раздраженіе, то оно нерѣдко даетъ отвѣтъ на него въ формѣ рефлекса. И тогда этотъ отвѣтъ всегда одинъ и тотъ-же, онъ замкнутъ въ неподвижную форму. Этотъ аппаратъ гораздо менѣе совершененъ, чѣмъ первые два, или, выражаясь точнѣе, онъ-то достаточно совершененъ, но лишь при весьма простыхъ условіяхъ жизни, когда въ ней происходятъ весьма малыя перемѣны. Тогда, въ такой мало измѣнчивой обстановкѣ, рефлексъ хорошо играетъ свою роль. Но при сложной обстановкѣ и при необходимости сложнаго на нее отвѣта,

когда, слѣдовательно, обстоятельства жизни усложняются, эти рефлективныя дѣйствія оказываются недостаточными, и именно потому, что они слишкомъ неподвижны. И вотъ, тогда и является надобность въ такомъ аппаратѣ, который обезпечивалъ - бы такой болѣе сложный отвѣтъ на усложнившіяся обстоятельства. Такимъ, бо - лѣе подвижнымъ и гибкимъ, чѣмъ рефлексъ, аппаратомъ является сперва ч у в - с т в е н н о д в и г а т е л ь н ы й а к т ъ. Несомнѣнно, что онъ пред ставляетъ уже значительный прогрессъ въ этомъ направленіи. Хотя наши чувства и представляютъ одно изъ малоподвижныхъ психическихъ образованій, однако, из вѣстная гибкость имъ уже свойственна. Чувственно-двигательный актъ, несом - нѣнно, уже способенъ преобразовывать и усложнять отвѣтъ на внѣшнее воздѣй - ствіе. Отмѣтимъ, кстати, интересную разновидность чувственно-двигательнаго аппарата: это - такъ называемый, и н с т и к т ъ. Онъ также сопровождае ется процессомъ сознанія; это тотъ же импульсъ, но лишь весьма сложный. Такъ психологи говорятъ намъ, что когда птицы вьютъ гнѣзда, то эта ихъ дѣятель - ность вовсе не разсуждающая, а чисто инстинктивная. Именно поэтому такая дѣ ятельность и закрѣплена бываетъ въ совершенно неподвижную форму.

Когда обстоятельства жизни еще болѣе усложняются, тогда рано или позд - но и чувственно-двигательный аппаратъ начинаетъ отставать отъ своихъ задачъ и для того, чтобы быстро отвѣчать на внѣшнія воздѣйствія, начинаетъ требо - ваться еще болѣе гибкій, регулирующій аппаратъ. И вотъ, въ качествѣ такого аппарата является такъ называемый (по терминологіи Рибо) и д е о - д в и - г а т е л ь н ы й а к т ъ. Это - актъ, сопровождающійся не однимъ чув - ствомъ, это - уже настоящій волевой актъ, актъ сознательнаго в ы б о - р а изъ многихъ возможностей. Идео-двигательный актъ отличается сложностью и большимъ психическимъ объемомъ заключенной въ немъ рефлексіи, а потому и подвижностью, такъ что онъ способенъ точно приладиваться къ обстановкѣ. Но то, что въ немъ именуется "идеей" или "идейной работой", это и есть именно работа оцѣнки, потому что актъ выбора безъ предварительной оцѣнки произойти не можетъ.

Мы, такимъ образомъ, констатируемъ, что при идео-двигательномъ актѣ, въ сущности, дѣло идетъ о томъ же, о чемъ мы говорили. Актъ этотъ есть актъ "долженствованія". Мы видѣли, что всѣ разсмотрѣнные нами регулирующіе аппа - раты, развиваются подъ вліяніемъ усложняющейся среды. Нѣтъ-ли какихъ-либо ос нованій предвидѣть появленіе новаго, четвертаго члена въ этомъ ряду? Вѣдь природа обнаруживаетъ неистощимое творчество. Почему-бы ей не создать еще болѣе совершеннаго аппарата, предназначеннаго для еще болѣе сложной среды, чѣмъ наша нынѣшняя?

Мы должны, однако, сказать, что, повидимому, не приходится усматривать надобности въ новыхъ регуляторахъ. Въ самомъ дѣлѣ, что намъ уже даетъ идео-двигательный актъ? Я могу при немъ съ помощью интеллекта учитывать то, что передо мною и могу учитывать все, что вокругъ меня. Вѣдь интеллектъ - са - мая подвижная часть нашей психики, - это нѣчто въ родѣ ея авангарда. Зна-

читъ, съ помощью интеллекта процессъ оцѣнки можно сдѣлать широкимъ, быст - рымъ и гибкимъ въ желаемой степени, и онъ всегда будетъ достигать своей цѣ- ли. Такимъ образомъ, этотъ третій механизмъ (идео-двигательный актъ) несетъ, повидимому, въ себѣ самомъ задатки для послѣдующаго необходимаго развитія. Говоря объ и д е о - д в и г а т е л ь н о м ъ актѣ, говоря объ идеѣ, ко торая въ немъ двигаетъ поведеніе, мы, конечно, должны имѣть въ виду, что эта "идея" можетъ быть единичной и простой, а можетъ быть и большой и слож- ной идеей, т.е. можетъ превратиться въ цѣлый и д е а л ъ (идеалъ - это цѣлый комплексъ идей) Идеалъ есть также двигатель нашего поведенія. Мы ви - димъ, слѣдовательно, что процессы оцѣнки могутъ проявлять себя еще подъ од- нимъ видомъ, а именно подъ видомъ и д е и и и д е а л а. Э т о все т ѣ - ж е з н а к о м ы я н а м ъ д о л ж е н с т в о в а н і я, но въ новой разновидности.

Такимъ образомъ, что такое должествованіе - и съ его интеллектуаль- ной и съ его волевой стороны - мы себѣ уяснили. Среди круга должествова ній лежатъ и правовыя должествованія - какъ-же подойти къ нимъ еще ближе? Несомнѣнно, намъ придется искать для нихъ болѣе узкихъ признаковъ. Но раньше я хотѣлъ сдѣлать попутное замѣчаніе по поводу ученія Петражицкаго объ эмоціональной природѣ права. Его теорія психологическая, такъ какъ она ба - зируется на томъ, что основы права лежатъ въ э м о ц і о н а л ь н о й о б л а с т и. Правда, "эмоція" у Петражицкаго имѣетъ свой особый условный смыслъ, но все-же онъ довольно близокъ къ обычному; въ основѣ его "эмоція" или "импульсія" это все тотъ-же чувственно-двигательный актъ. Вѣдь и его эмоція - процессъ чувственный, она есть нѣкая разновидность жизни чувствъ. Между тѣмъ, болѣе высокая по своему типу дѣятельность человѣка - дѣятель- ность и д е й н а я, а н е э м о ц і о н а л ь н а я. Описывая свои эмоціональные процессы, Петражицкій говоритъ, что его формула дѣятельности человѣка состоитъ изъ двухъ членовъ: 1) испытываніе или переживаніе (часть пассивная) и 2) двигательная (часть активная): 1) pati - 2) movere. Но эта формула не включаетъ въ себѣ процессовъ оцѣнки, а между тѣмъ мы видѣли, какая опредѣляющая роль принадлежитъ имъ въ "должествованіяхъ", частный видъ которыхъ, несомнѣнно, составляетъ и право. Конечно, и въ области права нельзя отрицать значенія эмоціональныхъ процессовъ, но самый п р о ц е сс о б р а з о в а н і я права опирается не на "pati movere", а на "cogitare movere". Убѣжденіе, что такъ "должно быть" зарождается во мнѣ не на почвѣ простого претерпѣванія, а лишь въ результатѣ оцѣнки и размышленія ("cogi - tare").

ПРАВО, КАКЪ ЯВЛЕНІЕ ОБЩЕСТВЕННОЕ.

Теперь перейдемъ къ тому признаку, который долженъ выдѣлить право изъ

ряда другихъ долженствованій. Я думаю, что уже здѣсь я долженъ указать, что такимъ сущивающимъ признакомъ является признакъ о б щ е с т в е н н о - с т и. Правовое долженствованіе образуется совмѣстно многими и дѣйству - етъ общественно. Оно, поэтому, является и о б щ е с т в е н н ы м ъ п р о д у к т о м ъ и о б щ е с т в е н н ы м ъ р е г у л я т о р о м ъ. Различіе между о б щ е с т в е н н ы м ъ и и н д и в и д у а л ь - н ы м ъ настолько важно само по себѣ, что оно не можетъ не вести къ соотвѣтственному подраздѣленію вещей. И если въ правѣ, вообще, такъ ясно и очевидно выраженъ признакъ общественности, то то, что не имѣетъ въ себѣ этого признака, хотя бы и было похоже на право, не должно быть къ нему причисля - емо. Но, можетъ быть, мы ошибаемся? Можетъ быть, право можетъ являться и процессомъ индивидуальнымъ? Я приведу въ пользу моего мнѣнія слѣдующіе доводы: во 1) если обратимся къ непосредственному воззрѣнію, то прямая очевидность намъ скажетъ, что право есть процессъ общественный - по крайней мѣрѣ, таково всеобщее мнѣніе; во 2) мы уже знаемъ, что право является передъ нами въ двухъ видахъ: въ субъективномъ и объективномъ. Въ субъективномъ смыслѣ оно выражается словами: "я имѣю право" или "я обязанъ то-то и то-то сдѣлать", а въ объективномъ: "то-то и то-то слѣдуетъ сдѣлать". Когда я говорю о правѣ въ объективномъ смыслѣ, то его общія правила можно представить какъ исходящими отъ отдѣльныхъ индивидуумовъ, такъ и исходящими отъ общества. Форма объективнаго права не даетъ въ этомъ отношеніи рѣшающихъ указаній. Но форма субъективнаго права "я имѣю право" или "я обязанъ", наоборотъ, ясно указываетъ на то, что она можетъ имѣть смыслъ только въ обществѣ. Если мы представимъ себѣ Робинзона, т.е. человѣка, живущаго внѣ общества, на одинокомъ островѣ, то какой же смыслъ будетъ имѣть говорить о немъ, что онъ "имѣетъ право" на своихъ животныхъ, или "обязанъ" обращаться съ ними гуманно. Передъ кѣмъ онъ имѣетъ право и передъ кѣмъ онъ обязанъ? Эти слова имѣютъ смыслъ только при предположеніи соотношенія съ другими людьми, только въ обществѣ. И если употреблять ихъ для обстановки Робинзона, то они могутъ имѣть тамъ какой - угодно смыслъ, но только не правовой.

Въ заключеніе, скажемъ еще разъ, что терминологія дѣло условное, а различіе между общественнымъ и индивидуальнымъ такъ важно, что если-бы слово "право" можно было прилагать и къ чему-либо индивидуальному, и къ чему-либо общественному, то лучше было бы для подобнаго индивидуальнаго продукта поискать какого-либо другого термина, ибо слова "право" невозможно отрывать отъ явленій общественности. "Правовая психика" д о л ж н а б ы т ь о б щ е с т в е н н о й, или, иначе, ее нельзя считать правовой. Разъ только слово "право" чаще употребляютъ въ области общественныхъ явленій, то лучше условиться подъ правомъ всегда понимать о б щ е с т в е н н о е д о л ж е н с т в о в а н і е.

Лекція X.

I. ОТСУТСТВІЕ ОБЩЕСТВЕННОСТИ И СИСТЕМА ЧИСТАГО ЭГОИЗМА.

Итакъ, правовое долженствованіе должно р о д и т ь с я и должно д ѣ й с т в о в а т ь въ условіяхъ о б щ е с т в е н н о с т и. Но если это такъ, то намъ надо, слѣдовательно, также внимательно разсмотрѣть процессы образованія долженствованій въ условіяхъ общественныхъ, какъ это мы сдѣлали по отношенію къ индивидуальнымъ долженствованіямъ, т.е. намъ необходимо, значитъ, коснуться здѣсь, хотя-бы и въ самыхъ краткихъ чертахъ, теоріи общества. Для этого, прежде всего, выдѣлимъ рядъ такихъ явленій, которыя къ общественности не относятся, хотя и происходятъ при наличности многихъ индивидуумовъ. Представимъ себѣ, напримѣръ, въ извѣстной близости другъ къ другу двухъ индивидуумовъ, изъ которыхъ каждый совершаетъ свой жизненный процессъ. Тогда, во 1) можетъ случиться, что они другъ друга своими дѣятельностями задѣвать совсѣмъ не будутъ. Они живутъ вмѣстѣ, но другъ друга ни сколько не затрагиваютъ. Въ этомъ случаѣ, дѣятельность каждаго изъ нихъ будетъ протекать независимо отъ дѣятельности другого. Очевидно, что общей, или общественной жизни у нихъ при этомъ не получится; это будутъ просто двѣ отдѣльныхъ индивидуальныхъ жизни; къ области общественности этотъ случай отнесенъ быть не можетъ. Это - одна оговорка. Во 2) можетъ случиться и такъ, что одинъ не можетъ достигнуть своихъ цѣлей безъ того, чтобы не затронуть другого. "Я хочу" или считаю "должнымъ" что-либо дѣлать, а другой рядомъ со мной "хочетъ" или считаетъ "должнымъ" сдѣлать что-либо такое, что несовмѣстимо съ моимъ дѣйствіемъ. Оба дѣйствія одновременно совершены быть не могутъ, и, значитъ, неизбѣжно столкновеніе индивидуумовъ. Мы должны сказать, что въ цѣломъ рядѣ случаевъ дѣло именно такъ и происходитъ. И поскольку дѣятельности индивидуумовъ просто ф а к т и ч е с к и сталкиваются, изъ этого, также ни въ какой мѣрѣ, не возникаетъ между ними общей, или общественной жизни. Дѣятельность каждаго остается индивидуальной. Самый процессъ столкновенія дѣятельностей индивидуумовъ можетъ принять довольно разнообразныя формы: одинъ можетъ другого съ своего пути устранить, можетъ уничтожить его существованіе, можетъ обратить его въ бѣгство и т.п. - это будетъ, словомъ, ф а к т и ч е с к а я борьба или, вообще, фактическое взаимодѣйствіе между противоположно желающими. Борьба можетъ оказаться или краткой, одноактной, - или длительной, многоактной. Менѣе сильный можетъ предпринять, напримѣръ, противъ болѣе сильнаго какія-либо диверсіи или уловки, которыя дадутъ ему побѣду, но лишь какъ результатъ цѣлаго сложнаго плана (во-

енныя хитрости и пр.). Или, фактическая борьба, съ перемѣннымъ успѣхомъ для каждой стороны, можетъ опять и опять возобновляться, растягиваясь на неопредѣленное время. Подобныя фактическія столкновенія возможны уже при дѣйствіяхъ рефлективныхъ, но тѣмъ болѣе они возможны при дѣйствіяхъ импульсивныхъ. На этой почвѣ можетъ развиваться цѣлая своеобразная импульсивная или эмоціональная психологія; могутъ накопляться эмоціональные элементы, сопровождающіе фактическую борьбу: чувства удали, силы, вражды, желаніе борьбы, желаніе побѣдить врага, или, наоборотъ, чувства страха, трусости, и пр. Тутъ возможно богатое развитіе эмоціональной жизни, съ своеобразной подкладкой полнаго равнодушія къ тому, что претерпѣваетъ въ это время другой. Въ качествѣ образца подобной психологіи я приведу, напримѣръ, стихи изъ сказки Пушкина "О спящей царевнѣ и семи богатыряхъ". Братья богатыри время отъ времени предпринимаютъ свои походы просто потому, что хочется

"Сердце молодцу п о т ѣ ш и т ь,
Сарацина въ полѣ спѣшить,
Иль башку съ широкихъ плечъ
У татарина отсѣчь". (Психологія удали)

Или, другой примѣръ: кто читалъ романъ Сенкевича "Камо грядеши", тотъ, вѣроятно, помнитъ сцену, какъ Петронію попадается на улицѣ пьяный гладіаторъ, который его толкаетъ; Петроній, почти не прерывая разговора со своимъ спутникомъ, вынимаетъ мечъ изъ ноженъ и закалываетъ гладіатора, отбрасывая его въ сторону. Поступокъ стоитъ ему не большей траты чувствъ, чѣмъ когда мы сламываемъ по дорогѣ вѣтку, которая иначе хлестнула бы насъ въ лицо. Подобную борьбу можно наблюдать не только у людей, но и у животныхъ. Животныя породы нерѣдко ведутъ между собою упорную борьбу изъ поколѣнія въ поколѣніе, и соотвѣтствующая ей психологія закрѣпляется у нихъ въ качествѣ видового отличія той или другой породы. Когда, соприкасающіяся между собою, живыя существа ничего не испытываютъ по отношенію другъ къ другу кромѣ вражды или полнаго равнодушія, то здѣсь почвы для общественности, въ сущности, не дано, хотя мы и здѣсь можемъ представить себѣ не только дѣйствіе импульсовъ, но и процессы образованія долженствованій. Каково будетъ содержаніе этихъ долженствованій? Рефлексія на этой почвѣ, (а эта почва отсутствіе всякаго чувства любви, или жалости между субъектами) можетъ повести къ задержкѣ импульсовъ только на почвѣ такихъ, напримѣръ, д о л ж е н с т в о в а н і й: какъ п о х и т р ѣ е обмануть врага, или искуснѣе одолѣть его, какъ в ы ж д а т ь удобный моментъ для удара и т.п., словомъ, она поведетъ здѣсь къ задержкѣ импульсовъ т о л ь к о въ п о л ь з у в о е н н а г о и с к у с с т в а въ этой непрерывной и безжалостной борьбѣ, а по отношенію къ побѣжденному врагу рефлексія поведетъ здѣсь лишь къ выводамъ о томъ, въ какомъ видѣ его лучше съѣсть, или какъ вообще извлечь изъ него для себя maximum пользы. Такимъ образомъ, образующіяся здѣсь "долженствованія по адресу своихъ ближнихъ составятъ только кухонное искусство при людоѣдствѣ,

да развѣ еще подскажутъ совѣты знаменитаго римскаго Катона о томъ, какъ луч ше въ хозяйствѣ "плодить" и "разводить" рабовъ. Рабство, хоть сколько-нибудь ограниченное съ этической стороны, сюда уже не подойдетъ. Внутренней связи между волями здѣсь не получается никакой. Здѣсь каждый субъектъ руководится своими "желаніями" или своими "долженствованіями", причемъ другой субъ - ектъ ничѣмъ не отличается для него отъ вещи или отъ явленія природы. Кругъ теченія воли у каждаго остается вполнѣ замкнутымъ, и акты воли у каждаго не выходятъ за предѣлы этого круга. Вмѣстѣ съ тѣмъ и общественности, конечно, нѣтъ, есть лишь отдѣльные индивидуумы съ ихъ отдѣльными дѣятельностями и не зависимыми психологіями. Тутъ, однако, слѣдуетъ замѣтить, что весь этотъ случай для человѣчества, въ сущности, гипотетиченъ и въ своей полной чисто- тѣ не имѣетъ мѣста. Для человѣка такое одностороннее, враждебное отношеніе ко в с ѣ м ъ остальнымъ людямъ невозможно. Всякій человѣкъ всегда есть членъ группы, внутри которой вражда уничтожена или ослаблена. Описанныя вы- ше явленія представляютъ собою въ большей или меньшей мѣрѣ скорѣе взаимоот- ношенія между группами, племенами, народами и т.п. Дѣйствительныя явленія взаимодѣйствія людей могутъ только болѣе или менѣе п р и б л и ж а т ь - с я къ описанному типу, никогда въ него не переходя вполнѣ. Но намъ т е- о р е т и ч е с к и необходимо было представить себѣ его крайнія послѣд - ствія.

Закрѣпимъ теперь пріобрѣтенныя результаты опредѣленной терминологіей. Спрашивается, какъ можно было-бы характеризовать описанную выше систему че- ловѣческихъ отношеній? Ее можно было-бы назвать с и с т е м о й ч и с - т а г о э г о и з м а, потому что при ней могли-бы возникать только чис- то эгоитическія оцѣнки, цѣнности, мотивы, цѣли и пр. Въ самомъ дѣлѣ, вѣдь тутъ человѣка двигаютъ исключительно эгоистическіе мотивы и, слѣдовательно, никакая координація моей дѣятельности съ дѣятельностью другихъ невозможна. Ясно, что при такой системѣ безкорыстное дѣйствіе или "пожертвованіе" чѣмъ либо въ пользу другого (самопожертвованіе) невозможно. Дѣйствіе въ пользу другого, исходящее отъ побѣдителя, при системѣ чистаго эгоизма, если и воз- можно, то лишь въ смыслѣ "откорма" врага, чтобы потомъ его съѣсть, или въ смыслѣ отсрочки лишенія жизни мыши, съ которой кошка хочетъ сперва поиграть. Можно дать еще и другую характеристику системѣ чистаго эгоизма, а именно: въ образованіи оцѣнокъ при ней никогда и ни въ малѣйшей степени не входятъ пе- реживанія другого, поскольку они "цѣнны" именно для него; или иначе: д р у- г о й никогда и ни въ малѣйшей степени не бываетъ "цѣлью" при этихъ "дол- женствованіяхъ", а только "средствомъ". Здѣсь возможны, конечно, "должен - ствованія" и на той и на другой сторонѣ: с в о и у побѣдителя, и с в о и у побѣжденнаго, но они вполнѣ "индивидуальны", несмотря на взаимодѣйствіе, ибо, каждый не раздѣляетъ "долженствованій" другого.

--------- " ---------

2. ЯВЛЕНІЯ СИМБІОЗА И ОБЩЕСТВЕННОСТЬ ИНСТИКТИВНАЯ.

Перейдемъ теперь къ образованію о б щ е с т в е н н ы х ъ должен - ствованій. Изъ предыдущаго ясно, что для того, чтобы получить такія"общія" долженствованія нужна какая-то с в я з ь между индивидуумами. Какія -же это могутъ быть"общественныя" связи? Если взять проблему "общей жизни"доста точно широко, ничего не пропуская изъ ея проявленій, то можно натолкнуться на такія "сожительства", которыя существуютъ безъ всякой о с о б о й с в я з и между индивидуумами, а часто фактически, случайно совпадая во взаим - ной пользѣ. Природа даетъ намъ такіе случаи сожительства, при которыхъ каж- дый не только не задѣваетъ другого, но даже другому помогаетъ. Это - слу- чаи такъ называемаго с и м б і о з а въ царствѣ растеній и животныхъ. Какъ извѣстно, самымъ разительнымъ случаемъ подобнаго симбіоза является со- жительство водорослей и грибовъ въ формѣ лишайниковъ. "Лишайники" долго счи тались самостоятельными растеніями, но оказалось, что это - любопытнѣйшіе симбіозы водоросли и гриба, т.е. двухъ растеній, которыя взаимно обмѣнива - ются услугами, при чемъ связь между ними остается ч и с т о м е х а - н и ч е с к о й. Такимъ образомъ, здѣсь два индивидуума сожительствуютъ, приносятъ другъ другу пользу, но ихъ "общая жизнь" складывается изъ двухъ совершенно независимыхъ индивидуальныхъ жизней; иными словами, она не обез- печена здѣсь никакимъ особымъ механизмомъ и оба сожителя могутъ быть всегда отдѣлены другъ отъ друга. Въ качествѣ другого примѣра настоящаго симбіоза, я укажу на извѣстное сожительство собакъ съ людьми въ Константинополѣ. Когда вы пріѣзжаете въ Константинополь, то первое, что васъ поражаетъ, это необы- чайное количество собакъ на улицахъ. Но дѣло объясняется очень просто: Въ Константинополѣ, какъ, вообще, на Востокѣ, о санитаріи города никто не за - ботится и всякіе остатки отъ ѣды и пр. выбрасываютъ прямо на улицу. Вслѣд - ствіе гніенія этихъ веществъ воздухъ могъ бы переполниться міазмами, могли- бы развиться разныя эпидеміи, но на помощь людямъ въ этомъ отношеніи при - ходятъ многочисленныя бездомныя собаки, которыя эти отбросы съѣдаютъ, не до пуская ихъ до разложенія. Такимъ образомъ, собаки питаются отбросами отъ жизни людей и въ то-же время являются единственными санитарами въ этомъ по- лу-азіатскомъ городѣ. Несомнѣнно, что и тутъ передъ нами м н и м а я о б щ е с т в е н н а я ж и з н ь, такъ какъ никакой о б щ е с т в е н - н о й с в я з и мы и здѣсь не имѣемъ.

Обращаясь теперь къ разсмотрѣнію связей въ общественной жизни, мы дол- жны сказать, что онѣ могутъ быть даны въ различныхъ формахъ. Такъ, связи между индивидуумами могутъ быть прежде всего ч и с т о о р г а н и ч е с к и м и. Какъ на примѣръ, укажемъ на колоніи полиповъ или коралловъ, гдѣ у всѣхъ индивидуумовъ есть одинъ общій желудокъ, который переваривает погла-

щаемую каждымъ. Но для насъ органическая связь не можетъ представлять интереса, такъ какъ она поддерживаетъ общественную жизнь средствами, находящимися не только внѣ предѣловъ воли, но и внѣ предѣловъ психики вообще. Среди животныхъ можно наблюдать и такія общества, гдѣ вся "общественная" жизнь покоится на такой координаціи дѣйствій, которая является исключительно и н с т и н к т и в н о й. Таково, напримѣръ, "общество пчелъ" или "общество муравьевъ". Въ нихъ проведено правильное раздѣленіе труда между индивидуумами и правильное потребленіе, существуетъ своеобразное скотоводство и даже земледѣліе. Несомнѣнно, что здѣсь передъ нами весьма сложная общественная жизнь, весьма сложная общественность. И, однако, между человѣческимъ обществомъ и даже этимъ, сложно-организованнымъ животнымъ обществомъ очень мало общаго. У этихъ животныхъ "общественная" жизнь заключена в ъ о п р е д ѣ л е н н ы я р а м к и р а з ъ н а в с е г д а, она вся покоится на и н с т и н к т ѣ и не обнаруживаетъ никакого, сколько-нибудь замѣтнаго, прогресса. Такимъ образомъ, животныя общества лежатъ внѣ области настоящихъ соціальныхъ явленій. Въ основѣ всѣхъ ихъ, даже наиболѣе совершенныхъ, лежитъ совершенно другая связь, ничего общаго съ человѣческой общественностью не имѣющая. Тутъ мы не встрѣтимъ рефлексіи, не встрѣтимъ и "долженствованій" въ смыслѣ описанныхъ уже нами волевыхъ актовъ.

Л е к ц і я XI.

ЧУВСТВО АЛЬТРУИЗМА, КАКЪ ОБЩЕСТВЕННАЯ СВЯЗЬ.

Мы приступили къ разсмотрѣнію тѣхъ общественныхъ условій, при которыхъ приходится образовываться праву, и въ качествѣ введенія къ этому разсмотрѣнію остановились на "общественной" структурѣ у животныхъ. Мы видѣли, что общественность, въ смыслѣ жизненнаго процесса, при которомъ дѣятельности отдѣльныхъ индивидуумовъ связаны другъ съ другомъ и сливаются въ одно цѣлое, можетъ покоиться во 1) на связи чисто біологической или органической; на этой почвѣ, какъ мы видѣли, основаны взаимоотношенія, напримѣръ, въ колоніи полиповъ. Во 2) другая "общественность" у животныхъ, а именно у пчелъ или муравьевъ, зиждется на своеобразномъ инстинктѣ, который, конечно, лежитъ уже въ области психики, но который какъ-бы разъ навсегда закрѣпленъ въ опредѣленныя формы. Несомнѣнно, что и въ сферѣ инстинктовъ происходятъ, все-таки, измѣненія, но движеніе ихъ такъ медленно, что замѣтить его невозможно. Теперь намъ надо перейти къ разсмотрѣнію "связи" въ человѣческихъ обществахъ Что является здѣсь такою "связью" и каковъ характеръ? Такою связью между индивидуумами въ человѣческомъ обществѣ является, несомнѣнно, чувство, и именно то чувство, которое именуется а л ь т р у и с т и ч е с к и м ъ, т.е.

чувство симпатіи, чувство любви. Нашъ извѣстный философъ Владиміръ Соловьевъ предлагаетъ также называть это связующее чувство - ч у в с т в о м ъ ж а л о с т и. Но мы будемъ называть его вообще чувствомъ альтруистическимъ, не входя въ разсмотрѣніе возможныхъ его оттѣнковъ. Вотъ оно-то и является основной общественной связью. Это связь, протянутая между людьми вообще, но не отчеканенная въ какую-либо опредѣленную систему дѣйствій, это - не опредѣленное въ смыслѣ дѣйствія ч у в с т в о, а неопредѣленный, но заложеннымъ въ немъ результатомъ, инстинктъ. Оно и есть истинная предпосылка и необходимая основа того человѣческаго общества, которое мы знаемъ. Только при наличности этого чувства становится возможнымъ въ человѣчествѣ общественный процессъ, и въ качествѣ одного изъ продуктовъ этого процесса и является право.

По отношенію къ альтруистическому чувству, весьма интереснымъ представляется вопросъ объ его происхожденіи. Въ самомъ дѣлѣ, откуда и какъ оно берется? Если признать само собой понятнымъ существованіе эгоистическаго чувства, то появленіе альтруистическаго чувства, наоборотъ, представляется чѣмъ то удивительнымъ и непонятнымъ. Вѣдь оно стоитъ въ прямомъ противорѣчіи съ чувствомъ эгоизма. Итакъ, прежде всего, любопытно уяснить себѣ, какъ оно можетъ появиться. Здѣсь я, впрочемъ, позволю себѣ сдѣлать одно замѣчаніе: удивительность появленія этого чувства, конечно, только условная; процессы образованія новаго, для насъ непонятнаго, т.е. процессы творческіе идутъ во всей природѣ. Все движется, ничто не стоитъ на мѣстѣ, и на границахъ этого, частью отъ насъ скрытаго, движенія постоянно является что-нибудь совершенно н о в о е. Такъ и альтруистическое чувство является лишь результатомъ этого постояннаго глубокаго творчества. Съ этой точки зрѣнія появленіе альтруистическаго чувства нисколько не болѣе удивительно, чѣмъ всѣ другія линіи творчества природы. Переходъ отъ неживого къ живому и до сихъ поръ непонятный естествознанію, пожалуй, гораздо болѣе удивителенъ. Но съ точки зрѣнія относительной, болѣе частной, несомнѣнно, появленіе альтруизма болѣе удивительно, чѣмъ появленіе эгоизма, и поэтому попытки разгадать его происхожденіе представляются въ высшей степени интересными. Въ этомъ отношеніи желательно, по крайней мѣрѣ, уяснить себѣ, гдѣ возникаетъ альтруистическое чувство, найти п у н к т ъ е г о п р о р ы в а (Durchbruchpunkt), какъ выражается Іеринг. Наиболѣе вѣроятнымъ пунктомъ такого прорыва, по мнѣнію психологовъ (назову въ числѣ ихъ Гефдинга), первымъ источникомъ этого чувства надо признать отношеніе матери къ ея ребенку. Здѣсь альтруизмъ представляется даже какъ-бы прямымъ продолженіемъ эгоизма. Появленіе альтруистическаго чувства тутъ наиболѣе понятно. Въ самомъ дѣлѣ, вѣдь въ о т н о ш е н і и м е ж д у м а т е р ь ю и р е б е н к о м ъ всегда имѣется промежутокъ времени, въ теченіи котораго это будущее существо является составной частью тѣла самой матери. Мать не можетъ въ это время сказать, гдѣ кончается она и гдѣ начинается ея ребенокъ. Любовь къ ребенку для нея есть въ это время любовь къ самой себѣ. Альтруизмъ здѣсь неотдѣлимъ отъ эгоизма. Такимъ обра -

зомъ, появленіе альтруистическаго чувства лежитъ въ близкомъ сосѣдствѣ съ чувствомъ эгоистическимъ. Что касается дальнѣйшаго его развитія, то, исходя какъ бы изъ одной точки, изъ одного сильно бьющаго источника, альтруистическое чувство расходится дальше вширь концентрическими кругами; такъ ч у в с т в о о т ц а къ ребенку болѣе поздняго происхожденія и несравненно менѣе сильно, чѣмъ чувство матери; взаимная любовь м е ж д у б р а т ь я м и - еще болѣе поздняго происхожденія и еще менѣе интенсивна. Чувство симпатіи, связующее б о л ѣ е о т д а л е н н ы х ъ р о д с т в е н н и к о в ъ, гораздо менѣе интенсивно, чѣмъ чувство братское, причемъ въ настоящее время оно, быть можетъ, гораздо слабѣе, чѣмъ было въ болѣе раннія времена, когда оно выступало подъ формой ч у в с т в а р о д о в о г о или п л е м е н н о г о. Еще далѣе, по своей интенсивности стоитъ ч у в с т в о н а ц і о н а л ь н о е, связывающее людей одной народности. Въ настоящее время все большую роль начинаетъ играть альтруистическое чувство и еще на болѣе широкой аренѣ, а именно, какъ чувство о б о б щ е ч е л о в ѣ ч ѣ с к о е, связывающее насъ со в с ѣ м и л ю д ь м и, или даже, какъ чувство ж а л о с т и ко всякому живому существу, т. е. даже и къ животнымъ. Впрочемъ здѣсь, въ этихъ широкихъ приложеніяхъ, альтруистическое чувство является уже и наиболѣе слабымъ. Вотъ таково, повидимому, происхожденіе того чувства, которое образуетъ общественную связь въ человѣчествѣ. Естествоиспытатели говорятъ намъ, что вообще все животное царство родственно между собою. Отсюда можемъ заключить, что источникомъ и причиной альтруистическаго чувства является с в я з ь н е п о с р е д с т в е н н а г о п р о и с х о ж д е н і я живыхъ существъ другъ отъ друга. Конечно, эта связь въ дальнѣйшихъ поколѣніяхъ отходитъ на все болѣе отдаленный планъ, но, во всякомъ случаѣ, въ томъ, что она существуетъ, убѣждаютъ насъ естетсвоиспытатели, считающіе, что весь животный міръ покоится на единствѣ происхожденія.

Итакъ, альтруистическое чувство связываетъ насъ между собою. Оно связываетъ насъ въ отдѣльныя группы, нѣкоторыя сильнѣе, другія слабѣе, въ зависимости отъ распространенія его по тѣмъ концентрическимъ кругамъ, о которыхъ мы говорили выше. Что-же вытекаетъ изъ наличности этого чувства между людьми? Несомнѣнно, что то, чего мы прежде всего должны ожидать - это дѣйствій и м п у л ь с и в н ы х ъ. Мы уже говорили, что находясь подъ вліяніемъ извѣстнаго чувства, я прежде всего, дѣйствую по типу "я хочу", "меня влечетъ". Разъ я испытываю привязанность, чувство симпатіи къ кому-либо, то это выразится прежде всего въ дѣйствіяхъ импульсивныхъ. Но, разумѣется, какъ и въ области другихъ чувствъ, дѣло на этомъ не остановится: возникнутъ процессы мышленія, рефлексіи, проявится наша способность тормозить наше непосредственное желаніе. Въ результатѣ образуются и здѣсь "долженствованія" или акты "идео-двигательные". Альтруистическое чувство, подобно эгоистическому, можетъ быть иногда такъ сильно, что оно только и способно бываетъ давать

одни импульсивныя дѣйствія: тогда мы говоримъ о такъ называемой "слѣпой"любви. Это - любовь, не умѣющая ни въ чемъ отказать, хотя-бы она приносила вредъ или униженіе для того, кто любитъ, или даже, для того, кого любятъ.Таково, нерѣдко, и бываетъ именно чувство материнское. Превращенное отчасти даже въ инстинктъ, и, во всякомъ случаѣ, страшно сильное, оно можетъ быть слѣпымъ; желаніе сдѣлать пріятное своему ребенку можетъ парализовать волю матери настолько, что она не въ состояніи будетъ думать о "пользѣ" ребенка и будетъ импульсивно допускать то, что идетъ ему прямо во вредъ. Впрочемъ, то же самое, конечно, возможно и со всякой другой очень сильной любовью. "Слѣпая" любовь неспособна, такимъ образомъ, дать хода процессамъ опѣнки въ противоположность "разумной" любви. Итакъ, слѣпое импульсивное дѣйствіе, непосредственно направленное на то, какъ сдѣлать т о л ь к о пріятное любимому человѣку - это одно направленіе,даваемое дѣятельности чувствомъ альтруизма. Но, какъ мы уже сказали, рядомъ съ альтруизмомъ, начинаетъ свою обычную работу интеллектъ, размышленіе, рефлексія, опѣнка. Дѣйствуя с о з н а т е л ь н о въ пользу другого, я могу при томъ принять во вниманіе т о л ь к о его "благо", т.е. проявлять по отношенію къ другому безграничное с а м о п о ж е р т в о в а н і е, или могу, вмѣстѣ съ тѣмъ, принимать во вниманіе и свое собственное "благо", какъ, напримѣръ, въ томъ случаѣ, когда я жертвую моимъ"меньшимъ"благомъ въ пользу б о л ь ш а г о блага другого, но только потому, что оно меньшее, и, значитъ, при обратномъ соотношеніи я поступилъ бы обратно. Здѣсь, слѣдовательно, возможны два случая, возможенъ д в о я к і й типъ "долженствованій": во 1) и с к л ю ч и т е л ь н о - а л ь т р у и с т и ч е с к і й, когда я совершенно не обращаю вниманія на собственное "благо", а только на "благо" другого, и 2) э г о и с т и ч е с к о - а л ь т р у и с т и ч е с к і й, или смѣшанный, куда элементами входятъ и благо "мое", и благо "другихъ". Въ первомъ случаѣ я дѣйствую исключительно въ пользу другого, такъ что, если я откажу въ его желаніи, то все содержаніе моего отказа будетъ вытекать исключительно изъ блага другого. Здѣсь мы видимъ полную противоположность между типомъ чисто - эгоистическимъ и чисто - альтруистическимъ: если я, исходя исключительно изъ своего эгоизма, все-таки, иногда сдѣлаю что-либо въ пользу другого, то это всегда только потому, что я хочу этимъ отстранить отъ себя что - либо мнѣ непріятное; во всякомъ случаѣ, я здѣсь - цѣль, а всѣ остальные - лишь средство. Наоборотъ, абсолютно - альтруистическое направленіе можно охарактеризовать, какъ обратное чисто - эгоистическому: я считаю здѣсь другого - цѣлью, а себя только средствомъ. Но указанный альтруистическій типъ, въ чистомъ видѣ, собственно, невозможенъ. О немъ, какъ и о чистомъ эгоизмѣ, можно говорить только гипотетически. Его поэтому, надо разсматривать только какъ другой крайній полюсъ или предѣлъ человѣческихъ дѣйствій. Представить себѣ такого человѣка, который-бы всегда разсматривалъ другихъ какъ средство и постоянно ставилъ бы себя одного цѣлью, или поступалъ-бы

какъ разъ наоборотъ, представить себѣ такое существо невозможно. Въ самомъ дѣлѣ, каждый человѣкъ въ однихъ случаяхъ исходитъ изъ побужденій эгоистическихъ, въ другихъ - изъ побужденій альтруистическихъ. Поэтому и его поступки иногда эгоистическіе, иногда альтруистическіе. Такая система, при которой всѣ люди были-бы проникнуты исключительно альтруистическимъ чувствомъ, неосуществима. И, какъ это ни странно, но въ сущности, подобно тому, какъ абсолютный эгоизмъ былъ-бы а н т и - о б щ е с т в е н е н ъ, так то же самое мы должны сказать и объ абсолютномъ альтруизмѣ. Въ самомъ дѣлѣ, такое положеніе вещей, при которомъ каждый изъ насъ испытывалъ бы только чужія боли и желанія и совсѣмъ не чувствовалъ бы своихъ, нельзя было-бы признать хорошо обезпечивающимъ человѣческую жизнь. Конечно, альтруизмъ справедливо признается чѣмъ-то высокимъ, но это потому, что ухъ слишкомъ велика у каждаго доза эгоизма. Если мы будемъ анализировать значеніе для общественности обоихъ этихъ чувствъ, то придемъ къ выводу, что необходимо и т о, и д р у г о е, что нужна ихъ комбинація, сочетаніе обоихъ направленій дѣятельности. Вотъ что говоритъ по этому поводу Спенсеръ въ своихъ "Основаніяхъ нравственности"": "Если бы каждый не заботился надлежащимъ образомъ о себѣ, то смерть помѣшала-бы ему позаботиться также и обо всѣхъ другихъ, - и если-бы, такимъ образомъ, умерли всѣ, то не осталось-бы никого, къ кому можно было-бы приложить самыя заботы".

Итакъ, мы видимъ, что образованіе долженствованій, пропитанныхъ однимъ альтруистическимъ чувствомъ, какъ пропитанныхъ однимъ эгоистичекимъ - случай гипотетическій. Мы, поэтому, приходимъ къ заключенію, что процессъ рефлексіи, процессъ оцѣнки и образованія долженствованій, будетъ въ дѣйствительности опираться и на то, и на другое чувство. При немъ мы будемъ принимать во вниманіе, какъ то, что переживается нами самими, такъ и то, что переживается другими. Такимъ образомъ, наша дѣятельность сложится по среднему типу, который мы назовемъ э г о - а л ь т р у и с т и ч е с к и м ъ. Это - одинъ выводъ. А теперь перейдемъ къ другимъ.

2. Ближайшіе результаты альтруизма.

Альтруистическія переживанія, чувства симпатіи, приводятъ насъ къ слѣдующему, весьма важному результату: альтруизмъ оказывается для насъ тѣмъ мостомъ, по которому мы к а к ъ - б ы п е р е х о д и м ъ в ъ п с и х и к у д р у г о г о. Въ самомъ дѣлѣ, при наличности одного эгоизма для насъ интересно только то, какъ другой д ѣ й с т в у е т ъ, его внутреннія переживанія для насъ при этомъ нисколько неинтересны. Но появленіе альтруистическаго чувства совершенно измѣняетъ такое положеніе дѣла. По -

---

"ОБЩАЯ ТЕОРІЯ ПРАВА". Лекціи профессора Н. А. Г р е д е с к у л а. Изданіе студ. Кассы Взаимопомощи при СПБ. Политехн. Институтѣ. Типографія Трофимова, СПБ. Михайская, 8.

Листъ 4.

Корректуру А. Горячина.

сколько чувство симпатіи къ данному человѣку вліяетъ на меня въ томъ смыслѣ, что я хочу сдѣлать ему что-либо пріятное, постолько меня начинаетъ интересовать, что именно онъ переживаетъ, не ради утилизаціи его переживаній для себя, а ради ихъ самихъ. Мнѣ хочется уяснить себѣ, что доставляетъ удовольствіе другому, а что причиняетъ ему страданіе, поэтому и мое вниманіе направляется непосредственно на самыя его переживанія. Итакъ, альтруистическое чувство приводитъ насъ къ непосредственному созерцанію чужого переживанія. И когда намъ это удается, то мы, въ силу альтруистическаго чувства начинаемъ симпатически переживать то-же, что и другой, начинаемъ звучать ему въ унисонъ. Если онъ страдаетъ, то и мы страдаемъ вмѣстѣ съ нимъ, у насъ является с о с т р а д а н і е; если онъ радуется, то и у насъ является сорадованіе. Иногда выражается это мнѣніе въ такой формѣ: не надо быть очень чистой натурой, чтобы почувствовать состраданіе къ другому, но сорадованіе является болѣе труднымъ и требуетъ большей безкорыстности натуры. Можетъ быть это замѣчаніе дѣйствительно не лишено справедливости, но для его правильнаго пониманія надо поставить его въ связь съ человѣческой эволюціей. Наша способность къ состраданію развилась сильнѣе и раньше, чѣмъ способность къ сорадованію, вѣроятно потому, что какъ для прошлаго, такъ и для настоящаго человѣчества, пожалуй, справедливо говорятъ, что жизнь человѣка есть юдоль страданій и плача. Нѣкоторые мыслители, въ числѣ ихъ Шопенгауеръ, на этой мысли основываютъ всю свою философію. Жить, по мнѣнію этихъ пессимистовъ, рѣшительно не стоитъ, самое лучшее - это избавиться отъ жизни хотя бы посредствомъ самоубійства. Мнѣніе свое они основываютъ на томъ, что въ жизни человѣка несравненно больше горя и страданія, чѣмъ радостей, что перевѣсъ горя надъ радостями въ жизни человѣка огромный и что невыгода этого положенія для насъ еще увеличивается нашей способностью къ состраданію;. Но, можетъ быть, не слѣдуетъ такъ мрачно смотрѣть на міръ, можетъ быть при внимательномъ наблюденіи оказалось-бы, что источники радости для людей умножаются, не будучи построены на страданіяхъ другихъ. Если предположить, что радости людей въ будущемъ будутъ возрастать параллельно съ уменьшеніемъ страданій, то можно ожидать, что и человѣческая способность къ сорадованію выступитъ на первый планъ, тогда какъ способность къ состраданію потеряетъ въ своемъ значеніи. Но какъ бы то ни-было, а для насъ остается важнымъ то, что альтруистическое чувство приводитъ насъ какъ къ состраданію, такъ и къ сорадованію; что такимъ образомъ, чужія радости и чужія страданія п е р е х о д я т ъ въ нашу психику и, слѣдовательно, въ нашей психикѣ н а р я д у съ н а ш и м и с о б с т в е н н ы м и радостями и страданіями становятся радости и страданія ч у ж і я. Они, переходя къ намъ, принимаютъ характеръ одинаковый съ нашими и даже какъ-бы становятся нашими собственными, при томъ съ большей или меньшей силой или живостью, въ зависимости отъ напряженія альтруистическаго чувства. Такимъ образомъ, тѣ процессы оцѣнки, образованія долженствованій и пр., которые у насъ происходятъ, при наличности этого новаго факта будутъ уже опираться не только на наши собственныя эгоистическія радости и страданія, но и на чужія, по-

тому что въ нашей психикѣ будутъ отлагаться не только переживанія собственныя, эгоистическія, но и переживанія другихъ. Итакъ, мы констатируемъ, чрезвычайно важное явленіе, а именно, что в с ѣ процессы, описанныя нами въ предыдущихъ лекціяхъ, благодаря альтруизму опираются на с м ѣ ш а н н ы й матеріалъ, состоящій частью изъ переживаній нашихъ, частью изъ переживаній чужихъ. Это даетъ начало образованію такихъ долженствованій, которыя не только признаются мной, но которыя, вмѣстѣ съ тѣмъ, раздѣляются и другими. Получается, слѣдовательно, возможность о б р а з о в а н і я о б щ и х ъ, или общественныхъ долженствованій.

Л е к ц і я XII.

ОБЩЕСТВЕННЫЯ ДОЛЖЕНСТВОВАНІЯ.

На прошлой лекціи мы успѣли прослѣдить тѣ результаты, которые получаются для процессовъ оцѣнки и образованія долженствованій, вслѣдствіе вліянія на нихъ альтруистическаго чувства, этой связи, которая существуетъ между людьми. Мы видимъ, что благодаря этому чувству, мы начинаемъ интересоваться тѣмъ, что переживаютъ другіе и, слѣдовательно, какъ бы получаемъ доступъ въ чужую психику. Такъ какъ у насъ, благодаря альтруизму, появляется состраданіе или сорадованіе, то наши процессы оцѣнки начинаютъ включать въ себя не только наши собственныя переживанія, но и чужія, не только наше "благо", но и "чужое", начинаютъ включать въ себя этотъ с м ѣ ш а н н ы й матеріалъ, т.е. и альтруистическій и эгоистическій. И, въ сущности, это альтруистическое направленіе образованія долженствованій какъ разъ и есть нормальное, ибо даже въ самыя отдаленныя первобытныя эпохи альтруистическія связи между людьми уже существовали.

Но раньше, чѣмъ мы перейдемъ къ разсмотрѣнію образованія о б щ е с т в е н н ы х ъ долженствованій, т.е. такихъ долженствованій, которыя раздѣляются многими лицами, остановимся въ нѣсколькихъ словахъ на тѣхъ теоріяхъ, которыя утверждаютъ, что, будто бы, для возникновенія системы дѣйствій и долженствованій въ пользу другихъ вовсе не требуется, непремѣнно, наличности альтруизма.

Эти теоріи утверждаютъ, что тотъ же результатъ могъ бы получиться и безъ чувства альтруизма на почвѣ одного эгоизма. Онѣ аргументируютъ свое положеніе слѣдующимъ образомъ: пока эгоизмъ слѣпъ и неразуменъ, совершенно импульсивенъ, до тѣхъ поръ этотъ эгоизмъ не можетъ привести къ образованію общественныхъ долженствованій. Но если этотъ эгоизмъ начинаетъ взвѣшивать результаты своихъ поступковъ, если онъ изъ "слѣпого" превращается въ "разумный", то, будто бы, на этой почвѣ уже могутъ образоваться и общественныя долженствованія. Я, напримѣръ, замѣчаю, что если я не принимаю во вниманіе интересовъ другого, то это навлекаетъ на меня невыгодное воздѣйствіе

съ его стороны. Съ другой стороны, если я дѣлаю что-либо въ п о л ь з у другого, то мой поступокъ побуждаетъ къ тому же и этого другого. Такимъ образомъ, я прихожу къ выводу о необходимости дѣйствовать въ пользу другого ради в з аи м н о с т и, такъ какъ мы всѣ другъ отъ друга во многомъ за в и с и м ъ, и если я начну вредить другимъ, то они мнѣ также будутъ вредить, какъ и наоборотъ. И вотъ, отсюда выводъ, что, будто-бы, альтруистическая дѣятельность можетъ покоиться исключительно на эгоизмѣ. Насколько справедливо это утвержденіе? Поскольку оно предполагаетъ в т о р и ч н о е дѣйствіе эгоизма, наряду съ альтруизмомъ, оно и несомнѣнно, и очень важно, но, поскольку оно предполагаетъ его первичное дѣйствіе, т.е. дѣйствіе въ о т с у т с т в і и а л ь т р у и з м а, оно совершенно несправедливо. Правда, нѣкоторыя дѣйствія въ пользу другихъ возможны уже и на почвѣ чистаго эгоизма: каннибалъ можетъ не убивать немедленно своего плѣнника и въ продолженіи нѣкотораго времени даже за нимъ ухаживать, чтобы затѣмъ его съѣсть тѣмъ съ большимъ аппетитомъ. Здѣсь передъ нами отсрочка лишенія жизни другого съ совершенно опредѣленной цѣлью, покоящейся на почвѣ чистаго эгоизма: здѣсь другой остается простымъ средствомъ. Такимъ образомъ, возможность дѣйствія въ пользу другого здѣсь дана и на почвѣ чистаго эгоизма, но спрашивается: насколько-же она прочна и широка? Вѣдь я здѣсь склоняюсь въ пользу другого только для того, чтобы избѣжать вреда или пріобрѣсти пользу д л я с е б я. Это все дѣлается только въ зависимости отъ разсмотрѣнія другого, какъ с р е д с т в а. Далеко ли возможно зайти при этомъ въ альтруистическомъ направленіи? Очевидно, что далеко въ этомъ направленіи здѣсь не уйдешь. При этихъ условіяхъ я буду дѣйствовать въ пользу другого чаще всего тогда, когда я нуждаюсь въ поддержкѣ другого; но вотъ обстоятельства нѣсколько перемѣняются, я сталъ значительно сильнѣе и я тотчасъ уничтожаю прежнюю свою комбинацію, потому что я уже не боюсь вреда себѣ со стороны другого. Ясно, что такая почва окажется чрезвычайно зыбкой для образованія общественныхъ долженствованій. Такая система даже въ такихъ узкихъ предѣлахъ, въ какихъ она была-бы возможной, оказалась бы въ постоянной опасности, потому что каждый изъ ея участниковъ всегда можетъ дѣйствовать во вредъ другимъ, и притомъ совершенно безпредѣльно. Повторяю, эта система была-бы чрезвычайно зыбкой и неустойчивой, и предположить, что она способна была-бы дать то-же самое, что и система, основанная на эго - альтруистическихъ переживаніяхъ, едва-ли возможно. Скорѣе мы должны придти къ обратному заключенію. На почвѣ чистаго эгоизма общественныя долженствованія не имѣли бы ни достаточной широты, ни достаточной прочности. Въ самомъ дѣлѣ, система опѣнокъ, въ которыхъ чужое благо принималось бы во вниманіе исключительно подъ точкой зрѣнія избѣжанія вреда для себя, едва-ли могла бы развиться широко и прочно въ альтруистическомъ смыслѣ. Эгоизмъ во 1) далъ бы ей очень узкіе предѣлы, а во 2) постоянно прерывалъ-бы ее и тамъ, гдѣ и поскольку она образовалась бы. Во всякомъ случаѣ, превратиться въ о с н о в у прочнаго человѣческаго общежитія такая система никогда не могла-бы. Надо цѣнить чужое благо самостоятельно, а не слу -

жебно, чтобы ему не угрожала постоянная опасность съ моей же стороны. А такъ какъ эта опасность была-бы взаимной, постоянной и всеобщей, то, очевидно, никакой прочной системы взаимныхъ услугъ на такой почвѣ никогда не могло образоваться. Если-бы что-либо и образовалось въ этомъ направленіи, то оно существенно отличалось бы отъ дѣйствительной системы альтруизма, которая прочна именно въ силу наличности альтруистическаго чувства. Природа на самомъ дѣлѣ поступила очень благоразумно, обезпечивъ человѣческое общежитіе именно наличностью альтруистическаго чувства, какъ той прочной общественной связью, безъ которой общество было бы невозможнымъ. Но что касается втораго ричнаго дѣйствія эгоизма, которое предполагаетъ наличность въ психикѣ уже и альтруистическаго чувства, которое предполагаетъ смѣшанныя эго - альтруистическія переживанія, то оно можетъ дать съ своей стороны полезные результаты. Когда я уже привыкъ совершать дѣйствія въ пользу другихъ, получая и отъ нихъ то же самое, въ предѣлахъ, скажемъ, своей родовой группы, то я могу притти къ выводу, что для меня полезно придерживаться этого-же образа дѣйствій и за ея предѣлами; когда эта практика получилась въ болѣе узкой сферѣ, то она, и именно на почвѣ эгоизма, можетъ перейти и въ болѣе широкую сферу. Но не слѣдуетъ думать, что въ этомъ есть что-нибудь особенное. Это есть результатъ вмѣшательства въ дѣйствіе интеллекта, а оно всегда бываетъ чрезвычайно важно и благотворно; вѣдь, интеллектъ есть самая подвижная часть нашей психики, онъ освѣщаетъ то, что безъ него оставалось-бы для насъ темнымъ. Когда общая альтруистическая подкладка пониманія чужихъ радостей и страданій и охота итти имъ на встрѣчу уже дана, тогда степень включенія ихъ въ процессы опѣнки можетъ повышаться и эгоистическими соображеніями, ибо здѣсь многое зависитъ уже отъ интеллекта, а интеллектъ подвиженъ и гибокъ и способенъ принимать во вниманіе всѣ привходящія данныя. Вѣдь и въ предѣлахъ индивидуальной системы опѣнокъ "долженствованія" выходятъ далеко за предѣлы непосредственныхъ чувствованій, благодаря той же подвижности интеллекта. Такимъ образомъ, степень дѣйствительной альтруистичности существующихъ дѣйствій въ пользу другихъ можетъ и превосходить мѣру ихъ чувственной альтруистической основы, опираясь не только на чувства симпатіи, но и на соображенія чисто эгоитическія. Интеллектъ можетъ подсказать необходимость устраненія болѣе грубыхъ формъ эгоизма. И здѣсь, въ этомъ процессѣ, сказывается указанная большая подвижность интеллекта. Онъ идетъ впередъ, онъ освѣщаетъ путь и, если уже дана чувственная основа, то онъ можетъ продолжать ея дѣйствіе дальше. Такимъ образомъ, мы приходимъ къ выводу, что безъ альтруистическаго чувства, безъ н е п о с р е д с т в е н н а г о чувства любви къ ближнему, обойтись въ общественной системѣ было-бы невозможно. Иными словами, это значитъ, что общество не могло бы быть основано только на одной "утилитарной" морали, только на одномъ понятіи "пользы". Хотя "утилитаризмъ", какъ система нравственности, несравненно выше такъ называемаго гедонизма, ибо самое понятіе "польза" онъ не сводитъ уже къ грубымъ чувственнымъ удовольствіямъ, а представляетъ ее се-

бѣ гораздо болѣе тонко, но, несомнѣнно, что и на самомъ тонкомъ понятіи "пользы", если она только исключительно эгоистическая, прочно построить общественныхъ отношеній невозможно. Въ своемъ романѣ "Что дѣлать?" Чернышевскій сдѣлалъ попытку въ беллетристической формѣ показать, что утилитарная мораль вполнѣ достаточна для построенія правильныхъ человѣческихъ отношеній. Съ этой цѣлью онъ вездѣ подчеркиваетъ, что если его персонажи дѣлаютъ что-либо въ пользу другихъ, то это всегда только изъ разумно понятаго эгоизма. Этимъ путемъ онъ старается доказать, что, стоя на почвѣ чистаго эгоизма, можно получить все, что требуется для общества. Но теперь едва-ли кто-нибудь можетъ придавать серіозное значеніе этой попыткѣ крупнаго политико - экономa и серіознаго мыслителя преподнести свою"мораль" публикѣ въ формѣ крайне неуклюжаго романа.

А теперь мы должны вернуться къ тому, какимъ образомъ передъ нами вмѣсто долженствованія, хотя бы и эго - альтруистическаго, но находящагося въ отдѣльномъ индивидуумѣ, можетъ возникнуть о б щ е с т в е н н о е долженствсваніе? Оно получается весьма простымъ путемъ. Для простоты я буду схематизировать свое дальнѣйшее разсужденіе. Положимъ, что передъ нами два человѣка. Пусть они взаимно испытываютъ другъ къ другу нѣкоторук долю альтруистическаго чувства, напримѣръ, состраданіе или сорадованіе. Очевидно, каждый изъ нихъ, образуя при этомъ свои индивидуальныя долженствованія, будетъ ихъ базировать не только на своихъ эгоистическихъ, но и на своихъ альтруистическихъ переживаніяхъ. Положимъ что на 2/3 содержаніе такого долженствования опирается на эгоистическія, и на 1/3 - на альтруистическія переживанія. Другими словами, въ 2/3 образованное такимъ путемъ долженствованіе будетъ признавать с в о е благо, въ 1/3 - благо д р у г о г о. Слѣдовательно, на 1/3 индивидуальныя долженствованія каждаго будутъ состоять изъ б л а г а ч у ж о г о. Но если это такъ, то очеводно, что въ о д н о й т р е т и своего содержанія оба эти индивидуальныя долженствованія б у д у т ъ с о в п а д а т ь, т.е. будутъ направлены на одно и то же. Въ размѣрѣ одной трети благо каждаго изъ двухъ индивидуумовъ будетъ обезпечено и тѣмъ и другимъ долженствованіемъ. Такимъ образомъ, мы видимъ, что базированіе индивидуальныхъ долженствованій на смѣшанномъ, эго - альтруистическомъ матеріалѣ приводитъ къ ф а к т и ч е с к о м у с о в п а д е н і ю нѣкоторой части долженствованій каждаго. Во всякомъ случаѣ, такое совпаденіе становится фактически возможнымъ. Но разъ оно возможно фактически, то, такъ какъ эти субъекты обладаютъ сознаніемъ и оба стоятъ въ извѣстной мѣрѣ за одно и то же, это вѣдь не можетъ остаться скрытымъ отъ ихъ сознанія. Несомнѣнно, что этотъ фактъ совпаденія отразится и въ ихъ сознаніи. Для нихъ станетъ яснымъ, что въ извѣстной части ихъ долженствованія совпадаютъ, въ другихъ частяхъ - нѣтъ. Но мы предполагали образованіе "общихъ" частей въ долженствованіяхъ при наличности двухъ человѣкъ, между тѣмъ это также возможно и при множествѣ лицъ. Если представимъ себѣ, что каждый изъ многихъ будетъ имѣть свои долженствованія, опирающіяся на смѣшанный

его - альтруистическій матеріалъ, то они въ нѣкоторыхъ своихъ частяхъ также будутъ совпадать и, слѣдовательно, получится въ результатѣ долженствованіе, о б щ е е д л я м н о г и х ъ. Такимъ образомъ, какъ образование общественныхъ долженствованій становится возможнымъ (wiel möglich?), это мы себѣ уяснили. Но теперь намъ надо прослѣдить, какова же ихъ дальнѣйшая судьба? Мы сдѣлаемъ это двояко: 1) сперва путемъ чисто діалектическимъ, совершенно не касаясь конкретныхъ условій, а затѣмъ 2) фактически: какъ фактическая обстановка вліяетъ на судьбу этихъ долженствованій?

Мы пришли къ выводу, что о б щ е с т в е н н ы я долженствованія начинаютъ сознаваться ихъ участниками. Къ чему-же дальше поведетъ это сознаніе? Каждый испытываетъ свой волевой процессъ, но тѣ части, которыя общи многимъ, получаютъ какъ бы усиленный притокъ воли, получаютъ обильное психическое питаніе. Благодаря этому, индивидуальныя части долженствованій по сравненію съ ихъ "общими" частями будутъ психически блѣдными. Тутъ слѣдуетъ обратить вниманіе на слѣдующее: этотъ приливъ психическаго питанія къ "общимъ" долженствованіямъ не будетъ совершаться м о л ч а л и в о, а будетъ сопровождаться в н ѣ ш н и м и з н а к а м и. а именно, выраженіями одобренія по поводу согласія или различными формами неодобренія по поводу несогласія. Значитъ, такъ какъ этотъ притокъ психическаго питанія будетъ выражаться во внѣ, то это обнаруживаніе будетъ еще болѣе усиливать дѣйствіе этихъ общихъ частей. Онѣ будутъ производить такое воздѣйствіе, что лицамъ отдѣльнымъ со своими индивидуальными долженствованіями придется какъ-бы стушеваться и хотя бы и нѣкоторыя изъ нихъ и не сочувствовали этимъ "общимъ" частямъ, они должны будутъ все-таки имъ выражать свое благоволеніе. Но и на этихъ прямыхъ выраженіяхъ одобренія или неодобренія дѣло не остановится.

Эти самыя лица, выражающія неодобреніе или одобреніе поступкамъ товарищей (такъ д о л ж н о, а такъ н е д о л ж н о), если встрѣчаютъ противодѣйствіе, едва-ли останутся спокойными. Представимъ себѣ, что является кто-либо, дѣйствующій вопреки мнѣнію всѣхъ остальныхъ. Что изъ этого выйдетъ? Очевидно, что онъ на самомъ себѣ потерпитъ извѣстную р е а к ц і ю со стороны другихъ, при томъ въ примитивномъ обществѣ реакцію ничѣмъ не сдерживаемую. По отношенію къ нему со стороны другихъ будутъ проявлены дѣйствія, каракція дѣйствительно безгранично. Это наглядно иллюстрируется картиной первобытныхъ наказаній. Такъ, напримѣръ, въ древнемъ Римѣ преступника сбрасывали съ Тарпейской скалы. Какой это имѣло смыслъ? Это вполнѣ понятно психологически: когда кто-нибудь не слушается велѣній остальныхъ, то всѣми овладѣваетъ чувство гнѣва: общество примѣняетъ тогда къ провинившемуся maximum репрессій и при томъ въ такой формѣ, какая находится такъ сказать, подъ руками. Человѣка въ порывѣ ярости хватаютъ и сбрасываютъ со скалы. Это объясненіе подтверждается тѣмъ, что при другихъ условіяхъ происходитъ фактически другое, но по в н у т р е н н е й с у щ н о с т и т о - ж е с а м о е. Напримѣръ, какое наказаніе примѣняли къ преступнику

въ Новгородѣ? Тамъ тащили его на мостъ (ибо скалы не было) и оттуда сбра - сывали въ рѣку. Въ странахъ каменистыхъ преступниковъ, какъ извѣстно, по - бивали каменьями. Приведенные примѣры въ достаточной степени поясняютъ, какъ образовавшіяся въ какомъ-либо обществѣ "общественныя" долженствованія (въ средѣ племени, рода и пр.) побуждаютъ членовъ этого общества приводить ослушниковъ къ послушанію. Первоначальная неограниченная реакція противъ ослушниковъ претерпѣваетъ съ теченіемъ времени различныя измѣненія. Рав - нымъ образомъ и самыя общественныя долженствованія, представляя сперва какъ бы однородную сплошную массу, потомъ, мало-по-малу дифференцируются. Но, во всякомъ случаѣ, мы видимъ, что общественныя долженствованія получа- ютъ за себя не только волю, но и тѣ или иныя фактическія мѣры. А что же происходитъ съ частными долженствованіями? Они, по сравненію съ долженство ваніями общественными отступаютъ рѣшительно на второй планъ. Вліянія ихъ по сравненію съ долженствованіями общественными на раннихъ ступеняхъ жизни почти совсѣмъ не замѣтно. "Индивидуальность въ это время подавлена общест- венностью и только постепенно, путемъ долгаго историческаго процесса "ин - дивидуализмъ"создаетъ для себя извѣстную самостоятельность въ обществѣ. Весь дальнѣйшій ходъ исторической жизни народовъ - это освобожденіе лич- ности въ обществѣ. Первоначально "общія" долженствованія не только являют- ся общественными, не только имѣютъ первенствующее значеніе, но принудитель- ность ихъ для каждаго имѣетъ совершенно подавляющій характеръ. И лишь мало по-малу обязательность этихъ "общественныхъ" долженствованій входитъ въ надлежащія рамки.

Такимъ образомъ, мы прослѣдили то, что можно назвать діалектикой об - щественныхъ долженствованій; дальше намъ надо коснуться нѣкоторыхъ факти - ческихъ условій, которыя съ своей стороны оказываютъ на нихъ вліяніе.

Лекція XIII.

ОБЩЕСТВЕННЫЯ ДОЛЖЕНСТВОВАНІЯ (продолженіе).

Обращаясь теперь къ дальнѣйшей характеристикѣ общественныхъ должен - ствованій, я буду ихъ разсматривать въ связи съ фактической обстановкой и прежде всего здѣсь отмѣчу, что самый процессъ ихъ образованія совершается ч р е з в ы ч а й н о м е д л е н н о. Эта медленность проистекаетъ изъ того, что не только должны сперва образоваться индивидуальныя долженство - ванія, включающія въ себѣ альтруистическія и эгоистическія части, для чего само по себѣ требуется время, но затѣмъ долженъ совершиться надъ ними еще и процессъ общественной рефлексіи, общественное сознаніе должно уяснить се- бѣ, что въ нихъ есть "общія" части. А это можетъ происходить только очень медленно, какъ-бы переходя отъ одного индивидуума къ другому, почему весь

процессъ получаетъ характеръ п о л з у ч а г о. Правда, онъ можетъ быть все-таки болѣе или менѣе быстрымъ, и мы можемъ сказать отъ какихъ именно причинъ скорость образованія общественныхъ образованій зависитъ. Такъ, мы можемъ съ увѣренностью сказать, что ч ѣ м ъ р а з в и т ѣ е среда, тѣмъ б ы с т р ѣ е будутъ итти въ ней и процессы образованія общественныхъ долженствованій, т.е., слѣдовательно, быстрота этихъ процессовъ будетъ прямо - пропорціональна развитію общественной среды. Далѣе, если мы имѣемъ двѣ общественныя среды разной величины, то очевидно, что, при прочихъ равныхъ условіяхъ, ч ѣ м ъ б о л ь ш е по величинѣ среда, тѣмъ медленнѣе будутъ совершаться въ ней описанные процессы. Тамъ была пропорціональность прямая, тутъ - обратная. Затѣмъ, также ясно, что, если бы мы сравнивали н о в у ю исторію съ болѣе с т а р о й, то въ новое время мы должны ожидать и большаго количества общественныхъ долженствованій и большей быстроты ихъ образованія.

Другая черта этого процесса заключается въ слѣдующемъ: этотъ процессъ, хотя и проходитъ черезъ интеллектъ, но далеко не отличается вполнѣ сознательнымъ характеромъ. Уже при образованіи и н д и в и д у а л ь н ы х ъ долженствованій этотъ процессъ, какъ мы видѣли, даетъ сумму, но такъ, что мы не всегда и не вполнѣ сознаемъ, изъ какихъ отдѣльныхъ слагаемыхъ она составилась. Это далеко не всегда оказывается яснымъ, такъ какъ вовсе не все въ этомъ процессѣ идетъ при полномъ освѣщеніи. Но еще въ большей степени это имѣетъ мѣсто при образованіи о б щ е с т в е н н ы х ъ долженствованій. Здѣсь процессъ гораздо объемистѣе. Такъ какъ онъ можетъ продолжаться очень долго (иногда вѣлыя столѣтія), то результаты его могутъ стать ясными для всякаго иногда только спустя нѣсколько поколѣній. Да и въ предѣлахъ одного какого-либо племени или рода и въ теченіи сравнительно короткаго времени можетъ случиться, что только что пройденныя ступени процесса тотчасъ оказываются забытыми. Чаще всего бываетъ такъ, что передъ обществомъ стоитъ общественное долженствованіе, а какимъ процессомъ оно достигнуто, въ этомъ общество не даетъ себѣ отчета.

Разсмотримъ дальше другія части той фактической обстановки, при которой возникаютъ и существуютъ общественныя долженствованія. Мы разобрали въ ше вопросъ, какъ получаются общественныя долженствованія, но разсмотрѣли его a priori, т.е. не обращаясь къ тому, какіе дѣйствительные факторы или п р и ч и н ы ведутъ къ ихъ образованію. Прежде всего, что значитъ "общественное" долженствованіе? Людей - очень много; сколько же ихъ требуется для того, чтобы получилось "общественное" долженствованіе? Повидимому эти общественныя долженствованія должны - бы быть самыхъ разнообразныхъ ступеней сообщенія: одни должны быть "общими" для десятковъ, другіе - для сотенъ людей. Казалось бы, что здѣсь должно господствовать великое разнообразіе. По поводу этого можно замѣтить слѣдующее: отчасти это дѣйствительно такъ и есть: 1) потому что процессъ образованія какого-либо общественнаго долженствованія, разъ начавшись, можетъ затѣмъ остановиться 2) потому что онъ самъ даетъ извѣстныя стадіи своего развитія. Но это только отчасти.

Общая же тенденція здѣсь такова, что каждое общественное долженствованіе стремится охватить всю данную общественную группу, дойти до самыхъ ея границъ. Поэтому, если въ данное время люди живутъ въ видѣ родовой группы, то ихъ долженствованія охватываютъ всю эту родовую группу. Значитъ у каждой отдѣльной группы получаются свои отдѣльныя долженствованія. Обобщеніе долженствованій обыкновенно доходитъ до границъ данной общественной формы. Если мы отъ рода перейдемъ къ національному государству, то мы увидимъ, что съ увеличеніемъ, благодаря этому, общественной формы, расширяются и границы общественныхъ долженствованій. Правда, когда передъ нами государство, то въ немъ, кромѣ вновь образующихся долженствованій, продолжаютъ жить и болѣе старыя долженствованія. Но это - жизнь по инерціи, и съ теченіемъ времени они или расширяются до новыхъ границъ, или совсѣмъ вымираютъ. Такимъ образомъ, общественныя долженствованія какъ бы отлагаются въ опредѣленныхъ человѣческихъ бассейнахъ. И когда какія либо части человѣчества живутъ изолированно, то среди нихъ могутъ возникать и совершенно своеобразныя долженствованія. Такъ жили долго Китай и Японія, цѣлыми вѣками шла у нихъ своя своеобразная совершенно замкнутая жизнь. И когда мы столкнулись съ ними и съ ихъ долженствованіями (мы, европейцы, склонны думать, что у насъ будто-бы общечеловѣческія долженствованія), народившимися у нихъ и давно и прочно утвердившимися, то многія изъ нихъ показались намъ совершенно непонятными. Напримѣръ, возьмемъ, обычай японцевъ, который носитъ у нихъ названіе харакири, обычай, заключающійся въ томъ, что тотъ, кто съ успѣхомъ не исполняетъ взятой имъ на себя обязанности, долженъ предать себя смерти добровольно. Этотъ обычай является для насъ въ высокой степени непонятнымъ, даже нелѣпымъ и возмутительнымъ. Подобное требованіе намъ прямо кажется варварскимъ. И, однако, оно существуетъ у японцевъ какъ совершенно живое и дѣйствующее. Еще не такъ давно, когда осада Портъ - Артура замедлилась; появилось извѣстіе, что токійскіе студенты послали генералу Ноги шпагу для распарыванія себѣ живота, если-бы онъ не сумѣлъ взять крѣпости. Однако, нельзя отрицать того, что китайская цивилизація и японская культура чрезвычайно старыя и, можетъ быть, именно потому у нихъ такое несомнѣнное своеобразіе. Европейцамъ кажется, что харакири просто дикость. Вовсе нѣтъ. Здѣсь у насъ подобное требованіе кажется невозможнымъ, тамъ оно въ порядкѣ вещей. И оно указываетъ лишь на своеобразіе мѣстной культуры. Впрочемъ, и съ точки зрѣнія нашихъ европейскихъ идей этотъ обычай можетъ быть вовсе не такъ нелѣпъ; вѣдь онъ по существу требуетъ: д о б р о в о л ь н о й смерти въ случаѣ неисполненія человѣкомъ того, что онъ долженъ былъ исполнить. А развѣ это не напоминаетъ намъ того, что сказалъ нашъ европейскій философъ Ницше, а именно, что человѣку слѣдуетъ умѣть с в о б о д н о умереть. Изъ этого сопоставленія, наоборотъ, пожалуй, вытекаетъ, что по сравненію съ нами культура Китая и Японіи въ в о д е в о м ъ о т н о ш е н і и гораздо совершеннѣе, что эти народы въ этомъ отношеніи стоятъ выше

европейцевъ. Говоря такимъ образомъ, мы, однако, не имѣемъ въ виду самаго с о д е р ж а н і я ихъ долженствованій. Быть можетъ, цѣнности китайцевъ и японцевъ не заслуживаютъ того, чтобъ изъ-за нихъ такъ охотно жертвовать своей жизнью; возможно, что у нихъ "идеальность" стремленій мало развита, такъ что волевая культура ихъ пріурочена не къ такимъ цѣнностямъ, къ какимъ на нашъ взглядъ слѣдовало-бы; пусть такъ. Но эта волевая культура сама по себѣ представляетъ нѣчто чрезвычайно цѣнное. Быть можетъ, мы европейцы должны китайцамъ и японцамъ въ этомъ отношеніи подражать, потому что вѣдь мы не можемъ отрицать того, что они подъ свои "долженствованія" (какова бы они ни были) подвели прочный фундаментъ въ области воли. Приведенный обычай, несомнѣнно, указываетъ на ихъ высокое развитіе въ волевой области. Какъ - бы то ни было, но для насъ этотъ примѣръ наглядно показываетъ, какъ образовавшіяся "общественныя" долженствованія пріурочиваются къ тому человѣческому резервуару, среди котораго происходитъ процессъ ихъ образованія.

Тотъ фактъ, что общественныя долженствованія какъ-бы слѣдуютъ за общественными формами, надо, несомнѣнно, связать съ альтруистическимъ чувствомъ. Мы видѣли, что альтруистическое чувство является тѣмъ цементомъ, который спаиваетъ отдѣльныхъ людей между собою. Очевидно, поэтому, что и общественныя долженствованія не могутъ простираться дальше границъ альтруистическаго чувства. По мѣрѣ того, какъ растетъ альтруистическое чувство, по мѣрѣ того, какъ оно связываетъ все большія человѣческія группы, расширяются и общественныя долженствованія. Они слѣдуютъ за развитіемъ альтруистическаго чувства и непремѣнно предполагаютъ его наличность. Но необходимость альтруистическаго чувства для процесса образованія общественныхъ долженствованій составляетъ только часть объясненія, имѣющаго цѣлью указать д ѣ й с т в и т е л ь н ы я п р и ч и н ы описаннаго выше процесса распространенія общественныхъ долженствованій до границъ каждой общественной формы. Альтруистическая подкладка даетъ лишь в о з м о ж н о с т ь такого распространенія, а существуетъ еще другая причина, которая эту в о з м о ж н о с т ь р е а л и з у е т ъ, которая т о л к а е т ъ къ этой реализаціи. Общественныя долженствованія всегда имѣютъ "общую" часть, но она могла-бы и не связывать непремѣнно всѣхъ. Дѣло въ томъ, что въ этихъ долженствованіяхъ идетъ рѣчь о реальномъ благѣ, а оно само зависитъ отъ извѣстныхъ фактическихъ условій. Если - бы наша жизнь протекала такъ, что наше благо находилось бы въ зависимости лишь отъ небольшого круга обстоятельствъ, ну, скажемъ, отъ того, что происходитъ въ городѣ, въ которомъ мы живемъ, то, очевидно, что, благодаря этому общественныя долженствованія получили-бы свой, довольно узкій, п р е д ѣ л ъ. Матеріалъ для ихъ образованія тутъ же въ данномъ мѣстѣ и кончался бы и если бы каждый изъ насъ зависѣлъ только отъ ближайшей общественной сферы, то именно здѣсь и получился бы предѣлъ, хотя-бы альтруистическое чувство простиралось и дальше, хотя-бы оно и выходило за предѣлы даннаго мѣста. Но на самомъ дѣлѣ дѣло обстоитъ какъ разъ наоборотъ. Жизненный процессъ людей зависитъ не отъ того

только, что дѣлается въ ихъ городѣ или околодкѣ, но и отъ того, быть мо - жетъ, что дѣлается на всемъ земномъ шарѣ. Это потому, что всѣ явленія на земномъ шарѣ находятся во взаимной связи. Эту объективную зависимость всего происходящаго выразилъ еще Спенсеръ, указавъ на то, что когда что - либо происходитъ, то это всегда влечетъ за собою больше чѣмъ одну перемѣну, нѣсколько ихъ, иногда даже много, а послѣдующія перемѣны, въ свою очередь, приводятъ къ цѣлому ряду новыхъ перемѣнъ. Такимъ образомъ всякое дѣйствіе образуетъ какъ-бы концентрическіе круги разростающихся отъ него послѣд - ствій, которыя непремѣнно доходятъ до границъ каждой данной среды и даже дальше, но только остаются тамъ незамѣтными для наблюдателя. Лица, составляющія какую либо общественную форму, такъ переплетаются своими жизнедѣятельностями и такъ зависятъ въ нихъ другъ отъ друга, что ни одно дѣйствіе не можетъ здѣсь, въ послѣднемъ счетѣ, не задѣвать всѣхъ, и только очень часто подобное "задѣваніе" остается просто не замѣчаемымъ. Такимъ образомъ, сказать, что я нахожусь въ зависимости только отъ одного какого - либо явленія или даже отъ группы явленій, нельзя, потому что эта зависимость всегда простирается во всѣ стороны дальше. Но этотъ законъ примѣнимъ не только въ предѣлахъ природы, но и въ предѣлахъ культуры, въ частности во взаимномъ воздѣйствіи другъ на друга людей. И вотъ эта фактическая предпосылка взаимной зависимости людей и явленій и объясняетъ намъ, почему развиваются и растутъ вширь общественныя долженствованія. Разъ образовалось какое либо долженствованіе, то эта взаимная зависимость людей и явленій толкаетъ его все дальше и дальше, и оно находитъ границы только тамъ, гдѣ кончаются границы уже развившагося альтруистическаго чувства. Но дальнѣйшее развитіе этого альтруистическаго чувства опять можетъ вызвать и дальнѣйшее расширеніе этого долженствованія.

Итакъ, причина, толкающая всѣ общественныя долженствованія къ непре - рывному расширенію, лежитъ во взаимной зависимости явленій. Но если такъ, то теперь уже возникаетъ для насъ вопросъ, обратный предыдущему: почему не в с я к о е долженствованіе расширяется до самыхъ крайнихъ границъ зависимости явленій? Для правильнаго отвѣта на этотъ вопросъ надо имѣть въ виду, во 1) что необходимой предпосылкой образованія общественныхъ должен - ствованій должно быть развитіе въ данной средѣ альтруистическаго чувства, а во 2) здѣсь оказываетъ свое вліяніе также и процессъ рефлексіи. Для того, чтобы объективная зависимость явленій оказала вліяніе на наши долженствования, необходимо, чтобы мы эту зависимость сознавали; только тогда мы можем обратить на нее вниманіе и отдать ей должное въ нашемъ долженствованіи. А между тѣмъ самый процессъ рефлексіи, и притомъ рефлексіи общественной, можетъ совершаться весьма медленно. Такимъ образомъ, мы получили извѣстное представленіе о фактическомъ состояніи общественныхъ долженствованій въ зависимости отъ нѣкоторыхъ существенныхъ обстоятельствъ.

ПОТРЕБНОСТИ И ИНТЕРЕСЫ.

Полученные результаты я позволю себѣ закрѣпить соотвѣтствующей терминологіей. Съ точки зрѣнія жизненнаго процесса мы можемъ различать то, въ чемъ мы нуждаемся, или отъ чего мы зависимъ, такимъ образомъ: въ однихъ вещахъ мы нуждаемся п р я м ы м ъ образомъ, напримѣръ, для сохраненія жизни я нуждаюсь въ пищѣ. Замѣтимъ, что т а к ъ мы можемъ нуждаться не только въ физическихъ вещахъ, но также и въ духовныхъ, напримѣръ, человѣкъ въ одиночномъ заключеніи будетъ нуждаться не только въ воздухѣ и въ движеніи, но также, напримѣръ, и въ чтеніи. Въ другихъ вещахъ мы нуждаемся, наоборотъ, лишь к о с в е н н о, такъ сказать вторично, а не непосредственно. Вотъ этотъ второй случай существенно разнится отъ перваго. Когда рѣчь идетъ о непосредственныхъ надобностяхъ, т.е. о такихъ, въ которыхъ мы зависимъ отъ чего-либо п р я м о или первично, то такія надобности носятъ въ наукѣ названіе п о т р е б н о с т е й, если же надобности въ чемъ-либо не прямыя, а к о с в е н н ы я, то мы говоримъ, что здѣсь имѣется нашъ и н т е р е с ъ въ чемъ-либо. Поясникъ это примѣрами. Понятіе интереса можетъ быть примѣняемо въ самыхъ различныхъ областяхъ. Напримѣръ, я нуждаюсь въ хлѣбѣ (потребность); и если я самъ не состою земледѣльцемъ, то мнѣ нужно, косвенно, чтобы земледѣльцы были, чтобы они обрабатывали свои поля, чтобы у нихъ былъ урожай, и пр., и пр. (интересы). Но мы видѣли, въ какой тѣсной зависимости находятся одни явленія отъ другихъ; значитъ, сплетеніе интересовъ можетъ быть безконечно. Спенсеръ, чтобы отмѣтить эту взаимную зависимость явленій и сплетеніе интересовъ, перечисляетъ какую массу предметовъ нашего домашняго обихода и ежедневнаго употребленія мы получаемъ изъ самыхъ отдаленныхъ странъ. Разъ это такъ, то каждый изъ насъ, очевидно, з а и н т е р е с о в а н ъ въ томъ, чтобы экономическая дѣятельность въ разныхъ странахъ шла правильнымъ образомъ. То же самое, что и въ экономической области, можно наблюдать и въ области соціальной. Если гдѣ-либо происходитъ соціальный пожаръ, или соціальное наводненіе (революція), то всѣ страны з а и н т е р е с о в а н ы въ этомъ, хотя можетъ быть и различнымъ образомъ. Во всякомъ случаѣ, взаимная зависимость явленій, а слѣдовательно, и сплетеніе интересовъ совершенно очевидны.

Такимъ образомъ, мы имѣемъ не только потребности, но и интересы. Эти интересы у насъ имѣются въ огромномъ количествѣ. У насъ меньше потребностей, но б е з к о н е ч н о б о л ь ш о е количество интересовъ, при томъ интересовъ различныхъ степеней. Интересъ это и есть та позиція, которая связываетъ каждаго изъ насъ чуть ли не со всѣми остальными людьми. Не удивительно, поэтому, что даже самый отдаленный интересъ, разъ онъ созданъ, можетъ вліять на образованіе общественныхъ долженствованій. И это вліяніе интересовъ колоссально. Интересъ, взятый въ отдѣльности, вліяетъ можетъ-быть

меньше, чѣмъ потребность , но зато интересовъ громадное количество, и по - этому, въ суммѣ они получаютъ гораздо большее вліяніе на образованіе общественныхъ долженствованій, чѣмъ потребности. Такимъ образомъ, мы открыли позицію, которая вливаетъ новое и весьма важное содержаніе въ нашъ вопросъ объ образованіи общественныхъ долженствованій.

Замѣтимъ въ заключеніе, что понятіе интереса - это опять есть результатъ процессовъ о ц ѣ н к и , только идущей въ особой плоскости: это есть оцѣнка нашей зависимости отъ дѣятельности другихъ людей и отъ явленій природы. Слѣдовательно, понятіе интереса это - новая р а з н о в и д н о с т ь в ъ п р о ц е с с ѣ о ц ѣ н к и , который самъ по себѣ остается о с н о в н ы м ъ и опредѣляющимъ.

------ II ------

Л е к ц і я XIУ.

Мы остановились въ прошлый разъ на установленіи двухъ понятій: потребности и интереса. Мы видѣли, что это - понятія различныя, хотя между собою тѣсно связанныя. Подъ потребностью, подъ **н е п о с р е д с т в е н н о й** въ чемъ-либо надобностью мы разумѣемъ соотношеніе между нами съ одной стороны и тѣмъ , что намъ непосредственно нужно, съ другой. Наоборотъ, понятіе интереса выражаетъ только нашу косвенную связь съ чѣмъ - либо внѣ насъ. Вслѣдствіе объективной зависимости однихъ явленій отъ другихъ, можетъ случится, что то, что намъ нужно непосредственно для удовлетворенія нашихъ потребностей, въ свою очередь можетъ оказаться зависящимъ отъ какихъ-либо другихъ условій. Тогда , значитъ, и эти другія условія также намъ нужны, но только не прямо, а косвенно. Такая косвенная зависимость можетъ быть различныхъ степеней. Если она ближайшая - то это зависимость 1-ой степени; но она можетъ быть и 2-ой и 3-ей и т. д. Въ концѣ концовъ это понятіе интереса можетъ быть всевозможныхъ степеней. Слѣдовательно, эта косвенная зависимость можетъ быть и очень близкой, и очень отдаленной, такъ что во всемъ, что происходитъ въ обществѣ, въ сущности оказывается заинтересованнымъ каждый, если не прямо, то косвенно. Вотъ почему, указывая на это понятіе интереса, я въ прошлый разъ сдѣлалъ замѣчаніе, что, когда въ обществѣ идетъ процессъ образованія долженствованій, то въ немъ можетъ принимать участіе очень много лицъ, ибо каждый заинтересованъ въ ихъ содержаніи, если не прямо, то косвенно. Это вліяніе интересовъ въ одномъ направленіи.

Другое направленіе будетъ состоять вотъ въ чемъ: если-бы мы представили себѣ, что сожительствующіе въ обществѣ индивидуумы имѣютъ однѣ потребности, и только ихъ и сознаютъ, совсѣмъ не сознавая своихъ интересовъ, то въ **этомъ** случаѣ каждый изъ нихъ стремился-бы, конечно, только къ удовлетворенію потребностей. Возникающая на этой почвѣ дѣятельность была-бы , такъ сказать, пря

молинейна, направлена только на отысканіе того, чѣмъ можно было бы непо - средственно удовлетворить потребность, на устраненіе препятствій къ этому и пр., Конечно, при этомъ могла бы возникнуть борьба съ другими изъ - за предмета, удовлетворяющаго потребность, происходилъ-бы захватъ его и т. п. Но отдѣльныя дѣйствующія лица все-же оставались-бы здѣсь, сравнительно, изо лированными, также какъ и ихъ дѣятельности были-бы мало другъ съ другомъ связанными. Такъ было-бы, если бы они совсѣмъ не сознавали своихъ интере - совъ. При сознаніи-же интересовъ - совершенно другое дѣло. Если я сознаю свои интересы, то я буду стремиться не только къ удовлетворенію своихъ по - требностей, но и къ обезпеченію своихъ интересовъ. Значитъ, я буду напра - влять свои усилія гораздо дальше, чѣмъ въ предыдущемъ случаѣ. Очевидно, что для успѣшнаго обезпеченія интересовъ необходимо, чтобы дѣятельности раз - ныхъ лицъ въ обществѣ были въ гораздо большей степени координированы, что - бы они не только взаимно не уничтожали своихъ результатовъ, а, наоборотъ, способствовали-бы ихъ лучшему достиженію. Такимъ образомъ, если индивиду - умы, сознательствуя вмѣстѣ, стремятся не только къ удовлетворенію своихъ потребностей, но и къ обезпеченію своихъ интересовъ, то ихъ дѣятельности непремѣнно должны быть взаимно координированны и на большомъ пространствѣ, и въ предѣлахъ большого промежутка времени, потому что необходимая согла - сованность ихъ дѣйствій должна быть подготовлена и заблаговременно и съ разныхъ сторонъ. Отсюда, естественно, вытекаетъ необходимость въ общей ор - ганизаціи. Каждый не долженъ забывать о томъ, что ему необходимо не только стремиться къ удовлетворенію своихъ потребностей, но и приноровляться къ дѣятельности другихъ. Значитъ, наличность интересовъ и ихъ сознаніе заклю - чаютъ въ себѣ объективную тенденцію къ организаціи общества, къ тому, что - бы превратить его въ нѣчто координированное. Что-же является средствомъ и м е х а н и з м о м ъ этой организаціи?

Такимъ механизмомъ, такими передаточными аппаратами, которые связыва - ютъ воедино интересы отдѣльныхъ лицъ, и являются общественныя долженство - ванія, образующіяся въ связи съ тѣмъ, что члены общества начинаютъ созна - вать свои интересы. Что будутъ обозначать эти долженствованія? Очевидно, то, что с л ѣ д у е т ъ въ такихъ случаяхъ поступать извѣстнымъ образомъ. А самый способъ образованія общественныхъ долженствованій таковъ, что они и направлены на обезпеченіе широкихъ круговъ интересовъ. Слѣдовательно, дол - женствованія представляютъ какъ бы аппараты, имѣющіе цѣлью связать между собою интересы многихъ лицъ. На почвѣ удовлетворенія интересовъ долженство - ванія скрѣпляютъ общественную жизнь.

ТЕОРІИ ОБЩЕСТВА.

Здѣсь мы, собственно говоря, могли-бы уже остановиться въ выясненіи процессовъ образованія общественныхъ долженствованій и перейти къ разсмо -

трѣнію того, какія же изъ нихъ имѣютъ характеръ правовыхъ. Наша дальнѣйшая задача заключается въ томъ, чтобы установить, какія изъ общественныхъ долженствованій составляютъ право, какія - область нравственности и т.д. Но въ виду того, что въ предыдущемъ изложеніи намъ уже пришлось до извѣстной степени войти въ теорію общества, а съ другой стороны, въ виду того, что въ энциклопедіи права ознакомленію съ существующими соціологическими теоріями всегда отводится извѣстное мѣсто, я полагаю будетъ цѣлесообразно именно здѣсь остановиться нѣсколько подробнѣе хотя бы только на главнѣйшихъ общественныхъ теоріяхъ.

Итакъ, какія же существуютъ теоріи общества? Прежде всего мы обратимся къ слѣдующимъ двумъ типамъ этихъ теорій: 1) теоріи м е х а н и ч е с к і я и 2) теоріи о р г а н и ч е с к і я. Что касается первыхъ, т.е. механическихъ теорій, то онѣ были господствующими въ XVII и XVIII в.в., но въ XIX ст. ихъ начинаютъ смѣнять теоріи органическія, а въ настоящее время едва-ли у нихъ вообще есть приверженцы. Исходнымъ пунктомъ механическихъ теорій является предположеніе, что общество при своемъ возникновеніи представляло простую механическую смѣсь индивидуумовъ, и что первоначально между этими индивидуумами не было дано никакой естественной связи. Слѣдовательно, индивидуумъ, по этому взгляду, представляетъ собой нѣчто предшествующее обществу. Онъ - prius, а общество - posterius. Исходнымъ пунктомъ для объясненія общества долженъ быть, поэтому, индивидуумъ. Слѣдовательно, если мы имѣемъ передъ собой общественное устройство, то оно должно имѣть въ своемъ основаніи свойства индивидуума. Если такъ, то какъ же эти теоріи объясняютъ появленіе общества? Прежде всего очевидно, что предполагаемая механическая смѣсь индивидуумовъ сперва должна была существовать, какъ такова, т.е. каждый индивидуумъ долженъ былъ трактовать всѣхъ другихъ исключительно эгоистически (bellum omnium contra omnes). Такимъ образомъ, "обществу" должно было предшествовать нѣкоторое "дообщественное" состояніе. Слѣдовательно, въ качествѣ перваго этапа эти теоріи предполагаютъ состояніе дообщественное, или, какъ онѣ его иначе называютъ, состояніе "естественное". Но тутъ спрашивается, какимъ же образомъ индивидуумы, представляющіе собою простую механическую смѣсь, могли перейти къ состоянію общественному? На этотъ вопросъ указанныя теоріи отвѣчаютъ въ томъ смыслѣ, что будто-бы этотъ переходъ совершился путемъ д о г о в о р а между индивидуумами, путемъ соглашенія. "Вотъ", сказали себѣ нѣкогда дообщественные индивидуумы, "донынѣ мы существовали отдѣльно другъ отъ друга; давайте теперь условимся, чтобы между нами была устроена общественная связь; учредимъ у себя общественную власть, которой мы должны будемъ повиноваться". Точно также условились и въ области права, т.е. установили извѣстныя общественныя долженствованія. Это - с п о с о б ъ п р я м о г о у г о в о р а или п р я м о г о с о г л а ш е н і я, а потому и самыя теоріи, принимающія этотъ способъ, иначе называются т е о р і я м и о б щ е с т в е н н а г о д о г о в о р а. Онѣ полагаютъ, что лишь путемъ договора возможно было

устроить, чтобы учредилась общественная жизнь. Но, спрашивается, что же побудило людей къ заключенію общественнаго договора? Такой побудительной причиной эти теоріи считаютъ человѣческій эгоизмъ, но только сдѣлавшійся разумнымъ. Они, значитъ, принимаютъ тотъ взглядъ, что, если человѣкъ преисполненъ исключительно эгоизмомъ, но если онъ при этомъ способенъ разсуждать, то онъ придетъ къ выводу о необходимости дѣйствовать не только въ пользу себя, но и въ пользу другихъ. Общественный договоръ основывается, такимъ образомъ, на разумномъ эгоизмѣ и заключается потому, что это для всѣхъ выгодно. Большинство этихъ теорій предполагаетъ, что отношеніе между отдѣльными лицами до появленія договора складываются враждебно, что въ то время одинъ человѣкъ разсматриваетъ другого только, какъ средство для достиженія своихъ эгоистическихъ цѣлей. Отсюда извѣстная латинская пословица homo homini lupus est (человѣкъ человѣку волкъ). Такое состояніе должно было въ концѣ концовъ оказаться невыгоднымъ, а потому и было принято сообща рѣшеніе эту "естественную свободу"ограничить, установивъ право и власть и подчинивъ имъ поведеніе каждаго. Каждый отказался отъ части своей свободы, но зато получилъ взамѣнъ общественное покровительство; это соображеніе разумнаго эгоизма и легло въ основу общественнаго договора. Таковы эти теоріи общественнаго договора въ своихъ основныхъ чертахъ. Самымъ знаменитымъ ихъ представителемъ былъ Жанъ-Жакъ-Руссо, написавшій извѣстное сочиненіе: "Объ общественномъ договорѣ". Впрочемъ, въ настоящее время высказывается мнѣніе, что Руссо вовсе не хотѣлъ въ этомъ сочиненіи констатировать, какъ, въ дѣйствительности общество произошло, а скорѣе изложить, какъ ему с л ѣ д о в а л о быть установленнымъ. Значитъ оно не имѣетъ въ виду историческаго ф а к т а, а скорѣе намѣчаетъ и д е а лъ общественнаго устройства. Въ настоящее время теоріи общественнаго договора не имѣютъ приверженцевъ, ибо противъ нихъ былъ выдвинутъ цѣлый рядъ возраженій. Посмотримъ, въ чемъ состоятъ эти возраженія.

Теоріи общественнаго договора слагались въ XVIII ст. подъ сильнымъ вліяніемъ господствовавшихъ въ то время психологическихъ ученій; поэтому, перемѣна нашихъ психологическихъ воззрѣній, очевидно, должна была неблагопріятно отразиться на нихъ. Въ XVII и XVIII в.в. въ области психологіи существовало двѣ противоположныхъ теоріи: 1) теорія врожденныхъ идей; 2)теорія сенсуалистовъ. По первой изъ этихъ теорій каждый человѣкъ рождается на свѣтъ съ опредѣленнымъ запасомъ идей, которыя даются ему такимъ образомъ совсѣмъ готовыми; эти идеи врождены. По другой теоріи, теоріи сенсуалистов, каждый человѣкъ рождается, наоборотъ, какъ-бы въ видѣ бѣлаго листа бумаги (tabula rasa), не принося съ собой никакого психическаго багажа. По своему прямому содержанію эти теоріи противоположны, но въ одномъ отношеніи онѣ сходятся: обѣ онѣ полагаютъ, что психологической наслѣдственности не суще-

---

"ОБЩАЯ ТЕОРІЯ ПРАВА" Лекціи проф. Н. А. Гредескула.
Изданіе студ. Кассы Взаимопом. при СПБ. Политехн. Институтѣ.
Литографія Трофимова, СПБ. Можайская, 3.
Корректоръ А. Гаршина Листъ 5.

ствуетъ. Въ самомъ дѣлѣ, по первой теоріи каждый рождается всегда съ одним и тѣмъ же запасомъ идей, слѣдовательно, работа предшествующихъ поколѣній для послѣдующихъ не существуетъ, она имъ не нужна и ничего имъ не прибавляетъ. По второй теоріи отрицаніе психической наслѣдственности еще болѣе очевидно. Но если обѣ эти теоріи утверждали, что не существуетъ психологической наслѣдственности, то онѣ, естественно, должны были притти и дѣйствительно пришли къ отрицанію также и психологическаго развитія, психологической закономѣрности. Отсюда дальше соблазнъ - считать самое общество, состоящимъ изъ отдѣльныхъ, ничѣмъ другъ съ другомъ не связанныхъ индивидуумовъ, дѣйствующихъ механически. Если они потомъ создаютъ общество, то это дѣлаютъ путемъ уже сознательной работы. Вотъ психологическая предпосылка, изъ которой исходили эти теоріи. Между тѣмъ, въ настоящее время признается, что всякій человѣкъ рождается на свѣтъ съ извѣстнымъ психическимъ богажемъ, но это уже не въ смыслѣ теоріи врожденныхъ идей, а въ смыслѣ появленія индивидуума съ извѣстными психическими особенностями и предрасположеніями, которыя онъ заимствуетъ отъ предыдущихъ поколѣній. Современное естествознаніе считаетъ, что наслѣдственность имѣетъ мѣсто не только въ области чисто органической, но и въ области психологической; современная психологія полагаетъ, что работа предыдущихъ поколѣній не пропадаетъ даромъ, а съ помощью наслѣдственности идетъ на пользу другихъ, слѣдующихъ поколѣній. Разъ это такъ, то, очевидно, что эта опора механическихъ теорій падаетъ. Но этого мало. Противъ теоріи общественнаго договора приводится еще одно весьма важное соображеніе принципіальнаго характера, соображеніе по самому существу. Мы уже знаемъ, что теорія общественнаго договора говоритъ, будто общество произошло посредствомъ н а м ѣ р е н н а г о соглашенія его участниковъ; что многія лица взяли, да и условились: "давайте - молъ, учредимъ общество". Если-бы это было такъ, то рѣшившіе намѣренно учредить общество должны были-бы во 1) сойтись между собою на с о д е р ж а н і и общественнаго договора, а во 2) н а о б я з а т е л ь н о с т и его для каждаго. Возможно ли допустить то и другое по самому существу? Какъ, въ самомъ дѣлѣ, заключаются договоры? И съ какими трудностями, при ихъ заключеніи, приходится считаться? Если мы обратимся къ договорамъ, заключаемымъ въ настоящее время, то увидимъ слѣдующее: во 1) договоръ тѣмъ труднѣе заключить, чѣмъ больше въ немъ участниковъ, а во 2) договариваться тѣмъ труднѣе, чѣмъ болѣе сложно то, относительно чего уговариваются. Объ одномъ, и при томъ, простомъ пунктѣ легко уговориться, но если пунктовъ въ договорѣ очень много, то трудность соглашенія увеличивается въ квадратѣ, или въ кубѣ. Это хорошо иллюстрируется слѣдующимъ: если въ настоящее время возникаютъ артели, то онѣ возникаютъ обыкновенно на почвѣ весьма простыхъ отношеній; попытки вести на артельныхъ началахъ сложное промышленное предпріятіе, напримѣръ, цѣлую фабрику, обыкновенно не удаются. Къ упомянутымъ соображеніямъ надо прибавить еще одно: чѣмъ ниже участники договора по своему развитію, тѣмъ труднѣе для нихъ, конечно, его заключать. Разъ это такъ, разъ

передъ нами такія данныя, то что-же отсюда вытекаетъ для теоріи общественнаго договора? въ самомъ дѣлѣ, вѣдь этотъ договоръ долженъ былъ быть направленъ на цѣлое общественное устройство: и на созданіе кодекса поведенія, и на установленіе власти и т.д., значитъ, онъ долженъ былъ заключать въ себѣ такое сложное содержаніе, которое превосходитъ объемъ всякаго иного договора. Заключеніе такого договора въ первобытныя времена совершенно немыслимо. Оно было бы невозможно, оказалось бы не по силамъ даже современнымъ людямъ. А если еще мы представимъ себя въ какомъ-то отдаленномъ, примитивномъ времени, когда будто-бы договоръ былъ заключенъ, то мы должны будемъ рѣшительно сказать: этимъ примитивнымъ людямъ не только трудно было бы заключить такой договоръ, но онъ бы имъ и въ голову не пришелъ. Итакъ, на основаніи только-что сказаннаго, мы приходимъ къ выводу, что если взвѣсить по существу возможность заключенія "общественнаго" договора, то мы должны будемъ сказать, что онъ просто былъ невозможенъ. Если общество возникло, то оно возникло какимъ-либо инымъ путемъ.

Л е к ц і я XУ.

Мы видѣли, что теорія общественнаго договора не можетъ быть принята по существу, прежде всего съ точки зрѣнія содержанія этого договора, но этого мало: всякій договоръ предполагаетъ вѣдь не только извѣстное содержаніе, но и признаніе его о б я з а т е л ь н о с т и. А между тѣмъ, выработка самой "обязательности" договоровъ совершается въ исторіи только постепенно. Для этой выработки требуется долгая практика въ договорахъ, и вѣроятно, былъ не малый періодъ, въ теченіе котораго люди договаривались и договоровъ не выполняли. Только мало-по-малу и, вѣроятно, въ связи съ общественной организаціей, выработалась у людей способность не только къ заключенію договоровъ, но и къ обязательному ихъ выполненію. Слѣдовательно, прежде чѣмъ договоры стали твердо выполняться, они оставались продолжительное время очень зыбкими. А между тѣмъ, по предположенію механическихъ теорій, первый-же договоръ между людьми ("общественный") былъ не только составленъ, но и признанъ обязательнымъ, получилъ дѣйствительную силу. Мы отмѣтили выше, что теорія общественнаго договора предполагаетъ "дообщественное" состояніе, и если бы это дообщественное состояніе когда-нибудь въ дѣйствительности существовало, то мы должны были-бы гдѣ - нибудь встрѣтить его слѣды. Этнографическія данныя, изслѣдованіе жизни нынѣшнихъ дикихъ народовъ, должно было-бы дать намъ хотя-бы какіе - нибудь намеки на существованіе этого состоянія. Съ другой стороны, изученіе исторіи открыло намъ очень отдаленныя ступени въ жизни человѣчества. А между тѣмъ, ни данныя этнографическія, ни данныя исторіи ничего подобнаго дообщественному состоянію намъ не открываютъ. Тѣмъ самымъ, слѣдовательно, подтверждается тотъ

фактъ, что человѣчество всегда жило общественной жизнью; никакого другого состоянія нельзя открыть.

Есть въ этихъ теоріяхъ еще одно, на что слѣдуетъ обратить вниманіе: онѣ предполагаютъ наличность и дѣйствіе, при заключеніи "общественнаго" договора, разумнаго эгоизма. Но мы видѣли, что разъ эгоизмъ данъ безъ наличности альтруистическаго чувства, то онъ не можетъ служить прочной общественной связью.

Итакъ, механическія теоріи общества со всѣхъ точекъ зрѣнія оказываются совершенно непріемлемыми. Но эти старыя теоріи мы все-же имѣемъ основаніе помянуть добрымъ словомъ. Дѣло въ томъ, что всякая общественная теорія играетъ не только роль чисто научную, но и вліяетъ на ходъ общественной жизни. Въ этомъ отношеніи теорія общественнаго договора сыграла весьма прогрессивную роль, и это именно потому, что она индивидуума ставила впереди общества. Она, слѣдовательно, выдвигала индивидуума на первый планъ, такъ какъ по ея взгляду только потомъ, вслѣдствіе общественнаго договора, онъ низводится до подчиненнаго положенія. Отсюда прямой выводъ противъ всякихъ ограниченій личности. И дѣйствительно, эта теорія кладетъ предѣлъ ограниченіямъ личности и, если иногда ихъ допускаетъ, то только какъ исключеніе, и то въ минимальной степени. Такимъ образомъ, хотя эта теорія въ концѣ концовъ и оказалась научно непріемлемой, но она сыграла благодѣтельную роль и оказала сильное вліяніе на ходъ великой французской революціи и на развитіе конституціоннаго устройства въ С. - А. Соединенныхъ Штатахъ.

Переходя теперь къ теоріямъ органическимъ, я укажу на то, что онѣ народились въ XVIII ст., а въ XIX.ст. сдѣлались господствующими. Въ этихъ теоріяхъ общество уже дано, какъ нѣчто первоначальное, какъ нѣчто готовое, личность находится подъ его вліяніемъ, общественная жизнь представляется въ видѣ связнаго процесса. Эти теоріи предполагаютъ, что общественныя формы представляютъ нѣчто самодовлѣющее, независимое отъ личности и что въ обществѣ имѣется самостоятельный процессъ развитія. Отсюда ихъ склонность считать развитіе общества закономѣрнымъ и именно эта идея закономѣрнаго развитія выгодно отличаетъ ихъ отъ теорій механическихъ, которыя до нея еще не возвысились. Эта идея - одна изъ плодотворнѣйшихъ идей, которыя когда-либо возникали. Итакъ, въ органическихъ теоріяхъ есть, повидимому, своя доля истины. Однако, вникая ближе въ воззрѣнія органической школы, мы все-же замѣтимъ, что они - довольно поверхностны. Они считаютъ, что общество есть нѣчто само по себѣ связное и организованное. Но какъ себѣ представляютъ общественную связь органическія теоріи? Я скажу слѣдующее: на это яснаго отвѣта, который бы насъ удовлетворилъ, мы отъ нихъ не получимъ. Если-бы органическая школа общества принимала, что связь эта такого-же рода, какъ у животныхъ организмовъ, что общество скрѣплено въ своихъ элементахъ біологической или органической связью, то этотъ отвѣтъ имѣлъ бы полную ясность и опредѣленность. Мы сказали-бы тогда, что между индивидуумами въ обществѣ существуетъ біологическая связь, что этимъ характеромъ связи обусловливаются и тѣ процессы, которые происходятъ въ обществѣ, что общество;

значитъ, вполнѣ подобно біологическому организму. Не стоило бы тогда спе - ціально изучать общество, а просто заняться изученіемъ біологіи и полученные выводы прямо переносить на общество. Но э т о г о ответа органичес - кія теоріи дать не могутъ. Въ самомъ дѣлѣ, вѣдь біологическихъ связей между индивидуумами въ обществѣ нѣтъ. Даже та связь, которая играетъ такую большую роль въ обществахъ животныхъ, инстинктъ, данъ въ человѣческомъ обществѣ въ минимальныхъ размѣрахъ. Чувство альтруизма, которое связываетъ родителей съ дѣтьми, очень близко къ инстинкту, но вѣдь къ нему далеко не сводятся всѣ общественныя связи. Слѣдовательно, должны быть и какія-то другія связи. Между тѣмъ, органическія теоріи, отрицая біологическую связность въ обществѣ, въ то же время у п о д о б л я ю т ъ общество животному организму, говорятъ, что то, что совершается въ обществѣ, п о д о б н о тому, что совершается въ животномъ. Если мы обратимся къ этому отвѣту, то прежде всего придемъ къ выводу, что его научная цѣна во всякомъ случаѣ не высока. Въ самомъ дѣлѣ, какая цѣна утвержденію, что одинъ процессъ п о - х о ж ъ на другой? Такое утвержденіе немногаго стоитъ. Вѣдь мы стремимся уяснить себѣ механизмъ общественной жизни, а если намъ констатируютъ только сходство его съ чѣмъ-то другимъ, то это, можетъ быть, и интересно, но отсюда еще очень далеко до самаго рѣшенія научной задачи. Цѣнность научной работы измѣряется возможностью, на основаніи ея, предсказанія будущаго. А разъ существуетъ только аналогія и ничего больше, выводы всегда будутъ оставаться проблематичными. Уже самый характеръ научнаго разрѣшенія вопроса въ видѣ аналогіи, не можетъ представлять ничего очень цѣннаго. Однако, какъ же представляютъ себѣ органическія теоріи эту аналогію? Мы не можемъ входить здѣсь въ детали, но если-бы мы познакомились съ мнѣніями привер - женцевъ этой школы, напримѣръ, Герберта Спенсера, котораго, впрочемъ, напрасно съ такою рѣшительностью причисляютъ къ послѣдователямъ этой школы, или Шеффле или русскаго ученаго Лиліенфельда (авторъ, сравнительно мало у насъ извѣстный, такъ какъ его сочиненіе "Мысль о соціальной наукѣ будущаго" было напечатано на нѣмецкомъ языкѣ, по русски-же вышелъ лишь I-й томъ, подписанный иниціалами: П.Л., вслѣдствіе чего публика приписываетъ это сочи - неніе перу Петра Лаврова), то мы замѣтили бы въ устанавливаемыхъ ими ана - логіяхъ большую разноголосицу. Напримѣръ, обычно нервную систему приравниваютъ въ обществѣ к ъ системѣ правительственной; это - обычное сравненіе. Эту аналогію проводитъ, напримѣръ, и Спенсеръ, но если мы обратимся къ Лиліенфельду, то увидимъ, что онъ считаетъ, что къ нервной системѣ надо прирав - нивать в с ѣ х ъ людей, составляющихъ общество; они всѣ соотвѣтствуютъ будто-бы нервной системѣ. А къ чему же приравнивать остальные органы животныхъ? Лиліенфельдъ уподобляетъ ихъ различнымъ частямъ, окружающей общество, обстановки, напримѣръ, путямъ сообщенія. Такимъ образомъ, каждый приводитъ аналогіи на свой ладъ. Это, пожалуй, интересно или остроумно, но какой изъ этихъ аналогій прокъ? Изъ этого мы видимъ, что органическія теоріи своей научной роли (д а в а т ь о б ъ я с н е н і е я в л е н і й) не выполняютъ, что ихъ въ этомъ отношеніи слѣдуетъ упрекнуть еще болѣе, чѣмъ теоріи механи -

ческія. Въ сущности, онѣ ничего не даютъ. Въ заключеніе я хотѣлъ-бы нѣс - колько подробнѣе указать на позицію Спенсера въ органической школѣ, потому что ее обыкновенно описываютъ неправильно; напримѣръ, въ курсѣ Коркунова говорится, будто онъ всецѣло раздѣлялъ взгляды этой школы. Но если мы об - ратимся къ подлиннику, то увидимъ, что это не совсѣмъ такъ. Какъ извѣстно, соціологія Спенсера состоитъ изъ трехъ главныхъ частей: 1) данныя соціоло - гіи, 2) индукціи соціологіи и 3) изложеніе эволюціи основныхъ общественныхъ учрежденій. Во второй изъ этихъ частей Спенсеръ и приводитъ свои аналогіи между обществомъ и животнымъ организмомъ. Но, проводя ихъ, онъ вмѣстѣ съ тѣмъ указываетъ и н е с х о д с т в а и даже подчеркиваетъ ихъ. Одно изъ этихъ несходствъ онъ видитъ въ томъ, что организмъ животныхъ к о н к р е - т е н ъ; это значитъ, что всѣ элементы животнаго организма соприкосаются между собою непосредственно, они срослись между собою; наоборотъ, общество д и с к р е т н о, потому что элементы его (индивидуумы) не соприкасаются между собою и свободно движутся въ пространствѣ. Впрочемъ, эту разницу Спен серъ нѣсколько ослабляетъ указаніемъ на то, что хотя индивидуумы, составля ющіе общество и раздѣльны другъ отъ друга, но отсюда не вытекаетъ, что меж ду ними нѣтъ никакой связи. Вѣдь въ обществѣ имѣются неживыя части, какъ - то: постройки, пути сообщенія, телеграфы, телефоны и пр. Развѣ они не со - ставляютъ ч а с т и общества, и развѣ эта часть общества не замѣняетъ ему животной конкретности? Но на ряду съ первымъ можно указать и второе не сходство, и при томъ такое, которое нельзя уже ослабить никакими дальнѣй - шими аналогіями: въ животномъ организмѣ отдѣльныя его единицы - клѣтки слухатъ простыми средствами для цѣлаго; поэтому ихъ индивидуальность стира ется. Чѣмъ развитѣе организмъ, тѣмъ въ большей мѣрѣ клѣтки только орудіе, тѣмъ болѣе утрачивается ихъ индивидуальность. Наоборотъ, въ обществѣ вся - кая отдѣльная личность представляетъ собою цѣль, и чѣмъ развитѣе общество, тѣмъ это становится яснѣе, тѣмъ это ярче бросается въ глаза. Индивидуаль - ность личности не только не стирается, а, наоборотъ, все больше развивает - ся, расцвѣтаетъ. Словомъ, Спенсеръ, рядомъ съ аналогіями указалъ и несход - ства и показалъ, что эти несходства - коренныя. Затѣмъ, самыя аналогіи онъ проводитъ съ весьма важными оговорками, которыя мы здѣсь отмѣтимъ. Уста новивъ тѣ изъ нихъ, которыя онъ считаетъ существенными, онъ дальше продол - жаетъ такъ: "Всякій, кто пожелалъ бы сдѣлать аналогіи между организаціями, индивидуальной и общественной, спеціальнымъ предметомъ своего изслѣдованія, могъ-бы продолжить эти аналогіи еще далѣе, по многимъ направленіямъ. Но мы не намѣрены пускаться въ дальнѣйшія догадки болѣе или менѣе р и с к о - в а н н а г о характера"... Итакъ, самъ Спенсеръ признаетъ, что это про - веденіе аналогій - дѣло рискованное. Но если такъ, то зачѣмъ же онъ самъ ихъ проводилъ? Оказывается, вовсе не для разрѣшенія вопроса по существу. Вотъ, что онъ самъ говоритъ по этому поводу въ послѣдней главѣ этой части: "Теперь мы должны бросить разсмотрѣнный нами параллелизмъ между организа - ціями, индивидуальной и общественной. Если я и остановился на разработкѣ этихъ аналогій, то только для того, чтобы употребить ихъ какъ лѣса, для

постройки связнаго зданія соціологическихъ индукцій. Уберемъ теперь прочь эти лѣса; они уже не нужны намъ болѣе: добытыя нами индукціи будутъ стоять прочно и безъ ихъ помощи". Такимъ образомъ, къ чему-же онъ стремился? Какъ онъ самъ говоритъ, къ тому, чтобы доказать, что "общественное развитіе составляетъ часть развитія (эволюціи) вообще", и что оно "выполняетъ со всѣхъ сторонъ общую формулу развитія (эволюціи), - въ смыслѣ прогресса къ большему объему, къ большей связности, къ большему разнообразію и къ большей опредѣленности". Итакъ, ясно, что Спенсеръ не держится вовсе того мнѣнія, что уподобленіе общества животному организму разрѣшаетъ общественную проблему по существу. Нѣтъ, онъ только хочетъ доказать, что общественная жизнь составляетъ часть общей эволюціи природы, и затѣмъ, (во 2-мъ т. своихъ "Основъ соціологіи") переходитъ къ подробному изложенію эволюціи общественныхъ учрежденій. Въ упрекъ Спенсеру можно поставить то, что его соціологія въ сущности, не разрѣшаетъ основного соціологическаго вопроса: въ чемъ-же именно заключается общественная связь? Но ни въ коемъ случаѣ нельзя его обвинять въ томъ, что онъ хотѣлъ своими біологическими аналогіями объяснять все въ соціологіи. Онъ, поэтому, не можетъ быть причисленъ къ ярымъ приверженцамъ органическихъ теорій, какъ это дѣлаетъ, напримѣръ, Кор куновъ.

Въ заключеніе - еще одно замѣчаніе по поводу органическихъ теорій: если механическія теоріи въ общественной жизни сыграли роль прогрессивную, то органическія теоріи сыграли какъ разъ обратную роль. Органическихъ теорій придерживались не только такіе философы, какъ Спенсеръ, но также и многіе юристы. Въ концѣ XVIII и началѣ XIX ст. въ области юриспруденціи возникла и с т о р и ч е с к а я ш к о л а, самыми крупными представителями которой были нѣмецкіе юристы: Савиньи и Пухта. Эта школа по своему направленію была очень близка къ органическимъ взглядамъ, а между тѣмъ она въ значительной мѣрѣ (не въ качествѣ чисто научнаго, а въ качествѣ общественнаго явленія) явилась порожденіемъ реакціи и была склонна умалять значеніе личности, и наоборотъ, подчеркивать преобладающую роль общества и государства. Такимъ образомъ, она давала базу для реакціонныхъ теченій, стремящихся подавить индивидуальную свободу, и такимъ образомъ, вліяла въ сторону, обратную той, въ какую вліяли механическія теоріи общества.

Л е к ц і я XVI.

III. ПСИХОЛОГИЧЕСКІЯ ТЕОРІИ.

Мы ознакомились въ прошлый разъ съ такъ называемыми механическими и органическими теоріями общества. Переходимъ теперь къ теоріямъ п с и х о л о г и ч е с к и м ъ. Собственно, всѣ новѣйшія общественныя теоріи, хотя и въ различныхъ формахъ, подъ различными одеждами, но въ концѣ концовъ тя-

готѣютъ къ психологическому объясненію общества. Поэтому, подъ рубрикой "психологическихъ теорій" придется указать довольно пеструю картину существующихъ въ настоящее время соціологическихъ воззрѣній, но именно эта картина лучше всего и доказываетъ огромную роль психологическихъ факторовъ въ жизни общества. Здѣсь, прежде всего, надо сказать, что даже такой, якобы взятый "органицистъ", какъ Спенсеръ, въ сущности относился (какъ мы это видѣли) къ біологическому объясненію общества въ высшей степени осторожно. Онъ не придавалъ ему окончательнаго значенія; онъ остался просто эволюціонистомъ. Между тѣмъ Спенсеръ - это тотъ ученый, который вообще поставилъ психологію на надлежащее мѣсто. Его знаменитый предшественникъ, творецъ, такъ называемой, позитивной философіи, Огюстъ Контъ, какъ извѣстно не ввелъ психологіи въ свою классификацію наукъ. Онъ считалъ, что она просто часть біологіи. Въ противоположность ему Спенсеръ настаиваетъ на томъ, что психологію среди другихъ наукъ слѣдуетъ поставить, какъ самостоятельную науку. Такимъ образомъ, Спенсеръ полагаетъ, что объясненію фактовъ соціальныхъ не премѣнно должно предшествовать объясненіе фактовъ психологическихъ. Такимъ образомъ, отецъ соціологіи, какъ науки, Огюстъ Контъ теоретически не достаточно оцѣнивалъ значеніе психологіи. Но, если мы обратимся къ его философіи исторіи, то увидимъ, что въ ней онъ опирается на, такъ называемый, законъ трехъ фазисовъ развитія въ жизни человѣчества, другими словами, даетъ ей психологическое объясненіе. Именно, онъ полагаетъ, что все общественное развитіе зависитъ отъ у м с т в е н н а г о развитія. Всю исторію человѣчества онъ разбиваетъ на три фазиса: 1) т е о л о г и ч е с к і й, самый низкій, когда объясненіе явленій сводится къ непосредственному дѣйствію божествъ; онъ ведетъ свое начало отъ самыхъ грубыхъ формъ фетишизма. Затѣмъ этотъ фазисъ смѣняется 2) періодомъ м е т а ф и з и ч е с к и м ъ, когда явленія природы объясняютъ, исходя изъ метафизическихъ сущностей; наконецъ 3) п о з и т и в н ы й фазисъ появляется тогда, когда на сцену выступаетъ научное объясненіе, когда стремятся установить законы существованія и послѣдовательности явленій, когда въ основу объясненія кладутъ понятіе естественной причинности. Указывая на эти три фазиса общественнаго развитія, Огюстъ Контъ говоритъ, что они накладываютъ свою печать на всю жизнь. Общественное состояніе своего времени, (время реставраціи Франціи) далеко не гармоничное, онъ объясняетъ тѣмъ, что мы находимся на границѣ перехода отъ метафизическаго періода къ позитивному, когда, однако, еще не успѣлъ водвориться позитивизмъ; онъ полагалъ, что наступленіе позитивнаго періода поведетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и къ полной общественной гармоніи. Какъ видимъ, это объясненіе лежитъ всецѣло въ предѣлахъ психологическихъ данныхъ. Онъ отдаетъ преимущество и д е й н о м у фактору, и его объясненіе, поэтому, въ значительной мѣрѣ интеллектуалистическое. Если мы обратимся теперь къ болѣе новымъ соціологамъ, то въ сущности, какія нибудь школы тутъ узнавать будетъ трудно. Приходится скорѣе говорить о каждомъ отдѣльномъ соціологѣ. Однако, можно указать и здѣсь, если не школы, то нѣкоторыя противоположности въ направленіяхъ.

Такъ, о б ъ е к т и в н а я соціологія противополагается с у б ъ - е к т и в н о й. Эта противоположность играла повсюду довольно большую роль. Въ Россіи, на сторонѣ субъективной соціологіи стоялъ покойный Н. К. Михайловскій и въ настоящее время на ней покоится, такъ называемое, народническое направленіе. Объективная соціологія противополагалась у насъ субъективной въ формѣ, главнымъ образомъ, марксизма. Но я долженъ замѣтить, что это наша русская особенность. На западѣ объективная соціологія вовсе не сводилась цѣликомъ къ Марксу. Такъ, къ объективнымъ соціологамъ принадлежитъ, напримѣръ, Д ю р к г е й м ъ, профессоръ въ Парижѣ, вовсе не марксистъ. Дюркгеймъ издаетъ весьма полезный "ежегодникъ" ("L'annee sociologique"), въ которомъ помѣщается обыкновенно двѣ, три соціологическихъ статьи, а затѣмъ дается подробный обзоръ вышедшей за каждый годъ соціологической литературы. (недавно вышелъ 10 томъ). Дюркгеймъ и его послѣдователи придерживаются также объективной соціологіи и, однако, онъ нисколько не марксистъ, сущность его взглядовъ совсѣмъ другая. Онъ полагаетъ, что соціологія должна изучать о б ъ е к т и в н ы е продукты общественной жизни: языкъ, мораль, право и пр. Но если бы мы спросили его, какъ эти продукты въ обществѣ отлагаются, то онъ, конечно, отвѣтилъ бы намъ, что они являются результатомъ коллективной психологіи.

Кромѣ этого противоположенія объективной соціологіи субъективной есть еще другое: это - противоположеніе п с и х о л о г и ч е с к о й и м а т е р і а л и с т и ч е с к о й соціологіи. Оно сводится вотъ къ чему: Есть соціологи, которые для объясненія общественныхъ явленій на первый планъ выдвигаютъ психическіе факторы: наоборотъ, послѣдователи Маркса и Энгельса основнымъ факторомъ человѣческой исторіи считаютъ матеріальный (матеріалистическое пониманіе исторіи). И такъ какъ это матеріалистическое объясненіе идетъ со стороны школы, которая занимаетъ теперь весьма вліятельное положеніе, то на немъ надо остановиться нѣсколько ближе. Надо замѣтить; что "матеріализмъ" Маркса данъ частью въ рамкахъ болѣе широкихъ, частью - въ болѣе узкихъ. У Маркса есть выраженія, которыя имѣютъ смыслъ не соціологическій, а гораздо болѣе широкій - философскій, притомъ соприкасающійся уже съ границами метафизики. Именно сюда относится его знаменитое выраженіе, которое стоитъ въ предисловіи къ его "Къ критикѣ политической экономіи": "не сознаніе опредѣляетъ собою бытіе, а, наоборотъ, бытіе опредѣляетъ собою сознаніе". Несомнѣнно, что вопросъ о соотношеніи между б ы т і е м ъ и с о з н а н і е м ъ лежитъ далеко за предѣлами соціологіи и долженъ быть рѣшенъ внѣ всякой зависимости отъ нея. Этотъ взглядъ Маркса относится къ области матеріализма ф и л о с о ф с к а г о, а не общественнаго. Я лично съ Марксомъ не могу въ этомъ согласиться, но для нашихъ нынѣшнихъ цѣлей намъ нѣтъ надобности даже вникать здѣсь въ этотъ вопросъ. Мы можемъ прямо перейти къ такъ называемому "экономическому" объясненію исторіи. Марксъ и его послѣдователи утверждаютъ, что въ основѣ общества и исторіи лежитъ факторъ э к о н о м и ч е с к і й. Все остальное, по ихъ мнѣнію, является лишь надстройкой надъ экономикой. Но позволительно спро -

сить, дѣйствительно-ли такое объясненіе представляетъ собою противополож - ность п с и х о л о г и ч е с к о й соціологіи? Вѣдь даже не оспаривая этого взгляда Маркса по существу, можно все-таки усомниться въ томъ, чтобы экономическій факторъ надо было признавать именно матеріальнымъ, а не психическимъ. Несомнѣнно, что дома, машины и пр. - все это суть матеріаль - ные продукты экономической дѣятельности людей, но сама-то дѣятельность, раз вѣ она стоитъ внѣ всякой зависимости отъ психики? И не должны ли мы поэто- му сказать, что сама экономика, какъ общественный факторъ, есть результатъ психики? Достаточно вспомнить, что экономическая дѣятельность невозможна безъ изобрѣтеній, - а изобрѣтеніе есть несомнѣнный результатъ психичес - кихъ процессовъ. Итакъ, мы приходимъ къ заключенію, что и въ экономической дѣятельности на первомъ мѣстѣ стоитъ человѣческая психика. Если орудіемъ производства былъ первоначально лукъ, то вѣдь, его нужно было сперва изо - брѣсти. Экономика есть часть культуры, а не природы, значитъ, и ея соціаль- ное вліяніе есть лишь вторичное вліяніе самой психики. Если я живу въ домѣ, а не въ пещерѣ, то это даетъ, конечно, выгоды и моей психикѣ; моя психика работаетъ при этихъ условіяхъ гораздо лучше, но, вѣдь, самъ-то домъ есть факторъ вторичный, и въ немъ продолжаетъ работать, въ сущности, та-же психи- ка, безъ которой его совсѣмъ не существовало-бы. Когда продукты экономичес кой дѣятельности уже есть, то они, конечно, оказываютъ сильное вліяніе на дальнѣйшую общественную жизнь, но это вліяніе вторичное, производное отъ психики же. Въ результатѣ, необходимо притти къ выводу, что экономическій факторъ въ своемъ основаніи скорѣе психическій, чѣмъ чисто матеріальный. Итакъ, это матеріалистическое (экономическое) направленіе едва-ли устраня- етъ психику изъ области соціологіи. Поэтому, разница между американцемъ Ле с т е р о м ъ У о р д о м ъ (его книга "Психическіе факторы цивилиза - ціи" переведена на русскій языкъ) и Марксомъ и Энгельсомъ - въ извѣстной плоскости - едва-ли не исчезаетъ; Лестеръ Уордъ выдвигаетъ только на пер вый планъ другіе психическіе факторы. Вотъ что можно сказать относительно "экономическаго матеріализма", какъ соціологическаго ученія.

Но картина современной соціологіи далеко не исчерпывается указанными двумя теченіями. Въ сущности положеніе соціологіи теперь таково, что каж - дый соціологъ выдвигаетъ на сцену въ своей системѣ вліяніе одного какого - либо фактора и, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, эти факторы - психи - ческіе. Я укажу на нѣсколько такихъ системъ и начну съ теорій, которыя, какъ будто, не стоятъ на почвѣ психическаго объясненія. Такъ, А. К о с т ъ на - стаиваетъ на томъ, что основными факторами общественной жизни являются р о с т ъ н а с е л е н і я и концентрація его въ большихъ городахъ. Но это послѣднее его замѣчаніе именно и указываетъ на то, что, въ сущности, въ основѣ его объясненія лежитъ не механическое начало простого увеличенія на селенія, а тотъ-же подъемъ культуры и психической жизни. Если города обна- руживаютъ усиленный прогрессъ, то, конечно, не въ зависимости отъ простого увеличенія числа людей, а потому, что въ нихъ усиленно развивается, подъ вліяніемъ взаимодѣйствія, культура и психика населенія. Такимъ образомъ,

тутъ въ основѣ нельзя признать противоположности матеріальныхъ и психическихъ факторовъ. Затѣмъ, географъ Ратцель продолжаетъ настаивать на томъ, что основной факторъ общественнаго развитія - географическій: почва и территорія. Дѣйствительно, мы не можемъ отрицать значенія этихъ факторовъ, но, что дѣло не въ нихъ однихъ, это не подлежитъ сомнѣнію.

Въ первобытную эпоху зависимость человѣка отъ природы была огромна, но чѣмъ дальше, тѣмъ онъ все больше эмансипируется отъ этой зависимости. И теперь, для цивилизованныхъ частей человѣчества едва-ли слѣдуетъ ее преувеличивать. Переходимъ теперь къ такимъ соціологамъ, которые прямо даютъ обществу психическое истолкованіе. Здѣсь, прежде всего, можно указать американскаго соціолога Гиддингса, который причисляетъ себя къ субъективной школѣ. У него основнымъ общественнымъ факторомъ является то, что онъ называетъ сознаніемъ рода, сознаніемъ взаимной родственной близости людей. Это, конечно, исключительно психическій факторъ. Если бы мы обратились къ его сочиненіямъ, то мы увидѣли бы, что онъ не достаточно утилизируетъ свое основное положеніе, но во всякомъ случаѣ онъ его прямо высказываетъ. Вторымъ здѣсь можно назвать французскаго соціолога Тарда, который въ основу своего объясненія кладетъ указаніе на процессы подражанія и процессы изобрѣтенія (инноваціи). Именно, онъ говоритъ, что въ сферѣ общественныхъ явленій постоянно происходитъ слѣдующее: въ какой-либо области является изобрѣтатель чего-либо новаго, пусть это будетъ изобрѣтатель новой научной теоріи, какъ Дарвинъ, или парижскій портной, предлагающій новый покрой платья. Изобрѣтатель даетъ изобрѣтеніе (большое или малое); и вотъ, если оно сколько-нибудь удачно, начинается циклъ подражанія ему, которое расходится въ общественной средѣ во всѣхъ направленіяхъ концентрическими кругами. Я думаю, что эта схема Тарда въ высшей степени плодотворна. Въ сочиненіяхъ Тарда она не всегда ясно проведена, иногда даже натянута, но самая его мысль, несомнѣнно, геніальна. Это - въ высшей степени важное указаніе на то, что дѣлается въ обществѣ. Нечего, кажется, и прибавлять, что эта мысль даетъ психологическое объясненіе обществу. Если обратимся еще къ одному французскому соціологу, а именно, Фулье, то увидимъ, что въ основу своего объясненія онъ кладетъ понятіе объ идеяхъ - силахъ (idée- force). Дѣло въ томъ, что всякая идея имѣетъ практическую силу; отсюда и самое названіе. Съ другой стороны, онъ выступилъ съ теоріей "договорнаго организма". Эта теорія заключаетъ въ себѣ много справедливаго, но въ виду своего эклектическаго характера едва-ли можетъ быть поставлена очень высоко.

Итакъ, картина современной соціологіи довольно пестрая. Мы видѣли, что даже сторонники психологическаго объясненія общества даютъ для него различные исходные пункты. Въ Парижѣ, какъ извѣстно, существуетъ международное соціологическое общество, при которомъ издается старѣйшій соціологическій журналъ "Revue internationale de sociologie". Въ составъ его входятъ чле -

нами представители разныхъ странъ, между прочимъ, М. Ковалевскій отъ Россіи. Это общество нѣсколько времени тому назадъ посвятило цѣлый рядъ бесѣдъ вопросу о томъ, какой факторъ играетъ первенствующую роль въ эволюціи общества. Были разсмотрѣны теоріи Коста, Тарда, Фуллье и др., но къ согласному рѣшенію все-таки не пришли. Объясняется это, повидимому, тѣмъ, что къ "истинѣ" подходятъ съ разныхъ сторонъ. Отсюда происходитъ между соціологами борьба, заставляющая вспомнить прекрасное стихотвореніе А. Толстого - "Правда". Въ немъ разсказывается, какъ у старика отца было семь сыновей, которые рѣшили найти правду. И вотъ, каждый изъ нихъ подъѣхалъ къ правдѣ съ разныхъ концовъ и каждый, вернувшись, сталъ называть ее по своему: кто звалъ ее "моремъ", кто "лѣсомъ", кто "степью". Результатомъ этого было то, что изъ-за своихъ представленій о правдѣ они стали между собою биться и полегли всѣ до единаго. Надо признаться, что борьба въ соціологіи не дошла до столь убійственнаго результата, но все же ея положеніе похоже на тему этого стихотворенія. Соціологи, также, какъ и семь братьевъ, подходятъ къ объясненію общества съ разныхъ сторонъ и съ разныхъ концовъ. И послѣдующая работа здѣсь должна заключаться въ томъ, чтобы дать синтезъ, отыскать объединяющую точку зрѣнія, что во всякомъ случаѣ, вполнѣ разрѣшимо и, вѣроятно, будетъ достигнуто не въ очень отдаленномъ будущемъ.

Лекція XVII.

ОБЩЕСТВЕННАЯ СВЯЗЬ.

Разсматривая болѣе новыя общественныя теоріи, мы могли констатировать два факта: 1) всѣ онѣ тяготѣютъ къ психологическому объясненію общественныхъ явленій и 2) главныя исканія соціологовъ направлены на указаніе основного общественнаго фактора. Они задавались вопросомъ, какую группу вліяній можно признать наиболѣе важной, и каждый изъ нихъ объяснялъ общественный процессъ по своему. Отсюда нѣкоторая разноголосица, которая, вѣроятно, со временемъ приведетъ къ синтезу. И вотъ, что касается самого этого исканія основного фактора, то слѣдуетъ сказать, что оно, конечно, имѣетъ свою цѣну, но все-же, мнѣ кажется, что исканія въ области соціологіи слѣдовало-бы сосредоточить не только на этомъ главномъ факторѣ, потому что факторовъ много, и всѣ они, повидимому, важны, сколько на уясненіи себѣ того, въ чемъ именно состоитъ м е х а н и з м ъ общественной связи между индивидуумами. Общественная жизнь можетъ имѣть различное содержаніе, но вѣдь въ основѣ общества должна-же лежать какая-то общественная связь, какой-то связующій механизмъ, при чемъ очевидно, что этотъ механизмъ - конечно, психологическій. Подобно тому, какъ въ области біологической мы имѣемъ біологическую связь между единицами (клѣтками), составляющими организмъ, подобно тому, какъ въ обществахъ животныхъ инстинктъ является подобной связью: такъ и въ

сферѣ человѣческаго общества должна быть своя связь между индивидуумами и большинство современныхъ соціологовъ склонно думать, что эта связь - психологическая. Но въ ч е м ъ, собственно, она состоитъ, этотъ вопросъ не достаточно обращаетъ на себя вниманіе, а между тѣмъ чрезвычайно важно уяснить себѣ именно этотъ основной механизмъ общественной связи или ассоціаціи. Я бы хотѣлъ здѣсь всячески подчеркнуть важность отысканія характера и механизма этой связи. Эту связь мы лично усматриваемъ въ двухъ вещахъ: 1) цементомъ ея является ч у в с т в о а л ь т р у и з м а, непосредственно связывающее отдѣльныхъ индивидуумовъ, повидимому, весьма близкое къ "сознанію рода" Гиддингса. Такимъ образомъ, альтруистическое чувство играетъ роль цемента между единицами, составляющими общество, но въ общественной жизни 2) требуется и р е г у л и р у ю щ і й аппаратъ, который создавалъ бы не просто сближеніе между единицами, а к о о р д и н а ц і ю ихъ дѣйствій, и такимъ аппаратомъ являются тѣ о б щ і я или о б щ е с т в е н н ы я долженствованія, которыя создаютъ направленіе дѣйствій въ опредѣленную сторону и которыя, какъ мы видѣли, опираются на процессы оцѣнки.
По этому поводу я еще разъ указываю здѣсь на о г р о м н о е з н а ч е н і е п р о ц е с с о в ъ о ц ѣ н к и въ с о ц і а л ь н ы х ъ и н о р м а т и в н ы х ъ н а у к а х ъ, потому что до сихъ поръ на нихъ обращалось мало вниманія, а между тѣмъ, именно въ нихъ, какъ я думаю, и лежитъ разгадка общественныхъ явленій; только съ помощью процессовъ оцѣнки мы можемъ уяснить себѣ р е г у л и р у ю щ і й механизмъ общества. Я еще разъ это подчеркиваю: именно въ этомъ, въ указаніи того, что въ процессахъ оцѣнки лежитъ центръ тяжести, и заключается отличіе всего моего предыдущаго, какъ и послѣдующаго изложенія. Замѣчу въ связи съ этимъ, что признаніе значенія процессовъ оцѣнки до извѣстной степени реабилитируетъ роль и значеніе теоріи общественнаго договора. Съ одной стороны эти теоріи имѣютъ серіозные недостатки, потому что признать, чтобы общество было организованно посредствомъ форменнаго договора, чтобы люди съ опредѣленнаго момента провозгласили себя связанными этимъ договоромъ, мы не можемъ, но съ другой стороны, эти теоріи цѣнны своимъ благодѣтельнымъ прогрессивнымъ вліяніемъ на общество. Такъ вотъ, признаніе значенія процессовъ оцѣнки въ общественной жизни, даетъ намъ возможность правильно оцѣнить тѣ зерна истины, которыя содержатся въ этихъ теоріяхъ. Если мы не можемъ признать форменнаго общественнаго договора, то все-же въ основѣ образованія общественныхъ долженствованій лежатъ эти медленно, постепенно накопляющіяся соглашенія, которыя представляютъ собою нѣчто вполнѣ реальное. Дѣло представляется такъ, что каждый вноситъ въ общую сокровищницу свою лепту сознанія того, какъ слѣдуетъ поступать и изъ этихъ именно взносовъ, мало-по-малу, и образуется о б щ е с т в е н н о е д о л ж е н с т в о в а н і е. Такимъ образомъ, формально это не есть договоръ, такъ какъ договоръ можетъ опираться лишь на достаточно развитую психику, между тѣмъ, какъ эти процессы соглашенія происходятъ часто безмолвно и малосознательно, но въ основѣ все-таки каждая личность является строителемъ общества, значитъ, здѣсь личность не от-

тѣснена на задній планъ, здѣсь она получаетъ свою роль, она положена въ основу общества. Такимъ образомъ, понятіе объ"общественныхъ долженствованіяхъ" какъ опирающихся на процессы оцѣнки, даетъ намъ возможность вполнѣ сохранить то наиболѣе цѣнное, что есть въ теоріяхъ общественнаго договора, а именно признаніе значенія личности, признаніе того, что въ ней центръ развитія общества. На этомъ мы можемъ закончить этотъ экскурсъ въ область общественныхъ теорій. Этотъ экскурсъ мы предприняли послѣ того, какъ развернули картину общественныхъ долженствованій и увидѣли, что эти долженствованія являются регулирующимъ аппаратомъ въ обществѣ. Теперь вернемся къ прерванному изложенію.

МѢСТО ПРАВА СРЕДИ ОБЩЕСТВЕННЫХЪ ДОЛЖЕНСТВОВАНІЙ.

Среди общественныхъ долженствованій намъ надо указать мѣсто права. Намъ надо разсмотрѣть, что, собственно, отличаетъ право отъ другихъ долженствованій, какъ, напримѣръ, освященныхъ религіознымъ авторитетомъ, нормъ житейскаго обихода, обычаевъ и пр. Прежде чѣмъ приступить къ выполненію нашей задачи, къ выполненію того, какія именно общественныя долженствованія составятъ право (а чѣмъ ближе къ цѣли, тѣмъ путь труднѣе и тѣмъ большая нужна осторожность), намъ слѣдуетъ предварительно поставить вопросъ, какимъ путемъ мы будемъ здѣсь итти, какимъ методомъ мы будемъ добиваться цѣли, на чемъ мы будемъ базироваться? Мы будемъ опираться на два факта: 1) мы постараемся уяснить себѣ прежде всего,каковы ч а с т и и э л е м е н т ы "общественнаго долженствованія", потому что только въ нихъ и можетъ оказаться та разница, которая разграничиваетъ право отъ другихъ долженствованій. Итакъ, прежде всего мы сосредоточимъ наше вниманіе на этихъ элементахъ; 2) мы воспользуемся для своихъ цѣлей однимъ весьма важнымъ историческимъ фактомъ. Дѣло въ томъ, что если мы углубимся въ исторію, въ болѣе отдаленныя, примитивныя времена, то окажется, что общественныя долженствованія тогда еще не были вполнѣ дифференцированны другъ отъ друга, что они были какъ-бы слиты въ однородную массу. Религія была перемѣшана съ правомъ, правовыя долженствованія не отдѣлялись отъ нормъ нравственности. Несомнѣнно, что дифференціація здѣсь началась давно, что здѣсь также имѣетъ мѣсто общій законъ Спенсера, гласящій, что переходъ общественныхъ явленій совершается отъ простого къ сложному.

ЭЛЕМЕНТЫ ОБЩЕСТВЕННАГО ДОЛЖЕНСТВОВАНІЯ.

Основными элементами общественныхъ долженствованій надо признать слѣдующіе: 1) непосредственное с о д е р ж а н і е долженствованія. Вѣдь это долженствованіе говоритъ, что слѣдуетъ исполнять т о - т о, указывая,

что именно надо дѣлать. Это первый элементъ крайней важности. 2) Въ качествѣ второго элемента надо указать на тѣ п р о ц е с с ы о ц ѣ н к и, который приводятъ къ данному содержанію. Эти процессы, какъ мы видѣли, могутъ быть весьма различны; 3) третьимъ элементомъ является с т е п е н ь о б ш н о с т и должествованій, которая также можетъ быть различной. Общественныя должествованія могутъ совпадать съ предѣлами данной общественной группы (рода, племени, государства), но могутъ быть шире или уже ихъ; могутъ быть исключительно мѣстныя, и могутъ выходить далеко за предѣлы данной мѣстности. Современное человѣчество дѣлится на государства, но не мало такихъ общественныхъ должествованій, которыя признаются большими группами человѣчества, или даже всѣмъ человѣчествомъ. Наконецъ, 4) четвертый элементъ - это, с и л а должествованій. То, что мы признаемъ должествованіемъ, можно признавать и отстаивать съ различной силой. Есть такія должествованія, за которыя общество стоитъ съ наивысшей силой, такъ что, если кто будетъ ихъ нарушать, то это влечетъ за собою maximum воздѣйствія на ослушника со стороны участниковъ даннаго общежитія. Но можно себѣ представить и должествованія меньшей силы. Повидимому, кромѣ силы здѣсь слѣдуетъ различать также и с п о с о б ы о т с т а и в а н і я должествованій. Эти способы могутъ быть тоже различны. Они могутъ быть совершенно неорганизованны, когда каждый реагируетъ на ослушника первыми попавшимися средствами, но могутъ быть и организованны, причемъ эта организація можетъ быть весьма разнообразной.

Послѣ того, какъ мы различили эти элементы въ составѣ должествованій, для насъ теперь является чрезвычайно любопытнымъ тотъ фактъ, что было время (правда, весьма отдаленное) когда эти должествованія не дѣлились на категоріи, были однородными. Почему это могло быть? Вѣдь всякое должествованіе такая сложная вещь, и въ предѣлахъ каждой его части возможны дальнѣйшія различія. Почему же эти различія не вели къ раздѣленію должествованій на такія, какъ право, обычай, нравственность и т.п.? Или они, дѣйствительно, были тогда вполнѣ однородными? И вотъ, обращаясь къ этой задачѣ, мы должны сказать, что должествованія, конечно, могутъ быть одинаковой степени общности, одинаковой силы и даже защищаться одинаковыми способами. Но какъ-же они всѣ могли имѣть одинаковое содержаніе? Очевидно, послѣднее невозможно, и о д и н а к о в о с т ь въ этомъ пунктѣ (разъ она когда то была) надо понимать въ томъ смыслѣ, что р а з н и ц а содержанія не обусловливала собою разницы ни въ степени общности, ни въ способахъ защиты: в с я к о е содержаніе трактовалось, какъ имѣющее одну и ту-же степень общности и заслуживающее одной и той же силы и способовъ защиты. Такимъ образомъ, можно себѣ представить, что въ свое время всѣ должествованія были одинаковой степени общности и одинаковой силы; всѣ они могли отстаиваться обществомъ одинаково, напримѣръ, совершенно неорганизованнымъ способомъ, какъ это бывало въ самыя первобытныя эпохи, когда, напримѣръ, ослушника сбрасывали въ Римѣ съ Тарпейской скалы, въ странахъ пустынныхъ его побива-

ли камнями. Но с о д е р ж а н і е долженствованій, очевидно, никогда не могло быть совершенно однороднымъ. Если долженствованія предписываютъ, какъ слѣдуетъ поступать въ различныхъ областяхъ, ну, скажемъ, какъ вести себя на войнѣ или въ области культа, то, несомнѣнно, въ ихъ содержаніи должна быть разница. Тѣмъ не менѣе это фактъ, что различныя категоріи долженствованій дифференцировались другъ отъ друга только постепенно. Какой-же изъ этого выводъ? Очевидно, одинаковость въ степени общности и силы долженствованій какъ-бы стушевывала разницу въ ихъ содержаніи. Если долженствованія даже разнаго содержанія были одинаковы по силѣ и общности, то разница въ ихъ содержаніи какъ-бы игнорировалась. И вотъ, дать себѣ отчетъ въ этомъ фактѣ для насъ представляется весьма важнымъ. Уяснивъ себѣ причину первоначальной однородности общественныхъ долженствованій, а затѣмъ причину ихъ послѣдующей разнородности, намъ уже не трудно будетъ вообще разобраться во всемъ этомъ вопросѣ и установить дѣйствительную природу права, какъ одной изъ категорій среди этихъ общественныхъ долженствованій.

ХАРАКТЕРЪ ПЕРВОБЫТНЫХЪ ДОЛЖЕНСТВОВАНІЙ

Въ чемъ внѣшнимъ образомъ выражается о д н о р о д н о с т ь наиболѣе примитивныхъ долженствованій? Въ томъ, что всѣ общественныя долженствованія (лучше сказать, в с ѣ долженствованія, ибо таковыми считались только общественныя) считались религіозными, т.е. покрытыми религіей и истекающими изъ нея. Если уйдемъ вглубь временъ, то погрузимся-ли мы въ область культа или житейскихъ церемоній, увидимъ, что все тогда возводилось къ одному источнику: къ волѣ боговъ, къ религіи. Для иллюстраціи укажу только одинъ примѣръ (хотя ихъ можно было-бы набрать множество). Спенсеръ въ своихъ "Основахъ соціологіи" говоритъ, что въ племени тонга существовалъ обычай, что, "если кто-либо не выполнялъ въ присутствіи высшаго знатнаго лица правилъ привѣтствія, считавшихся обязательными, его ожидало неизбѣжно какое-либо несчастіе, посланное ему богами, какъ наказаніе за его проступокъ". Была, слѣдовательно, эпоха въ жизни человѣчества, когда самое различное содержаніе долженствованій возвышалось къ одному источнику, и когда характеръ этихъ долженствованій, дѣйствительно былъ однороднымъ (а именно, религіознымъ). Какъ же это должно было отражаться на степени общности, силѣ и способахъ защиты этихъ долженствованій? Представьте себѣ, что все возводится къ одному авторитету, и именно, божественному. Что-же будетъ происходить, когда кто-либо нарушитъ долженствованіе? Такое долженствованіе будетъ несомнѣнно признаваться всѣми, будетъ обязательнымъ д л я в с ѣ х ъ, и в с ѣ склонны будутъ реагировать на ослушника притомъ въ сильнѣйшей степени. Какова

будетъ эта реакція? Нарушитель своимъ поступкомъ подставляетъ себя подъ гнѣвъ боговъ, вмѣстѣ съ тѣмъ онъ навлекаетъ его и на общество, по крайней мѣрѣ, въ томъ случаѣ, если бы оно осталось равнодушнымъ къ оскорбленію боговъ и тотчасъ не извергло-бы ослушника изъ своей среды. И вотъ въ результатѣ являлось то, что однообщественники, дѣйствительно, извергали ослушника изъ своей среды и всякая общественная связь съ нимъ разрывалась. Ему говорили: отнынѣ ты sacer esto: будь посвященъ подземнымъ богамъ. Общество разрывало съ нимъ свою связь и всякій могъ поступать съ нимъ, какъ ему угодно. Его или убивали, или оставляли на произволъ судьбы и онъ погибалъ отъ тѣхъ или иныхъ причинъ. Такимъ образомъ, получалась реакція противъ ослушника и, замѣтьте, всегда однородная. Содержаніе самого проступка отступаетъ, дѣйствительно, здѣсь на второй планъ. Ослушаніе, какова-бы ни-было его содержаніе, подводится всегда подъ одну и ту же религіозную санкцію. Убилъ-ли я начальника племени, или нарушилъ по отношенію къ нему этикетъ, все это ведетъ къ одинаковымъ результатамъ. На чемъ могъ основываться такой порядокъ вещей? Почему для всего была одна религіозная санкція, почему не было разграниченія свѣтской санкціи отъ духовной? Этотъ фактъ объясняется вѣроятно, въ связи съ культомъ, который въ то отдаленное время господствовалъ. Это былъ культъ предковъ: въ качествѣ боговъ почитались предки. Умершіе не считались тогда безслѣдно исчезнувшими; полагали, что они живутъ, и даже недалеко. За ними ухаживали, ихъ кормили, думая, что они живутъ совмѣстно съ живущими. Вѣрили, что они милостивы, но что могутъ и гнѣваться. Ихъ гнѣвъ, между прочимъ, можно навлечь на себя и всякимъ нарушеніемъ общественныхъ долженствованій, потому что предполагается, что они-же ихъ и установили, когда еще были живы. Поэтому все и оказывается подъ небеснымъ покровомъ и подъ небеснымъ надзоромъ. Разница въ содержаніи съ этой точки зрѣнія совершенно стирается. Для тогдашнихъ людей было очевидно, что, если какое-либо долженствованіе образовалось, то оно образовалось, какъ велѣніе предковъ, которые тогда еще жили, но которые и послѣ своей смерти настаиваютъ на его исполненіи. Значитъ, въ этомъ исполненіи были заинтересованы не только тѣ, кто живутъ, но еще больше тѣ, которые уже умерли; поэтому и невыполненіе долженствованій считалось больше всего оскорбленіемъ для умершихъ авторовъ долженствованій. Такимъ образомъ, происхожденіе религіозной санкціи здѣсь очевидно, а вмѣстѣ съ тѣмъ ясно и то, что самое дифференцированіе изъ этой однородной массы долженствованій "свѣтскихъ" могло наступить только съ паденіемъ культа предковъ, т.е. съ измѣненіемъ характера религіи. Только тогда религіозный мотивъ отъ нѣкоторыхъ долженствованій отпалъ и наступило отсортированіе здѣсь свѣтскаго отъ духовнаго. Это и былъ

"ОБЩАЯ ТЕОРІЯ ПРАВА" Лекціи проф. Н. А. Гредескула.
Изданіе студ. Кассы Взаимопомощи при СПБ. Полит. Инст.
Литографія Трофимова, СПБ. Мохайская, 3.

Корректоръ А. Горкина Листъ 6.

первый шагъ въ дифференціаціи общественныхъ долженствованій на разныя категоріи.

Лекція XVIII.

Мы уяснили себѣ тѣ составныя части, которыя имѣются въ каждомъ долженствованіи. Съ другой стороны, мы привели извѣстный историческій фактъ, что во времена отдаленныя всѣ долженствованія были запечатлѣны однимъ и тѣмъ же характеромъ. И вотъ этотъ фактъ мы рѣшили взять въ качествѣ вспомогательнаго для выясненія себѣ того, какъ могли возникнуть различныя категоріи долженствованій. Въ прошлый разъ я успѣлъ остановиться на томъ времени, когда всѣ эти долженствованія помѣщались въ области религіозной, потому что всѣ они считались исходящими отъ божественнаго авторитета. Объединяющимъ ихъ признакомъ и являлся этотъ религіозный ихъ характеръ; они, такъ сказать, всѣ были окрашены въ одинъ цвѣтъ. Но, конечно, рано или поздно, они должны были дифференцироваться и "свѣтское" должно было отдѣлиться отъ "духовнаго". Однако, когда произошла эта первая дифференцировка, когда на ряду съ прежними, "религіозными", стали "свѣтскія" долженствованія, то эти послѣднія, въ свою очередь, составили вполнѣ однородную не дифференцированную массу, они также всѣ имѣли одинаковый характеръ. По чему-же это могло быть такъ? И въ чемъ заключалась ихъ общая окраска? Почему всѣ эти, уже "свѣтскія", долженствованія не различались между собой? На какой фактической почвѣ могло это случиться? Для отвѣта на всѣ эти вопросы намъ надо ближе всмотрѣться въ условія первобытной общественной жизни. Въ основѣ ея лежитъ небольшое соединеніе людей, обыкновенно, родовая группа, и, вотъ, эта небольшая группа, численностью, можетъ быть, въ нѣсколько десятковъ человѣкъ, ведетъ самостоятельный образъ жизни. Это было то, что современные соціологи называютъ ордой, это было нѣчто вродѣ человѣческаго стада, связаннаго ближайшими родовыми отношеніями. Такая орда вела совершенно обособленную жизнь. Она, какъ таковая, противополагалась во 1) природѣ, 2) остальнымъ человѣческимъ группамъ. Въ сущности, эта орда представляла собою особый замкнутый соціальный міръ. Само собой, что этотъ соціальный микрокосмъ стоялъ на весьма низкой ступени развитія. Если спросимъ, насколько, наряду съ потребностями, здѣсь развито было и сознаніе интересовъ, то придется сказать, что оно было развито очень слабо. Ярко сознаются здѣсь, главнымъ образомъ, потребности, сознаніе-же интересовъ почти отсутствуетъ. Потребности, уже и тогда, были двоякаго рода: альтруистическія и эгоистическія. Но типъ тогдашняго человѣка былъ типомъ импульсивнаго, повинующагося чувствамъ, дѣйствующаго исключительно въ направленіи того, что ему было н е п о с р е д с т в е н н о нужно. И не только сознаніе интересовъ было въ высшей степени слабо, но и вообще пси-

хическое развитіе было очень бѣдно. А между тѣмъ, какъ мы видѣли, основу для образованія "общественныхъ долженствованій" и организаціи общества - даетъ именно сознаніе интересовъ и стоемленіе ихъ обезпечить. Когда жизнь людей идетъ исключительно на почвѣ удовлетворенія ихъ потребностей, то едва-ли можетъ получиться и сколько-нибудь значительная координація дѣйствій въ обществѣ. Каждый въ своей дѣятельности проходитъ при этомъ лишь прямой и короткій путь къ тому, что ему непосредственно надо. А между тѣм, мы знаемъ, что нѣкоторыя общественныя организаціи существовали уже и въ тѣ ранніе времена. Это объясняется тѣмъ, что сознаніе интересовъ вообще было слабо, но было одно направленіе, гдѣ оно, все-таки, отлагалось: это именно тамъ, гдѣ благополучіе в с ѣ х ъ оказывается въ зависимости отъ поведенія каждаго отдѣльнаго члена общества. А когда поведеніе каждаго способно отозваться на благополучіи всѣхъ остальныхъ? Такого рода случаи были вполнѣ возможны и даже довольно часты. Вѣдь эта группа непрерывно борется съ природой и стоитъ противъ цѣлаго ряда другихъ группъ. Если мы представимъ себѣ, что данная общественная группа собиралась въ походъ, или отправился съ этой-же цѣлью отрядъ изъ ея среды, т.е. у нея происходитъ война, то, если кто-нибудь изъ участниковъ обнаруживаетъ трусость, или совершаетъ прямую измѣну, или, наконецъ, если онъ просто не повинуется своему начальнику, то онъ наноситъ существенный ущербъ всѣмъ остальнымъ, и такъ какъ онъ идетъ противъ интересовъ в с ѣ х ъ, то противъ него и послѣдуетъ общая реакція. Если вмѣсто войны мы представимъ себѣ охоту, то придется констатировать то-же самое, а именно, что сознаніе интересовъ по крайней мѣрѣ въ одномъ направленіи, а именно, въ направленіи зависимости общаго благополучія отъ поведенія каждаго, должно непремѣнно отлагаться. Конечно, сознаніе отдѣльныхъ интересовъ будетъ отлагаться на почвѣ отдѣльныхъ случаевъ, но все-же довольно интенсивно. Если такая родовая группа вела, напримѣръ, продолжительную борьбу съ другой, то отлагается цѣлый рядъ долженствованій на почвѣ пріобрѣтеннаго военнаго опыта. И образующіяся такимъ образомъ общественныя долженствованія могутъ включать въ себя не только прямыя и близкія зависимости, но и косвенныя и болѣе отдаленныя. Крайне интересно, что этотъ процессъ образованія ихъ уже очень рано можетъ послвинуться довольно далеко, т.е. охватить интересы довольно отдаленнаго свойства. Я укажу вамъ одинъ - два примѣра подобныхъ долженствованій. Этнографы говорятъ, что у многихъ примитивныхъ племенъ существуетъ слѣдующее правило. Когда происходитъ охота и когда охотникамъ удается повалить добычу, то, при дѣлежѣ, шкура звѣря достается тому, чей ударъ (копьемъ или стрѣлой) былъ наиболѣе близкимъ къ сердцу. Слѣдуетъ замѣтить, что шкура звѣря въ тѣ времена представляла собою наибольшую цѣнность, потому что была способна къ длительному и весьма полезному употребленію. Такимъ образомъ, тотъ, кто нанесъ наиболѣе мѣткій ударъ добычѣ, получалъ изнея самое цѣнное. На первый взглядъ можетъ казаться, что при такомъ дѣлежѣ участники его руководятся исключительно "справедливостью". Но я думаю, что на самомъ дѣлѣ, это, едва-ли было именно такъ. Скорѣе тутъ надо пред-

положить другое, а именно: сознаніе зависимости благополучія всѣхъ отъ искусства каждаго. Вѣль мѣткій ударъ приноситъ пользу не только тому, кто его нанесъ, но и всему племени, доставляя ему средства для пропитанія. И вотъ, этотъ непосредственный интересъ всѣхъ въ удачѣ охоты и обусловливалъ тотъ фактъ, что племя поощряло искусство охотника предоставленіемъ ему наиболѣе цѣнной части добычи. На этой почвѣ сознанія общаго интереса образовалось, вѣроятно, и другое правило. Оно заключается въ слѣдующемъ. Разбирая древнюю исторію права, историки приходятъ къ выводу, что развитіе права собственности имѣетъ своимъ исходнымъ пунктомъ собственность на военную добычу. И Іерингъ по этому поводу говоритъ: очевидно, такое зерно образованія права собственности указываетъ на его тѣсную связь съ личной энергіей отдѣльнаго человѣка. Эта личная энергія и порождаетъ-де самое право. Но, мнѣ кажется, что это объясненіе искусственно. Не правильнѣе-ли предположить, что и это правило вызвано также сознаніемъ общаго интереса? Вѣдь добыча есть результатъ побѣды, а побѣда даже частныхъ, отдѣльныхъ лицъ представляетъ выгоды и всему обществу; для племени является чрезвычайно важнымъ поощреніе тѣхъ, кто умѣетъ побѣждать враговъ. Запрещеніемъ другимъ отнимать добычу у побѣдителей общество поощряетъ храбрыхъ. Такимъ образомъ, мы констатируемъ слѣдующее: въ области "интересовъ" сознаніе зависимости благополучія всѣхъ отъ поведенія каждаго отдѣльнаго лица появляется весьма рано и ведетъ къ образованію цѣлаго ряда "общественныхъ"долженствованій (правилъ, обычаевъ). Это одинъ фактъ въ области примитивныхъ долженствованій. Но для правильнаго представленія о нихъ надо указать еще на одно весьма важное обстоятельство. Никакая общественная жизнь, съ точки зрѣнія обезпеченія въ ней общаго благополучія, не можетъ быть регулирована только одними "правилами", а для этого ей необходимъ еще и институтъ власти. Институтъ власти имѣетъ огромное соціальное и политическое значеніе, и почва, на которой онъ вырастаетъ, слѣдующая: разъ нужно направлять общественную дѣятельность извѣстнымъ образомъ, регулировать ее, то, отчасти, это можно сдѣлать, установивъ общія правила для поведенія членовъ общества. Но этими общими правилами нельзя охватить всего, и по очень простой причинѣ: потому что часть регламентаціи, и нерѣдко самая важная, требуется в о в р е м я самой дѣятельности; значитъ з а р а н ѣ е и въ видѣ о б щ и х ъ п р а в и л ъ ее дать невозможно. И это положеніе существуетъ всегда. Если мы хотимъ регулировать дѣятельность членовъ общества, то, отчасти, мы это можемъ сдѣлать посредствомъ заранѣе установленныхъ общихъ правилъ. Но въ з н а ч и т е л ь н о й м ѣ р ѣ этого сдѣлать невозможно. Итакъ, извѣстной части дѣятельности регламентировать заранѣе нельзя, а между тѣмъ, регламентировать необходимо. Какой же выводъ изъ этого положенія? Въ этихъ случаяхъ общественная среда, вмѣсто того, чтобы устанавливать правила поведенія по существу, устанавливаетъ, кто въ этихъ случаяхъ долженъ распоряжаться, а кто долженъ повиноваться. Она выбираетъ лицъ, которымъ вручаетъ власть, т.е. право указывать другимъ о б я з а т е л ь н о е для нихъ поведеніе. Эта надобность

установленія института власти вытекаетъ изъ самой природы общества. Несомнѣнно, что эта надобность существовала и въ тѣ примитивныя времена. Кому-нибудь нужно было вручить власть, а слѣдовательно, и обезпечить повиновеніе ей соотвѣтственными общественными долженствованіями. Каковъ - же былъ характеръ этой первобытной власти? Онъ опредѣлялся самыми свойствами тогдашнихъ людей. Первобытные люди отличаются большой косностью своей психики, а также физическою лѣностью, поэтому, добиться отъ нихъ повиновенія вовсе не такъ легко. Для этого приходится вооружить власть весьма суровыми средствами. Поэтому институтъ власти и подчиненія покоится тогда на слѣдующихъ основаніяхъ: 1) сознаніе необходимости повиновенія и установленія власти въ обществѣ отложилось въ достаточной мѣрѣ, а, можетъ быть, даже и очень ярко; 2) содержаніе самой власти (кругъ ея полномочій) едва-ли подвергается какому-либо расчлененію, а съ другой стороны, сознаніе необходимости того, чтобы власть была вооружена наиболѣе сильными средствами, уже имѣется. Поэтому, власть, вообще, отличалась тогда чрезвычайно суровымъ характеромъ. Разъ она устанавливалась, то какъ власть неограниченная, съ возможно большей суровостью средствъ, вплоть до ius vitde ac necis. Будетъ-ли это власть избраннаго вождя, или власть старшаго въ родѣ, она, какъ по отношенію къ подчиненнымъ, такъ и по отношенію къ нисходящимъ родственникамъ, будетъ безграничной. Но въ понятіи власти въ то время играла огромную роль и еще одна черта. Считалось, что не только должно оказывать ф а к т и ч е с к о е подчиненіе, но и выражать г о т о в н о с т ь подчиняться. На этой почвѣ развивались знаки подчиненія, которые превращались въ настоящій ритуалъ. У Спенсера приведено множество фактовъ этого рода. Изъ нихъ наглядно видно, что у первобытныхъ народовъ требуются отъ подчиненныхъ самые унизительные знаки г о т о в н о с т и къ подчиненію. Такимъ образомъ, если соединить вмѣстѣ все то, что я сказалъ, то жизнь первобытнаго общества представится въ слѣдующемъ видѣ. Она спутана общественными долженствованіями въ сильнѣйшей степени. Эти долженствованія, съ одной стороны, указываютъ, какъ надо вести себя по существу, а съ другой, какъ и кому надо повиноваться. Съ одной стороны, отдѣльные индивидуумы мало развиты: они сознаютъ свои потребности и не сознаютъ своихъ интересовъ. Но въ одномъ отношеніи, а именно, въ отношеніи зависимости благополучія цѣлой группы отъ поведенія каждаго, уже произошло извѣстное развитіе сознанія и на этой почвѣ отложились долженствованія. Если-бы сравнить это первобытное общество, напримѣръ, съ обществомъ муравьевъ, то, пожалуй, можно было-бы найти между ними извѣстное сходство: общественная жизнь муравьевъ также уложена въ опредѣленныя рамки, подчинена опредѣленнымъ правиламъ поведенія и особой индивидуальной жизни у нихъ нѣтъ. Только у муравьевъ общественная связь дана въ видѣ инстинкта, тогда какъ въ примитивномъ обществѣ она все-же закрѣплена другимъ образомъ: на почвѣ процессовъ оцѣнки, порождающихъ общественныя долженствованія. Но эти долженствованія настолько еще не гибки, что въ этомъ отношеніи они недалеко ушли отъ инстинкта.

Но почему-же здѣсь все-таки не дифференцируются одни долженствованія отъ другихъ? Когда всѣ долженствованія относятся къ религіозному авторитету и отъ него исходятъ, тогда, очевидно, что они всѣ должны быть сходны. Но за предѣлами этого авторитета они могли-бы быть уже различны, - почему -же этого нѣтъ? Потому что оцѣнка, изъ которой выростаютъ здѣсь общественныя долженствованія, идетъ только въ о д н о й плоскости: только съ точки зрѣнія связи поведенія каждаго съ благомъ всѣхъ. Сознаніе этой связи можетъ, конечно, ослабѣвать или даже забываться, но за то возникающая изъ нея в н ѣ ш н я я р е а к ц і я всегда очевидна и всегда одинакова. Если кто своимъ поведеніемъ нарушаетъ общее долженствованіе, то на него немедленно обрушиваются всѣ. Вотъ это, именно, и окрашиваетъ всѣ долженствованія, такъ сказать, подъ одинъ цвѣтъ. Если мы теперь вспомнимъ тѣ элементы, которые имѣются во всякомъ долженствованіи, то увидимъ, что эти элементы у всѣхъ долженствованій одинаковы: во 1) по степени общности, во 2) по силѣ того воздѣйствія, которое выступаетъ со стороны общества на ихъ защиту; оно весьма энергично; на нарушителя опрокидываются всѣ и всегда съ одинаковымъ возмущеніемъ; 3) по процессамъ оцѣнки, потому что въ основѣ ихъ лежитъ сознаніе зависимости блага всѣхъ отъ поведенія каждаго. Вслѣдствіе этого и самыя долженствованія представляются совершенно однородными. Такимъ образомъ, возникаетъ разница между "религіозными" и "свѣтскими" долженствованіями, но дальнѣйшей дифференцировки еще нѣтъ. Это состояніе однородности всѣхъ "свѣтскихъ" долженствованій является для насъ весьма важнымъ исходнымъ пунктомъ. Теперь спрашивается, а какъ - же изъ этой однородности могла возникнуть дальнѣйшая разнородность?

Л е к ц і я XIX.

ПРОЦЕССЫ ДИФФЕРЕНЦІАЦІИ ОБЩЕСТВЕННЫХЪ ДОЛЖЕНСТВОВАНІЙ.

Картина однообразія общественныхъ долженствованій, послѣ того, какъ они уже отдѣлились отъ религіи, выше показана и причины этого однообразія выяснены. Спрашивается: какъ-же изъ этого однообразія могло возникнуть дальнѣйшее разнообразіе? Послѣдующія указанія по этому поводу не слѣдуетъ понимать, какъ историческія, т.е. какъ изображающія дѣйствительный историческій ходъ развитія, а только діалектически, т.е. какъ намѣчающія лишь возможныя причины развитія. Съ этой оговоркой переходимъ къ указанію тѣхъ способовъ, которые могли вызвать интересующую насъ дальнѣйшую дифференцировку. Мы уже говорили, что образованіе долженствованій прежде всего происходило на почвѣ сознанія и оцѣнки того, что отъ поведенія каждаго зависитъ общее благополучіе всѣхъ остальныхъ. Представимъ себѣ, что фактическія обстоятельства жизни группы серіозно измѣнились, ну, скажемъ, группа

переселилась въ другое мѣсто, или она имѣла раньше традиціоннаго врага, ко тораго теперь, наконецъ, побѣдила. Словомъ, можно представить себѣ такія серіозныя измѣненія въ жизни группы, которыя, такъ сказать, совершенно от рокинутъ извѣстную часть поежнихъ оцѣнокъ, легшихъ въ основу уже образо - вавшихся общественныхъ долженствованій. Для иллюстраціи возможности этого я сошлюсь на указанія Іеринга въ одномъ изъ его сочиненій, озаглавленномъ "Предъисторія индоевропейцевъ". Онъ исходитъ въ немъ изъ гипотезы, что индоевропейцы произошли отъ азіатской расы, переселеніе которой въ Европу шло нѣсколькими отдѣльными волнами. Такова основа его гипотезы, а цѣль его - объяснить на этомъ основаніи многія постановленія римскаго права; которыя сами по себѣ представляются въ высшей степени странными. Но я не буду входить въ существо дѣла, а воспользуюсь лишь однимъ замѣчаніемъ Іеринга. Во время нашествія германцевъ въ римскую республику часть этихъ варваровъ, а именно, кимвры и тевтоны, вторглись въ ея предѣлы и вначалѣ римскіе войска не могли ихъ отразить, германцы разбили римлянъ на го - лову. Однако, вмѣсто того, чтобы преслѣдовать врага и тѣмъ закрѣпить по - бѣду, они остались на мѣстѣ и предались бездѣйствію. Спрашивается: поче - му? Вотъ по этому поводу Іерингъ высказалъ гипотезу (правильна она или нѣтъ - это другой вопросъ), что, когда кимвры и тевтоны жили еще въ Азіи, т.е. въ жаркомъ климатѣ, то у нихъ образовался обычай, съ наступленіемъ невыносимой жары прекращать военныя дѣйствія. И вотъ, несмотря на совер - шенно другія климатическія условія, они, по привычкѣ, продолжали слѣдо - вать своему старому обычаю. Такимъ образомъ, мы видимъ, что перемѣна въ жизни общества можетъ повести къ тому, что нѣкоторыя изъ образовавшихся у него долженствованій начнутъ терять подъ собою почву. Такія долженствова - нія, когда они образовались, имѣютъ за себя созидательный процессъ, но при перемѣнѣ обстановки для нихъ можетъ наступить и разрушительный про - цессъ. Рано или поздно непригодность и даже вредъ такого отжившаго должен ствованія начнутъ сознавать. Тогда для него начнется процессъ, такъ ска - зать, обратной оцѣнки. Въ концѣ концовъ, оно, подъ вліяніемъ его, разру - шится до конца. Было раньше общественное долженствованіе, а затѣмъ оно исчезло. Такіе процессы разрушенія старыхъ долженствованій въ гораздо меньшей степени совершаются въ области религіи. Тамъ разъ образовавшіяся долженствованія держатся очень долго, потому что тамъ процессъ оцѣнки по - мѣшаетъ ихъ на небеса, куда уже очень плохо проникаетъ вліяніе земныхъ пе ремѣнъ. Какое-либо долженствованіе продолжаетъ существовать въ религіи, не смотря на то, что оно вполнѣ устарѣло. И только разрушеніе всей религіоз - ной системы ведетъ, обыкновенно, къ разрушенію связанныхъ съ ней должен - ствованій. Но въ области свѣтскихъ долженствованій эти процессы идутъ го - раздо быстрѣе и явственнѣе. Впрочемъ, для насъ здѣсь интересенъ не моментъ окончательнаго разрушенія долженствованія, а время, ему предшествующее, для насъ интересно уже отработавшее, но еще не исчезнувшее долженствова - ніе. Еще, по старой памяти, считаютъ, что т а к ъ слѣдуетъ поступать,

но уже за это нѣтъ прежней обязательной силы. Сознаніе долженствованія еще есть, но его сила становится все меньше. Такимъ образомъ, въ силу описанныхъ процессовъ разрушенія и отживанія долженствованій, наряду съ долженствованіями, исполняемыми по прежнему, окажутся долженствованія ослабѣвшія, и сознаніе этого различія между ними будетъ существовать уже у самаго общества. Само общество будетъ сознавать, что есть у него долженствованія, имѣющія максимальную обязательную силу, и есть долженствованія болѣе слабой силы. Итакъ, дифференціація описаннымъ путемъ уже произошла, и такія ослабѣвшія долженствованія принимаютъ характеръ разныхъ обычаевъ и обыкновеній, которыя по старой памяти соблюдаются, но уже лишь въ качествѣ ритуала или обихода. Итакъ, 1-ый возможный процессъ, ведущій къ дифференціаціи, - это процессъ о т ж и в а н і я долженствованій въ силу того, что для нихъ наступаютъ процессы оцѣнки, идущіе въ обратную сторону. Вторымъ способомъ этой дифференціаціи можетъ явиться слѣдующее: описанный выше процессъ разрушенія долженствованій лишаетъ ихъ прежняго содержанія и на извѣстное время (пока они еще окончательно не разрушились) превращаетъ ихъ въ простую форму. Но при этомъ можетъ случиться, что вслѣдствіе измѣненія фактическихъ обстоятельствъ, вмѣсто стараго содержанія, иные процессы оцѣнки начнутъ вливать въ него новое, такъ что старое долженствованіе, въ концѣ концовъ, не исчезнетъ, а получитъ новый смыслъ и будетъ продолжать дѣйствовать. Здѣсь старая форма какъ-бы облегчитъ образованіе новаго долженствованія, и самое вливаніе въ него новаго содержанія можетъ произойти совершенно незамѣтно для общества. Очевидно, что и этотъ процессъ можетъ также вести къ дифференціаціи общественныхъ долженствованій. Иллюстрируемъ сказанное примѣромъ. Мы уже говорили, что въ самыя примитивныя времена не только требуется подчиненіе подданныхъ власти, но и постоянное выраженіе знаковъ полной готовности къ этому подчиненію. Эти знаки, нерѣдко, бывали самыми униженными, напримѣръ, требовалось, чтобы при появленіи властителя всѣ передъ нимъ падали ницъ, дабы наглядно показать, что онъ со своими подданными можетъ сдѣлать, что ему угодно. Въ свое время такія готовности къ подчиненію могли быть даже нужными для функціонированія власти, но жизнь идетъ впередъ, идетъ впередъ и самое явленіе власти и подчиненія. Стали сознавать, что надо, чтобы солдаты безпрекословно повиновались своимъ начальникамъ в о в р е м я сраженія, но вовсе не надо, чтобы они были ихъ р а б а м и в ъ м и р н о е в р е м я. Такимъ образомъ, всѣ эти преувеличенія готовности къ подчиненію становились не нужными. Однако, знаки этой готовности вовсе не умерли, а продолжаютъ жить и донынѣ, получивъ только совершенно иной смыслъ. Прежде всего, они стали нѣсколько сокращаться. Паденіе ницъ превратилось въ колѣнопреклоненіе, колѣнопреклоненіе - въ поклонъ, наконецъ, все это превратилось въ простой кивокъ головой, которымъ мы привѣтствуемъ при встрѣчѣ своихъ знакомыхъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ этотъ кивокъ пересталъ выражать даже тѣнь подчиненія, ибо въ него влилось совершенно новое содержаніе, а именно, потребность въ обнару-

женіи того, что у насъ называется вѣжливостью или привѣтливостью во взаимныхъ отношеніяхъ. Итакъ, передъ нами примѣръ того, что прежнее долженствованіе можетъ совершенно перемѣнить свое содержаніе и послѣ этого существовать еще очень долго. Именно такимъ образомъ возникли разныя правила вѣжливости, приличія и т. п. Это второй способъ, который также, какъ и первый, можетъ вести къ дифференціаціи общественныхъ долженствованій, измѣняя ихъ силу и смыслъ. Теперь перейдемъ къ другимъ источникамъ дифференціаціи.

Примитивные люди весьма мало развиты; сколько-нибудь отдаленныя интересы ими почти не сознаются; то, что называется "индивидуальностью" личности у нихъ отсутствуетъ. Но вѣдь развитіе человѣчества не останавливается на этой примитивной ступени; въ немъ идетъ непрерывный прогрессъ: въ человѣческомъ обществѣ идетъ непрерывное развитіе личности; личность начинаетъ развиваться во всѣхъ отношеніяхъ: въ умственномъ, нравственномъ, эстетическомъ и др. И вотъ, въ связи съ этимъ фактомъ, и какъ результатъ его, является дальнѣйшее развитіе и дифференціація общественныхъ долженствованій. Разъ потребности данной группы расширяются, разъ она начинаетъ въ болѣе широкомъ объемѣ сознавать свои интересы, то это на почвѣ сѣнки непремѣнно должно вести къ образованію новыхъ и все болѣе разнообразныхъ долженствованій. Если раньше ихъ развитіе происходило на почвѣ фактовъ, не иболѣе грубо и рѣзко вліявшихъ на общее благосостояніе, то теперь это развитіе должно итти гораздо шире и дальше. И, въ результатѣ, должны отлагаться новыя долженствованія, весьма различнаго характера, которыя могутъ отличаться другъ отъ друга во всѣхъ элементахъ: и по степени общности и по степени силы и по тѣмъ процессамъ оцѣнки, которыя вызвали къ жизни самыя долженствованія. Такимъ образомъ, если вмѣсто общества примитивнаго, возьмемъ общество болѣе развитое, то разница въ сферѣ ихъ долженствованій окажется огромной. Вмѣсто одного только типа долженствованій окажется передъ нами пѣлая разнообразная ихъ коллекція. И происходящая такимъ образомъ дифференцировка, конечно, не можетъ укрыться и отъ сознанія самого общества. Наряду съ прежними долженствованіями у современнаго общества есть пѣлый рядъ другихъ, и оно само сознаетъ ихъ разнообразіе.

КЛАССИФИКАЦІЯ ОБЩЕСТВЕННЫХЪ ДОЛЖЕНСТВОВАНІЙ.

Теперь, когда передъ нами развернута эта картина всего разнообразія общественныхъ долженствованій, отмѣтимъ, что для обозначенія ея въ совокупности можно употреблять терминъ "общественный бытъ". Когда говорятъ объ "общественномъ бытѣ" въ широкомъ смыслѣ этого слова, то подразумѣваютъ вѣдь не столько ф а к т и ч е с к о е состояніе вещей, сколько, именно, совокупность правилъ, регулирующихъ данное человѣческое общежитіе. Здѣсь

мы можемъ различить долженствованія болѣе сильныя отъ болѣе слабыхъ, здѣсь мы различаемъ право, нравы, обычаи и пр. Итакъ, мы видѣли, что рано или поздно, но наступитъ время, когда въ обществѣ образуются р а з л и ч н ы я долженствованія и когда общество начинаетъ с о з н а в а т ь различіе своихъ долженствованій. Тогда, очевидно, возникаетъ вопросъ объ ихъ классификаціи. Какъ ихъ лучше классифицировать? Возможны здѣсь два типа классификацій: 1) тотъ, который мы зовемъ т е о р е т и ч е с к и м ъ, - когда классификація общественныхъ долженствованій въ наукѣ создавалась-бы совершенно независимо отъ ихъ классификаціи, существующей уже въ самомъ обществѣ. Но возможенъ и другой способъ. Вѣдь это разнообразіе долженствованій не укрывается и отъ вниманія самой общественной среды. Сама общественная среда его усматриваетъ и стремится эти долженствованія классифицировать, какъ-нибудь привести ихъ въ порядокъ. Слѣдуетъ-ли намъ считаться съ этой классификаціей? Я думаю, что едва-ли съ этой п р а к т и ч е с к о й классификаціей можно не считаться. Не говоря уже о томъ, что было-бы нежелательно, чтобы наука расходилась съ общественной средой, но и помимо этого, такое игнорированіе могло-бы имѣть нежелательныя послѣдствія. Дѣло въ томъ, что общественная среда представляетъ собою какъ-бы к о л л е к т и в н а г о м у д р е ц а, который, можетъ быть, не всегда умѣетъ дать себѣ правильный отчетъ въ причинахъ того, что происходитъ, особенно въ области явленій внѣшней природы, но который, во всякомъ случаѣ, способенъ подмѣтить то, что происходитъ въ самомъ обществѣ; и въ особенности въ области тѣхъ явленій, которыя зиждутся на процессахъ общественной оцѣнки, коллективная мудрость должна представлять большой авторитетъ, если не по отношенію къ механизму ихъ образованія, то, во всякомъ случаѣ, по отношенію къ констатированію ихъ результатовъ. Было-бы, поэтому, непростительно пренебрегать ею. Правильнѣе будетъ поступить слѣдующимъ образомъ: сперва обратиться къ классификаціи общественныхъ долженствованій, существующей въ самой общественной средѣ, и только тогда, если-бы мы увидѣли, что она ошибочна, не считаться съ нею. Слѣдовательно, исходнымъ пунктомъ, во всякомъ случаѣ, слѣдуетъ взять именно ее. Какой-же классификаціи долженствованій придерживается сама общественная среда? Во 1) среди общественныхъ долженствованій она отличаетъ тѣ, которыя именуются религіозными и которыя возводятся къ религіозному авторитету. Основаніемъ отграниченія этихъ долженствованій отъ всѣхъ другихъ ("свѣтскихъ"), именно, и является отнесеніе ихъ къ этому авторитету. Гдѣ онъ есть - тамъ будетъ одна категорія, гдѣ его нѣтъ - будетъ другая. Среди круга "свѣтскихъ" долженствованій общественная среда различаетъ: 1) кругъ явленій п р а в а въ широкомъ смыслѣ слова, т.е. включая сюда не только понятіе права, но и понятіе государства, потому что въ основѣ понятія государства лежитъ понятіе власти; поэтому, подъ правомъ въ широкомъ смыслѣ разумѣютъ, какъ тѣ долженствованія, которыя предписываютъ поведеніе по существу, такъ и тѣ, которыя устанавливаютъ властвованіе и подчиненіе. Наряду съ этимъ общественная среда различаетъ: 2) область нравственности, наконецъ, 3) житейска

го обихода, нравовъ, обычаевъ, обыкновеній и пр. Наша основная задача состоитъ въ томъ, чтобы отграничить право отъ всѣхъ другихъ долженствованій. Тутъ я сдѣлаю два замѣчанія: 1) что касается рубрики "нравственности", то эта рубрика оказывается болѣе сложной, чѣмъ обыкновенно думаютъ, такъ какъ въ ней дѣло идетъ не только объ общественныхъ долженствованіяхъ, но и объ индивидуальныхъ. Затѣмъ, 2) что касается рубрики "нравовъ, обычаевъ", и пр., то о ней слѣдуетъ сказать, что она, въ сущности, рубрика с б о р н а я. Извѣстно, что когда въ наукѣ создавалась классификація животныхъ, то естествоиспытатели, прежде всего, установили классъ млекопитающихъ, затѣмъ слѣдующіе классы, но съ трудомъ разбирались среди животныхъ низшихъ порядковъ. И не умѣя, въ сущности, разбить ихъ на классы, они всѣхъ ихъ относили въ одинъ сборный классъ - классъ червей. Туда попадало все, что не находило себѣ мѣста въ другихъ классахъ. Когда затѣмъ точнѣе установили признаки класса червей, тогда роль "сборнаго" класса перешла къ классу инфузорій. Подобно этому, и разрядъ "нравовъ" тоже представляетъ тотъ классъ, куда заносятъ все, что не попадаетъ ни въ область права, ни въ область нравственности. Конечно, при ближайшемъ разсмотрѣніи, и классъ нравовъ можетъ распасться на различныя категоріи, но эта задача насъ здѣсь непосредственно не интересуетъ. Какъ-бы то ни было, но мы видимъ, что область общественныхъ долженствованій чрезвычайно обширна и что она распадается на классы, между которыми должны быть промежуточныя, переходныя ступени. Поэтому, здѣсь умѣстно будетъ напомнить о томъ, о чемъ я говорилъ въ началѣ моего курса, а именно, насколько трудно было-бы задачу отграниченія права отъ другихъ общественныхъ долженствованій уложить на прокрустово ложе опредѣленія его per genus et differentiam. Едва-ли такое сложное явленіе, какъ право, со всѣхъ сторонъ соприкасающееся съ другими общественными долженствованіями, можетъ поддаться такой операціи. Слѣдуетъ, поэтому, стремиться лишь къ такому его опредѣленію, которое просто указывало-бы его существенные, характерные признаки, хотя-бы они и не давали абсолютно точнаго отграниченія его отъ другихъ классовъ общественныхъ долженствованій.

Л е к ц і я XX.

ОЦѢНКА ПОВЕДЕНІЯ КАЖДАГО СЪ ТОЧКИ ЗРѢНІЯ БЛАГОПОЛУЧІЯ ВСѢХЪ.

Мы подошли, такъ сказать, вплотную къ нашей задачѣ. Мы остановились передъ вопросомъ, каковы тѣ характерные признаки, которые отличаютъ право отъ другихъ долженствованій. Мы не ищемъ такого е д и н с т в е н н а г о признака, потому что, возможно, что его и нѣтъ, но мы ищемъ тѣ существенныя признаки, которые являются для права наиболѣе характерными. Двинемся же къ отысканію этихъ признаковъ.

Предыдущее изложеніе дало намъ матеріалы, на которые мы теперь можемъ опереться. Мы видѣли д в ѣ системы долженствованій ("религіозныя" и "свѣтскія") въ ту эпоху, когда долженствованія дальше еще не дифференцировались. И вотъ, спросимъ себя, въ чемъ-же именно они между собой различались? Это были, несомнѣнно, д в ѣ системы, ясно различавшіяся, какъ таковыя, самой общественной средой. Какъ одна, такъ и другая, (религіозная и свѣтская) были одинаковой степени общности, и одинаковой силы, т.е. съ одинаковой силой поддерживались обществомъ; во многомъ онѣ были совершенно сходны. Но въ чемъ-же была ихъ разница? Долженствованія въ первой системѣ связаны съ такимъ и с т о ч н и к о м ъ, съ которымъ не связаны долженствованія второй системы. Въ первомъ случаѣ долженствованіе возводится къ божественному авторитету, оно представляется, какъ велѣніе, исходящее свыше. Что касается второй системы, то здѣсь представленіе объ этихъ высшихъ существахъ замѣнено представленіемъ объ в с ѣ х ъ лицахъ, составляющихъ данную общественную группу. Она, слѣдовательно, связана не съ интересами божества, а съ интересами данной человѣческой группы. Какъ-же можно было бы точнѣе характеризовать эту разницу? Мы можемъ это сдѣлать, сказавъ, что здѣсь д р у г а я оцѣночная плоскость, чѣмъ тамъ, что тѣ и другія долженствованія образуются въ различныхъ плоскостяхъ. Въ первомъ случаѣ долженствованіе затрагиваетъ интересы божества, во второмъ - интересы всѣхъ лицъ, составляющихъ данную группу. Оцѣнка поведенія каждаго съ точки зрѣнія благополучія всѣхъ приводитъ къ ряду долженствованій, носящихъ "свѣтскій" характеръ, а именно, опредѣляющихъ, что поведеніе каждаго должно быть такое, а не иное, ради благополучія всѣхъ. Итакъ, мы видимъ, что разница между двумя наиболѣе ранними системами общественныхъ долженствованій лежитъ въ о п ѣ н о ч н о й п л о с к о с т и. Для второй изъ этихъ системъ (свѣтской) эта оцѣночная плоскость - соотношеніе между поведеніемъ каждаго и интересами всѣхъ остальныхъ. Это соотношеніе проявляется, какъ въ томъ, что всѣ принимаютъ участіе въ образованіи относящихся сюда долженствованій, такъ и въ томъ, что всѣ воздѣйствуютъ во имя ихъ на поведеніе каждаго. Для нашихъ дальнѣйшихъ цѣлей, мы, прежде всего, отмѣтимъ себѣ эту плоскость оцѣнки, ибо, именно, въ ней (какъ мы это увидимъ дальше) и происходитъ образованіе права. Намъ необходимо, поэтому, съ наибольшей ясностью представить себѣ эту плоскость оцѣнки и то, что въ ней происходитъ.

До сихъ поръ наши матеріалы по этому предмету оставались въ предѣлахъ первобытной родовой группы; мы вглядывались въ жизнь примитивной группы (орды или рода) и пытались констатировать, какъ тамъ происходятъ процессы оцѣнки. Но теперь эту плоскость оцѣнки (оцѣнка поведенія каждаго съ точки зрѣнія благополучія всѣхъ) мы возьмемъ свободнѣе. Мы посмотримъ, что тамъ дѣлается и что т а м ъ получается, на нѣсколькихъ свободно взятыхъ примѣрахъ. Прежде всего я воспользуюсь простѣйшимъ примѣромъ, который далъ Эрвинъ Грюберъ въ своемъ "Общемъ ученіи о правѣ". Это его сочиненіе входитъ въ составъ недавно изданной подъ редакціей Биркмейера большой "Encyclopedie der Rechtswissenschaft", гдѣ оно служитъ вводнымъ очеркомъ къ осталь

нымъ статьямъ, написаннымъ другими авторами. Указывая здѣсь на то, что право есть необходимый спутникъ всякаго человѣческаго общежитія, каково-бы оно ни было, Грюберъ, между прочимъ, говоритъ: возьмите такое небольшое общежитіе, какъ сожительство нѣсколькихъ студентовъ на общей квартирѣ. Спрашивается, могутъ - ли они обойтись безъ установленія извѣстныхъ правилъ въ ихъ общихъ интересахъ? Конечно, нѣтъ. Вѣдь необходимо, чтобы сожители не мѣшали другъ другу, напримѣръ, въ занятіяхъ и пр., слѣдовательно, надо исключить то, что могло-бы имъ мѣшать. Если кто-либо изъ нихъ имѣетъ привычку пѣть, или играть на какомъ-нибудь инструментѣ, то это, очевидно, надо такъ или иначе регулировать и т.п. Изъ примѣра Эрвина Грюбера мы видимъ, что даже въ такихъ маленькихъ общежитіяхъ (въ видѣ нѣсколькихъ человѣкъ или небольшой компаніи) требуется созданіе долженствованій, которыя имѣли-бы цѣлью регулировать совмѣстную жизнь въ общихъ интересахъ, направленныхъ на то, чтобы создать какой-нибудь порядокъ, обезпечивающій эти общіе интересы. И если здѣсь образуются эти долженствованія, то это происходитъ, несомнѣнно, на почвѣ процессовъ оцѣнки, на почвѣ оцѣниванія поведенія каждаго съ точки зрѣнія благополучія всѣхъ. Итакъ, для студенческаго общежитія въ одной комнатѣ имѣется интересующая насъ теперь плоскость оцѣнки, и въ ней отлагаются соотвѣтствующія долженствованія. Но обратимся къ другимъ примѣрамъ. Представимъ себѣ обстановку разбойничьяго набѣга одного племени на другое, или же обстановку осажденнаго города. Здѣсь кругъ общихъ интересовъ будетъ и гораздо шире и гораздо н а с т о я т е л ь н ѣ е, между тѣмъ, какъ въ студенческомъ общежитіи онъ не носилъ столь настоятельнаго характера. Поэтому, и образующіяся здѣсь долженствованія будутъ гораздо сильнѣе и настойчивѣе. Они будутъ таковы уже и въ обстановкѣ общаго набѣга, но они достигнутъ величайшей силы и настойчивости въ обстановкѣ осажденнаго города. Но хотя, какъ видимъ, эти два новыхъ примѣра существенно отличаются отъ примѣра Э. Грюбера, все же интересующій насъ основной процессъ остается и въ нихъ тѣмъ же , и онъ происходитъ въ той же оцѣночной плоскости, только его продукты отличаются, такъ сказать, большей силой. Я воспользуюсь и еще однимъ примѣромъ, чтобы показать, какъ далеко можетъ простираться оцѣнка, идущая въ интересующей насъ плоскости, и какое широкое содержаніе она можетъ захватывать. Я хочу указать на знаменитую экспедицію Нансена къ сѣверному полюсу. Эта экспедиція представляла также нѣкоторое общее предпріятіе, требовавшее, чтобы поведеніе каждаго было согласовано съ общимъ благомъ всѣхъ. Въ ней для насъ любопытно слѣдующее. Когда Нансенъ организовалъ эту экспедицію, то онъ хорошо понималъ, что для ея успѣха не только надо было поставить надлежащимъ образомъ физическую сторону дѣла (качество судна и пр.), но что для такого предпріятія на сѣверъ, гдѣ не отъ кого ожидать помощи, чрезвычайно важны умственныя и нравственныя качества участниковъ, что во всемъ требуется строгая дисциплина, что не только нужны будутъ люди мужественные, хладнокровные, но нужно будетъ кромѣ того установить строжайшій порядокъ во всемъ, завести правильный образъ жизни, такъ, чтобы силы участниковъ, ихъ энергія и способности оставались все

гда свѣжими и сберегались въ максимальной степени. И вотъ, на суднѣ установленъ былъ чрезвычайно строгій порядокъ самаго правильнаго времяпрепровожденія, пользованіе спиртными напитками было абсолютно запрещено и т.п. Мы здѣсь видимъ, какъ далеко можетъ простираться эта заинтересованность всѣхъ въ поведеніи каждаго, будучи, въ тоже время, чрезвычайно напряженной. Изложенные примѣры показываютъ намъ, что во всякомъ общежитіи, общемъ предпріятіи и т. п. неизбѣжно и постоянно происходятъ процессы оцѣнки въ этой опредѣленной оцѣночной плоскости, а именно, въ плоскости соотношенія между о б щ и м ъ б л а г о м ъ всѣхъ и поведеніемъ к а ж д а г о. А вмѣстѣ съ процессами оцѣнки идутъ, конечно, ихъ сопровождая, также и процессы волевые. Въ этой-же оцѣночной плоскости какъ-бы сконцентрируется или сгущается общественная воля. Такимъ образомъ, подъ образующіяся здѣсь долженствованія подводится волевой фундаментъ, требующій и осуществляющій по отношенію къ нимъ тѣ или иныя практическія мѣры для ихъ поддержки.

Каковы-бы ни были эти практическія мѣры (онѣ могутъ быть, конечно, различны.), но они всегда будутъ вытекать изъ рѣшимости всѣхъ вмѣшиваться въ поведеніе каждаго, дабы обезпечить извѣстные, общіе для всѣхъ, жизненные интересы. Поэтому, когда кто-либо ослушается общественныхъ долженствованій, то противъ него послѣдуетъ извѣстная реакція со стороны всѣхъ. Такъ это будетъ всегда и во всѣхъ случаяхъ. Но для сужденія о томъ, что получается въ результатѣ описанныхъ процессовъ, весьма важно дальше имѣть въ виду слѣдующее: 1) данное человѣческое общежитіе можетъ быть ни отъ кого независимымъ, никому до него можетъ не быть дѣла или же 2) оно можетъ отъ кого-нибудь зависѣть, напримѣръ, отъ какой-либо большей группы. Такъ, не говоря уже о студенческой комнатѣ, но даже экспедиція Нансена оставалась въ связи и въ зависимости отъ того государства, откуда она вышла. Поэтому, напримѣръ, если-бы кто-нибудь изъ экспедиціонеровъ во время экспедиціи совершилъ преступленіе, то, по возвращеніи, онъ подлежалъ-бы наказанію по законамъ своей страны. Такъ вотъ, въ виду этого различія, мы должны сказать, что для насъ здѣсь важенъ именно тотъ случай, когда данное общежитіе (каково-бы оно ни было) является совершенно независимымъ ни отъ кого другого.

Итакъ, прослѣдимъ накопленіе общественной воли въ предѣлахъ самостоятельной, совершенно независимой человѣческой группы, которая можетъ сама рѣшать свои внутренніе вопросы и которая можетъ дѣйствовать, не останавливаясь ни передъ чѣмъ. О какихъ интересахъ и вопросахъ будетъ итти рѣчь для такой группы въ указанной оцѣночной плоскости соотношенія благополучія в с ѣ х ъ съ поведеніемъ к а ж д а г о? Сплошь и рядомъ это будутъ вопросы о жизни и смерти, о существованіи и независимости самой общественной группы, поэтому, будетъ-ли это первобытная орда, или болѣе высоко организованная среда, она будетъ накоплять въ описанной плоскости общественную волю весьма большого напряженія. Такъ какъ поведеніе каждаго можетъ отражаться на жизни и смерти другихъ и на существованіи самой группы, то ея рѣшимость вмѣшиваться въ поведеніе каждаго, чтобы согласовать его съ благомъ всѣхъ, будетъ доходить до самыхъ крайнихъ предѣловъ. Здѣсь группа, въ

наиболѣе важныхъ случаяхъ не остановится ни передъ чѣмъ, т.е. также ни передъ жизнью, ни передъ смертью. Такимъ образомъ, мы констатируемъ фактъ, что въ интересующей насъ сѣточной плоскости общественная рѣшимость будетъ доходить до максимальныхъ степеней, что она не будетъ здѣсь останавливаться ни передъ какими, даже самыми крайними мѣрами, чтобы устранить такое поведеніе своихъ членовъ, которое способно вредить общему благу всѣхъ. Такого характера будетъ эта рѣшимость всѣхъ воздѣйствовать на каждаго, чтобы ввести его въ рамки полезнаго или нужнаго обществу поведенія.

ПРАВО, КАКЪ ВМѢШАТЕЛЬСТВО ВСѢХЪ ВЪ ПОВЕДЕНІЕ КАЖДАГО.

И вотъ, разъ въ описанной сѣточной плоскости образовались общественныя долженствованія соотвѣтственнаго содержанія и волевого напряженія, то намъ только и остается сказать, что это и е с т ь я в л е н і я п р а в а. Иными словами, право представляетъ собою ничто иное, какъ возникающее этимъ путемъ в м ѣ ш а т е л ь с т в о в с ѣ х ъ в ъ п о в е д е н і е к а ж д а г о или того, чтобы поведеніе каждаго ввести въ извѣстныя, нужныя обществу границы. Притомъ, это вмѣшательство достигаетъ цѣли двумя средствами: 1) самымъ образованіемъ общественнаго долженствованія, потому что, когда такое долженствованіе образовалось, то оно уже самымъ своимъ существованіемъ и авторитетомъ вліяетъ на поведеніе каждаго; вѣдь каждый и самъ въ его образованіи участвовалъ; поэтому, весьма многіе такого долженствованія будутъ придерживаться просто потому, что они его вполнѣ одобряютъ. И этого вліянія общественныхъ долженствованій не надо преуменьшать. Если мы вглядимся въ общественную жизнь, то увидимъ, что огромное большинство выполняетъ долженствованія просто потому, что вполнѣ согласно съ тѣмъ, что такъ и слѣдуетъ. Такимъ образомъ, несомнѣнно, что средствомъ для достиженія цѣли является прежде всего само общественное долженствованіе. Однако, не всѣ-же будутъ, все-таки, добровольно его выполнять. Несомнѣнно, найдутся лица, склонныя поступать вопреки этимъ долженствованіямъ. Вотъ тутъ-то и пускается въ ходъ в т о р о е средство. Сперва въ видѣ угрозы, что если кто-либо не будетъ повиноваться долженствованію, то это повлечетъ за собою репрессіи по отношенію къ нему. Получится, слѣдовательно, давленіе на психику угрозы, а если угроза не подѣйствуетъ, то, очевидно, придется перейти къ ея осуществленію, придется предпринять нѣкоторыя практическія мѣры, чтобы повернуть ослушника въ русло этихъ долженствованій. Такимъ образомъ, существеннымъ элементомъ механизма правового вмѣшательства являются съ одной стороны сами долженствованія, а съ другой стороны - тѣ практическія мѣры, которыя выдвигаются для ихъ защиты. Такимъ образомъ, въ правѣ надо различать два элемента: 1) т е о р е т и ч е с к і й (само содержаніе долженствованія) и 2) п р а к т и ч е с к і й т. е. рѣшимость настаивать на томъ, чтобы долженствованія были выполняемы. Ука

зывая на эти элементы, мы должны подчеркнуть, что о б а они необходимы въ правѣ, потому что, если-бы оно было лишь теоретической формулой, то оно могло-бы и не перейти въ жизнь. А если-бы оно заключало въ себѣ одну практическую рѣшимость на чемъ-то настаивать, то оно могло-бы и не быть явленіемъ правовымъ. Необходимо непремѣнно с о е д и н е н і е этихъ элементовъ. Рядомъ съ этимъ я подчеркну, что оба эти элемента находятся во взаимной зависимости, но что болѣе важнымъ изъ нихъ по своему значенію является, все-таки, первый: само долженствованіе. Что между этими элементами существуетъ связь, это, можетъ быть, даже не требуетъ особаго доказательства, но что болѣе важенъ изъ нихъ именно первый элементъ, это надо доказать. Прямымъ доказательствомъ этому можетъ служить то, что самъ опѣночный процессъ въ интересующей насъ плоскости, въ концѣ концовъ, неизбѣжно приводитъ къ п р а к т и ч е с к о й р ѣ ш и м о с т и добиваться всѣми мѣрами выполненія долженствованій, значитъ, здѣсь эта рѣшимость порождается самимъ долженствованіемъ. Доказательствомъ отъ противнаго можетъ служить то, что если-бы въ наличности была одна рѣшимость, хотя-бы и максимальной силы, но не было-бы самого долженствованія, то это было-бы не явленіе права. Въ самомъ дѣлѣ, представимъ себѣ такую обстановку, при которой имѣется полная рѣшимость добиваться отъ извѣстныхъ лицъ извѣстнаго поведенія, но нѣтъ "общихъ" долженствованій. Представимъ себѣ, напримѣръ, толпу плѣнниковъ, съ которой ихъ побѣдители возвращаются домой послѣ разбойничьей экспедиціи. Они могутъ дать этимъ плѣнникамъ цѣлый рядъ предписаній. Механизмъ отношеній можетъ оказаться здѣсь весьма похожимъ на общественныя долженствованія. Здѣсь также будутъ и самыя долженствованія, но только исходящія о т ъ о д н о й ч а с т и этого общества по адресу д р у г о й;. Можно, пожалуй, эти долженствованія назвать общественными въ томъ смыслѣ, что они регулируютъ общественную жизнь группы плѣнниковъ. Можетъ быть, эти плѣнники будутъ выполнять ихъ добровольно. Здѣсь, словомъ, механизмъ отношеній весьма похожъ на правовой, и, однако, въ немъ нѣтъ существенныхъ признаковъ права, какъ мы ихъ констатировали выше. Здѣсь самыя долженствованія исходятъ лишь отъ о д н о й ч а с т и общества. Въ самомъ дѣлѣ, если плѣнники эти долженствованія выполняютъ, то не потому, что они ихъ признаютъ, а потому, что они ихъ в ы н у ж д е н ы выполнять. Эта в н у т р е н н я я разница заставляетъ насъ характеризовать настоящее явленіе совершенно иначе. Это будетъ нѣчто, что мы должны называть не правомъ, а другимъ именемъ. Если мы хотимъ понимать истинную природу права, то мы должны опредѣленно сказать, что то, что описано въ послѣднемъ примѣрѣ, лишь организованное н а с и л і е. Это не право, а это насиліе. Для права недостаточно простой рѣшимости проводить извѣстныя практическія мѣры для достиженія желаемаго въ общественной средѣ, а надо, чтобы ей соотвѣтствовали и за ней стояли общественныя долженствованія именно того типа, какой нами описанъ выше.

Лекція XXI.

ИДЕЯ ОБЩАГО БЛАГА И ЕЯ НЕДОСТАТОЧНОСТЬ ДЛЯ ВСѢХЪ.

Мы пришли въ прошлой лекціи къ выводу, что право можно характеризовать, какъ вмѣшательство всѣхъ въ поведеніе каждаго, что оно имѣетъ, такимъ образомъ, свой внѣшній моментъ, что на поведеніе каждаго воздѣйствуютъ всѣ остальные посредствомъ мѣръ, нерѣдко суровыхъ, направленныхъ къ тому, чтобы оно было согласовано съ общими интересами. Это вмѣшательство должно происходить во имя интересовъ всѣхъ, что и составляетъ внутреннюю сторону права. Правовое вмѣшательство должно происходить во имя и отъ имени всѣхъ. Въ противоположность праву надо поставить явленіе, именуемое насиліемъ, которое состоитъ также въ принужденіи, иногда весьма сходномъ съ принужденіемъ правовымъ. Принужденіе насильственное, какъ и правовое, можетъ принимать организованный видъ, и даже добиваться своихъ цѣлей посредствомъ долженствованій, но его механизмъ совершенно отличается отъ механизма права своей в н у т р е н н е й стороной, т.е. тѣмъ, в о и м я чего·примѣняется принужденіе. Эта внутренняя сторона и есть, поэтому, въ правѣ самая главная. Право имѣетъ принудительный характеръ, но лишь во имя своего внутренняго содержанія. Внутреннее содержаніе именно и отличаетъ право отъ сходныхъ съ нимъ явленій. На это внутреннее содержаніе права мы указывали уже на разные лады. Суть дѣла заключается въ томъ, что общественная жизнь неизбѣжно сопровождается оцѣнкой поведенія каждаго съ точки зрѣнія благополучія всѣхъ и признаніемъ отъ имени всѣхъ обязательности соотвѣтственнаго поведенія для каждаго. Чтобы закрѣпить внутренній моментъ права опредѣленнымъ терминомъ, скажемъ въ заключеніе, что онъ сводится къ идеѣ о б щ а г о б л а г а. Идеей, лежащей въ самой основѣ права является идея о б щ а г о б л а г а.

Право - это есть необходимый регуляторъ или саморегуляторъ общественнаго поведенія. Если-бы его не существовало-бы то каждый поступалъ-бы такъ, какъ онъ самъ считаетъ нужнымъ, и это могло-бы причинять вредъ всѣмъ остальнымъ. Природа не дала обществу своего регулирующаго механизма, подобнаго тому, какой имѣется въ животномъ организмѣ. Тамъ введеніе дѣятельности каждой отдѣльной клѣточки въ опредѣленное русло, нужное всему организму, совершается механизмомъ, даннымъ самой природой, такъ какъ всѣ клѣточки скрѣплены между собой біологической связью. Съ другой стороны, въ животныхъ обществахъ, напримѣръ, въ обществѣ муравьевъ поведеніе каждой отдѣльной особи вводится въ русло, нужное всѣмъ остальнымъ, особымъ своеобразнымъ регуляторомъ:

"ОБЩАЯ ТЕОРІЯ ПРАВА". *лекціи проф. Н. А. Гредескула.*
Изданіе студ. Кассы Взаимопомощи при СПБ. Политехническомъ Институтѣ.
Литографія Трофимова, СПБ. Мохайская, 3.
Корректоръ А. Горкина Листъ 7.

инстинктомъ. Ни біологической связи ни инстинкта, какъ регулятора, въ обществѣ нѣтъ. Значитъ, если и здѣсь должно быть достигнуто и обезпечено общее благо, то для этого долженъ дѣйствовать какой-то другой регуляторъ, и въ качествѣ такого регулятора, можетъ быть не единственнаго, но, во всякомъ случаѣ, главнаго, является именно право. Такъ что право можно характеризовать, какъ о б щ е с т в е н н ы й р е г у л я т о р ъ. Итакъ, это первый существенный результатъ, котораго мы достигли. Мы, значитъ, имѣемъ два момента въ правѣ: внѣшній и внутренній. У права есть какъ-бы своя душа: это проникающая его идея общаго блага. И именно эта идея и заставляетъ принимать, ради своего осуществленія, тѣ суровыя мѣры принужденія, о которыхъ мы говорили раньше.

Однако, мы должны теперь прибавить, что внутренняя сторона права не исчерпывается этимъ. Въ правѣ есть еще другая, одушевляющая его внутренняя идея. Эта другая идея есть и д е я с п р а в е д л и в о с т и. Я указываю вамъ ее заранѣе, но теперь и надо будетъ показать, почему одна идея общаго блага для права недостаточна, почему требуется для него еще идея справедливости и въ чемъ эта идея заключается.

Замѣтьте, что она н е з а м ѣ щ а е т ъ собою идею общаго блага, а становится с ъ н е й р я д о м ъ. Итакъ, почему же въ правѣ, наряду съ идеей общаго блага, требуется еще идея справедливости?

ВЪ ЧЕМЪ СОСТОИТЪ ВМѢШАТЕЛЬСТВО ПРАВА ВЪ ЖИЗНЬ.

Это вытекаетъ изъ слѣдующаго. Мы уже говорили, что право есть вмѣшательство всѣхъ въ поведеніе каждаго, притомъ, вмѣшательство принудительное и суровое. Правда, оно происходитъ во имя общественнаго блага, но к а к ъ и п р и к а к и х ъ у с л о в і я х ъ е м у п р и х о д и т с я о с у щ е с т в л я т ь с я? Такое вмѣшательство, прежде всего, можетъ выражаться въ двухъ, сравнительно, простыхъ, и, такъ сказать, вполнѣ понятныхъ формахъ. Во имя общаго блага во 1) всѣ могутъ рѣшить совсѣмъ исключить, выкинуть изъ поведенія каждаго нѣкоторые поступки. Опредѣленные поступки могутъ быть признаны прямо вредоносными для общества, поэтому, ничего другого не остается, какъ ихъ устранить изъ поведенія каждаго. Таковъ смыслъ всего уголовнаго права. Затѣмъ, въ противоположность подобному выбрасыванію отдѣльныхъ поступковъ изъ поведенія каждаго, можно представить себѣ какъ разъ обратное. Обществомъ можетъ быть усмотрѣно, что необходимо, чтобы нѣкоторые поступки непремѣнно совершались членами общества, что надо ихъ в с т а в и т ь въ поведеніе однообщественниковъ. Можетъ быть, такія созданія поступковъ вмѣсто ихъ уничтоженія, нѣсколько труднѣе. Во всякомъ случаѣ, общество ставитъ себѣ и такія задачи. Для него тогда бываетъ крайне важно, чтобы лица въ извѣстныхъ случаяхъ совершали извѣстные поступки, напримѣръ, отбывали опредѣленные повинности. Когда общество возлагаетъ на своихъ членовъ обязанности, вродѣ требова-

нія вносить налоги или отбывать повинности, то это и имѣетъ смыслъ включенія въ поведеніе гражданъ опредѣленныхъ поступковъ. И то и другое вмѣшательство представляется вполнѣ яснымъ. однако, дѣло для права осложняется тѣмъ, что общественная жизнь не есть только механическая смѣсь отдѣльныхъ разрозненныхъ поступковъ. Отдѣльныя поступки связываются въ совокупности ихъ, въ дѣятельности, и эти дѣятельности простираются во времени. Да и самыя эти дѣятельности протекаютъ не изолированно, а все больше и больше между собою переплетаясь. Ясно, что ограничиться выкидываніемъ и вставленіемъ отдѣльныхъ поступковъ въ поведеніе членовъ общества невозможно, ибо необходимо воздѣйствовать ради общаго блага на цѣлыя совокупности дѣйствій. И, пожалуй, могла-бы явиться мысль, что для воздѣйствія на цѣлыя дѣятельности можно примѣнить уже указанные выше способы, т.е. выкидывать изъ нихъ одни части и вставлять другія. Но, если мы попробуемъ глубже разсмотрѣть данную задачу, то дѣло здѣсь окажется гораздо труднѣе. Не говоря уже о трудности, для достиженія желаемаго, одновременно выкидывать и вставлять въ одну и ту-же дѣятельность много отдѣльныхъ дѣйствій, задача представляется неосуществимой этимъ способомъ еще и по другой причинѣ. Дѣло въ томъ, что такого рода дѣятельности часто невозможно бываетъ направлять з а р а н ѣ е составленными долженствованіями, а ихъ приходится регулировать уже в ъ м о м е н т ъ их ъ с о в е р ш е н і я въ тѣсной связи со всѣми конкретными условіями дѣйствительности. Въ самомъ дѣлѣ, возьмемъ примѣръ. Какое-нибудь общее предпріятіе, напримѣръ, охоту, набѣгъ на врага, необходимо регулировать и при томъ въ значительной мѣрѣ регулировать на мѣстѣ и въ моментъ его осуществленія; очевидно, здѣсь заранѣе данныхъ, общихъ указаній недостаточно, требуются еще прямыя указанія на мѣстѣ. Поэтому, если мы хотимъ, чтобы эта дѣятельность также была регулирована во имя общаго блага, то тутъ долженъ быть какой-нибудь другой механизмъ, а не одни заранѣе данныя, общія долженствованія. И вотъ, этимъ другимъ средствомъ регулированія является установленіе в л а с т и.

ИНСТИТУТЪ ВЛАСТИ.

Очевидно, что когда невозможно заранѣе установить общаго правила, какъ кому вести себя въ томъ или иномъ случаѣ, то приходится дѣлать особый шагъ, уполномочить кого-либо указывать, что кому надо дѣлать въ ту или другую минуту. Если вмѣшательство въ подобную дѣятельность должно существовать, то надобность въ его регулированіи неизбѣжно приведетъ къ установленію власти. Такимъ образомъ, власть въ обществѣ представляетъ явленіе совершенно неизбѣжное. Мы должны при томъ сказать, что она также опирается на процессы образованія общественныхъ долженствованій. Только тутъ, въ содержаніи общественныхъ долженствованій является не м а т е р і а л ь н о е указаніе на то, какъ именно слѣдуетъ вести себя въ извѣстныхъ случаяхъ, а ф о р м а л ь

н о е указаніе на то, кто получаетъ полномочіе отъ общества давать членамъ общества въ извѣстныхъ случаяхъ обязательныя для нихъ указанія на то, какъ имъ слѣдуетъ вести себя. Значитъ, при установленіи власти также возникаютъ общественныя долженствованія. Здѣсь общество передаетъ свои полномочія регулировать общественную жизнь нѣкоторымъ отдѣльнымъ лицамъ, и, такимъ образомъ, эти органы власти начинаютъ заступать въ этомъ отношеніи общество. Вотъ ка - ково это явленіе власти по своему существу. Если должно происходить вмѣшатель ство въ пѣлыя дѣятельности, если оно должно доходить до конца, то неизбѣжно приступить къ установленію власти., т.е. власть отъ общества вручается нѣс - колькимъ отдѣльнымъ членамъ. Однако, эта мѣра (установленіе власти), на - правленная сама по себѣ къ общему благу, приводитъ къ такимъ послѣдствіямъ, которыхъ нельзя не признать опасными для общества. Въ самомъ дѣлѣ, чего надо ожидать, если отдѣльныхъ членовъ общества вооружить властью? Если предоста- вить однимъ лицамъ направлять поведеніе другихъ, то это можетъ повести къ то му, что вооруженные властью будутъ дѣлать указанія другимъ о томъ, какъ имъ надо поступать, но только эти указанія могутъ быть направленными не въ поль- зу общаго блага, а въ пользу ихъ самихъ. Эта возможность логически неизбѣжно дана въ самомъ существѣ института власти. Значитъ, съ одной стороны, установленіе власти для общества неизбѣжно, а съ другой стороны въ этомъ установле ніи содержится угроза самому общественному благу, такъ что праву, для того чтобы парализовать или уменьшить эту опасность приходится принимать особыя мѣры. Что эта угроза со стороны власти не теоретическая только, это мы тот - часъ увидимъ, если конкретнѣе всмотримся въ то, при какихъ условіяхъ прихо - дится работать власти. Полномочіе властвовать надо кому-нибудь предоставить. Спрашивается, кому? На этотъ вопросъ, повидимому, можно дать весьма простой и непререкаемый отвѣтъ. Разъ уже нужно власть кому-либо вручить, то ее слѣдуетъ вручить способнѣйшимъ и достойнѣйшимъ. Когда Петръ Великій былъ окруженъ турками во время Прутскаго похода, то онъ писалъ Сенату, чтобы тотъ въ случаѣ его смерти назначилъ ему преемника "достойнѣйшаго". Но на самомъ дѣлѣ эта задача - вручить власть достойнѣйшему, связана съ непреодолимыми затрудненіями. Этотъ вопросъ, въ дѣйствительности, вовсе не разрѣшается въ пользу достойнѣйшаго. Чтобы доказать это, воспользуемся историческими данны - ми. Если мы обратимся къ примитивному состоянію общества, то увидимъ, что тамъ назначеніе властителя дано какъ-бы самой природой, потому что въ осно - вѣ семейно-родовыхъ отношеній лежитъ естественный фактъ семьи, разросшейся въ родъ. Кто въ данное время является старшимъ - въ семьѣ будетъ отецъ, въ родѣ - старшій родственникъ отца или матери (смотря по тому, будетъ-ли передъ нами патріархатъ, или матріархатъ - тотъ и будетъ носителемъ власти. Такимъ образомъ, въ качествѣ даннаго самой природой естественнаго властите- ля является старшій въ родѣ; сперва онъ властвуетъ надъ своими дѣтьми, а по- томъ, его власть мало-по-малу распространяется на весь родъ. Такимъ образомъ въ этомъ порядкѣ отношеній нѣтъ "назначенія" властителя, а онъ является какъ бы самъ собой, т.е. такимъ, какимъ дала его природа.

Если мы обратимся къ дальнѣйшимъ стадіямъ общественнаго развитія, то увидимъ, что по

мѣрѣ того, какъ какое-либо общество прогрессировало, въ немъ происходила замѣна родового быта государственнымъ. Зарождениемъ государственности считается тотъ моментъ, когда нѣсколько родовыхъ группъ соединяются вмѣстѣ для общей борьбы противъ природы и, въ особенности, противъ другихъ группъ. Вотъ когда происходитъ фактически такое соединеніе, то передъ нами оказывается уже государство, хотя-бы и въ видѣ только его зародыша. Вмѣстѣ съ этимъ происходитъ и реформа властвованія. Теперь уже власть не оказывается за старшимъ въ родѣ, а устанавливается особымъ способомъ на началахъ в ы б о р а властителя. Такая перемѣна произошла по причинамъ вполнѣ понятнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, при семейно - родовомъ бытѣ имѣются старшіе и младшіе въ данной родовой группѣ, но, если соединяются двѣ, три такихъ группы, то вѣдь въ каждой изъ нихъ есть свой старшій и, слѣдовательно, среди нихъ надо выбрать кого - либо одного. Кромѣ того, мы должны себѣ представить еще и подвинувшееся впередъ развитіе членовъ этого общества. Если нѣсколько группъ заключали между собой союзъ, то это происходило обыкновенно подъ вліяніемъ военныхъ потребностей. Между тѣмъ, война - факторъ, оказавшій вообще колоссальное вліяніе на развитіе института власти. Ради военныхъ цѣлей, тотъ, кто долженъ стать во главѣ власти, долженъ быть военноначальникомъ. Итакъ, въ качествѣ носителя власти требовался непремѣнно военноначальникъ. Кто-же имъ будетъ поставленъ? Вотъ тутъ уже предъявлялся спросъ и на спеціальныя военныя способности. И если мы вспомнимъ, что первобытная государственная группа вовсе невелика, (напримѣръ, какъ извѣстно, римское государство, когда оно составилось изъ трехъ общинъ едва-ли заключало въ себѣ болѣе десяти тысячъ человѣкъ.) то, очевидно, что здѣсь оцѣнка чьихъ - либо военныхъ способностей вполнѣ доступна лично каждому. При постоянной военной дѣятельности каждому легко различить, кто выше, а кто ниже по своимъ военнымъ способностямъ. Итакъ, вотъ предпосылки, которыя ведутъ къ началу выбора властителя въ этихъ небольшихъ древнѣйшихъ государствахъ. Съ одной стороны, реформа властвованія неизбѣжна, ибо его уже нельзя возводить просто къ старшинству, а съ другой стороны, являются условія, благопріятныя для оцѣнки и выбора. И вотъ, мы видимъ, что цари, короли и др. властители бываютъ въ это время обыкновенно выбираемы. Непрерывная военная дѣятельность - естественная предпосылка этого порядка. Въ самомъ дѣлѣ, здѣсь, когда прежде выбранный вождь сходитъ со сцены (напримѣръ, умираетъ) и требуется его замѣна другимъ, то предыдущая военная дѣятельность обыкновенно выдвигаетъ всѣми признаннаго кандидата. Онъ уже готовъ, его всѣ знаютъ, и его тотчасъ провозглашаютъ новымъ властителемъ.

Л е к ц і я XXII.

Мы прослѣдили, к т о и п о ч е м у оказывается носителемъ власти въ эпоху семейно - родового быта и затѣмъ вначалѣ государственной эпо-

хи. Мы видѣли, что вначалѣ этой послѣдней эпохи устанавливается начало выбора властителя. Однако, это послѣднее начало, съ теченіемъ времени, обыкновенно, вытѣсняется другимъ началомъ, а именно, началомъ наслѣдственности власти. Дѣло въ томъ, что когда государство первичнаго типа въ случаѣ благопріятной для него исторической судьбы, начинаетъ разростаться, поглощая путемъ завоеванія другіе народы, то это разростаніе мало-по-малу приводитъ къ тому, что начало выбора начинаетъ давать въ немъ дурные результаты. Въ самомъ дѣлѣ, представьте себѣ, что такое государство, съ населеніемъ еще очень мало культурнымъ, начинаетъ разростаться, такъ что, вмѣсто десятковъ, сотенъ тысячъ начинаютъ входить въ его составъ цѣлые милліоны населенія. Естественно, что уже въ силу одного этого, начало выбора будетъ давать въ немъ все менѣе и менѣе удовлетворительные результаты. Обыкновенно такое разростаніе государства происходитъ на почвѣ завоеваній, поэтому здѣсь вмѣстѣ съ тѣмъ возникаетъ противоположеніе народа-властителя покореннымъ имъ народамъ; государство, благодаря этому, оказывается въ состояніи неустойчиваго равновѣсія, потому что это ведетъ къ угнетенію подвластныхъ и къ развращенію властителей. Но даже, представимъ себѣ, что, рано или поздно, въ такомъ государствѣ произойдетъ нѣчто вродѣ уравненія всѣхъ въ правахъ, какъ это произошло, напримѣръ, въ Римѣ, когда сперва всѣ итальянцы получили права римскаго гражданства, а затѣмъ, по закону Каракаллы, и всѣ остальные жители имперіи были уравнены въ правахъ съ римлянами. Но уже въ силу того, что населеніе такъ многочисленно и предоставляетъ изъ себя такой сырой матеріалъ, оно, фактически, не можетъ выбирать своего властителя сколько-нибудь свободно и сознательно. Такъ какъ въ это время, попрежнему, продолжается непрерывная военная дѣятельность, но участниками ея являются не всѣ граждане, а только солдаты, то и дѣятельность вождей проходитъ только на глазахъ солдатъ. Является, поэтому, великій соблазнъ для начальниковъ арміи съ помощью войскъ вліять на выборы императоровъ, оказывать на эти выборы фактическое давленіе. И вотъ, происходитъ то, что выборы властителя самимъ народомъ замѣняются выборами его арміей. Конечно, въ такихъ случаяхъ властитель становится мнимымъ, а не дѣйствительнымъ избранникомъ народа.

Но не всегда, въ такихъ случаяхъ, войсками выбирался одинъ властитель, не рѣдко ихъ выбирали нѣсколько, потому что каждая отдѣльная армія имѣла своего любимца. Претенденты начинали между собою войну изъ-за власти, и для населенія не только не происходило отъ этого ничего хорошаго, но, наоборотъ, оно являлось предметомъ угнетенія и поперемѣннаго опустошенія со стороны каждаго изъ претендентовъ. Поэтому, моменты перехода власти отъ одного властителя къ другому стали невыносимо тяжкими для населенія, ибо они сопровождались жестокими междуусобицами, опустошеніями цѣлыхъ областей и т.п. Неудивительно, что благодаря всему этому наступило, наконецъ, время, когда населеніе начинало жаждать, чтобы властителемъ былъ кто угодно, но лишь-бы самые переходы власти не сопровождались для него такими ужасными бѣдствіями. Вотъ тутъ и создается бытовая основа для установленія н а с л ѣ д с т в е н н а г о перехода власти. Эта наслѣдственная власть начинаетъ казаться желаемой и выгод

ной. Она, правда, дѣлаетъ личныя качества властителя чѣмъ-то случайнымъ, но зато она, по крайней мѣрѣ, даетъ гарантію въ томъ, что самые переходы власти не будутъ источникомъ бѣдствій. . Такимъ образомъ, мы видимъ, что, съ теченіемъ времени, способы выбора властителей смѣняются способами наслѣдованія. Такъ это происходитъ во многихъ государствахъ и въ настоящее время. Правда, болѣе высоко стоящіе народы стараются создать болѣе выгодныя для себя условія функціонированія власти, но нельзя сказать, чтобы институтъ власти и теперь былъ гдѣ-бы то ни было поставленъ вполнѣ совершеннымъ образомъ, - чтобы власть вручалась "достойнѣйшимъ" и "способнѣйшимъ". Несомнѣнно, однако, что современное человѣчество сдѣлало много и въ этомъ отношеніи, оно проложило извѣстные пути для того, чтобы, по возможности, ограничить опасныя стороны института власти. Но моя задача здѣсь была показать всѣ опасности, связанныя съ институтомъ власти, опасности, которыя въ теченіи долгихъ періодовъ исторіи вполнѣ устранить было невозможно. Власть, значитъ, вообще, не оказывается въ рукахъ наиболѣе къ тому способныхъ. Тѣмъ не менѣе - и это надо подчеркнуть - будетъ-ли власть въ рукахъ семейнаго владыки, выбраннаго народомъ вождя, ставленника войска, или въ рукахъ наслѣдственной бездарности, на нее нельзя смотрѣть, при извѣстныхъ условіяхъ, какъ на результатъ простой узурпаціи, потому что населеніе можетъ вполнѣ одобрять и принимать какъ таковую, ибо оно или не въ состояніи было придумать тогда ничего лучшаго, оно тогда иного порядка и не могло себѣ представить, или же оно оказывалось безсильнымъ, не умѣло этого порядка замѣнить лучшимъ. Такимъ образомъ, мы должны сказать, что даже во времена Нерона или Каракаллы власть оставалась правомѣрной. Теперь спрашивается, почему же это было возможнымъ? Почему населеніе поддерживаетъ и признаетъ даже весьма жестокую власть? Потому что власть, даже тогда, когда она оказывается жестокой, все-же извѣстное благо обществу можетъ обезпечить. Такъ, напримѣръ, Тамерланъ, несмотря на всю свою жестокость, вѣроятно, признавался желаннымъ властителемъ у своего народа, потому что онъ умѣлъ побѣждать внѣшнихъ враговъ. Онъ давалъ своему народу всѣ выгоды побѣдителей, и никакая власть не просуществовала-бы сколько-нибудь долго, если-бы она не давала рѣшительно никакихъ выгодъ населенію.

Описывая въ предыдущемъ к о м у и к а к ъ достается власть, мы видѣли, что вовсе не обезпечено то, чтобы она попадала въ руки достойнѣйшимъ. Если мы теперь обратимся къ тому, какъ достигается повиновеніе власти, то и здѣсь мы увидимъ не очень утѣшительную картину. Особенно во времена примитивныя добиться повиновенія власти было далеко нелегко. Это находитъ себѣ объясненіе во 1) въ томъ, что человѣкъ, вообще, былъ тогда неподвиженъ и лѣнивъ, такъ что добиться отъ него, чтобы онъ дѣлалъ то, чего ему не хочется, было всегда трудно; во 2) онъ былъ слишкомъ и м п у л ь с и в е н ъ, имъ владѣли и двигали непосредственныя желанія; поэтому, если приходится добиваться отъ него повиновенія, то этого можно было достигнуть только очень сильными средствами. И дѣйствительно, мы видимъ, что именно такими средствами и вооружали тогда власть. Это было неизбѣжно въ силу условій тогдашняго существованія. Въ самомъ дѣлѣ, представимъ себѣ человѣческую группу, которая

должна вести напряженную борьбу за существованіе. Если ей угрожаетъ непріятель, то, очевидно, ей необходимо добиться повиновенія отъ своихъ членовъ, чтобы дѣйствовать болѣе или менѣе планомѣрно, добиться какими-бы то ни было средствами. Эти средства надо, очевидно, предоставить въ распоряженіе властителей и, такимъ образомъ, власть вооружается самыми сильными и жестокими средствами по отношенію къ своимъ согражданамъ. Она вооружается полномочіемъ требовать безпрекословнаго повиновенія и угрожать самыми крутыми мѣрами вплоть до лишенія жизни. Расчлененіе власти по различнымъ отраслямъ управленія, а также ея ограниченіе, наступаютъ значительно позднѣе. Итакъ, вы видите, что, когда общество, ради общаго блага, рѣшаетъ вмѣшиваться въ поведеніе каждаго, то это неизбѣжно приводитъ его къ институту власти, который связанъ со многими невыгодами и опасностями и, тѣмъ не менѣе, общество все-таки в ы н у ж д е н о прибѣгнуть къ организаціи у себя власти и повиновенія. Получающееся при этомъ положеніе можно описать слѣдующимъ образомъ: Общество, вмѣшиваясь въ поведеніе каждаго, требуетъ съ его стороны извѣстныхъ пожертвованій, требуетъ, чтобы онъ одни поступки совершалъ, а другихъ не совершалъ. И вотъ, изъ этихъ пожертвованій, какъ-бы изъ взносовъ каждаго, образуется тотъ общественный фондъ, которымъ обезпечивается общее благо. Изъ этого фонда, изъ этой сокровищницы общаго блага, каждый получаетъ свою часть какъ-бы въ преобразованномъ видѣ. Отдѣльный индивидуумъ, живя внѣ общества, постоянно рискуетъ погибнуть и общество даетъ ему извѣстную гарантію, какъ относительно его существованія, такъ и относительно нѣкоторой доли его благополучія. Такимъ образомъ, здѣсь имѣется своего рода бухгалтерія, имѣется какъ-бы балансъ отдачъ и полученій. Каждый долженъ сдѣлать свой личный взносъ въ общій фондъ и получаетъ за это свою долю безопасности и благополучія. И съ одной стороны, это достигается общественными долженствованіями, предписывающими гражданамъ поведеніе по существу, но съ другой стороны, это является результатомъ установленія власти. Въ области первыхъ, указанный выше балансъ пожертвованій и полученій каждаго находится подъ контролемъ всѣхъ. Значитъ, здѣсь дѣло обстоитъ лучше, чѣмъ въ области властвованія. Въ самомъ дѣлѣ, что происходитъ въ области послѣдняго съ точки зрѣнія этого бухгалтерскаго языка? Вѣдь властители получаютъ отъ общества какъ-бы бланковыя обязательства на повиновеніе гражданъ. Пожертвованіе въ общій фондъ вносится здѣсь гражданами въ формѣ повиновенія, которое состоитъ въ обязанности исполнять то, что прикажутъ. Слѣдовательно, съ одной стороны, я вношу свой взносъ, а съ другой - я предоставляю его не прямо въ распоряженіе общества, а въ распоряженіе органовъ власти, а создавать контроль надъ ихъ употребленіемъ, со стороны этихъ органовъ, не такъ-то легко, потому что власть всегда бываетъ болѣе или менѣе дискреціонной. Такимъ образомъ, соотношенія между пожертвованіями отдѣльныхъ лицъ въ пользу общества и тѣмъ, что они отъ общества получаютъ, далеко необезпечено въ смыслѣ уравненія. Въ самомъ дѣлѣ, то, что я вношу, это здѣсь ясно, но то, что мнѣ за это дадутъ, это неясно, и даже совсѣмъ н е и з в ѣ с т н о. Опасность этого положенія выростаетъ еще больше, Мы не задавали себѣ вопроса, какъ властители будутъ пользоваться вн

годами своего положенія? Какого употребленія власти мы отъ нихъ должны ожидать? Съ этой стороны надо констатировать весьма печальныя тенденціи со стороны власти. Если кто-нибудь получаетъ власть, то, обыкновенно, онъ склоненъ бываетъ ею злоупотреблять. Весьма часто онъ забываетъ о своихъ собственныхъ обязанностяхъ передъ обществомъ и думаетъ о расширеніи власти, обращая по - виновеніе гражданъ въ свою личную пользу. И это характеризуетъ собою не только недобросовѣстную власть, ибо это просто коренится въ свойствахъ человѣческаго характера. Итакъ, власть еще съ одной стороны заключаетъ въ себѣ опасности. Если-бы было позволено сравнить механизмъ власти съ машиной, то мы должны были-бы сказать, что это машина весьма несовершенная, потому что она растрачиваетъ напрасно весьма большое количество полезнаго матеріала. Она - нѣчто вродѣ машины, требующей большого количества топлива и мало его утилизирующей. Такимъ образомъ, институтъ власти оказывается въ высшей степени несовершеннымъ. Съ одной стороны, власть требуетъ все большихъ и большихъ пожертвованій отъ гражданъ, яко-бы для лучшаго обезпеченія общаго блага, а съ другой стороны, въ ней мало гарантій правильнаго употребленія этихъ пожертвованій. А потому, задачей общества должно быть: сдѣлать механизмъ своей власти возможно болѣе совершеннымъ, чтобы во 1) она требовала пожертвованій отъ гражданъ только въ томъ количествѣ, въ какомъ они дѣйствительно нужны, а во 2) чтобы то, что власть получаетъ въ свое распоряженіе, употреблялось ею только для общественныхъ цѣлей, на пользу общаго блага.

Такимъ образомъ, послѣ того какъ мы разсмотрѣли практическую постановку института власти, мы видимъ, что одна идея общаго блага не можетъ вполнѣ урегулировать дѣйствіе этого института; очевидно, здѣсь требуется еще одна руководящая идея, которая указывала бы, какъ слѣдуетъ, чтобы власть поступала. Такой идеей и является идея справедливости. Въ слѣдующей лекціи я подробно разсмотрю ее.

Лекція XXIII.

ИДЕЯ СПРАВЕДЛИВОСТИ.

Мы разсмотрѣли тѣ средства вмѣшательства права въ общественную жизнь, которыми оно пользуется для достиженія общаго блага. Часть этого вмѣшательства сравнительно проста. Это тогда, когда вмѣшательство направлено на то, чтобы нѣкоторыя дѣйствія выбросить, другіе - включить въ поведеніе гражданъ. Но мы увидимъ, что рядомъ съ этимъ для достиженія общаго блага приходится ввести институтъ власти. Мы видѣли также, что въ самой своей основѣ власть есть какъ-бы carte blanche, выдаваемая обществомъ тѣмъ, которые будутъ ее примѣнять. Поэтому она неизбѣжно заключаетъ въ себѣ извѣстную опасность для интересовъ общества, тѣмъ болѣе если мы всмотримся въ нее ближе, то увидимъ, что у ея носителей всегда дѣйствуетъ фактическая тенденція возможно больше

требовать и возможно меньше давать. Институтъ власти на прошлой лекціи я сравнилъ съ несовершенной машиной, которая требуетъ много топлива и даетъ сравнительно мало работы. Я тогда-же указывалъ на то, что по мѣрѣ своего развитія общество стремится устранить эти недостатки, оно стремится сдѣлать машину власти болѣе продуктивной. Но разсмотрѣніе тѣхъ средствъ, которыми это достигается, не входитъ въ мою задачу. Для насъ важно то, что когда граждане съ теченіемъ времени начинаютъ всматриваться въ механизмъ своей власти, то они могутъ, наконецъ, замѣтить, что они въ этотъ механизмъ больше вкладываютъ, чѣмъ оттуда получаютъ, что, слѣдовательно, происходитъ непроизводительная растрата ихъ пожертвованій въ фондъ общаго блага. Въ прошлый разъ мы говорили, что это несоотвѣтствіе можетъ долгое время оставаться незамѣчаемымъ. Пока механизмъ власти возвращаетъ хоть ч а с т ь того, что граждане ему отдаютъ, они считаютъ, что онъ исполняетъ возложенную на него задачу. Если даже они многое терпятъ отъ власти, то все-таки, пока они получаютъ, благодаря ея дѣятельности, по крайней мѣрѣ, охрану отъ внѣшнихъ враговъ, они считаютъ возможнымъ и нужнымъ этотъ порядокъ поддерживать. И если населеніе, составляющее данное общество, мало одарено съ умственной стороны, если оно кромѣ того настолько мало развито въ нравственномъ отношеніи, что сознаніе нравственной цѣнности личности остается ему совершенно чуждымъ, если его властители могутъ, фактически, дѣлать все что имъ угодно, если оно въ подобномъ порядкѣ не усматриваетъ недостатковъ, или не находитъ у себя достаточно энергіи для того, чтобы ему противодѣйствовать, то такой общественный порядокъ можетъ какъ бы застыть, окаменѣть разъ навсегда. Онъ превращается въ нѣчто постоянное, посягательство на него становится немыслимымъ или немедленно жестоко подавляется. Носители власти здѣсь пріобрѣтаютъ священный характеръ, ихъ считаютъ сыновьями неба или чѣмъ-нибудь подобнымъ, критика общественныхъ порядковъ становится невозможной, - словомъ, все застываетъ въ полной неподвижности. Таковы восточныя деспотіи, въ которыхъ сосредоточены массы населенія, находящіяся въ безграничномъ подчиненіи своей власти. И внутри этихъ деспотій уже не оказывается такой движущей пружины, которая вывела бы ихъ изъ пассивнаго состоянія. Если они, въ концѣ концовъ, погибаютъ, распадаются, то это, обыкновенно, происходитъ подъ вліяніемъ ударовъ извнѣ. Но дѣло обстояло далеко не вездѣ такъ. Основнымъ факторомъ общественной жизни является вѣдь качество самого населенія, его нравственное и умственное одареніе. Если населеніе прогрессируетъ въ умственномъ отношеніи, если оно при этомъ достаточно энергично съ нравственной стороны, если оно чувствуетъ въ себѣ зачатокъ чувства собственнаго достоинства, чувство протеста, то все это приводитъ къ тому, что всякая данная система власти оказывается неустойчивой. Извнутри самого общества дѣйствуютъ всѣ причины, ведущія къ переорганизаціи даннаго порядка. Таковы были, главнымъ образомъ, западные народы, которыя эти прогрессивныя качества всегда обнаруживали. Они настолько улучшили свои внутреннія порядки, что у нихъ институтъ власти работаетъ гораздо болѣе продуктивно для общества. И разъ мы имѣемъ такую развитую среду, то въ ней непремѣнно будутъ происходить процессы оцѣнки актовъ

власти съ точки зрѣнія ихъ полезности для общества, среда будетъ наблюдать за тѣмъ, какъ власть правитъ, какія услуги она оказываетъ обществу, какъ то, что получается ею, распредѣляется обратно между гражданами, словомъ, здѣсь будетъ происходить дѣятельное обсужденіе всего того, что связано съ властью, и на почвѣ вытекающихъ отсюда оцѣнокъ будутъ слагаться новыя долженствованія, содержащія въ себѣ не просто утвержденіе необходимости общаго блага, а утвержденіе того, что слѣдуетъ достигать его н а д л е ж а щ и м и средствами. Эти новыя долженствованія будутъ направлены на то, чтобы, признавая право цѣлаго на общее благо, установить вмѣстѣ съ тѣмъ извѣстную с о о т в е т с т в е н н о с т ь между жертвами, приносимыми отдѣльными лицами въ пользу общества, и тѣмъ, что эти лица отъ общества получаютъ: чтобы то, что граждане отдаютъ обществу, было соразмѣрно съ тѣмъ, что они отъ него получаютъ. Разъ происходитъ отдача, то должно быть и обратное полученіе, а слѣдовательно, должно быть и извѣстное соотношеніе между тѣмъ и другимъ въ смыслѣ ихъ соразмѣрности. Я употребляю слово "соразмѣрность", но, можетъ быть, будетъ правильнѣе употребить здѣсь другое слово; вѣдь это - направленіе, стремленіе, въ сущности, не къ соразмѣрности, а къ э к в и в а л е н т н о с т и, къ равенству, стремленіе къ тому, чтобы между этими двумя величинами, между тѣмъ, что я отдаю, и тѣмъ, что я получаю - могъ быть поставленъ знакъ равенства, чтобы то, что я отдаю, я сознавалъ стоющимъ того, что я получаю, конечно, не въ математическомъ смыслѣ, а въ смыслѣ соціальной цѣнности того и другого. Но этимъ дѣло не ограничивается. Пожертвованія въ общество вносятъ всѣ граждане, но обыкновенно, не одинаковыя, также, какъ не одинаковы и ихъ обратныя полученія отъ общества. На этой почвѣ также возникаетъ сравненіе и оцѣнка происходящаго. Я взвѣшиваю свое положеніе въ государствѣ съ положеніемъ сосѣда моего: быть можетъ, онъ оплачиваетъ его дешевле, чѣмъ я. Оцѣнка идетъ, такимъ образомъ, въ направленіи сравненія, взаимнаго взвѣшиванія тягости существованія въ государствѣ между всѣми гражданами. Мы стремимся къ тому, чтобы и въ этомъ отношеніи существовало равенство, чтобы каждый получалъ извѣстное благо за такую-же цѣну, за какую его получаетъ другой, и это именно то, что по нашему мнѣнію должно быть, что мы единственно можемъ одобрить. Такимъ образомъ, идея общаго блага побуждаетъ насъ признать необходимость пожертвованій съ нашей стороны въ пользу общества, но рядомъ съ этимъ мы требуемъ надлежащаго распредѣленія, какъ этихъ пожертвованій, такъ и полученій отъ общества, между отдѣльными лицами, и именно въ смыслѣ ихъ уравненія. Вотъ эта идея уравненія или равенства пожертвованій и полученій въ счетѣ гражданъ съ обществомъ, это и есть в е л и к а я и д е я с п р а в е д л и в о с т и. Если мы требуемъ, чтобы общее благо осуществлялось на почвѣ равенства въ распредѣленіи пожертвованій и полученій, то этимъ самымъ мы требуемъ водворенія идеи справедливости. Отсюда вытекаетъ, во 1) справедливость такого порядка, при которомъ то, что я жертвую обществу, с т о и т ъ того, что я получаю отъ него обратно; во 2) если каждый уравненъ въ этомъ съ другими, то, значитъ, всѣ являются р а-

в н о п р а в н ы м и членами даннаго общества. Это и есть та вторая внутренняя идея, которая вводитъ въ понятіе права, такъ что правовымъ должен - ствованіемъ, несомнѣнно, надо признавать только то, въ которое входятъ обѣ эти идеи: идея общаго блага и идея справедливости. Но какую-же изъ нихъ надо выдвинуть на первый планъ? Болѣе важно для права - справедливое распре дѣленіе пожертвованій и вознагражденій въ общественной жизни. Что это такъ, это намъ будетъ ясно, если мы попробуемъ анализировать самую идею общаго блага. Вѣдь идея общаго блага, по крайней мѣрѣ, въ человѣческомъ обществѣ, не можетъ оставаться совершенно независимой отъ блага отдѣльныхъ лицъ. Въ этомъ отношеніи мы видимъ въ человѣческомъ обществѣ нѣчто совершенно противоположное біологическому организму. Въ біологическомъ организмѣ цѣлью является цѣлое, а не отдѣльныя, составляющія его, части. Тамъ жизненный процесс не останавливается передъ тѣмъ, чтобы совершенно стереть индивидуальность отдѣльной клѣтки. Значитъ, мы можемъ сказать, что тамъ общее благо, независимо отъ блага каждой отдѣльной клѣтки, тамъ оно можетъ не считаться съ благомъ отдѣльной единицы. То-же самое можно сказать и о животныхъ обществахъ, ибо въ нихъ связующимъ ихъ механизмомъ является инстинктъ, значитъ, тамъ благо цѣлаго также преобладаетъ. Касаясь общества муравьевъ или пчелъ, мы уже видѣли, что тамъ все принесено въ жертву цѣлямъ общественнымъ, что тамъ участники общества распадаются на категоріи, которыя лишены индивидуальности. Наоборотъ, въ обществѣ людей, цѣлью является, несомнѣнно, личность, и потому здѣсь и общественный механизмъ совершенно иной: тутъ играетъ роль и воля индивидуума и его интеллектъ, такъ что началомъ общественной организаціи является не то, что даетъ сама природа, а то, что д о л ж н о, то, что считаютъ должнымъ всѣ. Значитъ, въ основѣ общества лежитъ индивидуумъ, и общественное развитіе состоитъ въ томъ, что личность не только не приносится ради него въ жертву, а, наоборотъ, - развернуть эту индивидуальность до полнаго расцвѣта - вотъ какова его задача. Поэтому, если мы говоримъ объ общемъ благѣ, то тутъ одной этой идеи явно недостаточно. Здѣсь мы a priori должны притти къ выводу, что идею о б щ а г о блага необходимо допол - нить другой идеей, регулирующей его отношеніе къ благу и н д и в и д у - а л ь н о м у, и такой регулирующей идеей именно и является идея справед - ливости. Потому что такое общее благо, которое находилось-бы въ полномъ антагонизмѣ съ благомъ индивидуальнымъ, не стоило-бы того, чтобы его устана - вливать, и потому, уже теоретически, наряду съ идеей общаго блага надо вы - ставить идею справедливости. Во всякомъ случаѣ, обѣ эти идеи тѣсно между собою связаны, а практически, не столько приходится заботиться объ общемъ благѣ, сколько отстаивать справедливость при его созиданіи. Идея общаго блага находитъ себѣ признаніе раньше, идетъ впереди, о ней начинаютъ заботиться въ первую голову. Ибо, для того, чтобы перейти къ справедливому распредѣленію, надо сперва создать общій фондъ. Если такого рода фонда еще нѣтъ, то что мы будемъ распредѣлять? Въ историческомъ развитіи народовъ идея общаго блага сперва настолько преобладаетъ, что о справедливомъ распредѣленіи тягостей и вознагражденій общественной жизни почти нисколько не заботятся. Таковы всѣ

восточныя деспотіи, гдѣ фондъ общаго блага накопляютъ, а о справедливомъ распредѣленіи не заботятся. Но и потомъ, идея справедливости получаетъ свое признаніе лишь постепенно: сперва не скупятся на насиліе, чтобы сдѣлать извѣстную прибавку къ уже существующему фонду общаго блага, и потомъ, закрѣпивши болѣе или менѣе прочно эту прибавку, начинаютъ опѣнивать, нельзя-ли распредѣленіе ея бремени между гражданами сдѣлать болѣе справедливымъ? Въ этомъ именно смыслѣ мы и говорили, что идея общаго блага идетъ впереди идеи справедливости. Тутъ, невольно, напрашивается одно сравненіе. Вѣдь и въ политической экономіи, въ области соотношенія между производствомъ и распредѣленіемъ представляются двѣ проблемы: 1) проблема п р о и з в о д с т в а экономическихъ благъ и 2) проблема ихъ р а с п р е д ѣ л е н і я. Проблема распредѣленія получаетъ свое значеніе лишь тогда, когда уже разрѣшена проблема производства. Исторически необходимо сперва создать производство, чтобы потом заботиться о справедливомъ распредѣленіи.

ТРУДНОСТИ, СВЯЗАННЫЯ СЪ ИДЕЕЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ.

Обѣ идеи (идея общаго блага и идея справедливости) одинаково характеризуютъ внутреннюю природу права. Теоретически идея справедливости представляется, можетъ быть, болѣе цѣнной, но обычно, усилія въ сторону общаго блага предшествуютъ усиліямъ въ сторону справедливости. Обращаясь теперь къ идеѣ справедливости, какъ идеѣ р а в е н с т в а или э к в и в а л е н т н о с т и между тѣмъ, что приносится индивидуумомъ въ пользу общества и тѣмъ, что имъ самимъ получается отъ общества, мы должны здѣсь обратить вниманіе на тѣ трудности, которыя связаны съ этой идеей, а также и на то, какъ эти трудности въ дѣйствительности побѣждаются. Основная трудность здѣсь заключается въ слѣдующемъ: справедливость, сказали мы, включаетъ въ себѣ идею равенства или эквивалентности между тѣмъ, что я отдаю обществу, и тѣмъ, что я отъ него получаю. Но какъ сравнивать то и другое? Вѣдь то, что мы получаемъ отъ общества, напримѣръ, въ видѣ внѣшней безопасности, правосудія и пр., часто совершенно несоизмѣримо съ тѣмъ, что мы ему отдаемъ въ видѣ личныхъ повинностей, податей и пр. Спрашивается, какъ-же мы можемъ установить здѣсь какое-либо равенство? Повидимому, здѣсь нѣтъ никакого общаго масштаба. Какъ-же, въ самомъ дѣлѣ, можно установить, когда общественное устройство справедливо и когда оно несправедливо? Отвѣтъ на этотъ вопросъ таковъ: требующіяся здѣсь сравненія и опѣнки происходятъ практически, и при томъ, съ достаточной убѣдительностью для тѣхъ, кто ихъ производитъ; процессы опѣнки и д у т ъ здѣсь, несмотря на всѣ связанныя съ ними трудности. Чтобы освѣтить вопросъ, к а к ъ оно идутъ и п о ч е м у они даютъ болѣе или менѣе удовлетворительные результаты, я позволю себѣ указать на тѣ опѣнки, которыя для насъ являются наиболѣе наглядными, а именно, на тѣ опѣнки, которыя происходятъ въ области экономической, ибо и они связаны, въ сущности, съ аналогичными трудностями.

И въ области экономической въ вопросѣ о цѣнности возникаютъ не малыя трудности, ибо и здѣсь процессъ сравненія и приравненія происходитъ на почвѣ неоднородныхъ величинъ, - однако, эти трудности въ совершенно достаточной мѣрѣ побѣждаются. Какъ извѣстно, проблема цѣнности - одна изъ самыхъ трудныхъ въ области политической экономіи. Какъ-же она разрѣшается? Наиболѣе общепринятымъ считается то ея разрѣшеніе, которое носитъ названіе "теоріи трудовой цѣнности", и при немъ мы какъ будто получаемъ нѣчто вродѣ математическаго масштаба для разрѣшенія вопроса о цѣнности. Въ самомъ дѣлѣ, когда цѣнность отождествляютъ съ"общественно - необходимымъ" трудомъ, то мы начинаемъ думать, какъ это думалъ и Марксъ, что всевозможныя цѣнности (товары)можно разсматривать,какъ куски застывшаго "общественнаго" труда. Мы игнорируемъ тогда всякія различія, существующія между продуктами человѣческаго труда, и каждый изъ нихъ разсматриваемъ, какъ нѣкоторое количествѣ этого труда. Такимъ образомъ, теорія трудовой цѣнности какъ-будто побѣждаетъ всѣ трудности, и сравненіе разныхъ предметовъ по ихъ цѣнности дѣлается возможнымъ, такъ какъ оно становится сравненіемъ разныхъ количествъ одной и той-же величины "общественно-необходимаго труда". Если-бы мы захотѣли перевести смыслъ теоріи трудовой цѣнности на нашъ языкъ, то слѣдовало-бы сказать, что мы цѣнность измѣряемъ здѣсь количествомъ употребляемыхъ на ея производство человѣческихъ усилій. Я нисколько не намѣренъ оспаривать здѣсь этой теоріи, но, однако, думать, что эта теорія устраняетъ всѣ трудности, связанныя съ вопросомъ объ экономической оцѣнкѣ, было-бы большимъ заблужденіемъ. Во-первыхъ, что это значитъ: "общественно - необходимый трудъ", воплощенный въ цѣнности? Вѣдь это вовсе не матерія. Это совершенно особое понятіе. Въ природѣ такого труда нѣтъ. Въ ней есть только о т д ѣ л ь н ы е, к о н к р е т н ы е т р у д ы. И это понятіе есть искуственное сведеніе всѣхъ разнообразныхъ видовъ труда къ одному: къ труду простого рабочаго. Но вѣдь нельзя сказать, чтобы и трудъ простого рабочаго всегда былъ одинъ и тотъ-же. Одинъ рабочій употребляетъ на созданіе данной цѣнности не такъ много усилій, какъ другой, или наоборотъ. Поэтому, если отдѣльные даже "простые" труды должны быть сведены воедино, то это возможно лишь путемъ искусственнаго мыслительнаго процесса. Но существуетъ трудъ не только простой, но и разные квалифицированные виды труда. Проблема цѣнности, такимъ образомъ, и въ предѣлахъ трудовой теоріи связана съ огромными трудностями и видѣть въ ней одну простую математику нельзя. Но сами приверженцы этой теоріи признаютъ, что она всѣхъ случаевъ не захватываетъ. Она даетъ хорошіе результаты только въ области производства такихъ предметовъ, которые могутъ быть созданы въ неограниченномъ числѣ приложеніемъ новыхъ порцій человѣческаго труда и при условіи сохраненія его предшествующей производительности. Но мы знаемъ производство такихъ предметовъ, которыхъ нельзя увеличить въ желаемомъ количествѣ, или-же, еще больше такихъ предметовъ, количество которыхъ можно увеличить произвольно, но для того, чтобы этого достигнуть, намъ приходится затратить для этого пропорціонально гораздо большее количество труда. Наконецъ, мы знаемъ и такіе предметы, самый процессъ обработки которыхъ носитъ въ себѣ нѣчто инди -

видуальное. Законы трудовой теоріи во всѣхъ этихъ случаяхъ перестаютъ дѣйствовать, и тогда получаютъ мѣсто совсѣмъ другія эквивалентности. Изъ всего этого мы видимъ, что и въ области экономики процессъ оцѣнки товаровъ связанъ съ огромными затрудненіями, но тѣмъ не менѣе онъ совершается съ практически вполнѣ опредѣленными результатами. Когда производитель выводитъ продуктъ своего труда на рынокъ, то при назначеніи ему цѣны, онъ принимаетъ во вниманіе всѣ обстоятельства, которыя своей совокупностью дѣйствуютъ въ данномъ мѣстѣ, но все-же онъ эту цѣну назначаетъ съ большой увѣренностью. И дѣйствительно, на рынкѣ мы имѣемъ цѣны, которыя представляютъ собою нѣчто правда, вообще, колеблющееся, но въ какой-либо данный моментъ вполнѣ опредѣленное и даже математически точное (отсюда - прейскуранты, биржевые бюллетени и пр.) Правовая оцѣнка (съ точки зрѣнія справедливости) вынуждена считаться съ такими-же трудностями, какія имѣются и въ сферѣ экономической, но ихъ побѣждаютъ съ помощью такихъ процессовъ оцѣнки, совершаемыхъ во всей общественной массѣ. Этотъ именно общественный массовый процессъ оцѣнокъ, въ концѣ концовъ, и даетъ намъ полную увѣренность въ эквивалентности такихъ величинъ, которыя сами по себѣ представляются совершенно разнородными и несоизмѣримыми. Такъ это, несомнѣнно, обстоитъ въ области экономической, и это вмѣстѣ съ тѣмъ доказываетъ, что тоже возможно и въ другой области. - области права.

Лекція XXIV.

Итакъ, мы видѣли, что въ области экономической процессу оцѣнки приходится считаться съ извѣстными трудностями; мы видѣли, что эти трудности тамъ побѣждаются, и что въ результатѣ получаются эквивалентности, съ которыми мы можемъ оперировать вполнѣ увѣренно. То - же самое происходитъ и въ области оцѣнокъ, дѣлаемыхъ въ плоскости справедливости, но только онѣ здѣсь еще труднѣе, а потому и результаты ихъ не такъ наглядны. Источники этихъ большихъ трудностей въ плоскости справедливости заключаются въ слѣдующемъ: во 1) здѣсь подлежащія сравненію величины отличаются еще большей разнородностью, чѣмъ въ области экономики; кругъ взаимныхъ услугъ, которыми обмѣниваются между собою индивидуумы и общество еще болѣе великъ и разнообразенъ, чѣмъ въ экономическомъ оборотѣ; во 2) тутъ является новое обстоятельство, которое, впрочемъ, въ извѣстной степени имѣетъ мѣсто и въ области экономической. Дѣло въ томъ, что в процессахъ нашихъ оцѣнокъ намъ нерѣдко приходится считаться съ тѣмъ, что мы называемъ **возможностью** или **вѣроятностью** явленій. Обыкновенно, мы сравниваемъ ихъ между собою, оцѣнивая ихъ какъ уже существующія, какъ наличныя. Это - наиболѣе частый случай. Но если оцѣнка объектовъ сравненія не пріурочена къ одному и тому-же моменту, какъ это бываетъ, напримѣръ, въ области кредита, то здѣсь уже выступаетъ элементъ возможности или вѣроятности, ибо приходится учитывать въ оцѣнкѣ также и

р и с к ъ неполученія слѣдуемаго эквивалента. Еще въ большей степени этотъ элементъ возможности и риска получаетъ мѣсто въ отношеніяхъ по страхованію. Напримѣръ, когда содержаніе сдѣлки сводится къ принятію на себя обязатель - ства покрыть в о з м о ж н ы й убытокъ въ будущемъ, при чемъ неизвѣстно, когда это произойдетъ, то, значитъ, съ одной стороны это дѣло рискованное, а съ другой стороны надо рѣшить вопросъ: сколько-же должно быть заплачено, чтобы обѣ величины, (нынѣшніе расходы по страхованію и будущее возможное покрытіе убытковъ) уравновѣсились? Вотъ здѣсь и приходится учитывать элементъ воз можности или вѣроятности. И, какъ мы знаемъ, эти вѣроятности отлично учиты - ваются, и страховые договоры заключаются съ полнымъ убѣжденіемъ въ ихъ выгод ности для обѣихъ сторонъ. Но то, что въ области экономической представляетъ исключеніе, является въ области права весьма частымъ случаемъ. Во взаимномъ обмѣнѣ услугъ между индивидуумомъ и обществомъ элементъ вѣроятности играетъ большую роль и не можетъ не вліять на уравновѣшеніе здѣсь цѣнностей. Если об щество требуетъ отъ гражданина извѣстной жертвы, напримѣръ, въ видѣ воинской повинности, то какъ ее о ц ѣ н и т ь? Здѣсь дѣло связано съ цѣлымъ рядомъ возможностей и вѣроятностей, почти не поддающихся учету. Въ самомъ дѣлѣ, са- мое отбываніе повинности падаетъ не на всякаго: здѣсь играетъ роль жребій, такъ что первоначально это есть результатъ жеребьевки. Когда жребій вынима - ютъ, конечно, заранѣе неизвѣстно, на кого онъ падетъ и, слѣдовательно, чистѣй шая случайность опредѣляетъ, придется-ли кому-нибудь быть готовымъ рисковать своей жизнью или нѣтъ. Но и на этомъ далеко не кончается элементъ вѣроятно - сти. Изъ тѣхъ, которые привлечены къ военной службѣ, далеко не всѣ попадаютъ на войну. Да и на самой войнѣ различные жребіи выпадаютъ для различныхъ лицъ. Однихъ на войнѣ убиваютъ, другіе получаютъ на ней болѣе или менѣе тяжкія у увѣчья, третьи, наконецъ, выходятъ изъ нея совершенно невредимыми. Итакъ, эле- ментъ вѣроятности играетъ во всемъ этомъ огромную роль. Нерѣдко эти вѣроят - ности простираются на весьма продолжительное время. Случается, что одно поко лѣніе переобременяется въ пользу другого. Мы видимъ, такимъ образомъ, что въ области справедливости условія для оцѣнки гораздо сложнѣе, чѣмъ въ области экономики. Поле оцѣнокъ здѣсь огромно и самое содержаніе оцѣнокъ связано здѣсь съ большими трудностями. И, однако, эти трудности побѣждаются. Спраши- вается, какимъ-же это образомъ?

Основной операціей для этого оказывается все-таки операція отдѣльной субъективной оцѣнки. Въ самомъ дѣлѣ, когда свободный человѣкъ отдаетъ себя въ холопы, и до тѣхъ поръ, пока ему гарантируютъ защиту отъ внѣшнихъ враговъ, онъ своею участью доволенъ, то очевидно, что въ основѣ его рѣшенія о равноцѣнно- сти того, что онъ отдалъ, и того, что онъ получилъ, лежитъ такой актъ, кото- рый надо оцѣнивать съ субъективной стороны. Въ дальнѣйшемъ надо, чтобы от - дѣльныя субъективныя оцѣнки суммировались. Въ результатѣ этого суммированія отлагается право, которое уже получаетъ нѣкоторую объективность и большую оп редѣленность. Такимъ образомъ, въ основѣ права, въ качествѣ его источника, ле житъ субъективный актъ оцѣнки. При установленіи общественныхъ отношеній по - лучается суммированіе отдѣльныхъ субъективныхъ оцѣнокъ, и въ результатѣ от -

лагаются убѣжденія общественной среды, которая считаетъ одно справедливымъ, а другое несправедливымъ. Эти оцѣнки не остаются всегда одинаковыми, онѣ представляютъ непрерывное движеніе, а не нѣчто внезапное. Обыкновенно, сначала подвергается измѣненію, если можно такъ выразиться, в е р ш и н а оцѣнки, а затѣмъ уже она вся. Такъ, въ области экономики какой-нибудь продуктъ завтра можетъ стать дороже, чѣмъ сегодня, но все-же лишь н а и з в ѣ с т н у ю ч а с т ь. Тоже самое происходитъ и въ области справедливости. И здѣсь цѣнности движутся, постоянно эволюціонируютъ, причемъ весьма рѣзкихъ, внезапныхъ перемѣнъ въ нихъ не происходитъ. Но мы должны сказать, что здѣсь участокъ, который онѣ занимаютъ, гораздо больше, чѣмъ въ области оцѣнокъ. Здѣсь предѣлы колебанія менѣе опредѣленны.

Во всякомъ случаѣ, когда кто-либо ставитъ передъ собою вопросъ о справедливости въ какой-либо конкретной области, то онъ вовсе не склоненъ думать о его неразрѣшимости. Наоборотъ, приходится констатировать, что когда мы возбуждаемъ этотъ вопросъ, то мы имѣемъ въ виду нѣчто вполнѣ реальное, среди чего мы и должны оперировать со своими оцѣнками; поэтому и указаніе на эту идею справедливости, какъ на основной признакъ права представляетъ собою также нѣчто вполнѣ реальное.

ОПРЕДѢЛЕНІЕ ПРАВА.

Мы совершили тотъ путь, который намъ былъ необходимъ для раскрытія природы права. Сведемъ-же теперь во-едино всѣ полученные результаты. Замѣтимъ здѣсь еще разъ, что мы стремились къ тому, чтобы характеризовать природу права какимъ-либо о д н и м ъ ему присущимъ признакомъ, т.е. не стремились къ опредѣленію его per genus proximum et differentiam specificam; наоборотъ, мы стремились къ тому, чтобы возможно полнѣе раскрыть всѣ его существенныя свойства. Умѣстно будетъ, поэтому, бросить здѣсь прежде всего ретроспективный взглядъ на то, какіе именно элементы мы въ правѣ нашли.

Природу права можно характеризовать слѣдующимъ образомъ. Во 1) право есть явленіе п с и х и ч е с к о е; 2) въ частности оно - явленіе в о л е в о е. Затѣмъ, стремясь его уяснить себѣ ближе, мы видѣли, что воля проявляется въ немъ не подъ формой рефлекса или импульсивнаго дѣйствія; внѣшняя форма права представляетъ собою сужденіе, а его волевая природа сказывается въ томъ, что воля слѣдуетъ въ немъ за этимъ сужденіемъ, значитъ, право принадлежитъ къ области и д е о - д в и г а т е л ь н ы х ъ актовъ; 3) правовое сужденіе утверждаетъ д о л ж е н с т в о в а н і е, т.е. оно утверждаетъ, что долженъ быть осуществленъ такой-то, или иной образъ дѣй -

---

"ОБЩАЯ ТЕОРІЯ ПРАВА" Лекціи проф. Н. Л. Гредескула.
Изданіе студ. Кассы Взаимопомощи при СПБ. Политехниц. Институтѣ
Литографія Трофимова СПБ. Можайская, 3.

Корректоръ А. Гаркина

ствій и подкрѣпляетъ это утвержденіе содержащейся въ немъ волей; 4) это долженствованіе имѣетъ природу о б щ е с т в е н н у ю; оно о б р а з у е т с я, какъ общественное, ибо въ образованіи его принимаютъ участіе всѣ лица данной общественной среды, и д ѣ й с т в у е т ъ какъ общественное, являясь р е г у л я т о р о м ъ или, вѣрнѣе, даже с а м о р е г у л я т о р о м ъ общественнаго поведенія. Въ какую-то сторону этотъ регуляторъ направляетъ поведеніе людей? Онъ направляетъ его въ сторону тѣхъ двухъ идей, которыя, какъ мы видѣли, опредѣляютъ в н у т р е н н ю ю сущность права. Эти идеи: 1) идея общаго блага и 2) идея справедливости. Значитъ, это двѣ идеи, во имя которыхъ и устанавливаются правовыя долженствованія. Право есть общественное долженствованіе, которое требуетъ во 1) чтобы отдѣльныя лица ж е р т в о в а л и своимъ благомъ въ пользу общаго блага, а во 2) чтобы ихъ жертвы были распредѣлены между ними справедливо и чтобы они приносились т о л ь к о на алтарь общаго блага, т.е. чтобы с т о и л о ихъ при - носить. Наконецъ, характеристикой права является и то, что оно заключаетъ въ себѣ и извѣстный в н ѣ ш н і й моментъ: утвержденіе общаго блага и справедливости претендуетъ н а п р а к т и ч е с к о е о с у щ е - с т в л е н і е. Съ этой точки зрѣнія Іерингъ справедливо говорилъ, что право н е е с т ь п р о с т о й с о в ѣ т ъ, что "такъ" слѣдуетъ по ступать, но что оно содержитъ въ себѣ настоящую практическую р ѣ ш и - м о с т ь; оно н а с т а и в а е т ъ на томъ, что и общее благо и спра ведливость должны быть практически осуществлены, и что, въ случаѣ необходи- мости, должны быть пущены въ ходъ для ихъ осуществленія даже крайнія прину - дительныя средства. Такимъ образомъ, третьимъ признакомъ права является утвержденіе того, что, по крайней мѣрѣ, въ случаяхъ необходимости, слѣдуетъ приступить и къ насильственному его осуществленію. Впрочемъ, здѣсь слѣдуетъ еще сказать, что о с н о в н ы м ъ въ правѣ, все-таки, надо считать внутреннее его содержаніе, что только оно одно можетъ оправдать его внѣшнюю принудительность; для того, чтобы долженствованіе имѣло характеръ правового, оно должно непремѣнно провозглашаться во имя этихъ идей: идеи общаго блага и идеи справедливости. Если этого нѣтъ, то такое "долженствованіе" не будетъ правовымъ, это будетъ лишь насиліе однихъ надъ другими.

Если-бы мы теперь захотѣли свести всѣ характерные признаки права въ бо лѣе краткую формулу, то я думаю, надо было-бы прежде всего выраженіе "общественное долженствованіе", которымъ мы все время пользовались, но, нѣсколько непривычное для нашего уха, и даже, пожалуй, неуклюжее, замѣнить другимъ, болѣе удобнымъ. Мнѣ кажется, что смыслъ того, что мы называли "общественнымъ долженствованіемъ" уже достаточно закрѣпленъ, чтобы намъ можно было перейти къ болѣе изящной формѣ его выраженія. Такимъ словомъ, которое мы можемъ въ этой цѣлью употребить, можно считать слово: н о р м а. Норма, это то, что признается должнымъ. "Нормы" существуютъ и въ области права, и въ области нравовъ, житейскаго обихода и пр. Какъ извѣстно, это слово было примѣнено для раздѣленія самихъ наукъ (по предложенію Кундта) на н о р м а т и в - н ы я и э к с п л и к а т и в н ы я, т.е. изучающія всевозможныя "нормы"

и объясняющія "факты". Слово "норма" достаточно кратко и изящно, чтобы съ успѣхомъ играть свою роль вмѣсто слова "долженствованіе". Мы ставимъ, поэтому, между этими двумя терминами знакъ равенства и отнынѣ слово норма будемъ употреблять въ смыслѣ общественнаго долженствованія.

Итакъ, право - есть совокупность нормъ, предписывающихъ гражданамъ отъ имени общества такія правила поведенія, которыя имѣютъ въ виду достиженіе общаго блага на основѣ справедливости и притомъ принудительнымъ образомъ. Если угодно, это и можно назвать опредѣленіемъ права.

Такимъ образомъ, наша задача дать посильный отвѣтъ на вопросъ: что такое право? - является выполненной. Но раньше, чѣмъ пойти дальше, необходимо исполнить еще одно, а именно, принять нѣкоторыя мѣры къ защитѣ достигнутыхъ нами результатовъ противъ тѣхъ возраженій, которыя могутъ быть противъ нихъ сдѣланы. По поводу опредѣленія права идутъ непрерывные споры, идетъ непрерывная борьба. Значитъ, со стороны всякаго, кто такъ или иначе указываетъ природу права, необходимо болѣе или менѣе подробно обставить защиту своихъ тезисовъ. Поэтому я считаю умѣстнымъ остановиться дольше на раскрытыхъ нами существенныхъ элементахъ права съ точки зрѣнія тѣхъ возраженій, которыя могли-бы быть противъ нихъ сдѣланы, проистекая въ особенности изъ слѣдующаго источника. Въ то время, какъ мы на первый планъ выдвигаемъ в н у т р е н н і е признаки права, (воплощенныя въ немъ идеи общаго блага и справедливости), другіе говорятъ, что сущность права заключается въ его в н ѣ ш н и х ъ признакахъ (внѣшней принудительности). Эти внѣшніе признаки права нѣкоторые настолько выдвигаютъ впередъ, что даже готовы представлять право самымъ грубымъ образомъ. Существуютъ авторы, которые настаиваютъ на томъ, что право это - просто сила, что,если за правомъ не стоитъ физическая сила, то оно и не право. Такимъ образомъ, остановиться на защитѣ нашихъ тезисовъ, въ особенности, защитить "внутренній" элементъ права - дѣло существенной необходимости. Независимо отъ цѣлей защиты полезно будетъ посмотрѣть и на тѣ различные, нерѣдко, крайне интересные вопросы, которые здѣсь возникаютъ. Это освѣжитъ въ нашемъ представленіи ту обстановку, среди которой живетъ дѣйствительное, живое право, съ тѣми препятствіями, какія оно встрѣчаетъ на своемъ пути, и съ тѣми средствами, какими оно ихъ побѣждаетъ.

ИДЕЯ ОБЩАГО БЛАГА ВЪ ПРАВѢ.

Мы должны прежде всего обратиться къ идеѣ общаго блага. Возраженіе противъ этой идеи, какъ основы права, прежде всего могло-бы заключаться въ томъ, что вѣдь представленіе объ общемъ благѣ можетъ быть весьма различно. Мы должны сказать, что въ настоящее время, помимо разныхъ представленій объ общемъ благѣ просто у отдѣльныхъ лицъ, существуютъ мнѣнія о немъ болѣе авторитетныя, принадлежащія крупнымъ именамъ, и въ исторіи XIX ст. нерѣдко случалось, что такія доктрины нерѣдко переходили въ массы, дѣлались достояніемъ цѣлыхъ об -

ственныхъ группъ. Такъ что подобная доктрина уже не свѣтитъ въ обществѣ въ видѣ одинокаго фонаря, а передъ нами сказывается тотъ соціальный фактъ, что различное пониманіе общаго блага охватываетъ цѣлыя общественныя группы. И есть, спрашивается: какъ-же идея, столь разно понимаемая, можетъ лежать въ основѣ права? Какое-же именно "общее благо" лежитъ въ основѣ права? К ѣ м ъ и к а к ъ понимаемое? Въ этомъ отношеніи я долженъ дать слѣдующій отвѣтъ. Когда мы говоримъ объ идеѣ общаго блага, какъ лежащей въ основѣ права, то мы разумѣемъ опѣнку и разрѣшеніе этого вопроса цѣлой общественной средой и притомъ въ практическомъ, а не теоретическомъ смыслѣ. Можетъ быть, это представленіе объ общемъ благѣ, практически руководящее общественной средой, грубо, теоретически неудовлетворительно, но мы должны о п р е д ѣ л е н н о сказать, что въ основѣ права лежитъ именно то представленіе объ общемъ благѣ, которое имѣетъ сама общественная среда. Если мы признаемъ это, то мы должны будемъ сказать, что, конечно, могутъ существовать мнѣнія, стоящія выше и ниже этого уровня. Приверженцы и тѣхъ и другихъ могутъ, конечно, дѣлать практическія попытки воплотить въ правѣ с в о и представленія объ общемъ благѣ, но мы должны подчеркнуть, что для права имѣетъ значеніе только то, что принимается за общее благо самой общественной средой. Если возникаютъ попытки воплотить въ правѣ то, что стоитъ выше пониманія самой общественной среды, то передъ нами, въ случаѣ успѣха, будетъ явленіе просвѣщенной опеки. Можетъ быть, въ какихъ-либо случаяхъ, такое явленіе и благодѣтельно, но, въ сущности, это будетъ явленіе иного порядка, чѣмъ право. Вообще, на этой почвѣ передъ наблюдателемъ общественной жизни развертывается интересная и поучительная картина. Я остановлюсь дальше, какъ на попыткахъ воплотить въ правѣ представленія объ общемъ благѣ стоящія выше, чѣмъ представленія самой общественной среды, такъ и на попыткахъ какъ разъ обратнаго сорта. Но этого придется коснуться уже въ слѣдующей лекціи, теперь же я еще разъ подчеркну, что та идея общаго блага, которая утверждается въ качествѣ должной въ области права, содержитъ въ себѣ представленіе о немъ самой общественной среды. Т о л ь к о въ этомъ видѣ она и является внутреннимъ признакомъ права.

Л е к ц і я XXV.

Въ прошлый разъ мы приступили къ нѣсколько болѣе подробному разсмотрѣнію идеи общаго блага, поскольку она входитъ въ понятіе права. Я указалъ уже на то, что эта идея общаго блага разными лицами можетъ быть понимаема весьма различно, и что не только можно наблюдать въ этомъ отношеніи различіе и н д и в и д у а л ь н о е, (напр., у отдѣльныхъ мыслителей), но что сверхъ этого различіе представленій объ общемъ благѣ переходитъ въ н а р о д н ы я м а с с ы. Не только отдѣльные люди, но нерѣдко цѣлыя общественныя группы, усваиваютъ себѣ опредѣленное представленіе объ общемъ благѣ, и это дѣлается соціальнымъ фактомъ (находящимъ себѣ главное выраженіе въ, такъ на

зываемыхъ, партійныхъ группировкахъ). Имѣя въ виду это разнообразіе, умѣстно спросить, какое - же представленіе объ общемъ благѣ характеризуетъ собою понятіе права? Я въ прошлый разъ успѣлъ высказать мысль, что, во всякомъ случаѣ, такой идеей общаго блага надо считать лишь идею, раздѣляемую самой общественной средой.

Если мы принимаемъ, что въ основѣ образованія правовыхъ долженствованій лежатъ процессы оцѣнки, исходящіе отъ всей общественной среды, то отсюда прямой выводъ, что та идея, которая должна характеризовать собою право, должна быть идеей, раздѣляемой цѣлой общественной средой. Хотя представленіе самой общественной среды объ общемъ благѣ можетъ быть до извѣстной степени грубымъ, отсталымъ, можетъ въ значительной степени отступать отъ болѣе просвѣщенныхъ представленій о немъ, но мы должны подчеркнуть, что именно э т о представленіе и является той идеей, которая одна характеризуетъ право въ каждую данную эпоху. Все то, что лежитъ в ы ш е или н и ж е ея, не можетъ претендовать на соотвѣтственную роль въ правѣ. Въ этомъ отношеніи интересны болѣе высокія представленія объ общемъ благѣ, чѣмъ представленіе самой общественной среды, и, поэтому, мы прежде всего остановимся на нихъ.

Итакъ, возможны б о л ѣ е в ы с о к і я представленія объ общемъ благѣ, чѣмъ тѣ, какія раздѣляются всей общественной массой, которыя, какъ мы видѣли, не могутъ претендовать на то, чтобы ихъ включали въ право. Но значитъ - ли это, что имъ не принадлежитъ уже никакого соціальнаго значенія? Отнюдь нѣтъ. Эти болѣе высокія представленія имѣютъ свое опредѣленное и важное мѣсто, но только они лежатъ внѣ области права: это мѣсто - есть м ѣ с т с и д е а л о в ъ.

Кромѣ тѣхъ долженствованій, которыя обществомъ уже выполняются, передъ нимъ всегда стоятъ идеалы, представленія о лучшемъ, и мы должны здѣсь сказать что такія болѣе высокія представленія объ общемъ благѣ имѣютъ свое огромное значеніе въ качествѣ соціальныхъ идеаловъ. Это мѣсто не только почетно, но надлежитъ сказать, что оно не лишено и п р а к т и ч е с к а г о элемента. Вѣдь когда мы считаемъ что - либо идеаломъ, это не значитъ, что мы освобождены по отношенію къ нему отъ всякой практической дѣятельности.

Наоборотъ, когда идеалъ раздѣляется тѣмъ, кто за него стоитъ, то это обязываетъ его дѣйствовать въ направленіи его осуществленія. Такимъ образомъ, этотъ моментъ практическаго дѣйствія остается и здѣсь обязательнымъ. Но въ такомъ случаѣ, спрашивается, что - же надо дѣлать по адресу такихъ идеаловъ? Очевидно, что настаивать на ихъ немедленномъ осуществленіи, притомъ съ примѣненіемъ насилія и принужденія, нельзя, - на немедленное осуществленіе въ обществѣ такіе идеалы претендовать не могутъ. Что - же должно быть, въ такомъ случаѣ, по отношенію къ нимъ практически предпринято? Несомнѣнно, что стремленіе къ воплощенію идеала въ жизни должно принимать форму проповѣди, пропаганды, направленной на внѣдреніе его въ общественное сознаніе.

Между тѣмъ временемъ, когда пропаганда идеала начата и тѣмъ, когда распространеніе его, внѣдреніе его въ общественное сознаніе, уже достигнуто, всегда проходитъ весьма значительный промежутокъ времени. Но эта, нерѣдко, продолжительная работа распространенія идеала, всегда необходима и безконечно важна, потому что безъ нея двинуться впередъ невозможно. Изложенное обязываетъ къ соотвѣтственнымъ выводамъ. Кто стоитъ за возвышенные общественные идеалы, тотъ непремѣнно долженъ помнить, что ихъ сперва надо внѣдрить въ сознаніе самой общественной среды; что сперва эти идеалы должны пройти черезъ ея сознаніе, что уже только послѣ этого они могутъ претендовать на то, что бы войти въ составъ права. Этотъ выводъ умѣстно будетъ представить нагляднѣе на какомъ-нибудь конкретномъ примѣрѣ. И въ этомъ отношеніи въ нашей современной жизни мы имѣемъ одинъ примѣръ, въ высшей степени для насъ интересный.

СИСТЕМЫ СОЦІАЛИЗМА.

Та общественная система, тотъ общественный идеалъ, который первый сталъ переходить изъ области чистой теоріи въ широкія народныя массы, носитъ названіе с о ц і а л и з м а. Въ самомъ дѣлѣ, та система, которая первоначально представляла собою выводъ ученыхъ, философовъ, мыслителей, именно эта система съ большимъ успѣхомъ стала переходить въ народную среду. При этомъ получилъ мѣсто фактъ, который сыгралъ здѣсь огромную роль. Это именно отношеніе къ соціалистической системѣ тѣхъ, которые не могли относиться къ ней вполнѣ сознательно. Въ виду того, что требующаяся здѣсь степень сознательности въ широкихъ кругахъ населенія, въ сущности, невозможна, отношеніе къ этой системѣ приняло у тѣхъ, кто ее раздѣляетъ, характеръ почти религіознаго. Идеи соціализма догматизировались, но зато выиграли въ смыслѣ практической силы. Тѣ народныя массы, которыя ихъ себѣ усвоили (рабочій классъ, пролетаріатъ), поддерживаютъ ихъ съ упорствомъ и энтузіазмомъ. Поэтому, практическая участь соціализма представляется для насъ весьма интересной, потому что по своему типу соціалистическое представленіе объ общемъ благѣ стоитъ в ы ш е тѣхъ воззрѣній, которыя лежатъ въ основѣ дѣйствующаго права. Были - ли попытки воплотить соціалистическую идею въ качествѣ дѣйствующей системы? Коснуться здѣсь этого вопроса для насъ представляется чрезвычайно интереснымъ.

Обращаясь къ фактической судьбѣ этихъ представленій объ общемъ благѣ, мы должны сказать, что сначала идея соціализма выступила въ формѣ у т о п и ч е с к а г о с о ц і а л и з м а (впрочемъ это названіе было ей дано только потомъ); первые теоретики ея полагали, что ее можно немедленно осуществить. Они думали, что сила стремленія къ лучшему такова, что она способна сама по себѣ произвести перемѣны въ общественной жизни. Были, поэтому, практическія попытки осуществить ее немедленно. Частью это были попытки отдѣльныхъ энтузіастовъ: они просто хотѣли сгруппировать вокругъ себя отдѣльныхъ людей, съ цѣлью прямо осуществить систему соціализма. Наиболѣе смѣлая и настойчивая

изъ нихъ попытка Роберта Оуена, все-же оказалась въ концѣ концовъ неудачной. Она только доказала, что и самое лучшее общественное предпріятіе, если оно опирается только на одну теорію, обречено на неудачу. Такая-же участь въ послѣдствіи постигла и Толстовскую идею. Другого рода попытки были болѣе грандіозны. Онѣ уже становились на путь воплощенія въ жизнь соціальныхъ реформъ съ помощью принудительнаго государственнаго механизма. Такой характеръ носила, напримѣръ, февральская революція 1848 года, и, еще въ большей степени, отличалась такимъ характеромъ попытка въ 71 г. осуществить коммунистическое устройство. Эти попытки также потерпѣли полную неудачу, хотя они проводились въ жизнь силой. Неудачи утопическаго соціализма замѣтно повліяли и на самую доктрину. На мѣсто его является н а у ч н ы й с о ц і а л и з м ъ, который отличается отъ утопическаго тѣмъ, что онъ уже держится убѣжденія, что немедленно осуществить соціалистическое устройство общества нельзя. "Мы сами это хорошо знаемъ", говорятъ его приверженцы, "мы ставимъ свою систему лишь какъ идеалъ, къ которому стремимся". Мы должны сказать, что эту отсрочку научный соціализмъ дѣлаетъ по опредѣленнымъ причинамъ. Въ основѣ общественной жизни, по его мнѣнію, лежитъ экономическій факторъ. Именно экономическое развитіе и приведетъ къ тому, что мы черезъ буржуазное царство придемъ въ царство соціализма. Предполагается, что нынѣшній буржуазный порядокъ самъ себя пожретъ; что сгроемленіе капиталистическихъ предпріятій превратиться во все большія и большія поведетъ къ организаціи класса рабочихъ и къ его колоссальному увеличенію, а ужъ тогда нетрудно будетъ "экспропріировать экспропріаторовъ" и превратить капиталистическій строй въ строй соціалистическій. Въ связи съ этой задачей на почвѣ научнаго соціализма образовалось то практическое направленіе въ политикѣ, которое носитъ названіе с о ц і а л ь - д е м о к р а т і и. Съ точки зрѣнія соціаль-демократіи для выполненія конечной цѣли соціализма, въ настоящее время требуется одно: организація рабочихъ, откуда и лозунгъ: "Пролетаріи всѣхъ странъ, соединяйтесь". Мы, говорятъ соціалъ демократы, "относимся къ настоящему несочувственно, мы занимаемъ по отношенію къ нему вполнѣ отрицательную позицію и, поэтому, беремъ на себя организацію только тѣхъ, которые создадутъ новый общественный строй." Какъ видите, это система въ высшей степени стройная и послѣдовательная, которая вполнѣ заслуживаетъ названія "научнаго соціализма". Въ свою основу она кладетъ "научное" представленіе о ходѣ вещей. Однако, что-же произошло съ этой практической постановкой дѣла соціализма? Оказалось, что сознательное бездѣйствіе, - это отрицательное отношеніе ко всему тому, что силой вещей выдвигается на первый планъ въ текущей практической политикѣ, - что все это въ нѣдрахъ самой соціаль-демократіи породило то теченіе, которое носитъ названіе "ревизіонистскаго". Оно возражаетъ ортодоксальному теченію, оно уничтожаетъ правовѣріе по отношенію къ самой доктринѣ. Что-же это обозначаетъ? А то, что отрицательная позиція, занятая соціаль - демократами по отношенію къ н а с т о я щ е м у, т.е. по отношенію къ тому благу, которое можно уже теперь, въ условіяхъ текущей жизни, реализовать, оказывается ея слабымъ мѣстомъ. Такая позиція порождаетъ противорѣчіе внутри

самой соціалъ - демократіи. И это вполнѣ понятно. Вѣдь мы всегда требуемъ отъ политической партіи нѣкоторой т е к у щ е й работы, требуемъ, чтобы она по отношенію къ текущимъ заботамъ не составляла одного пустого мѣста. И мы видимъ, что такое неудовольствіе все болѣе и болѣе разростается, и именно въ той странѣ, гдѣ эта отрицательная позиція наиболѣе выражена, гдѣ она приводитъ къ тому, что соціалъ-демократія обрекаетъ себя на практическое бездѣйствіе. Не безъ основанія многіе указываютъ, на то, что такая позиція безплодна, что партіей въ жертву будущему приносится здѣсь настоящее. Вотъ факты, которые могутъ быть констатированы безпристрастно. На примѣрѣ соціал демократіи (особенно германской) мы видимъ чрезвычайно характерный фактъ, что забота о текущемъ дѣлѣ, о томъ, чтобы воплощать въ жизнь уже теперь то, что можетъ быть въ нее воплощено съ пользою для общества, имѣетъ огромную силу, и тотъ, кто съ этой текущей работой порываетъ, ставитъ себя въ слабое положеніе; внутри подобнаго теченія возникаетъ противорѣчіе, возникаетъ неудовольствіе такой отрицательной или, вѣрнѣе, бездѣятельной по отношенію къ настоящему позиціей. Системы соціализма показали, что по отношенію къ идеалу, практическая работа, направленная на его непосредственное проведеніе въ жизнь, немыслима. Поскольку она выходитъ за предѣлы пропаганды, поскольку она принимаетъ характеръ осуществленія идеала даже въ будущемъ, поскольку она при этомъ порываетъ съ настоящимъ, она оказывается неудовлетворительной; отсюда мы вправѣ сдѣлать выводъ, что представленіе объ общемъ благѣ, пріуроченное къ настоящему, именно это т е к у щ е е представленіе, имѣетъ огромное значеніе, что практическую работу нужно вести на его линіи. Идеалы лучше дѣйствительности, но зато они и в н ѣ ея, и поэтому лишь п о с т е п е н н о должны въ нее вдвигаться.

ПРЕДСТАВЛЕНІЯ ОБЪ ОБЩЕМЪ БЛАГѢ, СТОЯЩІЯ НИЖЕ СРЕДНЯГО УРОВНЯ.

Судьба соціалистическихъ представленій объ общемъ благѣ, представленій, которыя стоятъ выше средняго уровня общественной среды, поскольку они хотятъ настоящее принести въ жертву будущему, показываетъ намъ ясно, что только то представленіе объ общемъ благѣ, которое какъ разъ по плечу общественной средѣ, имѣетъ шансы на практическое осуществленіе, т.е. на воплощеніе его въ правѣ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, это приводитъ насъ къ вопросу объ осуществимости въ правѣ, приводитъ къ линіи непосредственной, практической въ немъ работы, и ее то и надо умѣть констатировать. Но и это задача нелегкая. Въ самомъ дѣлѣ, что можно признать осуществимымъ въ правѣ и что встрѣчаетъ здѣсь неминуемое противодѣйствіе? Это вопросъ колоссальной практической важности, для разрѣшенія котораго дать какой-либо опредѣленный рецептъ невозможно. Для этого надо имѣть особый талантъ, который-бы умѣлъ правильно ставить линію текущей правовой работы. И, пожалуй, даже здѣсь можетъ явиться сомнѣніе, достаточно-ли эта линія осязаема, чтобы на ней можно было что-нибудь базировать? Есть- ли

въ самомъ дѣлѣ, границы между тѣмъ, что намѣчается лишь какъ идеалъ, и тѣмъ, что можно практически осуществить? Есть-ли ясное различіе между тѣмъ, что для общественной среды уже по плечу, и тѣмъ, что для нея еще слишкомъ высоко? Здѣсь мы, очевидно, подходимъ къ другой сторонѣ задачи, къ воззрѣніямъ на общее благо, стоящимъ уже ниже данной общественной среды. Если - бы оказались въ наличности такія воззрѣнія и ихъ пытались воплотить въ правѣ, то какая-же могла-бы быть ихъ участь? Разрѣшеніе этого вопроса какъ и предыдущаго, мы постараемся иллюстрировать наглядными примѣрами, но для этого намъ надо подойти къ нему надлежащимъ образомъ. А это требуетъ отъ насъ не большого отступленія.

Въ предыдущемъ изложеніи я не разъ подчеркивалъ, какое огромное значеніе имѣетъ для общества институтъ власти, что, если общество существуетъ, то его существованіе, прежде всего, опирается на институтъ власти. Я подчеркивалъ, что этотъ институтъ власти далеко не можетъ быть признанъ совершеннымъ, что его можно уподобить машинѣ, дающей слишкомъ мало работы по сравненію съ топливомъ, которое на нее расходуется. Другими словами, мы констатировали, что институтъ власти приноситъ обществу не одно благо, но и зло; во всякомъ случаѣ, его роль въ обществѣ колоссальна, и уже въ предыдущемъ изложеніи мы видѣли, что этотъ институтъ приходится такъ или иначе организовать, что его приходится поставить такъ, что получается цѣлая система, на верху которой стоитъ, такъ называемая, верховная власть. Но я не упоминалъ объ одной, чрезвычайно важной, функціи власти. Правила поведенія первоначально выставляетъ само общество, (въ видѣ такъ называемаго, обычнаго права, въ руки-же власти переходитъ "текущее" регулированіе общественной жизни. Но, когда институтъ власти твердо организуется, то къ нему, мало-по-малу, переходитъ и самое изданіе наперед составленныхъ правилъ для поведенія гражданъ, которыя получаютъ названіе законовъ. Наступаетъ такое время, когда обществу удовлетворять свои потребности въ созданіи правовыхъ нормъ путемъ образованія обычнаго права становится невозможнымъ, потому что это слишкомъ медленная и громоздкая машина. Поэтому, когда общество превращается въ правильную государственную организацію, то и самая функція изданія законовъ переходитъ въ руки государственной власти. Значитъ, рискъ общественнаго устройства, связанный вообще съ институтомъ власти, съ этого момента еще болѣе увеличивается. Власть не только уполномочена тогда давать обществу чисто текущія распоряженія, но уполномочена издавать и общія для него правила. Это еще болѣе повышаетъ значеніе института власти и того или иного его устройства.

Теперь мы должны сказать, что изъ всего этого для обсуждаемаго нами вопроса объ общемъ благѣ вытекаетъ, что, когда общественной средѣ приходится устанавливать себѣ свое представленіе объ общемъ благѣ, то она, при этомъ, не можетъ тотчасъ-же не натолкнуться на вопросъ объ устройствѣ въ ней института власти, какъ на то, что является здѣсь главнымъ. Этотъ фактъ занимаетъ въ обществѣ первое мѣсто и, такимъ образомъ, при всякомъ обсужденіи вопроса объ общемъ благѣ оказывается необходимымъ задаться слѣдующимъ

вопросомъ: х о р о ш о - л и организованъ въ данномъ обществѣ этотъ институтъ, и если плохо, то к а к ъ е г о н у ж н о о р г а н и з о в а т ь иначе?

Л е к ц і я XXVI.

Такимъ образомъ, мы видимъ, что развившееся гражданина, который задался бы вопросомъ, что такое общее благо для его страны и какъ надо его устроить, не можетъ миновать вопроса объ организаціи власти и, въ частности, верховной власти. Какія-бы учрежденія ни хотѣли вводить въ обществѣ ради общаго блага, но уже изъ того, что верховная власть имѣетъ полномочія не только исполнительныя, но и законодательныя, явствуетъ неизбѣжная необходимость прежде всего считаться съ ней въ вопросахъ этого рода. Въ конецъ концовъ ей же придется вѣдь и рѣшать вопросъ о введеніи этихъ учрежденій: если-же она не захочетъ этого, то цѣли можно будетъ достигнуть не иначе, какъ только ее перестроивъ. Итакъ, вопроса этого не миновать. Въ частности, мы можемъ сослаться здѣсь на соціалъ-демократію, которая, какъ извѣстно, превращеніе буржуазнаго общества въ соціалистическое представляетъ себѣ въ видѣ предварительной диктатуры пролетаріата, т.е. путемъ переворота власти, притомъ облеченной неограниченными полномочіями, въ руки рабочаго класса.

Итакъ, вопросъ о власти является здѣсь главнымъ или центральнымъ. Именно это и создаетъ здѣсь чрезвычайныя трудности. Въ самомъ дѣлѣ, вопросъ объ общемъ благѣ приходится рѣшать не прямо какъ таковой, а какъ-бы разсматривая его черезъ призму института власти, т.е. принимая въ расчетъ и его возможное преломленіе въ этомъ институтѣ. Благодаря этому, вопросъ связанъ съ колоссальными трудностями. Если-бы даже за его разрѣшеніе взялся какой-нибудь выдающійся мыслитель, пусть это будетъ всеобъемлющій умъ Спенсера, то и для него этотъ вопросъ оказался-бы чрезвычайно труднымъ. Въ виду этого, частое перерѣшеніе вопроса объ общественномъ устройствѣ съ цѣлью воплощенія въ немъ общаго блага, представляется дѣломъ невозможнымъ, тѣмъ болѣе обыкновенному гражданину. Вѣдь мысль обывателя очень недѣятельна; поэтому, ставить ей очень часто этотъ вопросъ заново - невозможно. Значитъ, мы должны заранѣе предположить, что каждая общественная среда будетъ жить со своими порядками до тѣхъ поръ, пока рѣзко не обнаружатся ихъ дурныя стороны, пока связь ихъ съ тѣми или иными невыгодами для общества не дастъ о себѣ знать съ полной очевидностью, словомъ, пока не наступитъ такое состояніе общественной среды, при которомъ въ ней выкристализовывается сознаніе, что такъ жить далѣе невозможно. Мы должны, поэтому, предположить, что самый вопросъ объ общемъ благѣ общественной средой и с т о р и ч е с к и будетъ ставиться очень рѣдко, а именно, только тогда, когда проявленія бѣдствій общества отъ его плохого устройства станутъ совершенно экстроординарны; только при такихъ условіяхъ общественная среда и проявитъ активныя заботы объ общемъ благѣ цѣлаго общества, конечно, если она при этомъ вообще внутренне прогрессивна, вообще способна къ

подобнымъ дѣйствіямъ. Значитъ, съ точки зрѣнія с о ц і а л ь н о й мы должны указать на то, что идея общаго блага есть прежде всего идея с т а т и ч е с к а я или к о н с е р в а т и в н а я, идея, которая поддерживаетъ разъ установленный общественный порядокъ. Въ самомъ дѣлѣ, разъ составленное себѣ общественной средой представленіе объ общемъ благѣ реализовано, то оно надолго остается жить неизмѣннымъ. Правда, когда его историческая роль исчерпывается, то, наоборотъ, изъ состоянія консервативнаго, статическаго, эта идея переходитъ въ состояніе динамическое, революціонное. Обыкновенно она въ теченіи цѣлыхъ столѣтій остается консервативной, но разъ отложившееся массовое представленіе о благѣ общества будетъ поколеблено какими-либо событіями въ своемъ основаніи, то, несомнѣнно, общественное равновѣсіе, благодаря этому, будетъ нарушено, и въ данномъ обществѣ можетъ возникнуть настоящее революціонное движеніе, если тѣ выводы, которые теперь сами собой напрашиваются, будутъ справедливы. Вмѣстѣ съ тѣмъ мы видимъ, что это - идея болѣе формальная, т.е. это - представленіе, собственно, не о матеріальномъ содержаніи общественнаго блага, а скорѣе о формальной организаціи власти въ обществѣ. Вопросъ о томъ, что такое общее благо, сводится, такимъ образомъ, къ вопросу о томъ, какъ должна быть организована власть въ обществѣ.

Всѣ эти выводы, сдѣланные a priori, мы можемъ подтвердить нѣкоторыми фактами, которые ихъ вполнѣ оправдываютъ. Именно, если мы обратимся къ русской исторіи, то увидимъ, что триста лѣтъ тому назадъ на Руси было "смутное" время и всему народу пришлось мобилизоваться для устроенія своей судьбы. Вотъ тогда состояніе обычнаго покоя было нарушено, вся народная масса мобилизовалась на идейной основѣ того, что она считала своимъ общимъ благомъ. Народъ отнесся къ своей судьбѣ достаточно активно и въ результатѣ вышелъ изъ бѣдственнаго положенія, устроивъ у себя порядокъ въ формѣ абсолютизма или самодержавія. Нѣтъ сомнѣнія, что это было движеніе и дѣло цѣлаго народа. И намъ не слѣдуетъ тогдашнія событія разсматривать подъ современнымъ угломъ зрѣнія. Когда народная масса велика, плохо организована, мало культурна, то устроить у нея институтъ власти иначе, чѣмъ въ формѣ самодержавія, очень трудно. При аналогичныхъ условіяхъ оно водворялось вездѣ, и, несомнѣнно, въ свое время приносило народамъ огромную пользу, водворяя въ обширныхъ государствахъ внутренній миръ. Но проходило время, измѣнялись обстоятельства, и абсолютная власть, все еще давая извѣстныя выгоды, во всякомъ случаѣ, защищая страну отъ внѣшнихъ нападеній, начинала обнаруживать и цѣлый рядъ невыгодъ. Эти невыгоды заключаются въ слѣдующемъ. Абсолютизмъ, во 1) повышаетъ для народа экономическое бремя содержанія власти, и это его стремленіе неудержимо и безгранично; онъ непрерывно увеличиваетъ налоги, онъ склоненъ высосать изъ населенія все, что только возможно. Извлеченіе средствъ изъ народной среды идетъ рѣшительно всѣми средствами. Любопытно, что порча монеты, уменьшеніе въ ней количества цѣннаго металла происходило вездѣ со стороны власти. Въ концѣ концовъ, это ненасытное стремленіе къ изъятію изъ народа всего, что можно, доводитъ народъ до голодовокъ и связанныхъ съ ними бѣдствій. Во 2) абсолютизмъ начинаетъ подавлять внутреннюю самодѣятельность на

рода, такъ что получается состояніе общаго застоя, развивается система бюрократіи и связанной съ нею опеки и безотвѣтственности, наступаютъ, наконецъ, внѣшнія пораженія, страна оказывается не въ силахъ защитить себя отъ внѣшнихъ враговъ. Такая судьба абсолютизма фатальна. Всѣ народы пережили стадію абсолютизма и вездѣ онъ приводилъ къ однимъ и тѣмъ же результатамъ. Установивъ у себя нѣкогда самодержавіе и тѣмъ разрѣшивъ для себя вопросъ объ общемъ благѣ, народъ на долгое время успокаивается, но, когда пассивъ этого порядка начинаетъ превышать активъ, тогда мало-по-малу начинаетъ подниматься недовольство имъ. Однако, мы можемъ констатировавъ тотъ фактъ, что народъ, испытывая даже уже невыгоды абсолютизма, въ теченіе долгаго времени все еще не сомнѣвается въ томъ, что разрѣшеніе государственной задачи было имъ сдѣлано вполнѣ правильно. Такимъ образомъ, здѣсь, какъ и вездѣ, разъ найденное рѣшеніе задачи мѣшало дальнѣйшему переустройству власти. Вначалѣ страна отъ абсолютнаго образа правленія получила много весьма цѣнныхъ услугъ. Достаточно вспомнить, что одинъ изъ представителей абсолютизма, Петръ Великій, произвелъ колоссальныя реформы въ странѣ; активъ въ пользу самодержавія, такимъ образомъ, былъ при немъ огромный: страна достигла необычайнаго для того времени могущества. Но мало-по-малу пассивъ сталъ возрастать. Если придержаться самой грубой хронологіи, то, вѣроятно, начало его возрастанія надо отнести ко второй половинѣ XVIII ст. Несомнѣнно, что освобожденіе дворянства отъ службы при усиленіи крѣпостного права и другіе подобные факты были тѣми факторами, которые серіозно стали увеличивать пассивъ. И неудивительно поэтому, что къ началу XIX ст., по крайней мѣрѣ у лучшихъ умовъ, явилась уже мысль о томъ, что необходимо перейти къ другому государственному строю, именно, къ строю конституціонному. Несомнѣнно, что эти конституціонные проекты того времени, какъ, напримѣръ, проектъ Сперанскаго, имѣли цѣлью не созданіе олигархіи, (какъ этого добивались знатные вельможи при вступленіи на престолъ Анны Іоановны), а введеніе настоящаго конституціоннаго строя. Такимъ образомъ, для умовъ сколько-нибудь проницательныхъ, соотвѣтственные выводы становились очевидными уже столѣтіе тому назадъ, но народная масса оставалась непоколебимой, и мнѣ кажется, что мы должны сказать совершенно безпристрастно, что убѣжденіе народной массы въ томъ, что самодержавный строй представляетъ самое лучшее государственное устройство, существовало вплоть до нашихъ дней. Даже когда представленія передовыхъ умовъ о необходимости создать новый строй перешли въ активную форму, въ видѣ движенія декабристовъ въ 1825 г. и, затѣмъ, въ видѣ позднѣйшаго революціоннаго движенія, то все это, несомнѣнно, происходило на поверхности, ибо, народная масса, повидимому, держалась попрежнему своихъ старыхъ убѣжденій. Но наконецъ, наступили такія событія, которыя разбудили и самую народную массу. Понесенныя нами неслыханныя пораженія во внѣшней войнѣ заставили народъ вновь поставить на очередь не какой-нибудь второстепенный вопросъ, а вопросъ основной для всего его государственнаго бытія: обезпечиваетъ-ли самодержавіе общее благо народа, хотя-бы въ смыслѣ внѣшней его безопасности? И, несомнѣнно, что теперь уже именно народная масса пришла къ отрицательному выводу по это

му поводу. Конечно, если-бы мы спросили какого-нибудь крестьянина, что такое конституція, то онъ, можетъ быть, отвѣтилъ-бы намъ, что онъ этого слова не слыхалъ; объяснить его сознательно могутъ очень немногіе въ народной средѣ, но народъ уже понимаетъ, что старый порядокъ принесъ ему огромныя бѣдствія, такъ что текущій моментъ можно характеризовать какъ такой, когда послѣ многовѣкового покоя довѣріе народа къ его традиціонному строю оказалось растоптаннымъ. Въ этомъ отношеніи вся народная масса вновь мобилизовалась, вновь оказалась призванной къ устроенію своей судьбы, вновь должна была составить себѣ представленіе объ "общемъ благѣ" всего государства. И она составила себѣ это представленіе въ формѣ недовѣрія къ абсолютизму и въ формѣ сознательнаго довѣрія къ институту народнаго представительства. Эта, вновь составленная народомъ, идея объ "общемъ благѣ" дала жизни государства огромный толчекъ, создала въ странѣ огромное движеніе. Судьба этого движенія оказалась не вполнѣ удачной, и это зависѣло отъ многихъ причинъ. Теперь идетъ упорная, непрекращающаяся борьба между с т а р ы м ъ и н о в ы м ъ; съ одной стороны стоятъ тѣ, которые хотятъ осуществить въ Россіи конституціонный строй; съ другой стороны дѣлаются практическія попытки удержать старый абсолютизмъ, т.е. осуществить идею объ общемъ благѣ, которая теперь уже стоитъ ниже представленія о немъ самой общественной среды. Чѣмъ-же это должно кончиться?

Если только правильны наши воззрѣнія на право, то мы должны сказать, что и въ этомъ вопросѣ дѣло рѣшитъ широкое народное представленіе объ общемъ благѣ. Оно уже выразилось въ настойчивомъ желаніи, чтобы существовало народное представительство, чтобы оно смѣнило старый бюрократическій строй, чтобы оно было рѣшающимъ факторомъ въ дѣлѣ управленія страной. Это желаніе народа составляетъ представленіе объ "общемъ благѣ". Если-же это такъ, то это желаніе предъявляется и будетъ предъявляться съ непобѣдимой силой. Если мы вспомнимъ, что народъ, который надолго погрузился въ состояніе покоя и который вполнѣ доволенъ былъ раньше своимъ государственнымъ устройствомъ, вдругъ такъ рѣзко вышелъ изъ своего прежняго состоянія; если мы убѣдились, такимъ образомъ, вообще въ его способности къ активному участію въ судьбѣ государства, то мы можемъ не сомнѣваться, что черезъ какія-бы драмы ни суждено было пройти его движеніе, но, несомнѣнно, что его представленіе объ общемъ благѣ, составленное имъ теперь, въ концѣ концовъ, возьметъ верхъ. Такимъ образомъ, мы и на этомъ примѣрѣ можемъ видѣть живую силу представленія объ общемъ благѣ, составляемаго себѣ самой общественной средой. Вы видите, что это - живой фактъ, что то, что раздѣляется всей общественной средой, есть нѣчто совершенно р е а л ь н о е. Это реальное является характернымъ симптомомъ переживаемой нами эпохи, когда цѣлый народъ мобилизовался къ своей государственной задачѣ, когда онъ рѣшилъ эту задачу з а н о в о, и это его н о в о е рѣшеніе является теперь основнымъ факторомъ событій.
Да позволено будетъ вставить здѣсь болѣе частное замѣчаніе, по поводу засѣданія Государственной Думы 18 ноября. Качество нынѣшней думы достаточно явствуетъ изъ того, что она избрана по закону 3-го Іюня. Но тѣмъ болѣе инте -

реснымъ является спросить, почему руководящая третьей думой партія устроила такія торжественныя похороны идеѣ абсолютизма въ упомянутомъ засѣданіи? Я думаю, что мы не должны этого приписывать личнымъ качествамъ отдѣльныхъ дѣятелей, равнымъ образомъ мы не должны это приписывать тому, что октябристы тверды или нетверды въ отстаиваніи своихъ принциповъ, а мнѣ кажется, что поступили они такъ, потому что позади нихъ стоялъ "нѣкто въ сѣромъ", именуемый - народъ. Мы можемъ раздѣлять тѣ или иныя убѣжденія, но мы не можемъ не подчиняться дѣйствію убѣжденій самого народа, если они опредѣленно выкристализовались во всей его массѣ. Это факторъ такой силы, что ему противостоять невозможно. Всѣ политическіе дѣятели, сколько - нибудь добросовѣстно играющіе свою роль по отношенію къ народу, не могутъ не находиться подъ его сильнѣйшимъ вліяніемъ. Мы, напримѣръ, видѣли, какъ подъ этимъ, именно, вліяніемъ вторая, "лѣвая", дума, вопреки программамъ своихъ руководителей, твердо держалась лозунга "беречь" думу. Это потому, что ее заставлялъ это дѣлать своимъ незримымъ вліяніемъ, "нѣкто въ сѣромъ", именуемый Народъ, и онъ-же заставилъ третью, "октябристскую" думу хоронить самодержавіе. Изъ этого вытекаютъ частью утѣшительные, частью неутѣшительные выводы: 1) утѣшительные заключаются въ томъ, что едва-ли мы можемъ сомнѣваться въ конечномъ результатѣ нынѣшняго народнаго движенія, 2) неутѣшительные въ томъ, что трудно сказать, чѣмъ это движеніе намъ еще грозитъ. Я хотѣлъ-бы сказать по этому поводу слѣдующее. Если наше освободительное движеніе имѣло такое огромное колоссальное значеніе и если оно не можетъ имѣть другого исхода, кромѣ водворенія у насъ настоящихъ конституціонныхъ порядковъ, то чрезвычайно важнымъ условіемъ, благопріятствующимъ скорѣйшему и благополучному окончанію происходящей борьбы, является, несомнѣнно, осуществленіе народнаго представительства. Вѣдь давно признано, что въ извѣстной мѣрѣ значеніе парламента не зависитъ отъ лицъ, которыя въ него входятъ. Каковъ-бы ни былъ парламентъ, а въ немъ все-же говорятъ передъ цѣлой страной. Поэтому всякій, говорящій съ парламентской трибуны, не можетъ не чувствовать отвѣтственности передъ своей аудиторіей. Съ другой стороны, бросается въ глаза, что, какъ только у насъ начинала засѣдать Дума, политическое положеніе тотчасъ становилось яснѣй. Общественное сознаніе въ преніяхъ, въ настроеніяхъ Думы, какъ бы находило само себя. Кажется, будто Дума - это какой-то фонарь, который испускаетъ изъ себя снопы свѣта въ окружающую тьму. Наоборотъ, каждый роспускъ Думы погружалъ страну въ непроглядный мракъ. Въ этомъ отношеніи всякое народное представительство, если-бы даже оно шло въ разрѣзъ съ желаніями и волей народа, играетъ всегда роль фокуса, въ которомъ концентрируется то, что переживается страной. Конечно, если оно, кромѣ того и соотвѣтствуетъ народнымъ желаніямъ, то оно получаетъ еще большее значеніе. Мы должны сказать, что въ этомъ стремленіи народа воплотить въ свою жизнь то представленіе объ общемъ благѣ, которое у него теперь вполнѣ опредѣленно составилось, институтъ народнаго представительства играетъ огромную роль. Въ самомъ дѣлѣ, пока процессы опѣнки происходящаго идутъ внутри народной массы, она сама какъ слѣдуетъ не знаетъ, къ какимъ выводамъ она пришла. Между тѣмъ на -

родное представительство дѣлаетъ эти выводы ясными для самого народа. Только на парламентской трибунѣ народъ "сознаетъ" самъ себя, и составленное имъ представленіе объ "общемъ благѣ" получаетъ свой настоящій видъ и свой настоящій вѣсъ въ его собственныхъ глазахъ. Во всякомъ случаѣ учрежденіе народнаго представительства представляетъ собою огромное завоеваніе; наоборотъ, его уничтоженіе было-бы фактомъ удручающаго значенія. Пока оно существуетъ составленная себѣ народомъ идея объ общемъ благѣ имѣетъ передъ собою, во всякомъ случаѣ, освѣщенный путь. Но если-бы этотъ огонь былъ окончательно задутъ, это погрузило-бы насъ въ такой непроглядный мракъ, въ которомъ могли-бы происходить только ужасы, еще нами не испытанные.

ЕЩЕ О СПРАВЕДЛИВОСТИ ВЪ ПРАВѢ.

Мы разсмотрѣли нѣсколько ближе ту идею общаго блага, которая лежитъ въ основѣ права. Теперь перейдемъ къ другой идеѣ, къ идеѣ справедливости, чтобы разсмотрѣть также и ее поближе и отвѣтить на нѣкоторыя возраженія, которыя могутъ быть и здѣсь сдѣланы противъ данной нами характеристики права. Обращаясь къ этой идеѣ справедливости, мы прежде всего должны сказать, что она представляетъ одно весьма важное отличіе отъ идеи общаго блага. Мы видѣли, что идея общаго блага по временамъ какъ-бы мобилизуетъ цѣлый народъ, мобилизуетъ его къ переустройству своей судьбы, но затѣмъ, послѣ того, какъ это переустройство уже совершено подъ вліяніемъ соотвѣтствующей ему идеи общаго блага, эта послѣдняя начинаетъ играть роль статическую, (консервативную). Идея справедливости занимаетъ въ этомъ отношеніи иное положеніе. Она, съ одной стороны, не является такой мало подвижной, а съ другой стороны, не даетъ, по временамъ, и такихъ колоссальныхъ подъемовъ активности народа, какъ идея общаго блага. Мы видѣли, что составить себѣ ясное представленіе о справедливомъ въ данномъ обществѣ - задача также не легкая, но, во всякомъ случаѣ, болѣе легкая, чѣмъ составить себѣ представленіе объ общемъ благѣ цѣлой страны, потому что идея справедливости суммируетъ лишь оцѣнки между тѣмъ, что отъ меня требуетъ государство, и тѣмъ, что оно мнѣ даетъ, а съ другой, это - относительная оцѣнка каждаго по сравненію съ другими. И въ томъ и въ другомъ отношеніи эта оцѣнка принимаетъ характеръ явленія п е с т о я н н а г о. Въ самомъ дѣлѣ, каждый обыватель всегда чувствуетъ большую или меньшую тяжесть своего положенія въ государствѣ и, конечно, въ разное время въ различной степени. Ясно, что это движеніе легкости или тяжести существованія непрерывно движется и измѣняется, такъ что по отношенію к ѣ к а ж д о м у д а н н о м у п о л о ж е н і ю п о с т о я н н о образуется своя оцѣнка и свои права изъ нея. Граждане болѣе или менѣе сознательны, и поэтому, ощущаютъ, какъ тяжесть своего положенія вообще, такъ и большее или меньшее н е р а в е н с т в о по сравненію съ другими, ощущаютъ свое н е р а в н о п р а в і е. И если-бы мы ближе на это взглянули, то увидѣли-бы, что движеніе оцѣнокъ въ области "справедливости" идетъ

неравномѣрно. Когда въ какой-либо области права производится реформа, то до поры - до времени ощущается, что идея справедливости нашла себѣ въ ней полное воплощеніе, но мало-по-малу, вслѣдствіе измѣненія жизненныхъ условій, нарастаетъ неудовольствіе даннымъ разрѣшеніемъ задачи, вновь начинаетъ чувствоваться тягость существующаго положенія, является спросъ на "новую" справедливость, и такъ въ этой области приливы и отливы смѣняются постоянно.

Для иллюстраціи сказаннаго я сошлюсь на институты, уже давно отжившіе, напримѣръ, на рабство и крѣпостное право. Побѣдитель, вмѣсто того чтобы убить своего плѣнника, обращалъ его въ рабство и, по всей вѣроятности, это представлялось плѣннику проявленіемъ величайшаго великодушія. Но по мѣрѣ того, какъ событія движутся, по мѣрѣ того, какъ сознаніе цѣнности личности все возрастаетъ, и институтъ рабства начинаетъ чувствоваться, какъ крайне несправедливый. Нерѣдко также и крѣпостное состояніе (подъ властью феодальной) возникало путемъ добровольнымъ: свободный отдавалъ феодалу свою свободу, и пріобрѣталъ за это личную безопасность, при чемъ сдѣлка казалась ему вполнѣ для него выгодной. Но само собой разумѣется, что съ измѣненіемъ обстоятельствъ и эта оцѣнка стала измѣняться. То-же самое слѣдуетъ сказать и о другомъ институтѣ: о сословномъ строѣ. Опять-таки, и въ немъ раньше не видѣли ничего несправедливаго, а въ настоящее время это сознаніе накопилось въ достаточной мѣрѣ даже и въ такихъ странахъ какъ Россія.

Такимъ образомъ идея справедливости занимаетъ подвижное положеніе, ея давленіе на общественное сознаніе и чувство, непрерывно накопляется и въ противоположность идеѣ общаго блага, являющейся то консервативной, то, наоборотъ, принимающей революціонный характеръ, она является н е п р е р ы в н о п р о г р е с с и в н о й, она непрерывно накопляетъ то общественное сознаніе, которое требуетъ ч а с т и ч н а г о п е р е у с т р о й с т в а. Идея справедливости, въ противоположность идеѣ общаго блага, поддерживающей существующее устройство общества, или, наоборотъ, стремящейся сразу все перестроить, не ставитъ себѣ задачи переустройства в с е г о общества, а только задачу его болѣе или менѣе широкой реформы. Въ области ея разрѣшается не о д н а всеобъемлющая задача, а р я д ъ частныхъ задачъ, которыя постепенно пододвигаются временемъ. Поэтому, критическое и активное отношеніе къ общественной проблемѣ здѣсь н е п е р і о д и ч е с к и возобновляется, а дѣйствуетъ н е п р е р ы в н о, непрерывно отлагаетъ новыя оцѣнки и непрерывно накопляетъ текущій матеріалъ справедливости съ т е к у щ и м и попытками воплотить его въ жизнь. Итакъ - справедливость это одна изъ двухъ внутреннихъ пружинъ нравя, которая во многихъ отношеніяхъ противополагается идеѣ общаго блага.

ЧАСТНОЕ ПРИЛОЖЕНІЕ ИДЕИ СПРАВЕДЛИВОСТИ.

Чтобы конкретнѣе выразить роль и значеніе идеи справедливости, я позволю себѣ остановиться на одной общественной проблемѣ, которая дастъ намъ

возможность ощутить ее болѣе живо. Это - проблема отношеній между предпри нимателемъ и рабочимъ, которая по своей внѣшности является какъ-будто про - блемой чисто экономической, но по своему существу - глубоко соціальна; въ с у щ н о с т и она составляетъ собою самое зерно современнаго соціальнаго вопроса. Это отношеніе между предпринимателемъ и лицами ищущими труда, сводится экономически къ вопросу о вознагражденіи наемнаго труда, а юриди - чески облекается въ форму и н с т и т у т а с в о б о д н а г о д о - г о в о р а. Юридическая сущность этого института заключается въ томъ, что рабочій входитъ съ предпринимателемъ въ свободный торгъ и воленъ согласить - ся на предлагаемыя ему условія или нѣтъ. Но мы теперь уже знаемъ истинную цѣну этого принципа: laissez fair, laissez passer. Въ самомъ дѣлѣ, если въ концѣ XIX ст. думали, что можно все устроить къ общему благополучію введе - ніемъ свободы и устраненіемъ феодальныхъ стѣсненій, то въ настоящее время мы окончательно убѣдились въ томъ, что это начало само по себѣ еще не даетъ того, что желательно. На самомъ дѣлѣ свобода договора только прикрываетъ со бою принужденіе соціальнаго свойства. Дѣло въ томъ, что для рабочаго, не владѣющаго орудіями производства, это - вопросъ о поддержаніи своего су - ществованія. Т е о р е т и ч е с к и предоставленіе ему этой договорной свободы, какъ будто, даетъ ему все, потому что, если онъ недоволенъ уров - немъ заработной платы въ одномъ мѣстѣ, онъ можетъ итти въ другое. Но п р а к т и ч е с к и этого нѣтъ, потому что, если я отправлюсь въ другое мѣсто, то окажется, что я встрѣчу тамъ тѣ-же условія или даже еще худшія. Такимъ образомъ, здѣсь, въ этомъ институтѣ, скрыто дѣйствительно настоящее соціальное принужденіе. Спрашивается, какъ - же разрѣшить эту про блему съ точки зрѣнія справедливости?

И вотъ, ставя передъ собою этотъ вопросъ и ища для его разрѣшенія спор наго пункта, мы должны сказать, что никто не влилъ въ эту область столько свѣта, никто не затронулъ ее глубже, чѣмъ Карлъ Марксъ своей теоріей о при - бавочной стоимости. Хотя по этому поводу недавно умершій вѣнскій профессоръ Антонъ Менгеръ и говоритъ, что Марксъ не является первымъ, кто поднялъ воп - росъ о прибавочной стоимости - можетъ быть это и такъ - но, во всякомъ случаѣ, наибольшее значеніе пріобрѣтаетъ тотъ, кто привлекаетъ къ проблемѣ общественное вниманіе, у кого въ рукахъ она даетъ дѣйствительные результаты. Такъ вотъ, наибольшую роль въ этомъ вопросѣ мы, несомнѣнно, должны припи - сать Карлу Марксу. Въ чемъ-же заключается это его ученіе?

Марксъ указываетъ, что, когда рабочій работаетъ на капиталиста и созда - етъ своимъ трудомъ извѣстный продуктъ, то въ немъ можно различить двѣ части. Во 1) онъ долженъ произвести столько продуктовъ, чтобы окупить свое соб - ственное существованіе, и не только свое личное, но, для возможности поддер-

---

"ОБЩАЯ ТЕОРІЯ ПРАВА". Лекціи профессора Н. А. Г р е д е с к у л а.
Изданіе студ. Кассы Взаимопомощи при СПБ. Политехническомъ Институтѣ.
Литографія Трофимова, СПБ., Михайская, 3.
Листъ 9.

Корректоръ А. Горкина

жанія рода, также и существованіе своей семьи. Но, во 2) мы знаемъ, что рабочій, обыкновенно, производитъ больше, чѣмъ нужно для поддержанія жизни, что его трудъ способенъ произвести больше, чѣмъ просто окупить свое существованіе. Вотъ то, что рабочій производитъ сверхъ этой нормы, Марксъ и называетъ прибавочной стоимостью, а самый трудъ, который рабочій употребляетъ на созданіе этого излишка - прибавочнымъ трудомъ. И вотъ, раскрывая элементы интересующей насъ теперь проблемы, слѣдуетъ указать на то, что она характеризуется въ настоящее время тѣмъ, что рабочему достается только первая часть всей стоимости продукта его труда, что же касается прибавочной стоимости, то она достается капиталисту. Какъ извѣстно, реформа, требуемая Марксомъ, имѣетъ цѣлью устранить этотъ фактъ, и въ цѣломъ объемѣ она направлена на то, чтобы орудія производства передать въ руки рабочаго класса. Но въ такомъ видѣ она требуетъ полнаго переустройства всего общества и, слѣдовательно, переходитъ уже въ область, гдѣ господствуетъ идея общаго блага, и мы видѣли тѣ недостатки, которые связаны съ такой постановкой вопроса (по поводу соціалъ-демократіи).

Поэтому, оставаясь въ предѣлахъ идеи справедливости, намъ надо обратить вниманіе на иные факты и иные способы разрѣшенія этой проблемы. И здѣсь, прежде всего, надо сказать, что нѣкогда были такія постановки этой соціальной проблемы, въ которыхъ она была связана не только съ присвоеніемъ нетрудящимися прибавочной цѣнности, но и съ присоединеніемъ къ этому зависимости личнаго свойства. Самъ Марксъ указываетъ на то, что промышленная эксплуатація труда рабочаго можетъ быть отмѣчена еще въ періодъ рабства. Несомнѣнно, что рабство не было спеціально направлено на выжиманіе прибавочной цѣнности изъ рабочаго; для доказательства этого достаточно вспомнить огромное количество дворни у тогдашнихъ землевладѣльцевъ; но, напримѣръ, при эксплуатаціи рудниковъ (какъ на это и указываетъ Марксъ) нерѣдко примѣненіе рабскаго труда принимало промышленный характеръ, потому что пытались увеличить самую производительность труда. Но, такъ или иначе, а тогда эта соціальная проблема отношеній между трудящимися и нетрудящимися выступала подъ видомъ личныхъ стремленій освободиться отъ рабской зависимости, такъ что на первый планъ выступала тогда личная сторона дѣла. Наиболѣе тяжкимъ было то, что раба унижали нравственно, его личность находилась въ невыносимомъ угнетеніи, не смотря на то, что онъ являлся орудіемъ труда. Вспомнимъ о совѣтахъ Катона, которые онъ давалъ по поводу того, какъ плодить рабовъ. Съ другой стороны, мы знаемъ, что рабовъ буквально губили, не цѣнили ихъ жизни совершенно. Такимъ образомъ, въ періодъ рабства и крѣпостничества идея справедливости въ области интересующихъ насъ отношеній выступала преимущественно въ личной окраскѣ, поскольку тогдашнее положеніе приносило личныя страданія и невыгоды. Но надо сказать, что даже съ уничтоженіемъ рабства и крѣпостничества эта личная сторона дѣла не вполнѣ отступила на задній планъ. Мы знаемъ, что и при свободномъ трудѣ, рабочій вынужденъ былъ соглашаться не только на минимальную плату, но и на другія, весьма тяжкія для него, условія, которыя попрежнему причиняли ему огромный личный ущербъ. Такимъ образомъ, про

блема справедливости и несправедливости сперва выступала и здѣсь не столько подъ угломъ зрѣнія экономическимъ, сколько личнымъ. Какого же рода движеніе мы здѣсь наблюдаемъ?

Оно заключалось въ устраненіи этихъ л и ч н ы х ъ невыгодъ для рабочаго; а именно: старые, наиболѣе несправедливые институты- рабства и крѣпост - ничества - въ свое время пали, а при свободномъ трудѣ, наконецъ, получилось общественное движеніе, которое создало фабричные законы. Ясно, что тутъ долж но было вмѣшаться государство, и оно, дѣйствительно, вмѣшалось, въ результатѣ чего произошло реформирующее движеніе, приведшее къ лучшимъ условіямъ существованія рабочаго. На этомъ примѣрѣ мы видимъ, какъ идея справедливо - сти оказалась двигательнымъ факторомъ въ смыслѣ медленнаго, постепеннаго переустройства общественной жизни. Однако, мы должны сказать, что эта идея охраны человѣческой личности все еще не нашла себѣ окончательнаго завершенія. Она окончательно завершится только тогда, когда рабочій получитъ осуществленіе 8-ми часового рабочаго дня, 8-ми часового отдыха и 8-ми часового сна, этихъ знаменитыхъ "трехъ восьмерокъ". Знаменитый русскій физіологъ Сѣченовъ утверждаетъ, что для рабочаго получатся достойныя человѣка условія существованія, когда ему дадутъ эти три восьмерки, когда ему будетъ дано достаточно времени для отдыха, чтобы не переутомляться. Это сведеніе рабочаго дня къ 8 часамъ должно совершиться не только по требованію рабочаго класса, а и по требованіямъ чисто физіологическаго свойства, и оно будетъ безусловно справедливо. Слѣдовательно, задачу охраненія личности въ этой области недьзя считать законченной, пока это справедливое требованіе рабочаго класса не будетъ удовлетворено.

Но кромѣ л и ч н о й стороны, здѣсь имѣется, несомнѣнно, и проблема ч и с т о э к о н о м и ч е с к а я. Представимъ себѣ, что охрана личности рабочаго достигнута, что его личность вполнѣ защищена, т.е., что рабочій въ личномъ отношеніи не терпитъ въ процессѣ производства никакого ущерба. Но вѣдь и тогда "прибавочную стоимость" онъ долженъ все-же отдавать работодателю. Обращаясь къ разсмотрѣнію этой стороны проблемы, мы должны, прежде всего, указать на то ученіе въ области политической экономіи, которое сводится къ, такъ называемому, к е л ѣ з н о м у з а к о н у з а р а б о т н о й п л а т ы. Этотъ законъ утверждаетъ слѣдующее. Рабочій въ предѣлахъ "свободнаго" договора ничего больше не можетъ получить отъ капиталиста, кромѣ того, что ему нужно для "Existenz - minimum'a"; свобода договора не можетъ значительно п о н и з и т ь его заработной платы, но не можетъ ее и н о в ы с и т ь. Если-бы даже рабочему и удалось гдѣ-нибудь добиться высшаго вознагражденія, то вслѣдствіе этого получилось-бы большее благоденствіе его семьи, уменьшилась-бы среди рабочихъ смертность, возросла-бы конкуренція труда, и это сбило-бы заработную плату снова до прежняго размѣра. Но пусть происходитъ какъ разъ наоборотъ: гдѣ-нибудь заработная плата падаетъ н и ж е "existenz - minimum'a", - тогда наступитъ вымираніе рабочаго. Пружина, слѣдовательно, начнетъ дѣйствовать съ обратной стороны и плата вновь повысится до прежняго размѣра. Такимъ образомъ, этотъ желѣзный

законъ Лассаля дѣлаетъ, повидимому, положеніе рабочаго класса въ рамкахъ "свободнаго" договора безисходнымъ. Но въ настоящее время этому закону не придаютъ прежняго значенія. Дѣло въ томъ, что если усилія рабочихъ поднять заработную плату выше "existenz - minimum'a" продолжаются и удаются сколько-нибудь долго, то не только ихъ благосостояніе повышается, но вмѣстѣ съ тѣмъ, повышается и общій уровень ихъ жизни (то, что у англичанъ называется "standart of life"). Рабочій тогда уже настолько привыкаетъ къ лучшему образу жизни, что, когда промышленная коньюнктура измѣняется, то это положеніе, къ которому привело стремленіе къ лучшему существованію, само начинаетъ дѣйствовать въ качествѣ регулятора заработной платы. Этотъ новый, болѣе благодѣтельный для рабочихъ, уровень заработной платы фиксируется и не даетъ ей падать внизъ въ силу тѣхъ-же соображеній, какія приводились въ пользу "желѣзнаго" закона. Такъ, напримѣръ, въ Англіи мы можемъ наблюдать тотъ фактъ, что рабочій чувствуетъ себя несчастнымъ и "терпитъ лишеніе", если онъ за обѣдомъ не имѣетъ куска мяса, между тѣмъ, какъ русскій рабочій видитъ мясо только по большимъ праздникамъ. Слѣдовательно, въ предѣлахъ самого "желѣзнаго" закона, во всякомъ случаѣ, этотъ уровень способенъ повышаться, такъ что, вмѣсто прежняго низкаго уровня заработной платы, является регуляторомъ другой, болѣе высокій. Современная политическая экономія и констатируетъ постоянное повышеніе этого уровня, какъ вслѣдствіе борьбы самого рабочаго класса, такъ и вслѣдствіе законодательнаго вмѣшательства. Такимъ образомъ, мы видимъ, что доля участія рабочаго въ продуктѣ его собственнаго труда подвергается постоянному повышенію, и что закрѣпленіе для рабочихъ болѣе высокаго уровня жизни, вообще, борьба рабочаго класса за свои интересы, на этой почвѣ вполнѣ возможна. Сами рабочіе, если только они сумѣютъ сорганизоваться, если они въ достаточной мѣрѣ будутъ объединены и будутъ дѣйствовать солидарно, могутъ отвоевать "Mehrwert" въ свою пользу шагъ за шагомъ. По мѣрѣ того, какъ техника повышаетъ производительность труда рабочихъ, они могутъ все болѣе и болѣе отвоевывать эту прибавочную стоимость въ свою пользу. Какъ извѣстно, для этого могутъ служить въ ихъ рукахъ слѣдующія средства: стачки, примирительныя камеры, но наиболѣе желательнымъ является, такъ называемый, р а б о ч і й д о г о в о р ъ (Arbeitsvertrag), т.е. такое соглашеніе, при которомъ договоръ будетъ заключаемъ не отдѣльными лицами, а отъ имени цѣлыхъ рабочихъ союзовъ. Здѣсь стороны въ договорѣ не будутъ уже стоять, какъ неравныя силы. Такимъ образомъ, реформирующее отношенія движеніе вливается въ это русло, становится на тотъ путь, чтобы отношенія между работодателями и рабочими регулировались коллективнымъ договоромъ. На этой почвѣ для идеи справедливости, для ея практическаго дѣйствія открывается широкое поле, и долгъ рабочаго класса - дать здѣсь непрерывное движеніе идеѣ справедливости, учитывать результаты повышающейся производительности труда въ свою пользу по мѣрѣ того, какъ они являются. Значитъ, идея справедливости можетъ пробить здѣсь себѣ путь и помимо государства, на почвѣ самой "свободы" договора, но, съ другой стороны, несомнѣнно, что рядомъ съ этимъ въ этой области должно итти вмѣшательство

законодательства. Необходимо, чтобы государство поддерживало также и своими мѣрами справедливыя требованія рабочихъ. И неудивительно, поэтому, что на этой, именно, почвѣ возникъ, такъ называемый, г о с у д а р с т в е н н ы й с о ц і а л и з м ъ, что даже Бисмаркъ въ этомъ отношеніи пошелъ навстрѣчу требованіямъ рабочихъ. Такимъ образомъ, идея государственнаго социализма создавалась, несомнѣнно, подъ давленіемъ идеи справедливости, а съ другой стороны, требуется, конечно, и дальше непрерывная активность со стороны самихъ рабочихъ.

Надѣюсь, что избранный мною примѣръ достаточно наглядно иллюстрируетъ практическое дѣйствіе идеи справедливости. Мы видимъ, что она не есть нѣчто отвлеченное, а, наоборотъ, представляетъ собою то живое начало, которое должно дѣйствовать въ правѣ, и, которое, чѣмъ дальше, тѣмъ сильнѣе въ немъ дѣйствуетъ.

Л е к ц і я XXVIII.

ОТСТАВАНІЕ ПРАВА ОТЪ СПРАВЕДЛИВОСТИ.

Мы разсмотрѣли въ прошлый разъ съ нѣкоторой подробностью вторую идею въ области права - идею справедливости. Я пытался при этомъ иллюстрировать ее на частномъ примѣрѣ, чтобы можно было ощутить ее, такъ сказать, въ живомъ видѣ, чтобы можно было видѣть ее наглядно. И вотъ, принимая во вниманіе сдѣланный уже нами выводъ, что эта идея является динамической, что она представляетъ собою постоянное движеніе впередъ, что понятіе справедливости непрерывно измѣняется, слѣдуетъ сказать, что право неизбѣжно нѣсколько о т с т а е т ъ отъ этой идеи. Какъ-бы ни было согласно съ справедливостью какое-нибудь право въ моментъ своего появленія, съ теченіемъ времени оно неминуемо начнетъ отъ него отставать. Живая справедливость уйдетъ дальше, а норма права отъ нея отстанетъ. Правда, юридическій бытъ вырабатываетъ извѣстныя средства, чтобы ее догонять, но все-же это отставаніе, по крайней мѣрѣ, въ извѣстной степени, фатально, неизбѣжно. Впрочемъ, несмотря на это отставаніе права отъ живой справедливости, существующее право все-же движется въ эту сторону и становится все болѣе справедливымъ. Средствомъ его приближенія къ справедливости является его реформа, хотя самое реформированіе права можетъ итти, и обыкновенно идетъ, не совсѣмъ равномѣрно: въ то время, какъ однѣ части права могутъ быть кореннымъ образомъ измѣнены въ сторону справедливости, другія могутъ въ это время остаться совсѣмъ не реформированными, такъ что разница въ этомъ отношеніи между разными частями права можетъ сдѣлаться весьма рѣзкой. Отсюда понятно, что всякое право, въ смыслѣ соотношенія его со справедливостью должно представлять собою довольно пеструю картину. Всегда будутъ въ немъ части, весьма близкія къ текущему сознанію справедливости, и будутъ части, болѣе отъ него удаленныя, наконецъ, даже части почти омертвѣлыя, такъ что онѣ или будутъ на-

ходиться въ бездѣйствіи, или, наоборотъ, будутъ дѣйствовать, но давать край не несправедливыя послѣдствія, въ нихъ будетъ получаться уже оттѣнокъ организованнаго"насилія" который будетъ выраженъ въ большей или меньшей степени. По поводу этого послѣдняго обстоятельства невольно хочется пародировать одно извѣстное изреченіе Канта. Именно, онъ, говоря о наукахъ, высказалъ одну мысль, что настоящими частями научнаго знанія можно считать только тѣ, которыя могутъ быть подвергнуты математической обработкѣ. "Во всякой наукѣ, сказалъ онъ при этомъ, "столько науки, сколько математики". Такъ вотъ, применяя эту мысль Канта къ понятію права въ его соотношеніи со справедливостью, мы также должны сказать, что во всякомъ правѣ столько права, сколько въ немъ справедливости. Но, несомнѣнно, что въ правѣ всегда имѣются части, принимающія другой характеръ. Онѣ тогда будутъ постоянно отдѣляться отъ идеи права и принимать характеръ произвола или даже насилія. На этомъ можно, пожалуй, и закончить выясненіе понятія справедливости.

ПРАВО "ДОЛЖНОЕ" И ПРАВО "НЕ ДОЛЖНОЕ".

Разсмотрѣвъ въ предыдущемъ съ извѣстной подробностью идею общаго блага и идею справедливости, какъ двѣ внутреннихъ идеи права, я считаю полезнымъ сдѣлать теперь нѣсколько замѣчаній, которыя относились-бы совмѣстно и къ той и къ другой. Здѣсь надо суммировать во-едино полученные результаты. Мы видѣли, что право должно быть проникнуто идееей справедливости и что въ тоже время дѣйствительное его состояніе можетъ отъ нея удаляться. Мы видѣли, что картина права, въ этомъ отношеніи, можетъ быть довольно пестрой. Съ другой стороны, то-же самое должно быть сказано и касательно идеи общаго блага, которая также, въ извѣстной мѣрѣ, можетъ замѣшаться въ правѣ произволомъ и насиліемъ. Въ подтвержденіе этого можно указать цѣлый рядъ правовыхъ институтовъ, изъ которыхъ иные едва-ли уже и при самомъ своемъ возникновеніи носили правовой характеръ. Мнѣ уже приходилось для иллюстраціи этого ссылаться на институты рабства, крѣпостничества, на институтъ абсолютизма. Возникнувъ вначалѣ, какъ "правовые", они, мало-по-малу перестаютъ удовлетворять идеѣ общаго блага и превращаются въ форму настоящаго соціальнаго насилія. Но можно указать и на такіе институты, которые съ с а м а г о н а ч а л а не носили правового характера, которые съ самаго начала были запечатлѣны характеромъ полнаго произвола. Примѣромъ этого можетъ служить пресловутый институтъ земскихъ начальниковъ. Когда онъ вводился, то при этомъ вовсе не принималась во вниманіе идея общаго блага. Чтобы съ этимъ согласиться, достаточно вспомнить знаменитую 61 ст. Полож. о Земск. Начальн., дающую право земскимъ начальникамъ штрафовать и сажать подъ арестъ крестьянъ безъ всякаго объясненія причинъ и безъ права обжалованія. Ясно, что ею прикрывается прямой произволъ. Я хотѣлъ этимъ указать на слѣдующее. Если только вѣрно то, что право должно воплощать въ себѣ идею общаго блага и идею справедливости, то въ этихъ случаяхъ получается расхожденіе права"дѣйствующаго" и

права "должнаго". И это расхожденіе можетъ стать особенно рѣзкимъ въ силу наличности въ обществѣ фактора, на который мнѣ уже не разъ приходилось указывать.

Я уже говорилъ, какую огромную роль играетъ въ обществѣ институтъ власти. Этому институту власти приходится, въ концѣ концовъ, передать даже и правообразованіе, т.е. изданіе всѣхъ общихъ правилъ поведенія для гражданъ, которыя регулируютъ общественную жизнь, превративъ ее, такимъ образомъ, во власть законодательную. Но на этой почвѣ, какъ мы видѣли, получается для общества и несомнѣнная опасность, такъ какъ оно п е р е д о в ѣ р я е т ъ свои коренныя полномочія отдѣльнымъ лицамъ и учрежденіямъ. Вѣдь полномочія ми можно, конечно, пользоваться и неправильно, для власти можетъ явиться большой соблазнъ осуществлять въ законодательствѣ свои личныя стремленія. Такимъ образомъ, власть поставленная самимъ обществомъ, можетъ злоупотреблять своими полномочіями . Вотъ это и обусловливаетъ собою возможность весьма рѣзкаго расхожденія права "дѣйствительнаго" (положительнаго) съ правомъ "должнымъ". Мы, слѣдовательно, оказываемся въ такомъ положеніи. Имѣется рядъ правилъ для поведенія, которыя п о с в о е м у п р о и с х о ж д е н і ю правомѣрны, т.е. изданы той властью, которая признается нами законной. Эти положенія имѣютъ, поэтому, в н ѣ ш н і е признаки права. И слѣдуя мудрому совѣту Сократа, надо, конечно, повиноваться законамъ своего отечества; во всякомъ случаѣ, мы ихъ не можемъ игнорировать, тѣмъ болѣе не можемъ предпринимать противъ нихъ ежедневнаго бунта. Такимъ правиламъ приходится повиноваться, признавать ихъ дѣйствительными и для насъ формально обязательными. Но, несомнѣнно, можетъ при этомъ случиться, что они уже потеряютъ признаки своей в н у т р е н н е й обязательности, утративъ связь объ общемъ благѣ и справедливости.

Такимъ образомъ, мы видимъ, что раскрытыя нами внутреннія идеи права ставятъ насъ на к р и т и ч е с к у ю позицію по отношенію къ "дѣйствующему праву". Если мы признаемъ истиннымъ правомъ только то, въ чемъ воплощены идея общаго блага и идея справедливости, то это приводитъ насъ къ соотвѣтственной о ц ѣ н к ѣ дѣйствующаго права, получающей значеніе внутренней его критики. То, что по внѣшности вполнѣ правомѣрно, мы оцѣниваемъ еще съ точки зрѣнія внутренней идеи права, и получаемъ тѣ или иные результаты. Эта критика и оцѣнка существующаго права, несомнѣнно, происходитъ и въ самой массѣ народной, но гораздо болѣе сознательный характеръ она получаетъ у тѣхъ, которые работаютъ въ сферѣ болѣе высокой, - научнаго мышленія. Поскольку на эту критическую позицію по отношенію къ праву становится сама масса, мы уже знаемъ, какіе изъ этого происходятъ соціальные результаты. Но теперь любопытно спросить: къ чему эта-же позиція приводитъ въ области научной юридической мысли?

ЕСТЕСТВЕННОЕ ПРАВО.

Оказывается, что въ области науки о правѣ, это приводитъ къ крайне лю-

бопытной идеѣ, а именно, къ идеѣ е с т е с т в е н н а г о п р а в а. Если мы обратимся къ исторіи правовѣдѣнія, то увидимъ, что эта идея чрезвычайно давняя. Она встрѣчается уже въ римскомъ правѣ (jus naturale). Послѣдующая ея судьба такова. Она по временамъ исчезала, но, затѣмъ всякій разъ появлялась снова и этимъ какъ-бы доказывала, что она неистребима въ сферѣ размышленій о правѣ. Мы нѣсколько остановимся здѣсь на этой идеѣ объ естественномъ правѣ.

Приступая къ ея разсмотрѣнію, я прежде всего хотѣлъ-бы подчеркнуть, что она находится въ прямой связи съ раскрытой нами природой права. Въ самомъ дѣлѣ, изъ предыдущихъ объясненій очевидно, что разъ внутреннія идеи права приводятъ насъ къ критической позиціи по отношенію къ существующему праву, разъ мы пришли къ выводу, что положеніе права, хотя-бы оно и было правомѣрно по своему происхожденію, все-же можетъ быть не настоящимъ правомъ по своей внутренней сущности, разъ мы уже противопоставили идею о настоящемъ, д о л ж н о м ъ правѣ - д ѣ й с т в и т е л ь н о м у праву, то мы тѣмъ самымъ оказались у самого порога идеи естественнаго права. Весь ея смыслъ и сводится къ этому противопоставленію права существующаго праву, которое, можетъ быть, и не существуетъ, но которое надо считать внутренно должнымъ, "настоящимъ", естественнымъ. Самый корень всѣхъ ученій объ естественномъ правѣ заложенъ въ томъ фактѣ, что признаются важными внутренніе признаки или внутренніе критеріи права, отсюда и вытекаетъ то логическое послѣдствіе, что право с у щ е с т в у ю щ е е можетъ оказаться н е н а с т о я щ и м ъ правомъ.

Съ этимъ тѣсно связанъ и указанный выше фактъ, что идея естественнаго права, то торжествовала, то, наоборотъ, приходила въ упадокъ и забвеніе. A priori съ увѣренностью можно предвидѣть, что если мы должны различать такіе періоды въ исторіи, когда дѣйствующее право очень отставало отъ понятія "должнаго" въ противоположность такимъ, когда оно отставало мало, то, очевидно, что идея естественнаго права должна была выступать сильнѣе тогда, когда право "существующее" сильно расходилось съ "должнымъ". Въ эпоху застоя, когда жизнь значительно перерастаетъ дѣйствующія нормы, идея естественнаго права дѣйствуетъ сильнѣе. Когда-же какой-либо народъ умѣлъ устроить свои дѣла такъ, какъ ему хотѣлось, тогда и идея естественнаго права отступала на задній планъ, научное правовѣдѣніе вращалось тогда въ сферѣ существующаго права, и ничто не влекло его отъ этой сферы въ сферу должнаго.

Теперь, обращаясь къ исторіи идеи естественнаго права, мы должны сказать, что впервые она возникла у римскихъ юристовъ. Римскіе юристы, какъ извѣстно, не были выдающимися теоретиками, но зато у нихъ было необыкновенное п р а к т и ч е с к о е чутье въ области права, поэтому, можетъ быть, и идея естественнаго права зародилась у нихъ довольно поздно. Но какую форму она у нихъ приняла? Исторія римскаго права шла такимъ путемъ. Сперва оно было строго національнымъ, но, когда римскому народу пришлось вступить въ сношенія съ другими народами, то пришлось какъ-нибудь регулировать и эти отношенія къ иностранцамъ. Въ результатѣ, римское право признало цѣлый рядъ такихъ положеній, которыя существовали у иностранцевъ. И мало-по-малу эти новыя положенія проникли даже въ самое римское право, благодаря чему оно превратилось изъ націо-

нальной въ универсальную систему права. Послѣднимъ объясняется и тотъ фактъ, что римское право вошло затѣмъ пѣликомъ въ европейское правосознаніе, по крайней мѣрѣ, въ области гражданскаго права. Здѣсь оно играетъ роль настоящей основы современнаго гражданскаго права. И вотъ, на почвѣ указанной исторіи римскаго права и родилось представленіе объ естественномъ правѣ. Въ самомъ дѣлѣ, пока римляне не вступили въ сношенія съ другими народами, они знали только то право, которое было у нихъ самихъ, но когда они завязали съ другими народами сношенія, когда они познакомились съ чужими правами, они не могли не замѣтить, что нѣкоторыя учрежденія повторяются всюду. Римская юридическая мысль, довольно младенческая въ юридическомъ отношеніи, пришла, по этому, къ заключенію, что такія общія у всѣхъ народовъ части права даны людямъ с а м о й п р и р о д о й. Нѣкоторыя учрежденія, думали римскіе юристы, зависятъ отъ человѣческаго произвола и потому они измѣнчивы, но зато другія оказываются одинаковыми. Значитъ, эти послѣднія части отъ произвола не зависятъ, ихъ, слѣдовательно, внушаетъ людямъ сама природа. Въ смыслѣ объясненія ссылка на природу даетъ, конечно, мало, но, все-же, приходится согласиться съ тѣмъ, что уже у римлянъ идея естественнаго права играла, несомнѣнно, прогрессивную роль. Въ качествѣ примѣра для подтвержденія этого укажемъ хотя бы на то, что говорили позднѣйшіе римскіе юристы по поводу института рабства. Римская юридическая мысль пришла, въ концѣ концовъ, къ полному отрицанію этого института, къ прямому признанію того, что рабство противно природѣ, что, если оно существуетъ, то только какъ результатъ произвольнаго установленія. Такое убѣжденіе, высказанное римлянами, является тѣмъ болѣе любопытнымъ, что греческая мысль, въ лицѣ всеобъемлющаго ума Аристотеля, какъ извѣстно, относилась къ институту рабства совершенно иначе. Она утверждала, что рабство есть естественное учрежденіе, что сама природа раздѣлила людей на свободныхъ и несвободныхъ; послѣдніе, по своимъ душевнымъ качествамъ только и годятся для рабства. Такимъ образомъ, идея естественнаго права играла уже и въ Римѣ такую роль, какую она играла во всѣ послѣдующія времена: роль антитезы праву дѣйствующему, но не "настоящему", не "должному".

Послѣ паденія Рима, какъ извѣстно, всякая юридическая мысль на много вѣковъ совершенно заглохла, наступила мрачная эпоха среднихъ вѣковъ, и только спустя долгое время она снова стала работать. Толчокъ этому былъ данъ открытіемъ свода римскаго права Юстиніана. Сперва въ Италіи, а затѣмъ и въ другихъ странахъ Европы, образовались высшія юридическія школы, въ которыхъ преподавали римское право и подвергали его научной обработкѣ. Однако, эта обработка съ чисто научной точки зрѣнія стояла не особенно высоко. Дѣло въ томъ, что для тогдашней юридической мысли римское право, какъ оно было воплощено въ Corpus juris civilis императора Юстиніана, казалось настоящимъ чудомъ, во всякомъ случаѣ, образцомъ совершенства. Они какъ-бы увидѣли передъ собою великолѣпное зданіе, которому надо удивляться и которымъ можно пользоваться. Римское право называли тогда "писаннымъ разумомъ" — racio scripta. Но если такъ, то критика по отношенію къ римскому праву не могла у нихъ проявиться и научная работа сводилась, поэтому, только къ истолкованію права. Позже, на почвѣ изученія того-же римскаго права, зародилось исто

рическое направленіе, но настоящая критическая позиція, во всякомъ случаѣ, была здѣсь исключена, потому что римское право для тогдашнихъ юристовъ пред ставлялось чѣмъ-то, что имъ казалось совершеннѣйшимъ. И только послѣ эпохи Возрожденія вновь нашла себѣ мѣсто въ юриспруденціи идея естественнаго права. Явились юристы, которые вновь стали ее отстаивать, говорить о правѣ "должномъ", о правѣ "естественномъ", въ противоположность положительному. Но надо сказать, что эту идею эти новые учителя права ставили уже на нѣсколько иное основаніе. Между тѣмъ, какъ римскіе юристы были того мнѣнія, что естественное право дано самой природой, новые учителя ссылались уже не на природу, а на человѣческій разумъ. Съ ихъ точки зрѣнія источникомъ естествен - наго права слѣдуетъ считать человѣческій разумъ. И именно это и усиливало ихъ критическую позицію по отношенію къ праву. Вѣдь именно разумъ можетъ критиковать содержаніе существующаго права и этимъ путемъ приходить къ выводамъ, каково д о л ж н о б ы т ь въ противоположность ему естественное право. Нѣтъ ничего удивительнаго, поэтому, что это ученіе получило характеръ раціонализма и достигло въ эпоху послѣдняго полнаго господства. Однако, внутри тогдашняго построенія естественнаго права были заложены нѣкоторые недо - статки, которые и подготовили его послѣдующее паденіе.

А именно, опираясь на разумъ, думая, что онъ всесиленъ, полагали, что можно построить такую систему естественнаго права, которая была-бы пригодной д л я в с ѣ х ъ и н а в с е г д а, всегда и вездѣ была-бы наилучшей. Вотъ это послѣднее утвержденіе и было слабой сторсной тогдашнихъ ученій. Тѣмъ не менѣе, на этотъ разъ идея естественнаго права, въ несравненно большей степени чѣмъ въ Римѣ, сыграла свою прогрессивную роль. Тогдашнія естественно - правовыя ученія оказали огромное вліяніе въ политическомъ отношеніи во 1) на устройство С.-А.-Соединенныхъ Штатовъ, а во 2) на ходъ Великой Французской Революціи. Они оказали тогда извѣстное вліяніе даже на представителей абсо - лютной власти. Даже послѣдніе выражали почтеніе этой идеѣ и дѣлали попытки проводить ее въ жизнь. Идеи естественнаго права нашли и у насъ въ Россіи сто ронницу въ лицѣ императрицы Екатерины II, которая въ своемъ знаменитомъ На - казѣ коммиссіи по составленію Уложенія восприняла нѣкоторыя изъ нихъ. Впро - чемъ, этотъ Наказъ, какъ извѣстно, остался только на бумагѣ, потому что ког - да тогдашніе депутаты не захотѣли играть вполнѣ пассивную роль въ рукахъ бю - рократіи, они были распущены. Но, повторяю, въ высшей степени характерно то, какъ велико было вліяніе идеи естественнаго права. У насъ оно было практичес ки безрезультатнымъ, но зато оно сказалось съ огромной силой въ теченіе Ве - ликой Французской Революціи. Въ знаменитой "декларацiи правъ человѣка и гра - жданина" дѣятели революціи во многихъ отношеніяхъ слѣдовали за этими идеями, и въ этомъ отношеніи онѣ сыграли огромную роль. И то, что въ нихъ заключа - лось вѣрнаго, частью было реализовано, частью доведено до крайности, но, во всякомъ случаѣ, вслѣдъ за этимъ взрывомъ стремленій къ "совершенному" обще - ственному порядку, послѣдовала эпоха реакціи.

Тогда идеи естественнаго права вновь подверглись осужденію, на мѣсто "естественной" школы выдвинулась другая юридическая школа — и с т о р и - ч е с к а я. Вмѣсто того, чтобы итти въ сторону "должнаго", она вернулась къ "дѣйствительному". Оцѣнивая это новое направленіе, мы должны сказать, что,

хотя историческая школа была факторомъ консервативнымъ, тѣмъ не менѣе, въ научномъ отношеніи она во многомъ стояла выше школы естественнаго права. Историческая школа утверждала, что практически возможно лишь такое право, которое опирается на исторію и годится, именно, въ данномъ мѣстѣ, и въ этомъ она была совершенно права. Но она въ то время утилизировала свои идеи для цѣлей политическаго и соціальнаго застоя.

Такимъ образомъ, мы видимъ, что въ началѣ XIX ст. идеи естественнаго права смѣнились полнымъ ихъ отрицаніемъ, и это отрицаніе было настолько сильнымъ, что сама идея естественнаго права была осмѣяна и предана забвенію. Тѣмъ не менѣе, эта идея, притомъ уже въ наши дни, вновь возродилась. Правда, въ настоящее время она опять нѣсколько видоизмѣнена, но, во всякомъ случаѣ, ея старая роль антагониста дѣйствующему праву, вновь проявилась.

Л е к ц і я XXIX.

Я уже сказалъ, что возрожденіе идеи естественнаго права вновь началось въ наше время. Многіе опять стали его защищать. У насъ на этой почвѣ возникло нѣсколько лѣтъ тому назадъ цѣлое литературное движеніе, многіе изъ русскихъ юристовъ выступали по этому вопросу съ особыми статьями и многіе высказывались з а естественное право. Въ числѣ защитниковъ естественнаго права за-границей выступилъ знаменитый Антонъ Менгеръ; но, можетъ быть, наиболѣе крупнымъ представителемъ этого новаго теченія является нѣмецкій профессоръ Рудольфъ Штаммлеръ. На его идеяхъ я остановлюсь нѣсколько подробнѣе. По своей спеціальности онъ романистъ (профессоръ римскаго права), но уже давно вышелъ на болѣе широкую научную арену, и первый-же крупный трудъ его въ этомъ направленіи далъ ему большую извѣстность. Трудъ этотъ носитъ названіе: "Хозяйство и право". Уже въ этомъ сочиненіи онъ до извѣстной степени развилъ свои основныя идеи о правѣ. Но трудомъ, который былъ спеціально посвященъ имъ этимъ идеямъ, является другой трудъ: "Ученіе о правильномъ правѣ". Эти-же идеи онъ изложилъ также еще и въ другомъ сочиненіи: "Сущность права и юриспруденціи", появившемся въ составѣ извѣстнаго сборника, носящаго общее названіе "Systematische Rechtswissenschaft". 1906 г., который составляетъ одинъ изъ томовъ большого нѣмецкаго изданія, подъ общимъ заглавіемъ: " Die Kultur der Gegenvart" ("Современная культура"). Обращаясь къ изложенію взглядовъ Штаммлера, мы, прежде всего, должны отмѣтить, что хотя его, несомнѣнно, надо причислить къ тому теченію, которое носитъ названіе "возрожденія" естественнаго права, но онъ не говоритъ уже объ естественномъ правѣ, а о п р а в и л ь н о м ъ правѣ. Этимъ онъ какъ-бы низводитъ старую проблему съ ея туманныхъ высотъ, гдѣ она раньше рѣяла, и сводитъ ее на землю. Разъ идетъ рѣчь о "правильномъ" правѣ, то, очевидно, подлежитъ оцѣнкѣ, какое именно право надо считать правильнымъ. Исходнымъ пунктомъ для этой оцѣнки онъ беретъ дѣйствующее право. Онъ не хочетъ говорить о правѣ "идеальномъ", отвлеченномъ правѣ "разума" и т. д., а онъ хочетъ оцѣнивать съ точки зрѣнія его правильности право дѣйствовавшее и дѣйствующее. Это право можно разсматривать двояко: 1) какъ конечную цѣль, или какъ самоцѣль, т.е. какъ нѣчто

такое, что представляетъ само свою собственную цѣль; если будемъ ставить дѣло такимъ образомъ, то весь интересъ сосредоточится на изученіи непосредственнаго содержанія права, и на этой почвѣ возникаетъ то, что Штаммлеръ называетъ т е х н и ч е с к и м ъ его изученіемъ и что издавна называлось д о г м а т и ч е с к и м ъ изученіемъ. Но, говоритъ Штаммлеръ, 2) возможна и другая позиція по отношенію къ праву. Вѣдь оно, въ сущности, есть только средство для достиженія извѣстныхъ соціальныхъ цѣлей, по отношенію къ этимъ цѣлямъ оно играетъ чисто служебную роль. Значитъ, съ этой точки зрѣнія, становится интереснымъ и важнымъ вопросъ о томъ, какъ работаютъ извѣстные правовые институты въ данной общественной средѣ; итакъ, интересъ къ праву расширяется, выдвигается к р и т и ч е с к а я позиція по отношенію къ нему, потому что, если мы всякую правовую систему разсматриваемъ, какъ средство, то, вѣдь, это средство, съ точки зрѣнія его соотвѣтствія цѣли, можетъ быть хорошимъ или дурнымъ. Притомъ эта критическая позиція по отношенію къ праву мотивируется здѣсь уже не ссылкой на разумъ или на природу, а реальнымъ запросомъ на рѣшеніе того, правильно-ли данное право или неправильно. Такая постановка задачи какъ будто является даже отрицаніемъ идеи естественнаго права. Но это только на первый взглядъ. Она, несомнѣнно, вноситъ въ нее большія измѣненія, но, чтобы она была отрицаніемъ идеи естественнаго права - это едва-ли можно признать - и вотъ почему. Разъ мы задаемся вопросомъ о правильномъ правѣ, то, несомнѣнно, это должно заставить насъ разсмотрѣть дѣйствующее теперь право, и, очевидно, что разъ отвѣтъ при этомъ получается отрицательный, то это означаетъ, что вмѣсто существующаго порядка признается "должнымъ" еще несуществующій. Слѣдовательно, такой отвѣтъ является отрицаніемъ существующаго права, онъ приводитъ къ признанію желательнымъ того, что еще не существуетъ, и въ этомъ отношеніи эта позиція сходна съ позиціей естественнаго права. Въ сущности, это прекрасно понимаетъ и Штаммлеръ. Онъ только прикрываетъ свою позицію тѣмъ, что подъ существующимъ правомъ онъ разумѣетъ и такія нормы права, которыя кѣмъ-либо проектируются, слѣдовательно, не только тѣ, которыя уже теперь существуютъ, но и еще несуществующія; ибо, въ самомъ дѣлѣ, разъ это проекты, то нельзя-же ихъ назвать уже существующимъ правомъ, тѣмъ болѣе, что эти проекты могутъ быть весьма различнаго содержанія. И почему-же, спрашивается, разъ только найдены способы оцѣнки права, не проектировать "правильнаго" права самому автору этой идеи?

Итакъ, между концепціей Штаммлера и идеей естественнаго права надо признать несомнѣнную связь и извѣстное преемство. Онъ вновь преподнесъ намъ ту-же идею, но только въ новомъ видѣ, переработавъ ее на почвѣ новыхъ воззрѣній. Разумѣется, наши воззрѣнія на право, со времени господства школы естественнаго права, измѣнились во многихъ отношеніяхъ. Очевидно, что это не могло не отразиться и на постановкѣ всей проблемы о "должномъ" правѣ, такъ что у Штаммлера эта постановка уже другая, хотя сама проблема осталась той-же самой. Заслуга Штаммлера заключается въ томъ, что онъ свелъ проблему "должнаго" права такъ сказать, съ неба на землю. Онъ также говоритъ объ естественномъ правѣ, но только съ "перемѣннымъ" содержаніемъ. Если мы обратимся къ его дальнѣйшимъ мнѣніямъ о правильномъ правѣ, то увидимъ,

что онъ ставитъ вопросъ о немъ такимъ образомъ. Онъ полагаетъ, что опредѣленіе правильности или неправильности права можетъ быть дано только формально, т.е. не въ видѣ указанія на самое содержаніе права, а только въ видѣ указанія формальныхъ условій правильности права. И онъ, дѣйствительно, указываетъ эти формальныя условія, которыя могутъ служить критеріемъ правильнаго и неправильнаго права. При установленіи права, по его словамъ, мы должны исходить изъ идеи "человѣческаго общенія", и именно, общенія "свободно-волящихъ" людей (Gemeinschaft der frei-wollenden Menschen). Значитъ, мы должны строить право такъ, какъ его строили-бы для своего общенія "свободнохотящіе" люди. При такой постановкѣ дѣла очевидно, никого изъ участниковъ общенія нельзя ставить только какъ средство, но необходимо его ставить и какъ цѣль. Никогда человѣкъ не долженъ быть трактуемъ въ правѣ только какъ средство, какъ простое орудіе, но и какъ самоцѣль. Однако при такой постановкѣ ученіе Штаммлера все-же не отличается желательной опредѣленностью. "Общеніе свободныхъ людей" - это совершенно правильная исходная точка для ученія о правѣ, но, можетъ быть, ее все-таки слѣдовало-бы довести до большей опредѣленности. Штаммлеръ и самъ пытается это сдѣлать, но насколько удачно - это другой вопросъ. Въ самомъ дѣлѣ, онъ формулируетъ "основныя положенія" правильнаго права, и они гласятъ слѣдующее: 1) "Никогда содержаніе чьей-либо воли не должно быть подчинено произволу другого", 2) "Всякое правовое требованіе должно быть построено такъ, чтобы обязанный все еще оставался нашимъ "ближнимъ"; 3) "Подчиненный праву никогда не долженъ быть произвольно исключаемъ изъ общенія"; 4) "Всякая предоставляемая правомъ власть можетъ исключать кого-либо изъ общенія лишь въ такой мѣрѣ, чтобы исключенный все еще оставался нашимъ ближнимъ". - Вотъ эти четыре "основныхъ" положенія "правильнаго" права Штаммлера, насколько они опредѣленны - предоставляю судить вамъ самимъ. Мнѣ кажется, что найденныя нами въ предыдущемъ изложеніи внутреннія идеи, одухотворяющія право, въ большей мѣрѣ способны сдѣлать ученіе о правѣ опредѣленнымъ. Правда, обѣ эти идеи (идея общаго блага и идея справедливости) представляются также, въ сущности, формальными идеями, потому что онѣ ничего не говорятъ о конкретныхъ своихъ проявленіяхъ, но, во всякомъ случаѣ, самое указаніе на эти двѣ идеи въ правѣ представляется болѣе опредѣленнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, когда мы говоримъ, что во имя общаго блага должны дѣлаться соотвѣтственныя пожертвованія каждымъ членомъ общества; когда мы затѣмъ прибавляемъ къ этому, что распредѣленіе пожертвованій въ пользу общества между всѣми должно быть производимо по масштабу справедливости, то, мнѣ кажется, что эти указанія гораздо болѣе опредѣленны, чѣмъ указанія Штаммлера, хотя они также только формальны. Въ ученіи Штаммлера надо признать весьма любопытнымъ, между прочимъ, и то, что онъ устранилъ названіе естественнаго права; вмѣсто стараго термина "естественное право" онъ ставитъ предложенный имъ самимъ терминъ "правильное" право. Я думаю, что подобная замѣна, вообще, желательна. Но только, въ соотвѣтствіи съ нашими воззрѣніями, можно было-бы назвать такое право, которое удовлетворяло-бы идеѣ общаго блага и идеѣ справедливости, просто правомъ справедливымъ и

благодѣтельнымъ для общества.

ПРИНУЖДЕНІЕ ВЪ ПРАВѢ.

Вотъ теперь, когда мы разсмотрѣли ближе содержаніе этихъ двухъ идей, идеи общаго блага и идеи справедливости, въ ихъ соотношеніи къ праву, мы должны разсмотрѣть подобнымъ-же образомъ и идею принудительности. Это представляется тѣмъ болѣе необходимымъ, что по поводу этого, именно, свойства права - его принудительности - происходитъ наибольшее разногласіе, причемъ одни относятся къ нему положительно, признаютъ его имѣющимъ значеніе, а другіе, наоборотъ, относятся къ нему отрицательно и полагаютъ, что это свойство не играетъ существенной роли въ правѣ. Обращаясь сперва къ приверженцамъ принудительности въ правѣ, надо сказать, что это ученіе принимаетъ у нихъ двоякій видъ: или, 1) болѣе крайній, или, 2) склонный къ компромиссу. Въ первомъ случаѣ элементъ принудительности въ правѣ сводятъ просто къ физической силѣ. Изъ числа видныхъ приверженцевъ этого взгляда отмѣтимъ философа Фихте, который говоритъ, что право - это есть просто физическая сила. По мнѣнію Паскаля, право - это "сила" что-либо взять. "Шпага", говоритъ онъ, "даетъ истинное право". Сила, по мнѣнію ученыхъ этого лагеря, составляетъ существенный признакъ права и его главное основаніе. Принудительность, говорятъ они, составляетъ имманентное свойство права.

Были, однако, и попытки другого рода; попытки свести принудительность права къ психическому принужденію. Для того, чтобы право пріобрѣло принудительность, вовсе не нужно, по мнѣнію приверженцевъ этого направленія, чтобы оно непремѣнно оперировало физической силой, нѣтъ, достаточно, если оно будетъ оказывать психическое принужденіе. Что-же разумѣютъ подъ этимъ психическимъ принужденіемъ? Подъ нимъ разумѣютъ угрозу, которая производитъ достаточное психическое давленіе на угрожаемаго. Но въ чемъ-же должна заключаться такая угроза? Очевидно, она должна содержать въ себѣ указаніе на какую-нибудь серьезную невыгоду или зло для тѣхъ, которые ея ослушаются. И для того, чтобы она была серіозной, надо будетъ ее въ соотвѣтственныхъ случаяхъ приводить въ исполненіе, иба, иначе, угроза не будетъ имѣть никакого значенія, она станетъ лишь пустымъ звукомъ. Если не настаивать на выполненіи угрозы, то, конечно, она потеряетъ всякую силу. Итакъ, хотя, какъ будто, въ понятіе угрозы физическая сила и не входитъ, но, въ сущности, эта угроза къ ней, въ концѣ концовъ, сводится. Таково, слѣдовательно, двоякое выраженіе этого ученія о принудительности въ правѣ.

Возраженія противъ него его противниковъ сводятся къ слѣдующему. Во 1) говорятъ они, во множествѣ случаевъ, даже въ большинствѣ случаевъ, съ которыми приходится считаться праву - право исполняется добровольно. Такъ какъ оно болѣе или менѣе соотвѣтствуетъ понятіямъ общаго блага и справедливости въ данномъ обществѣ, то большинство людей выполняетъ его постановленія совершенно добровольно. Если огромное большинство людей не крадутъ, не убиваютъ, то это потому, что они са

ми считаютъ такіе поступки вредными для общаго блага, и потому недопустимыми. Такимъ образомъ, большинство людей повинуются праву добровольно, а не подъ вліяніемъ принужденія.

Но противъ этого возраженія приверженцы перваго ученія, въ свою очередь, возражаютъ, что, хотя большинство людей и склонно добровольно выполнять велѣнія права, но что, разъ существуетъ рядомъ съ большинствомъ меньшинство, разъ находятся такіе люди, которые добровольно праву не повинуются, то изъ за-нихъ приходится снабжать право принудительностью.

Тогда противники принудительности въ правѣ выдвигаютъ новые аргументы, противъ которыхъ, пожалуй, уже труднѣе возражать. Есть такія, говорятъ они, части права, признаваемыя за право всѣми, которыя однако никакой принудительностью не снабжены. Какія это части права? Прежде всего - это право международное. Въ самомъ дѣлѣ, въ практикѣ международнаго права выработался цѣлый рядъ такихъ обычаевъ, которые, обыкновенно, фактически исполняются. Конечно, могутъ быть и случаи ихъ неисполненія, но все-же, многіе изъ этихъ обычаевъ настолько ясны и опредѣленны, что даже существуетъ и преподается особая наука о международномъ правѣ. Такъ вотъ, по поводу международнаго права приходится сказать, что оно не снабжено принудительностью, потому что нѣтъ такой организаціи, которая имѣла-бы обязанность и силу слѣдить за выполненіемъ его предписаній. Когда будутъ организованы международные трибуналы, которые будутъ привлекать къ отвѣтственности и судить нарушителей международнаго права, когда дѣло станетъ на такую почву, тогда оно, конечно, будетъ обладать и силой принужденія, но, пока этого нѣтъ, приходится сказать, что если оно и дѣйствуетъ, то дѣйствуетъ только своей в н у т р е н н е й с и л о й. Слѣдовательно, это - часть права, н е с н а б ж е н н а я принудительностью. Но такое положеніе права не исчерпывается однимъ международнымъ правомъ.

Какъ на другой примѣръ такого-же рода, указываютъ на часть права государственнаго. Хотя государство, вообще, построено на принужденіи, тѣмъ не менѣе въ его постройкѣ оказывается такая часть права, которая принудительностью не снабжена. Мы знаемъ, что государственное устройство покоится на организаціи власти, которая получаетъ полномочіе, въ случаѣ надобности, пускать въ ходъ тѣ крайнія средства принужденія, которыя установлены въ пользу права. Поэтому, органы власти надѣляются извѣстными правами, но въ то-же время они несутъ на себѣ и извѣстныя обязанности. По отношенію къ органамъ подчиненнымъ это не подлежитъ никакому сомнѣнію, но это-же справедливо и по отношенію къ, такъ называемой, верховной власти, по крайней мѣрѣ, при конституціонномъ устройствѣ государства. И если монархъ является лично безотвѣтственнымъ, во всякомъ случаѣ, президентъ республики остается даже лично отвѣтственнымъ, такъ что, несомнѣнно, существуютъ юридическія обязанности и для органовъ верховной власти. Верховная власть, значитъ, несетъ на себѣ извѣстныя обязанности. А если она ихъ нарушаетъ? Вотъ здѣсь и оказывается весьма серіозное затрудненіе. Теоретически говоря, можно и здѣсь требовать того, чтобы былъ пущенъ въ ходъ принудительный аппаратъ, но, спрашивается, какъ

онъ будетъ пущенъ? Вѣдь принудительный аппаратъ права находится въ рукахъ этой самой верховной власти. Получается, такимъ образомъ, такое положеніе, какъ если-бы я самъ на себя возложилъ какую-нибудь обязанность и самъ - же себя заставлялъ-бы ее выполнять. Конечно, настоящей принудительности для меня въ этомъ случаѣ не будетъ. Итакъ, эти части государственнаго права, ка сающіяся о б я з а н н о с т е й верховной власти, въ сущности, свой - ства принудительности въ себѣ на заключаютъ. Вотъ второе, и довольно силь - ное, возраженіе.

Но противники принудительности, какъ существеннаго признака права, выдвигаютъ еще и третій аргументъ въ пользу своего мнѣнія. "Ну", говорятъ они, "пусть въ извѣстныхъ случаяхъ право выполняется только подъ дѣйстві - емъ угрозы, хотя эти случаи составляютъ скорѣе исключеніе, чѣмъ общее пра - вило". Но вотъ мы двинемся въ самую питадель убѣжденій нашихъ противниковъ. Представимъ себѣ право, снабженное принужденіемъ, даже въ видѣ чистой физи - ческой силы. Значитъ-ли это, что оно всегда добьется выполненія своихъ ве - лѣній, можетъ-ли оно именно силой всегда его добиться? Очевидно, нѣтъ. Въ самомъ дѣлѣ, если оно только встрѣчается съ достаточно сильной волей того, кто не хочетъ ему повиноваться, то судьба такого столкновенія будетъ для него фатальной. Въ этихъ случаяхъ, орудіе принужденія - физическая сила - разбивается вдребезги о человѣческую волю и фактически дѣйствіе принужде - нія будетъ здѣсь совершенно отсутствовать. Проявленія индивидуальной воли могутъ быть, иногда, настолько сильны, что она становится непреодолимой для воли общественной, воплощенной въ правѣ.

И, тѣмъ не менѣе, не смотря на всю силу приведенныхъ возраженій, взгля - ды юристовъ продолжаютъ дѣлиться на указанныхъ два лагеря. Теоретики при - нужденія говорятъ, что, если изъ права выбросить принужденіе, то оно поте - ряетъ всю свою особую природу. Наиболѣе послѣдовательные изъ нихъ согласа - ются изъ-за этого сдѣлать одну уступку противникамъ, а именно, совсѣмъ ис - ключить изъ области права - право международное. и право, касающееся обя - занностей верховной власти. Хотя и они являются, по общему признанію, пра - вомъ, но вы возражаете, что они не снабжены принудительностью - хорошо, будемъ считать, что международное право - не права, что оно обладаетъ лишь моральною силою". То-же самое говорятъ эти теоретики и по адресу обязан - ностей верховной власти. Но, повидимому, эти два направленія борются между собою безысходно. Каждый изъ послѣдователей того и другого ученія остается при своемъ мнѣніи. И невольно является вопросъ: не зависитъ-ли это отъ не правильно постановки самого вопроса о принужденіи въ правѣ?

По-моему, это такъ и есть, вопросъ, дѣйствительно, ставится неправиль - но. Я, къ сожалѣнію, не могу сейчасъ-же достаточно развить моихъ взглядовъ, но я все-таки, въ заключеніе этой лекціи, выскажу слѣдующее. Когда отвер - гаютъ правовую природу международнаго права на томъ основаніи, что за нимъ н ѣ т ъ п р и н у ж д е н і я, то, очевидно, вопросъ берутъ в ъ п л о с к о с т и б ы т і я, а н е в ъ п л о с к о с т и д о л ж е н - с т в о в а н і я. Но вѣдь изъ того, что "чего-нибудь" н ѣ т ъ, не слѣ - дуетъ, что "такъ" н е д о л ж н о б ы т ь. Мы видѣли, что природа

права вовсе не лежитъ въ плоскости бытія, а именно, въ плоскости должен - ствованія. Поэтому, и всѣ подобные вопросы въ области права надо разби - рать, именно, въ плоскости должествованія. Несомнѣнно, только здѣсь мо - жетъ быть правильно разрѣшена также и проблема о принужденіи въ правѣ.

Л е к ц і я XXX.

Разсматривая отношеніе между принужденіемъ и правомъ, мы видѣли, что мнѣнія ученыхъ по этому предмету раздѣлились. Одни стоятъ на той точкѣ зрѣнія, что права безъ принужденія не можетъ быть, другіе, наоборотъ, по - лагаютъ, что принужденіе для права несущественно. На этой почвѣ и проис - ходитъ споръ безъ конца. Задаваясь вопросомъ о причинѣ этого факта, я ус - пѣлъ на прошлой лекціи высказать предположеніе, что эта безысходность спора зависитъ отъ того, что вопросъ разбирается не въ надлежащей плоско - сти, что, вмѣсто того, чтобы разсматривать право, к а к ъ д о л ж е н - с т в о в а н і е, разсматриваютъ то,что есть. И здѣсь оказывается, что право, съ одной стороны, можетъ часто выполняться совершенно добровольно, а съ другой, что даже самое сильное принужденіе можетъ разбиваться о че - ловѣческую волю, т.е. картина фактическаго состоянія права стоитъ получа - ется разнообразная, что, дѣйствительно, придти къ рѣшительному заключенію по вопросу, представляется весьма затруднительнымъ. Но если мы перейдемъ въ ту плоскость, гдѣ лежитъ право, если мы вспомнимъ, что право есть д о л ж е н с т в о в а н і е, то разбираемый вопросъ сразу-же станетъ совершенно яснымъ. Въ самомъ дѣлѣ, право утверждаетъ что-либо "должнымъ" (а не существующимъ) во имя общаго блага и на основѣ справедливости, - спрашивается, съ к а к о й - х е с и л о й это должествованіе имъ утверждается? Несомнѣнно, что это должествованіе утверждается имъ не какъ совершенно добровольное, а какъ нѣчто такое, къ достиженію чего стре мятся мѣрами практическими. Какъ-же далеко заходятъ въ этихъ практическихъ мѣрахъ для осуществленія права? Несомнѣнно, здѣсь идутъ до максимума, хо - тя, вообще, принимаются самыя различныя мѣры. Право въ этомъ отношеніи представляетъ собою довольно сложный и при томъ технической аппаратъ. Но во всякомъ случаѣ, основнымъ здѣсь остается вопросъ, до какой степени до - ходятъ въ этой рѣшимости практически добиваться осуществленія права. Современный и, вообще, историческій отвѣтъ на этотъ вопросъ гласитъ, что правовое должествованіе утверждается м а к с и м а л ь н о, т.е. это значитъ, что когда дѣло доходитъ до того, что право на своемъ пути встрѣ - чаетъ сопротивленіе, болѣе или менѣе сильное, то это сопротивленіе счи - таютъ нужнымъ устранять мѣрами самими крайними, доходя до примѣненія фи - зической силы, и притомъ, въ самыхъ рѣшительныхъ формахъ. Если мы, поэто - му, захотимъ характеризовать с и л у правового должествованія, то она представится намъ не иначе, какъ п р и н у д и т е л ь н о й. Такимъ

образомъ, при правильной постановкѣ проблемы вопросъ о принужденіи въ правѣ становится совершенно яснымъ и "принудительная" природа права нисколько не колеблется возраженіями, проистекающими изъ ф а к т и ч е с к а г о состоянія вопроса о принужденіи въ той или иной части права. Въ самомъ дѣлѣ, мы уже давно, указывали на эти двѣ великія категоріи мыслей: категорію бытія и категорію долженствованія, оговаривали совершенную независимость ихъ другъ отъ друга; мы подчеркивали, что изъ того, что что-либо есть, вовсе не вытекаетъ, что такъ и должно быть, и, наоборотъ, - слѣдовательно, если что-либо утверждается въ качествѣ должнаго, даже съ величайшей силой, то это вовсе не значитъ, что связанная съ этимъ рѣшимость отстаивать должное, все-таки не можетъ потерпѣть практической неудачи. А "принудительность" права, характеризуетъ его какъ "долженствованіе", а вовсе не какъ "фактъ". Послѣ того, какъ вопросъ о"принудительности" права оказывается, такимъ образомъ, принципіально разрѣшеннымъ, пріобрѣтаетъ извѣстный интересъ и практическая постановка вопроса о томъ, какими-же именно мѣрами осуществляется право въ жизни? Конечно, если это право нормальное, если оно "дѣйствительно" воплощаетъ въ себѣ идею общаго блага и идею справедливости, то большую часть своего осуществленія оно получаетъ добровольно, потому что такое право, независимо отъ внѣшней силы, имѣетъ еще и внутреннюю силу, которая сама по себѣ даетъ практическіе результаты. Такимъ образомъ, если оказывается, что право не встрѣчаетъ въ этихъ случаяхъ препятствій на пути къ своему осуществленію, если ему здѣсь даже не приходится ставить вопроса о принужденіи, то такое положеніе будетъ вполнѣ согласно съ нашими представленіями о немъ. Съ другой стороны, за предѣлами этой большой массы случаевъ добровольнаго выполненія права, располагаются случаи, когда праву для своего осуществленія приходится прибѣгать къ угрозамъ, т.е. къ психическому воздѣйствію на человѣческую волю, и здѣсь уже получаетъ мѣсто не добровольное выполненіе права со стороны членовъ общества, они повинуются только потому, что на нихъ дѣйствуетъ угроза. Значитъ и здѣсь ф и з и ч е с к о е принужденіе еще не примѣняется и съ точки зрѣнія природы права въ этомъ нѣтъ ничего анормальнаго. Наконецъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, праву, дѣйствительно, приходится прибѣгать уже къ настоящему физическому принужденію, но по поводу этихъ случаевъ мы должны сказать, что именно здѣсь положеніе права и оказывается наиболѣе печальнымъ. Правда, оно переходитъ къ этимъ мѣрамъ физическаго принужденія, сравнительно, рѣдко, но здѣсь его позиція наиболѣе неблагопріятна, потому что, чаще всего, физической силой, какъ таковой, невозможно добиться настоящаго выполненія права. Въ самомъ дѣлѣ, если кто-либо убиваетъ другого вопреки запрещенію закона, то вѣдь, исправить того, что случилось уже нѣтъ возможности. Мы не можемъ мѣрами права воскресить убитаго человѣка. Слѣдовательно, нарушеніе закона безвозвратно непоправимо. Правда, по отношенію къ преступнику мы примѣняемъ наказаніе, но это нисколько не устраняетъ имъ содѣяннаго, и самое большее, что удерживаетъ другихъ отъ

совершенія такихъ-же убійствъ. Мы, такимъ образомъ, должны констатировать, что несомнѣнно, присущая праву рѣшимость, въ случаяхъ неповиновенія его велѣніямъ, переходить къ примѣненію физической силы, очень блестящихъ результатовъ не даетъ. И тамъ, гдѣ оно примѣняетъ эту физическую силу, оно въ сущности, чаще всего, терпитъ пораженіе, а не одерживаетъ побѣду. Настойчивость воли и н д и в и д у а л ь н о й, противопоставленная настойчивости воли к о л л е к т и в н о й, можетъ привести къ тому, что эта индивидуальная воля можетъ оказаться непобѣдимой. Особенно тогда, когда право не совсѣмъ нормально, нерѣдко являются люди съ достаточно сильной волей, которые идутъ противъ этого права, такъ что воля индивидуальная можетъ оказаться здѣсь той скалой, о которую разобьется воля коллективная. И, тѣмъ не менѣе, это вовсе не устраняетъ сдѣланной нами выше характеристики права, какъ долженствованія п р и н у д и т е л ь н а г о. Такимъ образомъ, мы разсмотрѣли случаи, когда, во 1) право исполняется д о б р о в о л ь н о, 2) когда оно выполняется подъ давленіемъ у г р о з ы, и, наконецъ, 3) когда коллективная воля, прибѣгаетъ къ примѣненію физической силы въ пользу права.

Но для того, чтобы характеризовать и дальше фактическое положеніе вещей въ области права, слѣдуетъ сказать, что для того, чтобы добиться желаемаго, право прибѣгаетъ еще и къ другимъ мѣрамъ. Въ частности, оно прибѣгаетъ къ тому средству, которое свое главное мѣсто занимаетъ въ области экономической. Наряду съ угрозами и принужденіемъ, право прибѣгаетъ к ъ в о з н а г р а ж д е н і ю за оказываемыя ему услуги. Подобно тому, какъ въ области экономической господствуетъ начало взаимнаго обмѣна эквивалентами, такъ тоже самое можно наблюдать и въ области права. Рудольфъ Іерингъ давно указалъ, что этомъ факторъ - вознагражденіе - имѣетъ весьма широкое примѣненіе и значеніе въ области права. Такимъ образомъ, право стремится достигнуть своихъ цѣлей не только примѣненіемъ угрозъ, но и прибѣгаетъ къ чисто экономическому мотиву. Признавая людей къ выполненію извѣстныхъ обязанностей, государство, въ обмѣнъ за это, нерѣдко, даетъ имъ опредѣленное и постоянное вознагражденіе. Именно на этой почвѣ и возникла с и с т е м а ж а л о в а н і й за государственную службу. Но кромѣ мотива экономическаго, право, ради своихъ цѣлей, эксплоатируетъ нерѣдко, цѣлый рядъ другихъ мотивовъ, которые могутъ переходить въ область того, что называется т щ е с л а в і е м ъ, которое готово на многое, чтобы заслужить знаки вниманія и общественнаго расположенія. Вотъ на этой почвѣ, нерѣдко принимающей даже пошлый характеръ, развивается система всяческихъ наградъ и знаковъ отличія въ различныхъ сферахъ: (чины ордена и пр.). Не сомнѣнно, что эта система играетъ также извѣстную и не малую роль въ области права.

Изъ всего этого мы видимъ, что право прибѣгаетъ къ весьма различнымъ средствамъ и способамъ, чтобы добиться желаемаго, но огромную, преобладa-

ниух надъ всѣмъ остальнымъ роль, играетъ въ немъ, все-таки п р и н у ж д е н і я и это,въ наибольшей степени характеризуетъ собою силу и природу "правового" долженствованія. Такимъ образомъ, дѣлая послѣдній выводъ изъ всего изложеннаго, мы должны сказать, что изъ природы права вытекаетъ то, что з а н е г о д о л ж н а б ы т ь и с и л а. Если-же оно правильно, нормально, то оно должно имѣть за себя и силу, такъ, чтобы положенія права не оставались пустыми; всѣ средства должны быть пущены въ ходъ, для того, чтобы они выполнялись. Такимъ образомъ, что касается вопроса о соотношеніи между правомъ и силой, то мы должны его рѣшить въ утвердительномъ смыслѣ, т.е. въ томъ смыслѣ, что п р а в о д о л ж н о и м ѣ т ь з а с е б я и с и л у, но изъ этого, конечно, не вытекаетъ, что это положеніе можно превратить въ обратное. Сама по себѣ сила, какъ таковая, не можетъ претендовать на то, чтобы быть правомъ.

СИЛА И ПРАВО.

Но если за правомъ должна стоять сила, то передъ нами является важный вопросъ, въ какомъ-же видѣ сила выступаетъ въ пользу права? Здѣсь,собственно, даже надо рѣшить два вопроса. Съ одной стороны, нужно разсмотрѣть, в ъ к а к о м ъ в и д ѣ с и л а выступаетъ въ пользу права, а съ другой – к ъ к а к и м ъ п о с л ѣ д с т в і я м ъ это приводитъ. По поводу послѣдняго, мы должны сказать, что къ сожалѣнію, это тѣсное сосѣдство права и силы влечетъ къ крайне невыгоднымъ послѣдствіямъ для самого права. Разсмотрѣніе обоихъ этихъ вопросовъ теоретически крайне поучительно, такъ что выяснить себѣ это представляется весьма интереснымъ въ общей теоріи права.

Итакъ, какимъ образомъ и въ какомъ видѣ выступаетъ сила въ пользу права? Первоначально она выступала совершенно неорганизованно, а вмѣстѣ съ тѣмъ и совершенно неограниченно. Когда нарушается какое-либо положеніе права, каждый гражданинъ въ примитивномъ обществѣ выступаетъ на защиту этого положенія со всѣми имѣющимися въ его распоряженіи средствами. Мы уже говорили о такихъ принудительныхъ средствахъ, причемъ указывали, что въ различныхъ странахъ они бываютъ различны. Такъ, въ Римѣ практиковалось сбрасываніе преступниковъ съ Тарпейской скалы, въ странахъ каменистыхъ побиваніе камнями, въ Новгородѣ – сбрасываніе съ моста въ рѣку. Эти способы воздѣйствія на преступника наглядно показываютъ картину тѣхъ дѣйствій, которыя примѣнялись когда право было нарушено. Но отсюда-же мы видимъ, что сила, стоящая за правомъ, представляла тогда массу невыгодъ вслѣдствіе своей неорганизованности. Такая неорганизованная сила влечетъ во 1) къ нарушенію общественнаго мира, и во 2) къ эксцессамъ въ ея примѣненіи. Вѣдь за преступника, противъ котораго возстаютъ одни члены общества могутъ за-

ступиться другіе, напримѣръ, его друзья или родственники. Значитъ, возникаетъ надобность въ томъ, чтобы воздѣйствіе общества на каждаго отдѣльнаго члена сдѣлать, съ одной стороны, максимально сильнымъ, сдѣлать такимъ, чтобы ему безполезно было сопротивляться, а съ другой стороны, важно эти воздѣйствія не истрачивать понапрасну. По этимъ двумъ мотивамъ, чтобы сдѣлать сопротивленіе безполезнымъ, и чтобы не тратить общественнаго воздѣйствія напрасно, возникаетъ попытка общественную силу организовать. Но такая организація въ правильномъ видѣ наступаетъ только тогда, когда возникаетъ государство такъ что, когда государство образуется и развивается, то оно въ тоже время является и организаторомъ общественнаго принужденія. Мало-по-малу, вырабатывается, хотя сначала не для внутреннихъ цѣлей, аппаратъ военный, затѣмъ, аппаратъ полицейскій, судебный, для разбора проступковъ, и въ результатѣ — правовое принужденіе принимаетъ организованный видъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ оно дѣлается и болѣе ограниченнымъ. Послѣднее происходитъ по мотивамъ двоякаго рода: съ одной стороны, не стоитъ быть расточительнымъ даже и въ принужденіи, если можно принять по отношенію къ преступнику такія мѣры, которыя, смотря по характеру преступленія, оказываютъ на него достаточное воздѣйствіе, — значитъ, съ одной стороны вырабатывается скала воздѣйствій и наказаній — это одинъ путь. Но есть и другой. Онъ не столько технической, сколько м р а в с т в е н н ы й. Это путь, такъ называемой, гуманности, когда преступникъ встрѣчаетъ уже человѣческое отношеніе къ себѣ со стороны общества. Конечно, общество можетъ прибѣгать и къ самимъ крайнимъ мѣрамъ принужденія, но оно отъ нихъ отказывается, потому что этому начинаетъ противодѣйствовать нравственное чувство. Вотъ такимъ образомъ и вырабатывается рядъ ограниченій принужденія по существу и мы видимъ, что, напримѣръ, въ области уголовнаго права, идетъ непрерывная эволюція отъ безчеловѣчныхъ формъ наказаній къ все болѣе гуманнымъ. Если мы обратимся къ прошлому, то увидимъ, что въ прежнія времена наказанія, примѣнявшіяся къ преступникамъ, были запечатлѣны характеромъ мучительства, нарочитой жестокостью. Преступники не просто наказывались, а ихъ при этомъ подвергали самымъ жестокимъ мученіямъ. Тогда думали, что этимъ путемъ можно успѣшнѣе устранить преступленіе. Хотя тутъ былъ, конечно, и другой мотивъ, просто м с т и т е л ь н о с т ь. И вотъ, правонарушителя подвергали самымъ жестокимъ мученіямъ: тѣлеснымъ наказаніямъ всякаго рода, членовредительнымъ наказаніямъ, смертную казнь сопровождали квалифицированными мученіями въ формѣ четвертованій, колесованій и тому подобнаго. И теперь, когда наши чувства значительно смягчились и такихъ наказаній больше нѣтъ, мы почти не можемъ понять, какъ могли такія мѣры примѣнять къ людямъ, хотя-бы и преступникамъ. Но фактъ тотъ, что это въ свое время имѣло мѣсто.

Итакъ, въ области принужденія, отъ состоянія нарочитой жестокости, когда изобрѣтались спеціальныя орудія пытокъ и мученій, мы въ значительной мѣрѣ перешли къ другому состоянію, когда былъ внесенъ цѣлый рядъ ограни -

ченій въ принужденіе. Въ настоящее время въ цивилизованныхъ странахъ выброшены всякія членовредительныя наказанія и различные квалифицированные способы казни. И теперь, можно сказать, злобой дня въ этой области является вопросъ, о самомъ примѣненіи смертной казни вообще. Правда, современное человѣчество отъ этого крайняго средства еще не отказалось, оно считаетъ, что невозможно не прибѣгать къ нему въ нѣкоторыхъ особенныхъ случаяхъ, но съ другой стороны противъ смертной казни, какъ наказанія, существуетъ цѣлое движеніе, и мы должны сказать, что во многихъ странахъ оно идетъ побѣдоносно, во всякомъ случаѣ, самая острота общественной совѣсти сосредоточилась на этомъ вопросѣ. И несомнѣнно, что рано или поздно человѣчество откажется отъ этого средства принужденія, потому что противъ него настойчиво протестуетъ наше нравственное чувство. "Пусть лучше право будетъ нарушено" будутъ говорить со временемъ, "но мы не хотимъ прибѣгать къ э т о м у средству".

Здѣсь, можетъ быть, интересно будетъ отмѣтить попытки смягчить, по крайней мѣрѣ, мученія, связанныя съ смертной казнью, напримѣръ, посредствомъ примѣненія для этого электричества. Но эти попытки, во всякомъ случаѣ, представляются съ этой стороны весьма сомнительными. Такъ обстоитъ въ исторіи этотъ вопросъ о принужденіи. Въ области современнаго принужденія, можно сказать, наиболѣе обычной, наиболѣе широко распространенной наиболѣе распространеной его формой является лишеніе свободы. Это - теперь, главное средство, противъ неповинующихся велѣніямъ права. Затѣмъ, все большую роль начинаютъ играть денежные штрафы, такъ сказать, имущественное лишеніе. Во всякомъ случаѣ, обозрѣніе всѣхъ этихъ средствъ принужденія показываетъ намъ, что въ настоящее время, во 1) принужденіе имѣетъ организованный видъ, и во 2) оно ограничено извѣстными предѣлами, оно не обращается къ тѣмъ мѣрамъ воздѣйствія на человѣка, которыя особенно возмущаютъ наше нравственное чувство. Такимъ образомъ, теперь принципіально признано, что принужденіе ни въ коемъ случаѣ не должно проявляться въ формѣ "самоуправства", ни частнаго, ни даже со стороны должностныхъ лицъ; послѣднимъ дозволено выступать на защиту права только въ заранѣе предписанныхъ формахъ, съ вполнѣ опредѣленнымъ распредѣленіемъ ролей. Это вполнѣ твердо установилось въ сознаніи современныхъ обществъ, такъ что теперь только въ одномъ случаѣ допускается защита права собственными силами, а именно, въ случаѣ, такъ называемой, необходимой с а м о о б о р о н ы. Въ самомъ дѣлѣ, если кто-нибудь посягаетъ на право принадлежащее другому, то самое посягательство дозволяется отражать всѣми средствами, находящимися подъ руками. За исключеніемъ этого случая необходимой самообороны реакція противъ правонарушеній должна исходить отъ того, на кого она возложена правомъ. И воздѣйствіе должно быть въ формахъ организованныхъ, и правда, не совсѣмъ, но все-же ограниченныхъ правомъ.

Л е к ц і я XXXI.

Я остановился прошлый разъ на томъ, что то принужденіе, которое должно выступать на защиту права, въ настоящее время всегда выступаетъ въ организованномъ видѣ, что оно претерпѣло въ этомъ отношеніи цѣлый длинный историческій процессъ развитія, который привелъ его къ вполнѣ опредѣленной организаціи. Такимъ образомъ, въ настоящее время во всякомъ государствѣ имѣется и дѣйствуетъ такой аппаратъ организованнаго принужденія или организованной силы. И я уже говорилъ выше, что это связано со своими невыгодными послѣдствіями. Но прежде чѣмъ мы перейдемъ къ ихъ разсмотрѣнію, я приведу здѣсь одну цитату изъ Пикара, этого уже знакомаго намъ бельгійскаго юриста, который, какъ всѣ французскіе умы, всегда старается представить себѣ каждую проблему въ наиболѣе наглядной формѣ. Эту цитату я беру изъ его сочиненія "Le droit pur". Говоря о соотношеніи между принужденіемъ и правомъ, онъ ставитъ вопросъ, въ какихъ формахъ это принужденіе осуществляется, и отвѣчаетъ на него цѣлой, весьма выразительной, картиной.

"Дѣло идетъ", говоритъ Пикаръ, "о б ъ о р г а н и з о в а н н о й с о ц і а л ь н о й с и л ѣ, готовой выступить на помощь всякому, какова бы ни была степень совершенства этой организаціи - цивилизованной, варварской, или совсѣмъ дикой; о той соціальной силѣ, эмблемой которой, достаточно суровой, является мечъ правосудія, jus gladii; о той силѣ, которую символизируютъ уже менѣе импозантнымъ образомъ, судебный приставъ, полиція, жандармъ, а въ высшихъ ея степеняхъ армія, сама нація. Ибо, въ случаѣ возрастающаго сопротивленія, всѣ эти резервы будутъ послѣдовательно введены въ дѣйствіе, чтобы осуществить священную формулу: надо, чтобы сила оставалась за правомъ. Если, навлекши на себя принужденіе тѣмъ, что нарушилъ право, я отказываюсь добровольно его возстановить, то ко мнѣ придетъ судебный приставъ, чтобы косвенно заставить меня его возстановить арестомъ моего имущества; если я забаррикадирую свою дверь, то онъ вызоветъ полицію; если и полиція со мной не справится, то въ дѣло вмѣшается жандармерія; если я, съ помощью друзей и сосѣдей, буду продолжать сопротивленіе и имъ, на мѣсто явится отрядъ солдатъ; если цѣлый кварталъ поднимется, чтобы оказать мнѣ помощь, то призовутъ полки,; если половина страны приметъ мою сторону, въ дѣло будетъ двинута вся армія, - и, такимъ образомъ, въ концѣ концовъ, соціальная сила, обычно находящая себѣ выраженіе въ такихъ незначительныхъ проявленіяхъ, развернется на помощь праву со всѣмъ аппаратомъ своего громаднаго могущества".

Нарисованная Пикаромъ картина во многихъ отношеніяхъ любопытна; она, очевидно, предназначена изображать м а к с и м а л ь н о е торжество права, когда право т о р ж е с т в у е т ъ надъ всякимъ сопротивленіемъ; вы видите, что соотвѣтственно увеличенію сопротивленія праву, увеличивается и натискъ организованной силы для его защиты. Пикаръ, какъ-бы хочетъ

сказать, что если-бы организованная сила выступала въ маломъ количествѣ, то, можетъ быть, она и не одержала-бы побѣды надъ сопротивленіемъ, но она будетъ расти, увеличиваться до тѣхъ поръ, пока не будетъ подавлено всякое сопротивленіе праву.

Въ этой картинѣ, однако, есть одно любопытное упущеніе. Въ первой части приведенной выдержки говорится, что это сила - соціальная, и употреблено одно, въ высшей степени важное, слово - "нація". Когда-же Пикаръ рисуетъ намъ самую картину борьбы за право, то онъ здѣсь для защиты права силы націи уже не выдвигаетъ. Онъ говоритъ о вмѣшательствѣ судебнаго пристава, полиціи, жандармеріи, войска, но, когда и при какихъ условіяхъ выступаетъ на защиту права нація и въ какихъ формахъ это можетъ происходить, объ этомъ онъ ничего не говоритъ.

Какъ-бы то ни было, такова, по изображенію Пикара, картина наибольшаго торжества права. Онъ рисуетъ ее здѣсь какъ таковую, ибо право сламливаетъ здѣсь, съ помощью силы, всякое сопротивленіе. Но едва-ли слѣдуетъ этой картинѣ придавать именно такое значеніе. Конечно, такіе случаи возможны, но мы должны прямо сказать, что, когда сопротивленіе праву начинаютъ оказывать цѣлые кварталы, то едва-ли такое состояніе можетъ быть признано максимальнымъ торжествомъ права, даже когда это сопротивленіе подавляется. Наоборотъ, съ точки зрѣнія соціальной, такая картина должна быть признана весьма угрожающей для общества и крайне неблагопріятной съ точки зрѣнія права. Въ самомъ дѣлѣ, если право, какъ мы это видѣли, должно воплощать въ себѣ идею "общаго блага" на основѣ "справедливости", если оно должно выростать изъ процессовъ общественной оцѣнки, то кто-же можетъ быть его нарушителемъ? Правонарушителями могутъ быть, во 1) люди, которыхъ мы можемъ назвать а н т и - о б щ е с т в е н н ы м и, т.е. люди, которые не признаютъ и не раздѣляютъ общественныхъ долженствованій; это какъ-бы прирожденные враги общества и общественнаго порядка. Съ другой стороны, во 2) правонарушителемъ можетъ быть и в с я к і й ч е л о в ѣ к ъ, находясь подъ вліяніемъ какихъ-либо исключительныхъ, случайныхъ обстоятельствъ, толкающихъ его на преступленіе. Значитъ, "нормальный" правонарушитель, или, п о с в о е м у т и п у п р о т и в о о б щ е с т в е н н ы й э л е м е н т ъ, или-же "антиобщественность" проявляется у него какъ случайная, в ъ д а н н у ю м и н у т у. Что это такъ, - это сознается и самимъ обществомъ. Общество хорошо понимаетъ, что ему приходится вести борьбу, именно, съ антиобщественными элементами и съ анти-общественными наклонностями. Чтобы иллюстрировать это, я позволю себѣ привести выдержку изъ весьма характернаго документа, а именно, изъ предисловія къ "салической правдѣ". Во многихъ ея спискахъ имѣется предисловіе неизвѣстнаго намъ автора, въ которомъ, между прочимъ, онъ говоритъ: "Законы создаются для того, чтобы ч е л о в ѣ ч е с к а я з л о б а сдерживалась с т р а х о м ъ".

Вотъ самый простой, самый непосредственный взглядъ на то, съ какимъ приходится бороться во всякомъ обществѣ есть люди со злой волей, которые по-

стоянно нарушали-бы законы, если-бы ихъ не удерживалъ отъ этого страхъ передъ наказаніемъ. Вотъ противъ нихъ и долженъ быть направленъ аппаратъ правового принужденія. Но много-ли ихъ можетъ быть въ обществѣ? Очевидно, нѣтъ, потому что это, такъ сказать, нерастворимый осадокъ зла въ обществѣ, неустранимый никакимъ общественнымъ устройствомъ.

Возвращаясь теперь къ картинѣ, представленной Пикаромъ, мы должны сказать, что при сопротивленіи праву со стороны "антиобщественныхъ" лицъ, приходится пустить въ ходъ принудительный аппаратъ права, но только въ его первыхъ, указанныхъ Пикаромъ, порціяхъ. Этого, обыкновенно, бываетъ достаточно, даже если-бы правонарушитель имѣлъ сообщниковъ, которые его поддерживаютъ. Но если въ качествѣ правонарушителей выступаетъ цѣлый кварталъ, цѣлая части города или страны, если движеніе противъ существующаго права принимаетъ массовой характеръ, то мы должны признать, что это уже явленіе иного порядка, и что едва-ли, если даже удастся это движеніе сломить, это будетъ торжествомъ права. Наоборотъ, при подобныхъ обстоятельствахъ невольно является мысль, что, вѣроятно, ослушниками права здѣсь выступаетъ уже не злые, а скорѣе специально обиженные. Подобныя явленія, обыкновенно, указываютъ на то, что существующая система права стала сильно уклоняться отъ идеи общаго блага, и что общество стало сознавать, что дѣйствующее право приноситъ ему прямой вредъ, или, если дѣло не приняло столь рѣзкаго характера, то, что распредѣленіе сопряженнаго бремени сдѣлалось уже весьма неравномѣрнымъ. Такимъ образомъ, такія картины, которыя рисуетъ Пикаръ, едва-ли могутъ быть признаны нормальными и осуществляющими высшее существо права. Наоборотъ, всякій благоразумный человѣкъ долженъ признать такое положеніе, когда приходится усмирять силой оружія цѣлыя мѣстности, требующимъ мѣръ совершенно другого рода, а именно, немедленной реформы права на томъ основаніи, что, значитъ, это право стало сильно отставать отъ идеи общаго блага и справедливости; что, хотя оно имѣетъ за себя внѣшнюю организованную силу, но внутри его, вѣрно, подтачиваетъ червь, что его внутреннія силы уже изжиты и исчерпаны. Вотъ какіе выводы слѣдуетъ сдѣлать изъ картины, нарисованной Пикаромъ. Конечно, для обычнаго н о р м а л ь н а г о поддержанія права, требуется организованная принудительная сила, и первая забота сколько-нибудь организованнаго общества, это - предоставить къ услугамъ права такую организованную силу. Но, если мы спросимъ себя, какъ велико д о л ж н о б ы т ь количество этой силы, предоставленной къ услугамъ права, то намъ придется согласиться съ тѣмъ, что количество ея можетъ быть невелико. Если задача права бороться съ антиобщественными элементами въ обществѣ, то для этого, очевидно, требуется не очень много силъ: примѣняясь къ картинѣ Пикара, это - судебный приставъ, нарядъ полиціи, едва-ли много больше. Собственно, для цѣлей внутренней жизни, организація значительной арміи излишня. Хорошимъ доказательствомъ этого могутъ служить С.-Американскіе Соединенные Штаты, отчасти - Англія. И этотъ выводъ по отношенію къ праву можно формулировать такъ: для права требуется принужденіе строго организованное, но при его нормальномъ содержаніи весьма небольшое

шое. А между тѣмъ, мы имѣемъ передъ собою тотъ фактъ, что организованныя силы современныхъ государствъ даны въ огромномъ, колоссальномъ количествѣ. Этотъ фактъ вызванъ вполнѣ ясными причинами. Дѣло въ томъ, что каждому обществу приходится имѣть дѣло и съ внѣшними задачами, ему приходится бороться съ сосѣдними человѣческими группами, т.е. вести съ ними войну. Такимъ образомъ, для цѣлей чисто внѣшнихъ, военныхъ, каждому государству приходится организовать весьма большую военную силу, такъ что эта организація оказывается въ гораздо большемъ количествѣ, чѣмъ это требуется собственно для поддержанія права. Отсюда выводъ, что эта необходимость ради военныхъ цѣлей организовать колоссальную военную силу, что этотъ, именно, фактъ для правового развитія государствъ оказывается въ высшей степени неблагопріятнымъ. Это ведетъ къ тому, что нормальное движеніе права впередъ, вслѣдъ за преобразующейся въ обществѣ идеей общаго блага, тормозится. Въ самомъ дѣлѣ, современное государство, съ одной стороны, должно имѣть у себя институтъ власти, а съ другой стороны, въ рукахъ этой власти сосредоточивается огромная организованная сила, которою можно вѣдь пользоваться и для цѣлей внутреннихъ. Это и даетъ возможность властителямъ препятствовать движенію права и своевременному правильному развитію правового строя. Такимъ образомъ, это явленіе оказывается крайне неблагопріятнымъ для права. Несомнѣнно, что эту, неблагопріятную для права, роль организованная принудительная сила играла и въ прежнія времена, но, все-таки, вѣроятно, въ меньшихъ размѣрахъ, чѣмъ въ наше время. Именно наша "культурная" эпоха дожила до чудовищнаго развитія того, что называется милитаризмомъ. Ради внѣшнихъ военныхъ цѣлей подъ ружьемъ содержатся огромныя арміи, которыя являются великимъ бременемъ, ложащимся на народъ. Милитаризмъ для современныхъ народовъ является, во 1) какъ н е п о с р е д с т в е н н а я тяжесть и въ экономическомъ и въ чисто личномъ смыслѣ, но, во 2) несомнѣнно, что этотъ-же избытокъ военной силы замедляетъ и прогрессъ внутренняго правового развитія, потому что всѣ попытки реформированія права, обыкновенно, замедляются, тормозятся, и хотя внѣшнее могущество государствъ этой силой упрочивается, но, въ сущности, при этомъ страдаетъ задача еще болѣе важная, а именно, правильное правовое развитіе народовъ. Такъ приходится современнымъ народамъ свою взаимную вражду оплачивать не только колоссальными экономическими расходами на содержаніе арміи, но и пониженіемъ темпа своего правового развитія. Такимъ образомъ, хотя совершенно правильно то положеніе, что за правомъ должно стоять принужденіе, хотя вполнѣ очевидно, также и то, что принудительная сила должна быть непремѣнно организованна, но не слѣдуетъ, все-таки, п р е у в е л и ч и в а т ь значенія этой организованной силы для права, не слѣдуетъ всего сводить къ ней, нѣтъ, нужно всегда помнить, о в н у т р е н н е й природѣ права и съ этой точки зрѣнія оцѣнивать все его положеніе. Въ настоящее время чрезмѣрный избытокъ этой организованной силы въ современныхъ государствахъ является несомнѣннымъ тормазомъ для прогресса права. Съ другой стороны, не надо забывать и того, что та сила, которая требуется праву для его защиты, можетъ выступать иногда и въ видѣ н е о р г а

низованномъ. И въ этомъ отношеніи намъ интересны тѣ два случая, о которыхъ мы уже говорили, разбирая выше вопросъ о принужденіи въ правѣ.

Это, съ одной стороны, вопросъ о международномъ правѣ, а съ другой стороны, вопросъ о томъ правѣ, которое опредѣляетъ обязанности органовъ верховной власти. Именно по поводу нихъ, какъ мы уже знаемъ, съ одной стороны говорятъ, что, значитъ, право можетъ быть вовсе и не принудительнымъ, а съ другой стороны говорятъ, что международное право и обязанности верховной власти не право, а скорѣе общественная мораль, дѣло нравственности или обычая. Намъ теперь интересно вернуться къ нимъ въ связи съ вопросомъ объ организаціи принужденія.

Что касается международнаго права, то оно установлено не въ интересахъ одного какого-нибудь отдѣльнаго общества, а въ интересахъ всего международнаго общенія. Въ предѣлахъ этого общенія, также, какъ и въ предѣлахъ каждаго отдѣльнаго государства, существуетъ такая-же необходимость въ томъ, чтобы и здѣсь водворялась идея общаго блага и идея справедливости. И здѣсь имѣется та-же оцѣночная плоскость, и тѣ-же образующіяся въ ней идеи. Но такъ какъ все человѣчество распадается на отдѣльные народы, живущіе каждый своей особой правовой жизнью, юридически другъ отъ друга вполнѣ независимые, то создать для нѣлей образующагося здѣсь права международную организацію, принудительную власть, которая располагала-бы внѣшней принудительной силой, совершенно невозможно. Но, значитъ-ли это, что международныя долженствованія теряютъ характеръ права? Очевидно, нѣтъ. Несомнѣнно, что это долженствованія правовыя, во 1) потому что они проникнуты внутренними правовыми идеями, а во 2) потому что эти внутреннія идеи утверждаются здѣсь, какъ долженствующія быть практически осуществимыми и при томъ какъ таковыя, за которыми слѣдовало-бы поставить и силу. Такимъ образомъ, утвержденіе "долженствованія" достигаетъ здѣсь той-же самой силы, какъ и въ другихъ областяхъ права. Правда, международное право не имѣетъ за себя организованной принудительной силы. Но вѣдь, если-бы какая нибудь нація нарушила-бы какую-нибудь норму международнаго права, и если-бы на защиту этой нормы выступило-бы государство заинтересованное, то развѣ мы назвали-бы такое вмѣшательство "неправовымъ"? Несомнѣнно, что подобное вмѣшательство было-бы сдѣлано во имя "права". Наоборотъ, когда велѣнія международнаго права нарушаются и это не встрѣчаетъ надлежащаго отпора, то мы говоримъ: "здѣсь слѣдовало-бы этому быть, но, къ сожалѣнію, этого нѣтъ" Значитъ, велѣнія международнаго права утверждаются съ такой-же силой, какъ и велѣнія права государственнаго, и когда ихъ выполняютъ добровольно, то ихъ картину этого должны характеризовать, какъ картину правовую. Уже и теперь у международнаго права есть тѣ рессурсы, которые существовали и внутри государствъ, когда у нихъ еще не было правильной организаціи. Въ этомъ отношеніи международное право переживаетъ тотъ первый періодъ, когда осуществленіе права обезпечивается "самоуправствомъ", а не правильно организованной принудительной силой. Но мы вполнѣ ясно и опредѣленно сознаемъ, что слѣдовало-бы

быть и здѣсь организованному аппарату принужденія; и оттого, что его теперь еще нѣтъ, наше утвержденіе, что международное право есть право, нисколько, въ сущности, не колеблется. И если-бы мы взглянули на движеніе международнаго права въ этомъ отношеніи, то мы-бы увидѣли, что уже существуютъ практическія попытки поддерживать организованнымъ аппаратомъ международныя отношенія. И въ настоящее время стоитъ передъ народами задача вывести его на тотъ путь, при которомъ оно имѣло-бы за себя полную правовую организацію. Путь лежитъ черезъ организацію международнаго принудительнаго аппарата, который приводилъ-бы рѣшенія международныхъ судовъ, по вопросамъ международнаго права, въ исполненіе. Народы къ этому стремятся, хотя теперь этого и нѣтъ. Правда, осуществить это не легко, и на это, вѣроятно, потребуется еще очень много времени, но не сомнѣнно, что рано или поздно, право и здѣсь получитъ такую-же организацію, какъ и въ другихъ областяхъ.

Итакъ, международное право есть область, гдѣ принужденіе играетъ, въ сущности, такую-же роли, какъ и въ другихъ областяхъ права, ибо оно тамъ есть, но только остается въ неорганизованномъ видѣ.

Л е к ц і я XXXII.

Изъ примѣра международнаго права мы видѣли, что даже неорганизованная сила, когда она выступаетъ на защиту права, сохраняетъ свое правовое значеніе. Въ нѣсколько болѣе драматическомъ видѣ обстоитъ это дѣло внутри государства, въ сферѣ обязанностей органовъ верховной власти. Мы видѣли, что въ распоряженіи государственной власти имѣется большой запасъ организованной силы, которую она можетъ двинуть на помощь праву вездѣ, гдѣ его нарушаютъ. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда нарушителемъ права является сама государственная власть, это создаетъ такое положеніе, что двинуть механизмъ принужденія на защиту права могли-бы только сами его нарушители, т.е., очевидно, что право съ этой стороны оказывается безпомощнымъ, лишеннымъ организованной защиты. Должны-ли мы поэтому признать, что эти части государственнаго права не составляютъ права, ибо за ними, будто-бы нѣтъ элемента принужденія? Едва-ли. Правильнѣе сказать, что и на этой частью права заложена та-же практическая сила принужденія, какъ и въ другихъ частяхъ права, но только она остается не организованной. Если по адресу органовъ верховной власти установлены извѣстныя обязанности, то, конечно, они признаются существующими съ такой-же силой, съ какой существуютъ и другія обязанности, и, если они этими органами не исполняются, то внутренняя сила права заставляетъ и здѣсь ставить практически вопросъ о "принужденіи" къ ихъ осуществленію. Но въ организованномъ видѣ это принужденіе здѣсь фактически невозможно. Значитъ, очевидно, вопросъ можетъ итти только о силѣ н е о р г а н и з о в а н н о й. Это и приводитъ къ признанію того, что въ естественно - правовой доктринѣ провозглашалось, какъ "право возстанія" народовъ для защиты своихъ правъ. Пикаръ, говоря о силѣ, стоящей за правомъ, въ частности, называетъ тамъ какію, хотя и не опредѣляетъ

ближе, въ чемъ-же именно можетъ заключаться ея роль при защитѣ права. Ясно, что она можетъ выступать въ этомъ случаѣ неорганизованной, но также ясно и то, что она является здѣсь послѣдней инстанціей въ защитѣ права, и что она всегда будетъ права, защищая свое право. Такимъ образомъ, и въ этой области за велѣніями права "должна" стоять сила и она будетъ правомѣрной, если даже и будетъ выступать въ неорганизованномъ видѣ. Теоретически вопросъ рѣшается совершенно опредѣленно.

Но дѣлая такой выводъ, я долженъ сейчасъ прибавить, что всякій теоретическій выводъ въ области права подлежитъ оцѣнкѣ еще и съ практической стороны, и даже больше: внѣ обстановки опредѣленныхъ конкретныхъ случаевъ практическая оцѣнка подобныхъ выводовъ является невозможной. Именно тогда, когда организованная сила имѣется въ рукахъ государства въ огромномъ количествѣ, вопросъ о томъ, слѣдуетъ-ли народу въ какомъ-либо конкретномъ случаѣ выступать на защиту своего права или нѣтъ, представляется безконечно труднымъ, и отъ теоретическаго рѣшенія этого вопроса слѣдуетъ даже совершенно отказаться. Только самъ народъ, взвѣшивая всѣ послѣдствія, можетъ внести въ этомъ случаѣ то или иное рѣшеніе, но зато и считаться со всѣми его трудностями. Этотъ наиболѣе трагическій случай противополагаетъ націю ея организованной принудительной силѣ, и такое противоположеніе является именно тогда, когда власть настаиваетъ на такомъ образѣ дѣйствій, который расходится съ общимъ благомъ всего народа. Такимъ образомъ, вопросъ вращается здѣсь на почвѣ основной правовой идеи, а именно, идеи объ общемъ благѣ. Когда "общее благо" оказывается внѣ дѣйствующей правовой системы, или когда на пути къ нему стоитъ организованная власть, когда народу грозитъ, слѣдовательно, опасность исторически умереть, навсегда застыть въ старыхъ формахъ, тогда теоретическая ясность вопроса сама по себѣ все-же ничего не даетъ и его приходится рѣшать въ практической постановкѣ. Теоретикъ можетъ сказать только по этому поводу, что тутъ выступленіе націи противъ власти, если оно произойдетъ, будетъ вполнѣ справедливо, и что оно должно быть признано правомѣрнымъ. Съ точки зрѣнія правомѣрности здѣсь дѣло такъ-же ясно, какъ и вообще весь вопросъ о выступленіи силы на защиту права. Повторяю, это только наиболѣе крайній, самый трагическій случай въ этомъ вопросѣ.

Трагическая сторона его заключается въ томъ, что здѣсь народу приходится имѣть дѣло со своей-же собственной властью, имъ-же самимъ поставленной, но при обстановкѣ, когда она идетъ вразрѣзъ съ "общимъ благомъ", признаннымъ всѣмъ народомъ. Значитъ, здѣсь власть правомочна, но съ ней приходится бороться, и вотъ максимальнымъ средствомъ противодѣйствовать ей можетъ явиться дѣйствіе самой народной массы, ея *активное* выступленіе на защиту своихъ правъ. Но у народа для той-же цѣли можетъ быть еще одно средство, а именно, *пассивное* сопротивленіе. Если мы представимъ себѣ, что власть нарушаетъ право или дѣйствуетъ противъ общаго блага всего народа, то движеніе народа, направленное противъ такой власти, можетъ проявиться также въ неповиновеніи ея велѣніямъ. Народъ не хочетъ своей власти ниспровергнуть, но онъ

оказываетъ ей сопротивленіе, сопротивленіе пассивное. Это противодѣйствіе власти со стороны народа принимаетъ обыкновенно такую форму:

Всѣ граждане во имя общаго блага несутъ въ пользу государства разныя повинности, имущественныя и личныя. Изъ этихъ вкладовъ гражданъ составляется общій фондъ государственныхъ рессурсовъ, и онъ, само собой разумѣется, должены тратиться на обезпеченіе блага народа. Значитъ, если граждане желаютъ проявить пассивное сопротивленіе, то оно должно вылиться въ форму отказа дѣлать свои взносы въ этотъ общій фондъ. Отсюда - отказъ съ ихъ стороны отъ уплаты податей и отъ дачи рекрутъ, въ чемъ и выражается пассивное сопротивленіе власти. По поводу этого пассивнаго сопротивленія надо еще замѣтить слѣдующее:

До тѣхъ поръ, пока въ государствѣ существуетъ абсолютизмъ, т.е.пока всѣ полномочія власти переданы въ руки носителя абсолютизма, то,если-бы имъ даже издавались распоряженія несогласныя съ общимъ благомъ, все-же формально нужно было-бы имъ повиноваться, и съ формально-юридической точки зрѣнія неповиновеніе имъ было-бы неправомѣрнымъ. Что-же касается государствъ конституціонныхъ, то конституція передаетъ устроеніе своей судьбы въ руки самому народу, или, по крайней мѣрѣ, дѣлаетъ его вліятельнымъ факторомъ этого устроенія. Парламентъ вліяетъ на судьбу составленія того государственнаго фонда,о которомъ мы говорили выше: вѣдь это отъ него зависитъ утвердить или не утвердить бюджетъ и контингетъ арміи. Такимъ образомъ, при конституціонномъ устройствѣ получается нѣчто въ родѣ договора между народомъ и его верховной властью. Съ одной стороны власть обязуется исполнять законы, издаваемые при участіи и съ согласія народа, а съ другой - народъ обѣщаетъ дѣлать свои взносы въ общій государственный фондъ, если въ вотированіи его будутъ принимать участіе представители народа. Итакъ, главнымъ средствомъ вмѣшательства народа въ государственныя дѣла и является вотированіе или невотированіе парламентомъ бюджета. Но если такъ, то,при нарушеніи властью конституціонныхъ правъ народнаго представительства,пассивное сопротивленіе въ описанной выше формѣ, не только не будетъ средствомъ неправомѣрнымъ, но оно будетъ даже прямо конституціоннымъ. И теоретически ему надо отдать въ этомъ отношеніи предпочтеніе передъ активными выступленіями народныхъ массъ.

Изъ всего этого передъ нами выясняется вопросъ о связи между правомъ и силой. Въ самомъ дѣлѣ, мы видѣли, что не только сила должна стоять за правомъ, но что ей надлежитъ быть въ организованномъ видѣ, хотя это не исключаетъ возможности ея выступленія также и въ видѣ неорганизованномъ. Слѣдовательно, связь между правомъ и силой безспорна и постоянна. Но по поводу этой связи мы должны сказать, что такое положеніе, съ одной стороны, для права неизбѣжно, а съ другой стороны представляется совершенно очевиднымъ, насколько это сочетаніе права и силы чревато опасностями для самого права. Если-бы право обладало для своего осуществленія не силой, а какимъ-нибудь другимъ, не столь опаснымъ средствомъ, то это, несомнѣнно, было-бы лучше для него самого, но такъ какъ оно для своихъ цѣлей вынуждено пользоваться силой, то это приво-

дитъ къ нѣлому ряду весьма невыгодныхъ послѣдствій. И это въ такой мѣрѣ,что возникли даже попытки разъединить силу отъ права. Къ этому сводится сущность теоріи, такъ называемаго, а н а р х и з м а. Ниже я обращусь къ этой теоріи, а теперь подчеркну, насколько велики опасности, рождаемыя такой близкой связью между правомъ и силой.

Эти опасности могутъ быть сведены къ слѣдующимъ категоріямъ: Во 1)приходится сказать, что эта формула "за правомъ должна быть и сила" практически нерѣдко превращается въ формулу какъ разъ обратную. Когда сила скопляется въ чьихъ-либо рукахъ въ большомъ количествѣ, то она нерѣдко начинаетъ претендовать на признаніе ея за право. Именно потому, что она - сила, поэтому-де она есть и право. Такимъ образомъ, вмѣсто того, чтобы силу выпускать на сцену только въ помощь праву, весьма часто тѣ, въ чьихъ рукахъ она имѣется, начинаютъ разсуждать такъ, что разъ они могутъ къ чему-либо вынудить ею другихъ, то, значитъ, это и есть ихъ право. И, пожалуй, неудивительно, что на этомъ настаиваютъ тѣ, кто имѣетъ силу, но нерѣдко къ ихъ услугамъ находятся и теоретики - поклонники силы, которые соглашаются на то, чтобы эту обратную формулу считать истинной. Итакъ, это явленіе не только даетъ о себѣ знать практически, но, къ сожалѣнію, близость между правомъ и силой настолько затемняетъ природу права даже въ глазахъ теоріи, что послѣдняя перестаетъ отличать силу отъ права.

Вторая опасность сводится къ тому, что тѣ, которые обладаютъ силой, не претендуя на прямое провозглашеніе силы за право и иногда даже скрывая это подъ формой уваженія къ праву, все-таки отстаиваютъ силой то право, которое уже перестало вмѣщать въ себѣ общее благо, и такимъ образомъ, сила оказываетъ здѣсь давленіе на правовую систему въ крайне неблагопріятномъ для нея смыслѣ. Нормальная эволюція права здѣсь задерживается, потому что всякое существующее положеніе права подтачивается, въ концѣ концовъ, временемъ. Слѣдовательно, сила можетъ задерживать реформу права, а съ другой стороны,пользуясь аппаратомъ законодательной власти,она можетъ издавать законоположенія, противорѣчащія идеѣ общаго блага.

Но затѣмъ есть еще и третья опасность въ этомъ соотношеніи между правомъ и силой. Мы уже говорили о томъ, что сила, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, можетъ оказаться правомѣрной, хотя и неорганизованной, въ рукахъ самого народа. Въ самомъ дѣлѣ, вполнѣ правомѣрно, когда народъ встаетъ на защиту своего права на существованіе, и при томъ, на д о с т о й н о е существованіе. Здѣсь изъ силы дѣлается, такимъ образомъ, правомѣрное приложеніе. Но вотъ тутъ и возникаетъ для права третья опасность .

Когда сила мобилизована въ рукахъ народа, то развѣ есть гарантія того, что она будетъ употреблена только на его пользу, только для его блага? Какъ у власти есть тенденціи къ деспотизму, такъ они есть и у народа, или, по крайней мѣрѣ у тѣхъ, въ чьихъ рукахъ оказывается сила народная. А если этихъ тенденцій не существуетъ, проявляется полная безпомощность народа въ распоряженіи своей силой. Онъ не умѣетъ распорядиться той властью, которую онъ даже завоевалъ, онъ не умѣетъ ее удержать въ своихъ рукахъ, такъ что

судьбѣ такого захвата силы народомъ, обыкновенно, бываетъ фатальна. Сила на родная попадаетъ въ руки людей неопытныхъ, не всегда преслѣдующихъ безко - рыстныя цѣли, нерѣдко, весьма жестокихъ. Какъ дѣйствіе, идущее враздѣлъ съ существующимъ правомъ, такой захватъ силы народомъ ведетъ къ цѣлому ряду неблагопріятныхъ послѣдствій, и здѣсь также употребленіе силы оказывается вовсе не всегда на службѣ внутреннихъ идей права, такъ какъ она нерѣдко пус кается въ ходъ способами, которые едва-ли можно признать правильными.

Итакъ, это близкое соотношеніе силы и права - весьма невыгодно для права. Это сосѣдство чревато для него величайшими опасностями. Съ одной сто роны, мы не можемъ отказаться отъ призыва силы на помощь праву, а съ другой стороны, когда мы эту силу примѣняемъ, то она безгранично разростается, такъ что самое примѣненіе ея, нерѣдко, становится неправомѣрнымъ. Словомъ, близ кое сосѣдство между правомъ и силой оказывается въ высшей степени опаснымъ для права. Если позволено будетъ прибѣгнуть здѣсь къ сравненію, то это со - отношеніе между правомъ и силой можно сравнить съ ребенкомъ, который-бы имѣлъ дракона для своей защиты. Драконъ представляетъ постоянную опасность для самого ребенка, но нельзя безъ него и обойтись. Ибо бываютъ такія край нія обстоятельства, которыя заставляютъ пустить въ ходъ дракона, хотя-бы и съ рискомъ, потомъ его не остановить. Здѣсь, такимъ образомъ, происходитъ то, что, по одной русской сказкѣ, произошло съ человѣкомъ, который имѣлъ въ своемъ мѣшкѣ запрятанными вѣтры, выпустилъ ихъ оттуда и уже не могъ вернуть ихъ обратно. То-же самое можно сказать и о силѣ въ правѣ. Ее приходится ино гда выпускать на свободу, но желательно, чтобы она была по возможности въ мѣшкѣ. Несомнѣнно, что это желательно не только тогда, когда она находится въ рукахъ власти, но и тогда, когда она попадаетъ въ руки народа, когда на родъ выдвигаетъ этого дракона на защиту своего права и своего блага.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ сдѣлать два вывода. Съ одной стороны, мы дол - жны имѣть смѣлость и мужество сказать, что связь между правомъ и силой дѣй ствительно неразрывна, что оставить право безъ силы, это значитъ оставить его на произволъ судьбы. Но съ другой стороны, несомнѣнно также, что обра - меніе къ силѣ за помощью праву должно быть очень осторожнымъ. Это вовсе не значитъ, что смѣлый человѣкъ не долженъ бороться за право даже силой, или что надо воспретить прибѣгать къ силѣ въ борьбѣ за право; но это значитъ, что прибѣгать къ этому средству - силѣ - надо съ величайшей осторожно - стью. Если цѣлому народу приходится на это рѣшаться, онъ долженъ сдѣлать все, чтобы по возможности скорѣе отбросить силу, какъ средство, и добиваться своего права менѣе опасными средствами.

Описанная связь между силой и правомъ и вытекающія изъ нея опасности привели къ созданію теорій, извѣстныхъ подъ именемъ анархическихъ. Онѣ, по внѣшнему своему названію, отрицаютъ в л а с т ь, но я думаю, что не оши - бусь, если скажу, что въ нихъ кроется не столько отрицаніе власти, сколько отрицаніе силы, долженствующей стоять за правомъ, отрицаніе того свойства права, которое именуется принудительностью. Что-же касается отрицанія необ - ходимости самой власти въ обществѣ, то мнѣ кажется, что мы должны признать

недоразумѣніемъ, потому что, какъ мы видѣли, власть въ механизмѣ общественнаго устройства абсолютно необходима. Вѣдь дѣятельность членовъ общества должна быть цѣлесообразна, строго координирована, и хотя, частью, этого можно достигнуть правилами, заранѣе установленными обществомъ - и постолько оно можетъ обойтись безъ органовъ власти - но для того, чтобы дѣятельность общества была цѣлесообразной во всѣхъ своихъ проявленіяхъ, сверхъ этого должно производиться еще и т е к у щ е е регулированіе. А для текущаго регулированія заранѣе составленныя общія правила не годятся. Несомнѣнно, что нѣкоторымъ лицамъ и учрежденіямъ общество должно передать свои полномочія, что о н и должны регулировать общественную дѣятельность распоряженіями, даваемыми ими в о в р е м я самой дѣятельности. Значитъ, такая постановка дѣла совершенно неизбѣжна, избѣжать существованія въ обществѣ власти, которой-бы принадлежали эти полномочія - совершенно невозможно.

Такимъ образомъ, поскольку анархизмъ хочетъ отрицать институтъ власти, онъ критики не выдерживаетъ. Но другая его идея, заключающаяся въ отрицаніи принудительности и силы, стоящей за правомъ, имѣетъ въ себѣ, несомнѣнно, много привлекательнаго. Анархизмъ не хочетъ чтобы существовало принужденіе, онъ хочетъ, чтобы исполненіе права было поставлено добровольно.

И, если мы вспомнимъ, насколько опасно сочетаніе силы съ правомъ, то намъ станетъ понятнымъ являющійся здѣсь соблазнъ: а нельзя-ли, въ самомъ дѣлѣ, силу совсѣмъ устранить изъ права? Въ настоящее время на этотъ вопросъ, несомнѣнно приходится отвѣтить о т р и ц а т е л ь н о. Конечно, если со временемъ можно будетъ достигнуть такого положенія вещей, что право будетъ обезпечено въ своемъ осуществленіи только дѣйствіемъ своей внутренней силы, безъ всякаго принужденія, то, конечно, ничего лучшаго нельзя будетъ и желать. Вѣдь если нынѣшнее право желаетъ и признаетъ силу, то это потому, что лучшаго средства для своего осуществленія оно часто не имѣетъ.

Но можно-ли надѣяться, что когда-либо сдѣлается возможнымъ такой идеальный строй? На этотъ вопросъ отвѣтить затруднительно, и я думаю, даже безполезно. По крайней мѣрѣ, отъ рѣшенія этого вопроса въ ту или другую сторону не могутъ зависѣть тѣ текущія наши заботы, которыя выдвигаются на первую очередь настоящей жизнью. Какъ-бы то ни было, въ этомъ ученіи получила свое выраженіе прекрасная утопія, которая, можетъ быть, и имѣетъ нѣкоторую вѣроятность. Несомнѣнно, что человѣчество идетъ впередъ, несомнѣнно, что оно все совершенствуется, и, можетъ быть, такое состояніе когда-нибудь и наступитъ, но, во всякомъ случаѣ, теперь эта теорія очень далека отъ жизни; она ставитъ передъ нами столь отдаленный идеалъ, что въ настоящее время не можетъ быть и рѣчи о какихъ-либо п р а к т и ч е с к и х ъ м ѣ р а х ъ для его осуществленія.

"ОБЩАЯ ТЕОРІЯ ПРАВА" Лекціи проф. Н. А. Г р е д е с к у л а.
Изданіе студ. Кассы Взаимопомощи при СПБ. Политехнич. Институтѣ.
Литографія Трофимова, СПБ. Можайская, 3.

Конспектъ А. Гухина

Такимъ образомъ, оцѣнивая анархизмъ, какъ общественную теорію, мы должны сказать, что поскольку онъ отрицаетъ и н с т и т у т ъ в л а с т и, онъ неправъ, поскольку-же онъ отрицаетъ э л е м е н т ъ п р и н у ж д е н і я въ правѣ - онъ, можетъ быть, и правъ въ идеалѣ, но, во всякомъ случаѣ, въ настоящее время мы находимся при болѣе суровыхъ условіяхъ, чѣмъ это требуется для подобнаго идеала, и, какъ извѣстно, даже теоріи соціалистическія отнюдь не отказываются ни отъ государственной власти, ни отъ принужденія въ правѣ. Пожалуй, этими элементами онѣ желаютъ воспользоваться даже въ большей мѣрѣ, чѣмъ современныя государства (предполагаемая "диктатура" пролетаріата).

Л е к ц і я XXXIII.

ПРАВО И ДРУГІЯ НОРМЫ ПОВѢДЕНІЯ.

Въ теченіе прошлаго полугодія мы успѣли выяснить себѣ природу права, какъ общественнаго явленія. Мы нашли, что право, какъ общественное явленіе, есть проявленіе воли, именно, воли коллективной или общей, но воли, такъ сказать, не стихійной, не импульсивной, а проникнутой извѣстными, вполнѣ опредѣленными идеями, такъ что эта коллективная воля, стремясь къ проявленію, проходитъ, такимъ образомъ, черезъ идеи, и принимаетъ, такимъ образомъ, вполнѣ опредѣленную, цѣлесообразную форму. На этомъ основаніи мы и причислили право къ категоріи идео - двигательныхъ формъ дѣйствія.

Что касается идей, проникающихъ собою право, то такими идеями, какъ мы видѣли, являются три идеи, изъ которыхъ двѣ внутреннія и одна внѣшняя. Это во 1) идея общаго блага и во 2) идея достиженія его на основѣ справедливости, т.е. на основѣ справедливаго распредѣленія между гражданами тягостей общественной жизни. Наконецъ, 3) внѣшней идеей является идея принудительности права, т.е. идея о томъ, что право должно прибѣгать къ силѣ, когда его предписанія не выполняются добровольно. Выполненія своихъ велѣній оно можетъ и должно достигать практически, такъ что, когда на пути праву встрѣчаются препятствія, то оно передъ ними не отступаетъ, и, если-бы эти препятствія были значительными, то они побѣждаются силой, причемъ насиліе можетъ заходить весьма далеко. Словомъ, право должно имѣть за себя и силу. Конечно, это положеніе, которое отнюдь не слѣдуетъ превращать въ обратное, т.е. что сила должна быть правомъ.

Съ точки зрѣнія описанной природы права мы пришли къ выводу, что право можно представить себѣ какъ совокупность общественныхъ долженствованій, или выражаясь иначе, какъ совокупность нормъ поведенія.

Но разъ мы дошли до понятія нормы, то надлежитъ сказать, что рядомъ съ правовыми существуютъ вѣдь и другія нормы поведенія. Надо поэтому уяснить себѣ, какія-же нормы могутъ находиться рядомъ съ правовыми. Главнымъ вопросомъ является здѣсь вопросъ о нравственности, или о соотношеніи между правомъ и нравственностью. И надо сказать, что этотъ вопросъ связанъ съ нѣко-

торыми недоразумѣніями. Обыкновенно, нравственность и право трактуются какъ явленія, лежащія вполнѣ въ одной и той-же плоскости. Мы дальше увидимъ, что это не совсѣмъ такъ. Но раньше, чѣмъ перейти къ вопросу о соотношеніи между правомъ и нравственностью, мы должны разсмотрѣть, какія могутъ быть нормы поведенія за ихъ предѣлами.

Обращаясь къ послѣднимъ, мы можемъ констатировать существованіе такихъ нормъ поведенія, которыя имѣютъ весьма малое отношеніе къ праву и нравственности. Это такъ называемыя, т е х н и ч е с к і я н о р м ы. Посмотримъ, въ чемъ заключается ихъ сущность?

Если вы обратитесь къ области техники, въ самомъ широкомъ смыслѣ этого слова, напримѣръ, къ той ея области, которая касается здоровья человѣка, т. е. къ медицинѣ, гигіенѣ, то вы увидите, что тамъ устанавливаются извѣстныя правила для достиженія опредѣленныхъ цѣлей, напр., для того, чтобы поправлено было здоровье, чтобы сохранились тѣлесныя силы. Здѣсь соотвѣтственныя обшія указанія также называются правилами, или нормами. Всѣ такія нормы можно назвать "техническими" въ широкомъ смыслѣ слова. Если постараться уяснить себѣ ихъ существо, то окажется, что это н о р м ы ч и с т о й ц ѣ л е с о о б р а з н о с т и, потому что они стоятъ въ зависимости отъ извѣстныхъ цѣлей. Мы должны слѣдовать такимъ-то правиламъ поведенія, для того, чтобы сохранить свое здоровье. Слѣдовать имъ или нѣтъ, это предоставляется исключительно вашему желанію, объ этомъ вы сами можете судить и никто васъ къ этому не принуждаетъ. Если вы сами не ставите себѣ соотвѣтственной цѣли, то и никто не будетъ заставлять васъ ея добиваться. Такимъ образомъ, техническія нормы лишены содержанія воли. Желательно-ли осуществленіе такой нормы, и когда и въ какихъ случаяхъ желательно, - это не утверждается самой нормой ни въ малѣйшей степени. Очевидно, что разъ право есть явленіе волевое, то эти техническія нормы имѣютъ къ нему весьма малое отношеніе. Но, все-таки, соотношеніе между правомъ и ими можетъ возникнуть, потому что и въ эти техническія нормы можетъ вливаться воля и даже общественная воля. Возьмемъ, напримѣръ, правила строительной техники. Если вы строите себѣ домъ, то техника вамъ предлагаетъ слѣдовать такимъ-то строительнымъ нормамъ, напримѣръ, вытекающимъ изъ ученія о сопротивленіи матеріаловъ. Но сами по себѣ эти нормы суть нормы чистой цѣлесообразности безъ всякой примѣси воли: вы можете имъ слѣдовать, или нѣтъ, - это какъ вамъ угодно. Но представимъ себѣ, что постройка дома производится въ какомъ-нибудь человѣческомъ поселеніи. Здѣсь вопросъ о томъ, будутъ-ли соблюдаться при ней извѣстныя строительныя нормы является уже далеко не безразличнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, если постройка произведена съ нарушеніемъ строительныхъ правилъ, то это можетъ бѣдственно отразиться не только на томъ, кому она принадлежитъ, но и на другихъ. Вотъ это и заставляетъ, по крайней мѣрѣ, въ нѣкоторыя изъ этихъ правилъ влить волю, и даже общественную волю. Общественная воля можетъ, такимъ образомъ, вливаться въ техническія нормы и можно даже прослѣдить степени ея проникновенія въ эти нормы. При minimum'ѣ этой воли онѣ заключаютъ въ себѣ лишь п р а к т и

ческій совѣтъ гражданамъ, преподаваемый отъ имени общества. Ну, скажемъ, нормы гигіены. Сами по себѣ онѣ носятъ чисто технический характеръ, но когда надвигается эпидемія, нерѣдко вывѣшиваются плакаты, въ которыхъ говорится, какъ слѣдуетъ себя вести, чтобы не заболѣть. Въ качествѣ другого примѣра этого рода можно указать на тѣ правила объ оказаніи первой помощи, которыя также иногда выставляются отъ имени общественной власти. Здѣсь общественная воля уже проявляется, но лишь въ видѣ minimum'а. Что, собственно, представляютъ изъ себя подобныя наставленія? Не болѣе, какъ совѣты, какъ надлежитъ поступать въ соотвѣтственныхъ случаяхъ. Значитъ, здѣсь мы наблюдаемъ вліяніе общественной воли въ технической нормѣ въ минимальной степени. Но она можетъ принимать и характеръ настоящей обязательности въ видѣ обычая, закона, распоряженія власти и т.п. По мѣрѣ того, какъ развивается общественная жизнь, по мѣрѣ того, какъ людямъ приходятся все больше вращаться не столько среди природы, сколько среди искусственной обстановки, ими-же самими создаваемой, соотвѣтственно этому различныя технически правила могутъ превращаться въ обязательныя постановленія. Такъ существуютъ въ настоящее время обязательныя правила фабричной гигіены, правила объ условіяхъ рудничной работы и т.д. Такимъ образомъ, соотношеніе между техническими нормами и нормами иного свойства существуетъ. Мы видимъ, что возможно превращеніе однихъ нормъ въ другія. Итакъ, первый разрядъ нормъ - это нормы технически. Характерною особенностью ихъ является то, что они лишены общественной воли, хотя и могутъ ею пропитываться, получая тогда иной характеръ.

Наряду съ техническими нормами можно указать цѣлый рядъ другихъ нормъ, которыя уже съ самаго начала своего возникновенія бываютъ пропитаны элементомъ воли. Такимъ образомъ, мы имѣемъ передъ собою противоположеніе нормъ чистой цѣлесообразности (техническихъ) и нормъ, проникнутыхъ волей. Намѣчаются, слѣдовательно, двѣ крупныхъ категоріи нормъ: т е х н и ч е с к і я и э т и ч е с к і я, въ широкомъ смыслѣ этого слова. Слово "этическій" часто употребляютъ какъ синонимъ слова "нравственный", но въ указанномъ выше противоположеніи нормъ оно имѣетъ гораздо болѣе широкое значеніе; подъ этическими нормами въ этомъ широкомъ смыслѣ разумѣютъ не только нормы нравственности, но и вообще, всѣ волевыя нормы. Разъ всѣ эти нормы опираются на человѣческую волю, то онѣ, очевидно, связаны съ знакомыми уже намъ процессами оцѣнки. Эти процессы оцѣнки могутъ быть, какъ мы знаемъ, очень разнообразными: въ разныхъ областяхъ жизни они будутъ имѣть различное содержаніе, а потому и могутъ порождать весьма разнообразныя долженствованія. Среди этого разнообразія долженствованій нормы правовыя нами уже выдѣлены, ибо мы указали, какъ ту плоскость, въ которой они образуются, такъ и ихъ особую силу. Значитъ всякая норма, которая не подходитъ подъ эти признаки, не будетъ нормой правовой.

Такимъ образомъ, выдѣленіе нормъ правовыхъ изъ ряда другихъ этическихъ нормъ уже, въ сущности, нами сдѣлано. Дальнѣйшая классификація этическихъ нормъ была-бы интересна, пожалуй, при изученіи другихъ областей общественной жизни, но для насъ важно только право и установленіе его спеціальныхъ

признаковъ. Мы видѣли, что рядомъ съ правомъ возможны различныя другія нормы, - нормы нравственности, обычаевъ, житейскаго обихода и пр., но разграниченіе ихъ между собою мы, вообще, можемъ оставить въ сторонѣ. И только о д и нъ вопросъ требуетъ здѣсь нашего дальнѣйшаго разсмотрѣнія, - это вопросъ о соотношеніи между правомъ и нравственностью. Дѣло въ томъ, что вопросъ о соотношеніи между правомъ и нравственностью, - этотъ крупнѣйшій соціологическій и философскій вопросъ - издавна занималъ умы многихъ ученыхъ и выдающихся мыслителей, но и до сихъ поръ не получилъ общепризнаннаго разрѣшенія. Разработка этого вопроса непрерывно продолжается. Уже одно это заставляетъ насъ обратить вниманіе на состояніе этого вопроса. Очевидно, это одинъ изъ тѣхъ камней преткновенія для человѣческой мысли, съ которыми ей нерѣдко приходится сталкиваться, какъ въ теоретической, такъ и въ практической областяхъ. Итакъ, какое-же соотношеніе между правомъ и нравственностью?

ПРАВО И НРАВСТВЕННОСТЬ.

Первое предположеніе, которое можетъ здѣсь явиться, это то, не лежитъ-ли разница между нормами правовыми и нравственными въ количественной сторонѣ связаннаго съ ними волевого эффекта? Не являются-ли онѣ различными потому, что въ правовыхъ нормахъ волевой элементъ выраженъ сильнѣе, а въ нравственныхъ - слабѣе? Въ самомъ дѣлѣ, съ точки зрѣнія настойчивости, съ какой, вообще, разныя нормы проводятся въ жизнь, мы, несомнѣнно, можемъ замѣтить между ними извѣстную разницу, и при этомъ нормы нравственности, окажутся едва-ли не самыми слабыми. Если и существуетъ норма, гласящая, напр., что надо оказывать помощь своему ближнему, или та, которая говоритъ, " подставь лѣвую щеку, когда тебя ударятъ въ правую" - если такія нормы и имѣютъ мѣсто въ человѣческомъ общежитіи, то вѣдь онѣ встрѣчаютъ со стороны общества минимальную защиту. Хотя общество и одобряетъ согласные съ ними поступки, однако, если кто-либо не исполнитъ предписаній этихъ нормъ, то это не влечетъ за собою почти никакой общественной реакціи противъ нарушителя. Правда, если кто-нибудь нарушаетъ нравственныя нормы очень ужъ грубо, то иногда это создаетъ противъ него общественную реакцію, но она никогда не доходитъ до той силы, которую мы видѣли въ правѣ. Можетъ быть, прекратятъ сношенія съ подобнымъ лицомъ, т.е. наложатъ на него общественную цензуру, но и до этой формы реакціи дѣло доходитъ въ высшей степени рѣдко. Никогда не бываетъ, чтобы реакція была чрезмѣрной, чтобы дѣло доходило до какихъ-либо крайнихъ мѣръ; обыкновенное положеніе нравственныхъ нормъ таково, что невольно хочется сказать, что едва-ли ихъ защита не исключительно словесная. Въ этомъ отношеніи даже нормы нравовъ и житейскаго обихода защищены сильнѣе. Если вы нарушили какое-нибудь правило приличія, то немедленно послѣдуетъ со стороны окружающихъ гораздо большая реакція, чѣмъ въ томъ случаѣ, если вы нарушили нравственную норму. Правда, и здѣсь реакція не доходитъ до такой силы, какъ въ правѣ, но, во всякомъ случаѣ, тутъ эти мѣры противодѣйствія совершаются гораз-

до охотнѣе. Значитъ, даже нормы житейскаго обихода защищены общественной волей въ большей степени, чѣмъ нормы нравственности.

Наконецъ, наиболѣе проникнуты элементомъ воли, конечно, нормы права. Для защиты ихъ общественная воля организуется, реакція за нихъ получаетъ организованный видъ. Итакъ, разницу въ силѣ проникновенія воли въ различныя этическія нормы мы можемъ отмѣтить, какъ несомнѣнный фактъ.

Однако, можно-ли соотношеніе между правомъ и нравственностью свести только къ к о л и ч е с т в е н н о м у моменту? Мнѣ думается, что едва-ли. Вопросъ при этомъ остается все-таки неразрѣшеннымъ, потому что нравственность и право лежатъ не въ одной плоскости, а скорѣе въ двухъ разныхъ плоскостяхъ. Вотъ это намъ и надо теперь разобрать. Только разобравши это, мы можемъ уяснить себѣ въ корнѣ соотношеніе между нравственностью и правомъ.

К а ч е с т в е н н у ю разницу между правомъ и нравственностью можно формулировать слѣдующимъ образомъ. Основой понятія нравственности является то, что "нравственное" велѣніе идетъ и з в н у т р и личности, между тѣмъ, какъ велѣнія права совершаютъ какъ разъ обратный путь, онѣ приходятъ къ личности извнѣ, такъ что, когда я говорю о нравственномъ велѣніи, то при этомъ имѣю въ виду то, что находится внутри меня, исходитъ отъ моего "я" - и это будетъ основное явленіе нравственной жизни. Что-же касается права, то, хотя въ образованіи правовыхъ нормъ принимаю участіе также и я самъ, внося въ нихъ то, что заключается внутри меня, но, когда эти правовыя нормы уже образовались, то они предстаютъ передо мною, какъ нѣчто, в н ѣ меня находящееся, ихъ б ы т і е исходитъ тогда уже отъ общественной воли, и мой небольшой вкладъ, который я также сдѣлалъ для образованія и поддержанія ихъ, какъ-бы тонетъ въ общей массѣ такихъ-же вкладовъ моихъ сообщественниковъ. Я такую правовую норму разсматриваю, какъ нѣчто стоящее внѣ меня, образовавшееся независимо отъ моей воли, и, согласенъ-ли я съ нею лично, или нѣтъ, я д о л ж е н ъ ее исполнять. Хотя такое несогласіе не совсѣмъ нормально, но случаи расхожденія воли отдѣльнаго лица съ волей коллективной вполнѣ возможны. Все-таки нормы права, какъ нѣчто образованное не мной однимъ, а всѣмъ обществомъ, представляя собою какъ-бы кусокъ общественной воли, приходятъ ко мнѣ извнѣ, и хотя я могу соглашаться или не соглашаться съ ними, но мое согласіе или несогласіе, все равно потонетъ въ общей массѣ другихъ "согласій".

Итакъ, вотъ основное, коренное различіе между явленіями нравственности и явленіями правовыми. Нормы нравственности повелѣваютъ изнутри личности, между тѣмъ какъ право повелѣваетъ извнѣ. Но если нравственное велѣніе идетъ и з в н у т р и личности, то что оно съ собой приноситъ и въ чемъ его существо? Отвѣчая на эти вопросы, надо считаться съ тѣми ступенями, на которыхъ стояло человѣчество въ разныя эпохи своего развитія.

На извѣстной ступени эволюціи то, что имѣется внутри личности, есть простой импульсъ, настоящаго нравственнаго велѣнія тогда еще нѣтъ. Мнѣ просто этого "хочется", иногда хочется неудержимо. Что передъ нами здѣсь? Мы

должны сказать, что здѣсь въ сущности, дѣйствуетъ въ человѣкѣ природа. На этой ступени о нравственности не приходится говорить, потому что нравственное велѣніе возможно только тамъ, гдѣ возникаютъ уже процессы оцѣнки, гдѣ появляется нравственное сужденіе и гдѣ выборъ дѣйствія будетъ уже болѣе или менѣе сознательнымъ, хотя-бы онъ происходилъ на почвѣ простого счета, простого баланса удовольствій и неудовольствій. На почвѣ этого счета возникаютъ системы гедонистической морали. Пониманіе удовольствій и неудовольствій въ нихъ довольно грубо, потому что удовольствія здѣсь вполнѣ чувственнаго характера. Но затѣмъ, переходя черезъ систему утилитаризма, въ которыхъ понятіе "удовольствія" въ его чувственномъ смыслѣ замѣнено уже болѣе тонкимъ и болѣе отвлеченнымъ понятіемъ "пользы", мы доходимъ, наконецъ, до такъ называемой, "автономной морали", являющейся принадлежностью автономной нравственной личности. Такимъ образомъ, наряду съ оппортунистическими нравственными сужденіями, начинаютъ выступать совершенно другія сужденія, въ видѣ к а т е г о р и ч е с к и х ъ и м п е р а т и в о в ъ, какъ ихъ назвалъ Кантъ. Оказывается, что внутри своей личности человѣкъ находитъ такія нравственныя требованія, которыя для него имѣютъ верховное значеніе, которыя онъ готовъ поставить выше всего другого. Кто-же авторъ этихъ нравственныхъ велѣній?

Въ общежитіи онъ именуется просто с о в ѣ с т ь ю. Это житейское выраженіе, но оно весьма удачно. Зоркое массовое наблюденіе указываетъ на совѣсть, какъ на самый важный нравственный факторъ, дѣйствующій внутри человѣка. Есть что-то внутри насъ, что намъ предписываетъ поступать такъ, а не иначе. Чтобы напомнить другое названіе для этого-же фактора, я укажу, какъ называлъ это "что-то" знаменитый Сократъ. Онъ называлъ его "внутреннимъ голосомъ". Говоря объ этомъ нравственномъ голосѣ, онъ приписывалъ его божеству -Daimon, которое находится внутри насъ и которое какъ-бы подсказываетъ намъ, какъ слѣдуетъ поступать.

Л е к ц і я XXXIV.

Мы сказали, что источникомъ нравственныхъ долженствованій является то, что въ общежитіи называется "совѣстью". Но что такое совѣсть? Можно-ли дать себѣ въ этомъ отчетъ? Я прежде всего здѣсь отмѣчу одно мнѣніе по этому предмету, а именно, мнѣніе Антона Менгера, весьма крайнее и, поэтому, очень любопытное, хотя съ нимъ и невозможно согласиться. Въ своемъ сочиненіи "Новое ученіе о нравственности", составленномъ имъ въ параллель "Новому ученію о государствѣ", Антонъ Менгеръ касается вопроса о совѣсти (das Gewissen). Разрѣшая этотъ вопросъ, онъ высказываетъ о ней мнѣніе, кажется, еще никѣмъ до него не высказывавшееся. Именно, исходя изъ весьма теперь популярнаго воззрѣнія, что общественная жизнь управляется, такъ называемымъ, соотношеніемъ реальныхъ силъ, онъ приходитъ къ выводу, что, въ сущности, совѣсти, какъ особаго, самостоятельнаго, тѣмъ болѣе верховнаго фактора, - совсѣмъ нѣтъ, что соотношеніе общественныхъ силъ, въ ряду другихъ своихъ послѣдствій, порождаетъ, будто-бы, между прочимъ и извѣстное содержаніе совѣсти людей, а

слѣдовательно, и понятія о добродѣтели и порокѣ. Подъ вліяніемъ реальнаго соотношенія силъ, составляются въ обществѣ представленія о томъ, что такое добродѣтель и порокъ, а именно, добродѣтелью въ немъ считается только то, что согласно съ интересами с и л ь н ы х ъ, порокомъ-же, наоборотъ, то что противорѣчитъ этимъ интересамъ. Если буквально понимать его слова, то выйдетъ, что совѣсть, находящаяся въ каждомъ человѣкѣ - есть ничто иное, какъ простое стремленіе поступать въ согласіи съ "Machtverhältnisse", господствующими въ данномъ обществѣ. Она есть какъ-бы отраженіе (Wiederschein), или проэкція внутри человѣка этихъ "Machtverhältnisse". "Machtverhältnisse" вообще, господствуютъ въ обществѣ, и, въ частности, отголоскомъ ихъ является и то, что въ каждомъ человѣкѣ оказывается этотъ внутренній факторъ - совѣсть. Очевидно, что это ученіе рѣшительно низводитъ совѣсть съ ея обычнаго пьедестала, превращаетъ ее въ простую прислужницу силы. Въ этомъ ученіи совѣсть является не только чѣмъ-то производнымъ отъ силы, но и выступаетъ передъ нами съ оттѣнкомъ чего-то непріятнаго, постыднаго. Вмѣсто совѣсти у каждаго изъ насъ оказывается какой-то "Wiederschein", "отблескъ" силы - непріятно себя чувствуешь отъ такого объясненія. Какъ-бы то ни было, а Менгеръ съ полной прямотой и ясностью его высказываетъ. Очевидно, что при такомъ доведеніи ученія "о реальномъ соотношеніи силъ" до его послѣднихъ логическихъ послѣдствій, оказывается, что у насъ не только нѣтъ права, какъ особаго самостоятельнаго общественнаго фактора и что намъ только кажется, что такой факторъ существуетъ, но, что, собственно, у насъ нѣтъ и нравственности. Есть лишь реальное соотношеніе силъ "Mahtverhältnisse", но нравственности, какъ чего-то идущаго извнутри личности, въ сущности, нѣтъ.

Изложенное ученіе ученаго, обладавшаго въ высшей степени яснымъ и прямымъ умомъ, имѣетъ ту огромную заслугу, что оно доводитъ теорію реальнаго соотношенія силъ, находящихся въ обществѣ, до ея послѣднихъ выводовъ. Такимъ послѣднимъ выводомъ изъ нея и является это ученіе Менгера о совѣсти. Я лично не могу раздѣлить этого мнѣнія, да мнѣ кажется, что и большинство людей, въ томъ числѣ, людей величайшаго ума, едва-ли заблуждались относительно присутствія въ человѣкѣ особой внутренней силы нравственнаго порядка. Наше самонаблюденіе указываетъ намъ, что внутри насъ таится что-то самостоятельное, самодовлѣющее. Невѣроятно, и совершенно произвольно утверждать, будто добродѣтелью у людей считается только то, что согласно съ "Machtverhältnisse". Наоборотъ. Эта внутренняя сила сплошь и рядомъ идетъ вразрѣзъ съ этими "Machtverhältnisse". Несомнѣнно, что здѣсь передъ нами стоитъ какой-то вполнѣ самостоятельный факторъ, по крайней мѣрѣ самостоятельный въ смыслѣ независимости его отъ силы. Впрочемъ, самостоятеленъ-ли онъ, такъ сказать, до конца, не служитъ-ли онъ цѣлямъ цѣлаго рода или даже цѣлямъ цѣлаго мірозданія - объ этомъ намъ трудно судить, это лежитъ для насъ за чертой "досягаемости". Но, во всякомъ случаѣ, простое наблюденіе, вникновеніе въ характеръ этой силы, которой мы повинуемся, часто, вопреки нашимъ желаніямъ, заставляетъ насъ признать, что мы ощущаемъ ее, какъ нѣчто самостоятельное, "автономное"; не что иное, какъ, именно, наше внутреннее сознаніе или наша совѣсть заставляетъ насъ

опредѣленно судить о вещахъ нравственнаго порядка, такъ что мы можемъ опредѣленно констатировать здѣсь, какъ-бы особый критерій. Именно нашъ внутренній голосъ, голосъ того категорическаго императива, который автономно диктуетъ намъ, какъ мы должны поступать, заставляетъ насъ различать нравственно возвышенное отъ нравственно - недостойнаго. Подобно тому, какъ въ области искусства имѣется свой особый масштабъ, съ помощью котораго мы различаемъ красоту и уродство, такъ и здѣсь въ нравственной области, имѣется свой особый критерій, который можетъ быть хорошо охарактеризованъ этимъ словомъ - "возвышенное", предложеннымъ Кантомъ (Erhabenes). Одно намъ кажется съ нравственной точки зрѣнія низкимъ, другое, наоборотъ, представляется намъ отстоящимъ нравственно-высоко.

И разъ мы указали этотъ нравственный критерій "возвышеннаго", то, можетъ быть, полезно будетъ прибавить, что, повидимому, дѣйствительно, есть какое-то родство между прекраснымъ въ искусствѣ и нравственно-высокимъ? Вѣдь есть не мало указаній на то, что нравственно - высокое имѣетъ въ себѣ какой-то эстетическій оттѣнокъ, вѣдь говорятъ-же о нравственно - безобразномъ и нравственно - красивомъ. Сверхъ этого, какъ и въ эстетикѣ, мы имѣемъ нравственный критерій, но мы не можемъ свести его къ какому-нибудь опредѣленному началу. Послѣдній выводъ, который мы можемъ примѣнить къ этому внутреннему источнику нашихъ нравственныхъ сужденій, это - самостоятельность его, независимость его ни отъ чего другого,- а отсюда противоположеніе права, именно, морали автономной, самодовлѣющей, въ основѣ которой лежитъ ни отъ чего независимое нравственное сужденіе. Констатируя наличность внутри человѣка этого источника нравственныхъ сужденій, мы должны сдѣлать одну оговорку. Несомнѣнно, что этотъ голосъ совѣсти дѣйствуетъ въ разное время съ различной силой у разныхъ личностей. У однихъ онъ будетъ болѣе чуткимъ, у другихъ - менѣе чуткимъ. Но для насъ важенъ другой фактъ, а именно тотъ, что самодовлѣющее звучаніе этого нравственнаго голоса развивается исторически, и, хотя процессъ этого развитія крайне медленный, но онъ зато непрерывный и находится въ прямой связи съ историческимъ развитіемъ личности. Между тѣмъ, какъ въ раннія эпохи личность неразвита, носитъ мало индивидуальныхъ чертъ, подходитъ подъ общую массу, съ теченіемъ времени она все болѣе и болѣе развивается, и вотъ, несомнѣнно, что самымъ центромъ этого историческаго развитія личности является р а з в и т і е в ъ н е й с о б с т в е н н а г о и н д и в и д у а л ь н а г о н р а в с т в е н н а г о с о з н а н і я. По мѣрѣ развитія личности, голосъ совѣсти начинаетъ говорить въ ней все сильнѣе и сильнѣе, такъ что съ этой стороны развитіемъ этого голоса можно опредѣлять и развитіе личности. Итакъ, внутреннее нравственное сознаніе - это и есть источникъ образованія нравственныхъ долженствованій, нравственнаго долга.

Теперь, обращаясь къ праву, мы должны сказать, что хотя оно и связано съ внутренними переживаніями человѣка, но, когда оно уже образовалось, оно предстаетъ передъ личностью, какъ нѣчто, лежащее внѣ ея. И вотъ, возникаетъ вопросъ: существуетъ-ли какое-нибудь соотношеніе между нравственностью и

правомъ?

Съ одной стороны, нравственность и право суть какъ-бы явленія различнаго порядка, а съ другой стороны, очевидно, что разъ образующія ихъ долженствованія - различнаго происхожденія и различнаго содержанія, то можетъ получиться антагонизмъ между ними - между долженствованіями общественными (правовыми) и индивидуальными (нравственными). На первомъ планѣ мы должны отмѣтить этотъ фактъ возможнаго антагонизма. Остановимся пока на немъ.

Констатируя его, мы должны сказать, что онъ сводится къ двумъ сторонамъ: и первая его сторона заключается въ слѣдующемъ. Она прежде всего вытекаетъ изъ указаннаго различія происхожденія права и нравственности. Разъ я имѣю внутренній источникъ долженствованій, то не считаться съ тѣмъ, что онъ повелѣваетъ, я не могу; я, поэтому, иначе долженъ относиться къ внѣшнимъ велѣніямъ, чѣмъ въ томъ случаѣ, если-бы у меня внутреннихъ велѣній не было. Въ самомъ дѣлѣ, если-бы этого внутренняго голоса у насъ не было, то было-бы то же самое, что имѣется въ животномъ организмѣ, гдѣ отдѣльныя клѣтки не испытываютъ своихъ отдѣльныхъ импульсовъ. Но разъ въ каждомъ единичномъ человѣкѣ заложены свои индивидуальныя долженствованія, то антагонизмъ между нимъ и обществомъ формально неизбѣженъ. И дѣйствительно, это не только предположеніе, но несомнѣнный реальный фактъ. До тѣхъ поръ, пока личность мало индивидуальна, неразвита, все, что происходитъ въ обществѣ, всецѣло заправляется общественными долженствованіями. Личность обременена безграничнымъ подчиненіемъ обществу, она приносится въ жертву обществу. Вся жизнь ея охвачена общественной волей, какъ-бы сдавлена ею, ея нравственное сознаніе въ зародышѣ; но по мѣрѣ того, какъ личность развивается, она неизбѣжно противополагаетъ себя обществу. Личность протестуетъ противъ того, что общество налагаетъ на нее жертвы, хотя, иногда, такой протестъ можетъ быть и неосновательнымъ. Если-бы личность поднялась до высоты общихъ интересовъ, то, можетъ быть, иногда оказалось-бы, что требуемая жертва съ ея стороны необходима. Но, съ другой стороны, протестъ личности противъ налагаемыхъ на нее обществомъ жертвъ, какъ мы знаемъ, можетъ быть и основательнымъ. Вѣдь всякая правовая система всегда содержитъ и такія части, которыя уже отжили свое время. Значитъ, источниковъ для антагонизма между обществомъ и личностью имѣется достаточно.

И вотъ, существуетъ весьма продолжительный періодъ, въ теченіе котораго нравственное сознаніе личности подавляется обществомъ. Правда, бывали случаи, когда и въ этомъ періодѣ индивидуумъ противополагалъ себя обществу, такъ что и въ этотъ періодъ появляются отдѣльные идеологи, которые выступаютъ съ борьбой противъ общества за внутреннее нравственное сознаніе, но это отдѣльныя, спорадическія выступленія, которыя общество, въ концѣ концовъ, подавляетъ (вспомнимъ Сократа съ его "внутреннимъ" божествомъ, въ которомъ аѳинская толпа усмотрѣла, и не безъ основанія, посягательство на "внѣшнихъ" боговъ). Такое положеніе вещей продолжалось весьма долго, и настоящее рѣшительное противопоставленіе личности обществу, въ сущности, началось уже въ наше время. Только въ наше время появились не только отдѣльные протестующіе

мыслители, но и самый протестъ со стороны индивидуальнаго сознанія противъ общественнаго давленія на личность сталъ находить откликъ въ народной массѣ, въ толпѣ. Какой видъ приняло это движеніе?

НРАВСТВЕННЫЙ ИНДИВИДУАЛИЗМЪ.

Максъ Штирнеръ и Ницше.

Оно приняло не только видъ протеста, который можно было-бы назвать мистическимъ; индивидуальное сознаніе не просто заявляетъ свое право на существованіе, его протестъ принимаетъ характеръ настоящаго б у н т а противъ общества. Знамя бунта поднимается во имя индивидуальнаго нравственнаго сознанія. Индивидуумъ хочетъ стать выше общества. "Общественное давленіе на личность мы наиѣло отрицаемъ", говорятъ поднимающіе знамя нравственнаго бунта. Итакъ, первая позиція нравственнаго индивидуализма - это позиція нравственнаго бунта, связаннаго, какъ и всякій бунтъ, съ извѣстными крайностями и излишествами. И она, можетъ быть, неизбѣжна въ нравствен - номъ развитіи личности.

Однимъ изъ родоначальниковъ этого современнаго "антиобщественнаго" бун та надо считать нѣмецкаго мыслителя Макса Штирнера. Какъ извѣстно, Максу Штирнеру принадлежитъ сочиненіе, которому онъ далъ оригинальное названіе: "Der einzige und sein Eigenthum" ("Единственный и его собственность"). Это заглавіе, передъ которымъ можно стать въ недоумѣніе, но оно объясняется очень просто съ точки зрѣнія нравственнаго индивидуальнаго сознанія, протес тующаго противъ общественнаго на него давленія. Въ своемъ сочиненіи Максъ Штирнеръ проводитъ ту мысль, что всякій отдѣльный человѣкъ имѣетъ право об- суждать свое положеніе такъ, какъ будто-бы онъ былъ одинъ на свѣтѣ, какъ - будто-бы никого, кромѣ него, на свѣтѣ не было. Пусть другой говоритъ мнѣ, что такъ какъ я поступаю, дурно, а вотъ "такъ" хорошо, но я занимаю свою особую позицію и мнѣ ни до кого другого нѣтъ рѣшительно никакого дѣла. Вотъ это - объясненіе термина "единственный". Но что значитъ эта прибавка:" и его собственность"? Что получается у меня, когда я занимаю свою особливую отъ всѣхъ другихъ позицію? Конечно, не пустота, а мое собственное внутрен- нее достояніе. Оно - мое, принадлежитъ исключительно мнѣ, поэтому для меня нравственно существуютъ на свѣтѣ только я и "моя собственность", другого ни чего я не признаю. Такъ вотъ Максъ Штирнеръ именно и выставилъ эту нравст - венную позицію. Во имя индивидуальнаго нравственнаго сознанія онъ отрицаетъ все общее. Спрашивается, къ чему эта позиція ведетъ?

Несомнѣнно, что съ одной стороны, она содержитъ въ себѣ отрицаніе ин - дивидуумомъ общества, полное непризнаніе имъ общественныхъ велѣній, а съ дру гой - она приводитъ къ тому, что общество, съ своей стороны, выступаетъ противъ "бунтующаго" индивидуума. "Какъ", говоритъ оно, ему, "ты хочешь слѣ - довать только своимъ правиламъ поведенія, какъ если-бы ты былъ одинъ? Мы предлагаемъ тебѣ полезныя намъ всѣмъ правила поведенія, а ты отказываешься ихъ исполнять? Съ своей стороны объявляемъ тебѣ войну". Передъ нами, слѣдо- вательно, такая картина. Съ одной стороны, индивидуумъ "бунтуетъ" противъ по

давленія его воли волей общественной, а съ другой - общество стремится уничтожить занятую имъ позицію.

Эта картина "бунта" личности и стремленія общества его "подавить" ярко отразилась въ судьбѣ ученія Штирнера. Максъ Штирнеръ - это, какъ извѣстно, псевдонимъ автора, настоящая-же его фамилія другая (Каспаръ Шмидтъ) и она была неизвѣстна современникамъ. Дѣло въ томъ, что, когда теорія Макса Штирнера была высказана (въ 1844 г.), общественное и политическое состояніе Германіи было таково, что невозможно было безопасно подписаться подъ подобной теоріей. Но, тѣмъ не менѣе, оказалось, что выставленная Штирнеромъ позиція не только не можетъ быть уничтожена, но что она все болѣе и болѣе укрѣпляется, и не только это фактъ, но это, можетъ быть, самый интересный фактъ въ нравственной жизни человѣчества. Эта позиція не только не оставлена, но она нашла многочисленныхъ послѣдователей, и, хотя далеко не во всемъ можно съ ними согласиться, но, во всякомъ случаѣ, то, что они высказываютъ въ своихъ сочиненіяхъ, представляетъ огромный нравственный интересъ. Главнымъ продолжателемъ этой позиціи, несомнѣнно, является геніальный по своему духовному одаренію философъ Ницше. Правда, формулу, предложенную Максомъ Штирнеромъ, онъ себѣ не усвоилъ, какъ таковую, но все-же онъ отправнымъ пунктомъ въ нравственности считаетъ то положеніе, что личность можетъ исходить изъ своей нравственной автономіи, хотя-бы интересы общества ея интересамъ противорѣчили. Я уже о немъ и объ его ученіи упоминалъ раньше, оставляю, поэтому, его взгляды въ сторонѣ, но, сопоставляя внѣшнюю судьбу Ницше со Штирнеромъ, мы должны сказать, что для Ницше уже сказалось возможнымъ не скрывать своего имени подъ своими сочиненіями. Между тѣмъ, какъ сочиненіе Штирнера было какъ-бы отвергнуто обществомъ и только впослѣдствіи получило широкую извѣстность, сочиненія Ницше, наоборотъ, получили сразу-же весьма широкое распространеніе. У Ницше есть пламенные сторонники и ярые противники. Всякій внутренно чувствуетъ, что съ идеями этого рода связаны кардинальные нравственные вопросы. Поэтому, современные мыслители и распадаются на два лагеря, которые ведутъ между собою постоянную борьбу: одни - защитники о б щ е с т в е н н о й морали, другіе, наоборотъ, являются защитниками и горячими поборниками и н д и в и д у а л ь н о й морали. Въ виду огромной важности вопроса неудивительно, что здѣсь происходитъ такое сильное столкновеніе. Но приходится сказать, что взгляды и доводы Ницше и Штирнера въ пользу нравственной автономіи личности (особенно, если отбросить крайности ихъ мнѣній) настолько убѣдительны, что съ ними считаются даже ихъ принципіальные противники. Такимъ образомъ, это нравственное движеніе разростается и несомнѣнно, что съ этимъ вопроссмъ о нравственной автономіи индивидуума связано все новѣйшее развитіе человѣческой личности.

Но для насъ полное развитіе этой темы не нужно, для насъ важенъ только одинъ выводъ. Имѣется извѣстный антагонизмъ между велѣніями внутренними и велѣніями внѣшними и этотъ антагонизмъ вытекаетъ прежде всего изъ различія ихъ происхожденія: одни исходятъ извнутри личности, другія - приходятъ къ ней извнѣ. Каждый, поэтому, можетъ столкнуться съ другими на этой почвѣ. На чью же сторону надо стать въ этомъ антагонизмѣ? Отвѣтъ на этотъ вопросъ, по нашему мнѣнію, можетъ быть только одинъ: велѣнія внутреннія надо поставить вы-

ше внѣшнимъ, верховнымъ началомъ надо признать начало индивидуальное. Нравственно развитой личности мы не только не можемъ игнорировать, но и не можемъ ее не поставить неизмѣримо высоко. Индивидуальному нравственному сознанію мы отводимъ первенствующее мѣсто, и позицію бунта съ его стороны за свои права можно признать первичной нравственной позиціей. Если нравственности должна быть отдана слѣдуемая ей дань, то внутреннее нравственное сознаніе должно стоять на первомъ мѣстѣ. Правда, эта позиція автономіи личности сначала преувеличивалась, въ ней были значительныя излишества. Всѣ эти излишества можно отбросить, но на эту позицію, во всякомъ случаѣ, надо стать. И разъ это такъ, разъ мы станемъ на эту позицію, то дальше намъ крайне интересно будетъ выяснить слѣдующее. Если мы эту позицію займемъ, то придемъ-ли мы на ней къ отрицанію права?

Лекція XXXV.

ЛИЧНОСТЬ И НРАВСТВЕННОЕ СОЗНАНІЕ.

Разсматривая соотношеніе между правомъ и нравственностью, мы видѣли, что самая глубокая разница между ними заключается въ томъ, что велѣнія нравственности идутъ *изнутри* личности, что-же касается права, то хотя оно и образуется изъ этого-же источника, но, послѣ того, какъ оно уже образовалось, на насъ, въ липѣ его, вліяетъ воля общественной среды, т.е. воля, приходящая къ личности извнѣ. Такъ вотъ, констатируя такую разницу между правомъ и нравственностью, мы отмѣтили, что отсюда вытекаетъ возможность антагонизма между ними, притомъ возможность *двоякая*. 2о 1) на этой почвѣ является споръ за самое верховенство, потому что, если съ одной стороны взять то, что говоритъ нравственное сознаніе, а съ другой стороны общественное долженствованіе, то, спрашивается, чей-же авторитетъ надо поставить выше? Другая сторона возможнаго антагонизма между правомъ и нравственностью вытекаетъ уже изъ *содержанія* долженствованій, потому что нормы нравственныя могутъ предписывать одно, а нормы правовыя - другое. Антагонизмъ между нравственностью и правомъ былъ разсматриваемъ нами до сихъ поръ съ точки зрѣнія разницы происхожденія; антагонизма ихъ по содержанію мы еще не касались. Нравственное сознаніе, со своими категорическими императивами, идущими изнутри личности, несомнѣнно, должно имѣть верховенство. Когда мы, слѣдуя ему, говоримъ, что "такъ должно быть", то, можетъ, конечно, казаться, что это лишь субъективное мнѣніе, потому что одинъ говоритъ, что "такъ должно быть", но можетъ сказать, что "должно" иначе.

Но все-таки, въ голосѣ внутренняго сознанія есть нѣчто объективное. Въ самомъ дѣлѣ, хотимъ-ли мы или нѣтъ слѣдовать нашему внутреннему голосу, а мы, все-таки, ему повинуемся, это фактъ. Когда онъ ясно и твердо звучитъ, въ немъ есть непреодолимая сила. Одна только предпосылка требуется для того, чтобы внутреннее нравственное сознаніе имѣло эту силу: это должно быть нравственное сознаніе достаточно развитой личности. Именно тогда, когда личность слышитъ и цѣнитъ свой внутренній голосъ, мораль получаетъ самостоятельный, автономный

характеръ; только такая личность и можетъ имѣть такія внутреннія цѣнности, для защиты которыхъ она готова выступать рѣшительно. Итакъ, во 1) то, что говоритъ намъ наше внутреннее сознаніе не есть вовсе дѣло субъективнаго произвола, а этотъ фактъ выдвигается объективно. Во в) только тогда, когда человѣческая личность въ достаточной мѣрѣ развита, въ ней получаетъ верховенство внутренняя сила. Чтобы теперь перейти къ вопросу в ъ п о л ь з у ч е г о - м е сказывается это верховенство? - мы должны задаться другимъ вопросомъ: за что-же нравственно развитая личность стоитъ по существу? На этотъ вопросъ исчерпывающаго отвѣта дать невозможно, да онъ намъ и не требуется. Но важно отмѣтить слѣдующее.

Верховенство внутренняго, нравственнаго сознанія выступаетъ въ связи съ р а з в и т і е м ъ личности и должно итти в ъ п о л ь з у р а з в и т о й л и ч н о с т и. Если мы представимъ себѣ, что передъ нами личность неразвитая, что передъ нами экземпляръ, хотя и человѣческой породы, но еще не далеко ушедшій отъ животнаго, т.е. человѣкъ еще вполнѣ импульсивнаго типа, которымъ руководятъ непосредственныя чувства, то это будетъ состояніе, не благопріятное для автономіи нравственнаго сознанія, потому что такая личность сравнительно легко сгибается подъ вліяніемъ внѣшняго гнета. И подобно тому, какъ удается одомашнить, приручить животное, такъ и импульсивный человѣкъ, хотя онъ дикъ и неукротимъ по природѣ, но, во всякомъ случаѣ, онъ-то всего легче поддается воздѣйствіямъ извнѣ. Значитъ импульсивный человѣкъ наименѣе способенъ выдерживать внѣшнее давленіе, а едва-ли при такихъ условіяхъ стоитъ и поддерживать его нравственную автономію. Въ самомъ дѣлѣ, "естественныя" желанія едва-ли представляютъ собою большую нравственную цѣнность, едва ли изъ-за нихъ стоитъ "нравственно" бунтовать. Итакъ, прежде всего, нравственная автономія должна быть связана съ волей высоко развитой. Когда у личности начинаетъ слагаться это высокое развитіе, когда она начинаетъ взвѣшивать, что лучше, и выбирать тотъ способъ дѣйствій, который она считаетъ болѣе возвышеннымъ, то тогда оказывается, что есть за что стоять и тогда является неустранимый спросъ на нравственную автономію. "Нравственный" бунтъ противъ подавленія личности обществомъ начинается поэтому, поздно, когда личность начинаетъ дѣйствительно цѣнить требованія своего внутренняго голоса. Слѣдовательно, необходима оговорка, что верховенство нравственности надъ правомъ устанавливается не въ пользу низшихъ, импульсивныхъ частей человѣческой психики, а въ пользу нравственнаго сознанія, которое говоритъ намъ изнутри, какъ мы должны поступать.

ПРИМИРЕНІЕ ПРАВА СЪ АВТОНОМНОЙ НРАВСТВЕННОСТЬЮ.

Перейдемъ теперь ко второй части разсматриваемаго нами антагонизма: къ возможному конфликту между нравственнымъ долженствованіемъ и правовымъ по его содержанію. Если есть такіе пути, которыми обезпечивалось-бы согласіе между ними по содержанію, то дѣло обстоитъ ладно. Тогда это согласіе возможно и при высокомъ развитіи личности, но, если-бы расхожденіе здѣсь было роковымъ, фатальнымъ, то это было-бы сопряжено съ угрозой для самой общественной

жизни, потому что нравственно развитая личность разрушала-бы общество, а если-бы она это сдѣлать не могла, то тогда наоборотъ, ее-бы самое разрушило общество. Спрашивается, какъ-же дѣло обстоитъ въ дѣйствительности? Есть-ли такой механизмъ, который приводилъ-бы во взаимное согласіе высоко-развитую нравственную личность и общество?

Достаточнымъ отвѣтомъ на этотъ вопросъ можетъ служить для насъ развитое нами въ предыдущемъ ученіе о правѣ. Въ самомъ дѣлѣ, если-бы право должно было быть отождествляемо с ъ с и л о й, то конфликтъ между нимъ и нравственностью былъ-бы неустранимъ, и если-бы общество въ достиженіи своихъ цѣлей могло основываться только на такомъ ф и з и ч е с к о м ъ правѣ, то общественная жизнь представляла-бы непрерывную картину разногласій, но мы видѣли, что это общественная воля создаетъ право, и при томъ такъ, что въ нее входитъ воля каждаго изъ насъ; и эти воли (индивидуума и общества) вовсе ужъ не такъ антагонистичны въ своихъ стремленіяхъ; а во 2) мы видѣли, что подлинное настоящее право должно включать въ себѣ двѣ внутреннія идеи: идею общаго блага и идею справедливости, причемъ, если къ нимъ присоединяется еще и принудительность, то она идетъ на помощь праву только постолько, поскольку безъ нея ему нельзя обойтись. Невозможно, конечно, на этотъ фактъ участія силы въ правѣ совершенно закрывать глаза, но, во всякомъ случаѣ, мы вводимъ принужденіе въ правѣ въ надлежащія границы, памятуя о томъ, что сила должна быть всегда только на своемъ с л у ж е б н о м ъ мѣстѣ; и хотя она нерѣдко изъ отведенныхъ ей рамокъ и вырывается, опрокидывая поставленныя ей преграды, но наши стремленія и должны заключаться именно въ томъ, чтобы вводить ее во все болѣе и болѣе узкія границы. Что-же касается идеи общаго блага и справедливости, заложенныхъ въ правѣ, то, само собою разумѣется, что наше внутреннее сознаніе не только противъ этихъ двухъ идей не протестуетъ, но можетъ только ихъ вполнѣ понять и одобрить.

Такимъ образомъ, наше-же собственное сознаніе говоритъ намъ, что совмѣстная жизнь въ обществѣ для насъ необходима. Вѣдь каждый изъ насъ былъ-бы совершенно безпомощенъ, не могъ-бы поддерживать своего существованія, если-бы не находилъ для себя поддержки со стороны общества. Значитъ, если мы нуждаемся въ обществѣ, то это является достаточнымъ стимуломъ къ тому, чтобы мы его признавали, съ нимъ считались, значитъ, наше нравственное сознаніе подтверждаетъ, что онъ необходимо, а, слѣдовательно, и идея о пожертвованіяхъ, приносимыхъ индивидуумомъ обществу, этимъ вполнѣ освящается. Но разъ это такъ, то желательно только, чтобы эти пожертвованія со стороны личности въ пользу общества имѣли мѣсто въ minimum'ѣ. И, наоборотъ, желательно, чтобы было по возможности обильно обратное вознагражденіе личности обществомъ. Но вѣдь на этой почвѣ мы и приходимъ къ идеѣ справедливости, утверждающей необходимость того, чтобы тяжести общественной жизни окупались для каждаго ея выгодами, и чтобы существовало равномѣрное распредѣленіе обязанностей и правъ между отдѣльными лицами, составляющими общество.

Итакъ, какое-же существуетъ соотношеніе между нравственностью и правомъ? Сказывается, что между ними есть м о с т ъ, и при томъ вполнѣ надежный. Сказывается, что идеи общаго блага и справедливости вполнѣ освящаются нравствен

нымъ сознаніемъ, что мы готовы признавать ихъ съ точки зрѣнія н а ш е г о н р а в с т в е н н а г о с о з н а н і я, а если такъ, то этимъ дается полная нравственная база для права. Конечно, не всѣ части права въ одинаковой степени согласуются нравственнымъ сознаніемъ, потому что правовой механизмъ прогрессируетъ не всегда и не во всѣхъ направленіяхъ равномѣрно, и въ виду этого системе всякаго дѣйствующаго права не во всѣхъ своихъ частяхъ въ одинаковой мѣрѣ бываетъ проникнута внутренними правовыми идеями. Но, если нельзя построить вполнѣ совершеннаго механизма, если нельзя построить вполнѣ совершенной машины, если машина, все-таки часть матеріала растрачиваетъ непроизводительно, то развѣ отсюда слѣдуетъ, что она совсѣмъ никуда не годится, и что ее надо выбросить? Очевидно, что мы должны довольствоваться тѣмъ, что существуетъ, пока у насъ не будетъ лучшаго. Разумѣется, это не должно переходить въ квіэтизмъ, наоборотъ, мы должны стремиться къ тому, что бы сдѣлать нашъ правовой механизмъ по возможности болѣе совершеннымъ, но, во всякомъ случаѣ, признаніе его даже въ несовершенномъ видѣ, необходимо. Такимъ образомъ, мы находимъ нравственную подкладку для права и нравственное основаніе для того, чтобы добиваться практическаго выполненія его постановленій; безполезно было-бы отчаиваться или приходить въ изступленіе по поводу того, что право не всегда идетъ навстрѣчу нравственному сознанію, что оно не всегда съ нимъ согласно.

Но, съ другой стороны, надо настойчиво добиваться приведенія ихъ въ это согласіе посредствомъ идеи общаго блага и идеи справедливости. Такимъ образомъ, по отношенію къ нравственной автономіи личности мы должны сказать, что, ставя ее своей цѣлью, сама развитая личность владетъ этой автономіи извѣстное ограниченіе въ интересахъ совмѣстной жизни. Нравственно я признаю мое внутреннее верховенство, но я также добровольно признаю и права надъ особой общества. Таково п р и н ц и п і а л ь н о е разрѣшеніе этого вопроса о соотношеніи между правомъ и нравственностью и тутъ сейчасъ-же можно возбудить другой вопросъ. Такъ какъ антагонизмъ между ними въ извѣстной степени неизбѣженъ и фактически получается всегда перевѣсъ воли общественной надъ волей индивидуума, то, спрашивается, насколько здѣсь бываетъ велико этотъ д и ф ф е р е н ц і а л ъ между идеально желательнымъ для личности и фактически существующимъ?

Несомнѣнно, что этотъ дифференціалъ съ теченіемъ времени постоянно уменьшается и по очень важной причинѣ: вмѣстѣ съ развитіемъ самой личности. Дѣло въ томъ, что подчиненіе личности общественному закону требуетъ, какъ мы видѣли, извѣстнаго с а м о о б у з д а н і я; только при этомъ условіи личность начинаетъ дѣйствовать, сама сообразуясь съ интересами общества. Значитъ, въ интересахъ общественнаго порядка, чтобы на мѣсто импульсивнаго дѣйствія, становилось такое, которымъ мы располагаемъ по своей волѣ. Уже одного этого соображенія достаточно, чтобы понять, что то внутреннее общественное треніе, которое приходится, въ концѣ концовъ, побѣждать средствами права, съ теченіемъ времени все уменьшается, по мѣрѣ того, какъ участники общества эволюціонируютъ отъ типа человѣка импульсивнаго къ типу человѣка сознательнаго, интеллигентнаго, или, какъ выражается Гиддингсъ, критически сознательнаго.

("Critically Intellectual" - Giddings "Inductive Sociology" New - Jork, 1901, p. 83.)

И если съ этой стороны взглянуть на развитіе личности, то можно констатировать, что она дѣлаетъ большіе успѣхи.

Чтобы взять примѣръ, который-бы иллюстрировалъ былую импульсивность человѣка, обратимся къ одному любопытному указанію извѣстнаго писателя Тэна. Тэнъ, въ своемъ извѣстномъ сочиненіи: "Чтенія объ искусствѣ" говоритъ, между прочимъ, что въ эпоху Возрожденія въ Италіи искусство обнаруживаетъ удивительное знакомство съ формами человѣческаго тѣла, въ частности, съ его мускулатурой. И по поводу этого онъ высказываетъ мнѣніе, что такое состояніе искусства, несомнѣнно, находилось въ связи съ условіями тогдашней жизни. А условія эти были тогда таковы, что тогда было затруднительно выйти на улицу безъ шпаги, потому что человѣческая натура была настолько импульсивна, настолько быстро вспыхивала изъ-за мелочей, что постоянный обмѣнъ маленькихъ и большихъ сраженій былъ неизбѣженъ. Такимъ образомъ, для каждаго "благороднаго", дорожащаго своей жизнью и честью человѣка, шпага, какъ постоянный спутникъ, была совершенно необходима. "Частныя лица", говоритъ Тэнъ, "должны были сами защищать себя; сами за все расправляться; повстрѣчавшись на улицѣ съ какимъ-нибудь грубіяномъ, считая кого-либо для себя опаснымъ или враждебнымъ, граждане находили вполнѣ естественнымъ освободиться отъ него возможно скорѣе". То, что мы называемъ внутренней безопасностью, тогда совсѣмъ не было, потому что тамъ каждому грозила непосредственно "природа" человѣка, люди чрезвычайно легко сталкивались другъ съ другомъ, внутреннее общественное треніе было очень велико. Теперь, если вмѣсто подобныхъ импульсивныхъ людей мы представимъ себѣ общество людей, которые могутъ сами обуздывать себя, то уже однимъ этимъ будетъ дано устраненіе массы внутреннихъ несогласій и раздоровъ, которыя приходится подавлять силой права. Въ силу одной этой перемѣны средняя общая безопасность въ человѣческихъ обществахъ теперь стоитъ безконечно выше, чѣмъ при прежнихъ импульсивныхъ людяхъ.

Этимъ я хочу сказать, что самое развитіе нравственнаго сознанія личности устраняетъ цѣлый рядъ факторовъ, ведущихъ къ внутренней борьбѣ и тѣмъ безконечно облегчаетъ задачи права. И дѣйствительно, въ наше время частныя кровавыя столкновенія происходятъ уже рѣдко, такъ что, если мы сравнимъ въ этомъ отношеніи государства средневѣковыя съ современными, то, мы должны будемъ признать, что прогрессъ получился огромный. Впрочемъ, зато, если одно государство сталкивается теперь съ другимъ, то ихъ столкновеніе происходитъ гораздо сильнѣе. И современное положеніе осложняется еще тѣмъ, что теперь каждый народъ поддерживаетъ постоянную готовность къ войнѣ въ теченіи мира, и это - одно изъ колоссальнѣйшихъ бѣдствій нашего времени. Если-бы его удалось когда-нибудь устранить, то это было-бы колоссальнымъ шагомъ впередъ въ развитіи человѣческихъ обществъ.

"ОБЩАЯ ТЕОРІЯ ПРАВА" лекціи проф. Н. А. Г р а д е с к у л а.
Изданіе студ. Кассы Взаимопомощи при СПБ. Политехн. Институтѣ.
Литографія Трофимова. СПБ., Моховая, 3.
Листъ 13.

Такъ вотъ, по мѣрѣ устраненія внутреннихъ треній, и если удастся когда-нибудь устранить внѣшнія войны, то несомнѣнно, что общественная жизнь будетъ требовать со стороны личности ничтожныхъ жертвъ. Тогда, именно, общество и будетъ играть свою настоящую роль - р о л ь п о к р о в и т е л я личности. Обществ - угнетатель, превращается въ общество - покровителя, оно дастъ личности полную безопасность, и вмѣстѣ съ тѣмъ всѣ мѣры будутъ пущены въ ходъ для того, чтобы личность могла раскрыть всѣ свои духовные рессурсы.

Если когда-нибудь наступитъ это состояніе, если когда-нибудь общество будетъ вполнѣ выполнять свою роль по отношенію къ личности, то элементъ принудительности въ правѣ, можетъ быть, и потеряетъ свое нынѣшнее значеніе, такъ что высказываемая теоріями анархизма мысль, о томъ, что принудительность можетъ со временемъ исчезнуть въ правѣ, я думаю, допустима, но къ этому надо сдѣлать добавленіе, что другой общественный устой - институтъ власти - едва-ли когда-нибудь исчезнетъ. Да если-бы общественная власть стала дѣйствовать всегда разумно, и исключительно въ интересахъ общества, то, пожалуй, прекратились-бы и попытки къ ея уничтоженію, вмѣстѣ съ теретическимъ ея отрицаніемъ. Но само общественное устройство едва-ли когда-нибудь исчезнетъ, наоборотъ, чѣмъ дальше, тѣмъ, повидимому оно будетъ имѣть все болѣе сложныя формы.

Л е к ц і я XXXVI.

ИСТОРІЯ ИЗУЧЕНІЯ ПРАВА.

Въ теченіе всѣхъ моихъ предыдущихъ лекцій я излагалъ передъ вами природу права. Насколько могли, мы стремились уяснить себѣ природу права, какъ общественнаго явленія. Теперь эта задача закончена. Мы, поэтому, перейдемъ теперь къ краткому очерку исторіи научной разработки права. Дѣло въ томъ, что научная разработка права совершалась въ теченіе столѣтій; въ разное время употреблялись различные методы и пріемы разработки; эти пріемы давали тѣ или иные результаты, такъ что является умѣстнымъ сдѣлать обозрѣніе исторіи этой разработки, разсмотрѣть, какъ право въ различное время изучалось.

Мы должны прежде всего сказать, что юриспруденція, какъ наука, въ противоположность другимъ соціальнымъ наукамъ - одна изъ древнѣйшихъ наукъ. Если началомъ ея возникновенія признать даже только римскую юриспруденцію, то уже это дастъ ей возрастъ болѣе, чѣмъ въ 200 лѣтъ. Теперь, спрашивается: какіе были способы изученія права въ наиболѣе раннее время, напримѣръ, со стороны знаменитой римской юриспруденціи?

Въ самомъ началѣ изученіе права стояло на почвѣ простого ознакомленія съ его содержаніемъ, простого сведенія права въ сборники, простого его записыванія. Въ самомъ дѣлѣ, въ болѣе раннія эпохи право отлагалось въ общественной средѣ, какъ обычное право, и выполнялось, какъ таковое. Оно могло, оставаться, поэтому, даже на стадіи неписаннаго права. Первымъ пріемомъ его усвоенія было простое ф и к с и р о в а н і е обычнаго права, т.е. производилась его запись. Въ древнія эпохи эту работу, обыкновенно, исполняли частныя лица, именъ которыхъ мы часто не знаемъ, какъ не знаемъ именъ тѣхъ, которые

составили "Слово о полку Игоревѣ", Иліаду - произведенія, которыя были результатомъ коллективнаго творчества, порожденіемъ цѣлаго народа. Такимъ-же образомъ составились и такіе юридическіе сборники, какъ "Русская Правда", салическая правда и другіе сборники у разныхъ народовъ. Они представляютъ простую запись обычнаго права. Итакъ, первый пріемъ - это простое воспроизведеніе обычнаго права. Такъ происходило превращеніе права неписаннаго въ право писанное - jus scriptum. Но на этомъ дѣло не остановилось.

Чтобы понять въ какую сторону двинулось дальше изученіе права, надо имѣть въ виду слѣдующее. Въ теченіе долгаго времени право изучалось исключительно п р а к т и ч е с к и, ради его примѣненія въ жизни. Для этого прежде всего надо, конечно, знать текстъ этого права. Но этого одного мало. Надо умѣть п о н и м а т ь этотъ текстъ, надо знать, какъ правильно примѣнять это право къ жизни. И тутъ получаетъ мѣсто то, что называется и с т о л к о в а н і е м ъ права или его и н т е р п р е т а ц і е й. Что это за истолкованіе? Въ чемъ оно состоитъ?

Оно состоитъ въ о б ъ я с н е н і и содержанія права, причемъ задача эта ставится не теоретически, а чисто практически. Такъ какъ текстъ права предназначенъ къ примѣненію въ жизни, то надо, съ этой именно точки зрѣнія объяснить, какъ слѣдуетъ его понимать? Какія дѣйствія на основаніи содержанія права слѣдуетъ признать правомѣрными и какія неправомѣрными? И вотъ, на этой почвѣ выростаетъ цѣлая литература. Оказывается, что эта практическая задача - примѣненіе права къ жизни - вовсе не такъ проста, и если даже есть точный текстъ права, то вовсе невѣрно, будто ничего больше и не надо. Необходимо, поэтому, приложить очень серіозную умственную дѣятельность къ тексту права, чтобы право было въ достаточной мѣрѣ истолковано. Достаточно вспомнить хотя-бы то, что всякій текстъ права записывается въ опредѣленный моментъ, а жизнь непрерывно движется и измѣняется; такимъ образомъ, текстъ права формулируется, имѣя въ виду явленія прошлаго, а приходится примѣнять его къ будущему; поэтому, неизбѣжно, наступаетъ рядъ такихъ явленій, когда не легко бываетъ опредѣлить, къ нимъ-ли относится данный текстъ права, или нѣтъ. Такимъ образомъ, очевидно, что задача истолкованія права въ цѣляхъ его практическаго примѣненія къ жизни - чрезвычайно трудна.

РИМСКАЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЯ.

Неудивительно, поэтому, что, когда возникаетъ въ какой-либо странѣ классъ юристовъ, то его работа всецѣло направляется на истолкованіе права. Появляются не только отдѣльныя замѣчанія по поводу отдѣльныхъ случаевъ, а возникаетъ цѣлая литература. Вся римская юриспруденція, въ сущности, была такого истолковательнаго характера. Теоретическаго изученія права въ ней не было. Такими вопросами, какъ: что такое право, какъ общественное явленіе? и т.п. римскіе юристы совершенно не интересовались. Если иногда и были высказываемы ими въ этомъ направленіи какіе-нибудь обрывки мыслей, то это было скорѣе исключеніемъ.

Тотъ, напримѣръ, фактъ, что нѣкоторыя части права остаются неизмѣнными и у разныхъ народовъ одинаковыми въ то время, какъ другія непрерывно подвер-

гаются и з м ѣ н е н і я м ъ, не ускользнулъ отъ вниманія и римскихъ юристовъ. Они выставили, опираясь на этотъ фактъ, свое ученіе объ jus naturale. Но самая эта ихъ теоретическая мысль была несовершенна. Вмѣсто того, чтобы связать ее съ внутреннимъ сознаніемъ человѣка, они выставили лишь указанія на "природу". Разумѣется, въ конечномъ счетѣ все исходитъ отъ природы, но гдѣ б л и ж а й ш і е источники явленій? Итакъ, нѣкоторыя попытки теоретически объяснить происхожденіе права были уже и у римскихъ юристовъ. Но это го было такъ мало, въ особенности, по сравненію съ колоссальною дѣятельно - стью римскихъ юристовъ въ области практической интерпретаціи права, что объ этихъ попыткахъ не стоитъ и говорить. Такимъ образомъ, дѣятельность ихъ была почти "исключительно" истолковательнаго характера.

Поэтому и ихъ литература шла вслѣдъ за истолкованіемъ; сперва истолко - ваніе давалось въ видѣ отдѣльнаго замѣчанія по поводу отдѣльнаго случая, зна читъ, сперва это была форма о т р ы в о ч н а г о з а м ѣ ч а н і я. Но эти отрывочныя замѣчанія могли накопляться съ теченіемъ времени. Приходилось задумываться надъ различными велѣніями права, такъ что возростала самая ихъ масса.

Но, кромѣ этого внѣшняго накопленія истолковательнаго матеріала, тутъ шло и внутреннее движеніе. Вѣдь между частями и отдѣльными статьями права имѣется внутренняя связь. Всякая система права дѣйствуетъ не о т д ѣ л ь - н ы м и частями, а эти части между собой связаны. Въ концѣ концовъ, всѣ онѣ относятся къ одной и той-же общественной жизни - однѣ цѣликомъ, другія частично. Такимъ образомъ, онѣ проникнуты извѣстной внутренней связью, и эта внутренняя связь ч а с т е й права даетъ начало установленію с в я з и м е ж д у отдѣльными истолкованіями. Возникаютъ, такимъ образомъ, болѣе связныя истолкованія на почвѣ того, какъ понимать цѣлыя части права. Отъ от-дѣльныхъ замѣчаній истолкователь переходитъ къ общимъ мыслямъ или общимъ прин ципамъ права, такъ что истолкованіе права принимаетъ характеръ общаго и связ наго объясненія. Юридическое знаніе, такъ сказать, начинаетъ принимать опре-дѣленную форму.

Но указывая на эту организаціонную работу въ сферѣ изученія права, мы должны еще разъ сказать: все это дѣлалось исключительно съ точки зрѣнія во-проса о п р и м ѣ н е н і и права къ жизни. Даже тогда, когда переходили къ болѣе принципіальнымъ истолкованіямъ, обобщеніе вращалось въ предѣлахъ все той-же практической надобности. Все сводилось къ вопросу, какъ истолко - вать право, чтобы можно было примѣнить его на практикѣ. Въ этихъ предѣлахъ и вращалась вся литература римскихъ юристовъ, причемъ типичной формой ихъ ра - боты былъ, такъ называемый, "к о м м е н т а р і й". Работа римскихъ юрис стовъ заключалась въ томъ, что они писали комментаріи, нерѣдко, на цѣлыя об-ширныя части права, такъ что у нихъ были и многотомныя сочиненія.

Впрочемъ, наряду съ этимъ, римская юриспруденція оставила намъ также об-разцы сочиненій болѣе систематическаго характера. Такія сочиненія писались тогда, когда практическія цѣли непосредственнаго примѣненія права къ конкрет нымъ случаямъ жизни нѣсколько отходили на задній планъ, и когда стремились къ тому, чтобы дать понятіе о всей системѣ права и указать общіе принципы, ко торыми проникнуто право. Но такихъ сочиненій было сравнительно мало, и тѣ

которыя были, были довольно кратки. И если сочиненія описаннаго раньше типа назывались "комментаріями", то эти систематическія попытки объединить право, связать различныя части его общими принципами - обыкновенно носили названіе "институцій". Такую попытку систематическаго изложенія права представляютъ, напримѣръ, знаменитыя институціи Гая, а съ другой стороны, такой учебникъ приказалъ составить Юстиніанъ, включивъ его въ составъ своего обширнаго Corpus juris civilis.

Итакъ, вотъ какова была по своему характеру римская юриспруденція. Она была чрезвычайно обширна, имѣла массу сочиненій, но, повторяю, преслѣдовала исключительно практическія цѣли. Римскіе юристы были почти младенцами въ теоретическихъ вопросахъ права, но они были велики своимъ практическимъ чутьемъ къ потребностямъ жизни и къ ихъ правовому удовлетворенію.

Затѣмъ, какъ извѣстно, когда римская юриспруденція сошла со сцены вмѣстѣ съ римскимъ государствомъ, то въ разработкѣ римскаго права получился, какъ-бы провалъ. Она не только не двигалась впередъ, но даже потеряла многое изъ того, что пріобрѣла. Объясняется это тѣмъ, что Европа была въ это время захвачена нашествіемъ германскихъ племенъ. На сцену опять выступили сборники обычнаго права - такъ называемыя "варварскія правды". Значитъ дѣло вернулось какъ-бы обратно. И этотъ провалъ продолжался въ теченіе пяти-шести вѣковъ, если считать отъ императора Юстиніана. Кодификація Юстиніана относится къ VI вѣку. И хотя въ самой Византійской имперіи еще и продолжалась научная юридическая дѣятельность, но она была въ высшей степени слаба. Произошла въ Европѣ. слѣдовательно, длинная остановка въ дѣлѣ разработки права, которая продолжалась до того времени, когда былъ открытъ въ Западной Европѣ Corpus juris civilis.

ШКОЛА ГЛОССАТОРОВЪ.

Тогда въ Италіи, въ Болонскомъ университетѣ, появился рядъ ученыхъ, которые съ жадностью накинулись на изученіе римскаго права. Когда они съ нимъ познакомились, то оно возбудило въ нихъ великое восхищеніе и удивленіе. Ихъ преклоненіе передъ нимъ доходило до такой степени, что римское право было названо ими "писаннымъ разумомъ" - ratio scripta. Тѣ, кто имъ занимался, думали, что это самъ воплощенный разумъ. Естественно, что такой усиленный интересъ къ римскому праву долженъ былъ повести къ соотвѣтственной научной дѣятельности въ видѣ его усерднаго изученія. И дѣйствительно, началось тщательное усвоеніе римскаго права. Но на пути ему стояло не мало препятствій. Дѣло въ томъ, что во 1) римское право было написано на чужомъ языкѣ, латинскомъ, а во 2) оно было написано давно, и въ примѣненіи къ совершенно другимъ условіямъ жизни. Поэтому, уразумѣть, понимать его было не такъ-то легко. Такимъ образомъ, нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что дѣятельность тогдашнихъ ученыхъ юристовъ состояла только въ томъ, чтобы "усвоить" себѣ смыслъ этого "писаннаго разума". По своей внутренней сущности эта работа носила иной характеръ, чѣмъ работа самихъ римскихъ юристовъ. Поэтому она полу

чила и другое названіе. Но по внѣшности она была на него похожей. Ученые юристы, читая законы римскаго права, просто составляли къ нимъ отдѣльныя замѣчанія, которыя дѣлали тутъ-же на рукописи, совершенно также, какъ мы, читая какую-нибудь книгу, дѣлаемъ на ней замѣтки. Конечно число такихъ замѣтокъ разросталось и эти замѣтки стали называться glossae. Отсюда произошло и самое названіе школы - школы глоссаторовъ. По поводу работы школы глоссаторовъ, надо сказать, что съ одной стороны количество ихъ глоссъ постоянно накоплялось, а съ другой стороны, онѣ носили нѣсколько теоретическій характеръ, такъ какъ римское право тогда еще не примѣнялось на практикѣ, и тщательное изученіе его текста глоссаторами вытекало изъ чистой любознательности. Съ теченіемъ времени, какъ извѣстно, стали примѣнять римское право къ жизни, но это наступило позже, а тутъ все изученіе концентрировалось на томъ, какъ именно слѣдуетъ понимать его текстъ, какъ литературнаго памятника. Отсюда и этотъ, нѣсколько теоретическій характеръ глоссаторской работы надъ римскимъ правомъ.

Но когда знакомство съ римскимъ правомъ распространилось, школа глоссаторовъ получила огромную популярность. Университеты, гдѣ этими учеными преподавалось римское право, посѣщались тысячами студентовъ. Въ частности, въ Болонскій университетъ стекались студенты изъ всей Европы. Тѣ, кто обучался въ Италіи, возвращались къ себѣ на родину, и римское право, какъ предметъ преподаванія, переходило въ другіе европейскіе университеты. При такихъ условіяхъ должно было возникнуть, и дѣйствительно, возникло, стремленіе примѣнить римское право къ жизни, и, такъ какъ образованные юристы сплошь и рядомъ дѣлались судьями, они и стали примѣнять его въ судахъ къ разбираемымъ ими дѣламъ.

Дѣятельность глоссаторовъ продолжалась около двухъ столѣтій; она дала массу научнаго матеріала для установленія дѣйствительнаго текста Corpus juris civilis, и для правильнаго его истолкованія; между тѣмъ, спросъ на знакомство съ римскимъ правомъ становился все большимъ и принималъ все больше практическій оттѣнокъ, по мѣрѣ того, какъ римское право проникало въ жизнь въ качествѣ дѣйствующаго права. Поэтому, послѣдующіе ученые, спѣша навстрѣчу запросамъ практики, не обращались уже къ самому тексту римскаго права, а только къ глоссамъ своихъ предшественниковъ, и, поэтому, о нихъ говорили, что они "глоссируютъ глоссы". Эта другая школа, которая стала господствующей съ XIII в., характеризуется уже чисто практическимъ направленіемъ своей работы и называется школою б а р т о л л и с т о в ъ, по имени Бартолла, главнаго ея представителя, или школою к о м м е н т а т о р о в ъ.

Такова была работа юридической мысли, когда, послѣ многихъ вѣковъ, она вновь пробудилась къ жизни. Для характеристики ея употребляется одно слово - э к з е г е з а. Въ противоположность римскому комментарію здѣсь говорятъ объ экзегезѣ, хотя, въ сущности, это греческое слово обозначаетъ то-же самое. Впрочемъ, истолковательная дѣятельность римлянъ, оперировавшая надъ своимъ собственнымъ, туземнымъ правомъ, носила, все-таки, нѣсколько иной характеръ. Какъ-бы то ни было, но и экзегеза, была, въ сущности, тѣмъ-же истолкованіемъ права, и даже, въ концѣ концовъ, ради его практическаго примѣненія.

И только значительно позже, уже съ XVI ст., мысль юридическая, работавшая надъ всѣмъ этимъ матеріаломъ, унаслѣдованнымъ отъ римскихъ юристовъ и отъ

среднихъ вѣковъ, стала вновь задаваться теоретическими запросами по поводу права. Дѣло въ томъ, что умъ человѣческій экспансивенъ и онъ, рано или поздно, выходитъ изъ рамокъ практической, будничной жизни. Даже римскіе юристы, которые были подъ болѣе сильнымъ давленіемъ непосредственныхъ практическихъ потребностей, даже и они дѣлали экскурсы въ теоретическую область; тѣмъ болѣе это должно было получить мѣсто въ новой Европѣ, въ эпоху Возрожденія наукъ и искусствъ. И вотъ, когда эти теретическіе экскурсы въ области права стали возникать, то они пошли въ двоякомъ направленіи. Во 1) въ видѣ зачатковъ историческаго изученія, ибо стали интересоваться тѣмъ, что можно назвать римскими юридическими древностями. Въ эпоху возбужденія интереса ко всему античному, когда стали изучать сочиненія Аристотеля и другіе литературные памятники, не удивительно, что и интересъ къ римскому праву сталъ болѣе самодовлѣющимъ, и это дало зачатокъ тому историческому направленію, которое впослѣдствіи выкристаллизовалось окончательно и получило названіе и с т о р и ч е с к о й ш к о л ы.

Съ другой стороны, и у новыхъ юристовъ возникаетъ тотъ теоретическій интересъ, который мы наблюдали уже и у римскихъ юристовъ. Новые ученые также не могли не обратить вниманія на различія и сходства въ правѣ различныхъ народовъ, - это съ одной стороны, а съ другой - и у нихъ возникалъ вопросъ о "лучшемъ правѣ", чѣмъ то, какое имѣется въ наличности. Мало-по-малу это привело къ тому, что перестали уже такъ восхищаться римскимъ правомъ и стали задаваться вопросомъ, дѣйствительно-ли римское право представляетъ собою "писаный разумъ". И это другое направленіе есть то, которое породило школу "естественнаго права".

Вотъ въ этихъ двухъ направленіяхъ и стала работать теоретическая мысль тогдашнихъ юристовъ.

Л е к ц і я XXXVII.

ШКОЛА ЕСТЕСТВЕННАГО ПРАВА.

Мы сказали, что теоретическая разработка права шла въ двухъ направленіяхъ: во 1) въ историческомъ и во 2) въ направленіи идей естественнаго права. Второе направленіе сыграло свою роль раньше, такъ что въ теченіе XVII, XVIII вв. вплоть до конца XVIII в. изученіе права характеризуется господствомъ идей естественнаго права, а такъ какъ эти идеи создали цѣлую школу, то, поэтому, это время можно назвать временемъ господства школы естественнаго права. Наоборотъ, историческое направленіе получило свой полный расцвѣтъ позже, съ конца XVIII ст., но въ особенности, въ первой половинѣ XIX столѣтія.

Что касается школы естественнаго права, то, я уже говорилъ, оцѣнивая идею естественнаго права, что она сводила право къ разуму, но здѣсь эта школа интересуетъ насъ съ другой стороны. Она явилась звеномъ въ расширеніи методовъ изученія права и въ переходѣ къ его изученію, какъ явленія общественнаго. Все развитіе изученія права шло отъ изученія его, какъ текста, къ изученію права, какъ живого явленія. Какъ въ первый, римскій, періодъ, періодъ

комментаріевъ, такъ и затѣмъ, въ періодъ экзегезы, изученіе права было сосре доточено на его текстѣ, а теперь предстояло перейти къ изученію его, какъ об шественнаго явленія. Но какъ-же представляла себѣ право, какъ живое общест - венное явленіе, школа естественнаго права? Отдавая всю дань идеямъ естест. пра ва, мы должны, однако, сказать, что пониманіе этой школой права, какъ живого обще ственнаго явленія, не стояло высоко. Она, правда, совершенно правильно утверждала, что положительное право подлежитъ оцѣнкѣ, что оно не должно быть понимаемо, про- сто какъ фактъ. Но эта школа не сознавала въ достаточной мѣрѣ того, что пра- во есть общественный продуктъ, что оно появляется не какъ deus ex machina, а какъ результатъ общественнаго развитія, что оно стоитъ въ тѣсной связи съ об ественной средой.

Она понимала, что наряду съ положительнымъ (дѣйствующимъ) правомъ существу - етъ право естественное, что оно можетъ быть выведено изъ разума, что оно мо- жетъ возникнуть помимо общественной среды, а, съ другой стороны, эта школа думала, что если предполагаемое содержаніе естественнаго права раскрыть какъ слѣдуетъ, то оно будетъ пригодно повсюду и всегда. Эта идея была несомнѣнно, ложной, потому что она была весьма далека отъ сознанія закономѣрности явле - ній. Идея закономѣрности была совершенно чужда школѣ естественнаго права.

Во 2) разъ школа естественнаго права думала, что право можетъ возни - кать прямо изъ разума, разъ она сознавала, что существуетъ тѣсная связь его съ обществомъ и опредѣленнымъ временемъ, то вполнѣ понятенъ выводъ, къ кото- рому она приходила дальше. А именно, она полагала, что если-бы нашелся такой законодатель, который-бы издалъ отъ своего имени такое совершенное, естест - венное право, то этимъ было- бы сдѣлано для права в с е. Мы видѣли, та - кимъ образомъ, что происхожденіе права, какъ общественнаго явленія, предста - вляется этой школой въ весьма фантастическомъ свѣтѣ, и отсюда намъ становят- ся понятны сношенія между представителями этой школы и тѣми европейскими монархами, которые отдавали ей дань уваженія. Эти сношенія связывались съ на деждами на то, что эти правовые идеалы можно безъ затрудненія осуществить при добромъ посредствѣ этихъ монарховъ.

Итакъ, школа естественнаго права, которая была весьма прогрессивной, по тому что заключала въ себѣ призывъ къ лучшему праву, была въ то-же время, въ высшей степени несовершенной съ точки зрѣнія чисто научнаго пониманія ею при роды права, такъ что эти воззрѣнія ея надо цѣликомъ отбросить. Идею лучшаго права надо принять, но пониманіе природы права надо поставить совершенно ина че, на совершенно иную почву.

ИСТОРИЧЕСКАЯ ШКОЛА ПРАВА.

Такимъ образомъ, резюмируя все сказанное и спрашивая себя, что сдѣлала школа естественнаго права для теоретическаго изученія природы права, мы дол- жны будемъ констатировать, что она въ этомъ отношеніи не дала почти ничего, что почти ничего изъ ея ученій по этому предмету не осталось въ современныхъ теоріяхъ. Въ противоположность школѣ естественнаго права, историческая школа, когда она окрѣпла и развилась, въ общемъ ходѣ событій скорѣе играла роль кон

сервативную, идя рука объ руку съ реакціонными теченіями первой половины XIX вѣка. Итакъ, это вліяніе ея было неблагопріятнымъ, но, если мы политическую точку зрѣнія устранимъ и спросимъ себя, какъ смотрѣла историческая школа собственно на природу права, то мы должны будемъ сказать, что она стояла въ этомъ отношеніи неизмѣримо выше школы естественнаго права. Мало этого, собственно, развитіе настоящаго, н а у ч н а г о изученія природы права только и началось съ этой школы. Только съ этой школы наше внѣшнее пониманіе природы права получило для себя прочный фундаментъ. Правда, она не дала намъ окончательныхъ результатовъ, но она поставила насъ на п р а в и л ь н ы й путь. Въ этомъ смыслѣ я и говорю, что, собственно, настоящая основа внѣшнему пониманію права положена исторической школой. Я и перейду къ разсмотрѣнію ея воззрѣній на природу права, но раньше укажу нѣкоторыя внѣшнія данныя, относящіяся къ этой школѣ.

Историческая школа возникла въ концѣ XVIII ст. Ея родоначальникомъ считается Гуго (не Гуго Гроцій, а только Гуго). Онъ первый высказалъ идеи исторической школы, а собственно основнымъ учителемъ этой школы былъ другой нѣмецкій ученый уже XIX ст. Савиньи. Первый его трудъ относится къ началу прошлаго столѣтія. Его научная дѣятельность простирается затѣмъ на цѣлое полустолѣтіе и выразилась въ многочисленныхъ его сочиненіяхъ, въ которыхъ онъ и изложилъ свои основныя воззрѣнія. Между прочимъ, имъ была написана, сравнительно, небольшая брошюрка, напечатанная въ отвѣтъ Тибо въ полемикѣ между нимъ и Савиньи: "О призваніи нашего времени къ законодательству и наукѣ права". Эта брошюра и вмѣщала въ себѣ основныя идеи исторической школы. Впрочемъ онѣ развиты имъ и въ многотомномъ сочиненіи: "Система нынѣшняго римскаго права". Итакъ, вторымъ виднымъ представителемъ этой школы былъ Савиньи.

Отмѣтимъ и третьяго ея представителя, жившаго одновременно съ Савиньи. Это - нѣмецкій ученый Пухта. Онъ считается вторымъ столпомъ исторической школы, но, по общему признанію, онъ уже доводитъ до крайности идеи этой школы. Онъ сравнительно мало высказалъ новаго, но придалъ ему болѣе рѣзкую форму тому, что высказано было его предшественникомъ. Таковы внѣшнія данныя объ исторической школѣ.

Что-же касается ея идей по существу, то она выступила, какъ антагонистъ школы естественнаго права. Это противоположеніе и воплотилось въ исторической школѣ. Въ чемъ оно выражается, это мы увидимъ позднѣе, а теперь я перейду къ выясненію основныхъ идей исторической школы.

Во 1) въ противоположность школѣ естественнаго права, историческая школа тѣсно связывала право съ общественной средой. По ученію Савиньи право есть продуктъ н а р о д н а г о д у х а, оно цѣликомъ отъ народнаго духа исходитъ. Разсматривая ближе понятіе "народный духъ", онъ разъясняетъ, что подъ нимъ онъ разумѣетъ національное единство. Народный духъ - это духъ того, что мы называемъ націей. Теперь посмотримъ, какъ онъ разъяснитъ происхожденіе права, какъ народный духъ, по его воззрѣніямъ, порождаетъ право.

Для установленія этого положенія историческая школа, обыкновенно, прибѣгаетъ къ слѣдующимъ сравненіямъ. Право рождается и развивается въ предѣлахъ какой либо націи, к а к ъ я з ы к ъ. Какъ языкъ характеризуетъ собою

данную націю, точно также и право, и развитіе его совершается тѣмъ-же самымъ способомъ. Спрашивается, въ чемъ тутъ аналогія? Въ постепенномъ, незамѣтномъ развитіи права изъ нѣдръ народнаго духа. Отсюда вытекаетъ и второе сравненіе. Развиваясь, какъ языкъ, право можетъ быть сравнено также съ развитіемъ растенія изъ зерна. Какъ изъ зерна развивается пѣлое растеніе, такъ и изъ народнаго духа развивается право. Что хотѣла сказать этимъ сравненіемъ историческая школа? Она подчеркивала имъ то, что развитіе права изъ народнаго духа есть какъ-бы нѣчто самодовлѣющее, заранѣе предустановленное. Въ силу такого представленія о происхожденіи права Савиньи усиленно подчеркиваетъ идею закономѣрности развитія права, потому что, въ самомъ дѣлѣ, развитіе растенія изъ зерна совершается, именно, по вполнѣ опредѣленнымъ, заранѣе установленнымъ законамъ. Такимъ образомъ, идея эволюціи, закономѣрности развитія, была одной изъ основныхъ идей исторической школы.

Дальнѣйшимъ, чрезвычайно характернымъ пунктомъ этой теоріи было отношеніе ея къ двумъ видамъ права: къ обычному праву и закону. Обычное право -это то право, которое вырабатывается самой общественной средой и которое происходитъ такъ, что имя его автора остается совершенно неизвѣстнымъ; что-же касается закона, то онъ представляетъ собою совокупность такихъ нормъ права, источникъ которыхъ всегда можно указать. Онъ всегда исходитъ отъ опредѣленнаго лица или лицъ, отъ законодателя. Въ виду этого факта двоякаго рода нормъ, чрезвычайно характернымъ для исторической школы было то обстоятельство, что она отдавала безусловное предпочтеніе одному виду этихъ нормъ, именно, обычному праву. Въ самомъ дѣлѣ, историческая школа считала источникомъ права народный духъ, а такъ какъ обычное право непосредственно исходитъ отъ народа, то отсюда прямо вытекаетъ, что она на обычное право должна была смотрѣть, какъ на подлинный, настоящій продуктъ народнаго духа; что-же касается закона, нормы, исходящей отъ законодателя, то какъ примирить это съ тѣмъ, что право есть продуктъ народнаго духа? Здѣсь, слѣдовательно, с к о р ѣ е были затрудненія для исторической школы. А вотъ обычное право было излюбленнымъ у исторической школы, было ея конькомъ. Отсюда вытекало предпочтеніе, особенная любовь къ нему и склонность считать его болѣе первичной формой права.

Тутъ я, кстати, отмѣчу, что именно на этомъ пунктѣ Пухта и довелъ ученіе исторической школы до крайности. Онъ развилъ пѣлый рядъ положеній въ забытъ того, какъ будто одно обычное право и есть настоящее право, а законодательство онъ отодвигалъ въ сторону. Что касается Савиньи, то онъ былъ настолько научно уравновѣшенъ, что онъ не доходилъ до такихъ крайностей. Какъ бы то ни было, онъ, все-таки, большее значеніе придавалъ обычному праву, чѣмъ закону. Историческая школа выдвигала обычное право впередъ и считала его, во всякомъ случаѣ, равноправнымъ съ закономъ. Это - второй пунктъ, весьма характерный для исторической школы.

Отсюда вытекаетъ еще одинъ выводъ, весьма важный и который сыгралъ весьма существенную роль въ судьбѣ исторической школы. На этомъ пунктѣ и возникла горячая полемика между Тибо и Савиньи, побудившая послѣдняго развить идеи исторической школы въ упомянутой брошюрѣ: "О призваніи нашего времени къ законодательству....." Это вопросъ о к о д и ф и к а ц і и права. Для по-

ниманія этой полемики я вкратцѣ укажу, какія цѣли преслѣдуетъ кодификація.

Задачей кодификаціи является слѣдующее. Право, какъ извѣстно, является лишь постепенно и накопляется лишь мало-по-малу. Оно возникаетъ въ видѣ отдѣльныхъ законодательныхъ памятниковъ, издаваемыхъ въ различное время, то большихъ, то малыхъ. Конечно, при такихъ условіяхъ, въ этихъ памятникахъ сохраняется много такого, что осталось въ силѣ, но много бываетъ и такихъ правилъ, которыя свою силу съ теченіемъ времени уже потеряли. Поэтому, рано или поздно, вырастаетъ передъ законодателемъ задача - привести весь законодательный матеріалъ въ порядокъ: выбросить изъ законодательства все то, что уже отжило свое время и, наоборотъ, сохранить и привести въ порядокъ все, что дѣйствуетъ. Вмѣсто густого лѣса существующихъ и существовавшихъ законовъ составить такой кодексъ, въ который-бы вошли всѣ дѣйствующіе законы для того, чтобы каждый, когда ему это нужно, могъ легко разобраться, что онъ по закону можетъ дѣлать и чего не долженъ. Такимъ образомъ, эта задача - привести въ порядокъ дѣйствующіе законы - совершенно неизбѣжна.

Этотъ вопросъ возникъ и въ Германіи, притомъ на слѣдующей почвѣ. Римское право тамъ было, какъ извѣстно, усвоено въ качествѣ дѣйствующаго. Оно здѣсь, какъ-бы снова ожило: произошло грандіозное явленіе р е ц е п ц і и р и м с к а г о п р а в а. Эта рецепція, въ наибольшемъ объемѣ, имѣла мѣсто, именно, въ Германіи. Вниманіе юристовъ, поэтому, сосредоточилось на Corpus juris civilis, содержаніе котораго было весьма объемисто. Образовалась огромная масса толкованій этого памятника. Въ теченіе вѣковъ продолжалась эта работа и слѣдствіемъ ея было то, что, во всякомъ случаѣ, въ Германіи, разобраться въ этомъ матеріалѣ несвѣдущему человѣку было въ высшей степени затруднительно. Естественно, являлся запросъ, на измѣненіе этого положенія къ лучшему посредствомъ кодификаціи. Правда, сама кодификація представляла не малыя трудности, но, все-таки, нѣкоторыя страны къ тому времени уже эту задачу выполнили успѣшно. Въ началѣ XIX ст. былъ изданъ во Франціи при Наполеонѣ Code Napoleon. Въ 1811 г. было издано "Гражданское Уложеніе" въ Австріи. Нѣсколько раньше былъ изданъ такой-же кодексъ и въ Пруссіи. Въ Германіи на такой кодификаціи особенно настаивали приверженцы школы естественнаго права, а среди нихъ, Тибо. И нужно сказать, что приверженцы естественнаго права настаивали на кодификаціи в ъ с в о и х ъ ц ѣ л я х ъ.

Дѣло въ томъ, что кодификацію можно производить двояко. Можно то право, которое д ѣ й с т в у е т ъ в ъ н а с т о я щ е е в р е м я, собрать и расположить въ томъ или иномъ порядкѣ, но можно сдѣлать и гораздо больше. Можно стремиться составить такой кодексъ, который-бы воплотилъ въ себѣ совершенно новое, напримѣръ, е с т е с т в е н н о е п р а в о; именно къ послѣднему и стремился Тибо. Неудивительно, что на почвѣ этого вопроса и получилось столкновеніе между приверженцами естественной школы и исторической школы, которая по отношенію къ этому вопросу стояла на діаметрально-противоположной позиціи. Именно, историческая школа настаивала (и это и выразилъ Савиньи въ своемъ отвѣтѣ Тибо) на томъ, что никакой кодификаціи не нужно, т.к., по его мнѣнію, "наше (т.е. тогдашнее) время еще не созрѣло къ такой кодификаціонной задачѣ "обновленія" всего права и эмансипаціи его отъ

Corpus juris civilis. Къ кодификаціи, по его убѣжденію, приступить можно и да не слѣдуетъ, но только съ теченіемъ времени. Именно, онъ указывалъ на то, что римское право было рецепировано въ Германіи какъ-бы по образцу обычнаго права, (дѣло въ томъ, что римское право проникало въ жизнь черезъ суды, въ виду чего его и трактовали, какъ обычное право), во всякомъ случаѣ, оно было усвоено народнымъ духомъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ, онъ указывалъ, что усвоенное, не есть еще переработанное, что только тогда, когда оно будетъ переработано народнымъ духомъ, можно будетъ приступить къ его кодификаціи. По поводу этого спора Савиньи и развилъ свои основныя положенія. Съ одной стороны онъ связывалъ право съ народнымъ духомъ, съ идеей закономѣрности, а съ другой, - отрицательно относился къ кодификаціи.

По поводу воззрѣній исторической школы мы должны сказать, что въ нихъ содержатся несомнѣнныя зерна истины, что не все въ ней вѣрно, но зачатки истины имѣются. Поскольку Савиньи представлялъ себѣ, что будто-бы у народа есть "народный духъ", при томъ не въ смыслѣ коллективной психологіи, а въ томъ смыслѣ, что онъ имѣетъ какую-то особую народную душу, аналогичную индивидуальной душѣ, эта идея невѣрна, но поскольку онъ придерживался убѣжденія, что народъ въ образованіи права играетъ первенствующую роль - мы должны сказать, что эта идея была высоко плодотворна. Савиньи подчеркивалъ связь права съ народомъ, и въ этомъ онъ былъ вполнѣ правъ.

Затѣмъ, это представленіе о томъ, что право развивается, какъ языкъ, какъ растеніе изъ зерна, конечно, неправильно, потому что 1) языкъ развивается гораздо м е н ѣ е с о з н а т е л ь н о, чѣмъ право. И если языкъ образуется у народа совершенно незамѣтно, какъ-бы помимо воли народа, то, по отношенію къ праву мы должны сказать, что это далеко не такъ, въ особенности, когда оно переходитъ въ стадію законодательства. А во 2) ясно, что этотъ элементъ права вовсе н е р о ж д а е т с я т а к ъ м и р н о, какъ это представляла себѣ историческая школа, значитъ, и съ этой стороны сравненіе съ языкомъ невѣрно.

Но, связанная съ этой идеей, другая идея о з а к о н о м ѣ р н о с т и развитія права - была высоко плодотворной. Далѣе, въ вопросѣ о соотношеніи между обычнымъ правомъ и закономъ мы не можемъ отдать такого предпочтенія обычному праву, какое ему отдавала историческая школа, мы съ ней въ этомъ отношеніи не согласны. Но съ точки зрѣнія эмбріологіи права мы должны будемъ согласиться въ томъ, что обычное право и болѣе первичное и болѣе интересное образованіе, чѣмъ законъ.

Историческая школа не только имѣла свой идейный багажъ, но она имѣла свою историческую судьбу. Судьба ея выразилась въ томъ, что мало-по-малу отъ раскрытія природы права она практически перешла къ простой антикварности, изъ науки о правѣ и объ историческомъ его развитіи превратилась въ фактическое констатированіе того, что есть и что было, безъ объясненія самаго процесса развитія, и этимъ ея работа ограничилась. Дѣйствительной реализаціи въ научномъ изученіи права тѣхъ идей, которыя она выдвинула, она не дала. Такимъ образомъ, хотя она уже въ своемъ основномъ представленіи о правѣ имѣла извѣстные недостатки, но въ ея послѣдующей судьбѣ недостатки ея больше увеличились, и поэтому совершен-

но справедливыя замѣчанія ея противниковъ, подчеркивавшихъ эти недостатки. Одинъ изъ этихъ противниковъ, Іерингъ, высказался о ней въ томъ смыслѣ, что она превратилась просто въ "движущуюся догматику", что она свелась къ изученію права въ различныя эпохи, къ простому констатированію того, что въ правѣ произошли такія-то и такія-то измѣненія, безъ всякой попытки объясненія происходящихъ перемѣнъ. Этотъ отзывъ Іеринга о ней совершенно правиленъ, а съ другой стороны, совершенно справедливъ и отзывъ о ней Антона Менгера, рато - взявшаго въ болѣе позднѣе время за возрожденіе идей естественнаго права, что она лишилась всякаго критическаго духа, что эта, необходимая для всякой науки, пружина критицизма изъ нея совершенно исчезла.

Л е к ц і я XXXVIII.

РУДОЛЬФЪ ІЕРИНГЪ

Прошлый разъ мы изложили тѣ идеи, которыя внесла историческая школа въ изученіе права. Мы видѣли, что частью онѣ заключаютъ въ себѣ весьма цѣнныя идеи, полагавшія начало всему дальнѣйшему научному изученію права. Но, затѣмъ, были въ нихъ и весьма серіозные недостатки. Кромѣ того, историческая школа, когда она пріобрѣла господство, превратилась въ простую археологію. Вмѣсто того, чтобы вскрывать эволюцію права, она просто обратилась къ воспроизведенію права въ различныя эпохи. Въ какой связи оно находилось съ общественной жизнью народа, благодаря какимъ внутреннимъ факторамъ происходила въ немъ перемѣна - эти вопросы историческая школа совершенно отодвинула отъ себя. Поэтому Іерингъ и далъ ей такое названіе - движущаяся догматика. Такимъ образомъ, не только ея внутренніе недостатки, но, въ особенности, это внѣшнее направленіе ея работы повлекло за собою, въ концѣ концовъ, весьма сильную реакцію противъ нея.

И вотъ, представителемъ противнаго ей ученія, выступилъ Рудольфъ Іерингъ, въ настоящее время уже умершій. Что касается Іеринга, то прежде всего слѣдуетъ сдѣлать о немъ внѣшнее замѣчаніе. Это - одна изъ самыхъ крупныхъ фигуръ въ области юриспруденціи. Если-бы мы взяли юриспруденцію на всемъ ея протяженіи, то, едва-ли, онъ не первый изъ знаменитыхъ юристовъ. Въ этомъ отношеніи съ нимъ можетъ соперничать, развѣ, только Савиньи, но за исключеніемъ его трудно указать ему достойнаго соперника. Не говоря уже о томъ, что онъ обладалъ огромными критическими способностями, что позволяло ему легко усматривать недостатки другихъ, но онъ еще въ большей степени былъ т в о р ц о м ъ, творцомъ новыхъ идей. Вѣдь можно очень хорошо критиковать чужія идеи, и въ то-же время быть очень скуднымъ въ смыслѣ собственнаго творчества. Но именно о немъ можно сказать, что главный его талантъ состоялъ въ способности къ научному творчеству. Его геній былъ, главнымъ образомъ, творческаго характера. Онъ внесъ въ право цѣлую массу совершенно новыхъ и въ высшей степени плодотворныхъ идей. Къ этимъ двумъ основнымъ его качествамъ нужно еще присоединить умъ, необыкновенно бдестящій и ясный. Онъ все излагалъ во 1) въ высшей степени я с н о, и во 2) чрезвычайно б л е с т я щ е. Такимъ образомъ, въ противоположность другимъ нѣмецкимъ ученымъ, которые отличаются сухостью и туманностью

своего языка, Іерингъ, наоборотъ, приближался къ французскому типу по ясности изложенія, по краткости и выразительности своего стиля. Его сочиненія-не типичное, тяжеловѣсное нѣмецкое писаніе, а легкое, увлекательное, всѣмъ понятное изложеніе, которое во многихъ мѣстахъ блещетъ остроуміемъ, а вѣдь остроуміе совсѣмъ не обязательно для ученаго. Такимъ образомъ, читать его сочиненія представляетъ большое наслажденіе.

Такова были качества Іеринга. Всѣ они сказались въ его сочиненіи и привели его къ той славѣ, которая окружаетъ его имя и въ настоящее время. Прослѣживая его научную судьбу, мы должны сказать, что онъ, какъ ученый, родился въ нѣдрахъ исторической школы, когда ея господство было полное и его первое сочиненіе "Духъ римскаго права на различныхъ ступеняхъ его развитія" было историческаго характера. Такимъ образомъ, первоначально, его научные интересы были историческіе. Онъ хотѣлъ на римскомъ правѣ изучить исторію права. Но уже при выполненіи этого труда онъ выступилъ противъ исторической школы. Онъ усмотрѣлъ въ ней весьма важные недостатки и уже на первыхъ страницахъ его "Духа римскаго права" вы найдете указаніе на фактъ, который, дѣйствительно, весьма трудно примирить съ ученіемъ этой школы.

Римляне, говоритъ Іерингъ, трижды завоевывали міръ: сперва съ помощью физической силы, затѣмъ съ помощью духовной, именно, въ формѣ христіанской религіи, когда римско-католическое вѣроисповѣданіе охватило всю Западную Европу, и, наконецъ, третье ихъ завоеваніе-въ лицѣ своего права . Это право, которое они выработали и которое лежало много вѣковъ подъ спудомъ, затѣмъ было воспринято и усвоено новой Европой въ качествѣ дѣйствующаго права. Въ Германіи дѣйствующимъ правомъ стало римское право; даже тамъ, гдѣ было свое германское право, предпочтеніе отдавалось римскому. Такимъ образомъ, римское право завоевало міръ: повсюду шла рецепція римскаго права. Произошло удивительное явленіе. Цѣлый рядъ народовъ, вмѣсто того, чтобы вырабатывать себѣ свое право, рецепировали римское право.

По поводу этого грандіознаго явленія - рецепціи римскаго права новой Европой - Іерингъ и говоритъ: мирится-ли оно съ теоріей исторической школы? Да, и самъ Савиньи прямо высказывалъ мысль, что не надо вовсе создавать своего кодекса, достаточно переварить римское право . Такъ вотъ, мирится-ли такое мнѣніе съ теоріей исторической школы? Вѣдь, если право есть продуктъ народнаго духа, то отсюда логическій выводъ, что у каждаго народа должно быть свое собственное право. Это - одинъ выводъ, а другой, съ нимъ соотносительный, состоитъ въ томъ, что, если кто-либо захочетъ дать этому народному духу чужое право, которое дѣйствовало за много вѣковъ до появленія на сцену этого народа, то, не ясно-ли, что такая попытка должна была-бы показаться нелѣпой? Какъ это народъ, у котораго, какъ изъ зерна растеніе, должно выростать свое право, будетъ поглощать чужое право, вмѣсто того, чтобы создавать свое? Такимъ образомъ, Іерингъ указываетъ на то, что этотъ грандіозный фактъ рецепціи римскаго права находится въ коренномъ противорѣчіи съ теоріей исторической школы. Съ этого пункта онъ и выступилъ въ походъ противъ нея, но повелъ критику гораздо дальше.

Прежде, чѣмъ мы обратимся къ ней по существу, я укажу нѣкоторые отдѣль -

ные факты его внѣшней научной судьбы. Этими фактами были слѣдующіе. Первый его крупный научный трудъ, который создалъ ему крупнѣйшее имя, былъ уже упомянутый "Духъ римскаго права". Въ немъ, какъ мы уже видѣли, онъ выступилъ съ критикой идей исторической школы. Но, совершая этотъ трудъ, пытаясь представить эволюцію римскаго права, онъ, мало-по-малу, выполняя эту задачу, почувствовалъ, что писать и с т о р і ю права невозможно, не имѣя т е о р і и права. Въ самомъ дѣлѣ, чтобы объяснять, какимъ образомъ развивается право, необходимо предварительно спуститься въ ту правовую лабораторію, гдѣ оно вырабатывается какъ живое явленіе, - необходимо такъ или иначе уяснить себѣ природу права, чтобы съ опредѣленной точки зрѣнія обнять весь путь, по которому шествуетъ, въ своемъ развитіи, право. Совершая свою историческую работу, Іерингъ тѣмъ болѣе почувствовалъ этотъ недостатокъ и необходимость того, что предпосылкой для изученія исторіи права должна служить правовая теорія, что идеи исторической школы его не удовлетворяли. Къ чему-же это повело?

Это, во 1) повело къ тому, что въ этомъ самомъ трудѣ стали, мало-по-малу, появляться, въ видѣ отступленій въ сторону, экскурсы въ область теоріи права. Въ "Духѣ римскаго права", излагая исторію римскаго права, онъ начинаетъ дѣлать весьма большіе теоретическіе экскурсы. Долго разрабатывая эту исторію онъ, наконецъ, чувствуетъ, что ему надо ее бросить, потому что совершать работу надъ выясненіемъ теоретическихъ вопросовъ неудобно въ одномъ и томъ-же сочиненіи съ исторіей, - что сосредоточивать свое вниманіе одновременно и на теоріи и на исторіи права - невозможно. И вотъ, что-же дѣлаетъ этотъ геніальный умъ творческаго теоретика?

Написавши четыре тома "Духа римскаго права", онъ этотъ трудъ бросаетъ. Онъ его бросилъ, несмотря на то, что этотъ трудъ создалъ ему сразу-же крупное научное имя. Онъ рѣшилъ вплотную приступить къ теоріи права, а для этого надо было заняться ею спеціально, надо было всецѣло ей отдаться. И вотъ, послѣдующіе труды его носятъ чистый теоретическій характеръ. И только потомъ, на склонѣ своихъ лѣтъ, ему удалось вновь вернуться къ исторіи. Незадолго до смерти онъ вернулся къ ней вновь, уже съ накопленнымъ имъ теоретическимъ багажомъ. Но смерть помѣшала ему довести до конца задуманное дѣло.

Основными теоретическими трудами Іеринга, кромѣ "Духа римскаго права", были слѣдующіе: большое теоретическое сочиненіе въ двухъ большихъ томахъ, которое называется: "Цѣль въ правѣ". Первый томъ этого труда переведенъ на русскій языкъ. Это его главное теоретическое сочиненіе. Другимъ является небольшая брошюра. Подобно тому, какъ Савиньи изложилъ свои основныя идеи въ небольшой полемической брошюрѣ, такъ и Іерингъ, въ брошюрѣ, которая, впрочемъ, не носитъ полемическаго характера, развилъ часть своихъ политическихъ идей. Эта брошюра - это его "Борьба за право". Она не только переведена на русскій языкъ, она переведена и почти на всѣ европейскіе языки. Въ послѣдніе два года эта брошюра была у насъ переиздана въ двухъ- трехъ переводахъ. Нужно сказать, что Іерингъ, вообще, писалъ очень много, но значительная часть его трудовъ относилась къ области догматики. Онъ далъ наибольшее мѣсто своему блеску и остроумію въ одномъ сочиненіи, которое озаглавлено: "Scherz und Ernst in der Jurisprudenz". (Шутливое и серіозное въ юриспруденціи). Таковы внѣшнія данныя его научной судьбы.

Теперь вернемся къ тому теретическому багажу, который онъ развилъ и противопоставилъ идеямъ исторической школы. На первомъ мѣстѣ тутъ нужно поставить его идею о цѣли въ правѣ. Іерингъ считалъ настолько важной эту идею, что свой главный теоретическій трудъ такъ и озаглавилъ: "Цѣль въ правѣ". Мало того, на обложкѣ въ видѣ motto онъ поставилъ маленькое изреченіе: - "цѣль есть создатель всякаго права". Такимъ образомъ, свою основную мысль и ея значеніе онъ выразилъ не только въ заглавіи сочиненія, но и посредствомъ этого эпиграфа къ нему.

Но если Іерингъ считалъ цѣль въ правѣ творцомъ его, то какъ это понять? Несомнѣнно, онъ этимъ хотѣлъ выразить свою противоположность исторической школѣ. Историческая школа учила, что народный духъ есть создатель права, а Іерингъ, наоборотъ, говоритъ, что создатель права есть цѣль. Такая постановка дѣла требуетъ, однако, разъясненія. Въ самомъ дѣлѣ, когда намъ говорятъ, что народный духъ есть создатель права, то этимъ хотятъ сказать, что общественная среда управляется нормами, ею-же созданными. Этотъ народный духъ можно при этомъ представлять себѣ нѣсколько мистически (какъ этимъ грѣшила историческая школа), а можно, наоборотъ, подъ нимъ подразумѣвать просто коллективную психику народа. Но что это значитъ: цѣль есть создатель права?

Разгадка этого вопроса заключается въ слѣдующемъ. Іерингъ вовсе не имѣлъ въ виду отрицать связи права съ общественной средой и не въ этомъ заключается смыслъ его ученія. Но онъ понималъ, что сказать, что народный духъ есть создатель права, этого еще мало. Вѣдь этимъ нисколько не разъяснено, какимъ же именно образомъ происходитъ образованіе права въ общественной средѣ. На этотъ вопросъ историческая школа, въ сущности, не давала отвѣта. Ссылки на народный духъ ничего въ этомъ отношеніи не объясняютъ. Надо вскрыть этотъ народный духъ и надо показать, что совершается внутри его при образованіи права, и вотъ, именно сюда, и направилъ Іерингъ всѣ свои усилія. Въ результатѣ онъ пришелъ къ двумъ идеямъ. Это, во 1) идея о цѣли въ правѣ, а во 2) идея о борьбѣ за право. Это двѣ кардинальныхъ идеи, которыми онъ хотѣлъ вскрыть самый процессъ образованія права. Итакъ - первая идея - о цѣли въ правѣ. Спрашивается, какъ эта цѣль дѣйствуетъ при образованіи права?

Понимать это надо слѣдующимъ образомъ. Авторомъ права является общественная среда, человѣческій духъ является источникомъ права. Онъ его производитъ, но какъ? Мы должны имѣть въ виду, что здѣсь возможны двѣ доррги: во - 1) непосредственное раскрытіе духа. Человѣческій духъ можетъ, по извѣстному сравненію Гете, "пѣть, какъ птица поетъ", онъ можетъ творить, чтобы наслаждаться своимъ твореніемъ. Таково, напримѣръ, искусство. При искусствѣ, мы вѣдь ни какихъ утилитарныхъ цѣлей (по крайней мѣрѣ, сознательно) не преслѣдуемъ. Въ немъ человѣческій духъ проявляетъ себя совершенно безкорыстно, здѣсь самое проявленіе духа и есть цѣль; человѣческое искусство есть такая отрасль человѣческой дѣятельности, гдѣ цѣлью является самый продуктъ дѣятельности.

Такимъ образомъ, въ искусствѣ духъ слѣдуетъ самъ за собою, онъ просто самъ себя раскрываетъ, но есть, во 2), и другой путь работы духа - это твор-

чество ради какой-нибудь цѣли, находящейся внѣ самаго произведенія, не для того, чтобы просто радоваться творенію, а ради какой-либо посторонней цѣли, гдѣ, слѣдовательно, произведеніе духа является только с р е д с т в о м ъ для цѣли, а не самоцѣлью. На этой почвѣ возникаетъ цѣлый рядъ, такъ называемыхъ, у т и л и т а р н ы х ъ произведеній человѣка. Такова, напримѣръ, экономическая дѣятельность человѣка, потому что онъ ее проявляетъ не для того, чтобы любоваться ея продуктами. Такъ вотъ, нужно сказать, что и право принадлежитъ къ этой в т о р о й области человѣческой дѣятельности. Поэтому, сказать, что оно представляетъ собою просто продуктъ человѣческаго духа - этого мало. Іерингъ первый указалъ на то, что право, какъ продуктъ коллективнаго творчества цѣлаго народа, надо характеризовать, какъ такой, который идетъ въ направленіи цѣли, лежащей внѣ его. Мы, значитъ, должны сказать, что цѣль въ правѣ есть его направляющій нервъ, его центральный пунктъ и что, если въ правѣ мы будемъ видѣть одинъ только народный духъ, то мы никогда не поймемъ, какъ слѣдуетъ, его внутренней природы. Если мы будемъ приравнивать право къ языку, или усмотримъ въ немъ нѣчто въ родѣ пѣсни, которую мы поемъ ради нея самой, то его природа останется для насъ тайной. Въ этомъ смыслѣ Іерингъ и утверждаетъ, что цѣль есть **т в о р е ц ъ п р а в а**, что, если мы имѣемъ передъ собою фактъ творчества права, то мы должны искать, какія цѣли двигали право къ его созиданію. Въ самомъ дѣлѣ, человѣческій духъ, вообще, проявляетъ колоссальное творчество, но, если онъ создаетъ право, то это потому, что ему надо достигать съ помощью его опредѣленныхъ цѣлей. Въ этомъ смыслѣ, мы, дѣйствительно, имѣемъ полное основаніе сказать, вмѣстѣ съ Іерингомъ, что цѣль есть истинный творецъ права. Почему? Да потому, что, если передъ народнымъ духомъ не является извѣстная цѣль, не будетъ и права. По собственному, самопроизвольному влеченію, духъ ничего, относящагося къ праву, не создастъ до тѣхъ поръ, пока передъ нимъ не будетъ опредѣленной цѣли. Если-же такая цѣль является на сцену, то во взаимодѣйствіи и соотношеніи съ идеями общаго блага и справедливости, она непремѣнно, поведетъ къ созданію права. Слѣдовательно, это первая, весьма плодотворная, идея Іеринга. Если мы должны пойти дальше утвержденія исторической школы, если мы должны раскрыть себѣ процессъ о б р а з о в а н і я права, мы должны имѣть постоянно въ виду, слѣдующее: д в и ж у щ и м ъ н а ч а л о м ъ в ъ п р а в ѣ я в л я е т с я и м е н н о ц ѣ л ь и, если мы не сознаемъ ея, мы должны ее отыскать. Мы должны постараться всячески уяснить себѣ, какія могутъ быть практическія цѣли передъ даннымъ обществомъ. Эта идея является чрезвычайно важной. Ее надо имѣть п р е ж д е в с е г о въ виду, если мы хотимъ раскрыть внутреннюю природу права.

Л е к ц і я XXXIX.

Изложивши основныя идеи исторической школы, я прошлый разъ остановился

"ОБЩАЯ ТЕОРІЯ ПРАВА" Лекціи проф. Л. И. Г р е д е с к у л а.
Изданіе студ. Кассы Взаимопомощи при СПБ. Политехникѣ. Институтѣ.
Литографія Трофимова, СПБ. Михайловская. 5. *Листъ 19.*

Корректоръ А. Гурвичъ

на изложеніи идеи ея самаго крупнаго противника, - Іеринга. Я изложилъ его идеи въ противоположность и въ параллель идеямъ исторической школы, и мы остановились на томъ, что въ противоположность первой, основной идеѣ исторической школы - народный духъ есть творецъ права - Іерингъ считаетъ, что творцомъ права является цѣль. Какъ слѣдуетъ понимать эту идею? Ее нужно понимать въ томъ смыслѣ, что право, въ противоположность другой большой области продуктовъ человѣческаго духа, а именно, въ противоположность области искусства, является продуктомъ утилитарнымъ, предназначеннымъ къ достиженію цѣли. Въ искусствѣ побужденіемъ къ дѣятельности является самъ результатъ; въ искусствѣ, слѣдовательно, развивается с в о б о д н а я дѣятельность человѣческаго духа. Но есть другія области, гдѣ творцомъ также является человѣческій духъ, но руководящимъ началомъ служитъ цѣль. Это уже не будетъ дѣятельность ради ея собственныхъ результатовъ, но ради того, что ею достигается вполнѣ опредѣленная цѣль. Такова человѣческая дѣятельность, напримѣръ, въ области техники: здѣсь всякій продуктъ тѣсно пріуроченъ къ цѣли. Эту самую цѣль Іерингъ перенесъ и въ область права. Указывая на то, что цѣль есть творецъ права, онъ приближаетъ право къ области техники. Съ этой точки зрѣнія всякое право, всякая отдѣльная норма, тоже суть Zweck'аппараты, это тоже какъ-бы рабочіе инструменты въ рукахъ общества, съ помощью которыхъ оно стремится къ достиженію опредѣленныхъ цѣлей. Мы можемъ закрѣпить эту идею такимъ сравненіемъ.

Если вы придете въ жилище человѣка, вы увидите тамъ извѣстные предметы, увидите извѣстную обстановку. Отчасти эти предметы служатъ непосредственно извѣстнымъ цѣлямъ, но отчасти эта обстановка существуетъ ради себя самой, являясь удовлетвореніемъ вкуса, стремленія къ прекрасному и т.п. Но, если вы отправитель на фабрику, то встрѣтите тамъ почти исключительно одни Zweck'аппараты.

По отношенію къ праву Іерингъ устанавливаетъ то-же самое. Онъ говоритъ, что область права есть область практическихъ достиженій. Мы должны разсматривать, поэтому, право въ зависимости отъ его цѣлей. Такимъ образомъ, раскрывая процессъ правового творчества, онъ выставилъ эту идею цѣли въ правѣ, но одной этой идеей онъ не ограничился.

Въ самомъ дѣлѣ, на вопросъ, какъ образуется право, историческая школа отвѣчала, что оно или образуется безсознательно, какъ языкъ, или развивается фатально, неизбѣжно, какъ растеніе изъ зерна, что оно въ своемъ развитіи меньше зависитъ отъ окружающаго, чѣмъ отъ свойствъ этого зерна, народнаго духа. Въ противоположность этому мистическому характеру, который придавала образованію права историческая школа, представлявшая себѣ притомъ, что оно протекаетъ совершенно мирно, въ противоположность этому представленію, отличающемуся весьма неопредѣленнымъ характеромъ, Іерингъ выставилъ дальше двѣ идеи: 1) идею объ интересѣ и 2) идею борьбы за право.

Что касается понятія интереса, то оно намъ уже знакомо; мы видѣли, что непосредственнымъ поводомъ къ человѣческой дѣятельности первоначально является стремленіе къ удовлетворенію потребностей не прямо, не по кратчайшему пути, а такъ сказать, косвенно, заботясь объ обезпеченіи тѣхъ условій, которыя приводятъ къ ихъ удовлетворенію. Такимъ образомъ, чтобы обезпечить свои непо-

следственныя потребности, я забочусь о цѣломъ рядѣ другихъ условій, которыя не посредственно этому не служатъ. Слѣдовательно, понятіе интереса есть понятіе производное, въ то время, какъ понятіе потребности - первичное. Но, хотя, интересъ - это есть лишь "косвенная" потребность, однако онъ въ высшей степени важенъ, потому что въ обстановкѣ общественной жизни "косвенная" заботы объ удовлетвореніи потребностей занимаютъ несравненно болѣе важное мѣсто, чѣмъ прямыя, въ концѣ концовъ, онѣ-то и направляютъ общественную жизнь.

Итакъ, понятіе интереса чрезвычайно важно, и вотъ, именно его, очень рельефно выдвигаетъ Іерингъ. Разсматривая его ближе, онъ говоритъ, что той цѣлью, которая является творцомъ права, оказываются человѣческіе интересы. Такимъ образомъ, само право, какъ нѣкоторый Zweck'аппаратъ, направлено на то, чтобы обезпечить удовлетвореніе нашихъ интересовъ. Іерингъ говоритъ о правѣ, какъ о защищающемъ наши интересы; по его опредѣленію, субъективное право есть не что иное, какъ "защищенный интересъ". Значитъ, если я имѣю право пользоваться извѣстной вещью, то мой интересъ въ этомъ пользованіи защищенъ правомъ, - общество даетъ мнѣ защиту въ его удовлетвореніи. Итакъ, это второе основное понятіе Іеринга - понятіе и н т е р е с а въ правѣ.

Далѣе Іерингъ выставилъ еще понятіе борьбы за право. Въ противоположность исторической школѣ, которая представляла себѣ, будто право образуется безъ всякой борьбы, Іерингъ, наоборотъ, полагалъ, что право есть продуктъ борьбы, что изъ-за интересовъ въ обществѣ идетъ непрерывная борьба. Эта борьба идетъ раньше, чѣмъ право возникаетъ, - она предшествуетъ возникновенію права. И въ этой борьбѣ, во 1) кристаллизуется самое понятіе интереса и во 2) устанавливается ихъ оцѣнка, потому что общество одни интересы признаетъ важными, заслуживающими покровительства, а другіе - несущественными, можетъ быть, даже вредными. Такимъ образомъ, несомнѣнно, возникновенію права предшествуетъ фактическая борьба. Поэтому, эта идея борьбы за право, является въ высшей степени важной, и на вопросъ, какова эта борьба, мы должны сказать, что она можетъ быть чрезвычайно разнообразной, можетъ принимать самыя различныя формы отъ простого спора за преобладаніе тѣхъ или иныхъ интересовъ, до открытыхъ столкновеній изъ-за нихъ, съ примѣненіемъ физической силы. Вотъ почему эта борьба изъ-за интересовъ различнаго объема и различнаго содержанія весьма нерѣдко переходитъ въ прямую физическую борьбу, такъ что съ этой точки зрѣнія понятіе революціи, какъ фактической предпосылки нарожденія новаго права, получаетъ полное свое объясненіе. Понятіе борьбы за право является, такимъ образомъ, весьма плодотворнымъ. Чѣмъ дальше, тѣмъ все болѣе мы оцѣниваемъ всю важность этой идеи для права.

Итакъ, когда мы говоримъ объ образованіи права, то значитъ-ли это, какъ говорила историческая школа, что въ его основѣ лежитъ процессъ, самъ собою совершающійся? Нѣтъ. А это значитъ, что ему предшествуетъ болѣе или менѣе продолжительная борьба за интересы, и, только въ результатѣ этой борьбы, на сцену является право. Когда появляется норма права, то это обозначаетъ, что послѣ борьбы за интересы, послѣ того, какъ люди уже фактически между собою сталкивались, они, мало-по-малу приходятъ къ выводу, что "худой миръ лучше доброй ссоры", что борьбу, слѣдовательно, надо такъ или иначе закончить и установить какой-либо modus vivendi. Значитъ, всякое правовое учрежденіе является своего рода миръ -

нымъ трактатомъ, компромиссомъ, какъ говорилъ Іерингъ, оно является установленіемъ такого modus'a vivendi. Такимъ образомъ, подкладкой для возникновенія права является борьба, а само оно знаменуетъ собой завершеніе этой борьбы. Отъ имени общества освѣщается, признается н у ж н ы м ъ извѣстный порядокъ, и это находитъ свое выраженіе въ соотвѣтственныхъ нормахъ права. Съ этой точки зрѣнія совершенно справедливо мнѣніе, что Іерингъ распуталъ передъ нами въ его реальныхъ элементахъ процессъ образованія права.

Но Іерингъ утилизировалъ эту идею борьбы за право еще въ одномъ направленіи. Дѣло въ томъ, что извѣстный modus vivendi общество можетъ установить въ видѣ нормы права, но вѣдь этимъ еще не устранена возможность ихъ фактическаго нарушенія. Вѣдь установить норму права, еще не значитъ, что общество въ состояніи придать ей полную ненарушимость. Возможно, все-таки, ея нарушеніе. Значитъ, возможна и дальнѣйшая борьба, но уже теперь, за самую норму права, установленную обществомъ. И вотъ, Іерингъ выставилъ на этой почвѣ другую идею, менѣе важную, чѣмъ предыдущая, и какъ-бы къ ней дополнительную. Въ чемъ она заключается? А вотъ въ чемъ. Со стороны однихъ могутъ быть посягательства на интересы другихъ, даже защищенные правомъ. Эти послѣдніе могутъ, конечно, выступать съ механизмомъ правовой защиты противъ посягателей. Значитъ, въ каждомъ конкретномъ случаѣ возможны, во 1) нападенія на меня другихъ и во 2й противопоставленіе имъ съ моей стороны механизма правовой защиты. Іерингъ по этому поводу и говоритъ, что если ваши интересы защищены правомъ, вы имѣете, значитъ, этотъ правовой механизмъ въ вашихъ рукахъ, то вы должны выдвигать его всякій разъ, когда вашимъ интересамъ будетъ грозить опасность со стороны другихъ. Вы должны непремѣнно отстаивать ваши интересы всѣми, находящимися въ вашемъ распоряженіи, правовыми средствами. Это - не дѣло вашего усмотрѣнія, а это вашъ правовой д о л г ъ. За ваше право, (уже существующее) всегда надо бороться. Какъ эту идею оцѣнить? Очевидно, что она имѣетъ меньшую важность, чѣмъ идея борьбы за право въ смыслѣ той борьбы, которая ведетъ къ образованію самаго права. Но какъ относиться, все- таки, къ этой мысли, что, разъ вы имѣете права, вы должны непремѣнно настаивать на ихъ осуществленіи?

Въ извѣстныхъ предѣлахъ мысль Іеринга совершенно справедлива. Поскольку область права есть область практическихъ, т.е. жизненныхъ интересовъ, она не только справедлива, но и въ высшей степени важна, потому что пренебрегать жизненными интересами едва-ли слѣдуетъ. Такимъ образомъ, съ этой стороны она имѣетъ полное основаніе. Разъ передъ вами нормальное право, разъ только оно воплощаетъ въ себѣ двѣ основныхъ идеи: идею общаго блага и идею справедливости, то вы имѣете основаніе пользоваться для защиты вашихъ интересовъ и его насильственнымъ механизмомъ. Значитъ, поскольку мы можемъ оправдать правовой порядокъ вообще, постолько эта мысль правильна, что за свое право должно бороться. Но все же этой идеи не слѣдуетъ преувеличивать.

Дѣло въ томъ, что, хотя правовое долженствованіе очень важно, хотя оно имѣетъ огромное практическое значеніе, но оно вѣдь у т и л и т а р н о е, прозаическое. Въ этомъ отношеніе весьма интересно выраженіе Гейне, которое онъ употребилъ по адресу римскаго права. Онъ сказалъ, что римское право - это библія эгоизма. Итакъ, когда возникаетъ индивидуально для меня вопросъ, если кто

нибудь мнѣ долженъ и не можетъ мнѣ сейчасъ-же вернуть долга, слѣдуетъ-ли, что бы я настаивалъ на томъ, чтобы этотъ должникъ непремѣнно заплатилъ мнѣ долгъ? Очевидно, что здѣсь мы соприкасаемся не съ общей, а съ индивидуальной точкой зрѣнія. Рѣчь идетъ не о томъ, надо-ли вообще, чтобы должники платили свои долги, а о томъ, надо-ли м н ѣ настаивать на уплатѣ долга именно м о и м ъ должникомъ? Верховной точкой зрѣнія здѣсь, несомнѣнно, является точка зрѣнія нравственности. Разъ мы переходимъ внутрь человѣческой личности, то господ - ствующей должна быть точка зрѣнія нравственности. Такимъ образомъ, едва-ли мо жно исключительно одно право признавать критеріемъ въ подобныхъ вопросахъ. Между тѣмъ, Іерингъ настаивалъ и томъ, что если кто-либо долженъ другому, то кредиторъ непремѣнно долженъ настаивать на уплатѣ долга. Несомнѣнно, что въ этомъ отношеніи цѣнность права Іерингомъ сильно преувеличена. То, что предста вляетъ часто лишь временную или условную цѣнность, онъ превращаетъ въ с в - м о п ѣ н н о с т ь. Вѣдь право можетъ быть сверхъ того еще правильнымъ или неправильнымъ, значитъ, тѣмъ болѣе нравственная точка зрѣнія должна господ - ствовать въ предѣлахъ индивидуальныхъ случаевъ. Право имѣетъ свою огромную цѣнность, но все-же эта цѣнность не абсолютна.

Такимъ образомъ, мы видимъ, что Іерингъ раскрываетъ процессъ образованія права несравненно болѣе удовлетворительно, чѣмъ это дѣлала историческая школа. Что право есть продуктъ законовъ общественнаго развитія - это имъ не отрица - лось ни въ малѣйшей степени, но онъ выставилъ, сверхъ этого, цѣлый рядъ идей въ высшей степени плодотворныхъ.

Перейдемъ теперь къ отношенію его къ двумъ главнымъ формамъ права: 1)за- кону, и 2) обычному праву. Какъ извѣстно, всѣ симпатіи исторической школы были на сторонѣ обычнаго права, потому что образованіе его совершается такъ медлен но, что можно подумать, что оно отлагается совершенно мирно и незамѣтно, какъ языкъ. Но нормы закона - совсѣмъ другое дѣло. Нерѣдко ихъ возникновенію пред- шествуетъ явная борьба, иногда - борьба идейная, иногда даже борьба физичес - кая. Что это такъ, наглядно видно изъ того, что изданіе многихъ законовъ со - вершалось потому только, что имъ предшествовали общественныя столкновенія. По этому, историческая школа гораздо больше сочувствовала обычному праву.

Наоборотъ, Іерингъ отдавалъ предпочтеніе закону. Въ самомъ дѣлѣ, законъ какъ нельзя лучше подходилъ подъ его идеи. Если право есть результатъ борьбы, если вѣрно, что процессъ его образованія становится намѣреннымъ, нарочито-соз нательнымъ, что правовая норма является въ рукахъ людей въ связи съ сознаннымъ ими интересомъ, за который заинтересованныя лица ведутъ борьбу, чтобы претво- рить его въ право, если смотрѣть на право съ этой точки зрѣнія, то, очевидно, что закону нужно придавать большое значеніе. Такимъ образомъ, въ противополож- ность исторической школѣ, которая говорила, что законодатель долженъ лишь при- слушиваться къ голосу народнаго духа и только записывать обычаи, исходящіе отъ него, Іерингъ, наоборотъ, считалъ, что этого мало, что надо нарочито опѣнивать интересы и дѣли народа, не дожидаясь, пока общественная среда сама не закон - читъ этого процесса. Роль законодателя, слѣдовательно, согласно его взглядамъ, должна быть гораздо болѣе творческой, чѣмъ это указывала историческая школа.

Лекція XL.

Я успѣлъ изложить положенія исторической школы и, въ параллель имъ, привести основныя идеи, которыя выставилъ Іерингъ. Іерингъ, обратившись къ разработкѣ права, выдвинулъ цѣлый рядъ новыхъ идей о правѣ, а затѣмъ вернулся снова въ область исторіи права; въ концѣ жизни онъ началъ вновь весьма важные исторические труды, которые, однако, такъ и остались незаконченными. Сюда, между прочимъ, принадлежитъ единственный выпускъ его "Entwickelungsgeschichte des römischen Rechts" ("Исторія развитія римскаго права"). Это было возвращеніе къ старой темѣ "Духа римскаго права", но только тамъ мѣшали ему экскурсы, которые приходилось ему дѣлать въ область теоріи, между тѣмъ, какъ теперь, на склонѣ жизни, когда можно было ожидать выполненія имъ этой работы въ наиболѣе совершенномъ видѣ, смерть, къ сожалѣнію, прервала его работу. Но у него есть еще и другая историческая работа: "Vorgeschichte der Indoeuropäer" ("Предысторія индо - европейцевъ"). Въ этомъ сочиненіи онъ пытался разработать раннюю исторію индо-европейцевъ, пользуясь своей основной идеей, что цѣль есть творецъ права. Если эта мысль вѣрна, то она должна имѣть оправданіе въ исторіи. Только имѣя въ виду, что правовыя учрежденія зижутся на этой основѣ, можно понять, почему возникало то или иное правовое учрежденіе. Эта мысль служила Іерингу, какъ онъ самъ говорилъ, путеводной звѣздой въ этомъ послѣднемъ сочиненіи. Къ какому-же матеріалу онъ приложилъ ее?

Изъ самаго заглавія этого сочиненія можно видѣть, что онъ хотѣлъ проникнуть въ немъ за границы той исторіи, отъ которой мы имѣемъ опредѣленные памятники, слѣдовательно, въ ту отдаленную первобытную эпоху, отъ которой мы никакихъ прямыхъ остатковъ не имѣемъ. Но на какомъ-же матеріалѣ онъ желалъ осуществить свою задачу? На юридическомъ матеріалѣ, на правовыхъ учрежденіяхъ. Какого они свойства? Въ правѣ всегда существуетъ не мало учрежденій, которыя, какъ-бы представляютъ собою юридическія окаменѣлости, это какъ-бы остатки умершаго прошлаго среди живого настоящаго. Это такія постановленія, смыслъ которыхъ для насъ совершенно утраченъ, которыя кажутся намъ просто безсмыслицей, а, между тѣмъ, онѣ сохраняются и сохраняются нерѣдко очень долго. Особенно много такихъ постановленій въ сферѣ религіи. Всякая религія въ этомъ отношеніи есть какъ-бы складъ, или архивъ, гдѣ хранятся всевозможныя древности, первоначальное значеніе и смыслъ котораго давно утраченъ.

И въ исторіи права мы сталкиваемся съ подобными-же фактами, и, вотъ, ими то и рѣшилъ воспользоваться Іерингъ для выполненія поставленной имъ себѣ задачи.

Исходя изъ мысли, что какъ-бы ни казалось страннымъ какое-либо постановленіе права, оно, не только въ свое время имѣло смыслъ, но и служило опредѣленной цѣли, что оно иначе и возникнуть не могло, Іерингъ отсюда дѣлаетъ выводъ, что мы, слѣдовательно, по такому постановленію можемъ возстановить ту обстановку, при которой оно возникло и существовало. Какъ возстановить себѣ эту обстановку?

Очевидно, что эта задача аналогична той, которую нерѣдко выполняютъ естествоиспытатели. По сохранившемуся остатку какого-либо животнаго естествоис-

пытателю приходится возстановлять цѣлую картину той обстановки, среди которой это животное находилось. Эта задача, конечно, весьма трудна, но и весьма плодотворна, потому что это единственные документы, которые имѣются отъ самыхъ отдаленныхъ эпохъ; они, поэтому, имѣютъ колоссальное значеніе.

Итакъ, подобно тому, какъ по геологическимъ окаменѣлостямъ вскрываютъ отдаленную исторію земного шара, такъ и Іерингъ считалъ, что можно для изученія ранней исторіи народовъ оперировать съ юридическими окаменѣлостями. Для этого надо пытаться мысленно реставрировать обстановку, при которой такая окаменѣлость могла-бы имѣть жизненный смыслъ. Разумѣется, надѣяться на то, что ее можно будетъ возстановить сразу, покончить съ задачей, такъ сказать, однимъ ударомъ, надѣяться на это было-бы напрасно. Но если мы вѣрно угадаемъ хотя-бы часть обстановки, то это потомъ поможетъ намъ угадать ее всю. А если мы въ нашихъ поискахъ еще и исходимъ изъ вѣрной гипотезы, то мы сразу можемъ пролить свѣтъ на всю отдаленную обстановку жизни какой-либо части человѣчества. За эту задачу и принялся Іерингъ, пользуясь "архивомъ" римскаго права.

При исполненіи этой задачи онъ исходилъ изъ гипотезы, которая, впрочемъ, высказывалась и до него, что за гранью извѣстной намъ исторіи индо-европейцевъ лежитъ ихъ п е р е с е л е н і е изъ прародины въ Европу. Они когда-то, въ весьма отдаленныя времена, по этому предположенію, жили въ Азіи, именно въ той ея части, которая примыкаетъ къ Гиндукушскому узлу, слѣдовательно, жили въ жаркомъ климатѣ. Самое переселеніе, по мнѣнію Іеринга, имѣло мѣсто отдѣльными волнами. Выходила одна волна, выходила черезъ значительный промежутокъ времени, можетъ быть, спустя цѣлые вѣка, другая, затѣмъ третья и т.д. Это, значитъ, отдѣльныя волны одного и того-же первоначальнаго племени. Подъ вліяніемъ какихъ причинъ происходило это грандіозное переселеніе, мы достовѣрно не знаемъ. Можетъ быть, это происходило подъ вліяніемъ геологическихъ перемѣнъ, напримѣръ, тѣхъ, которыя стояли въ связи съ ледниковымъ періодомъ, ибо, по мѣрѣ отодвиганія льда на сѣверъ, должно было происходить изсушиваніе центральной и передней Азіи, и населеніе цѣлыхъ странъ могло искать себѣ новыхъ мѣстъ для поселенія. Во всякомъ случаѣ, вслѣдствіе этого, или-же подъ вліяніемъ причинъ совершенно другого рода, но, несомнѣнно, что это были перемѣщенія цѣлыхъ массъ, а не отдѣльныхъ липъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, такое переселеніе должно было длиться чрезвычайно долго. Сколько, именно, времени оно длилось - этого мы не знаемъ, но, во всякомъ случаѣ, оно было чрезвычайно продолжительно.

Такимъ образомъ, въ жизни индо-европейскихъ народовъ, былъ, повидимому, весьма продолжительный періодъ переселенія. Они потомъ, постепенно, осѣли въ Европѣ, но, между тѣмъ временемъ, когда они покинули Азію и тѣмъ, когда они осѣли на мѣстѣ въ Европѣ, вмѣстился весьма продолжительный періодъ переселенія.

Принимая эту гипотезу за исходный пунктъ изслѣдованія, Іерингъ полагалъ, что фактомъ и условіями этого продолжительнаго періода переселенія надо весьма многое объяснять не только въ учрежденіяхъ, но и въ характерѣ европейскихъ народовъ. Онъ думалъ, что, съ точки зрѣнія этой гипотезы, мы можемъ цѣлый рядъ тѣхъ странныхъ постановленій, (юридическихъ окаменѣлостей), о которыхъ мы говорили выше, объяснить условіями тогдашней жизни. Что касается характера европейскихъ народовъ, то этотъ періодъ странствованій, при которомъ приходилось проявлять

энергію, тѣмъ болѣе при его чрезвычайной продолжительности, долженъ былъ такъ или иначе отразиться на самой конституціи отдѣльныхъ народовъ въ смыслѣ ихъ волевыхъ свойствъ, подъ вліяніемъ именно, его должны были отложиться основныя черты ихъ характера. Итакъ, первая задача Іеринга въ этомъ трудѣ заключалась въ томъ, чтобы указать вліяніе этого странствованія на возникновеніе у европейцевъ тѣхъ или иныхъ учрежденій, вторая - въ томъ, чтобы связать фактъ этого переселенія съ различіемъ въ характерѣ главныхъ европейскихъ народовъ. Какъ Іерингъ эти задачи исполнилъ?

Что касается первой изъ нихъ - вліянія условій странствованія на учрежденія и право - то я приведу одинъ, два примѣра, изъ которыхъ мы увидимъ, насколько методъ Іеринга былъ плодотворенъ. У римлянъ были, такъ называемыя, коллегіи жрецовъ, которыя имѣли опредѣленныя названія и опредѣленное назначеніе. Въ числѣ ихъ была коллегія авгуровъ, о которыхъ впослѣдствіи составилась поговорка, что они не могли взглянуть другъ на друга, не улыбнувшись. Авгуры занимались религіозными гаданіями (гадали по небеснымъ явленіямъ, по полету птицъ, по внутренностямъ животныхъ), причемъ эти гаданія производились для государственныхъ цѣлей. Извѣстно, что хотя римляне относились къ религіи довольно формально, но зато внѣшнимъ образомъ они ее очень чтили и тщательно соблюдали всѣ формальности и обрядности. Не было ни одного государственнаго акта, не происходило ни одного засѣданія въ Сенатѣ или объявленія войны, безъ того, чтобы они всякій разъ не вопрошали боговъ, благопріятенъ-ли будетъ исходъ предпринятаго. При этомъ вопрошаніи боговъ отвѣты давались авгурами, которые черпали ихъ, какъ мы уже говорили, изъ наблюденій надъ небесными явленіями, полетомъ птицъ, внутренностями животныхъ и т.п. При такихъ способахъ узнаванія воли боговъ неудивительно, что авгурамъ, съ теченіемъ времени, стало трудно смотрѣть другъ на друга безъ улыбки. Въ самомъ дѣлѣ, римскіе сановники обыкновенно получали отъ нихъ то, что имъ было нужно; когда, напримѣръ, они жотѣли задержать проведеніе закона въ народномъ собраніи, то прибѣгали къ помощи авгуровъ, а тѣ говорили, что боги не благопріятствуютъ данному закону. Такимъ стало это учрежденіе съ теченіемъ времени.

И вотъ, по поводу учрежденія авгуровъ, какъ и другихъ подобныхъ, Іерингъ говоритъ, что никакое правовое учрежденіе никогда не бываетъ не только результатомъ шарлатанства, но даже вообще не можетъ возникнуть, безъ опредѣленной жизненной цѣли. Всякое учрежденіе должно имѣть, или, во всякомъ случаѣ, должно было имѣть при своемъ возникновеніи вполнѣ опредѣленный смыслъ. Потомъ могли постепенно наслаиваться другія цѣли, но это потомъ, а раньше оно должно было имѣть вполнѣ опредѣленный реальный смыслъ. Поэтому онъ и связываетъ происхожденіе функцій коллегіи авгуровъ съ періодомъ странствованія.

Онъ говоритъ, что во время этихъ переселеній среди индо-европейцевъ были, конечно, жрецы. Несомнѣнно, что они были наилучшими мыслителями и наиболѣе свѣдущими людьми своего времени. Между тѣмъ въ условіяхъ переселенія надо было усиленно наблюдать за всѣмъ, что происходитъ кругомъ, смотрѣть, не грозитъ-ли откуда-нибудь какой-либо опасности, наблюдать за состояніемъ погоды, можетъ быть, тогда, для какихъ-либо реальныхъ цѣлей наблюдался и полетъ птицъ, само-собой, въ деталяхъ вдаваться здѣсь довольно трудно, но, во всякомъ случаѣ, эти не

понятныя церемоніи, соблюдавшіяся такъ долго у римлянъ, могли имѣть тогда, во время переселенія, совершенно реальный смыслъ заботъ отъ предохраненія себя отъ возможныхъ опасностей. Такимъ образомъ, то, что впослѣдствіи стало непонятнымъ, и даже превратилось въ шарлатанство, въ свое время могло служить вполнѣ реальной цѣли.

Іерингъ, кромѣ того, указываетъ, что у римлянъ была и еще одна интересная жреческая коллегія - pontifex'ы, по буквальному переводу, строители мостовъ. Спрашивается, какое отношеніе могла имѣть жреческая коллегія къ постройкѣ мостовъ? Эта коллегія, въ теченіе извѣстной намъ римской исторіи, никакихъ мостовъ не строила, а имѣла другое назначеніе. Это были знатоки права, которые завѣдывали юридическимъ бытомъ страны. Впослѣдствіи изъ числа ихъ вышло не мало знаменитыхъ юристовъ. Передъ нами, такимъ образомъ, коллегія жрецовъ, которая спеціализировалась на правѣ, а называется она "строители мостовъ". Къ этому надо прибавить, что въ завѣдываніи этой жреческой коллегіи находился особый священный мостъ. Особенность его, между прочимъ, заключалась въ томъ, что онъ былъ скрѣпленъ не металлическими, а деревянными гвоздями.

Если мы сопоставимъ это съ тѣмъ, что во время переселенія надобность въ постройкѣ мостовъ должна была быть совершенно реальной, что искусство строить мосты должно было выработаться еще тогда, когда металловъ не знали, то мы поймемъ, что въ теченіе долгаго времени это назначеніе - постройку мостовъ - исполняли, вѣроятно, жрецы какой-либо группы, и, что когда переселенцы осѣли уже на мѣстѣ, то, хотя спеціализировавшейся на постройкѣ мостовъ группѣ жрецовъ ея знанія уже и не были нужны, тѣмъ не менѣе за ними осталось прежнее названіе и въ ихъ завѣдываніе былъ отданъ фиктивный мостъ, получившій священный характеръ.

Мы, слѣдовательно, видимъ, что примѣненіе этого метода можетъ дать важные результаты. Самая эта книга Іеринга представляетъ очень много интереснаго. Конечно, частные результаты примѣненія этого метода могутъ быть различнаго достоинства. Съ другой стороны, такую работу - съ помощью этого метода объяснить существовавшій раньше смыслъ этихъ учрежденій - можно выполнить не силами одного ученаго, а лишь соединенными усиліями многихъ. Но, во всякомъ случаѣ, самый методъ, предложенный Іерингомъ, представляется весьма цѣлесообразнымъ и вытекаетъ изъ самой сущности его теоріи права. Мало того: онъ ее подкрѣпляетъ. Здѣсь она является и рабочимъ орудіемъ и методологическимъ объясненіемъ.

Но мы видѣли, что Іерингъ поставилъ себѣ въ этомъ трудѣ и вторую задачу, которая имѣетъ цѣлью объяснить различные характеры европейскихъ народовъ условіями ихъ предъисторическаго странствованія. Онъ связываетъ это объясненіе съ фактомъ отдѣльныхъ волнъ, которыми происходило это переселеніе. Первыя группы, которыя прокладывали себѣ дорогу впередъ, должны были въ волевомъ отношеніи сдѣлаться одаренными болѣе сильной волей, должны были стать болѣе энергичными; наоборотъ, тѣ, которыя шли позже, не могли развить въ себѣ такой энергіи, ибо имъ пришлось побѣждать уже меньше препятствій. Въ этомъ отношеніи, пожалуй, находитъ себѣ объясненіе тотъ фактъ, что римляне, дѣйствительно, въ волевомъ отношеніи оказались одаренными въ наибольшей степени. Германскіе народы имъ, можетъ быть уступаютъ, но, во всякомъ случаѣ, они выше славянской группы. Сла-

ванская группа, по мнѣнію Іеринга, была самой послѣдней волной переселенія, по этому и ея волевыя качества оказались наименѣе развитыми.

Этотъ методъ, такимъ образомъ, способенъ давать объясненіе самымъ основ - нымъ факторамъ исторіи, потому что энергія народа - это основной факторъ его исторіи. Онъ иллюстрируетъ теоретическую силу идей Іеринга.

Мы видѣли, что писать исторію права можно только опираясь на правильную его теорію. Къ этому надо добавить, что только становясь на точку зрѣнія идей Іеринга можно раціонально перейти къ сравнительному методу въ правовѣдѣніи. Дѣло въ томъ, что право въ послѣднее время стали изучать сравнительно. Сравненіе учрежденій разныхъ народовъ можно дѣлать, конечно, изъ простого любопытства, но, когда эти сравненія стали производиться по отношенію ко многимъ народамъ и государствамъ, то оказалось, что весьма многія, и при томъ главнѣйшія, учрежденія, нерѣдко, тождественны у самыхъ различныхъ народовъ. Стали замѣчать, что даже подробности учрежденій, нерѣдко, повторяются у народовъ, не имѣвшихъ другъ съ другомъ никакихъ сношеній. Однѣ и тѣ-же черты юридическаго быта оказываются у самоѣдовъ и, напримѣръ, у австралійцевъ, слѣдовательно, при условіяхъ, когда предполагать взаимное заимствованіе представляется просто невѣроятнымъ. Это сходство правового быта разныхъ народовъ во 1) сливаетъ, такъ сказать, воедино, исторію права различныхъ народовъ, а во 2) вѣдь это требуетъ извѣстнаго теоретическаго объясненія. Является вопросъ, неужели-же это только простая слу чайность, а не слѣдствіе какихъ-то постоянныхъ причинъ?

Съ точки зрѣнія исторической школы этотъ фактъ совершенно необъяснимъ, по тому что, если творцомъ права является народный духъ, если онъ творитъ совер - шенно свободно, если онъ исходитъ только изъ самого себя, то мы должны ожидать въ правѣ, наоборотъ, великаго разнообразія, во всякомъ случаѣ, не сходства, не тождества. Наоборотъ, изъ теоріи Іеринга вытекаетъ обратное. Если въ правѣ его творцомъ является цѣль, то, очевидно, что тождество цѣлей должно вести и къ то ждеству результатовъ. Историческая обстановка общественной жизни народовъ была приблизительно вездѣ одинаковой, потому что это была борьба за существованіе посредствомъ обезпеченія интересовъ и для того, чтобы она была успѣшной, при - ходилось примѣнять кооперацію. Для этого, въ свою очередь, надо было создать извѣстную общественную организацію, и неудивительно, поэтому, что созданная для одной и той-же цѣли, она давала одни и тѣ-же, или весьма сходные результа- ты. Это точно также подтверждаетъ теоретическую силу идей Іеринга.

Въ другихъ случаяхъ сходство въ правѣ зависитъ не отъ самостоятельно воз- никающихъ сходныхъ чертъ быта, а отъ дѣйствительнаго заимствованія. Мы знаемъ, что одни народы заимствовали у другихъ то, что казалось имъ лучшимъ, причемъ за имствовали иногда цѣлыя учрежденія. На почвѣ такого заимствованія, между про - чимъ, была предпринята и рецепція римскаго права новыми народами. Римское пра- во заимствовали не въ видѣ отдѣльныхъ постановленій, а чуть-ли не въ видѣ все- го содержанія гражданскаго права. Какъ это могло произойти?

Если-бы творцомъ права являлся народный духъ, то ему не за чѣмъ было-бы заимствовать то, что онъ могъ-бы создать самъ, но разъ народный духъ просто стремится къ цѣли, то почему ему не пойти къ ней кратчайшимъ путемъ, не произ- вести, путемъ заимствованія чужого, экономіи въ работѣ? Такъ происходитъ въ об

ласти техники, такъ происходитъ и въ области права. Мы можемъ отмѣтить учрежденія, которыя, такъ сказать, путешествуютъ отъ одного народа къ другому. Такъ, напримѣръ, парламентъ изъ Англіи перешелъ къ цѣлому ряду другихъ странъ. Очевидно, что такого рода явленія мы можемъ объяснить только съ точки зрѣнія творческаго значенія цѣли въ правѣ. Въ самомъ дѣлѣ, смѣшно было-бы стараться открывать вновь Америку, когда она уже открыта другими, и если у народа есть историческое честолюбіе, то онъ долженъ стремиться къ тому, чтобы опираясь на то, что уже создано другими, двинуть жизнь усиленнымъ темпомъ дальше. И если-бы это народу удалось, то это, именно, и означало-бы, что народъ существуетъ не даромъ. Объ идеѣ "самобытности" можно говорить только въ этомъ смыслѣ, только въ с м ы с л ѣ с о з д а н і я чего-либо такого, чего еще никто не создавалъ, а не въ смыслѣ отказа отъ того, что уже создано другими.

Л е к ц і я XLI.

ДАЛЬНѢЙШЕЕ РАЗВИТІЕ ТЕОРІИ ПРАВА.

Отдѣлъ о научной разработкѣ права мы закончимъ указаніемъ на то, что этотъ богатый запасъ идей относительно природы права, данный Іерингомъ, былъ отчасти утилизованъ позднѣйшими учеными, а отчасти оставленъ ими въ сторонѣ, но, во всякомъ случаѣ, современная теорія права, въ значительной мѣрѣ, зиждется на идеяхъ, выдвинутыхъ Іерингомъ. Чтобы иллюстрировать это я сошлюсь на ученаго, который считается теперь самымъ крупнымъ теоретикомъ въ области права, на Рудольфа Штамлера. Онъ написалъ два большихъ сочиненія: "Хозяйство и право" и "Ученіе о правильномъ правѣ", а также свою теорію права изложилъ въ статьѣ "Существо права и юриспруденціи", напечатанной въ сборникѣ "Systematische Rechtswissenschaft". Если мы обратимся къ теоріи Штамлера, то увидимъ, что въ ея основѣ лежитъ указаніе на то, что право относится къ области цѣлей и что надо исходить изъ того, что право есть с р е д с т в о для цѣли. Въ однихъ случаяхъ, мы, съ этой точки зрѣнія, признаемъ его надлежащимъ, правильнымъ, въ другихъ - нѣтъ. Такъ возникаютъ понятія о "правильномъ" и "неправильномъ" правѣ. Въ кругѣ какихъ идей вращается здѣсь Штамлеръ? Очевидно, въ кругѣ идей Іеринга. Право отнесено имъ въ область цѣлей, самая основа идей взята имъ оттуда, изъ Іеринга, - хотя онъ и старается отмежеваться отъ послѣдняго, заявляя, что Іеринъ не такъ понималъ "цѣлесообразность", какъ понимаетъ ее онъ самъ.

Дальнѣйшая разработка права остается, въ сущности, въ кругу идей, выставленныхъ Іерингомъ. Потому изложеніе исторіи научной разработки права приходится прервать на Іерингѣ. Въ самомъ дѣлѣ, поскольку она двигалась дальше, она уже не имѣла того крупнаго значенія, какого она достигла въ трудахъ Іеринга. Кромѣ того, въ настоящее время существуетъ въ періодической литературѣ много рѣзкихъ - гласій по болѣе или менѣе важнымъ теоретическимъ вопросамъ. Приходилось-бы поэтому, переходить въ плоскость полемическую, что для академическаго курса не представляется удобнымъ. Ограничусь, поэтому, указаніемъ на тѣ выводы касательно методовъ изученія права, къ которымъ пришла современная наука о правѣ.

СПОСОБЫ ИЗУЧЕНІЯ ПРАВА.

Право въ настоящее время изучаютъ въ т р о я к о м ъ направленіи, иначе говоря, есть три способа его изученія: 1) д о г м а т и ч е с к о е, 2) и с т о р и ч е с к о е и 3) то, которое стремится понять право, какъ общественное явленіе и которое, поэтому, лучше всего называть изученіемъ с о ц і о л о г и ч е с к и м ъ. Что касается задачи догматическаго изученія, то оно беретъ право, какъ текстъ извѣстнаго содержанія, и, такъ какъ этотъ текстъ довольно сложный, то и самая задача усвоенія этого текста довольно сложна. Догматическое изученіе не сводится к ъ п р о с т о м у, б у к в а л ь н о м у з н а н і ю этого содержанія, къ п о н и м а н і ю его смысла; во всякомъ случаѣ, вся задача его сводится къ тому, чтобы з н а т ь содержаніе права и у м ѣ т ь п р и м ѣ н и т ь его къ жизни. Когда и при какихъ условіяхъ данное содержаніе права произошло, догматическое изученіе этимъ не интересуется, это не входитъ въ его задачу. Для юристовъ это изученіе можно назвать ремесленнымъ, или, какъ его называетъ Штаммлеръ, техническимъ. Во всякомъ случаѣ, это изученіе, ограниченное совершенно опредѣленными, притомъ, практическими задачами.

Рядомъ съ нимъ стоитъ историческое изученіе, которое уже въ гораздо большей степенѣ удовлетворяетъ нашей теоретической любознательности. Говорить здѣсь о томъ, какъ должна выполняться исторія, что она не должна быть простымъ пересказомъ послѣдовательныхъ событій - говорить объ этомъ было-бы безполезно. Задачи историческаго изученія совершенно ясны: оно всегда должно раскрывать и объяснять намъ э в о л ю ц і ю явленій.

Наконецъ, все болѣе и болѣе выдвигается въ настоящее время изученіе права на соціологической почвѣ (начало ему положилъ Іерингъ), когда мы стремимся объяснить образованіе и дѣйствіе права общественными, соціальными причинами. Это то изученіе, которое стремится понять право, какъ общественное явленіе. Это - третья, с о ц і о л о г и ч е с к а я точка зрѣнія при изученіи права.*)

Теперь, направляясь дальше, къ дальнѣйшему изложенію моего курса, я долженъ указать, что вся первая его часть, на которую мы потратили столько времени, соотвѣтствовала с о ц і о л о г и ч е с к о м у направленію въ изученіи права. Мы въ ней стремились раскрыть природу права, какъ общественнаго явленія. Но затѣмъ, общая теорія права, минуя и с т о р і ю права, которой совсѣмъ нельзя здѣсь дать мѣста, должна будетъ ввести насъ также и въ техническую область права. Намъ предстоитъ, слѣдовательно, ознакомленіе съ догматическимъ изученіемъ права. Однако, въ какомъ-же смыслѣ?

Съ догматической точки зрѣнія можно изучать какую-нибудь отдѣльную отрасль права, напримѣръ, гражданское, уголовное право и пр., но изучать право догматически въ о б щ е й его теоріи - невозможно, ибо здѣсь рѣчь идетъ о правѣ в о б щ е, а не о правѣ того или иного содержанія. Изъ чего-же, значитъ, будетъ состоять наше изученіе въ этой второй - догматической - части общаго ученія о правѣ? Во 1) это будетъ ученіе о ф о р м а х ъ права: здѣсь разбирается во

---

*) *См. мою брошюру "СОЦІОЛОГИЧЕСКОЕ ИЗУЧЕНІЕ ПРАВА", СПБ., 1900 г.*

просъ о томъ, въ какихъ формахъ право является, какъ дѣйствующее. Иначе - это ученіе о б ъ и с т о ч н и к а х ъ права. Во 2) мы должны здѣсь познакомиться если не съ самой догмой права, то съ ея техникой. Мы должны познакомиться съ логической структурой догматическаго изученія, т.е. съ тѣмъ, съ помощью к а к и х ъ п о н я т і й и какими логическими пріемами совершается догматическая работа? Такимъ образомъ, это не будетъ догматическое изученіе права, а это будетъ ознакомленіе съ характеромъ и пріемами догматическаго изученія, т.е. съ его логикой и методологіей. Общая теорія права была-бы недостаточной, если-бы право не освѣщалось въ ней также и съ этой стороны. Итакъ, прежде всего мы переходимъ къ ученію объ источникахъ права.

ИСТОЧНИКИ ПРАВА.

Ученію объ источникахъ права надо предпослать нѣкоторыя предварительныя указанія. Мы видѣли, что право, во 1) содержитъ въ себѣ извѣстныя внутреннія идеи (общаго блага и справедливости), 2) имѣетъ извѣстный процессъ происхожденія; что въ основѣ его лежатъ процессы оцѣнки, что результаты оцѣнокъ медленно отлагаются, что вмѣстѣ съ тѣмъ происходит накопленіе волевой энергіи, вслѣд - ствіе чего не только является сознаніе того, что "такъ слѣдуетъ" поступать, но и крѣпнетъ самая рѣшимость этого добиваться. Теперь, когда мы переходимъ къ источникамъ права, необходимо отмѣтить слѣдующее: вся эта подготовительная работа процессовъ оцѣнки приводитъ къ тому, что накопляется столько воли, что данное "долженствованіе" начинаетъ выступать принудительно. Значитъ, сперва идутъ процессы оцѣнки, сопровождаемые накопленіемъ воли, и, наконецъ, все заканчивается а к т о м ъ р ѣ ш и м о с т и. Является общественная рѣшимость по отношенію къ данному долженствованію требовать отъ всѣхъ его фактическаго осуществленія.

Такъ вотъ, въ ученіи объ источникахъ права намъ и нужно задаться вопро - сомъ, в ъ к а к и х ъ ф о р м а х ъ воплощается этотъ актъ рѣшимости, благодаря которому право становится "дѣйствующимъ". Мы знаемъ уже, что, нерѣдко, его осуществленія добиваются самыми суровыми средствами. Поэтому, съ практической точки зрѣнія этотъ моментъ весьма важенъ, потому что, пока въ обществѣ идетъ перестройка идей, пока рѣшимость накопляется - все это крайне интересно и важно для раскрытія природы права. И прежде, когда эта задача - раскрыть природу права - стояла у насъ на первомъ планѣ, мы этимъ интересовались и все это излагали. Но теперь другой моментъ получаетъ для насъ первенствующее значеніе. А именно тотъ моментъ, когда право о б ъ е к т и в и р у е т с я, когда оно предстаетъ передъ нами въ видѣ готовой, обязательной для насъ нормы. Нужно сказать, что этотъ моментъ о б ъ е к т и в а ц і и п р а в а имѣетъ въ жизни народовъ огромное значеніе. Подобно тому, какъ въ жизни отдѣльнаго человѣка размышленіе предшествуетъ принятію рѣшенія, причемъ чрезвычайно важнымъ является то, чтобы неопредѣленность размышленія смѣнялась актомъ рѣшимости, такъ этотъ-же моментъ имѣетъ огромное значеніе и въ жизни народовъ. Крайне важно, чтобы этотъ моментъ наступалъ своевременно и чтобы онъ выступалъ въ опредѣленной формѣ.

Въ каждой дѣятельности намъ приходится выбирать извѣстный способъ дѣйствій и при томъ такой, чтобы онъ былъ цѣлесообразнымъ. Но если я не имѣю свѣдѣній об окружающемъ, если я нахожусь какъ въ лѣсу, то я не могу выбрать и цѣлесообразна го дѣйствія. И вотъ, по отношенію къ окружающей природѣ роль такого освѣдомителя объ окружающемъ играетъ наука съ ея "законами природы". Сообразуясь съ ними, мы достигаемъ своей дѣятельностью вѣрныхъ результатовъ. Въ сущности, законы пра ва въ общественной жизни при выборѣ нами поведенія играютъ ту же роль, что и за коны природы, потому что они даютъ намъ возможность правильно оріентироваться въ общественной средѣ; тамъ, гдѣ нормъ нѣтъ, нѣтъ и никакого порядка въ общественной жизни; наоборотъ, если въ ней установлены права, то она принимаетъ упо рядоченный видъ. Конечно, отъ нормъ права возможны отступленія, и въ этомъ они существенно отличаются отъ законовъ природы, гдѣ такихъ отступленій быть не можетъ, но и законы права въ массѣ, все-таки, выполняются. Въ самомъ дѣлѣ, разъ имѣется норма права, защищающая жизнь и честь человѣка, то мы можемъ разсчиты вать, что, когда мы, напримѣръ, выходимъ на улицу, никто не сдѣлаетъ на насъ на паденія и нам не причинитъ оскорбленія, такъ какъ эта норма удержитъ большин ство людей отъ совершенія такого поступка. Слѣдовательно, законы права по отно шенію къ нашему поведенію, играютъ роль, аналогичную съ законами природы, поте му что они даютъ намъ возможность до извѣстной степени предвидѣть, что вокругъ насъ произойдетъ, а это имѣетъ колоссальное значеніе. Между прочимъ, это имѣетъ огромное значеніе и въ экономической области. Для хозяйственной жизни "закон ность"есть важнѣйшее благо, безъ законности совершенно невозможна хозяйственная дѣятельность.

Съ вопросомъ о моментѣ объективаціи права тѣсно связанъ вопросъ о законности. Уже издревле мы найдемъ настойчивыя указанія на то, что государство дол жно управляться не случайно, а непреложными законами (Платонъ, Аристотель). За недостаткомъ такихъ непреложныхъ законовъ потребность въ нихъ тогда особенно чувствовалась. Мы знаемъ, что отсутствіемъ законности характеризуется даже особ ый типъ государства. Это, такъ называемыя, деспотіи, которыя отличаются этимъ даже отъ правленія абсолютнаго, но отъ деспотизма уже отказавшагося. Абсолютизмъ отличается отъ деспотіи тѣмъ, что при немъ общество управляется, все-таки, зако нами. Правда, ихъ отмѣнить можетъ въ любое время воля о д н о г о человѣка, но до тѣхъ поръ, пока они не отмѣнены, они обязательны, сохраняютъ свою силу. Во всякомъ случаѣ, с о з н а н і е того, что с л ѣ д у е т ъ, чтобы такъ было, здѣсь уже имѣется. Въ нашихъ прежнихъ основныхъ законахъ стояла статья: "Имперія Россійская управляется на т о ч н о м ъ основаніи законовъ, учрежденій и пр., отъ самодержавной власти исходящихъ". Несомнѣнно, что уже и при са модержавіи существовало сознаніе необходимости законности, хотя оно и не нахо дило себѣ полнаго фактическаго осуществленія.

Итакъ, переходъ отъ того соціальнаго матеріала, изъ котораго образуется право, в ъ с а м о е п р а в о чрезвычайно важенъ. Съ точки зрѣнія необ ходимости знать, когда передъ нами уже право, а когда его еще нѣтъ, моментъ объ ективаціи права имѣетъ колоссальное значеніе.

Но наряду съ выгодами, которыя получаются отъ такого положенія, когда имѣ ется на лицо опредѣленные законы, которымъ общество повинуется, существуютъ и из вѣстныя невыгоды. Подобно тому, какъ всякое рѣшеніе, смѣняя состояніе нерѣшитель

ности, уже поэтому имѣетъ огромную цѣну, потому что, только тогда, когда оно составлено, можно перейти къ дѣйствію, - но, вмѣстѣ съ тѣмъ оно имѣетъ и тотъ недостатокъ, что, когда оно вылилось въ опредѣленную форму, то его уже трудно отмѣнить или измѣнить при измѣнившихся обстоятельствахъ, - такъ и въ правѣ, наблюдается то-же самое. Въ самомъ дѣлѣ, когда я что-нибудь рѣшилъ, то свои размышленія и наблюденія я бросаю, они мнѣ уже болѣе не нужны, я вѣрнусь принятому рѣшенію, думая только о томъ, какъ-бы его наилучшимъ образомъ исполнить. Такъ и въ правѣ: когда законъ формулированъ, дѣло отрѣзано. Нечего уже размышлять, надо исполнять. Вотъ откуда рождается и тотъ фатальный фактъ, что положительное право всегда отстаетъ отъ жизни. Вѣдь мы должны повиноваться нормамъ права, п о т о м у ч т о онѣ существуютъ и п о к а онѣ существуютъ. Такимъ образомъ, съ этимъ моментомъ объективаціи права связаны и извѣстныя невыгоды, которыя иногда могутъ выступать особенно рельефно. Положимъ, что передъ обществомъ стоитъ какая-либо крупная задача, настоятельно требующая своего разрѣшенія, и представьте себѣ, что она разрѣшается, такъ сказать, только н а п о л о в и н у. Вѣдь такое недостаточное разрѣшеніе б о л ь ш о й задачи закроетъ и самую задачу. Ужъ лучше было-бы иной разъ не имѣть никакого разрѣшенія.

Итакъ, моментъ объективаціи права имѣетъ свои колоссальныя выгоды, но въ то-же время связанъ и съ невыгодами. Каковы-же однако, тѣ формы, въ которыхъ право объективируется, проявляется какъ таковое? Разъ съ этими формами связано такое множество чрезвычайно важныхъ послѣдствій, то спрашивается, какія-же это формы, въ которыхъ мы должны усматривать "положительное" "дѣйствующее" для насъ обязательное право.

Ученіе объ и с т о ч н и к а х ъ права и сводится къ указанію того, каковы тѣ формы, въ которыхъ проявляется, такъ называемое, положительное право.

Л е к ц і я XLII.

Я остановился прошлый разъ на ученіи объ источникахъ права. Мы пришли къ выводу, что подъ источниками права надо разумѣть тѣ непосредственныя формы, въ которыхъ право выражается, т.е. тѣ формы, въ которыхъ выражается рѣшимость общества выставить ихъ въ качествѣ для всѣхъ обязательнаго права. Это тѣ внѣшнія формы, которыя, будучи снабжены принудительностью, даютъ то право, которое называется п о л о ж и т е л ь н ы м ъ. Теперь мы перейдемъ къ изученію источниковъ права въ отдѣльности. Но раньше намъ надо сдѣлать еще одно замѣчаніе.

Дѣло въ томъ, что кромѣ п р я м ы х ъ источниковъ права, т.е. тѣхъ внѣшнихъ формъ, въ которыхъ право н е п о с р е д с т в е н н о выражается, возможны еще и другія изложенія правового содержанія. Передъ нами, напримѣръ, можетъ быть текстъ, въ которомъ излагается содержаніе права, но вовсе не "источникъ" права. Такое изложеніе можетъ быть сдѣлано въ самыхъ различныхъ формахъ. Однако, всѣхъ такихъ формъ нельзя считать "источниками" права, а такими надо считать лишь тѣ, въ которыхъ право находитъ свое прямое выраженіе. Ну, скажемъ, передъ нами узаконеніе, оффиціально изданное отъ имени государственной власти, т.е. постановленіе въ формѣ закона. Это прямая форма, это источникъ

права. Но если содержаніе этого закона передано своими словами, то это уже не источникъ права.

Такое изложеніе права можетъ быть совершенно вѣрнымъ, точно передавать содержаніе закона, пожалуй, можно на основаніи его получить о правѣ совершенно правильное представленіе, и, однако, все-же, такое изложеніе источникомъ права не будетъ. Въ самомъ дѣлѣ, содержаніе права можетъ быть передано вѣрно, но оно можетъ быть передано и невѣрно, ручательства въ томъ, что оно всегда передано вѣрно, нѣтъ. Поэтому, если передъ нами не настоящій подлинный законъ, а лишь его изложеніе своими словами, его в т о р и ч н а я форма, то намъ слѣдуетъ, по крайней мѣрѣ, если это возможно, непремѣнно добраться до его п е р в и ч н о й формы.

Необходимо, слѣдовательно, имѣть постоянно въ виду это различіе формъ, въ которыхъ право можетъ найти свое выраженіе. Оно закрѣпляется слѣдующей терминологіей: наряду съ и с т о ч н и к а м и права мы говоримъ о бъ и с т о ч н и к а х ъ о з н а к о м л е н і я съ правомъ. Источники ознакомленія съ правомъ совсѣмъ не то, что сами источники права. Это различіе, весьма существенное вообще, особенно надо имѣть въ виду тогда, когда рѣчь идетъ о правѣ прошломъ, потому что, нерѣдко, подлинныхъ источниковъ права мы отъ прошлаго не имѣемъ, а въ нашемъ распоряженіи оказывается только различныя передачи его содержанія частными лицами, такъ что мы, значитъ, имѣемъ только источники ознакомленія съ прошлымъ правомъ. И, однако, и въ этихъ случаяхъ источники ознакомленія надо отличать отъ источниковъ права. Итакъ, это различіе надо всегда имѣть въ виду. И мы должны, поэтому, подчеркнуть, что наше дальнѣйшее изложеніе касается лишь источниковъ права въ строгомъ, техническомъ смыслѣ этого слова.

ОБЫЧНОЕ ПРАВО.

Въ какихъ-же формахъ право выражается первоначально, т.е. тогда, когда въ него вливается полная общественная рѣшимость сдѣлать его обязательнымъ? Первой такой формой является о б ы ч н о е п р а в о. Объ обычномъ правѣ намъ уже приходилось упоминать не разъ. Сводя теперь во едино то, о чемъ мы говорили раньше, мы можемъ сказать, что эта форма возникаетъ на такой основѣ:

Процессы оцѣнки совершаются во всей общественной средѣ, и результатомъ этихъ процессовъ является образованіе общественныхъ долженствованій, которыя могутъ пропитываться рѣшительной общественной волей. Мы уже знаемъ, что это можетъ повести къ тому, что на сцену является государственный механизмъ, является власть, которая выдвигается и поддерживается общественной волей и которой общество передовѣряетъ свои полномочія. Общество во 1) вручаетъ ей полномочіе управлять текущими дѣлами страны, а во 2) оно передовѣряетъ ей также изданіе обязательныхъ для всѣхъ гражданъ нормъ права. Разумѣется, когда наступаетъ этотъ второй періодъ - періодъ изданія законовъ государственной властью, тогда обычное право отступаетъ на второй планъ, но раньше этого періода, а также и тогда, когда государство уже на лицо, но поскольку оно не пользуется своими законодательными функціями, общественная среда непосредственно вырабатываетъ свое

право. Ей намѣчается "должное", которое пріобрѣтаетъ въ ея глазахъ все большій и большій вѣсъ, и, наконецъ, оно достигаетъ такой рѣшимости, что данное должен ствованіе начинаетъ дѣйствовать, какъ право. Этимъ путемъ и образуется обычное право. Что-же надо сказать о самой формѣ обычнаго права?

Обычное право есть такое долженствованіе, которое ни отъ чьего имени не исходитъ, авторъ его анонименъ, творцомъ его является вся общественная среда. Обычное право - нѣчто въ родѣ произведенія народной словесности. Автора его указать нельзя, даты происхожденія - тоже. И, однако, общественная среда при - знаетъ и поддерживаетъ его обязательность для всѣхъ. Когда оно не выполняется, примѣняется къ ослушнику, нерѣдко, суровая реакція. Какова-же его форма? Пер - воначально это форма неписаннаго права, это - какъ-бы сознаніе самой общест - венной среды, которое считаетъ "то-то" должнымъ, а "то-то" не должнымъ. "Такое то" положеніе права с о з н а е т с я, какъ обязательное. Это и есть в н ѣ - ш н я я форма обычнаго права.

Съ теченіемъ времени неписанное обычное право можетъ превращаться въ пи - санное, но вообще, оно можетъ быть и устнымъ источникомъ. Правда, въ послѣд - немъ случаѣ, обыкновенно, происходитъ слѣдующее. Какія-нибудь частныя лица за - писываютъ обычное право, собираютъ его въ сборники и такіе сборники, строго го воря, являются только формой ознакомленія съ обычнымъ правомъ, но, такъ какъ письменная форма права представляется гораздо болѣе выгодной, то обыкновенно, за даннымъ сборникомъ, разъ онъ получаетъ широкое употребленіе, закрѣпляется общественная воля. Авторы этихъ сборниковъ забываются, оказываются анонимными, и общественная воля подводитъ подъ нихъ въ качествѣ правового фундамента свое собственное признаніе ихъ за право. Слѣдовательно, сборники права, которые бы - ли первоначально только источниками ознакомленія съ правомъ, могутъ превратить ся въ самые источники права, т.е. въ ту непосредственную форму, которая содер - житъ въ себѣ обязательный матеріалъ. Такимъ образомъ, неписанное обычное право можетъ перейти въ форму писанную и, если за нимъ не просто имѣется авторитетъ записавшаго, а когда къ нему присоединяется н е п о с р е д с т в е н н ы й а в т о р и т е т ъ о б щ е с т в е н н а г о п р и з н а н і я, то мы по лучаемъ тогда настоящій источникъ права. Такъ, мы не говоримъ, что "Русская Правда" есть источникъ ознакомленія съ правомъ, а называемъ ее прямо и с - т о ч н и к о м ъ права, потому что,хотя она, вѣроятно, и была составлена частнымъ образомъ, но она потомъ была закрѣплена общественнымъ сознаніемъ въ силѣ дѣйствующаго права.

Итакъ, обычное право можетъ являться и въ неписанномъ и въ писанномъ видѣ, причемъ во второмъ случаѣ оно играетъ роль источника ознакомленія съ правомъ, но, если общественная воля признаетъ его за непосредственное право, то этотъ источникъ начинаетъ выступать, какъ подлинная форма права. Итакъ, обычное пра - во является передъ нами въ двухъ видахъ, неписанномъ и писанномъ (jus scriptum,

---

"ОБЩАЯ ТЕОРІЯ ПРАВА" лекціи проф. Н. А. Г р е д е с к у л а.
Изданіе студ. Кассы Взаимопомощи при СПБ. Политехническомъ Институтѣ.
Литографія Трофимова, СПБ., Михайская, 3.

Листъ 14.

Корректоръ А. Гурлянда

non scriptum). Теперь намъ надо отмѣтить отношеніе доктрины къ этому источнику права, а потомъ мы перейдемъ ко второму вопросу: какъ распознать этотъ источникъ въ ряду другихъ источниковъ права?

Пока господствующими были идеи естественнаго права, отношеніе къ обычному праву было довольно пренебрежительное. Полагали, что истиннымъ источникомъ права слѣдуетъ считать только то, что исходитъ отъ государственной организаціи. На обычное право смотрѣли свысока, притомъ настолько, что всячески пытались свести обычное право къ волѣ законодателя. Отсюда возникъ рядъ попытокъ, которыя, однако, потерпѣли полное крушеніе. Для доказательства правильности своего мнѣнія прежде всего ссылались на римскихъ юристовъ, выражавшихся объ обычномъ правѣ, что оно тотъ-же законъ, но только принятый народомъ молчаливо. (Lex tacita - м о л ч а л и в ы й з а к о н ъ). Эта теорія, при условіяхъ римской жизни, пожалуй, имѣла нѣкоторое основаніе, потому что римскіе юристы говорили, что римскій народъ, являясь сувереномъ, можетъ издавать законы или формально собравшись на собраніе или просто молча. Слѣдовательно, наряду съ явнымъ закономъ признавался законъ молчаливый, такъ что, пока устройство государства - демократическое, это мнѣніе имѣетъ нѣкоторую тѣнь основанія.

Но вѣдь въ большинствѣ современныхъ государствъ существуетъ монархія, въ нѣкоторыхъ даже абсолютная, во всякомъ случаѣ, народъ уже больше не законодательствуетъ, какъ цѣлое. Значитъ, тутъ законы исходятъ не отъ непосредственной воли народа, а отъ единой воли абсолютнаго монарха или отъ представительныхъ органовъ. Въ виду этого стали говорить, что роль законодателя сводится не къ тому, что обычное право отъ него исходитъ, какъ молчаливый законъ, а сводится къ молчаливому согласію на обычное право. Если, съ точки зрѣнія этой концепціи, представимъ себѣ, что въ данной странѣ имѣется абсолютный монархъ, то на нарождающееся обычное право онъ, значитъ, соизволяетъ. Въ этомъ случаѣ эту концепцію, все-таки, можно еще кое-какъ признать. Но если мы примемъ во вниманіе, что въ государствѣ могутъ существовать и такія нормы обычнаго права, о которыхъ законодатель совершенно не знаетъ, то, очевидно, что здѣсь невозможно говорить даже и о молчаливомъ согласіи на норму обычнаго права. Однако, доктрина естественнаго права и эти случаи старалась, все-таки, объяснить. Именно, здѣсь говорили не о с п е ц і а л ь н о м ъ соизволеніи на вполнѣ опредѣленныя и извѣстныя нормы, а объ о б щ е м ъ согласіи на в с я к і я нормы обычнаго права, какія только сами собой возникнутъ.

Но когда теорія дошла до этого пункта, то она, въ сущности, дошла до абсурда, потому что, если мы говоримъ о согласіи со стороны законодателя на то, о чемъ онъ даже и не знаетъ, то здѣсь этого акта согласія, даже и въ молчаливомъ видѣ, конечно, нѣтъ. Въ виду такого внутренняго противорѣчія эта теорія сошла со сцены. Однако, школа естественнаго права довольствовалась этимъ воззрѣніемъ. Зато, когда выступила историческая школа, то она, наоборотъ, стала нѣсколько пренебрежительно смотрѣть уже на законъ. И поскольку ею было возстановленно равновѣсіе обычнаго права и закона, противъ нея ничего нельзя сказать, но поскольку она хотѣла обычное право поставить выше закона (какъ это склоненъ былъ дѣлать Пухта), постолько она была неправильна. Таково отношеніе доктрины исторической школы къ обычному праву.

Разъ мы обычное право, вообще, признаемъ за форму права, то дальше возникаетъ слѣдующій вопросъ. Вѣдь обычное право возникаетъ на почвѣ предваритель - наго фактическаго соблюденія, т.е. на почвѣ процессовъ оцѣнки, въ результатѣ которыхъ получается сознаніе того, что "такъ" слѣдуетъ поступать, такъ что на-рожденію обычнаго права предшествуетъ практическое соблюденіе извѣстнаго спо - соба дѣйствій еще безъ сознанія его обязательности. Поэтому возникаетъ вопросъ: какъ возникаетъ самая обязательность? Есть-ли она механическій результатъ про-стого фактическаго соблюденія извѣстнаго способа дѣйствій, или она накопляется внутренно, на почвѣ созидающаго убѣжденія? Этотъ вопросъ имѣетъ значеніе вотъ почему.

Если мы присоединимся къ первому мнѣнію, т.е. согласимся съ тѣмъ,что обыч ное право возникаетъ чисто механически, на почвѣ фактическихъ процессовъ пове-денія, то мы должны будемъ притти къ выводу, что кто-нибудь совершенно с л у - ч а й н о можетъ стать иниціаторомъ обычнаго права, а, слѣдовательно, и оно само окажется случайнымъ явленіемъ. Въ самомъ дѣлѣ, по этому мнѣнію дѣло про - исходитъ такъ: кто-нибудь первый совершаетъ поступокъ, остальные за нимъ слѣ - дуютъ изъ подражанія, и въ результатѣ происходитъ правило, считающееся о б я - з а т е л ь н ы м ъ для всѣхъ. Что такіе процессы могутъ имѣть мѣсто въ об - ществѣ, это до нѣкоторой степени вѣрно, но дѣйствительно-ли именно они лежатъ въ основѣ образованія обычнаго права или нѣтъ, это вопросъ, который надо разо-брать.

Если-же, наоборотъ, допустить, что обязательность обычнаго права возни - каетъ исключительно на почвѣ внутренняго убѣжденія, что "такъ" слѣдуетъ посту-пать, совершенно независимо отъ фактическаго соблюденія, то въ этомъ случаѣ картина образованія обычнаго права будетъ совершенно другая. Уже первый соблю-дающій извѣстный образъ дѣйствія не случайно такъ дѣйствуетъ, а потому, что убѣжденъ, что "такъ" дѣйствовать слѣдуетъ, второй и третій ничѣмъ не отличают-ся отъ перваго, и, такимъ образомъ, обычное право является результатомъ не фа-ктическаго соблюденія, а уже сразу готоваго убѣжденія.

На этой точкѣ зрѣнія особенно настаивалъ Пухта. Онъ полагалъ, что то убѣж деніе, которое лежитъ въ основѣ обычнаго права, что будто-бы это убѣжденіе не зарождается у отдѣльной личности, а составляетъ проявленіе н а р о д н а г о д у х а, это - убѣжденіе народа, какъ цѣлаго. По этой теоріи выходитъ,что каж дый въ отдѣльности ничего не прибавляетъ къ образованію обычнаго права, а оно сразу является продуктомъ народнаго духа.

Итакъ, если въ первомъ случаѣ вся суть въ образованіи обычнаго права сво-дится къ простому фактическому соблюденію извѣстнаго способа дѣйствій, которое, будто-бы, и порождаетъ убѣжденіе въ его обязательности, то во второмъ, наобо - ротъ, фактическому соблюденію не придается никакого значенія, а все сводится къ убѣжденію, какъ таковому.

Сопоставляя эти двѣ теоріи, изъ которыхъ одна тяготѣетъ къ механическому объясненію образованія обычнаго права, а другая считаетъ, что вся суть во внут реннемъ убѣжденіи, мы должны оказать, что истина лежитъ посрединѣ. Въ самомъ дѣ лѣ, такого самодовлѣющаго убѣжденія народнаго духа мы не признаемъ. Первый че ловѣкъ, по справедливому взгляду второй теоріи, поступалъ извѣстнымъ образомъ во

все не случайно, а потому что считалъ, что "такъ нужно" поступать. Но, пока это убѣжденіе фактически еще не осуществилось, оно было слабѣе, чѣмъ когда онъ его осуществилъ. Значитъ, проявленіе во внѣ имѣетъ характеръ закрѣпленія внутренняго убѣжденія. И у перваго, и у второго такое убѣжденіе сложилось, проявленіе его наружу усилило его. Это-же убѣжденіе заставляетъ поступать также и второго, и третьяго, и т.д., причемъ это убѣжденіе продолжаетъ все возрастать по мѣрѣ его фактическаго соблюденія многими. Это путь наростанія убѣжденія в ъ к о л л е к т и в н о й п с и х о л о г і и. Для того, чтобы мое убѣжденіе получило силу, я долженъ былъ его проявить, и то-же самое надо сказать и обо всѣхъ другихъ.

Итакъ, истина лежитъ посрединѣ. Мы должны признать, что для образованія обычнаго права въ огромномъ большинствѣ случаевъ совершенно недостаточно одного фактическаго соблюденія; только тогда, когда убѣжденіе въ необходимости извѣстнаго образа дѣйствій постоянно расширяется въ связи съ проявленіемъ его во внѣшнихъ поступкахъ, только при этихъ условіяхъ можетъ образоваться обычное право. Ни на почвѣ одного фактическаго соблюденія, ни на почвѣ одного только "внутренняго" убѣжденія, что "такъ должно быть" оно все никнуть не можетъ. Необходимо и то и другое.

Я долженъ сдѣлать здѣсь еще одно замѣчаніе. Вообще говоря, обычное право отлагается на почвѣ убѣжденія, что "такъ" слѣдуетъ поступать, сопровождаемаго соотвѣтственными поступками, но наряду съ этимъ, въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ его обязательность можетъ зависѣть и отъ случая. Это, по видимому, надо сказать о тѣхъ положеніяхъ обычнаго права, которыя касаются к о л и ч е с т в е н н ы х ъ м о м е н т о в ъ, напримѣръ, сроковъ и пр. По отношенію къ нимъ слѣдуетъ сказать, что тутъ, можетъ быть, рѣшаетъ дѣло одно механическое соблюденіе. Почему, напримѣръ, къ какой-либо сдѣлкѣ привлекается 5, а не 6 свидѣтелей? Разъ въ первомъ случаѣ привлекли 5 свидѣтелей, то всѣ по этой дорожкѣ пойдутъ. Тутъ фактическое соблюденіе порождаетъ дальнѣйшіе аналогичные поступки.

Л е к ц і я XLIII.

Мы приступили къ разсмотрѣнію обычнаго права, какъ источника права, и я успѣлъ на прошлой лекціи выяснить внутренніе процессы его образованія. Но по отношенію къ источникамъ права, чрезвычайно важнымъ является вопросъ и объ ихъ внѣшнихъ признакахъ. Намъ, поэтому, представляется весьма существеннымъ въ достаточной мѣрѣ выяснить, каковы тѣ внѣшніе признаки, по которымъ можно распознавать обычное право?

Обращаясь съ этой стороны къ обычному праву, мы должны сказать, что это тотъ источникъ права, гдѣ распознаваніе этихъ внѣшнихъ признаковъ довольно затруднительно. Оно не имѣетъ вполнѣ точныхъ и наглядныхъ признаковъ, такъ что указать ихъ представляется дѣломъ довольно затруднительнымъ. Обычное право есть такое правило, которое уже соблюдается. Это не такое правило, которое только-что передъ нами возникло, но такое, которое имѣетъ уже за себя нѣкоторую давность. Съ другой стороны, это должно быть не просто фактическое

соблюденіе, а соблюденіе съ убѣжденіемъ, "что такъ "слѣдуетъ поступать", и не просто съ убѣжденіемъ, а со столь сильнымъ убѣжденіемъ со стороны общественной среды, что, если кто-нибудь не повинуется этимъ нормамъ, то противъ такого нарушителя принимаются репрессивныя мѣры, его принуждаютъ, чтобы онъ имъ повиновался. Значитъ, при установленіи обычнаго права надо констатировать два элемента, какъ его необходимые признаки: 1) продолжительное фактическое соблюденіе и 2) убѣжденіе, что "такъ" слѣдуетъ поступать, притомъ, убѣжденіе типа правового. И вотъ, по поводу нихъ, мы должны сказать, что оба эти признака недостаточно опредѣленны. Если въ однихъ случаяхъ не можетъ подлежать никакому сомнѣнію, что они имѣются въ наличности, то въ другихъ случаяхъ это можетъ быть сомнительно. Въ самомъ дѣлѣ, если какое-либо правило поведенія соблюдается съ незапамятныхъ временъ, и общественная среда убѣждена, что "такъ" слѣдуетъ поступать, уже давно, то здѣсь упомянутый первый признакъ имѣется въ несомнѣнномъ видѣ. Но если правило возникло, такъ сказать, на нашихъ глазахъ, если оно возникло совсѣмъ недавно, такъ что мы можемъ указать первые случаи его примѣненія, то какъ съ этимъ быть? Считать-ли его уже совсѣмъ образовавшимся и потому обязательнымъ, или еще нѣтъ? Дѣло тутъ можетъ представиться сомнительнымъ.

Были, поэтому, попытки фиксировать первый признакъ до нѣкоторой степени точнѣе. Говорили, "а нельзя-ли установить, чтобы дѣло шло здѣсь объ опредѣленномъ срокѣ, нельзя-ли установить для обычнаго права какой-либо давности? Вѣдь если обычное право уже дѣйствуетъ, то оно дѣйствуетъ, очевидно, съ нѣкотораго времени; нельзя-ли, поэтому, продолжительности соблюденія отвести точныя границы? Тогда этотъ признакъ имѣлъ-бы полную ясность". Но всѣ эти попытки установленія сроковъ давности для обычнаго права были рѣшительно отвергнуты. Онѣ были признаны безплодными хотя-бы потому, что нельзя съ ясностью установить начало возникновенія того настоящаго правового убѣжденія, безъ котораго фактическое соблюденіе не порождаетъ и самого обычнаго права. Раньше соблюдали то, что считали должнымъ, какъ простой житейскій обычай, а теперь соблюдаютъ въ смыслѣ правовомъ. Какъ-же здѣсь узнать, гдѣ кончается простой обычай, и гдѣ начинается обычное право.

Въ виду этого, а также въ виду того, что можно себѣ представить такіе случаи, когда обычное право можетъ образоваться сравнительно быстро, слѣдовательно, въ виду того, что вся суть при его образованіи въ силѣ убѣжденія, эти попытки установить какую-либо давность для обычнаго права, были отвергнуты. И въ результатѣ, теорія права гласитъ, что здѣсь можно установить два признака: 1) продолжительное соблюденіе и 2) убѣжденіе, что "такъ" слѣдуетъ поступать и притомъ, въ смыслѣ правовомъ. Но когда эти признаки устанавливаютъ in concreto, то, признать ихъ наличность или нѣтъ, это уже зависитъ отъ свойствъ каждаго отдѣльнаго случая. Главное при этомъ есть, все-таки, у б ѣ ж д е н і е въ необходимости соблюденія. Если можно констатировать наличность opinio necessitatis, т.е. убѣжденія въ необходимости соблюдать данное правило, то это рѣшаетъ вопросъ въ пользу признанія наличности обычнаго права. Поясникъ это примѣромъ.

У Іеринга, въ его сборникѣ казусовъ для практическихъ занятій, есть, мож-

ду прочимъ, такой вопросъ: можно-ли считать "обычнымъ правомъ" существующій въ городахъ обычай, согласно которому при заборѣ провизіи въ мѣстныхъ лавкахъ кухарка, обыкновенно, обсчитываетъ хозяйку на извѣстный процентъ, причемъ это дѣло настолько формализировалось, что если присваиваемый процентъ превосходитъ извѣстную норму, то говорятъ, что это уже "болѣе чѣмъ слѣдуетъ". Въ аналогію этому можно вспомнить, что когда-то и взяточничество считалось вполнѣ "приня - тымъ" и даже вполнѣ необходимымъ явленіемъ, причемъ, нерѣдко для него устана - вливался практикой и извѣстный предѣлъ, такъ что, если какой-либо судья или на чальникъ соблюдалъ установившуюся мѣру, то его считали прямо "справедливымъ" на чальникомъ.

Вотъ, значитъ, такія правила, которыя соблюдаются въ жизни вполнѣ точно. Іерингъ спрашиваетъ: можно-ли такое обыкновеніе признать "обычнымъ правомъ"? Если кухарка, скажемъ, удерживаетъ въ свою пользу какъ разъ обычный процентъ, то поступаетъ-ли она правовымъ образомъ или нѣтъ? На этотъ вопросъ надо отвѣтить въ томъ смыслѣ, что хотя здѣсь и имѣется постоянное соблюденіе извѣстнаго об - раза дѣйствій и, пожалуй, даже убѣжденіе, что такъ слѣдуетъ дѣлать, но едва-ли это убѣжденіе можетъ быть приравнено къ правовому. Наоборотъ, съ точки зрѣнія нравственной и правовой ясно, что "такъ" не слѣдуетъ дѣлать. Такимъ образомъ, это убѣжденіе не совпадаетъ съ тѣмъ убѣжденіемъ, какое должно лежать въ основѣ права.

Итакъ, при установленіи этого источника права, приходится считаться съ большими трудностями. Приходится постоянно задаваться вопросомъ: дѣйствительно ли передъ нами обычное право или нѣтъ? Вотъ эти внѣшнія свойства обычнаго права, эта неясность его формы и тотъ фактъ, что нерѣдко требуется особое изслѣ - дованіе, чтобы установить его наличность, приводятъ къ нѣкоторымъ любопытнымъ явленіямъ.

По отношенію къ туземнымъ з а к о н а м ъ, какъ извѣстно, существуетъ правило, что н и к т о не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ этихъ законовъ, и, конечно, это правило тѣмъ паче относится къ судьямъ. Еще римляне закрѣпили его слѣдующимъ изреченіемъ: jura novit curia. Поэтому, если тяжущійся обраща - ется къ суду, то онъ долженъ сообщить ему свою просьбу съ фактической стороны, но можетъ юридически ея не аргументировать, потому что сами судьи должны знать законъ. Такимъ образомъ, если по отношенію къ частнымъ лицамъ можно еще допу - стить фактическое незнаніе ими закона, то никоимъ образомъ этого нельзя допу - стить по отношенію къ судьямъ. Однако по отношенію къ о б ы ч н о м у п р а в у это правило не дѣйствуетъ; обычное право можетъ быть судьѣ совершенно не - извѣстно. Судья н е о б я з а н ъ его знать, и это потому, что обычное пра во существуетъ въ весьма неясныхъ формахъ. Судья не можетъ сказать о законѣ, что онъ его не знаетъ, по отношенію-же къ обычному праву онъ м о ж е т ъ это сказать, и тогда возникаетъ п р о ц е д у р а д о к а з а н і я обычнаго права. Сплошь и рядомъ, когда сторона на судѣ ссылается на обычное право въ подтвержденіе своей правоты, то его существованіе и содержаніе приходится до - казывать. Спрашивается, къ чему-же при этомъ прибѣгаютъ? Какъ доказывается обы чное право?

Во 1) прибѣгаютъ къ р а з с п р о с а м ъ м ѣ с т н ы х ъ жителей.

Ихъ спрашиваютъ, есть-ли такая норма, давно-ли она существуетъ, съ какой силой она дѣйствуетъ. Во 2) къ з а п и с я м ъ нормъ, если онѣ существуютъ, даже, если онѣ произведены не путемъ оффиціальнымъ, а частнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, если даже ихъ сдѣлали частныя лица, то судья можетъ признать, что это "такъ". Наконецъ, 3) дѣлаются справки съ предшествующими судебными рѣшеніями, въ которыхъ обычная норма могла найти себѣ примѣненіе и раньше. Наличность обычнаго права въ такихъ случаяхъ можетъ быть, такимъ образомъ, доказана, но, во всякомъ случаѣ, оно стоитъ въ иномъ положеніи, чѣмъ законъ, потому что обычное право - это есть такая форма права, которая не имѣетъ вполнѣ ясныхъ и нагляд - ныхъ внѣшнихъ признаковъ. Это вопросъ объ обычномъ правѣ съ точки зрѣнія его внѣшнихъ признаковъ. Теперь перейдемъ къ вопросу о пространствѣ дѣйствія обычнаго права.

Обычное право дѣйствуетъ и въ настоящее время, но приходится констатиро - вать, что дѣйствіе его болѣе или менѣе суживается во всѣхъ культурныхъ стра - нахъ. Форма права въ видѣ закона постепенно вытѣсняетъ форму обычнаго права; общій историческій ходъ развитія, это - оттѣсненіе обычнаго права и замѣна его закономъ. Но у насъ въ Россіи дѣло въ этомъ отношеніи ушло не такъ далеко, у насъ обычнымъ правомъ живутъ еще цѣлыя массы населенія. Возникаетъ, поэтому, ин тересный вопросъ: въ какихъ предѣлахъ дѣйствуетъ у насъ обычное право?

У насъ постановленія, опредѣляющія дѣйствіе обычнаго права, двоякаго ро - да: 1) иногда самъ законъ говоритъ, что въ такихъ-то случаяхъ допускается дѣй - ствіе обычнаго права. Значитъ, здѣсь эти указанія входятъ въ составъ, такъ на - зываемаго, м а т е р і а л ь н а г о законодательства. Во 2) въ законахъ п р о ц е с с у а л ь н ы х ъ также иногда говорится, к а к ъ судья мо - жетъ руководиться обычнымъ правомъ, в ъ к а к о й м ѣ р ѣ онъ можетъ его примѣнять. Разумѣется, когда судья можетъ руководиться обычнымъ правомъ, то частныя лица и подавно могутъ.

Обращаясь къ этимъ случаямъ, мы прежде всего должны сказать, что у насъ существуютъ в о л о с т н ы е с у д ы, въ которыхъ судится масса сельскихъ обывателей. Они имѣютъ свою компетенцію, указанную въ законѣ. И вотъ, эти во - лостные суды вовсе не обязаны знать общихъ законовъ. На основаніи-же чего тамъ судятъ? Да на основаніи обычнаго права. Значитъ, огромная сельская Россія про - должаетъ еще жить по обычному праву.

Затѣмъ, такое-же примѣненіе обычнаго права имѣетъ мѣсто и въ судахъ ино - родческихъ. Масса инородцевъ (мы имѣемъ въ виду не поляковъ, не латышей, не финляндцевъ, а инородцевъ, болѣе отсталыхъ по степени культуры) также живетъ и судится по своимъ обычаямъ.

Обращаясь къ нашимъ обыкновеннымъ судамъ, слѣдуетъ сказать, что они дѣлят ся на двѣ вѣтви: во 1) судъ о б щ і й, во 2) судъ м и р о в о й. Разница между этими двумя категоріями судовъ, между прочимъ, состоитъ и въ томъ, что окружные суды судятъ по общимъ законамъ и могутъ примѣнять обычное право толь - ко тамъ, гдѣ это особо указано матеріальнымъ закономъ; что касается мировыхъ судовъ, то въ нихъ, по ссылкѣ какой-либо изъ сторонъ на существующее обычное право (мировой судья самъ не обращается къ обычному праву), мировой судья мо - жетъ прибѣгать къ обычному праву, если оно только прямо не противорѣчитъ зако-

ну (ст. 130 Уст. Гр. Суд.)

Аналогичное постановленіе имѣется и въ к о м м е р ч е с к и х ъ с у д а х ъ. Здѣсь руководятся торговыми законами, но за недостаткомъ ихъ обращается къ торговымъ обычаямъ. Во всякомъ случаѣ, сфера примѣненія обычнаго права здѣсь гораздо обширнѣе, чѣмъ въ общихъ судахъ.

ЗАКОНЪ.

Теперь обратимся къ закону. Прежде всего мы должны констатировать контрастъ этого источника съ обычнымъ правомъ. Форма закона, въ противоположность формѣ обычнаго права, можетъ быть различаема чрезвычайно легко. Это вытекаетъ изъ самаго существа этой формы. Между тѣмъ, какъ обычай постепенно и незамѣтно отлагается самой общественной средой, сущность закона заключается въ томъ, что онъ исходитъ отъ, такъ называемой, законодательной власти. Когда общество переходитъ къ государственному быту, въ руки государственной власти переходитъ и формулированіе права, такъ что, когда государственная власть выполняетъ эту функцію, то акты возникновенія права оказываются вполнѣ наглядными. Это происходитъ въ опредѣленный моментъ и исходитъ отъ о п р е д ѣ л е н н а г о о р гана. Къ этому слѣдуетъ добавить и то, что въ концѣ концовъ, о п р е д ѣ л е н н о й о к а з ы в а е т с я и п р о ц е д у р а с а м о г о и з д а н і я з а к о н а. При изданіи законовъ постепенно устанавливается, такъ называемый, "законодательный порядокъ". И если актъ возникаетъ помимо этой процедуры, то мы знаемъ, что это не законъ. Что мы должны здѣсь сказать по существу?

По поводу хронологическаго момента въ возникновеніи законовъ ничего особеннаго говорить не приходится. По поводу-же автора, отъ котораго законъ исходитъ, мы должны сказать, что этотъ вопросъ въ различныя эпохи разрѣшается различнымъ образомъ. Иногда авторомъ закона являются одни органы, иногда другіе. Иногда законъ исходитъ отъ абсолютнаго монарха, иногда - отъ выборныхъ представителей народа, иногда авторами его являются монархъ вмѣстѣ съ народнымъ представительствомъ. Конечно, мы во всемъ этомъ не можемъ заходить очень далеко, мы можемъ коснуться лишь ближайшихъ историческихъ моментовъ. Таковъ для насъ - моментъ абсолютизма.

Абсолютизмъ дѣлаетъ автора закона вполнѣ опредѣленнымъ. Источникомъ закона здѣсь будетъ воля о д н о г о человѣка. И абсолютизмъ, значитъ, характеризуется тѣмъ, что закономъ считается только то, что исходитъ отъ одного этого человѣка - абсолютнаго монарха.

Не въ меньшей степени опредѣленъ авторъ законовъ также и въ современныхъ государствахъ съ конституціоннымъ устройствомъ, потому что въ нихъ имѣются двѣ, (иногда одна) палаты, кромѣ того, глава государства, такъ что, то, что выдается за законъ, должно исходить именно отъ нихъ.

Но я упомянулъ, что мало-по-малу опредѣленнымъ становится и самый порядокъ изданія законовъ. И настолько важно имѣть такой законодательный порядокъ, что попытки установить его существуютъ уже и при абсолютизмѣ. Такимъ образомъ, и при немъ опредѣляется, въ какомъ именно порядкѣ воля монарха превращается въ

законъ. Но эти попытки при абсолютизмѣ оказываются, обыкновенно, неудачными, по тому что, если абсолютный монархъ даже и ставитъ для проявленія своей законодательной дѣятельности какія-либо рамки, то, когда ему угодно, онъ можетъ ихъ опрокинуть. Вѣдь послѣдній источникъ закона онъ-же самъ. Итакъ, были попытки и при абсолютизмѣ установить незыблемый законодательный порядокъ, но онъ достаточно строго не соблюдался. Въ этомъ отношеніи большую устойчивость имѣла одна формальность. Это - чтобы воля монарха, образующая законъ, облекалась въ письменную форму и чтобы преимущественную силу закона имѣли только такіе письменные акты; хотя, впрочемъ, наша исторія знаетъ отступленія и отъ этого. Извѣстна, напримѣръ, исторія тверского предводителя дворянства Унковскаго, возникшая на этой почвѣ и кончившаяся тѣмъ, что онъ пересталъ быть предводителемъ дворянства. Общее правило было, однако, таково: письменный указъ имѣлъ преимущественную силу передъ словеснымъ распоряженіемъ.

Нашъ знаменитый государственный человѣкъ Сперанскій въ началѣ XIX ст. взялся упорядочить функціонированіе у насъ законодательной власти. Онъ хотѣлъ, чтобы власть императора, оставаясь неограниченной, постоянно пользовалась при изданіи законовъ помощью совѣщательнаго органа. Съ этой именно цѣлью и былъ учрежденъ Государственный Совѣтъ. Порядокъ, при которомъ законопроекты шли сперва черезъ Государственный Совѣтъ, долженъ былъ постоянно соблюдаться. Была при этомъ даже установлена опредѣленная формула для подписи монарха на законахъ, а именно, она начиналась словами: "внявъ мнѣнію государственнаго совѣта" т.е. не только выслушавъ, но и внявъ. Такимъ образомъ, та мысль, что воля монарха при законодательствованіи должна проходить черезъ опредѣленный порядокъ (законодательный), была выражена вполнѣ ясно, и Государственный Совѣтъ просуществовалъ до самаго послѣдняго времени въ качествѣ такого законосовѣщательнаго учрежденія, но, тѣмъ не менѣе, законы сплошь-да-рядомъ издавались у насъ въ другомъ порядкѣ, напримѣръ, путемъ утвержденія мнѣній Комитета Министровъ. Значитъ, рядомъ съ Государственнымъ Совѣтомъ оказывался другой законосовѣщательный органъ, гораздо болѣе зависимый по своему положенію. Клались въ основу законовъ и мнѣнія разныхъ другихъ комитетовъ, наконецъ, случалось, что законы издавались и внѣ всякаго порядка. Тогда законъ не указывалъ, съ кѣмъ монархъ совѣщался при его изданіи. Таковъ, напримѣръ, извѣстный законъ о дуэляхъ, который былъ изданъ внѣ всякаго законодательнаго порядка. Такимъ образомъ, при абсолютизмѣ, попытки, создать опредѣленный порядокъ изданія законовъ, оказываются всегда болѣе или менѣе неудачными, такъ что тамъ этотъ признакъ остается колеблющимся; зато въ конституціонныхъ государствахъ онъ получаетъ надлежащую устойчивость. Здѣсь уже порядокъ изданія законовъ вполнѣ гарантированъ. Здѣсь не только законъ долженъ быть изданъ коллективнымъ законодательнымъ факторомъ, но и долженъ быть изданъ въ опредѣленномъ порядкѣ. Нельзя, напримѣръ, извратить очереди разсмотрѣнія законопроектовъ, и вообще, нельзя обойти установленный порядокъ.

Теперь передъ нами возникаетъ вопросъ, черезъ какія-же стадіи проходитъ изданіе закона въ конституціонныхъ государствахъ. Въ слѣдующей лекціи я болѣе подробно укажу, какова въ нихъ процедура изданія закона.

Декція XLIV.

Въ конституціонныхъ государствахъ, само собою разумѣется, порядокъ изданія законовъ оказывается весьма сложнымъ, и въ немъ мы различаемъ четыре стадіи. Эти стадіи слѣдующія: 1) инициатива, 2) обсужденіе, 3) санкція и 4) обнародованіе. Что касается инициативы закона, то, прежде всего надо сказать, что здѣсь этотъ терминъ имѣетъ техническое значеніе. Подъ инициативой чего-нибудь въ житейскомъ смыслѣ этого слова можно разумѣть тотъ фактъ, что кому-нибудь первому пришла въ голову извѣстная мысль. Въ области права, раньше, чѣмъ мысль объ изданіи извѣстнаго закона попадетъ въ законодательное учрежденіе, она, обыкновенно, существуетъ уже въ общественной средѣ. Она можетъ быть высказываема устно или печатно, можетъ носить характеръ частнаго заявленія, а можетъ исходить отъ цѣлаго учрежденія, можетъ, иной разъ, подвергаться уже научной обработкѣ; такимъ образомъ, мысль объ извѣстномъ законѣ можетъ совершать огромный кругъ въ самой общественной средѣ задолго до того, какъ она попадетъ въ законодательный аппаратъ. Такъ вотъ все это - не есть инициатива закона въ техническомъ смыслѣ слова, а въ ученіи о законѣ разумѣютъ подъ инициативой закона такой починъ, который обязываетъ законодательные органы приступить къ разсмотрѣнію законопроекта. Машина законодательной власти обязана тогда дѣйствовать въ этомъ направленіи. И, очевидно, что такая инициатива предоставляется не всякому, а лишь опредѣленнымъ учрежденіямъ. Законодательная инициатива чаще всего принадлежитъ правительству, такъ что, когда правительствомъ вносится въ палату законопроектъ, то онъ въ ней подлежитъ обсужденію. Притомъ, эта инициатива можетъ принадлежать только ему одному. Такъ было, напримѣръ, при Наполеонѣ III, когда законодательный корпусъ былъ ея совершенно лишенъ. Но возможна и обратная постановка дѣла. Возможно, что законодательный починъ принадлежитъ только палатѣ, а не министерству. Такой порядокъ, существуетъ, напримѣръ, въ Соединенныхъ Штатахъ, гдѣ инициатива законовъ принадлежитъ лишь Конгрессу, законодательному учрежденію, состоящему изъ представителей народа. Но наиболѣе нормальный случай, это - тотъ, когда законодательный починъ принадлежитъ и правительству и палатамъ.

Что касается инициативы, возникающей въ самой палатѣ, то она нерѣдко регламентируется. Именно, право почина можетъ быть предоставлено иногда каждому члену палаты, а иногда лишь извѣстному числу членовъ послѣдней. Изъ этихъ системъ первая существуетъ, напримѣръ, въ Англіи, вторая у насъ. Какъ извѣстно, у насъ для инициативы закона требуется тридцать подписей подъ законопроектомъ.

Но инициатива можетъ быть предоставлена и самому населенію. Въ нѣкоторыхъ государствахъ, (напримѣръ, въ Швейцаріи, въ нѣкоторыхъ ея кантонахъ), наряду съ референдумомъ существуетъ также народная законодательная инициатива. Если извѣстное число гражданъ (обыкновенно, нѣсколько десятковъ тысячъ человѣкъ) подписываются подъ петиціей объ изданіи закона, то это является инициативой закона.

Когда инициатива уже имѣется, тогда получаетъ мѣсто основная функція законодательныхъ учрежденій - обсужденіе законопроекта. Обсужденіе сложныхъ законо

проектовъ требуетъ, конечно, весьма значительнаго времени. Но что сказать объ этой функціи съ точки зрѣнія ея регламентаціи?

Надо сказать, что и тутъ существуетъ извѣстная регламентація, устанавливаются извѣстныя правила, напримѣръ, для того, чтобы оградить права меньшинства, но это - скорѣе порядокъ в н у т р е н н я г о производства, значитъ, сама-же палата должна и регламентировать его (въ своемъ наказѣ). Впрочемъ, иногда эта регламентація можетъ быть частью и независимой отъ палаты. Такъ, въ той-же Наполеоновской Франціи существовало одно весьма серіозное стѣсненіе по отношенію къ палатѣ. Палата могла согласиться или нѣтъ съ законопроектомъ, вносимымъ въ нее министерствомъ, но она должна была принять или отвергнуть его цѣликомъ. И это стояло въ тѣсной связи съ отсутствіемъ права инициативы у палаты, ибо этимъ хотѣли предупредить, чтобы путемъ измѣненія законопроекта палата не могла-бы косвенно проявить инициативы. Нормальный порядокъ все-же таковъ, что каждая палата въ этомъ отношеніи остается свободной, т. е. не просто можетъ принимать или отвергать законопроекты, но можетъ и вполнѣ ихъ измѣнять: выбросить что-нибудь, вставить что-либо новое; значитъ, каковъ будетъ результатъ обсужденія, это всецѣло находится въ ея распоряженіи.

Послѣ обсужденія и принятія законопроекта палатами наступаетъ моментъ его утвержденія или неутвержденія со стороны верховной власти. Это утвержденіе дается, по внѣшности, безъ обсужденія и безъ мотивировки. Конечно, извѣстная мотивировка на самомъ дѣлѣ существуетъ, но въ санкціи она не выражается. На законопроектѣ верховная власть пишетъ только "быть по сему". Таковъ этотъ актъ санкціи и юридическій вопросъ возникаетъ только по отношенію къ п р а в у v e t o со стороны носителя верховной власти, т.е. неутвержденію законопроекта. Если народные представители приходятъ къ выводу, что долженъ быть изданъ извѣстный законъ, а верховная власть отказывается его принять, то вопросъ, въ сущности, сводится къ тому, насколько о д и н ъ человѣкъ можетъ сопротивляться народнымъ требованіямъ. Возможность сопротивленія безъ конца, даже съ чисто фактической стороны, представляется нѣсколько сомнительной, а съ другой стороны является у народныхъ представителей стремленіе поставить самое право veto въ ограниченные предѣлы. Требованіе утвержденія закона со стороны верховной власти установлено, конечно, не даромъ, оно, безусловно, имѣетъ свой смыслъ.

Оно требуется для того, чтобы законодательные акты издавались, по возможности, осторожнѣе. Но можно-ли себѣ представить, чтобы требованія народа, выраженныя въ законодательныхъ актахъ, могли навсегда остаться безъ удовлетворенія? Можно-ли предоставить возможность безъ конца препятствовать законодательному натиску со стороны народныхъ представителей? Вотъ почему veto главы верховной власти (особенно, если это президентъ республики, а не монархъ) нерѣдко ограничивается. о д н о к р а т н ы м ъ veto въ однихъ государствахъ, т р о е к р а т н ы м ъ въ другихъ. Такимъ образомъ, если глава государства въ третій разъ откажется санкціонировать законопроектъ, то такой законопроектъ и безъ его санкціи получаетъ силу закона.

Но въ большинствѣ монархій власть монарха по отношенію къ санкціонированію остается юридически неограниченной, что, однако, не значитъ, чтобы она и фактически оставалась неограниченной. Конечно, когда вліяніе народа на свои дѣ

ла еще фактически не установилась, то правомъ veto монархъ можетъ пользоваться неограниченно, но когда это вліяніе уже установилось, право veto фактически ограничивается. Такой процессъ произошелъ, напримѣръ, въ Англіи. Тамъ правомъ veto король уже никогда не пользуется, хотя юридически онъ обладаетъ весьма широкими правами.

Но на этомъ процессъ изданія закона еще не кончается. Для того, чтобы законъ воспринялъ свое юридическое бытіе, требуется еще п у б л и к а ц і я, или о б н а р о д о в а н і е закона. Требованіе это существуетъ и въ абсолютныхъ монархіяхъ. Въ самомъ дѣлѣ, разъ законъ остался необнародованнымъ, то вѣдь нельзя требовать отъ гражданъ и его выполненія. Но съ этимъ требованіемъ обнародованія законовъ связаны и нѣкоторые в н у т р е н н і е моменты.

Государственной власти предоставлено колоссальное полномочіе издавать законы, но, по крайней мѣрѣ, она должна дѣлать это открыто, а не тайкомъ. Въ самомъ дѣлѣ, осуществляя законодательную функцію тайкомъ, можно было-бы укрываться отъ того впечатлѣнія какое данный законъ производитъ на гражданъ. Такимъ образомъ, публиканія закона служитъ сдерживающей силой по отношенію къ изданію такихъ законовъ, которые расходились-бы съ желаніями народа. Поэтому, обнародованіе есть не только средство ознакомленія гражданъ съ закономъ, но и средство нѣкотораго контроля надъ законодательствомъ, по крайней мѣрѣ, при абсолютномъ режимѣ.

Итакъ, моментъ публикаціи закона весьма важенъ, абсолютно необходимъ для того, чтобы законъ воспринялъ свою силу. Спрашивается, въ какія формы облекается это опубликованіе?

До тѣхъ поръ, пока не было письменности, не было печатнаго станка, приходилось оглашать законъ въ различныхъ устныхъ формахъ, но со времени изобрѣтенія книгопечатанія къ опубликованію законовъ былъ привлеченъ печатный станокъ. Такимъ образомъ, законы стали публиковать въ видѣ печатныхъ произведеній. Это дѣлалось, сначала въ формѣ печатныхъ листовъ, значитъ, каждый законъ представлялъ собою, какъ-бы отдѣльное печатное произведеніе. Но такъ какъ законовъ выходитъ очень много, то теперь всюду существуютъ особыя періодическія изданія, которыя служатъ сборниками ихъ. У насъ тоже имѣется такое оффиціальное періодическое изданіе въ видѣ "Собранія узаконеній". Существованіе такихъ изданій, несомнѣнно, представляетъ большое удобство.

Итакъ, опубликованіе закона совершается посредствомъ его напечатыванія. Но, спрашивается, къ какому-же именно моменту пріурочить начало его вступленія въ силу? Дѣлать-ли его обязательнымъ для гражданъ, какъ только онъ опубликованъ, или-же дать срокъ для того, чтобы всѣ могли ознакомиться съ его содержаніемъ? Несомнѣнно, что послѣ опубликованія закона долженъ пройти нѣкоторый промежутокъ времени, чтобы граждане могли какъ слѣдуетъ съ нимъ ознакомиться. И дѣйствительно, въ нѣкоторыхъ законахъ, особенно съ обширнымъ содержаніемъ, особо опредѣляется, когда именно они вступаютъ въ дѣйствіе. Такъ было у насъ при изданіи "Свода Законовъ", который утвержденъ былъ въ началѣ 1833 года, но введенъ былъ въ дѣйствіе только съ 1 января 1835 г. Значитъ, съ того момента, какъ Сводъ былъ опубликованъ, данъ былъ еще двухлѣтній промежутокъ для озна -

комленія съ нимъ населенія.

Другой примѣръ. Въ Германіи было утверждено общеимперское гражданское уложеніе въ 1896 году. Такъ оно и считается уложеніемъ 1896 года, а введено въ дѣйствіе лишь съ 1 января 1900 года. Значитъ, гражданамъ, опять-таки, былъ данъ весьма значительный срокъ для ознакомленія.

Итакъ, во 1) въ самомъ законѣ можетъ быть указанъ срокъ вступленія его въ силу. Но вѣдь законовъ издается масса, большихъ и малыхъ. Не стоитъ, поэтому, по поводу каждаго закона опредѣлять срокъ, по истеченіи котораго онъ долженъ вступить въ дѣйствіе, а лучше установить сразу одинъ такой срокъ для всѣхъ законовъ. Въ Германіи, напримѣръ, всякій законъ вступаетъ въ силу черезъ двѣ недѣли послѣ его опубликованія. Это въ метрополіи, а для колоній этотъ срокъ увеличенъ до четырехъ мѣсяцевъ. Но эта система плохо примѣнима къ государствамъ съ колоссальной территоріей, какимъ, напримѣръ, является Россія. Установить сравнительно краткій срокъ не годится, потому что какая-нибудь Якутская об - ласть можетъ такъ скоро не узнать объ изданномъ законѣ. Если-же установить длинный срокъ, достаточный и для Камчатки, то это опять будетъ въ ущербъ бли - жайшимъ мѣстностямъ, въ которыхъ вступленіе въ силу закона будетъ напрасно задерживаться. Здѣсь, такимъ образомъ, возникаетъ своеобразное затрудненіе.Какъ выходятъ изъ этого затруднительнаго положенія?

Устанавливаютъ для этого сроки въ различныхъ мѣстностяхъ одной и той-же страны различные. У насъ, въ настоящее время въ Основныхъ Законахъ имѣется статья, которая гласитъ, что законъ въ каждой мѣстности вступаетъ въ силу тогда, когда туда доходитъ листъ Сенатскаго изданія. Итакъ , вступленіе закона въ силу въ связи съ его публикаціей - это четвертый моментъ въ изданіи закона.

Процедура изданія закона, какъ видимъ, въ конституціонныхъ государствахъ, настолько сложна, что сомнѣваться въ томъ, что передъ нами такое - законъ или нѣтъ - здѣсь не представляется возможнымъ. Но по поводу законовъ намъ надо коснуться еще нѣкоторыхъ другихъ вопросовъ. Это во 1) то, что законы могутъ быть различны по с в о е й с и л ѣ и во 2) то, что наряду съ закономъ фигурируетъ е щ е о д н а ф о р м а права, которая не является равной закону, но весьма на него похожа.

ЗАКОНЫ КОНСТИТУЦІОННЫЕ И ОБЫКНОВЕННЫЕ.

Обращаясь къ различію законовъ по ихъ силѣ, мы должны сказать, что здѣсь различаются о с н о в н ы е, к о н с т и т у ц і о н н ы е з а к о н ы отъ о б ы к н о в е н н ы х ъ. Во всякомъ законодательствѣ выдѣляется,обыкновенно, кругъ опредѣленій, касающихся организаціи верховной власти, высшихъ органовъ управленія, основныхъ правъ гражданъ и т.п. Они выдѣляются въ особый циклъ и называются "основными" законами. Чѣмъ-же они отличаются отъ законовъ обыкновенныхъ? Каковы ихъ признаки?

Что это значитъ, конституціонный или основной законъ? Прежде всего надо имѣть въ виду, что хотя по своему внутреннему смыслу основные законы должны были-бы содержать только самое существенное, касающееся основъ государствен - ной жизни, но ф а к т и ч е с к и въ нихъ не всегда содержится только это.

Нерѣдко въ конституціонные законы можетъ попадать и что-нибудь совершенно неважное, потому что, въ концѣ концовъ, авторомъ ихъ является то или другое учрежденіе, которое можетъ занести туда все, что ему угодно. Такимъ образомъ, наряду съ весьма важнымъ содержаніемъ въ конституціи могутъ оказаться суще пустяки. Что такъ дѣйствительно бываетъ, можно убѣдиться на примѣрѣ Швейцаріи.

Въ Швейцарскую конституцію, и притомъ по референдуму населенія, какъ извѣстно, попало постановленіе, запрещающее убивать животныхъ по способу, практикующемуся у евреевъ. Въ швейцарскихъ основныхъ законахъ имѣется, такимъ образомъ, опредѣленіе, истинное мѣсто котораго должно-бы быть въ "обязательныхъ" постановленіяхъ какой-нибудь городской думы.

Итакъ, занесеніе въ основные законы того или иного постановленія не всегда производится съ точки зрѣнія его важности; нѣтъ, это признакъ колеблющійся. Но зато ихъ отличаетъ другой, весьма важный, и притомъ юридическій признакъ.

Во 1) для изданія конституціонныхъ законовъ можетъ быть установленъ особый, квалифицированный порядокъ. Они издаются особымъ, болѣе з а т р у д н и т е л ь н ы м ъ порядкомъ. Основные законы, благодаря этому, какъ-бы, иммобилизуются, дѣлаются болѣе неподвижными. Въ большинствѣ конституціонныхъ государствъ это такъ и бываетъ. Хотя, напримѣръ, въ Англіи этого нѣтъ, такъ какъ тамъ вообще нѣтъ писанной конституціи. Но во 2) и это самое важное - конституціоннымъ законамъ придается особая сила по сравненію съ законами обыкновенными; юридическая сила основного закона больше юридической силы обыкновеннаго закона. Такимъ образомъ, если обыкновенный законъ будетъ противорѣчить по своему смыслу основному закону, то онъ передъ нимъ становится безсиленъ. Вотъ это и есть основной юридическій признакъ отличія законовъ конституціонныхъ отъ обыкновенныхъ законовъ.

Л е к ц і я XLV.

Я остановился прошлый разъ на указаніи различія между конституціонными или основными, и обыкновенными законами. Разница, какъ мы видѣли, заключается между ними во 1) въ томъ, что самый способъ изданія конституціоннаго закона является обыкновенно квалифицированнымъ и, какъ-бы, отягченнымъ, а во 2) въ томъ, что сила дѣйствія оказывается на сторонѣ конституціоннаго закона передъ закономъ обыкновеннымъ. Я прошлый разъ не успѣлъ отвѣтить на вопросъ, почему нѣкоторая часть законовъ, съ одной стороны, ставится въ болѣе неприкосновенное положеніе, а съ другой стороны, почему дается ей преимущество передъ остальными законами.

Частью объясняется это исторически, частью - по существу. Дѣло въ томъ, что государственная власть или добровольно дѣлала уступки народу, вводя представительный образъ правленія, или-же, нерѣдко, будучи вынуждена къ тому революціонными движеніями. Въ послѣднемъ случаѣ народъ-побѣдитель, становясь хозяиномъ положенія, преобразовывалъ самъ свое государственное устройство. Неудивительно, что при этомъ, какъ новое государственное устройство, такъ и пріобрѣтенныя права гражданъ старались по возможности закрѣпить, какъ фактически,

такъ и юридически. Отсюда и желаніе наиболѣе важную часть государственнаго права, права гражданъ, сдѣлать болѣе неприкосновенными, чѣмъ все остальное законодательство. Добытыя права разсматривались, какъ результатъ завоеванія, и такое завоеваніе старались закрѣпить юридически.

Но къ тому-же результату можно притти и помимо этого. Если представимъ себѣ мирный ходъ вещей, то ту часть права, которая является наиболѣе важной, даже и помимо борьбы, стараются поставить въ возможно болѣе устойчивое положеніе. Это дѣлается для того, чтобы оградить эти законы отъ легкомысленнаго и поспѣшнаго ихъ измѣненія. Здѣсь, какъ-бы, примѣняютъ поговорку: семь разъ примѣрь и одинъ разъ отрѣжь, т.е. хорошенько подумай раньше, чѣмъ приступить къ измѣненію или отмѣнѣ основного закона. Такимъ образомъ, намѣренно ставятся извѣстныя препятствія попыткамъ измѣнять или отмѣнять основные законы, хотя всѣ онѣ, въ концѣ концовъ, оказываются, конечно, не непреодолимыми. Итакъ, какъ иммобилизація, такъ и преимущественная сила законовъ основныхъ передъ обыкновенными находятъ себѣ достаточное оправданіе и независимо отъ историческихъ обстоятельствъ ихъ возникновенія.

Впрочемъ, и эта иммобилизація и эта преимущественная сила основныхъ законовъ находитъ свое оправданіе лишь въ связи с ъ с о д е р ж а н і е м ъ этихъ законовъ. Если дѣйствительно, это содержаніе важно, то облеченіе ихъ указанными свойствами - желательно. Но съ формальной стороны важность содержанія не можетъ быть поставлена юридическимъ требованіемъ, и фактически можно занести въ основные законы все, что угодно. Мы уже видѣли это на примѣрѣ швейнарской конституціи. Да и вообще, въ составъ основныхъ законовъ, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, можетъ быть занесено не только то, что заслуживало-бы иммобилизаціи, но, наоборотъ, то, что исторически предназначено на сломъ. Примѣромъ можетъ служить Россія.

И мы имѣемъ свои основные законы, т.е. часть нашего законодательства иммобилизована, и юридически, наши основные законы могутъ быть отмѣнены лишь по иниціативѣ монарха. Самое большое, что въ этомъ отношеніи могутъ сдѣлать палаты - это, обратиться по этому поводу съ просьбой къ монарху, напримѣръ, въ отвѣтѣ на тронную рѣчь. Но юридически эти законы будутъ неприкосновенны, пока ихъ измѣнить не будетъ угодно монарху. Итакъ, эта часть нашего законодательства иммобилизована, притомъ, весьма энергично. Но что-же, закрѣплены въ нихъ новыя требованія жизни, или наоборотъ, въ нихъ содержится нѣкоторая часть "старыхъ устоевъ"? У насъ въ нихъ заключается много стараго содержанія, совершенно не соотвѣтствующаго потребностямъ новой жизни, такъ что это, въ своемъ родѣ "конституція" навыворотъ. Обыкновенно, конституціонные законы имѣютъ тотъ смыслъ, что въ нихъ закрѣплено новое содержаніе права, но облекать въ форму основныхъ законовъ то, что уже отжило свой вѣкъ, что является не болѣе, какъ пережиткомъ, представляется болѣе чѣмъ страннымъ. Такимъ образомъ, у насъ съ одной стороны, есть "конституціонные" законы, а съ другой стороны, содержаніе ихъ не соотвѣтствуетъ тѣмъ мотивамъ, которые должны лежать въ ихъ основѣ.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ РАСПОРЯЖЕНІЕ.

Наряду съ нормами законодательными стоитъ рядъ нормъ весьма на нихъ похожихъ, потому что и онѣ, какъ законъ, возникаютъ въ опредѣленное время, въ опредѣленной формѣ и отъ опредѣленныхъ авторовъ. Поэтому, хотя эти нормы не суть законы, но ихъ заносятъ въ рубрику "законовъ". Что-же это за нормы? И каково ихъ отношеніе къ закону?

По отношенію къ закону онѣ стоятъ въ той самой позиціи, въ какой стоитъ обыкновенный законъ по отношенію къ закону конституціонному. Онѣ могутъ быть издаваемы только въ предѣлахъ закона, понимая подъ нимъ также и обыкновенный законъ. Что-же это за разрядъ нормъ? Это то, что профессоръ Коркуновъ предлагаетъ называть у к а з о м ъ и что чаще называется а д м и н и с т р а т и в н ы м ъ р а с п о р я ж е н і е м ъ. Такое распоряженіе, исходя отъ какого-либо органа власти, можетъ быть вполнѣ и н д и в и д у а л ь н ы м ъ и конкретнымъ, но оно можетъ включать въ себѣ и какое-либо о б щ е е п р а в и л о, такъ что въ послѣднемъ случаѣ оно становится очень похожимъ на законъ, тѣмъ болѣе, что оно имѣетъ такую же обязательную силу и ту-же внѣшнюю форму, что и законъ. Но оно существенно отличается отъ закона тѣмъ, что имѣетъ м е н ь ш у ю, ч ѣ м ъ з а к о н ъ, с и л у. Мы обязаны ему повиноваться, но лишь въ предѣлахъ закона. Различные органы исполнительной власти, начиная отъ главы государства (каковымъ въ конституціонныхъ государствахъ является самъ монархъ) и вплоть до губернатора или исправника, всѣ эти органы в ъ п о р я д к ѣ у п р а в л е н і я (а для главы государства - в ъ п о р я д к ѣ в е р х о в н а г о у п р а в л е н і я), т.е. распоряжаясь тѣмъ, что предоставлено каждому сообразно его функціямъ, могутъ издавать распоряженія обязательныя для гражданъ и могущія имѣть форму общихъ правилъ. Весьма похожее на законъ административное распоряженіе еще болѣе слабо, чѣмъ обыкновенный законъ, но, когда оно издано правильно, то выступаетъ передъ нами какъ и законъ. Итакъ, мы, съ одной стороны, обязаны повиноваться ему какъ закону, а съ другой стороны, при своемъ практическомъ дѣйствіи оно должно находиться въ согласіи съ закономъ. Такимъ образомъ, если оно издано въ противорѣчіи съ законами, даже съ обыкновенными, то, не подлежитъ сомнѣнію, становится необязательнымъ, и тутъ является крайне интересный вопросъ: кто-же уполномоченъ судить о томъ, противорѣчитъ-ли данное административное распоряженіе закону или нѣтъ?

Самое лучшее разрѣшеніе этого вопроса - это предоставленіе такого полномочія суду, ибо здѣсь это имѣетъ еще большее практическое значеніе, чѣмъ въ вопросѣ о согласіи обыкновенныхъ законовъ съ конституціонными, потому что право издавать распоряженія принадлежитъ чуть-ли не всѣмъ органамъ исполнительной власти. Итакъ, кто-же судитъ о законности административныхъ распоряженій? Конечно, желательно, чтобы это судили о б ы к н о в е н н ы е с у д ы, но къ сожалѣнію, эта система существуетъ только въ Англіи и Америкѣ. Что-же касается континентальныхъ странъ, то тамъ, для разбора этихъ дѣлъ имѣются также суды, но только с у д ы а д м и н и с т р а т и в н ы е. И это гораздо хуже, потому что, между тѣмъ, какъ въ обыкновенныхъ судахъ основной гарантіей ихъ независимости служитъ несмѣняемость судей, въ административныхъ судахъ эта гаран-

тія обыкновенно отсуствуетъ. Конечно, въ государствахъ съ установившимся конституціоннымъ строемъ нѣкоторой гарантіей безпристрастія административныхъ судовъ служитъ контроль надъ ними общественнаго мнѣнія и общая отвѣтственность администраціи передъ парламентомъ, но гораздо хуже дѣло обстоитъ въ абсолютной монархіи, гдѣ и этихъ гарантій нѣтъ. Такое положеніе существовало, да въ сущности и теперь еще существуетъ у насъ.

ЗАКОНЫ ПРОВИЗОРНЫЕ.

Мы должны упомянуть еще объ одной формѣ закона, промежуточной между настоящимъ закономъ и административнымъ распоряженіемъ. Это - з а к о н ы, и з д а в а е м ы е въ о т с у т с т в і е з а к о н о д а т е л ь н ы х ъ п а л а т ъ. Между сессіями палатъ получаются промежутки времени, когда этихъ частей законодательнаго аппарата нѣтъ. Въ эти промежутки, все-таки, въ силу какихъ-либо чрезвычайныхъ обстоятельствъ, можетъ понадобиться изданіе закона. Что же тогда дѣлать? Ждать, пока соберутся палаты? Спѣшно созвать палаты? Но вѣдь время не терпитъ: законъ нуженъ сегодня, а черезъ мѣсяцъ онъ, можетъ-быть, не будетъ нуженъ, да кромѣ того, палаты - учрежденіе громоздкое и законодательствуетъ не очень быстро. Очевидно, что здѣсь приходится имѣть въ виду экстраординарность дѣйствительно настоящую, а не искусственно придуманную, хотя на практикѣ возможны и такіе случаи. Конституціонное право всѣхъ странъ даетъ полномочіе остающимся органамъ власти издавать въ такіе промежутки времени постановленія, имѣющія силу, но только на извѣстное время, до тѣхъ поръ, пока другіе части законодательнаго аппарата (палаты) не окажутся въ наличности. Лишь только это произойдетъ, такой временный или провизорный законъ долженъ быть представленъ на усмотреніе народныхъ представителей, иначе онъ потеряетъ всякую силу и значеніе. Технически дѣло ставится такъ, что и по созывѣ палатъ эти законы въ теченіе извѣстнаго срока продолжаютъ еще дѣйствовать. Въ теченіе этого срока правительству какъ-бы дается возможность взвѣсить желаетъ-ли оно настаивать на изданномъ имъ временномъ законѣ, а слѣдовательно, и внести его на утвержденіе палатъ или нѣтъ? Иногда вносить такой законъ въ палату можетъ быть совершенно безнадежно, иногда-же, когда онъ служитъ дѣйствительно для экстренной цѣли, въ немъ можетъ миновать уже и надобность. Такимъ образомъ, послѣ созыва палатъ правительству дается срокъ, въ теченіе котораго оно должно представить временные законы на утвержденіе. Значитъ, въ теченіе этого времени, но не позже этого срока, законопроектъ можетъ быть внесенъ въ палату, и если министерство его не внесло, онъ падаетъ самъ собою. А что-же будетъ, если такой законъ внесенъ своевременно? Тогда его дѣйствіе продолжается и продолжается до тѣхъ поръ, пока палата его не отмѣнитъ.

Итакъ, эти п р о в и з о р н ы е или в р е м е н н ы е з а к о н ы

"ОБЩАЯ ТЕОРІЯ ПРАВА" Лекціи проф. Н. А. Г р е д е с к у л а.
Изданіе студ. Кассы Взаимопомощи при СПБ. Политехническомъ Институтѣ.
Литографія Трофимова, СПБ., Можайская, 8.

Корректоръ А. Горшкова

въ концѣ концовъ, или превращаются въ постоянные законы или совершенно исчезаютъ. Само собою разумѣется, что при нормальныхъ обстоятельствахъ такихъ законовъ бываетъ немного. Но при условіяхъ не совсѣмъ нормальныхъ, когда для правительства важно подъ видомъ этихъ экстренныхъ законовъ проводить нѣчто иное, изданіе ихъ можетъ принимать иной видъ. Такую роль, напримѣръ, сыграла у насъ 87 ст. основныхъ законовъ. Эта статья, именно, и предусматриваетъ возможность изданія такихъ временныхъ законовъ. По этой статьѣ изданъ былъ цѣлый рядъ законовъ вовсе не временныхъ, а с с н о в н о г о содержанія.(напримѣръ, земельный законъ и др.) И эти законы продолжаютъ существовать, потому что вторая Государственная Дума, которая могла ихъ отмѣнить, весьма скоро была распущена. И, такимъ образомъ, у насъ получился весьма большой промежутокъ времени, въ теченіе котораго весьма значительная и важная часть общественной жизни регилируется такими временными законами.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

Это - различныя формы того источника права, который именуется закономъ. Онъ имѣетъ теперь самое важное значеніе среди другихъ источниковъ права, это источникъ, который все больше оттѣсняетъ обычное право. Но наряду съ остатками обычнаго права въ нынѣшнемъ юридическомъ быту имѣется еще третій источникъ права. Это - с у д е б н а я п р а к т и к а, воплощаемая въ судебныхъ рѣшеніяхъ.

Но какъ судебная практика можетъ стать источникомъ права? Вѣдь обычное право бываетъ источникомъ права тамъ, гдѣ нѣтъ законодателя, или куда онъ не вмѣшивается, но какимъ образомъ, н а р я д у с ъ з а к о н о м ъ, получаетъ значеніе источника права дѣятельность судовъ? Это, во всякомъ случаѣ, требуетъ особаго объясненія. Необходимость такого объясненія представляется еще настоятельнѣе, когда мы вспомнимъ, что должны дѣлать суды:. Вѣдь основная задача всякаго суда примѣнять къ жизни существующее право. Будетъ-ли это существующее право - обычное право или законъ, безразлично, но судья, казалось-бы, долженъ былъ-бы только его примѣнять, а отнюдь не создавать вмѣсто него свое собственное право. Вѣдь когда мы всмотримся въ это, то для насъ станетъ еще болѣе страннымъ, какъ судебная практика могла стать источникомъ н о в а г о права, когда она сама должна вращаться въ предѣлахъ с т а р а г о права?

Передъ нами настоящая юридическая загадка. Очевидно, какія-то особенныя условія должны быть на лицо, чтобы судебная практика превратилась въ источникъ права? Да, такія условія, дѣйствительно, существуютъ. Они проистекаютъ изъ того, что во 1) самая задача примѣнять существующее право вовсе не такъ проста, какъ это можетъ казаться, а во 2) примѣнять существующее право можно только тогда, когда оно е с т ь , между тѣмъ законодатель, нерѣдко, отстаетъ отъ жизни и оставляетъ ее безъ своей регламентаціи. Въ послѣднемъ случаѣ говорить объ этомъ примѣненіи существующаго права, очевидно, легче, чѣмъ сдѣлать это на самомъ дѣлѣ.

Предвосхищая наши дальнѣйшіе выводы, мы должны сказать, что именно, на по

чвѣ примѣненія права судебная практика и вынуждена бываетъ стать источникомъ права. Къ необходимости устанавливать новое право судью приводятъ свойства существующаго права. На этой почвѣ ему фатально приходится занять творческую роль въ правѣ.

Л е к ц і я XLVI.

Я прошлый разъ приступилъ къ разсмотрѣнію третьяго источника права - судебной практики. Я началъ съ вопроса о томъ, какимъ образомъ судебная практика можетъ стать источникомъ права, когда судья обязанъ примѣнять существующее право. И прошлый разъ я успѣлъ только вообще указать, что эта загадка разрѣшается въ томъ смыслѣ, что именно процессъ примѣненія права на практикѣ, по самымъ свойствамъ своимъ, и приводитъ къ тому, что судебная практика порождаетъ н о в о е п р а в о, становясь, такимъ образомъ, источникомъ права. Теперь мы вглядимся внимательнѣе въ этотъ процессъ примѣненія существующаго права судами.

Примѣненіе права къ жизни представляетъ собою не такую простую операцію. Это какъ-бы наложеніе закона на жизнь. Но когда мы пробуемъ накладывать законъ на жизнь, то тутъ возникаетъ много своеобразныхъ трудностей, которыя намъ приходится побѣждать. Какія-же это трудности?

Онѣ въ простѣйшемъ своемъ видѣ проистекаютъ изъ слѣдующаго. Законъ есть общее правило, которое стремится охватить м н о г о конкретныхъ случаевъ въ жизни, потому что поспѣвать за к а ж д ы м ъ случаемъ жизни закону невозможно. Казуистическимъ характеромъ отличалось старое право. Но по мѣрѣ усложненія жизни слѣдовать съ закономъ за каждымъ отдѣльнымъ случаемъ оказывается невозможнымъ. Поэтому и въ области права идетъ процессъ обобщенія, абстрагированія, его форма становится все болѣе и болѣе общей и абстрактной. Отсюда получается та выгода, что законъ получаетъ способность покрывать собою много отдѣльныхъ конкретныхъ случаевъ въ жизни. Но зато, съ другой стороны, такое абстрагированіе приводитъ и къ невыгодамъ. Законъ охватываетъ жизнь о б щ и м ъ о б р а з о м ъ и довольно о т в л е ч е н н о. Поэтому, получается такое положеніе: имѣя въ рукахъ абстрактную формулу, вамъ надо найти въ жизни тѣ случаи, которые подъ нее подходятъ. Приходится, слѣдовательно, отъ абстрактной формулы переходить къ конкретнымъ случаямъ, а это задача нелегкая. Чтобы иллюстрировать ея трудности, я приведу здѣсь такой примѣръ.

Представьте себѣ путешественника, который является въ новую страну, но кѣмъ-либо уже посѣщенную и описанную и представьте себѣ, что по данному описанію ему приходится найти какое-нибудь опредѣленное мѣсто въ этой странѣ. Несомнѣнно, что это - задача нелегкая. И если еще описаніе сдѣлано общимъ образомъ, а не въ деталяхъ, то отыскать требуемое мѣсто въ натурѣ будетъ весьма не легко, и здѣсь можетъ потребоваться даже извѣстное творчество, чтобы по абстрактному указанію возстановить конкретную картину. Но, вѣдь, таково и положеніе судьи, которому приходится примѣнять общее правило къ конкретному случаю. Неудивительно, поэтому, что когда какой-нибудь судья въ своей дѣятельности, имѣя передъ собою общую формулу закона уже однажды совершитъ этотъ пере-

ходъ къ данному конкретному случаю, когда получится, такъ называемый, судебный прецедентъ, то если послѣ этого другой судья, или тотъ-же самый, встрѣтится съ подобнымъ первому случаемъ, то обыкновенно, онъ уже не тратитъ вновь усилій на его разрѣшеніе, а пользуется той связью закона съ фактомъ, которая уже однажды установлена. Такимъ образомъ, всякій такой судебный прецедентъ оказываетъ вліяніе на всѣ послѣдующія аналогичныя дѣла. Что-же оказывается?

Оказывается, что разъ состоявшееся судебное рѣшеніе служитъ руководящей нитью для всѣхъ послѣдующихъ судебныхъ рѣшеній. Судьи довѣряютъ прежнимъ судебнымъ рѣшеніямъ, и эти рѣшенія вліяютъ на послѣдующія, хотя здѣсь, въ сущности, судебный прецедентъ не создаетъ ничего новаго, онъ только примѣняетъ абстрактную сторону закона къ конкретному случаю жизни. Поэтому онъ и не является источникомъ н о в а г о права, но все-же онъ играетъ роль источника права, потому что судьи въ такихъ случаяхъ не руководствуются исключительно абстрактной формулой закона, а обыкновенно, справляются, не было-ли уже въ предшествующей судебной практикѣ аналогичныхъ рѣшеній, и если для извѣстнаго ряда случаевъ законъ есть, но только выраженъ абстрактно, то его примѣненіе представляетъ, конечно, наименьшую трудность, такъ какъ требуется только та работа, которая вообще нужна для перехода отъ абстрактнаго къ конкретному. Правда, абстрактная формула закона можетъ быть составлена б о л ѣ е и л и м е н ѣ е искусно, и въ законахъ скорѣе надо предположить въ этомъ отношеніи н е в ы с ш е е искусство, а скорѣе, такъ сказать, с р е д н е е. Вѣдь законодатель не ученый, мастеромъ обобщенія онъ никогда почти не бываетъ. Поэтому и формулы закона рѣдко будутъ образцами обобщенія. А въ зависимости отъ этого и трудности примѣненія права будутъ увеличиваться, потому что плохо составленная норма права не захватываетъ, какъ слѣдуетъ, всѣхъ конкретныхъ случаевъ. Такимъ образомъ, въ этихъ случаяхъ будетъ проявляться до нѣкоторой степени уже творческій элементъ (со стороны судьи) при примѣненіи закона. А слѣдовательно, и судебные прецеденты начнутъ заключать въ себѣ примѣсь н о в а г о по сравненію съ формулой примѣненнаго къ нимъ закона. Итакъ, элементъ нѣкотораго творчества въ судѣ неизбѣженъ даже тогда, когда законъ есть, но составленъ не вполнѣ удовлетворительно. Но разъ это такъ, то мы должны подчеркнуть, что несовершенство закона въ этомъ отношеніи фатально и постоянно возрастаетъ, ибо законодателю приходится составлять общее правило закона на основаніи того, что онъ имѣетъ передъ глазами въ настоящемъ, а вѣдь примѣнять-то законъ приходится въ будущемъ. Значитъ, законодатель, при формулированіи закона основывается на п р е д ы д у щ е мъ о п ы т ѣ, а примѣнять его къ жизни придется въ будущемъ, можетъ-быть, въ такихъ случаяхъ, которыхъ онъ не имѣлъ да и не могъ имѣть въ виду. По отношенію къ этимъ случаямъ суду приходится, значитъ, считаться съ еще большими трудностями. Слѣдовательность судьи въ этой работѣ еще болѣе увеличивается. Мы видимъ, такимъ образомъ, что русло судебной работы все болѣе направляется въ сферу творчества. Я предположилъ, что передъ судьей возникнутъ н о в ы е случаи, которыхъ законодатель не предвидѣлъ, потому что они возникли только послѣ изданія закона. Но вѣдь законодатель и старыхъ случаевъ часто не захватываетъ своими нормами, такъ что въ нихъ, нерѣдко, просто оказывается пробѣлъ, пустота. Законъ можетъ не охватить того, что уже б ы л о

при его изданіи; по тѣмъ или инымъ причинамъ, но пробѣлы въ законѣ становятся тѣмъ больше, чѣмъ законодатель бездѣятельнѣе. При бездѣятельности законодателя о т ч а с т и появленіе указанныхъ пробѣловъ въ законахъ вина не его, по тому что поспѣть за жизнью вообще невозможно, нѣкоторое отставаніе права отъ жизни всегда неизбѣжно, но этотъ средній пробѣлъ отставанія можетъ быть пре взойденъ, бездѣятельный законодатель можетъ отставать отъ жизни гораздо больше этого предѣла. И вотъ, когда передъ судьей оказывается старый, архаическій законъ, обнимающій собою случаи, которыхъ въ жизни на-половину, на три-четверти уже нѣтъ, а вмѣсто нихъ народилось столько-же н о в ы х ъ, законодателемъ непредвидѣнныхъ, случаевъ, то онъ долженъ былъ-бы отказаться отъ примѣненія такого закона (потому что такой законъ уже явно не годится для жизни) или, если его и при такихъ условіяхъ, все-таки, надо примѣнять, то всѣ эти пробѣлы и недостатки въ законѣ, судьѣ, очевидно, придется восполнять своей творческой работой. Не нужно, однако, думать, чтобы эта работа была совершенно произвольной, нѣтъ, никакой судья, сколько-нибудь добросовѣстный, никогда произвольно дѣйствовать не будетъ. Онъ будетъ руководиться общими мыслями законодателя. Онъ будетъ стараться уловить болѣе глубокія намѣренія законодателя. А когда и этотъ матеріалъ не дастъ ему нужнаго рѣшенія, то онъ будетъ исходить изъ того, что называется справедливостью, которая постоянно живетъ и накопляется въ самой общественной средѣ, посредствомъ разсмотрѣнныхъ уже нами процессовъ массовыхъ оцѣнокъ. Слѣдовательно, хотя судебная практика и не предназначена прямо дополнять и даже измѣнять старые законы, но она бываетъ къ этому фатально вынуждена. Лазленіе справедливости, постоянно накопляющейся въ общественной средѣ, на судью, бываетъ настолько сильно, что невозможно ей противостоять; поэтому, если какое-либо правило закона сильно расходится со справедливостью, то судебная практика, сплошь и рядомъ, такого постановленія не примѣняетъ.

Изложеннымъ и выясняются основныя задачи судьи. Съ одной стороны, онъ долженъ примѣнять существующее право, а съ другой - онъ оказывается творцомъ новаго права. Самъ законодатель видитъ, что настаивать на томъ, чтобы судья всегда оставался въ рамкахъ существующаго закона - невозможно. Въ самомъ дѣлѣ, въ существующемъ правѣ всюду имѣются извѣстные пробѣлы. Какъ-же, спрашивается, поступать судьѣ, если онъ съ такими пробѣлами встрѣчается въ своей практикѣ?

Въ Швейцаріи недавно издано (1907 г.) новое гражданское уложеніе и въ немъ прямо сказано, что, если судья не находитъ въ законахъ рѣшенія какого-нибудь вопроса, то онъ долженъ разрѣшить его совершенно самостоятельно, какъ "если-бы онъ самъ былъ законодателемъ". Значитъ, онъ тогда долженъ вообразить себѣ, что онъ уже не судья, а законодатель, и что ему предлагаютъ разрѣшить данный вопросъ, какъ онъ нашелъ-бы это нужнымъ, если-бы онъ былъ законодателемъ. Несомнѣнно, что такая постановка дѣла допускается только въ предположеніи, что судья не проявитъ произвола, что онъ будетъ имѣть въ виду общественные интересы; но, во всякомъ случаѣ, судьѣ прямо, explicitis verbis, самимъ закономъ отводится въ данномъ случаѣ положеніе законодателя. Какіе-же изъ всего этого вытекаютъ выводы?

Одинъ выводъ изъ того, что я сказалъ, слѣдующій. Количество творчества со стороны судьи зависитъ отъ самого законодателя. Если онъ отстаетъ отъ жизни, то судьѣ, поневолѣ, приходится быть творцомъ права. Если-же онъ дѣятеленъ, то это новое, вносимое судьей, будетъ оставаться въ умѣренныхъ размѣрахъ, такъ что, если-бы законодатель не отставалъ отъ жизни совершенно, то и судебная практика почти-что не была-бы источникомъ права. Итакъ, первый выводъ, это зависимость судебной практики отъ дѣятельности самого законодателя. Онъ, вообще, нѣсколько отстаетъ отъ жизни, а въ нѣкоторыя эпохи это отставаніе дѣлалось хроническимъ, и не только хроническимъ, а даже н а м ѣ р е н н ы м ъ. Это значитъ, что въ тѣ эпохи даже предпочитали, чтобы правовое регулированіе жизни въ значительной мѣрѣ совершалось судебной практикой. И очевидно, что мы должны отсюда заключить, что данный юридическій бытъ находилъ, что такое регулированіе въ какихъ-либо отношеніяхъ лучше, чѣмъ регулированіе закономъ.

Такая эпоха существовала, какъ извѣстно, въ исторіи развитія римскаго права. Вѣдь, знаменитое "римское право" создалось въ огромной мѣрѣ судебной практикой, а вовсе не законодательствомъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ Римѣ, какъ и вездѣ, сперва дѣйствовало обычное право, затѣмъ оно было консолидировано закономъ двѣнадцати таблицъ, и послѣ этого дѣятельность законодательства, по крайней мѣрѣ, въ области гражданскаго права, на много вѣковъ почти совсѣмъ прекратилась. Между тѣмъ, въ это время новая жизнь нахлынула на Римъ. Онъ вступилъ въ сношенія съ массой другихъ народовъ; въ результатѣ этого явилась настоятельная потребность создать новое право примѣнительно къ новымъ условіямъ жизни. И этой потребности удовлетворила судебная практика. Римскій преторъ, стоявшій во главѣ римскаго суда, создалъ это новое гражданское право. Законодатель почти не вмѣшивался въ разрѣшеніе юридическихъ вопросовъ гражданской жизни. Затѣмъ и во времена болѣе позднія можно отыскать явленія того-же рода.

Такъ обстоитъ дѣло, напримѣръ, и въ современной Англіи. Того, что называется у насъ Сводомъ Законовъ, въ ней нѣтъ совершенно. Тамъ все развитіе права совершается на основѣ судебныхъ прецедентовъ. Тамъ законодатель не просто отстаетъ отъ жизни, а это дѣлается имъ намѣренно. Въ Англіи не разъ подымался вопросъ о, такъ называемой, кодификаціи права, т.е. о составленіи сборника права законодательнымъ путемъ, но всякій разъ этотъ вопросъ отклонялся. Тамъ и до сихъ поръ предпочитаютъ разрѣшеніе возникающихъ юридическихъ вопросовъ посредствомъ судебной практики.

Такимъ образомъ, здѣсь мы наиболѣе наглядно видимъ, что судебная практика становится такимъ источникомъ права, который конкурируетъ съ обычнымъ правомъ и даже съ закономъ. Итакъ, несомнѣнно, что судебная практика вполнѣ заслуживаетъ названія источника права.

Въ этой области надо также отмѣтить слѣдующее. Если нѣкоторыя страны иногда предпочитали, чтобы правовыя задачи разрѣшались у нихъ путемъ судебной практики, то очевидно, что этотъ путь представлялъ извѣстныя выгоды. Мы видимъ, что законъ, какъ источникъ права, болѣе выгоденъ, чѣмъ обычное право. Итакъ, возникаетъ вопросъ о с о о т н о ш е н и с у д е б н о й п р а к т и к и и з а к о н а с ъ т о ч к и з р ѣ н і я п р и г о д н о с т и и х ъ, к а к ъ и с т о ч н и к о в ъ п р а в а.

Та выгода закона, которая хорошо оттѣняетъ его отъ обычнаго права, заключается въ томъ, что законъ имѣетъ опредѣленную форму, опредѣленнаго автора и опредѣленное время возникновенія. Эта выгода свойственна и судебному рѣшенію. Всякое судебное рѣшеніе - это актъ письменный, имѣетъ опредѣленнаго автора и опредѣленное время появленія, такъ что, какъ ясно, когда данное содержаніе есть именно законъ, также ясно, когда данный текстъ есть судебное рѣшеніе. Такимъ образомъ, со стороны выгодъ формальныхъ, разницы между закономъ и судебнымъ рѣшеніемъ нѣтъ. Правда, законъ имѣетъ внѣшнее преимущество, что законовъ вообще меньше, чѣмъ судебныхъ рѣшеній, и что послѣдующій законъ отмѣняетъ предыдущіе законы, между тѣмъ, какъ судебная практика даетъ массу судебныхъ рѣшеній, которыя выносятся въ различное время и, поэтому, здѣсь приходится считаться съ цѣлымъ рядомъ разновременныхъ судебныхъ рѣшеній, но зато она представляетъ весьма серіозныя выгоды по содержанію.

Мы уже видѣли, что то обстоятельство, что законодательство устанавливаетъ свои правила на долгое время впередъ, ставитъ его въ затруднительное положеніе. Вѣдь то, что теперь признается справедливымъ, съ теченіемъ времени можетъ оказаться несправедливымъ. Правило закона никогда не можетъ быть т о н к о цѣлесообразнымъ и т о н к о справедливымъ, потому что съ точки зрѣнія справедливости непремѣнно нужно было-бы принимать во вниманіе всѣ конкретныя особенности будущихъ случаевъ, чего законодатель физически не можетъ. Между тѣмъ, именно въ этомъ отношеніи, судебная практика находится въ иномъ положеніи.

Судья всегда идетъ въ тактъ съ жизнью, переходя отъ одного конкретнаго случая къ другому; жизнь непрерывно придвигаетъ ему новое содержаніе. И онъ, приноравливаясь къ новымъ ея условіямъ, можетъ измѣнять свои предыдущія рѣшенія, если они, почему-либо, стали уже непригодными. Значитъ, судебная практика можетъ быть гораздо болѣе гибкой, чѣмъ законъ. Она можетъ вмѣщать въ себѣ живую, текущую справедливость въ гораздо большей степени. Поэтому-то, можетъ быть, ее и предпочитали закону нѣкоторыя страны. Она представляетъ свои несомнѣнныя выгоды. Но если это такъ, то возникаетъ вопросъ первостепенной важности.

Если судебная практика представляетъ свои выгоды по сравненію съ закономъ, а законъ свои - по сравненію съ судебной практикой, то спрашивается, нельзя-ли судебную практику и законъ комбинировать такъ, чтобы сохранять выгоды, связанныя и съ тѣмъ и съ другимъ источникомъ права?

Я долженъ сказать, что современный юридическій бытъ именно и стремится къ тому, чтобы такую комбинацію создать. А именно, типомъ новаго законодательства является слѣдующее. Законъ даетъ и можетъ дать хорошее общее правило, оставляя его достаточно широкимъ; но давая, такимъ образомъ, широкія рамки, самъ законъ вмѣстѣ съ тѣмъ уполномочиваетъ судью самостоятельно, въ этихъ рамкахъ, принимать во вниманіе особенности частныхъ случаевъ. Это - соединеніе велѣнія законодателя съ свободнымъ усмотрѣніемъ судьи. Наиболѣе ясно этотъ новый типъ правового регулированія жизни выступаетъ, напримѣръ, въ области уголовнаго права. Оно стремится къ слѣдующему. Оно во 1) составъ преступленій предусматриваетъ въ широкихъ чертахъ и во 2) опредѣляетъ наказанія также въ весьма широкихъ рамкахъ; въ самомъ дѣлѣ, убійство можетъ быть совершено взрослымъ и несовершенно-

лѣтнимъ, можетъ быть заранѣе преднамѣреннымъ, а можетъ быть совершено въ аффектѣ, напримѣръ, изъ ревности; значитъ, вообще оно можетъ заключать въ себѣ самые разнообразные конкретные оттѣнки. Современный законодатель широкими чертами обрисовываетъ преступленіе и въ весьма широкихъ предѣлахъ устанавливаетъ за него наказаніе. Онъ устанавливаетъ, напримѣръ, что за "убійство" судья можетъ назначить наказаніе, скажемъ, отъ нѣсколькихъ мѣсяцевъ тюрьмы до безсрочной каторги, онъ даетъ, такимъ образомъ, въ этой области судьѣ широкій просторъ; и вотъ, въ результатѣ оказывается, что судья, съ одной стороны, остается въ предѣлахъ закона, въ заранѣе намѣченныхъ имъ рамкахъ, а, съ другой стороны, онъ можетъ выбрать то наказаніе, которое въ данномъ конкретномъ случаѣ, по его мнѣнію, является наиболѣе справедливымъ.

Такимъ образомъ, современная постановка вопросовъ объ источникахъ права такова: обычное право отходитъ на второй планъ и устанавливается извѣстное сочетаніе закона и судебной практики, чтобы учесть выгоды обоихъ.

Л е к ц і я XLVII.

ПРАВО ЮРИСТОВЪ.

Мы уже разсмотрѣли обычное право, законъ и судебную практику, которые считаются источниками права безспорно. Но есть еще четвертый видъ, который одними считается источникомъ права, другими-же нѣтъ. Впрочемъ, большинство юристовъ не считаетъ его источникомъ права. Это отрицательное мнѣніе можно признать почти установившимся. Но, все-таки, такъ какъ вопросъ объ этомъ источникѣ права заключаетъ въ себѣ нѣкоторыя интересныя стороны, то мы его разсмотримъ, хотя и придемъ, въ концѣ концовъ, къ отрицательному выводу.

Рѣчь идетъ о такъ называемомъ п р а в ѣ ю р и с т о в ъ. Ему нѣкоторыми приписывалось значеніе источника права. Какія для этого были основанія? Двоякія: 1) по существу и 2) историческаго свойства, т.е. вытекающія изъ того факта, что оно дѣйствительно нѣкогда было источникомъ права.

Обращаясь къ первымъ, логическимъ основаніямъ, въ пользу этого мнѣнія, мы должны сказать, что работа юристовъ по отношенію къ праву, дѣйствительно, похожа на работу судьи. Даже больше: это та-же самая работа, что и работа судьи. Въ самомъ дѣлѣ, что дѣлаетъ судья по отношенію къ праву? Онъ его и с т о л к о в ы в а е т ъ для примѣненія къ жизни. Въ чемъ заключается это истолкованіе? Если судья встрѣчается въ своей практикѣ съ неясными частями права, онъ приводитъ ихъ въ ясность. Если смыслъ закона кажется ему сомнительнымъ, судья побѣждаетъ извѣстными усиліями эти сомнѣнія. Если онъ находитъ въ правѣ пробѣлы, перерывы, онъ ихъ заполняетъ своимъ творчествомъ. Въ сущности, тоже самое дѣлаетъ и догматическая юриспруденція. И она точно также устраняетъ неясности и сомнѣнія въ законѣ и заполняетъ его пробѣлы. Такимъ образомъ, въ сочиненіяхъ юристовъ догматическаго свойства вы найдете ту-же самую работу, что и въ судахъ. Эта работа юристовъ, нерѣдко, высоко авторитетна. Нерѣдко она исходитъ отъ людей, которые обладаютъ выдающимися умственными качествами. Разработка права учеными юристами не только не стоитъ ниже, но, можетъ быть, выше разработки чисто

судебной. Можно сказать, что эта догматическая работа надъ правомъ одинаково и сообща ведется учеными юристами и судьями, но въ общемъ, ученая разработка права внутренно даже стоитъ выше . Во всякомъ случаѣ, судьи нерѣдко обращаются къ ученой разработкѣ права, какъ къ авторитету. Такимъ образомъ, ученые юристы не только исполняютъ ту-же работу, что и судьи, но и нерѣдко получаютъ значеніе р у к о в о д и т е л е й с у д е б н о й п р а к т и к и. Сплошь и ря - домъ работѣ судебной въ области новыхъ вопросовъ предшествуетъ работа научная. Итакъ, в ъ п л о с к о с т и л о г и ч е с к о й р а б о т а с у - д е й и у ч е н ы х ъ ю р и с т о в ъ о д н а и т а ж е.

Теперь, обращаясь къ историческимъ даннымъ, мы должны сказать, что они за ключаются въ томъ, что были такія времена въ жизни народовъ, когда мнѣнія юрис товъ считались обязательными для судовъ. Наиболѣе крупный фактъ этого рода имѣлъ мѣсто въ исторіи римскаго права. Римскіе императоры, какъ извѣстно, да - вали отдѣльнымъ, наиболѣе выдающимся юристамъ, такъ называемое, jus respon - dendi, т.е. право давать отвѣты на правовые вопросы, обращенные къ нимъ судья- ми. Значитъ суды обращались къ выдающемуся юристу, и тотъ давалъ имъ свой от- вѣтъ, и такой отвѣтъ юриста былъ о б я з а т е л е н ъ д л я с у д а. Съ теченіемъ времени это явленіе не только не исчезло, но еще значительно разро - слось. Императоры стали придавать обязательную силу цѣлымъ сочиненіямъ юрис - товъ. Дѣло дошло до того, что всѣ юридическія сочиненія нѣкоторыхъ юристовъ объявлялись о б я з а т е л ь н ы м и д л я с у д е й .

Однимъ изъ знаменитѣйшихъ римскихъ юристовъ былъ Гай. Отъ него до насъ до шло сочиненіе, въ родѣ учебника права, подъ заглавіемъ: "Institutiones". По - видимому онъ жилъ въ провинціи, и хотя и былъ выдающимся юристомъ, но при жиз- ни не достигъ широкой извѣстности. Но его сочиненія были настолько выдающимися, что, наконецъ, проникли въ самый Римъ. Благодаря этому, его сочиненіямъ было придано также обязательное значеніе, но только уже послѣ его смерти. Вы видите, такимъ образомъ, какъ расширилось обязательное значеніе сочиненій римскихъ юристовъ. Въ концѣ концовъ, сочиненій юристовъ, имѣющихъ обязательную силу, ока - залось такое подавляющее количество, что понадобилось пользованіе ими привести въ порядокъ. Предметомъ кодификаціи Юстиніана было также, какъ извѣстно, не только приведеніе въ порядокъ законовъ, но и приведеніе въ порядокъ этихъ со - чиненій. Пандекты представляютъ собою не что иное, какъ собраніе отрывковъ изъ сочиненій римскихъ юристовъ. Итакъ, это одинъ и наиболѣе крупный историческій фактъ, когда "право юристовъ" имѣло значеніе источника права.

но были и другіе факты. Когда въ Европѣ происходила репепція римскаго пра ва, то какъ она совершалась? Возникали университеты сперва въ Италіи, а затѣмъ и въ другихъ странахъ - гдѣ студенты очень усердно изучали римское право. По - томъ они-же занимали судебныя должности или административныя мѣста, и, благода- ря имъ, римское право проникало въ жизнь, проходя, такимъ образомъ, сперва черезъ ученую разработку. Поэтому-же, когда передъ судами оказывались вопросы, связан- ные съ какими-нибудь затрудненіями, то суды, при ихъ рѣшеніи, ссылались на уче ную разработку - на, такъ называемое, communis doctorum opinio, т.е. господству- ющее мнѣніе юристовъ.

Между прочимъ, остаткомъ такого порядка вещей было въ Германіи и то учреж-

деніе, которое исчезло лишь въ самое недавнее время, а именно то, что суды обращались за разрѣшеніемъ трудныхъ юридическихъ вопросовъ къ юридическимъ факультетамъ университетовъ. Послѣдніе передавали такой вопросъ для разработки кому-либо изъ своихъ членовъ, тотъ его разрабатывалъ, и такое мнѣніе ученаго юриста вліяло на судебную практику.

Итакъ, съ одной стороны, въ пользу такого мнѣнія, что право юристовъ является источникомъ права, имѣются логическіе доводы, а, съ другой стороны, имѣются и историческіе факты. Казалось-бы поэтому, что это мнѣніе надо признать правильнымъ, однако, если сопоставить логическіе аргументы съ историческими, то нетрудно будетъ притти къ отрицательному рѣшенію этого вопроса.

Именно исторія этого вопроса и показываетъ намъ, что однихъ логическихъ качествъ далеко недостаточно для того, чтобы сдѣлать право юристовъ источникомъ права. Изъ исторіи римскаго права мы видимъ, что для того, чтобы стать источникомъ права, праву юристовъ понадобилось, чтобы внѣшній авторитетъ придалъ ему обязательную силу. Также точно и при рецепціи римскаго права въ Европѣ, оно было усвоено черезъ судъ, какъ обычное право, потому что, хотя оно и шло черезъ научную разработку, но корень его усвоенія лежалъ въ самой общественной средѣ; общественная среда дала ему обязательную силу, т.е. оно какъ-бы подтверждалось самой общественной средой. Слѣдовательно, чтобы право юристовъ сдѣлалось источникомъ права, логическихъ его качествъ было недостаточно, понадобилось еще особое признаніе его обязательности. Когда такое признаніе было, то оно, несомнѣнно, становилось источникомъ права. Но разъ его теперь нѣтъ, то можно-ли считать ученую разработку права источникомъ права? Очевидно, нѣтъ. Мнѣнія юристовъ логически равны работѣ судовъ, но съ точки зрѣнія ихъ о б я з а т е л ь н о с т и мы должны сказать, что между работой судьи и работой юриста огромная разница. Даже для отдѣльныхъ случаевъ рѣшеніе ученаго юриста теперь нисколько необязательно, между тѣмъ, какъ рѣшеніе самаго плохого судьи, если онъ даже какой-нибудь вопросъ разрѣшилъ, можетъ быть, неправильно, все-таки, для разрѣшаемаго имъ дѣла о б я з а т е л ь н о. Правда, оно обязательно, лишь въ предѣлахъ отдѣльнаго случая, но вѣдь эти отдѣльныя судебныя рѣшенія накопляются и, когда они между собою согласны, получаютъ усиленный авторитетъ. Такимъ образомъ, есть очень существенное различіе между мнѣніемъ ученаго юриста и мнѣніемъ судьи и именно въ отношеніи ихъ обязательности. Мнѣніе юриста само по себѣ ни для кого необязательно, а мнѣніе судьи - обязательно; а это и разрѣшаетъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что право юристовъ источникомъ права считать нельзя. Если-бы вопросъ стоялъ только въ логической плоскости, то, конечно, право юристовъ надо было бы приравнять къ судебной практикѣ, но ихъ рѣзко разграничиваетъ между собою моментъ обязательности.

КОДИФИКАЦІЯ ПРАВА.

Намъ остается еще въ области изученія источниковъ права разсмотрѣть вопросъ о кодификаціи права. Спрашивается: на какой почвѣ возникаетъ надобность въ кодификаціи? Мы уже знаемъ, что нормы права являются или въ формѣ обычнаго права, или въ формѣ законодательства, или въ формѣ судебной практики, при чемъ

количество ихъ съ теченіемъ времени постоянно возрастаетъ. Это постоянное возрастаніе количества нормъ приводитъ, наконецъ, къ тому, что право нагромождается въ такомъ множествѣ, что пользованіе имъ становится затруднительнымъ. Правовыхъ нормъ накопляется огромное количество и становится неяснымъ, что уже отмѣнено и что еще остается въ дѣйствіи. Нагроможденіе нормъ начинаетъ, поэтому, чувствоваться, какъ крайне невыгодное для юридическаго быта. Въ области обычнаго права это явленіе имѣетъ мѣсто еще въ меньшей степени. Въ самомъ дѣлѣ, хотя обычныя нормы также способны накопляться, но тѣ части обычнаго права, которыя выходятъ изъ употребленія, сами собою забываются, какъ-бы отмираютъ, тогда какъ масса законовъ всегда остается въ наличности, и въ этой массѣ законодательства то, что дѣйствуетъ, всегда бываетъ перемѣшано съ тѣмъ, что уже не дѣйствуетъ. Вотъ на этой, именно, почвѣ и возникаютъ затрудненія, притомъ вовсе не одного теоретическаго характера. Это связано съ огромными п р а к т и ч е с к и м и н е - у д о б с т в а м и.

Мы обязаны праву повиноваться, но если становится труднымъ разбираться въ его содержаніи, то это крайне невыгодно отзывается на всемъ. При такомъ состояніи права дѣлаются болѣе возможными во 1) злоумышленныя нарушенія права, а во 2) и неумышленныя нарушенія его, потому что хорошо неизвѣстно, что-же можно, а чего нельзя. Благодаря этому, возникаютъ въ огромномъ количествѣ тяжбы, процессы. Въ концѣ концовъ, драгоцѣнное свойство законодательства, указывать права и обязанности каждаго, чтобы каждый зналъ, что ему можно и чего нельзя, начинаетъ утрачиваться. Въ концѣ концовъ, это крайне вредно отзывается и на экономическомъ бытѣ страны и передъ нами оказывается огромное правовое зло.

Въ силу этого, въ области источниковъ права наблюдается слѣдующее явленіе. Матеріалъ законодательный накопляется, пока не достигаетъ такихъ размѣровъ, что является настоятельная необходимость во 1) отбросить все то, что не дѣйствуетъ, а во 2) привести то, что дѣйствуетъ, въ порядокъ, чтобы легко было оріентироваться въ томъ, что можно и чего нельзя, и чтобы можно было каждому съ удобствомъ добираться до своего права. Является, поэтому, необходимость, въ составленіи такихъ сторонниковъ права, которые обнимали-бы все дѣйствующее право и при томъ, излагали-бы его въ извѣстномъ порядкѣ. Составленіе такихъ сборниковъ и называется к о д и ф и к а ц і е й.

Обыкновенно, рано или поздно, каждая страна принимается за эту задачу и ее выполняетъ. Но надо добавить, что когда приступаютъ къ приведенію въ порядокъ дѣйствующаго права, тогда дѣлается весьма соблазнительнымъ вмѣсто упорядоченія стараго матеріала, затѣять новую работу. Является заманчивая мысль: а нельзя-ли, вмѣсто того, чтобы старое приводить въ порядокъ, выстроить все право заново, по какому-нибудь лучшему, идеальному образцу.

Такія стремленія, какъ извѣстно, господствовали въ естественномъ правѣ. Въ самомъ дѣлѣ, когда естественное право представляли себѣ, какъ идеальное, со стороны приверженцевъ его являлось желаніе сразу и цѣликомъ пересоздать все право. Этимъ самымъ вопросъ о кодификаціи права крайне осложнялся. Въ предѣлахъ его явилось два противоположныхъ направленія. Приверженцы одного были того мнѣнія, что можно ограничиться приведеніемъ въ порядокъ стараго права; другіе, наоборотъ, говорили, что старое право надо совсѣмъ вычеркнуть и на развалинахъ его выстро-

ить величественное зданіе новаго права. На этой, именно, почвѣ шелъ и извѣстный споръ между Савиньи и Тибо. Но, собственно, это были два к р а й н и х ъ направленія въ кодификаціонной работѣ, и можно себѣ представить еще направленіе среднее, которое соединяетъ задачу общаго упорядоченія стараго права съ задачей частичнаго его обновленія тамъ, гдѣ это практически возможно и цѣлесообразно.

Это среднее направленіе мало-по-малу и сдѣлалось господствующимъ. Такимъ образомъ, считали нужнымъ прежде всего упорядочить старое право, но по поводу приведенія его въ порядокъ возникалъ самъ собою вопросъ, почему-же не внести тѣхъ исправленій въ старое право, которыя уже достаточно назрѣли, или даже испытаны на практикѣ другими? Вопросъ этотъ, обыкновенно, получалъ благопріятное разрѣшеніе. - Теперь мы остановимся вкратцѣ на нѣкоторыхъ, наиболѣе замѣчательныхъ, примѣрахъ кодификаціи права.

Кодификаціонныя работы имѣли мѣсто уже въ римскомъ правѣ. Какъ извѣстно, тамъ кодификація производилась не одинъ разъ. Такъ, мы знаемъ о кодификаціи преторскаго права, произведенномъ юристомъ Сальвіемъ Юліаномъ. Мнѣ уже приходилось говорить, что римское право развивалось въ практикѣ претора, въ видѣ, такъ называемыхъ, преторскихъ эдиктовъ. Преторскіе эдикты, со временемъ накопились въ огромномъ количествѣ, такъ что наступилъ моментъ, когда императоръ Адріанъ поручилъ привести ихъ въ порядокъ Юліану, и Юліанъ составилъ "постоянный" преторскій эдиктъ. Вторая римская кодификаціонная работа еще болѣе знаменита. Это - "Corpus juris civilis", составленный въ VI вѣкѣ по Р. Х. императоромъ Юстиніаномъ въ весьма обширныхъ размѣрахъ. Въ него вошло какъ право юристовъ, о которомъ мы говорили выше, такъ и императорское законодательство. Такимъ образомъ, Юстиніанъ свелъ воедино все дѣйствующее право. Такъ вотъ, въ римской имперіи были выполнены эти двѣ крупныхъ кодификаціонныхъ работы. Отмѣтимъ также, что обѣ онѣ шли по типу приведенія въ порядокъ с т а р а г о, не задаваясь никакими новшествами.

Обращаясь къ западно-европейскимъ кодификаціямъ, отмѣтимъ прежде всего страну, гдѣ кодификація донынѣ отсутствуетъ. Это - Англія. Тамъ все гражданское право развивается на основаніи судебныхъ прецедентовъ, и они имѣютъ въ Англіи огромное значеніе; извѣстно, что сама англійская конституція нигдѣ не записана, а она вся покоится на конституціонныхъ прецедентахъ. Это, конечно, связано съ немалыми неудобствами даже для Англіи, и, быть можетъ, только такая богатая страна можетъ выносить происходящую отсюда дороговизну веденія процессовъ. Въ Англіи издавна поднимается вопросъ о желательности кодификаціи. Защитникомъ этой мысли былъ, напримѣръ, извѣстный Бентамъ. Но противъ нея высказывались и энергичныя возраженія. Дѣло въ томъ, что тамъ чрезвычайно силенъ консервативизмъ, который ни въ чемъ не желаетъ слишкомъ рѣзкихъ перемѣнъ. Вотъ почему кодификаціонныя стремленія тамъ до сихъ поръ не увѣнчались успѣхомъ.

Я остановлюсь только на нѣкоторыхъ, наиболѣе важныхъ, этапахъ кодификаціонныхъ работъ въ Европѣ. Уже въ близкое къ намъ время наиболѣе замѣчательны тѣ, которые кодифицировали гражданское право. Въ этой области, въ качествѣ важной кодификаціонной работы надо прежде всего указать французскій "Code civil" иначе называемый Наполеоновымъ кодексомъ, потому что онъ былъ составленъ и изданъ въ царствованіе Наполеона I особой, назначенной имъ, коммиссіей.

Лекція XLVIII.

Я остановился на указаніи французской кодификаціи гражданскаго права, которая была произведена въ началѣ XIX ст. Конечно, въ существо дѣла мы входить не будемъ, но для насъ является интереснымъ слѣдующее.

Я указалъ уже на то, что кодификаціи съ XIX ст. шли обыкновенно по средней пути между двумя крайностями, т.е. вмѣсто того, чтобы только приводить въ порядокъ старое, или создавать совершенно новое, соединяли первое со вторымъ, посколько послѣднее было возможно и цѣлесообразно. А такъ какъ задачи культурныхъ государствъ въ области гражданскаго права, въ сущности, одинаковы, то,благодаря этому,въ ходѣ кодификаціи получилось слѣдующее любопытное явленіе.

Эта задача кодифицировать право и притомъ такъ, чтобы не только привести въ порядокъ старое, но и внести въ право всѣ возможныя улучшенія, стали поочередно переходить отъ одного государства къ другому. Если за ту-же задачу кодификаціи берутся сперва въ одной странѣ, а потомъ въ другой, то, конечно, въ послѣдней пользуются опытомъ первой и какъ-бы продолжаютъ работу съ того мѣста, на которомъ она передъ тѣмъ остановилась; такимъ образомъ, эта задача кодификаціи стала преемственной въ разныхъ странахъ. Въ этомъ европейскомъ кодификаціонномъ движеніи является весьма важнымъ этапомъ составленіе "Code Civil". Онъ превосходно для своего времени разрѣшилъ здачу кодификаціи. Всѣ позднѣйшія кодификаціи находились подъ его сильнымъ вліяніемъ, такъ что судьба "Code Civil." въ этомъ отношеніи весьма любопытна. Я приведу нѣкоторые факты его послѣдующей судьбы. Когда въ Италіи, въ 60-хъ годахъ составлялся гражданскій кодексъ, (Codice civile del regno d'Italia), то не только Code Civil послужилъ для него руководящимъ образомъ, но многія его части, особенно въ области обязательственнаго права, были буквально переведены съ французскаго текста, причемъ лишь кое-гдѣ дѣлались небольшія частныя измѣненія. Но по поводу этого,можетъ-быть,можно сказать, что Италія слишком родственна Франціи и не имѣетъ, по сравненію съ ней, такъ называемыхъ, національныхъ особенностей. Тогда приведемъ другіе, не менѣе замѣчательные факты.

Наполеонъ I,въ свое время,создавая свои политическія комбинаціи, образовалъ, такъ называемый, Рейнскій Союзъ, т.е. союзъ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ государствъ, отдѣленныхъ отъ остальной Германіи. Туда ввели, между прочимъ, и французскій кодексъ. Какова-же была его судьба? Этотъ Рэйнскій Союзъ политически погибъ очень скоро, а между тѣмъ французскій " Code Civil." настолько былъ тамъ усвоенъ, что онъ остался въ дѣйствіи на долгое время и продолжалъ дѣйствовать вплоть до нашихъ дней, пока не былъ замѣненъ недавно общимъ германскимъ уложеніемъ.

Аналогичный фактъ имѣлъ мѣсто и у насъ. Наполеонъ, какъ извѣстно, основалъ также эфемерное герцогство Варшавское и далъ ему также свой "Code Civil" причемъ это было сдѣлано настолько поспѣшно, что "Code Civil"не былъ даже переведенъ на польскій языкъ. И однако, достаточно было ему туда попасть, чтобы прочно привиться тамъ, такъ что этотъ самый "Code Napoleon" дѣйствуетъ въ Польшѣ и донынѣ. И по отношенію къ нему можно отмѣтить любопытный фактъ. Во Фран-

ніи теперь его текстъ уже не совсѣмъ тотъ, что былъ при Наполеонѣ, между тѣмъ, какъ въ Польшѣ и донынѣ онъ дѣйствуетъ въ своемъ первоначальномъ текстѣ.

Эти факты показываютъ (не говоря уже о болѣе косвенномъ вліяніи на всѣ другіе европейскіе кодификаціи, въ томъ числѣ и на нашъ русскій "Сводъ Законовъ"), насколько внутренняя сила этого кодекса была велика. Достаточно было на время перенести "Code Civil" въ какую-либо страну, чтобы онъ тамъ прочно укрѣпился. Одинъ новый французскій авторъ по этому поводу говоритъ: "Міровое распространеніе нашего гражданскаго кодекса есть явленіе еще болѣе необыкновенное, чѣмъ, относительно, болѣе ограниченное распространеніе римскаго права. Мы не только внесли наши законы въ Италію, въ Швейцарію, въ Германію, въ Бельгію, въ Голландію, но также въ Румынію, въ Египетъ, вплоть до Японіи" - Cruet "La vie du droit", Paris, 1908, p. 309. Такимъ образомъ, "Code Napoleon" несомнѣнно, представляетъ весьма важный этапъ въ европейской кодификаціи права. Впрочемъ, можно отмѣтить и нѣкоторыя попытки отступленій отъ кодекса. Такъ, напримѣръ, Саксонскій кодексъ 1864 г., въ отличіе отъ другихъ, старался держаться самостоятельно. Такъ какъ мы хотимъ составить себѣ самое общее представленіе о ходѣ кодификаціи, то я теперь перейду, минуя всѣ промежуточныя ступени, прямо къ изложенію нѣкоторыхъ данныхъ, касающихся новѣйшей кодификаціи гражданскаго права. Это - данныя относительно новаго германскаго гражданскаго уложенія.

Что касается его исторіи, то мысль объ его изданіи возникла на политической почвѣ. Когда Германія политически объединилась въ 1871 г., то возникло стремленіе къ объединенію также и въ области гражданскаго права, отличавшагося въ Германіи величайшей пестротой; значительная его часть состояла изъ римскаго права, наряду съ которымъ дѣйствовало не мало "мѣстныхъ" правъ - въ Пруссіи, прусскій ландрехтъ, въ Саксоніи - свой кодексъ, въ Рейнскихъ княжествахъ - Code Civil и пр. За эту мысль нѣмцы принялись со всей своей основательностью. Была образована большая коммиссія, въ составъ которой былъ привлеченъ знаменитый проф. Виндшейдъ. Эта коммиссія въ теченіе многихъ лѣтъ трудилась надъ выработкой проекта. Но когда она опубликовала этотъ проектъ (впослѣдствіи онъ былъ названъ первымъ проектомъ), то онъ вызвалъ удивленіе и неодобреніе въ самыхъ широкихъ кругахъ.

Критики проекта во 1) указывали, на то, что гражданское уложеніе, касающееся имущественныхъ правъ гражданъ, т.е. близкое по своему содержанію всѣмъ, написано на невозможномъ языкѣ. Въ самомъ дѣлѣ, оно было написано технически-юридическимъ языкомъ, совершенно недоступнымъ народной массѣ. Въ насмѣшку его поэтому назвали "Juristendeutsch". Но это былъ протестъ противъ уложенія болѣе внѣшняго характера.

Но, во 2) выдвигались противъ него и болѣе существенныя возраженія. Такъ, упрекали его въ томъ, что онъ н е д о с т а т о ч н о н а ц і о н а л е н ъ, что онъ, въ сущности, представляетъ собою то-же римское право, только разбитое на параграфы. Его называли, поэтому, маленькимъ Виндшейдомъ (der kleine Windscheid), желая этимъ указать, что этотъ кодексъ списанъ съ его извѣстнаго учебника римскаго права. Вопросъ о національномъ характерѣ права есть вопросъ интересный, но для насъ болѣе важны другія возраженія, направленныя противъ проекта.

Они шли уже изъ другого лагеря. Сторонники его указывали, что этотъ про -

ектъ недостаточно соціаленъ, что онъ написанъ такъ, какъ если-бы наши соціальныя отношенія были такія-же, как**ъ** н**ѣ**когда у римлянъ, какъ будто у насъ нѣтъ борьбы классовъ, какъ будто у насъ не народилось стремленіе дать извѣстное удовлетвореніе низшимъ классамъ, оказать покровительство болѣе слабымъ. Главнымъ представителемъ этихъ протестантовъ былъ австрійскій ученый Антонъ Менгеръ. Онъ спеціально, по поводу проекта германскаго уложенія, выпустилъ особую брошюру подъ заглавіемъ: "Гражданское уложеніе и невладѣющіе классы народа". Въ этомъ сочиненіи Менгеръ и подвергъ критикѣ новое уложеніе. Онъ говорилъ въ немъ, что оно слишкомъ индивидуалистично, что оно не принимаетъ во вниманіе интересовъ широкихъ народныхъ массъ; онъ хотѣлъ, чтобы оно было не столько римскимъ, сколько "народнымъ", но онъ, конечно, понималъ это въ другомъ смыслѣ, чѣмъ сторонники "національнаго" направленія.*)

Въ результатѣ нападеній со всѣхъ сторонъ, этотъ первый проектъ былъ забракованъ и рѣшено было создать другой проектъ, въ которомъ Виндшейдъ не принималъ уже участія (онъ къ тому времени умеръ). Составленіе новаго кодекса было рѣшено предпринять, принявъ во вниманіе сдѣланныя возраженія. Что-же въ результатѣ вышло?

Что касается національнаго характера этого кодекса, то, хотя націоналистическое теченіе въ Германіи было въ это время очень сильно и въ этомъ отношеніи было сдѣлано все, что возможно, но сдѣлать этотъ кодексъ національнымъ, все-таки, не удалось. Гражданское право, по самому своему характеру, слишкомъ космополитично и наклонить его въ сторону націонализма - задача, едва-ли не безнадежная. Хотя сами нѣмцы и думаютъ, что ихъ кодексъ "національный", но, вопреки этому убѣжденію, слѣдуетъ сказать, что, все-таки, онъ универсаленъ. Это было невольно обнаружено однимъ изъ почитателей его, профессоромъ Зомомъ, который былъ даже оффиціальнымъ защитникомъ этого проекта въ рейхстагѣ. Зомъ, во время всемірной выставки въ Парижѣ въ 1900 г. сдѣлалъ докладъ на международномъ конгрессѣ о германскомъ уложеніи. Онъ посвятилъ этотъ докладъ сравненію между Code Civil и новымъ германскимъ уложеніемъ и констатировалъ большое между ними сходство. Онъ призналъ, что работа нѣмцевъ очень близка къ французской кодификаціонной работѣ. Правда, онъ тоже говоритъ, что германское уложеніе - кодексъ національный, но когда онъ начинаетъ его ближе характеризовать, то это выходитъ не совсѣмъ такъ. Онъ говоритъ, что этотъ кодексъ по своему основному характеру предназначенъ для обитателей городовъ (bourgeois), что онъ разсчитанъ на нужды широкаго оборота, что его основная фигура - третій добросовѣстный пріобрѣтатель. Если самъ Зомъ характеризуетъ германское уложеніе такимъ образомъ, то вы видите, что это все тѣ же элементы, которые въ настоящее время наиболѣе космополитичны. Итакъ, относительно этой кодификаціи слѣдуетъ сказать, что германское уложеніе ничего особо-національнаго не внесло. Оно не стало національнымъ, потому что сдѣлать гражданскій кодексъ національнымъ, вообще, весьма трудно. Гораздо важнѣе результаты попытокъ другого рода. Это - внесеніе туда соціальныхъ тенденцій. Критика Менгера встрѣтила извѣстный откликъ среди составителей уложенія, и они старались сдѣлать этотъ проектъ болѣе соціальнымъ, такъ что ими была отдана дань

*) *О "соціальныхъ" тенденціяхъ въ области гражданскаго права см. мою книжку "Современные вопросы права", Харьковъ, 1906.*

этому новому теченію. Вопросъ только въ томъ, н а с к о л ь к о оно гамъ влито; но что въ этомъ отношеніи этотъ кодексъ выгодно отличается отъ другихъ гражданскихъ кодексовъ - это не подлежитъ никакому сомнѣнію. Такимъ образомъ, эта кодификація кладетъ новый камень, сѣетъ новое зерно, и это зерно будетъ передаваться другимъ. Кодексъ обнаруживаетъ тенденцію оказать покровительство экономически слабымъ. Это выразилось въ нѣсколькихъ спеціальныхъ постановленіяхъ, изъ которыхъ два получили широкую извѣстность, такъ что сдѣлались даже предметомъ подражанія. Между прочимъ и нашъ русскій проектъ гражданскаго уложенія заимствовалъ эти постановленія изъ германскаго кодекса. Такимъ образомъ, эти попытки представляютъ значительный интересъ. Въ чемъ же онѣ заключаются?

Область гражданскаго права - это та область, гдѣ господствуетъ воля частнаго лица. Общій его смыслъ, почти безраздѣльно въ немъ господствующій , это - laissez faire, laisse passer! Какъ частныя лица хотятъ установить отношенія, такъ государство имъ это и позволяетъ. Поэтому сущность гражданскаго права и заключается въ трехъ институтахъ: свободѣ частной собственности, свободѣ договора и свободѣ завѣщанія. Это три кита, на которыхъ держится современное гражданское право. Руководясь соціальными тенденціями, новое германское уложеніе реформаторски коснулось свободы договора, а именно, на слѣдующей почвѣ.

И по римскому праву, и по современнымъ гражданскимъ правамъ свобода договора уже терпѣла извѣстныя ограниченія. Въ самомъ дѣлѣ, если вы заключаете съ кѣмъ-либо договоръ, то государство не можетъ признать его силы при двухъ обстоятельствахъ. Это во 1) при п р и н у ж д е н і и, если вы угрозами дѣйствовали на какое-либо лицо, заставляя его вступить съ вами въ договоръ, и оно вынуждено было согласиться, то, если будетъ доказано, что подобный фактъ имѣлъ мѣсто, контрактъ будетъ разрушенъ. Во 2) это въ с л у ч а ѣ о б м а н а и заблужденія. Когда вы данное лицо при договорѣ обманываете, то, конечно, если обманъ обнаружится, такой договоръ не будетъ имѣть силы. Германское уложеніе присоединило къ этимъ традиціоннымъ постановленіямъ еще слѣдующее.

Случаи принужденія и обмана въ договорѣ - это г р у б ы е случаи. Но возможны и случаи менѣе грубые, но все-таки содержащіе въ себѣ эксплоатацію ближняго. Я могу не грозить вамъ кулакомъ или револьверомъ, но я могу поставить васъ въ такое положеніе, что вы согласитесь на невыгодныя условія. Или, скажемъ, въ сферѣ обмана. Конечно, возможенъ обманъ грубый, но возможны и случаи, когда я пользуюсь вашей неопытностью и васъ эксплоатирую.

Такъ вотъ, нѣмецкое гражданское уложеніе и расширило возможность разрушенія договоровъ, въ случаѣ связанной съ ними эксплоатаціи однихъ другими. Оно устремило свое вниманіе туда, гдѣ примѣняется б о л ѣ е т о н к а я эксплоатація, чѣмъ прямое насиліе или обманъ. Въ результатѣ возникла, примѣрно, слѣдующая статья: "Къ обману и принужденію приравниваются тѣ случаи, когда кто нибудь, пользуясь неопытностью или невѣдѣніемъ, или особымъ положеніемъ другого, заключаетъ съ нимъ явно невыгодный для него договоръ". Это одна статья, пытающаяся распространить покровительство закона на людей неопытныхъ или экономически зависимыхъ, потому что она даетъ имъ возможность расторгнуть договоръ.

Вторая статья касается больного вопроса о неустойкѣ. Въ самомъ дѣлѣ, заключая договоръ съ кѣмъ-либо, данное лицо можетъ принять на себя обязательство

въ случаѣ, если оно не исполнитъ договора, уплатить другой сторонѣ неустойку, причемъ размѣры ея устанавливаются по соглашенію.На этой почвѣ, нерѣдко, возникаетъ самая возмутительная эксплоатація. Если одинъ изъ контрагентовъ слабъ, то другой можетъ его опутать этими неустойками, какъ сѣтью, какъ это часто и бывало въ нашей сельской практикѣ. Противъ этой эксплоатаціи съ помощью неустоекъ и была направлена вторая соціальная статья германскаго уложенія. Она гласитъ, что если судъ находитъ, что неустойка назначена чрезмѣрно большая, то онъ ее можетъ понизить, или даже уничтожить. Государственная воля, слѣдовательно, можетъ поставить въ этихъ случаяхъ частной волѣ предѣлъ, въ интересахъ защиты слабыхъ, такъ что въ этихъ статьяхъ, несомнѣнно, проявляются соціальныя тенденціи. И та и другая статья стараются оказать покровительство экономически слабымъ; но, спрашивается: насколько благотворные результаты получаются отъ такого вмѣшательства въ сферу частной воли государственной власти?

Дѣло въ томъ, что противъ статей этихъ возставали, съ одной стороны, тѣ, которые хотѣли, чтобы и этого не было, а, съ другой стороны, тѣ, которые желали, чтобы соціальныя тенденціи были осуществлены въ правѣ въ гораздо большей степени. Такимъ образомъ, они не удовлетворяли ни одной стороны, ни другой.

Лекція XLIX.

Разсматривая вопросъ о кодификаціи и слѣдя за тѣмъ, какъ она переходила отъ одного народа къ другому, мы остановились на германскомъ уложеніи и указывали, что къ нему были предъявлены извѣстныя требованія, между прочимъ, и требованіе, чтобы онъ былъ "соціальнымъ".

Германскій кодексъ, въ извѣстной мѣрѣ, призналъ эти требованія и удовлетворилъ ихъ въ видѣ нѣкоторыхъ спеціальныхъ постановленій, и я сказалъ уже, въ чемъ они заключались.

Но эти постановленія встрѣтили недовольство съ двухъ сторонъ. Съ одной стороны, говорили, что они даютъ слишкомъ мало, съ другой, – что не надо и ихъ. Любопытно разсмотрѣть мнѣнія и тѣхъ и другихъ.

Что касается недовольныхъ справа, то они говорили, что эти постановленія вручаютъ суду такое полномочіе, которое можетъ спрокинуть всю прочность договоровъ. Если я воспользовался неопытностью другого, то судъ можетъ такой договоръ уничтожить. Но, вѣдь дѣло зависитъ всецѣло отъ того, какъ судъ на это посмотритъ: воспользовался-ли я, дѣйствительно, неопытностью другого или нѣтъ? Такимъ образомъ, истолкованіе здѣсь довольно шаткое: вопросъ можно разрѣшить различно, и, если даже судъ данный случай разрѣшитъ правильно, то, все же, невозможно будетъ наперед указать, когда можно разсчитывать на прочность

заключеннаго договора и когда нельзя. Законъ гласитъ, что если я воспользовался "неопытностью" другого, то онъ можетъ отказаться отъ исполненія его. "Значитъ", говорили насмѣшники, "заключая договоръ, я долженъ сначала удостовѣриться, съ кѣмъ я имѣю дѣло, не имѣю-ли я дѣло съ дуракомъ. Тогда это самое опасное положеніе, потому что мой договоръ можетъ оказаться уничтоженнымъ по суду." Сущность этого возраженія заключается въ томъ, что опасаются, какъ бы не была поколебана самая вѣра въ прочность договоровъ, потому что это можетъ отразиться очень невыгодно на всемъ благосостояніи страны. То-же самое говорили и относительно возможности понижать или уничтожать неустойку. Говорили, что она играетъ ту роль, что побуждаетъ взявшаго на себя какое-нибудь обязательство, аккуратно его выполнять. Могу-ли я разсчитывать, что мой должникъ аккуратно уплатитъ мнѣ свой долгъ? Можетъ-быть, иначе я самъ окажусь банкротомъ? Неустойка играетъ, такимъ образомъ, роль нормальную и весьма важную. Если значеніе ея ослабить, то это крайне невыгодно отразится на твердости гражданскаго оборота. Вообще, это теченіе боится свободнаго усмотрѣнія судьи; боится, что судья, пользуясь имъ, можетъ отнестись неосторожно, черезчуръ поспѣшно, къ договорамъ. Итакъ, это теченіе (къ числу его представителей принадлежитъ у насъ профессоръ Покровскій) желало-бы устраненія этихъ ограниченій частной воли, введенныхъ германскимъ уложеніемъ.

Съ другой стороны, противъ этихъ-же постановленій германскаго уложенія раздавались возраженія слѣва. Сторонники этого лѣваго теченія говорили, что тотъ, кто стоитъ за обезпеченіе соціальныхъ интересовъ экономически слабыхъ, кто не боится ради нихъ ограничить индивидуальную волю, тотъ не долженъ ограничиваться этими постановленіями. Они говорили, что эти статьи даютъ слишкомъ мало. Они указывали, что эксплоатація можетъ быть очень грубой, можетъ рѣзко бить въ глаза, но еще чаще бываетъ эксплоатація обычная, установившаяся. Въ самомъ дѣлѣ, представьте себѣ, что рабочій заключаетъ договоръ съ фабрикантомъ. Конечно, возможно, что фабрикантъ его просто объегоритъ, но такихъ случаевъ, сравнительно, немного и не въ нихъ дѣло, а суть, съ соціальной точки зрѣнія, въ томъ, что даже рабочій, который обману не поддается, все-же не можетъ выговорить въ свою пользу больше того, что составляетъ "existenz mini-mum". Въ этой борьбѣ за свое существованіе онъ, волей-неволей, долженъ соглашаться на условія, которыя ставитъ ему фабрикантъ и которыя отнимаютъ у него львиную долю, такъ называемой, "прибавочной стоимости". Здѣсь имѣется законъ желѣзной необходимости, въ которомъ нельзя не видѣть соціальной эксплоатаціи рабочихъ капиталистами, а, между тѣмъ, если представить такой договоръ судьѣ, то онъ въ этомъ фактѣ, съ необходимостью вытекающемъ изъ современныхъ условій производства, или не увидѣлъ-бы эксплоатаціи, потому что здѣсь нѣтъ и н д и в и д у а л ь н о й эксплоатаціи, или, если-бы онъ ее увидѣлъ, то оказался-бы, по отношенію къ ней, безсильнымъ. Противники этихъ постановлей кодекса слѣва, говорили, что съ вмѣшательствомъ въ это дѣло гражданскаго закона случится то-же самое, что было и относительно процентовъ. Законодательство не разъ стремилось бороться съ чрезмѣрными процентами, но эти попытки были безсильны, потому что, если законъ устанавливаетъ таксу %% ниже,

чѣмъ обычный уровень, то должникъ, все-таки, платитъ этотъ обычный %, плюсъ премію за рискъ кредитора. Правда, это облекается въ различныя обходныя сдѣлки, но законъ, все-же, оказывается противъ нихъ безсильнымъ.

Выводъ изъ всѣхъ этихъ возраженій тотъ, что надо просто перестроить гражданское право такъ, чтобы частную волю совершенно изъ него выбросить. Частичныхъ реформъ мало, а надо рѣшикомъ изъ гражданскаго права выкинуть частную волю и устроить вмѣсто частнаго - коллективное хозяйство. Этой постановкѣ вопроса нельзя отказать въ извѣстной глубинѣ и принципіальности; но, если, какъ утверждаютъ, частичныя средства недостаточны, то можемъ-ли мы рѣшиться на полную и немедленную замѣну капиталистическаго хозяйства хозяйствомъ соціалистическимъ? Я, конечно, не могу здѣсь входить въ основательное обсужденіе этого вопроса. Но, во всякомъ случаѣ, съ точки зрѣнія тѣхъ, которые эту немедленную замѣну считаютъ возможной, неосновательно было-бы относиться совершенно пренебрежительно къ частичнымъ улучшеніямъ положенія экономически эксплуатируемыхъ въ предѣлахъ и средствами гражданскаго закона. Практическаго значенія этихъ статей не слѣдуетъ переоцѣнивать; однако, хотя онѣ и не дадутъ очень много, онѣ, все-таки, представляютъ извѣстный шагъ впередъ.

Въ самомъ дѣлѣ, если онѣ, дѣйствительно, не въ силахъ устранить соціальную эксплоатацію рабочаго фабрикантомъ, то, вѣдь, за предѣлами ея имѣется не мало случаевъ индивидуальной эксплоатаціи. Гражданское право, не вмѣшиваясь въ эту послѣднюю область, какъ-бы поощряетъ ее своимъ молчаніемъ. Для этихъ случаевъ индивидуальной эксплоатаціи однихъ другими надо статьи германскаго уложенія признать вполнѣ умѣстными. Если ссылаются на законодательство о %%, то оно вѣдь тоже претерпѣло эволюцію. Правда, оно вездѣ отказалось отъ регулированія, собственно, такса процентовъ, но оно зато всюду преслѣдуетъ взиманіе процентовъ ростовщическихъ, т.е. превышающихъ средній уровень и возникающихъ на почвѣ индивидуальной эксплоатаціи.

Здѣсь, поэтому, борьба должна существовать, по крайней мѣрѣ, съ случаями эксплоатаціи, выходящей за средній, обычный въ данной средѣ, уровень отношеній. И съ этой стороны постановленія германскаго уложенія надо признать правильными, это нововведеніе германскаго уложенія надо признать шагомъ впередъ въ движеніи гражданской кодификаціи.

Изъ этого вы видите внутреннія пружины современной кодификаціи. Эти вопросы еще предстанутъ передъ вами въ гражданскомъ правѣ болѣе подробно, здѣсь же я отмѣчу только, въ заключеніе, что послѣднимъ образомъ въ этой, преемственной между народами, кодификаціи, является теперь ш в е й ц а р с к о е гражданское уложеніе, получившее силу закона 10 декабря 1907 г.

КОДИФИКАЦІЯ ВЪ РОССІИ.

У насъ кодификаціонныя попытки восходятъ довольно далеко. Если здѣсь не затрагивать такихъ памятниковъ, какъ псковская грамота, или оба судебника, то наиболѣе стариннымъ кодификаціоннымъ памятникомъ является с о б о р н о е у л о ж е н і е ц а р я А л е к с ѣ я М и х а й л о в и ч а. Оно, какъ извѣстно, и до сихъ поръ является отчасти дѣйствующимъ, и донынѣ нѣкоторые

его статьи остаются въ силѣ. Для своего времени это была вполнѣ удовлетворительная кодификаціонная работа. Это уложеніе именуется соборнымъ, потому что было составлено при участіи земскаго собора, такъ что этотъ памятникъ не есть результатъ приказного, бюрократическаго творчества, нѣтъ, онъ былъ составленъ народными представителями. Въ составъ его, помимо указовъ и др. законодательныхъ актовъ, въ значительной мѣрѣ вошло и обычное право. Въ общемъ, при составленіи его, вводить что-либо новое не имѣли въ виду, а хотѣли просто привести въ ясность и въ порядокъ все дѣйствующее право.

Что касается дальнѣйшаго движенія у насъ кодификаціонныхъ работъ, то послѣ изданія этого уложенія въ 1649 г. не разъ возникали намѣренія замѣнить уже устарѣвшее право - новымъ, а то, что осталось въ силѣ, привести въ лучшій порядокъ. Такихъ попытокъ насчитывается до десятка. Такимъ образомъ, уже съ Петра Великаго возникали попытки составить новые сборники права, но всѣ онѣ не имѣли успѣха. Отмѣчу, что наиболѣе замѣчательной изъ нихъ была попытка составить уложеніе при Екатеринѣ II. Какъ извѣстно, къ этой задачѣ было тогда опять провлечено народное представительство, но и эта попытка оказалась неудачной. Почему это такъ вышло?

Задавая этотъ вопросъ,мы должны сказать, что причины такой неудачи были двоякаго рода. Съ одной стороны, это объясняется тѣмъ, что въ теченіе XVIII в. господствовали идеи естественнаго права, т.е. того направленія, которое считало, что можно разомъ создать въ странѣ идеальное право, лишь-бы на это согласился законодатель. Такимъ образомъ,мечтали однимъ ударомъ пересоздать все право, какъ-бы совершенно порвавъ съ прежнимъ. Въ такомъ родѣ эта задача ставилась и въ этой Екатерининской коммиссіи, по крайней мѣрѣ, самой Екатериной. Она увлекалась новыми идеями, между прочимъ, и идеями естественнаго права.Она дала этой коммиссіи свой знаменитый Наказъ. Въ этомъ Наказѣ ею усвоены идеи энциклопедистовъ, идеи естественнаго права. Итакъ, съ одной стороны,эта кодификаціонная работа, направлялась сверху въ русло полнаго о б н о в л е н і я, а съ другой стороны, когда депутаты, можетъ быть, отчасти, соблазненные этимъ, начали проявлять извѣстную самостоятельность, то это враждебно столкнуло ихъ съ тогдашней бюрократіей. Оказалось, что то, что было хорошо на словахъ, не очень нравилось на дѣлѣ. И вотъ, съ одной стороны, на этомъ возникъ у депутатовъ соблазнъ къ серіознымъ реформамъ, а, съ другой стороны, это-же повело къ столкновенію между ними и тогдашней бюрократіей. Въ результатѣ, эту коммиссію роспустили подъ предлогомъ начавшейся турецкой войны, а потомъ больше ужъ и не созывали. Такимъ образомъ, эта весьма интересная попытка кончилась ничѣмъ.

Попытки этого рода были и при Александрѣ I. И тогда онѣ также направлялись въ русло полнаго обновленія права. И по трудности самой задачи эти попытки также кончились ничѣмъ. Дѣло въ томъ, что при тогдашнемъ строѣ, при крѣпостномъ правѣ, серіозно ставить вопросъ о полномъ обновленіи права, было слишкомъ смѣло. И вотъ, неудивительно, что послѣ всѣхъ этихъ неудачъ, уже при Николаѣ I, когда потребность въ кодификаціи возросла еще сильнѣе - надо-же было, наконецъ, привести въ порядокъ эти груды накопившагося законодательства -

кодификаціонная задача была совершенно опредѣленно поставлена въ русло простого приведенія въ порядокъ дѣйствующаго права. Отсюда и самое названіе - Свода Законовъ, такъ какъ хотѣли просто все право свести во-едино. На этой почвѣ и шла эта работа. Во главѣ ея былъ поставленъ знаменитый Сперанскій. Какъ-же она была совершена?

Въ ней можно различить два этапа. Во 1) тотъ, который нашелъ свое выраженіе въ изданіи "Полнаго Собранія Законовъ", а, во 2) "Свода Законовъ". Что это за "Полное Собраніе Законовъ"? Прежде всего, вѣдь нужно было собрать всѣ дѣйствовавшіе и дѣйствующіе законы, чтобы знать, что приводить въ порядокъ, чтобы составить сборникъ всѣхъ законовъ. Началомъ этого матеріала послужило уложеніе Алексѣя Михайловича. Оно стоитъ первымъ номеромъ въ "Полномъ Собраніи Законовъ". Начиная отсюда, въ хронологическомъ порядкѣ, были собраны всѣ законы, какіе только можно было отыскать. Нѣкоторые неразысканные законы въ "Полномъ Собраніи" отсутствуютъ, но, все-таки, огромное большинство законовъ туда вошло. "Полное Собраніе Законовъ" уже тогда составило очень обширный сборникъ. Онъ заключалъ въ себѣ 45 весьма объемистыхъ томовъ. Этотъ сборникъ былъ доведенъ какъ разъ до царствованія Николая I, или лучше сказать, до изданія его перваго манифеста, такъ какъ, получился, какъ извѣстно, нѣкоторый промежутокъ времени, въ теченіе котораго неизвѣстно было, кто является императоромъ: Константинъ или Николай. Его назвали п е р в ы м ъ "Полнымъ Собраніемъ Законовъ" и вслѣдъ за нимъ начали в т о р о е, охватившее собою царствованіе императоровъ Николая I и Александра II. Оно заключаетъ въ себѣ уже 55 томовъ, т.е. вмѣстѣ съ первымъ ровно 100 томовъ. Съ царствованія Александра III выходитъ уже т р е т ь е "Полное Собраніе Законовъ" (продолжается и нынѣ).

Такъ раздѣляется "Полное Собраніе Законовъ". Такимъ образомъ, это есть сборникъ всѣхъ законовъ въ хронологическомъ порядкѣ, въ которомъ не различается то, что дѣйствуетъ, и то, что уже не дѣйствуетъ. Когда былъ собранъ весь этотъ законодательный матеріалъ, то дальше, надо было уже то, что не дѣйствуетъ, отдѣлить отъ того, что еще дѣйствуетъ. Плодомъ этой работы явился "Сводъ Законовъ". Онъ содержитъ въ себѣ шишь законы д ѣ й с т в у ю щ і е. Неудивительно, поэтому, что онъ оказался значительно меньше "Полнаго Собранія". Тогда какъ тамъ теперь свыше 100 томовъ, въ"Сводѣ Законовъ" ихъ первоначально было всего 15 (теперь 16).

Л е к ц і я L.

Прошлый разъ мы видѣли, какъ съ внѣшней стороны была исполнена наша кодификація. Она состояла изъ двухъ частей: изъ "Полнаго Собранія Законовъ" и "Свода Законовъ", - причемъ, въ "Полное Собраніе Законовъ" вошли всѣ законы въ хронологическомъ порядкѣ, начиная отъ уложенія Алексѣя Михайловича, "Сводъ" - же составилъ собою собраніе законовъ дѣйствующихъ. Всѣ законы, которые были въ дѣйствіи, были распредѣлены въ немъ въ извѣстномъ порядкѣ. Къ концу 1832 года вся эта кодификаціонная работа была закончена, а съ 1 января

1835 г. "Сводъ" уже вступилъ въ дѣйствіе.

Но мы уже знаемъ, что кодификаціонная задача есть, какъ-бы, непрерывная, потому что, послѣ того, какъ однажды законодательный матеріалъ приведенъ въ порядокъ, съ теченіемъ времени онъ вновь накопляется; слѣдовательно, разъ навсегда исчерпать ее невозможно . Спрашивается, какъ-же былъ поставленъ этотъ вопросъ о дальнѣйшемъ продолженіи кодификаціи у насъ въ Россіи.

Въ этомъ отношеніи наша кодификаціонная работа сдѣлана была какъ-бы для шейся или непрерывной. Вслѣдъ за изданіемъ "Свода Законовъ" кодификаціонная работа не была прекращена, она непрерывно продолжалась по мѣрѣ накопленія матеріала. И это было осуществлено въ слѣдующемъ видѣ. Послѣ изданія "Свода Законовъ" въ 1832 г. стали къ "Своду Законовъ" издавать п р о д о л ж е н і я, т.е. по мѣрѣ того, какъ появлялись новые законы, включали ихъ въ составъ "Свода"; сдѣлать это физически было нельзя, но взамѣнъ этого можно было издавать прибавленія къ этому "Своду Законовъ", располагая новый матеріалъ въ той-же самой системѣ и нумераціи статей. Въ "продолженіи" показывалось, что такая-то статья Свода измѣнена и какъ она читается въ новомъ видѣ.

Такимъ образомъ, вслѣдъ за "Сводомъ Законовъ" издавались продолженія къ нему. Они были двоякаго рода: 1) очередныя и 2) сводныя. Когда продолженія шли одно за другимъ въ количествѣ нѣсколькихъ, то они носили тогда названіе о ч е р е д н ы х ъ; а когда такихъ продолженій накоплялось нѣсколько,то для удобства, сводили ихъ во-едино, такъ что являлось взамѣнъ нѣсколькихъ очередныхъ - одно с в о д н о е продолженіе. Но само собой разумѣется, что и изданіе сводныхъ продолженій, въ концѣ концовъ, не помогало дѣлу, - накопленіе ихъ тоже создавало неудобство, потому что, пока было одно сводное продолженіе, это было еще сносно, но, когда ихъ становилось много, то надо было и ихъ упорядочить. Тогда, очевидно, возникаетъ надобность переизданія вновь всего "Свода". Это,именно, и было предпринято.

Второе изданіе "Свода Законовъ" вышло въ 1842 г. Значитъ, это изданіе пѣликомъ замѣнило собою первое изданіе со всѣми его продолженіями. Третье изданіе "Свода" вышло въ 1857 г. Вотъ, собственно, три п о л н ы х ъ изданія; послѣ 1857 г. полныхъ переизданій "Свода" больше не было.

Послѣ этого, въ виду того, что въ составѣ "Свода" есть такія части, которыя измѣнялись быстрѣе и такія, которыя, наоборотъ, измѣнялись медленнѣе, перешли къ системѣ переизданія отдѣльныхъ томовъ "Свода", которой придерживаются и донынѣ. Различные отдѣльные томы "Свода" переиздавались не разъ, но есть въ немъ, впрочемъ, и такія части, которыя оставались въ томъ-же видѣ, въ какомъ они были въ изданіи 1857 г.

Мы познакомились, такимъ образомъ, съ внѣшней стороной нашей кодификаціи. Превращеніе ея въ непрерывную заставило впослѣдствіи внести нѣкоторыя измѣненія въ первоначальную систему свода. Я уже упоминалъ, что первое изданіе "Свода Законовъ" дѣлилось на 15 томовъ; въ каждомъ томѣ была одна общая нумерація статей, такъ что цитировать законы можно было только, указывая томъ и статью. Статьи были изложены, по возможности, кратко и такъ, чтобы каждая статья имѣла одну матерію, а не смѣшеніе многихъ. Указанія изъяснительнаго или посторонняго характера вносились не въ статьи, а въ примѣчанія къ нимъ,

или даже въ особыя приложенія. Напримѣръ, если дѣло идетъ о какомъ-либо учрежденіи, то здѣсь, во 1) идутъ основныя статьи, а во 2) постановленія, скажемъ, о наградахъ, о чинахъ, размѣрахъ жалованія, формахъ обмундированія и пр.; возможно, что послѣднее сопровождается даже чертежами или рисунками. Весь этотъ матеріалъ переносился въ приложенія съ "Своду", но когда пришлось издавать продолженія къ "Своду", то, нерѣдко, новаго матеріла невозможно было втиснуть въ старыя рамки. Что-же приходилось дѣлать?

Вносили побочную нумерацію, когда одну старую статью приходилось замѣнять нѣсколькими новыми: всѣ онѣ обозначались тогда одной и той-же цифрой, съ присоединеніемъ къ ней указателей (ст. 200', 200² и т. д.). Когда издавались цѣлыя новыя положенія, которыхъ совсѣмъ не было въ предыдущемъ изданіи, то, не рѣдко, и ихъ переносили въ приложеніе къ какой-либо статьѣ. Все это представляло свои неудобства и совершенно нарушало внѣшнюю архитектуру "Свода". Наконецъ, была измѣнена и самая система "Свода", отдѣльные томы его были разбиты на части и отдѣльныя полженія, и для каждой такой отдѣльной части была введена особая нумерація статей. Это облегчило включеніе въ "Сводъ" новыхъ, большихъ, законодательныхъ памятниковъ. Изъ всего этого мы видимъ, что, благодаря принятой системѣ н е п р е р ы в н о й к о д и ф и к а ц і и, первоначальная стройность "Свода" была существенно нарушена. Конечно, если-бы отъ времени до времени производили заново всю кодификаціонную работу, то тогда въ каждомъ изданіи была-бы своя опредѣленная система, но разъ стремились сохранить результаты прежнихъ трудовъ, то это серіозно нарушало внѣшнюю строй ность кодификаціи.

Съ теченіемъ времени измѣнилось и самое количество томовъ. Вмѣсто прежнихъ 15 стало 16 томовъ, не говоря уже о томъ, что въ нѣкоторыхъ томахъ стало по нѣсколько частей или имѣлись приложенія, причемъ, эти части и приложенія сами приняли характеръ цѣлыхъ томовъ. Это, напримѣръ, случилось съ законами о состояніяхъ. Когда въ 1861 году послѣдовало освобожденіе крестьянъ, то былъ изданъ цѣлый рядъ крестьянскихъ положеній. Что-же съ ними сдѣлали? Ихъ присоединили къ IX тому "Свода Законовъ" въ видѣ приложенія, причемъ, это положеніе само составило огромный томъ.

Судьба появленія новаго, XVI тома, довольно любопытна. Дѣло въ томъ, что вслѣдствіе проведенія въ 1864 г., вскорѣ послѣ освобожденія крестьянъ, судебной реформы, произошло у насъ преобразованіе судебной части, наши суды получили вполнѣ европейскій видъ. Отъ нашего стараго суда мы сразу перешли къ новому суду, такъ сказать, по послѣднему слову европейской науки. И вотъ, контрастъ былъ такъ великъ, сущность новыхъ законовъ такъ отличалась отъ стараго "Свода", что ихъ не рѣшились туда включить. Такъ онѣ и остались туда не включенными. Но когда наступила реакція противъ новыхъ судебныхъ учрежденій, то судебные уставы 1864 г. рѣшено было включить въ "Сводъ", раскассировавъ ихъ по отдѣльнымъ томамъ "Свода", такъ что внутренняя связь ихъ была разорвана и они были какъ-бы обезличены. Новыя судебныя учрежденія частью попали въ составъ центральныхъ, частью въ составъ губернскихъ, частью - въ составъ уѣздныхъ учрежденій. Но такое раскассированіе по "Своду" новыхъ судебныхъ уставовъ частью, даже, повлекло къ искаженію смысла новыхъ законовъ, такъ какъ истол -

кованіе ихъ стало весьма затруднительнымъ. Кончилось тѣмъ, что въ 1892 г. разорванные части судебныхъ уставовъ императора Александра II вновь соединили и изъ нихъ, съ присоединеніемъ другихъ судопроизводственныхъ законовъ, составили XVI томъ. Такимъ образомъ, исторія возникновенія этого XVI тома тѣсно связана съ судебной реформой, и въ настоящее время тамъ содержатся законы о судопроизводствѣ.

Говоря обо всемъ этомъ, я не упомянулъ еще объ одномъ важномъ обстоятельствѣ, а именно, о томъ, въ какомъ порядкѣ производилась наша кодификаціонная работа?

Мы должны сказать, что она производилась въ к о д и ф и к а ц і о н н о м ъ п о р я д к ѣ, котораго не слѣдуетъ смѣшивать съ законодательнымъ. Только первое изданіе "Свода" было издано такъ, что Сперанскій приготовилъ проектъ его, этотъ проектъ былъ внесенъ въ Государственный Совѣтъ, а затѣмъ "Сводъ" былъ утвержденъ Николаемъ I и изданъ при Высочайшемъ манифестѣ. Такимъ образомъ, первое изданіе "Свода" прошло, дѣйствительно, черезъ законодательный порядокъ. Но, что касается другихъ изданій, то они черезъ Государственный Совѣтъ не проводились и на Высочайшее утвержденіе не подносились, не говоря уже о продолженіяхъ, которыя прямо издавались кодификаціонными учрежденіями.

Итакъ, вся послѣдующая (послѣ перваго изданія) кодификація издавалась не законодательнымъ порядкомъ. И вотъ это обстоятельство очень важно для слѣдующаго вопроса: каково отношеніе закона, попавшаго въ "Сводъ", къ закону, изложенному въ подлинникѣ, какова, значитъ, отношеніе "Свода" къ "Полному Собранію Законовъ", ч е м у н а д о о т д а в а т ь п р е д п о ч т е н і е въ случаѣ разногласія?

Конечно, если законъ, попавшій въ "Сводъ" списанъ съ подлинника буквально, то вопросъ не имѣетъ значенія; но если будутъ сдѣланы измѣненія? Чему т о г д а отдать предпочтеніе? "Своду Законовъ" или подлиннику? И на основаніи чего рѣшать?

Этотъ вопросъ наши ученые разрѣшаютъ различно. Профессоръ Коркуновъ въ своемъ учебникѣ и въ особой статьѣ настаиваетъ на томъ, что основная сила принадлежитъ подлиннымъ законамъ, изложеннымъ въ "Полномъ Собраніи Законовъ"; но другіе ученые (Коркуновъ упоминаетъ о проф. Питовичѣ), наоборотъ, полагали, что сила закона принадлежитъ "Своду", такъ что "Сводъ" является, по ихъ взгляду, какъ-бы новымъ закономъ, который долженъ имѣть преимущественную силу передъ старыми. Таковы эти два противоположныхъ рѣшенія этого вопроса, хотя относительно профессора Питовича мы знаемъ, что впослѣдствіи онъ свое мнѣніе измѣнилъ.

Наряду съ этими двумя мнѣніями существуетъ еще и третье. Согласно этому мнѣнію первое изданіе "Свода Законовъ" было новымъ закономъ, и, дѣйствительно, отмѣнило собою дѣйствіе старыхъ законовъ, что-же касается остальныхъ изданій и продолженій, то они, какъ не прошедшія въ законодательномъ порядкѣ, по мнѣнію этой промежуточной группы, должны всегда уступать подлиннику.

Вотъ чрезвычайно любопытный вопросъ, который раздѣляетъ нашихъ ученыхъ. Такое разногласіе зависитъ отъ того, что данныя для его рѣшенія являются противорѣчивыми. Хотя первое изданіе "Свода Законовъ" и прошло черезъ законода -

тельный порядокъ, но и тутъ дѣло не лишено нѣкоторыхъ неясностей. Дѣло въ томъ, что въ томъ манифестѣ Николая I, который сопровождалъ обнародованіе "Свода Законовъ", мы встрѣчаемъ мѣста противорѣчивыя. Тамъ говорится, во 1) что отнынѣ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ требуется ссылка на законы, должны быть приводимы ссылки именно на "Сводъ Законовъ", изъ чего, повидимому, надо заключить, что "Сводъ Законовъ" все предыдущее собою отмѣнилъ; но, во 2) тамъ-же есть мѣсто, которое этому противорѣчитъ. Именно, тамъ сказано, что "Сводъ" н и ч е г о не вноситъ новаго, а излагаетъ только старое. Несомнѣнно, что здѣсь есть извѣстное противорѣчіе. Кромѣ того, Коркуновъ ссылается на то, что д ѣ л а с т а р н я предписано было рѣшать по "Своду Законовъ", т.е. рѣшено было примѣнять къ нимъ в н о в ь и з д а н н ы е з а к о н ы, а вѣдь з а к о н ъ о б р а т н о й с и л ы и м ѣ т ь н е д о л ж е н ъ, а изъ этого, согласно его взглядамъ, слѣдуетъ, что "Сводъ" законовъ постолько можетъ играть роль закона, п о с к о л ь к о онъ старый, т.е. посколько онъ не расходится съ "Полнымъ Собраніемъ Законовъ".

Такова аргументація въ пользу того, чтобы даже первое изданіе "Свода Законовъ" не считать новымъ закономъ. Конечно, вопросъ не лишенъ трудностей, но, все-таки, какое мнѣніе слѣдуетъ предпочесть?

Надо, по-моему, примкнуть къ среднему мнѣнію и принципіальную силу надо отдать тому мѣсту манифеста, сопровождавшаго изданіе "Свода", гдѣ говорится, что во всѣхъ подлежащихъ случаяхъ надо ссылаться на "Сводъ Законовъ". Что касается содержащагося въ манифестѣ указанія на то, что въ "новомъ" "Сводѣ" нѣтъ ничего новаго, а также, что касается аргумента Коркунова, что если-бы это былъ новый законъ, то его нельзя было-бы примѣнять къ старымъ дѣламъ, - то это, конечно, со стороны законодателя, непослѣдовательно. Но все-же отъ этого не теряетъ своего значенія ясно выраженная законодательная воля. Утверждая, что въ "Сводѣ" нѣтъ ничего новаго, законодатель заблуждался, но мы заблужденія можемъ к о н с т а т и р о в а т ь, а все же должны п о в и н о в а т ь с я его волѣ. Важна въ законахъ не мотивировка, а важна ихъ распорядительная часть. Законодатель напрасно думалъ, что "Сводъ Законовъ" не содержитъ въ себѣ ни ошибокъ, ни отступленій отъ прежнихъ законовъ; это побудило его къ тому, что онъ придалъ "Своду" обратную силу. И однако, онъ далъ намъ вполнѣ опредѣленное распоряженіе, ибо манифестъ Николая I въ своей распорядительной части повелѣваетъ принять "Сводъ Законовъ" какъ такой сборникъ законовъ, который во всѣхъ случаяхъ долженъ замѣнить старые законы.

Что касается послѣдующихъ кодификаціонныхъ работъ, то они черезъ настоящій законодательный порядокъ не проходили. Поэтому, въ отношеніи ихъ надо придавать значеніе только подлиннымъ законамъ, а въ кодификаціонномъ изданіи видѣть только пособіе для справокъ съ законами.

Но недавно былъ возбужденъ другой, для насъ гораздо болѣе важный, вопросъ, создавшійся благодаря измѣненію нашего законодательнаго порядка. Со времени изданія манифеста 17 Октября, и послѣ того, какъ была созвана Государственная Дума, дѣло стало еще иначе. Если раньше приводился въ пользу исключительной законной силы "Свода" тотъ аргументъ, что хотя верховная власть послѣдующихъ изданій "Свода" спеціально не утверждала, но, если она ихъ даже молчаливо

признавала, то они уже должны имѣть преимущественную силу передъ подлинными законами, то вѣдь теперь, только то, что прошло черезъ Думу и Государственный Совѣтъ, можетъ получить силу закона; и такъ какъ кодификація совершается помимо нихъ, то, очевидно, результаты ея не могутъ уже имѣть силы закона. Одно изъ двухъ: или нашъ новый законодательный порядокъ имѣетъ дѣйствительную силу, и тогда продуктамъ нынѣшняго кодификаціоннаго порядка, уже нельзя придавать силы закона; или, если послѣднее, то, значитъ, нашъ нынѣшній законодательный порядокъ не имѣетъ полной силы, ибо тогда кодификаціоннымъ порядкомъ можно бы ло-бы вносить въ законы весьма серіозныя измѣненія. Такимъ образомъ, если можно возбуждать вопросъ о силѣ "Свода" и его продолженій д л я н а ш е г о п р о ш л а г о, и здѣсь мнѣнія могутъ быть различны, т о т е п е р ь въ н а с т о я щ е м ъ, преимущественную силу надо, несомнѣнно, отдать п о д л и н н о м у з а к о н у. Придавать-же силу закона продуктамъ кодификаціоннымъ, было-бы абсолютно неправильно. А въ виду этого основательно воз буждается дальнѣйшій вопросъ: не слѣдуетъ-ли совсѣмъ прекратить нынѣшнюю н е п р е р ы в н у ю кодификаціонную дѣятельность, идущую своимъ особымъ, от личнымъ отъ законодательнаго, кодификаціоннымъ порядкомъ?

Л е к ц і я LI.

Чтобы закончить вопросъ о состояніи нашего дѣйствующаго законодательства, я отмѣчу еще слѣдующее. Въ "Сводъ Законовъ" н е в о ш л и в с ѣ з а к о н ы, какъ въ первое его изданіе такъ и въ настоящее время, такъ что есть такіе законы, которые стоятъ отдѣльно. Сюда относятся, напримѣръ, такіе законы, какъ м о р с к і е, в о е н н ы е. Для нихъ существуютъ отдѣль нные своды. Съ другой стороны въ "Сводъ" не вошли и наши м ѣ с т н ы е з а к о н ы.

У насъ существуютъ въ нѣкоторыхъ частяхъ государства свои мѣстные законы. Во 1) мѣстное законодательство имѣетъ Финляндія; въ частности, въ области гра жданскаго права тамъ имѣется свое (шведское) уложеніе. Затѣмъ, во 2) свои осо бые гражданскіе законы имѣются и въ Прибалтійскомъ краѣ. Тамъ есть свое осо бое мѣстное право, которое тоже приведено въ порядокъ, но оно стоитъ незави симо отъ имперскаго законодательства. Въ 3) особые законы имѣются и въ Царст вѣ Польскомъ. Тамъ, въ нѣкоторыхъ частяхъ еще дѣйствуетъ старый "Code Napoleon". Наконецъ, въ 4) они существуютъ и въ Бессарабіи, гдѣ дѣйствуютъ сборники права еще византійскаго происхожденія.

Такимъ образомъ, наряду съ общимъ сводомъ дѣйствуютъ у насъ и мѣстные за коны и "Сводъ" вовсе не содержитъ въ себѣ всего русскаго законодательства. Это - одинъ фактъ.

Во 2) когда приступили къ составленію "Свода", то, какъ мы уже сказали, считали нужнымъ въ немъ только упорядочить старое, не вводя ничего новаго, но уже тогда имѣли въ виду, что "Своды" законовъ будутъ постепенно замѣняться у л о ж е н і я м и, т.е. такими кодексами, которые были-бы болѣе свободны въ своемъ отношеніи къ предыдущимъ законамъ и болѣе систематичны. Составляя "уложеніе" можно внести въ нихъ все то новое, что уже назрѣло, такъ-же, какъ

и все то лучшее, что показалъ опытъ чужихъ странъ. И вотъ эта задача приводилась въ исполненіе. Еще при Императорѣ Николаѣ I было издано въ 1845 г. у г о л о в н о е у л о ж е н і е, нынѣ уже отчасти замѣненное новымъ уголовнымъ уложеніемъ. Затѣмъ приступлено было къ работѣ въ области законовъ судопроизводства; но при Николаѣ съ реформами не спѣшили, пока не грянулъ громъ Крымской войны. Тогда, вмѣсто этихъ старыхъ попытокъ, просто были изданы н о в ы е с у д е б н ы е у с т а в ы. И, если угодно, и имъ можно разсматривать, какъ этапъ на пути къ тому, чтобы постепенно замѣнить "Своды" уложеніями.

Потребность въ замѣнѣ "Сводовъ" уложеніями чувствовалась и въ другихъ частяхъ законодательства, особенно въ гражданскомъ правѣ. Въ 1882 году была у насъ назначена коммиссія для выработки гражданскаго уложенія. Работа ея шла подъ сильнымъ вліяніемъ новаго германскаго уложенія. Въ результатѣ, составленъ былъ текстъ проекта гражданскаго уложенія съ обширной къ нему объяснительной запиской, но этотъ проектъ не былъ утвержденъ при нашемъ старомъ порядкѣ и, когда онъ пройдетъ при новомъ,- неизвѣстно. Критика уже указала на нѣкоторые его серіозные недостатки: въ частности, весьма строгой критикѣ подверглось право семейное.

Итакъ, въ области гражданскаго права мы все еще имѣемъ "Сводъ", а не уложеніе. Въ области-же уголовнаго права, какъ я уже сказалъ, мы имѣемъ н о в о е уложеніе и даже уже утвержденное въ законодательномъ порядкѣ. Но съ нимъ дѣло обстоитъ еще любопытнѣе. Новое уголовное уложеніе утверждено, какъ законъ, но въ дѣйствіе введено не было, кромѣ только нѣкоторыхъ его частей. Причина, - почему законодательнымъ путемъ оно было утверждено, но не было введено въ дѣйствіе, заключается въ томъ, что вмѣстѣ съ нимъ должна была быть введена въ дѣйствіе н о в а я к а р а т е л ь н а я с и с т е м а, которая требуетъ новыхъ соотвѣтственныхъ учрежденій, а между тѣмъ, ихъ-то еще и нѣтъ, ихъ надо еще создать въ натурѣ. Поэтому дѣйствуетъ и старый уголовный законъ и старая карательная система.

Вотъ, значитъ, состояніе нашего законодательства. Этимъ мы заканчиваемъ ученіе объ источникахъ права.

ДОГМАТИЧЕСКОЕ ИЗУЧЕНІЕ ПРАВА.

Я уже отмѣчалъ выше, что въ общей теоріи права мы имѣемъ слѣдующія части: 1) общее ученіе о правѣ, какъ явленіи о б щ е с т в е н н о м ъ, затѣмъ, во 2) мы пришли къ юридической сторонѣ права, гдѣ право разсматривается, какъ явленіе ч и с т о ю р и д и ч е с к о е. На первомъ мѣстѣ здѣсь стояло ученіе о внѣшнихъ формахъ, или объ источникахъ права, которое мы закончили. Что-же изучается дальше?

Мы должны сказать, что въ этомъ направленіи дальше лежитъ совершенно опредѣленная задача, а именно, та часть изученія права, которая называется д о г м а т и ч е с к и м ъ и з у ч е н і е м ъ его. Какое это изученіе? Въ чемъ оно состоитъ?

Догматическое изученіе есть изученіе н е п о с р е д с т в е н н а г о

содержанія права. И вотъ тутъ-то и выступаетъ наиболѣе рельефно разница между типомъ энциклопедіи права и о б щ е й т е о р і и права. Въ энциклопедіи права, дѣйствительно, переходятъ къ ознакомленію съ содержаніемъ отдѣльныхъ отраслей права, но только, по необходимости, весьма краткому; объ всемъ понемногу. Но мы этотъ методъ изученія энциклопедіи права отвергли, потому что, въ самомъ дѣлѣ, зачѣмъ кратко изучать все право, когда все равно, потомъ придется его изучать детально. Такое краткое изученіе, въ сущности, ни къ чему. Но здѣсь, въ этой-же области догматическаго изученія, д л я о б щ е й т е о р і и п р а в а е с т ь д р у г а я з а д а ч а и, притомъ, весьма важная.

Дѣло въ томъ, что это догматическое изученіе права ведется въ опредѣленномъ направленіи, опредѣленнымъ методомъ и опредѣленными средствами, достигая извѣстныхъ результатовъ. И вотъ, познакомиться съ догматическимъ изученіемъ, к а к ъ т а к о в ы м ъ, не переходя еще ни къ какому конкретному содержанію отдѣльныхъ областей права; познакомиться съ его пріемами, методами, логическими формами и результатами - это задача, которую, несомнѣнно, надо выполнить въ предѣлахъ о б щ а г о ученія о правѣ. Ознакомленіе съ этой методологической стороной догматическаго изученія здѣсь вполнѣ умѣстно, и если-бы оно не было сдѣлано здѣсь, то это составило-бы существенный пробѣлъ въ общей теоріи права, и пришлось-бы это сдѣлать гдѣ-нибудь въ другомъ мѣстѣ. Когда этой задачи не выполняли въ общей теоріи, то она перемѣшалась въ другія области. Методологическое введеніе въ догматику права издавна включалось, напримѣръ, въ Германіи, въ составъ курсовъ гражданскаго или римскаго права. Такъ, "Общее ученіе о правѣ" Регельсбергера это не что иное, какъ первая часть его большого курса римскаго права. Итакъ, вмѣсто догматики въ смыслѣ изученія непосредственнаго содержанія права передъ вами стоитъ, собственно, вопросъ: какими пріемами и въ какихъ логическихъ формахъ ведется это догматическое изученіе?

Если поставить этотъ вопросъ совершенно непритязательно, то, какъ будто, на него напрашивается весьма простой отвѣтъ. Если вы желаете приступить къ изученію, напримѣръ, гражданскаго права, то, казалось-бы, нужно просто взять дѣйствующій сборникъ гражданскаго права и усвоить себѣ его содержаніе, можетъ быть, даже его заучить или запомнить. Итакъ, при догматическомъ изученіи права, можетъ быть, нужно просто приступать къ усвоенію соотвѣтствующаго матеріала?

Однако, эта задача, на самомъ дѣлѣ, не такъ проста. Дѣло въ томъ, что законъ не есть просто словесное произведеніе, законъ имѣетъ передъ собою весьма практическую задачу. Въ самомъ дѣлѣ, если мы интересуемся его текстомъ, то это вовсе не потому, что это намъ пріятно само по себѣ, а потому, что его надо примѣнять къ жизни. Разъ это такъ, то простое запоминаніе словъ закона дѣлу мало поможетъ, и въ этомъ отношеніи римляне имѣли прекрасное изреченіе: "scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem" (знать законы, не значитъ владѣть ихъ словами, а овладѣть ихъ с и л о ю и в л а с т ь ю). Иными словами: з н а т ь з а к о н ы, это значитъ знать, какъ ихъ п е р е в е с т и въ жизнь. Съ этой точки зрѣнія с м ы с л ъ закона никогда не исчер

пивается, такъ сказать, логической поверхностью его текста, а онъ всегда имѣетъ свою подкладку, свою глубину; оставаться въ предѣлахъ только одного логическаго смысла текста закона - слишкомъ мало. Но, если такъ, то, значитъ, задачей догматическаго изученія всегда будетъ не просто у з н а т ь текстъ права, а разсмотрѣть, что именно законъ повелѣваетъ? И, въ виду этого, при изученіи всякаго права вниманіе направляется не на, такъ называемыя, статьи закона, а на то, что именно онѣ повелѣваютъ. Между тѣмъ, не всегда статьи закона содержатъ въ себѣ, именно, велѣніе; если-бы мы обратились къ ихъ содержанію, то увидѣли-бы, что оно бываетъ довольно разнообразно. Иногда статьи закона содержатъ въ себѣ описаніе чего-либо, иногда - опредѣленіе какого-либо понятія, такъ что, наряду со статьями "повелительными" имѣются статьи "описательныя" и "опредѣлительныя". Поэтому, при догматическомъ изученіи права, всѣ эти статьи имѣютъ неодинаковое значеніе. Правда, иногда подъ формой описанія - скрывается повелѣніе. Когда въ статьѣ, сказано, напримѣръ, что т а к о е - т о учрежденіе состоитъ изъ т а к и х ъ - т о частей, то, конечно, этимъ не говорится, собственно, что е с т ь, а что д о л ж н о б ы т ъ. Статья, напримѣръ, гласитъ, что Правительствующій Сенатъ, или судебная палата с о с т о и т ъ изъ департаментовъ, но это, въ сущности, конечно, не описаніе, а повелѣніе. Но какъ - бы то ни было, а по отношенію ко всѣмъ этимъ статьямъ, словамъ и выраженіямъ, задачей догматическаго изученія остается - разузнать въ нихъ в о л ю п р а в а, и притомъ такъ, чтобы суметь примѣнить ее къ жизни.

Если задача догматическаго изученія такова, то мы должны имѣть въ виду слѣдующее. Воля права въ цѣломъ (напр., въ смыслѣ цѣлаго законодательства) представляетъ собою нѣчто весьма сложное, и, какъ сложное, требуетъ при своемъ изученіи, прежде всего, анализа.

При изученіи всякаго сложнаго предмета мы всегда должны начинать съ анализа, значитъ и сложную волю права надо, прежде всего, разбить на ея элементы. Такимъ образомъ, здѣсь задача аналогична задачѣ химика, или задачѣ біолога, который, въ сложномъ цѣломъ, подлежащемъ его изученію, ищетъ его элементарныхъ частей (атомы, клѣтки организма). Такого-же рода задача стоитъ и въ области догматическаго изученія права. Чтобы познать сложную волю права, надо, прежде всего, умѣть разложить ее на ея элементарныя части.

Итакъ, прежде всего, наши усилія надо направить на догматическій а н а л и з ъ. Въ результатѣ этого анализа получится не внѣшнее понятіе о статьѣ закона, а понятіе о н о р м ѣ права или объ отдѣльномъ долженствованіи, исходящемъ отъ права. Мы уже не мало говорили о долженствованіи и замѣнили его словомъ норма. Элементарная часть права, поскольку она повелѣваетъ жизнью общества, и есть н о р м а. При догматическомъ изученіи права прежде всего содержаніе права надо умѣть разбить на отдѣльныя нормы.

УЧЕНІЕ О НОРМѢ ПРАВА.

Хотя норма есть наиболѣе элементарная часть въ содержаніи права; хотя она представляетъ собою, такъ сказать, minimum повелѣнія, могущаго исходить

отъ права, но, можетъ быть, она сама есть нѣчто сложное? Подобно тому, какъ біологи учатъ о клѣткѣ, что она имѣетъ свои составныя части: оболочку, протоплазму, ядро и т.д., подобно тому, какъ химики пришли къ выводу, что молекула состоитъ изъ атомовъ, а въ послѣднее время готовы признать, что и атомы не суть недѣлимыя частицы матеріи, и что, можетъ быть, они сами представляютъ скопленіе атомовъ е д и н а г о основного вещества; подобно этому, можетъ быть, и норма права предоставляетъ собою нѣчто, состоящее изъ частей?

Дѣйствительно, такъ и есть. Стоитъ только ближе присмотрѣться, чтобы убѣдиться въ томъ, что норма не есть нѣчто недѣлимое, не есть монолитъ, а она есть то, что, въ свою очередь, раскалывается на части, скрѣпленныя между собою въ одно цѣлое. Изъ какихъ-же элементовъ слагается норма?

Очевидно, надо ихъ констатировать, и притомъ, констатировать и с ч е р п ы в а ю щ и м ъ о б р а з о м ъ, т.е. такъ, чтобы могли быть увѣренными, что мы установили ихъ для в с я к о й нормы. Для этого мы будемъ исходить изъ того, что намъ уже извѣстно. Мы знаемъ, что право есть вмѣшательство всѣхъ въ поведеніе каждаго; посредствомъ права общая воля в м ѣ ш и в а е т с я въ жизнь каждаго, желая достичь общаго блага на основѣ справедливости. Отсюда несомнѣнный выводъ тотъ, что всякая норма прежде всего должна содержать въ себѣ указаніе на тѣ р е з у л ь т а т ы, которыхъ добивается право своимъ вмѣшательствомъ въ поведеніе гражданъ. Въ самомъ дѣлѣ, если я скажу просто: "ты долженъ", а "что долженъ" не указываю, то такое долженствованіе не исполнитъ своей роли. Очевидно, во всякой нормѣ должно быть указано: к а к и х ъ р е з у л ь т а т о в ъ право желаетъ достичь этой нормой? Но мы должны сдѣлать по этому поводу нѣкоторыя дальнѣйшія указанія, которыя сдѣлаютъ этотъ элементъ нормы болѣе точнымъ.

Мы говорили, что право стремится провести въ жизнь свои велѣнія и цѣли его при этомъ могутъ быть весьма разнообразны. Право можетъ добиваться самыхъ различныхъ фактическихъ результатовъ, значитъ, по содержанію, мы должны ожидать въ немъ великаго разнообразія. Казалось-бы, болѣе точно установить этотъ элементъ въ содержаніи нормы, а именно, тѣ р е з у л ь т а т ы, которыхъ хотятъ достичь нормой, невозможно. Но вѣдь вмѣшательство общественной воли направлено на достиженіе отъ каждаго - опредѣленныхъ дѣйствій. Вѣдь общественная воля, такъ сказать, обращается къ волѣ отдѣльныхъ частныхъ лицъ и добивается отъ нихъ соотвѣтственныхъ дѣйствій. Она обращена къ поведенію отдѣльныхъ лицъ. Значитъ, ясно, что какихъ-бы ф а к т и ч е с к и х ъ результатовъ норма ни добивалась, она будетъ всегда добиваться ихъ только подъ формой ч е л о в ѣ ч е с к о й д ѣ я т е л ь н о с т и. Я позволю себѣ тутъ привести наглядный примѣръ.

Положимъ, что право хотѣло-бы, чтобы камень упалъ. Очевидно, что добиваться этого отъ самого камня оно не можетъ, оно можетъ стремиться къ этому только черезъ дѣятельность людей. Значитъ его норма не можетъ гласить: "камень упади", она можетъ только сказать: "такія-то лица должны сбросить камень".

Значитъ, мы можемъ сказать точнѣе, что то, на что направлена норма - это всегда человѣческая дѣятельность. Поэтому, если мы хотимъ узнать содержаніе нормы, то намъ нужно разсмотрѣть, к а к о й д ѣ я т е л ь н о с т и и

о т ъ к а к и х ъ л ю д е й эта норма добивается. Наконецъ, добавимъ, что, само собой разумѣется, что право, иногда, можетъ добиваться какой-либо сложной дѣятельности, направляться на рядъ дѣйствій, а иногда оно можетъ быть направлено и на одно какое-либо дѣйствіе. Имѣя-же въ виду, что человѣческая дѣятельность, вообще, состоитъ изъ отдѣльныхъ дѣйствій, мы можемъ сказать, что н о р м а, в о о б щ е, н а п р а в л е н а н а ч е л о в ѣ ч е с к о е д ѣ й с т в і е. Итакъ, п е р в ы й э л е м е н т ъ въ содержаніи нормы, - это есть д ѣ й с т в і е. Это первый, достигнутый нами, результатъ.

Мы сказали, что это дѣйствіе - человѣческое. Но здѣсь намъ приходится считаться и съ нѣкоторыми историческими особенностями. Дѣло въ томъ, что право, иногда, обращалось со своими велѣніями не только къ людямъ, а и къ ж и в о т н ы м ъ. Оно считало, напримѣръ, необходимымъ наказывать за "преступленія" животныхъ. Какъ съ этими фактами считаться?

Хотя эти факты и имѣли мѣсто, но въ теоріи современнаго права, все-таки, надо говорить объ одномъ человѣческомъ дѣйствіи. Да вѣдь почему и прежнее право считало возможнымъ обращаться съ велѣніями къ животнымъ? По очень простой причинѣ, потому что оно считало ихъ равными людямъ. Если-бы этого не было, то право-бы такъ не поступало, оно относилось-бы только къ человѣку, потому что одинъ только человѣкъ обладаетъ разумной волей.

Чтобы закончить сегодняшнее изложеніе, я еще разъ отмѣчу, что первый элементъ, который мы находимъ въ составѣ нормы, это - дѣйствіе. Значитъ, при изученіи нормы прежде всего надо узнать, на какое дѣйствіе она направляется.

Л е к ц і я LII.

Разсматривая элементы нормы, мы констатировали, что первый изъ нихъ это дѣйствіе, т.е. minimum человѣческой дѣятельности. Что касается другихъ элементовъ, то вторымъ изъ нихъ надо считать то лицо, къ которому право обращается за даннымъ дѣйствіемъ. Въ самомъ дѣлѣ, если норма добивается опредѣленнаго дѣйствія, то она должна указывать, и кто долженъ совершить это дѣйствіе. Правда, указаніе на дѣйствіе могло-бы быть и безличнымъ, т.е. норма могла-бы просто высказывать, что требуется совершеніе т о г о - т о, но, обыкновенно, такихъ безличныхъ долженствованій право не высказываетъ, и понятно, почему: потому что добиваться такимъ путемъ опредѣленныхъ дѣйствій было-бы нецѣлесообразно, во 1) по причинѣ чисто внѣшней, а во 2) по внутренней причинѣ.

Въ самомъ дѣлѣ, представьте себѣ, что въ большомъ собраніи людей провозглашалось-бы, что что-либо надо совершать, не указывая, кто долженъ это сдѣлать. Произошло-бы одно изъ двухъ: или, если-бы каждый желалъ поспѣшить исполнить, произошла-бы сумятица, столкновеніе въ исполненіи, былъ-бы избытокъ усердія, или получилось-бы обратное, каждый ожидалъ-бы, что долженствуемое исполнитъ его сосѣдъ, и послѣдовало-бы отсутствіе исполненія.

Но есть еще болѣе важная, в н у т р е н н я я причина. Не безразлично, кто будетъ исполнять дѣйствіе. Всякое дѣйствіе имѣетъ своего н а и л у ч ш а г о исполнителя. Если право добивается извѣстныхъ дѣйствій, то оно должно добиваться н а и л у ч ш а г о ихъ исполненія. Слѣдовательно,

и по этой причинѣ оно должно само указывать, кого оно призываетъ къ исполненію дѣйствій. Такимъ образомъ, вторымъ элементомъ въ составѣ нормы является л и ц о.

Я долженъ обратить ваше вниманіе еще на одно обстоятельство. Возникаетъ вопросъ: к а к ъ право, призываемыхъ имъ къ дѣйствію лицъ, указываетъ? Выкликаетъ-ли оно ихъ по имени? Ясно, что такъ выполнять свою задачу право не можетъ, оно не можетъ выкликать поименно тѣхъ лицъ, къ которымъ оно обращается, ибо оно имѣетъ дѣло съ слишкомъ большимъ количествомъ лицъ и можетъ къ нимъ обращаться лишь съ болѣе или менѣе общими правилами, предназначенными для неопредѣленно продолжительнаго дѣйствія, къ тому-же, составъ лицъ въ обществѣ постоянно мѣняется. Поэтому, когда право указываетъ, к т о долженъ исполнять его велѣнія, то эти исполнители указываются имъ только извѣстными признаками, и, во всякомъ случаѣ, оно никогда не называетъ тѣхъ, которые эти велѣнія должны исполнять, поименно, и, вообще, никогда не имѣетъ въ виду вполнѣ опредѣленныхъ индивидуумовъ.

Въ качествѣ примѣра возьмемъ, напримѣръ, лицо съ такимъ особымъ положеніемъ въ государствѣ, какъ лицо монарха. Казалось-бы, что относительно него право можетъ имѣть поводы обращаться поименно; однако, и здѣсь этого не бываетъ. Право говоритъ, напримѣръ, объ особѣ царствующаго императора, никогда не называя опредѣленнаго, конкретнаго монарха. Или, скажемъ, законъ о престолонаслѣдіи указываетъ, кто долженъ замѣщать на престолѣ умершаго монарха. Мы видимъ, что и здѣсь всегда употребляется только нарицательное названіе наслѣдника, опредѣляются степени родства и пр., но п о и м е н н а г о указанія никогда не бываетъ, потому что всякій законъ, прежде всего, разсчитанъ на столь продолжительное примѣненіе, что въ теченіе его могутъ происходить различныя перемѣны въ лицахъ.

Итакъ, право, обозначая тѣхъ лицъ, которыхъ оно призываетъ къ тѣмъ или инымъ дѣйствіямъ, обозначаетъ ихъ именами нарицательными и никогда - именами собственными. Такимъ образомъ, второй элементъ нормы, его - лицо, указанное нарицательнымъ именемъ и описанное извѣстными признаками.

Есть въ нормѣ и еще одинъ, весьма важный, элементъ. Дѣло въ томъ, что указанные уже нами элементы, прибѣгая къ сравненію, какъ-бы подлежатъ исканію. Ихъ приходится изъ нормы извлекать каждый въ отдѣльности, какъ если-бы каждый изъ нихъ былъ независимъ отъ другого, но между ними должна быть с в я з ь.

Въ самомъ дѣлѣ, право желаетъ, чтобы совершались извѣстныя дѣйствія, чтобы къ совершенію ихъ были призваны такія-то лица. Но, к а к ъ высказывается правомъ такое желаніе? Несомнѣнно, поэтому, что во всякой нормѣ мы должны искать еще третьяго элемента - в о л и права. Въ какой-же формѣ выражается эта воля? Каковы бываютъ его волеизъявленія, адресованныя къ извѣстнымъ л и ц а м ъ по поводу извѣстныхъ д ѣ й с т в і й?

Весьма соблазнительнымъ представляется отвѣтить на это слѣдующимъ образомъ. Вѣдь право провозглашаетъ долженствованіе и настаиваетъ на его осуществленіи практически, и, когда мы измѣряли степень его силы, то мы видѣли, что она максимальна, что право, нерѣдко, переходитъ къ весьма суровымъ мѣрамъ для осуществленія своихъ требованій и не останавливается даже передъ самыми край-

ними изъ нихъ (насиліемъ). Въ виду этого, напрашивается мысль, что, вѣроятно, въ качествѣ своихъ волеизъявленій право выставляетъ только. т р е б о в а н і я, т.е. намъ можетъ казаться, что единственная форма волеизъявленія права это - требованіе отъ лица такихъ дѣйствій, облеченное въ форму п р и к а з а н і я (положительнаго или отрицательнаго). Тогда третій элементъ въ составѣ нормы сводился-бы къ двумъ волеизъявленіямъ: къ п р и к а з а н і ю и з а п р е щ е н і ю. Есть рядъ ученыхъ которые именно такъ и думаютъ. Другихъ волеизъявленій въ нормѣ, по ихъ мнѣнію, нѣтъ; истинное правовое значеніе имѣетъ только такая норма, въ которой содержится или приказаніе, или запрещеніе (Gebot und Verbot).

Другіе ученые, наоборотъ, считаютъ, что кромѣ этихъ двухъ формъ возможна и т р е т ь я форма правового волеизъявленія. Въ противоположность приказанію и запрещенію возможно, по ихъ мнѣнію, простое д о з в о л е н і е дѣйствія. Они говорятъ, что право можетъ выражать свою волю не только въ видѣ приказанія или запрещенія, но оно, иногда, просто высказываетъ, что оно дѣйствіе дозволяетъ. И вотъ, этотъ споръ, который можетъ показаться на первый взглядъ, нѣсколько отвлеченнымъ, можетъ-быть, даже праздным, на самомъ дѣлѣ въ юриспруденціи представляется довольно важнымъ. Это одинъ изъ тѣхъ споровъ, одна изъ тѣхъ контроверзъ въ юриспруденціи, которые, какъ, напримѣръ, и контроверза по вопросу о принужденіи въ правѣ, до сихъ поръ не находятъ себѣ общепринятаго разрѣшенія, раздѣляя ученыхъ юристовъ на два непримиримыхъ лагеря.

Констатируя, что это неразрѣшенный и до сихъ поръ вопросъ, я позволю себѣ вкратцѣ остановиться на перипетіяхъ этой контроверзы. Мы можемъ начало ея отнести еще къ римской юриспруденціи. Въ этомъ отношеніи имѣется извѣстное изреченіе римскаго юриста Модестина, которое гласитъ: "Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire". Онъ, значитъ, признаетъ не только приказанія и запрещенія, но также и дозволенія, присоединяя къ нимъ еще и наказаніе (punire). Что касается этого послѣдняго, то въ настоящее время всѣ согласны въ томъ, что его надо отбросить, потому что, въ самомъ дѣлѣ, что это значитъ съ точки зрѣнія воли, выраженной въ правѣ наказывать? Очевидно, что если право предписываетъ наказаніе, то это значитъ, что оно сперва что-либо запрещаетъ подъ страхомъ наказанія, а потомъ п р и к а з ы в а е т ъ применить къ ослушнику тѣ дѣйствія, которыя составляютъ наказаніе, такъ что, во всякомъ случаѣ, дѣло сводится здѣсь къ первымъ двумъ элементамъ (приказанію и запрещенію). Съ точки зрѣнія правовой воли наказаніе есть лишь сочетаніе запрещенія съ приказаніемъ.

Такимъ образомъ, этотъ элементъ punire только путаетъ вопросъ, а вотъ относительно дозволенія дѣло обстоитъ иначе. Одни говорятъ, что дозволенія въ правѣ существуютъ, другіе это отрицаютъ. И вотъ ученые раздѣлились на два лагеря, изъ которыхъ въ каждомъ есть весьма крупныя имена. Такъ, знаменитый Са-

---

"ОБЩАЯ ТЕОРІЯ ПРАВА". Лекціи проф. П. А. Г р е д е с к у л а.
Изданіе студ. Кассы Взаимопомощи при СПБ. Политехническомъ Институтѣ.
Литографія Горбунова, СПБ., Кожайская, 3.

Корректоръ А. Горкина

виньи говоритъ, что дозволенія въ правѣ имѣютъ значенія, но лишь въ одномъ случаѣ. Это, когда на мѣсто предшествующаго запрещенія ставятъ дозволеніе того - же самаго; здѣсь, по его мнѣнію, оно имѣетъ смыслъ. Уже гораздо рѣзче выражается по этому поводу Бирлингъ, у котораго есть весьма объемистое сочиненіе: "Juristische Principienlehre". Онъ не отрицаетъ того, что дозволенія въ правѣ существуютъ, но онъ говоритъ, что, если прикѣнить къ содержанію права исчерпывающій анализъ, то,въ качествѣ правового осадка (rechtliches Residuum) получатся лишь приказанія и запрещенія, дозволенія-же исчезнутъ. Есть еще нѣмецкій ученый Тонъ, которому принадлежитъ извѣстное сочиненіе: "Норма права и субъективное право". Онъ говоритъ въ немъ, что высказывать дозволенія "не есть дѣло права". Это - крайній флангъ этого мнѣнія. Но этого-же мнѣнія придерживаются также Грюберъ, Коркуновъ и др.

Въ противоположность этому мнѣнію мы можемъ сослаться на другія имена ученыхъ, которые говорятъ, что въ правѣ существуютъ и имѣютъ значеніе также и дозволенія. Я для примѣра укажу на нѣкоторыхъ изъ нихъ. Это - Меркель, Регель - сбергеръ, наконецъ, недавно умершій, знаменитый Лернбургъ. Послѣдній держится даже того мнѣнія, что г л а в н о е въ правѣ это д о з в о л е н і я, и что "запрещенія и приказы имѣютъ лишь ту цѣль, чтобы сдѣлать возможнымъ дозволенное дѣйствіе". Такимъ образомъ, мнѣнія по данному вопросу рѣзко раздѣлились, и, повидимому, здѣсь создалось безисходное положеніе. Попытаемся, однако вникнуть въ этотъ вопросъ.

Обращаясь къ мнѣнію противниковъ дозволеній въ правѣ, и стараясь уяснить себѣ, почему они держатся такого убѣжденія, мы должны сказать, прежде всего, что это не зависитъ отъ того, что они отрицаютъ в о л е в у ю природу права, этого нѣтъ. Напримѣръ, Тонъ этого вовсе не отрицаетъ. Но если такъ, то за правомъ, вообще, нельзя, значитъ, отрицать способности не только къ приказанію и запрещенію, но и къ дозволенію. Вѣдь разъ воля вообще можетъ д о з в о л я т ь, то значитъ вообще это в о з м о ж н о и въ правѣ. И Тонъ самой возможности этого не отрицаетъ. Онъ и другіе утверждаютъ лишь, что право въ сторону дозволенія какъ-бы не двигается, и не потому, что оно въ этомъ направленіи н е с п о с о б н о итти, а потому, что оно не имѣетъ п о в о д о въ къ этому. Но въ такомъ случаѣ, спрашивается: почему-бы оно не могло имѣть поводовъ выражать дозволенія?

Здѣсь можно было-бы остановиться на такой гипотезѣ. Воля, которая ничего не дозволяла-бы, была-бы волей крайняго пессимизма, значитъ она рѣшительно ни чего не находила-бы хорошаго. При такомъ крайнемъ пессимизмѣ она, дѣйствительно, не имѣла-бы поводовъ выражать на что-либо дозволеніе, но вѣдь воля права отнюдь не пессимистична. Такое крайнее пессимистическое направленіе можетъ быть принадлежностью индивидуальной воли, оно можетъ быть превращено въ философское воззрѣніе, дойти до философіи самоубійства, но вѣдь воля общественная, воплощенная въ правѣ, никогда ни до чего подобнаго не доходитъ. Мы должны, наоборотъ, сказать по адресу права, что его меньше всего можно характеризовать, какъ пессимиста; право есть какъ-бы практическій мудрецъ, который никогда не отказывается отъ своей задачи и всегда стремится достичь, во всякомъ случаѣ,

того, что достижимо. Оно стремится всячески осуществить возможное практически. Право есть практическій мудрецъ, который менѣе всего склоненъ пренебрегать дѣйствительностью. Поэтому, съ этой стороны нѣтъ никакого резона праву отказываться отъ дозволеній. Впрочемъ, Тонъ не къ этому и сводитъ свое мнѣніе. Онъ говоритъ, что право стремится дать поведенію людей опредѣленный импульсъ, а, по его мнѣнію, такимъ импульсомъ можетъ служить только приказаніе. Только приказывая, я даю импульсъ къ иному ходу жизни, чѣмъ тотъ, который она и безъ того имѣетъ; если я запрещаю, то это тоже даетъ ей извѣстный импульсъ, но если я дозволяю, то это вѣдь ничего не прибавляетъ къ происходящему. Все остается, какъ было: вы имѣете все равно передъ собою свободу выбора дѣйствій, и самое дозволеніе ничего къ этому не добавляетъ. Если-бы это возраженіе дозволено было представить въ наглядной формѣ, то можно было-бы дать слѣдующее сравненіе.

Представьте себѣ, что кто-либо недоволенъ тѣмъ, что камень лежитъ на данномъ мѣстѣ; въ такомъ случаѣ онъ имѣетъ поводъ в м ѣ ш а т ь с я и, напримѣръ, сбросить камень съ мѣста. Но, если камень уже и самъ падаетъ, а я ничего не имѣю противъ этого, то, очевидно, никакое мое вмѣшательство не нужно. Такъ и дозволеніе, говоритъ Тонъ, оно рѣшительно ничего не добавляетъ къ фактическому положенію вещей.

Итакъ, вотъ центральное возраженіе противъ дозволеній въ правѣ. Какъ-же съ нимъ считаться? Мы прежде всего должны указать на тотъ фактъ, что въ правѣ э т и д о з в о л е н і я, в о в с я к о м ъ с л у ч а ѣ, и м ѣ ю т с я. Какъ-бы ни истолковывать ихъ значенія, но никто не можетъ отрицать самого ихъ существованія. Одно объясненіе ихъ существованія допускаетъ Тонъ. Онъ говоритъ, что въ одномъ случаѣ дозволеніе имѣетъ смыслъ. Это - тогда, когда мы устраняемъ имъ прежнее запрещеніе. Когда мы имѣемъ въ правѣ запрещеніе и хотимъ его уничтожить, то мы можемъ это сдѣлать двоякимъ образомъ: или просто его вычеркнуть, или сказать, что это отнынѣ дозволено. Но, если мы въ правѣ говоримъ, что что-нибудь дозволено, что было раньше запрещено, то мы, по мнѣнію Тона, будто-бы вовсе не создаемъ н о в а г о права, а только у н и ч т о ж а е м ъ с т а р о е. Но, не говоря уже о всей искусственности этой концепціи Тона, но дѣйствительно-ли дозволенія не и г р а ю т ъ н и к а к о й д р у г о й р о л и въ правѣ, кромѣ уничтоженія п р е ж н и х ъ запрещеній?

Чтобы освѣтить этотъ вопросъ фактически, я позволю себѣ остановиться на нѣкоторыхъ постановленіяхъ въ правѣ. Я приведу два примѣра. Одинъ изъ области гражданскаго и другой - изъ области уголовнаго судопроизводства.

Въ нашемъ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства имѣется ст. 136 въ I-ой книгѣ, посвященной разбору дѣлъ у мировыхъ судей. Она относится къ дѣламъ по искамъ до 30 руб. Это цѣна, какъ видите, незначительная, эти дѣла относятся къ бѣдному люду. По этимъ дѣламъ законъ предоставляетъ судьѣ извѣстный просторъ при ихъ рѣшеніи. Именно, законъ гласитъ, что, если судья усмотритъ, что присужденному по такому иску нечѣмъ заплатить, то онъ можетъ эту сумму ему р а з с р о ч и т ь. Въ какихъ размѣрахъ, на какіе сроки - это его дѣло. Какое-же здѣсь имѣется волеизъявленіе со стороны закона? Въ законѣ сказано, что

судья м о ж е т ъ разсрочить уплату, но онъ вовсе н е о б я з а н ъ этого дѣлать, т.е. можетъ это дѣлать, а можетъ и не дѣлать, и осужденный, по - этому, не вправѣ жаловаться, если судья ему уплаты не разсрочитъ. Можетъ-быть, онъ составитъ себѣ репутацію симпатичнаго или антипатичнаго, добраго или не - добраго судьи, но если онъ разсрочки не допуститъ, то никто не вправѣ на не го жаловаться.

Это, очевидно, чистѣшее дозволеніе, разъ судья можетъ поступать такъ или иначе. Впрочемъ, по поводу статей подобнаго рода, обыкновенно, говорятъ: эта статья лежитъ въ области, такъ называемаго, публичнаго права. Что подъ этой формой "можетъ" законъ, собственно, обозначаетъ? Это обозначаетъ только, что рѣшеніе судьи находится всецѣло въ зависимости отъ усмотренія имъ тѣхъ фактических обстоятельствъ, при которыхъ с л ѣ д у е т ъ сдѣлать такую раз - срочку. Законъ ж е л а е т ъ этой разсрочки при наличности такихъ обсто - ятельствъ и судья внутренно о б я з а н ъ ее сдѣлать, но такъ какъ самое констатированіе наличности этихъ обстоятельствъ, по необходимости, остается въ рукахъ судьи, то законъ и выражается здѣсь, что судья м о ж е т ъ раз- срочку сдѣлать. Это есть отпечатокъ того мнѣнія, котораго придерживаются про тивники дозволеній въ правѣ. Но что-же мы должны сказать по поводу такого тол кованія? Дѣйствительно, законъ желаетъ разсрочки въ надлежащихъ случаяхъ; но какимъ путемъ онъ стремится достичь желаемаго? Можно-ли этого достичь возло - женіемъ о б я з а н н о с т и на судью? Очевидно, что нѣтъ. Все равно, слѣ дить за исполненіемъ этой обязанности было-бы некому. И вотъ, законъ съ благо родной откровенностью говоритъ о томъ, что безполезно было-бы прикрывать. "Судья м о ж е т ъ это сдѣлать и можетъ этого не сдѣлать, никто этого про вѣрять не будетъ, это не возлагается на него, какъ обязанность, а дается ему, какъ право". Здѣсь, слѣдовательно, имѣется, именно, дозволеніе, а не приказа - ніе или запрещеніе.

Л е к ц і я LIII.

Прошлый разъ мы приступили къ разсмотрѣнію вопроса о дозволеніяхъ въ пра вѣ. Мы остановились на указаніи факта, что эти дозволенія въ правѣ существу - ютъ. Для иллюстраціи этого я хотѣлъ привести одинъ, два примѣра, и я изложилъ одинъ, но позволю себѣ привести и второй. Вотъ этотъ второй примѣръ.

Въ уставѣ уголовнаго судопроизводства есть ст. 818, которая даетъ суду такія же полномочія, что и 136 ст. Уст. Гражд. Судопр. Какъ извѣстно, для раз бора важнѣйшихъ преступленій у насъ соединяется судъ к о р о н н ы й съ судомъ п р и с я ж н ы х ъ. При этомъ роль скамьи присяжныхъ сводится къ тому, что имъ предоставляется рѣшать вопросъ о самомъ фактѣ преступленія и за тѣмъ о виновности. Что-же касается опредѣленія самого наказанія, то это рѣша- ется коронной коллегіей. Такимъ образомъ, каждая коллегія имѣетъ свою, совер- шенно опредѣленную роль.

Но статья 818 предоставляетъ коронной коллегіи особое полномочіе. Оно за ключается вотъ въ чемъ. Если-бы эта коллегія единогласно пришла къ выводу, что скамья присяжныхъ осудила явно невиновнаго, то постановленный вердиктъ уничто

жается и дѣло для новаго разбора передается другому составу присяжныхъ, вто ричный вердиктъ которыхъ уже не подлежитъ такому уничтоженію. Разумѣется, это можетъ быть только рѣдчайшимъ случаемъ, потому что скамья присяжныхъ въ вопро сахъ о виновности является наилучшимъ судомъ. Коллегія присяжныхъ представляетъ собою типъ суда, наиболѣе безпристрастнаго, такъ что мы вообще можемъ на нее положиться больше, чѣмъ на коронный судъ. Но, все-таки, можетъ быть и такой случай (конечно, это можетъ быть изъ тысячи одинъ разъ), что явно невиновный будетъ признанъ скамьей присяжныхъ виновнымъ. Такъ вотъ, законъ устанавливаетъ, что, если-бы коронные судьи, сидящіе рядомъ съ присяжными, единогласно нашли, что осужденъ я в н о - н е в и н н ы й, то коронная коллегія уполномочена лишить силы такой вердиктъ, причемъ, замѣтимъ, что такое вмѣшательство возможно лишь при о б в и н и т е л ь н о м ъ вердиктѣ, но отнюдь не въ томъ случаѣ, если-бы коронный судъ находилъ, что присяжные оправдали я в н о в и н о в н а г о. Вся эта процедура имѣетъ, поэтому, смыслъ лишняго, экстраординарнаго средства для избавленія невиннаго отъ неправильнаго осужденія.

Какъ-же осуществляетъ законъ свое намѣреніе? Предоставляя коронной коллегіи полномочіе вмѣшаться, или нѣтъ, по своему усмотрѣнію. Все зависитъ, такимъ образомъ, отъ с о в ѣ с т и этихъ судей; никто и ни съ какой стороны не можетъ вмѣшиваться или вліять на ихъ рѣшеніе по этому поводу. Извѣстно, что считается недозволеннымъ, чтобы защита даже ходатайствовала передъ коллегіей судей о примѣненіи ими ст. 818, потому что это дѣло совершенно экстраординарное и дѣло ихъ совѣсти. Тѣмъ менѣе, конечно, возможно обжалованіе того, что ст. 818 не примѣнена къ дѣлу.

Итакъ, это - чистѣйшее дозволеніе, это есть такое волеизъявленіе, въ которомъ законъ всецѣло полагается на совѣсть судей. Здѣсь этой совѣсти открывается закономъ извѣстная возможность и только чистая возможность, такъ какъ ст. 818 не обставляетъ ее никакими условіями или ограниченіями. Правда, по поводу ст. 818, дающей коронной коллегіи такое полномочіе, говорятъ, что она н а с т а и в а е т ъ на томъ, чтобы судъ ее примѣнялъ тамъ, гдѣ это нужно, что, въ-сущности, это обязанность, а не право суда; но здѣсь, какъ и въ первомъ примѣрѣ, мы должны сказать, что это возраженіе скорѣе схоластическое. Что законъ при этомъ преслѣдуетъ опредѣленную цѣль, что онъ ж е л а е т ъ примѣненія статьи тамъ, гдѣ это нужно, это само собой разумѣется, но какъ онъ достигаетъ этой цѣли? Установленіемъ простого д о з в о л е н і я.

Такимъ образомъ, на этихъ примѣрахъ, и на послѣднемъ въ особенности, мы видимъ, что съ дозволеніями въ законѣ можетъ быть связана совершенно опредѣленная и весьма важная цѣль. И вотъ, когда указываютъ на то, что дозволеніе имѣетъ правовой смыслъ лишь въ томъ случаѣ, если имъ отмѣняется прежнее запрещеніе, то, вѣдь этому утвержденію можно противопоставить эти и имъ подобныя статьи, въ которыхъ дозволенія, несомнѣнно, есть, но въ то же время они вовсе не уничтожаютъ прежнихъ запрещеній, потому что ихъ и не существовало. И когда вы двигаютъ эти аргументы, противники дозволеній въ правѣ говорятъ тогда слѣдующее: "Дѣйствительно," говорятъ они, "дозволенія въ правѣ существуютъ, но они существуютъ не сами по себѣ, а всегда рядомъ съ ними ставятся запрещенія и приказанія, и истинное правовое значеніе имѣютъ при этомъ только запрещенія и

приказанія, а вовсе не дозволенія". Такъ говоритъ, напримѣръ, Бирлингъ. Если, говоритъ онъ, произвести дѣйствительно исчерпывающій анализъ въ правѣ, то въ правовомъ осадкѣ останутся лишь приказанія и запрещенія, а дозволенія улетучатся. Всѣ-же правовыя нормы такъ или иначе скомбинированы съ запрещеніями и приказаніями и истинное значеніе имѣютъ только они. По поводу этого Меркель, который стоитъ за дозволенія въ правѣ, приводитъ примѣръ, сдѣлавшійся ходячимъ.

"Возьмемъ," говоритъ онъ, "норму, которая опредѣляетъ порядокъ престолонаслѣдія, которая указываетъ, кто долженъ быть наслѣдникомъ. Если мы будемъ взвѣшивать ея значеніе по отношенію къ самому лицу, которое призывается занять престолъ, то, конечно, для него это будетъ лишь дозволеніе, возможность, а вовсе не обязанность занять престолъ. Вѣдь всегда можно отречься отъ занятія престола. Итакъ, въ центрѣ законодательства о престолонаслѣдіи стоитъ д о з в о л е н і е, возможность. Но, конечно, въ связи съ этимъ дозволеніемъ для самого наслѣдника престола, дѣйствительно занять престолъ, - гражданамъ закономъ преподносится извѣстный рядъ запрещеній и приказаній. Это сочетаніе дозволеній съ приказаніями и запрещеніями. Но переносить смыслъ учрежденія престолонаслѣдія туда - въ эти запрещенія и приказанія, это значитъ, говоритъ Меркель, давать - искажающую учрежденіе характеристику. Неужели менѣе важно то, какъ установлено престолонаслѣдіе, - въ мужской-ли только линіи, или также и въ женской, а также въ какомъ, именно, порядкѣ идетъ занятіе престола, неужели менѣе важенъ самый п р и з ы в ъ къ престолонаслѣдію, чѣмъ тѣ приказанія, которыя его сопровождаютъ, независимо отъ того, кто занимаетъ мѣсто наслѣдника. Мы видимъ, насколько эта точка зрѣнія искусственна. Во всякомъ случаѣ, когда дѣлается такое возраженіе, весьма важнымъ, по крайней мѣрѣ, съ формальной точки зрѣнія, было-бы указаніе на такіе факты, гдѣ мы имѣли-бы одно дозволеніе, совсѣмъ не сопровождаемое ни приказаніями, ни запрещеніями. Если-бы намъ удалось найти такое постановленіе, которое имѣло-бы значеніе, только какъ частное дозволеніе, то мы могли-бы сказать, что здѣсь одно только дозволеніе и ничего больше; но мы должны сказать, что отнести такую позицію въ правѣ не легко, потому что оно - регуляторъ чрезвычайно сложный и ожидать очень простыхъ указаній отъ него очень трудно. Но можетъ быть, все - таки, возможно найти такое простое указаніе, въ видѣ чистаго дозволенія?

Мнѣ кажется, что въ данномъ случаѣ можно сослаться на п р а в о м и т и н г о в ъ или народныхъ собраній, по крайней мѣрѣ тогда, когда они происходятъ подъ открытымъ небомъ. Конечно, мы не имѣемъ въ виду тѣхъ странъ, гдѣ кромѣ дозволеній имѣются еще и запрещенія, но если мы возьмемъ Англію и посмотримъ, какъ тамъ разрѣшается вопросъ о правѣ митинговъ подъ открытымъ небомъ и какъ на это смотритъ англійская юриспруденція, то передъ нами развернется иная картина. Дѣло въ томъ, что право митинговъ разсматривается тамъ, не какъ особое право, а какъ осуществленіе болѣе о б щ а г о п р а в а, принадлежащаго каждому англичанину въ публичномъ мѣстѣ, на площади или въ паркѣ, а именно, права - стоять или ходить, говорить, или молчать, т.е. по -

ступать, какъ онъ хочетъ. Я стою или хожу, каждый изъ насъ говоритъ или мол - читъ, словомъ, мы поступаемъ, какъ намъ заблагоразсудится, и если 10000 че - ловѣкъ стоятъ и молча слушаютъ, тогда какъ кто-либо сдѣлъ поочередно говоритъ, то это и будетъ митингъ. Такимъ образомъ, вся обстановка митинга трактуется не какъ нѣчто спеціальное, а какъ простое осуществленіе возможности самому вы бирать въ публичномъ мѣстѣ свое поведеніе. Съ этой точки зрѣнія, дѣйствитель- но, это право оказывается простымъ дозволеніемъ, рядомъ съ которымъ нѣтъ ни - какого запрещенія или приказанія по отношенію къ другимъ. Теперь, представьте себѣ, что происходитъ митингъ и что ему мѣшаютъ, ну скажемъ тѣмъ, что начи на- ютъ пѣть и не даютъ слушать. При этихъ условіяхъ осуществленіе права митин - говъ можетъ стать фактически невозможнымъ, и такъ въ исторіи иногда и бывало. Напримѣръ, во время англо-бурской войны нерѣдко случалось, что на митингѣ, съ одной стороны, являлись сторонники буровъ, а, съ другой стороны, являлись па- тріоты. Одни хотятъ говорить рѣчи, а, другіе имъ въ этомъ всячески мѣшаютъ кри ками, движеніемъ и пр., т.е. каждый въ сущности осуществляетъ свое право, и полиція относится къ этому совершенно безучастно. Такимъ образомъ, мы видимъ, что по этой теоріи право митинговъ есть простое дозволеніе; что изъ этого дозволенія, дѣйствительно, вытекаетъ право воспользоваться этой возможностью, но, если-бы кто-нибудь захотѣлъ помѣшать этому, то митингъ былъ-бы при этомъ без- защитенъ. Здѣсь передъ нами простое дозволеніе, доведенное до извѣстныхъ ре - зультатовъ, повидимому, безъ всякихъ сопровождающихъ его запрещеній или при - казаній. Но спрашивается: можемъ-ли мы считать, что оно не имѣетъ никакого значенія? Этого, конечно, нельзя сказать. Здѣсь передъ нами чрезвычайно важ - ное юридическое учрежденіе, котораго добиваются многія другія страны, его не имѣющія. Такимъ образомъ, этотъ примѣръ можно считать за такой, гдѣ все зиж - дется на одномъ дозволеніи. Правда, мы имѣемъ мало такихъ примѣровъ, гдѣ все сводится къ однимъ дозволеніямъ. Они, обыкновенно, комбинируются съ приказами и запретами. Но вѣдь едва-ли не также рѣдки и изолированные приказы или запре ты: обыкновенно они также комбинируются съ дозволеніями. И это потому, что праву вообще приходится считаться съ весьма сложными задачами въ жизни; регу- лируя жизнь ему приходится примѣнять какъ приказанія и запрещенія, такъ и дозволенія. И подобно тому, какъ считаютъ, что запрещеніе или приказъ - вполнѣ юридическія средства, то-же самое мы должны сказать и по отношенію къ дозво - ленію. Роль дозволеній, несомнѣнно, равноправна въ правѣ съ приказаніями и за прещеніями, и эту контроверзу надо рѣшить въ томъ смыслѣ, что дозволенія въ правѣ и существуютъ и играютъ весьма важную роль.

Въ заключеніе замѣтимъ, что въ этомъ вопросѣ отражаются, собственно, бо- лѣе глубокія разногласія между юристами. Отрицаютъ значеніе дозволеній въ пра вѣ тѣ, которые преувеличиваютъ значеніе въ немъ силы. Въ самомъ дѣлѣ, тѣ, ко- торые считаютъ, что право не есть факторъ самостоятельный, а лишь служебный по отношенію къ силѣ, а также и тѣ, которые думаютъ, что право есть просто си ла, которые доходятъ до превращенія положенія, что сила должна быть за пра - вомъ, въ положеніе обратное - это именно они и отвергаютъ значеніе дозволеній въ правѣ, потому что для нихъ роль права, очевидно, сводится лишь къ грубымъ

толчкамъ или пинкамъ по адресу жизни. Право тогда отъ имени силы только при - казываетъ или запрещаетъ. Но тѣ, которые отвергаютъ преимущественное значеніе силы въ правѣ, кто отводитъ въ немъ "должному" надлежащую роль, кто знаетъ, что на первомъ мѣстѣ въ правѣ стоятъ его внутреннія идеи, тѣ хорошо понимаютъ, что право прежде всего оказываетъ воздѣйствіе внутреннее, а не внѣшнее на гражданъ. Мы знаемъ, что право преслѣдуетъ свои внутреннія цѣли, и для достиженія ихъ оно должно призывать себѣ на помощь дѣйствіе тѣхъ силъ, которыя имѣются въ самомъ обществѣ. Къ однимъ факторамъ жизни оно должно относиться сурово, отри - цательно, зато къ другимъ, наоборотъ, благожелательно. Такимъ образомъ, мы видимъ, что весь этотъ, по виду, внѣшній, даже, какъ будто, схоластическій споръ на самомъ дѣлѣ связанъ съ болѣе глубокими внутренними разногласіями. На этой же почвѣ возникъ и еще одинъ пунктъ, который кажется только формальнымъ, но который имѣетъ важное значеніе.

Существуетъ ходячая юридическая поговорка: "что не запрещено, то значитъ дозволено". По поводу нея мы должны сказать нѣсколько словъ. Дѣло въ томъ, что эту поговорку можно толковать двоякимъ образомъ: во 1) что дозволенное равно незапрещенному и во 2) что незапрещенное равно дозволенному. Математически, въ смыслѣ равенства, пожалуй, все равно, что поставить впереди - "дозволенное" или "запрещенное", но юридически между этими двумя формами огромная разница. Когда говорятъ, что незапрещенное равно дозволенному, то этимъ хотятъ сказать, что, если въ правѣ есть мѣсто незаполненное регламентаціей, то это вовсе не юридическая пустота, а это положительная величина, это дозволеніе. Отсюда тотъ выводъ, что, если нѣтъ на что-либо прямого запрещенія, то, значитъ, это дозволено; наоборотъ, если "дозволенное" приравнивать "незапрещенному", то этимъ и прямое дозволеніе превращаютъ въ ничто, въ юридическую пустоту. И тогда значитъ, изъ отсутствія запрещенія нельзя выводить, что дѣйствіе можно свободно совершать, что оно дозволено. Тогда отсутствіе запрещенія приходится трактовать, какъ такой пунктъ, о которомъ право вовсе не высказывалось. Отсюда происходитъ тотъ споръ, который нерѣдко можно наблюдать и у насъ по поводу дѣйствій, о которыхъ право ничего не говоритъ. Каждая сторона истолковываетъ это молчаніе права въ свою пользу. Одни говорятъ, что молчаніе права - это вполнѣ положительная величина, что право здѣсь вполнѣ опредѣленно высказывается, а именно - дозволяетъ, другіе-же, наоборотъ, говорятъ, "нѣтъ, дозволенія здѣсь со стороны права нѣтъ, оно просто не высказывается по поводу даннаго дѣйствія и потому совершать его нельзя. "

Итакъ, какъ будто разница между указанными воззрѣніями формальная, а между тѣмъ она связана съ весьма важными практическими вопросами, какъ тотъ, о которомъ мы сейчасъ говорили, а именно, вопросъ о томъ, какъ истолковывать молчаніе права, - какъ дозволеніе, или нѣтъ. Вѣдь право - это общественная воля, которая царитъ надъ цѣлымъ общежитіемъ и регулируетъ его въ его цѣломъ, и такъ какъ оно не можетъ исчерпать всѣхъ проявленій жизни и дать на каждое изъ нихъ категорическій отвѣтъ, то оно о многомъ совсѣмъ не высказывается. Эти отдѣльныя, какъ-бы обойденныя правомъ, части мы должны, поэтому, трактовать въ томъ или иномъ смыслѣ. И такъ какъ право совершаетъ всѣ событія общественной

жизни и, если-бы оно хотѣло вмѣшаться въ какую-нибудь отрасль ея въ запрети-тельномъ смыслѣ, то оно-бы это прямо высказало, то мы и толкуемъ молчаніе права о какихъ-либо дѣйствіяхъ въ благожелательномъ для гражданъ смыслѣ в о з м о ж н о с т и ихъ совершенія. Вслѣдствіе этого даже самыя пустоты въ правѣ получаютъ опредѣленное значеніе въ общей правовой системѣ. Подобно тому, какъ это бываетъ и въ картинахъ художниковъ, которые скупы на краски. Пустота въ картинѣ оказывается вовсе не пустотой, а ея частью, и частью весьма выразительной. Такъ и право пользуется для своихъ цѣлей извѣстными техническими средствами. Путемъ молчанія оно можетъ просто соблюдать экономію въ выраженіи дозволеній.

Такимъ образомъ, мы приходимъ къ выводу, что эта возможность приравнять незапрещенное къ дозволенному приводитъ къ тому, что право можетъ соблюдать экономію въ средствахъ своего выраженія, что оно можетъ высказываться м о л ч а н і е м ъ въ случаѣ дозволенія; впрочемъ, въ иныхъ случаяхъ молчаніе можетъ равняться также и з а п р е щ е н і ю. Такіе случаи встрѣчаются, напримѣръ, въ области уголовнаго права. Въ немъ весьма часто говорится, что если кто-нибудь совершитъ такой-то проступокъ, то будетъ наказанъ такъ и такъ. Значитъ, тамъ прямого запрещенія этого поступка, собственно, нѣтъ, а есть только указаніе на полагающееся за него наказаніе. Но изъ того, что право налагаетъ наказаніе, мы можемъ заключить, что его воля по адресу поступка отрицательная.

Л е к ц і я LIV.

ГИПОТЕЗА И ДИСПОЗИЦІЯ ВЪ НОРМѢ.

Итакъ, разсматривая норму, мы видимъ, что она заключаетъ въ себѣ три основныхъ элемента, и такими являются: въ самомъ центрѣ нормы - дѣйствіе, затѣмъ - лицо, которое призывается къ этому дѣйствію, и, наконецъ, самый призывъ, въ видѣ волеизъявленія со стороны права, которое можетъ быть или приказаніемъ, или запрещеніемъ, или дозволеніемъ. Итакъ, съ этой точки зрѣнія, въ нормѣ можно ничего больше, пожалуй, и не искать. Но дѣло въ томъ, что въ составѣ нормы могутъ быть и еще нѣкоторыя части. Логически они оказываются подчиненными уже указаннымъ нами основнымъ элементамъ, но п р а к т и ч е с к и они имѣютъ не меньшую важность, чѣмъ эти элементы. Мы сказали, что въ ц е н т р ѣ всякой нормы стоитъ д ѣ й с т в і е, потому что, если не выяснить, о какомъ дѣйствіи говоритъ норма, то, конечно, самаго существеннаго въ ея содержаніи мы не будемъ знать. И не только необходимо узнать, каково оно по своему содержанію, но практически является весьма важнымъ установить также, к о г д а и г д ѣ можно или должно предпринять это дѣйствіе. Если этого не знать, то, въ сущности, мы всѣхъ необходимыхъ свѣдѣній о содержаніи нормы не имѣемъ. Логически эти составныя части нормы можно подводить подъ самое понятіе дѣйствія; ибо для характеристики дѣйствія, конечно, недостаточно знать, каково оно само по себѣ, но необходимо еще выяснить, к о г д а и г д ѣ

его предпринять. Можетъ-быть, въ другихъ случаяхъ это и не имѣетъ такого важнаго значенія, но въ правѣ это необходимо знать, ибо безъ этого невозможно п р а в и л ь н о предпринять указываемыхъ нормой дѣйствій. И вотъ, эти указанія на то, к о г д а и г д ѣ или вообще п р и к а к и х ъ у с л о в і я х ъ надо совершать дѣйствіе, играютъ въ нормѣ настолько значительную роль, что приходится разбить норму на такія части, которыя не совпадаютъ съ тѣми элементами, о которыхъ мы говорили раньше. Но сперва посмотримъ, въ какомъ видѣ мы должны ожидать отвѣта на эти вопросы?

Мы должны сказать относительно этихъ вопросовъ то-же, что и относительно лица, къ которому адресуется данное дѣйствіе. Право называетъ всегда лицо нарицательно. Совершенно также право поступаетъ и въ вопросахъ о томъ, к о г д а и г д ѣ данное дѣйствіе предпринимается. Право никогда не говоритъ, к а к о г о ч и с л а или в ъ к о т о р о м ъ ч а с у дѣйствіе должно совершиться, подъ какой широтой и долготой, потому что сдѣлать столь точныхъ и конкретныхъ указаній оно не имѣетъ возможности. А если-бы это когда-нибудь непремѣнно требовалось, то такое точное опредѣленіе хронологіи или топографіи дѣйствій оно должно было-бы передовѣрить какимъ-либо учрежденіямъ или лицамъ. Пришлось-бы тогда въ нормѣ права сказать, что такое-то учрежденіе уполномачивается сдѣлать то-то. Итакъ, съ подобной точностью право не можетъ регулировать дѣйствій. Оно лишь можетъ созерцать потокъ событій, какъ цѣлое, какъ нѣчто движущееся и текущее. И имѣя его въ виду, право можетъ лишь опредѣлять, въ к а к о е м ѣ с т о этого потока надо вставить тѣ дѣйствія, о которыхъ оно говоритъ. Оно, значитъ, какъ-бы пріурочиваетъ дѣйствіе къ д р у г и м ъ текущимъ моментамъ. Оно можетъ лишь указать, п р и к а к и х ъ у с л о в і я х ъ дѣйствіе должно совершиться. Такимъ образомъ, самый этотъ вопросъ, к о г д а и г д ѣ должно быть предпринято данное дѣйствіе, въ сущности, преобразовывается всегда въ вопросъ, п р и к а к и х ъ у с л о в і я х ъ, т.е. въ предшествіи и въ сосѣдствѣ съ какими другими событіями оно должно быть предпринимаемо. Конечно, это можетъ быть выражено также только въ общей, нарицательной формѣ, но оставить этого безъ указанія право не можетъ.

Итакъ, это должно быть дано правомъ. Какой-же отсюда выводъ? Выводъ отсюда тотъ, что самое волеизъявленіе права всегда будетъ стоять въ зависимости отъ извѣстныхъ условій, оно, слѣдовательно, всегда получаетъ условный видъ. Если окажется въ наличности т о - т о и т о - т о, то приказывается, запрещается или дозволяется т о - т о. Мы видимъ, такимъ образомъ, что содержаніе нормы (нужно имѣть въ виду, что здѣсь это содержаніе разсматривается въ другой плоскости, чѣмъ было раньше) распадается на двѣ части: во 1) на указаніе у с л о в і й, при которыхъ должны совершиться дѣйствія, и во 2) на самое р а с п о р я ж е н і е о дѣйствіяхъ. И съ этой точки зрѣнія говорятъ, что мы каждую норму можемъ разбить на д в ѣ части: во 1) на г и п о т е з у и во 2) на р а с п о р я ж е н і е. Вмѣсто слова "распоряженіе" здѣсь употребляется иностранное слово д и с п о з и ц і я. Итакъ, всякая норма раздѣляется на двѣ части: 1) на гипотезу и 2) на диспозицію.

Что касается гипотезы, то она можетъ быть выражена или весьма общими чер

тами, или болѣе или менѣе конкретно. Крайними полюсами здѣсь были-бы - когда гипотеза предусматриваетъ какой-нибудь, вполнѣ опредѣленный, конкретный случай, или, наоборотъ, другой случай, когда гипотеза выражена въ чрезвычайно общихъ выраженіяхъ. Въ дѣйствительности, гипотезы колеблются между этими двумя крайностями и соотвѣтственно этому различаютъ гипотезу к а з у и с т и ч е с к у ю, когда она очень узка, и гипотезу а б с т р а к т н у ю, когда она захватываетъ весьма большое количество случаевъ.

Казуистическія гипотезы составляютъ принадлежность стараго права. Старое право, обыкновенно, даетъ свои постановленія по поводу отдѣльныхъ случаевъ въ жизни. Наоборотъ, современное право стремится къ тому, чтобы охватывать массу однородныхъ или сходныхъ случаевъ. Конечно, оно не всегда можетъ это сдѣлать, но, какъ-бы то ни-было, а современное право стремится къ этимъ абстрактнымъ гипотезамъ. Въ сущности, каждая изъ этихъ гипотезъ представляетъ и свои удобства, и свои неудобства.

Удобство казуистической гипотезы заключается въ томъ, что она близка къ жизни, вамъ легко добраться до указаннаго ею случая. Но когда жизнь становится сложной, то за отдѣльными случаями не угонишься и тогда придется переходить къ болѣе общимъ гипотезамъ. Въ противоположность казуистической гипотезѣ абстрактная охватываетъ много случаевъ жизни, но зато она не такъ опредѣленна и этотъ крупный ея недостатокъ надо возмѣщать искусной формулировкой. Вѣдь можно дать гипотезѣ общій и, вмѣстѣ съ тѣмъ, достаточно точный видъ, и въ этомъ и состоитъ искусство законодателя. Онъ старается дать своему указанію общій видъ и въ то-же время не лишаетъ его точности. Но законодатель не мыслитель и неудивительно поэтому, что очень часто общая норма оказывается вмѣстѣ съ тѣмъ довольно неопредѣленной.

Гипотезы различаютъ еще и иначе. Независимо отъ общности, гипотеза можетъ быть или вполнѣ о п р е д ѣ л е н н о й, когда право до конца указываетъ, при какихъ, именно, условіяхъ дѣйствіе должно совершаться, и ничего не предоставляетъ усмотрѣнію исполнителя, но, наряду съ этимъ, гипотеза можетъ быть также о т н о с и т е л ь н о о п р е д ѣ л е н н о й, или совершенно н е о п р е д ѣ л е н н о й. Хотя въ послѣднемъ видѣ она рѣдко встрѣчается, но все-же возможна. И если-бы мы такую норму себѣ представили, то нашли-бы, что она просто предписываетъ дѣйствіе, и не указываетъ условій его совершенія, предоставляя ихъ усмотрѣнію исполнителей. Когда гипотеза такова, то здѣсь получается, такъ называемая, д и с к р е ц і о н н а я власть исполнительныхъ органовъ. Но чаще всего гипотеза бываетъ о т н о с и т е л ь н о - о п р е д ѣ л е н н о й, т.е., обыкновенно, указывается при какихъ условіяхъ дѣйствіе должно быть совершаемо, но, рядомъ съ этимъ извѣстный просторъ предоставляется и усмотрѣнію исполнителя.

Что касается д и с п о з и ц і и, то ее различаютъ также: какъ в п о л н ѣ о п р е д ѣ л е н н у ю, о т н о с и т е л ь н о о п р е д ѣ л е н н у ю или н е о п р е д ѣ л е н н у ю. Въ самомъ дѣлѣ, и распорядительное указаніе можетъ быть также дано съ большей и меньшей опредѣленностью. Указаніе можетъ быть сдѣлано такъ точно, что уже не остается простора усмотрѣнію, или оно можетъ быть сдѣлано такъ, что исполнителю придется вращаться въ извѣстныхъ

предѣлахъ, но все-таки, давая мѣсто и своему усмотрѣнію; наконецъ, вся диспозиція можетъ быть предоставлена дискреціонной власти. Носитель этой власти можетъ въ этомъ случаѣ предпринимать то или иное дѣйствіе, какъ онъ найдетъ нужнымъ, - такъ римскій диктаторъ могъ предпринимать всякое дѣйствіе, какое онъ считалъ нужнымъ, такъ какъ право оставляло все на его усмотрѣніе.

САНКЦІЯ НОРМЫ.

Въ ученіи о нормѣ говорятъ еще объ одной составной части нормы, - а именно, о с а н к ц і и. Надо замѣтить, что эта составная часть не совсѣмъ, такъ сказать, ссизмѣрима съ предыдущими. Между тѣмъ, какъ гипотеза и диспозиція - это, какъ-бы двѣ половины одной и той-же нормы, о санкціи этого сказать нельзя. Ее надо понимать въ смыслѣ соединенія нѣсколькихъ нормъ, т.е. въ смыслѣ отношенія однихъ нормъ къ другимъ.

Когда право даетъ свои распоряженія, то, конечно, если-бы можно было разсчитывать, что онѣ всегда будутъ безпрекословно и неукоснительно исполняться, то можно было-бы дать только рядъ этихъ распоряженій, ограничиться только ими и никакими другихъ нормъ, наряду съ этими, не нужно было-бы создавать. Но на самомъ дѣлѣ, дѣло обстоитъ не такъ. Вѣдь норма можетъ быть и нарушена. Поэтому, наряду съ основными распорядительными нормами, право должно высказаться и о томъ, что должно дѣлать, если-бы первичныя распоряженія были нарушены. Рядомъ съ п е р в и ч н ы м и нормами приходится, поэтому, выставить другой рядъ- в т о р и ч н ы я нормы. Можетъ быть даже придется установить нормы и третьяго порядка, на случай нарушенія вторичныхъ и т.д.; существуютъ, слѣдовательно, нормы различнаго рода: перваго, второго, третьяго и другихъ порядковъ. Но когда мы на это указали, то ясно, что между этими нормами имѣется тѣсная связь. Именно, когда вторичная норма указываетъ, что надо дѣлать при нарушеніи первичной нормы, то, очевидно, ея дѣйствіе должно наступать лишь тогда, когда будетъ нарушена первая норма. И вотъ, эту вторую норму и называютъ с а н к ц і е й первичной. Такимъ образомъ, то, что именуется санкціей, это собственно, отдѣльная норма, но стоящая въ тѣсной связи съ другой нормой. Какъ видимъ, санкція - это нѣчто не вполнѣ соизмѣримое съ гипотезой и диспозиціей. Въ какомъ-же видѣ выступаетъ санкція?

Конечно, для права, когда послѣдовало нарушеніе его нормы, является весьма важная задача, устроить что-либо такое, что по возможности исцѣляло-бы, изглаживало-бы послѣдовавшее правонарушеніе. И съ этой точки зрѣнія было-бы наиболѣе желательнымъ, чтобы можно было издавать такія распоряженія, которыя приводили-бы все въ такой видъ, какъ если-бы и не было-бы правонарушенія. Къ сожалѣнію, въ большинствѣ случаевъ это невозможно; но въ нѣкоторыхъ случаяхъ этотъ результатъ достижимъ. Иногда, на случай нарушенія первичной нормы, можно издать такую вторичную норму, которая уничтожитъ всѣ послѣдствія правонарушенія. Такіе случаи имѣются. Что-же это за случаи?

Мы уже знаемъ, что существуетъ особая область права, а именно, область гражданскаго права, гдѣ волѣ отдѣльныхъ частныхъ лицъ предоставляется полно -

мочіе создавать свои собственныя права и обязанности. Одинъ здѣсь обязаваетъ, другой получаетъ право, и въ результатѣ получаются юридическія отношенія, вытекающія независимо отъ государства, но на помощь которымъ приходитъ государство, когда рѣчь зайдетъ объ ихъ осуществленіи.

Но, давая частной водѣ такія полномочія, право ихъ обставляетъ извѣстными условіями; эти условія, могутъ, конечно, нарушаться иногда частными лицами, и тогда это будетъ съ ихъ стороны правонарушеніемъ. Что-же правс предпринимаетъ противъ подобныхъ правонарушеній? Оно тогда говоритъ: "вы не исполняете моихъ условій? Въ такомъ случаѣ я отрицаю ваши права и обязанности, они - ни къ чему. Я ихъ не признаю. Напримѣръ, для такихъ волеизъявленій частныхъ лицъ право иногда устанавливаетъ ту или иную обязательную форму. Такъ, напримѣръ, завѣщаніе не можетъ быть сдѣлано устно. Правда, раньше дозволялись и устныя завѣщанія, но, теперь, если вы хотите, чтобы оно имѣло дѣйствительно юридическую силу, вы должны его сдѣлать письменно. Значитъ, право желаетъ, чтобы ваше волеизъявленіе вылилось въ опредѣленную форму и санкціонируетъ его своимъ согласіемъ только въ этомъ случаѣ, такъ что, если-бы вы не исполнили этого условія, то было-бы все равно, что волеизъявленія нѣтъ. Такое послѣдствіе по отношенію къ волеизъявленію, носитъ техническое названіе **ничтожности сдѣлки**. И вотъ, эта ничтожность (nullitas) - и есть санкція несогласнаго съ правомъ выраженія воли. Она возможна не въ одномъ гражданскомъ правѣ, но и въ публичномъ правѣ. Въ самомъ дѣлѣ, если акты властвованія совершаются съ нарушеніемъ установленныхъ закономъ формъ, то возможна полная ничтожность самихъ распоряженій. Ничтожность сдѣлокъ въ гражданскомъ правѣ можетъ проявляться въ **двоякомъ** видѣ.

Во 1) въ нѣкоторыхъ, наиболѣе наглядныхъ и грубыхъ случаяхъ нарушеній эта ничтожность наступаетъ ipso jure, сама собой. Завѣщаніе, какъ мы видѣли, недѣйствительно въ устной формѣ ни при какихъ условіяхъ. Но во 2) есть такіе случаи, гдѣ эта ничтожность можетъ наступить, и чтобы она наступила, нужно, чтобы она **была признана** судомъ. Это бываетъ, напримѣръ, въ такихъ случаяхъ. Право въ области договоровъ требуетъ, чтобы они были заключаемы добровольно, чтобы ни съ чьей стороны **не было принужденія**, а съ другой стороны, чтобы вы не вліяли на волю другого лица при заключеніи договора также и посредствомъ **обмана**. Если будетъ имѣть мѣсто обманъ или принужденіе, договоръ будетъ признанъ ничтожнымъ. Но тутъ возникаетъ слѣдующее затрудненіе. Дѣло въ томъ, что понятія принужденія и обмана - чрезвычайно относительны. Есть въ торговлѣ пріемы **выхваленія** товара, это, конечно, не обманъ, но можетъ быть и настоящій обманъ, предательскій, при которомъ даже и самый осторожный и опытный человѣкъ былъ-бы обманутъ. То - же самое надо сказать и о принужденіи. Если вы приставили дуло револьвера къ груди другого, требуя, чтобы онъ заключилъ съ вами невыгодный для него договоръ, это одно, если вы грозите ему прекращеніемъ къ нему вашего расположенія, то это уже совсѣмъ другое. Такимъ образомъ, и угрозы могутъ быть различнаго рода, и въ этомъ отношеніи представляется любопытнымъ, какая угроза должна была имѣть мѣсто у римлянъ для того, чтобы она повлекла за собою уничтоженіе сдѣлки. По римскому праву угроза должна быть такова, чтобы даже и мужественный человѣкъ

не могъ противъ нея устоять. Итакъ, мы видимъ, что понятіе угрозы само по себѣ нѣсколько неопредѣленно, и что поэтому необходимо каждый разъ особое изслѣдованіе для того, чтобы признать наличность въ сдѣлкѣ такого принужденія, въ силу котораго ее слѣдуетъ уничтожить.

Но если само заинтересованное лицо молчитъ, не заявляетъ объ обманѣ или принужденіи, не жалуется, стоитъ-ли тогда государству самому вмѣшиваться въ дѣло? Очевидно, нѣтъ. Отсюда возникаетъ такая техническая постановка этого вопроса: право само отъ себя **н е п р и з н а е т ъ** въ этихъ случаяхъ ничтожности договоровъ, но оно **г о т о в о** признать ихъ ничтожность, если этого будетъ требовать заинтересованное лицо. Оно какъ-бы говоритъ: пусть пострадавшее лицо жалуется, пусть судъ разслѣдуетъ, есть-ли обманъ или принужденіе, и если есть, то сдѣлка будетъ объявлена ничтожной. И, чтобы оттѣнить такую постановку дѣла, *говорятъ*, что здѣсь санкціей сдѣлки не является ея ничтожность, а **о с п а р и в а е м о с т ь**, или, какъ выражалось римское право, санкціей сдѣлки является rescissibilitas, т.е. возможность ее разрушить. Итакъ, ничтожность, какъ санкція, можетъ выступать подъ этими двумя видами.

Но такихъ идеальныхъ, въ смыслѣ уничтоженія послѣдствій правонарушенія, результатовъ можно достичь только въ этихъ случаяхъ. Въ другихъ случаяхъ приходится довольствоваться худшимъ. Такъ бываетъ уже тогда, когда правонарушителя, по отношенію къ тому, чье право онъ нарушилъ, заставляютъ сдѣлать то, что можетъ служить ему, если не полнымъ возмѣщеніемъ причиненнаго ущерба, то, по крайней мѣрѣ достаточнымъ его эквивалентомъ. Въ особенности это возможно въ имущественной области. Здѣсь масса предметовъ экономически болѣе или менѣе эквивалентна. Здѣсь, вмѣсто одного вы можете взять другое, равной цѣны. Качественное различіе продуктовъ не играетъ рѣшающей роли. Экономически какая-либо вещь можетъ быть настолько эквивалентна другой, что все равно - какую взять. Такимъ образомъ, въ экономической области возможно въ качествѣ санкціи установить доставленіе эквивалента. Мы, конечно, не можемъ здѣсь возстановить, напримѣръ, совсѣмъ уничтоженное, но мы можемъ вмѣсто одного доставить другое, ему равноцѣнное, что дастъ потерпѣвшему возмѣщеніе убытковъ. Поэтому, правонарушителя прежде всего заставляютъ доставить потерпѣвшему экономическій эквивалентъ, возмѣстить ему тѣ потери, которыя онъ потерпѣлъ.

Но за предѣлами этихъ случаевъ возможны такіе случаи, гдѣ даже доставленіе эквивалента невозможно. Таковы, напримѣръ, лишеніе жизни, поврежденіе тѣла, оскорбленіе чести и т.п., словомъ, въ цѣломъ рядѣ случаевъ возмѣстить уничтоженное благо какимъ-нибудь эквивалентомъ невозможно. А между тѣмъ, какія-нибудь мѣры противъ правонарушеній все-же приходится принимать. И вотъ, въ этихъ случаяхъ, въ качествѣ санкціи, вмѣстѣ съ требованіемъ доставить эквивалентъ или независимо отъ него, выдвигаютъ просто причиненіе правонарушителю какого-либо зла, какого-либо страданія. Мы хотимъ здѣсь причинить правонарушителю извѣстное зло, чтобы и онъ самъ понесъ кару за правонарушеніе, и чтобы другимъ не было повадно, хотимъ подвергнуть его тому, что технически носитъ названіе **н а к а з а н і я**. Смыслъ наказанія уже не тотъ, чтобы потерпѣвшему, за счетъ правонарушителя доставить эквивалентъ, а тотъ, чтобы воздѣйство-

вать на волю правонарушителя, какъ настоящаго, такъ и возможнаго будущаго, и парализовать его злую волю.

Самыя нормы, поэтому, носятъ различныя названія въ зависимости отъ той или иной ихъ санкціи. Могутъ быть во 1) leges perfectae, когда норма санкціонируется н и ч т о ж н о с т ь ю сдѣлки, но наряду съ этими нормами возможны во 2)leges plus quam perfectae,когда правонарушеніе облагается ничтожностью, да еще плюсъ наказаніе, напримѣръ, при подлогѣ завѣщанія или иного акта. Въ 3) возможны нормы, которыя не уничтожаютъ заключенной сдѣлки, но сопровождаютъ ихъ невыгодными для правонарушителя послѣдствіями, это будутъ leges minus quam perfectae и, наконецъ, въ 4) встрѣчаются и такія нормы, которыя могутъ быть и совсѣмъ не санкціонированы. Въ такомъ положеніи оказываются, напримѣръ, тѣ части законодательства, которыя говорятъ объ обязанностяхъ верховной власти. Въ нихъ, обыкновенно, не бываетъ указано никакой санкціи. Итакъ, наряду съ вышеуказанными нормами, такъ или иначе санкціонированными, могутъ быть нормы, никакъ н е с а н к ц і о н и р о в а н н ы я и это будутъ leges imperfectae.

Л е к ц і я LV.

УЧЕНІЕ О СУБЪЕКТИВНОМЪ ПРАВѢ.

На прошлыхъ лекціяхъ мы разсмотрѣли то, что можно назвать у ч е н і е м ъ о н о р м ѣ. Мы перешли къ наиболѣе общему изученію содержанія права, потому что отдѣльныхъ областей права не касались, а говорили вообще о содержаніи права. Такъ какъ оно очень сложно, то задача прежде всего заключается въ анализѣ, и это привело насъ къ понятію нормы. Но мы видѣли, что сама норма есть нѣчто сложное, поэтому мы разсмотрѣли ея элементы и части; когда же мы говорили о санкціи, то мы вступили здѣсь, собственно, въ область различія самихъ нормъ. Что-же дальше? Задача догматическаго изученія права, какъ она была указана нами для общей теоріи права, повидимому,этимъ исчерпывается. Что-же можетъ быть дальше?

Дальше, если угодно, можно было-бы перейти къ изученію конкретнаго содержанія отдѣльныхъ областей права, но, какъ мы уже говорили, это не дѣло общей теоріи права. И тѣмъ не менѣе, наше изученіе тѣхъ логическихъ формъ, въ которыхъ догматически изучаютъ право, должно быть продолжено. Дѣло въ томъ, что здѣсь, наряду съ понятіемъ н о р м ы оказываются другія понятія, отношеніе которыхъ къ первому представляется не совсѣмъ яснымъ. Мы должны, поэтому, какъ указать эти понятія или логическія формы, такъ и выяснить ихъ отношеніе къ понятію нормы права.

Эти новыя понятія, къ которымъ мы должны теперь перейти, и ихъ отношеніе къ понятію нормы права прежде всего сталкиваютъ насъ съ тѣмъ вопросомъ, на который мнѣ случайно приходилось указывать въ началѣ курса, когда я приводилъ цитаты изъ Пикара. Въ своемъ сочиненіи "Le droit pur" онъ говоритъ, что состояніе, въ которомъ открывается передъ нами право, можетъ быть двоякаго рода: или л е г а л ь н ы м ъ или п р а к т и ч е с к и м ъ. Но эти

термины даны самимъ Пикаромъ. Въ теоріи-же права есть другое обозначеніе: тамъ говорятъ о правѣ объективномъ и о правѣ субъективномъ.

Я долженъ сказать, что излагая ученіе о нормѣ, я умышленно до сихъ поръ не говорилъ, что это и есть ученіе объ объективномъ правѣ, такъ какъ это внесло-бы въ наше изложеніе извѣстную запутанность, которой я хотѣлъ избѣгнуть. Но теперь мы должны, конечно, это констатировать: ученіе о нормѣ - это и есть ученіе объ объективномъ правѣ. Норма - это и есть форма объективнаго права.

Итакъ, передъ нами право, скажемъ, объективное по своему содержанію. Что мы въ немъ находимъ? Мы находимъ въ немъ нормы. Но говорятъ, что наряду съ понятіемъ объективнаго права, стоитъ еще понятіе субъективнаго права. Что-же это значитъ, и какъ это понимать?

Для различія между субъективнымъ и объективнымъ правомъ существуютъ еще римскія обозначенія. Объективное право у римлянъ называлось norma agendi, т.е. правиломъ дѣйствія; что-же касается субъективнаго права, то оно носило названіе facultas agendi. Facultas по основному своему смыслу означаетъ "способность," такъ что facultas agendi есть "способность дѣйствовать", но здѣсь эта способность не въ естественномъ, а въ юридическомъ смыслѣ, т.е. какъ такое положеніе, при которомъ, поскольку это зависитъ отъ права, я могу, я способенъ дѣйствовать. Такимъ образомъ, facultas agendi - это "возможность" дѣйствовать, или допустимость дѣйствія съ точки зрѣнія права. Право могло-бы поставить препятствія дѣйствію, но оно ихъ не ставитъ, оно предоставляетъ возможность дѣйствовать.

Итакъ, этими римскими терминами различалось объективное право отъ субъективнаго, но соотношеніе между ними остается , все-таки, далеко неяснымъ. И прежде всего, здѣсь неясно, зачѣмъ требуется самое введеніе этихъ новыхъ понятій? Въ самомъ дѣлѣ, если мнѣ дана норма, то, вѣдь, я могу найти въ ней отвѣтъ и на вопросъ, могу-ли я дѣйствовать или нѣтъ, такъ какъ я узнаю, что она приказываетъ, дозволяетъ, запрещаетъ, и при какихъ условіяхъ данное дѣйствіе я могу совершать. Казалось-бы, что этого вполнѣ достаточно. Зачѣмъ вводить еще новое понятіе? Къ этому я долженъ еще прибавить, что въ области субъективнаго права есть своя діалектика. Какъ понятіе нормы не простое, а сложное, такъ сложно и понятіе субъективнаго права. Здѣсь мы встрѣчаемъ не одно субъективное право, но рядъ другихъ формъ этого-же субъективнаго рода. Спрашивается, какимъ образомъ и зачѣмъ, образуется это понятіе наряду съ понятіемъ нормы?

Понятіе субъективнаго права возникаетъ потому, что право существуетъ не ради цѣлей исключительно теоретическихъ, а ради цѣлей практическихъ. Вѣдь право не есть произведеніе искусства, которое интересно само по себѣ; вѣдь никто не станетъ изучать его изъ чистаго интереса, а если гражданинъ его изучаетъ, то это исключительно изъ цѣлей практическихъ. Такимъ образомъ, право глубоко проникнуто практическимъ характеромъ. Поэтому, и его содержаніе должно изображаться въ такомъ видѣ, чтобы было наиболѣе удобно его примѣнять практически. Вѣдь примѣнять право въ своемъ поведеніи долженъ гражданинъ, обыватель. Между тѣмъ, понятіе нормы для обывателя не вполнѣ вразумительно и не вполнѣ удобо-

усвояемо. Если мы представимъ себѣ положеніе обывателя, которому нужно знать, какому поведенію онъ долженъ слѣдовать, то, если мы, въ отвѣтъ на запросъ его по этому поводу, развернемъ передъ нимъ рядъ нормъ, онъ останется въ недоумѣніи. Онъ долженъ отыскать такую норму, которая какъ разъ подходила-бы къ нему и къ его данному положенію, и въ этомъ отношеніи изложеніе передъ нимъ содержанія права въ видѣ нормъ не будетъ для него вполнѣ вразумительнымъ. Вы раскрываете передъ нимъ правильное содержаніе права, но ему нужно другое его расположеніе, другія формы. Вѣдь для него исходной точкой является онъ самъ, поэтому для него важно, чтобы вы перевели ему содержаніе нормы въ такой видъ, чтобы субъектъ выступалъ въ немъ рельефнѣе, чтобы содержаніе нормы концентрировалось вокругъ субъекта. Для спеціалиста, пожалуй, ничего больше того, что дано въ нормѣ, не нужно, но обыватель требуетъ, чтобы на первый планъ былъ выдвинутъ субъектъ. Отсюда вытекаетъ, что дальнѣйшая догматическая работа должна быть направлена на содержаніе права въ томъ смыслѣ, чтобы сдѣлать его с у б ъ е к т и в н ы м ъ.

И вотъ, оцѣнивая этотъ дальнѣйшій шагъ, мы должны имѣть въ виду, что это процессъ простого п р е о б р а з о в а н і я содержанія права. Содержаніе права остается то-же самое, мы только его преобразовываемъ, придаемъ ему нѣсколько иной видъ, и это преобразованіе надо назвать с у б ъ е к т и в н ы м ъ. Его можно характеризовать, какъ выдвиганіе въ изложеніи права на первый планъ субъекта, почему мы и можемъ его назвать с у б ъ е к т и в н ы м ъ п р е о б р а з о в а н і е м ъ п р а в а, хотя, впрочемъ, оно продвигается и еще дальше. Значитъ, сущность этого преобразованія заключается въ томъ, что здѣсь на первый планъ выдвигаютъ субъекта, логически начинаютъ, именно, съ него, что бы онъ зналъ, что ему дозволено, приказано, запрещено, чтобы все содержаніе права было размѣщено вокругъ него, къ нему пріурочено.

Чтобы лучше понять сущность этого преобразованія мы должны болѣе наглядно представить себѣ положеніе субъекта - обывателя. Когда обывателю излагаютъ въ видѣ нормъ, что ему приказано, запрещено, дозволено, то, неудивительно, что когда даже въ такомъ видѣ ему будетъ изложено содержаніе права, онъ, все-таки, скажетъ: "Господа, дайте мнѣ содержаніе права въ такомъ видѣ, чтобы оно отвѣтило мнѣ на одинъ простѣйшій вопросъ: м о г у - л и я совершать такое-то дѣйствіе, или н е м о г у? Вотъ, если вы мнѣ дадите такой отвѣтъ, вмѣсто того, чтобы излагать право по вашему, если вы мнѣ отвѣтите категорически и просто, могу-ли я совершать это дѣйствіе или не могу, я останусь вполнѣ доволенъ". Ясно, что ему нуженъ только такой отвѣтъ, потому что это для него наиболѣе удобопонятная форма.

И вотъ, все дальнѣйшее преобразованіе права и возникаетъ на почвѣ этого альтернативнаго вопроса: можно или нельзя? На него нужно дать отвѣтъ. Однако, когда этотъ отвѣтъ дается, то оказывается, что въ извѣстномъ отношеніи и это-

---

" *ОБЩАЯ ТЕОРІЯ ПРАВА* " *Лекціи проф. Н. А. Г р е д е с к у л а.*
Изданіе студ. Кассы Взаимопомощи при СПБ. Политехническомъ Институтѣ.
Литографія Трофимова, СПБ., Можайская, 8.

Корректоръ

го не довольно. Обыватель идетъ въ своихъ требованіяхъ еще дальше. Онъ хочетъ представить себѣ еще то, что отмѣчаетъ какъ нѣчто с в о е, какъ свое достояніе, какъ свою собственность. Въ самомъ дѣлѣ, разъ мнѣ данное дѣйствіе м о ж н о совершать, то значитъ, эта в о з м о ж н о с т ь составляетъ какъ-бы мое достояніе, значитъ я могу ее защищать, могу протестовать, если мнѣ въ ней мѣшаютъ. Переводъ содержанія права въ такую логическую форму - это уже продуктъ широкаго обывательскаго мышленія. Оно переводитъ это содержаніе въ наиболѣе для него понятную притяжательную форму "мое". То, что въ содержаніи права касается "меня", я хочу представить себѣ, какъ "свое". Когда мнѣ говорятъ: "поступать такъ - это т в о е право", то это меня вполнѣ удовлетворяетъ. Можно было-бы сказать: "это т в о я собственность, т в о е достояніе", словомъ, здѣсь можно было-бы употреблять различныя слова, и то, что здѣсь употребляютъ слово "право," объ этомъ надо только пожалѣть, ибо этому слову "право" придаютъ н о в о е, иное, чѣмъ у него было раньше, значеніе. Въ сочиненіяхъ юристовъ это ведетъ къ большой путаницѣ, потому что слово "право" въ обывательскомъ смыслѣ и въ субъективномъ - это двѣ различныя вещи, и не всегда замѣчаютъ, когда отъ одного значенія переходятъ къ другому. Во всякомъ случаѣ, приходится съ этимъ мириться, такъ какъ термины: "объективное" и "субъективное" право стали въ наукѣ традиціонными.

Такимъ образомъ, право субъективное будетъ передъ нами тогда, когда мы переводимъ содержаніе права въ субъективную форму, удобопонятную для гражданина, т.е. когда мы говоримъ ему, что ему можно и чего нельзя, и онъ тогда называетъ это своимъ п р а в о м ъ. Я уже говорилъ раньше, что здѣсь, въ сущности, не одно понятіе субъективнаго права, и сейчасъ мы должны указать второй членъ въ этомъ ряду. Несомнѣнно, что я могу считать данное дѣйствіе своимъ правомъ, если я получаю отвѣтъ "можно", но когда я получаю отвѣтъ "нельзя", то слово "право" сюда уже не идетъ. Здѣсь нуженъ другой терминъ - и это есть понятіе о б я з а н н о с т и. Когда намъ чего-либо "нельзя", когда мы находимъ границу, препятствіе для своихъ дѣйствій въ постановленіи права, тогда мы говоримъ, что мы связаны, о б я з а н ы. Собственно, слѣдовало-бы употребить слово "субъективная" обязанность, какъ мы говоримъ о "субъективномъ" правѣ, но этого слова здѣсь не употребляютъ, а говорятъ просто "обязанность", можетъ-быть, потому, что слово "обязанность" только о д и н ъ этотъ субъективный смыслъ и имѣетъ. Отвѣтъ "нельзя" можетъ относиться одинаково, какъ к ъ п о л о ж и т е л ь н о й ф о р м ѣ д ѣ й с т в і я, т а к ъ и к ъ о т р и ц а т е л ь н о й. Мы говоримъ, "нельзя дѣлать" по адресу положительной формы дѣйствія и "нельзя н е д ѣ л а т ь" по адресу отрицательной формы дѣйствія. Но гражданинъ этихъ случаевъ не различаетъ. Разъ для него чего-либо нельзя, онъ всегда здѣсь говоритъ объ обязанности (положительной или отрицательной).

Итакъ, мы видимъ, что на почвѣ практическаго, догматическаго, изученія права, т.е. такого, которое желаетъ послужить руководствомъ для поведенія гражданъ, предпринимается с у б ъ е к т и в н о е е г о п р е о б р а з о в а н і е. Мы должны имѣть, однако, въ виду, что область объективнаго изученія права и субъективнаго изученія - это не двѣ различныя по своему объекту области. И здѣсь и тамъ рѣчь идетъ объ одномъ и томъ-же содержаніи права, объ

одной и той-же его матеріи, но только эта матерія представляется въ двухъ различныхъ видахъ. Область объективнаго изученія права характеризуется тѣмъ, что тамъ раскрываютъ содержаніе права, какъ непосредственно данную правовую волю, а субъективное преобразованіе заключается въ томъ, что мы преобразовываемъ то - же самое содержаніе права въ такую форму, которая стоитъ ближе къ своему выполненію. Оно переводитъ то-же содержаніе права въ видъ наиболѣе, такъ сказать, удобоваримый для гражданина.

Таковы первые продукты субъективнаго преобразованія права: понятія "субъективнаго" права и "обязанности". Но это не все. Оказывается, что на этомъ -же пути получаются и еще нѣкоторыя логическія формы. О т к у д а онѣ берутся?

ПРАВОПРИТЯЗАНІЕ (Anschpruch).

Когда на кого-либо возлагается обязанность, когда кто-нибудь услышалъ отъ права "этого нельзя", то мы должны имѣть въ виду, что такіе обязанности возлагаются правомъ не по пустякамъ, а право ставитъ границы чьему-либо поведенію, потому что хочетъ достигнуть какой-либо практической цѣли человѣческаго обще - житія. Еще римляне говорили: "все право установлено ради людей" (Omne jus homi num causa constitutum est). Поэтому мы можемъ быть убѣждены въ томъ, что когда право ставитъ границы поведенію одного, то это всегда дѣлается ради кого-либо другого. Есть, значитъ, такія лица, которыя получаютъ выгоду отъ того, что на кого-либо другого наложена обязанность. Какъ-же характеризовать субъективное положеніе этихъ лицъ?

Они тоже, добиваясь ясной характеристики э в с е г о положенія, будутъ спрашивать, что-же по отношенію къ нимъ установлено правомъ? Они желаютъ это знать. Приведемъ конкретный примѣръ. Ну, скажемъ, лицу А что-либо запрещено, лицо В получаетъ отъ этого пользу. Спрашивается: каково-же субъективное юридическое положеніе лица В?

Это пользованіе выгодами чужой обязанности въ нѣкоторыхъ случаяхъ можетъ быть исключительно ф а к т и ч е с к и м ъ; значитъ, то, что кто-либо исполняетъ обязанность, это пойдетъ вамъ на пользу, но если-бы обязанность не выполнялась, то вы на этотъ случай, со стороны права не имѣете ничего. Это - первая позиція. Она исключительно фактическая, такъ что, если-бы это лицо спросило, "а какъ должно быть характеризовано мое положеніе", то отвѣтъ будетъ гласить: "юридически - никакъ". Здѣсь мы не имѣемъ никакого основанія юридически характеризовать это положеніе, но для ф а к т и ч е с к о й его характеристики Іерингомъ былъ предложенъ чрезвычайно удачный терминъ. Іерингъ говоритъ здѣсь о р е ф л е к т и в н о м ъ д ѣ й с т в і и п р а в а, которое состоитъ въ томъ, что право, возлагая на кого-либо обязанность, тѣмъ самымъ приноситъ фактическую пользу другимъ; слѣдовательно, эта обязанность даетъ какъ-бы р е ф л е к с ъ, отраженное дѣйствіе, которымъ другой можетъ воспользоваться, но не можетъ претендовать на то, чтобы эта обязанность всегда выполнялась. Здѣсь, такимъ образомъ, передъ нами простое фактическое положеніе.

Но, само собою разумѣется, и это должно составить переходъ къ моему дальнѣйшему изложенію, что мы должны предположить, что, можетъ-быть, иной разъ пра

во даетъ въ руки тому, въ чью пользу установлена обязанность, какія-либо юридическія средства для того, чтобы добиваться выполненія этой обязанности? Мы должны дать на этотъ вопросъ утвердительный отвѣтъ. Право, дѣйствительно, даетъ, иногда, въ руки такимъ лицамъ нѣкоторое орудіе, но то, что оно даетъ имъ въ руки не подходитъ ни подъ понятіе субъективнаго права, ни подъ понятіе субъективной обязанности.

Л е к ц і я LVI.

Разсматривая прошлый разъ то, что мы называемъ субъективнымъ преобразованіемъ права, мы остановились на двухъ его основныхъ формахъ: субъективнаго права и субъективной обязанности; передъ нами возникъ вопросъ: каково субъективное положеніе того лица, въ пользу котораго эта обязанность установлена? Если это положеніе остается чисто фактическимъ, какъ выражается Іерингъ, это будетъ рефлективное дѣйствіе права. Но возможно, что положеніе этихъ лицъ будетъ защищено юридически. Этотъ случай для насъ наиболѣе интересенъ. Какъ-же эту форму съ субъективной стороны характеризовать?

Намъ нужно взглянуть на то, какими средствами можетъ быть осуществляема эта защита. Наиболѣе простымъ случаемъ былъ-бы тотъ, если-бы тѣ лица, въ пользу которыхъ идутъ чужія обязанности, с а м и - ж е и могли вынуждать къ ихъ исполненію. Если кто-либо долженъ мнѣ извѣстную сумму денегъ, то можно было-бы позволить мнѣ-же добиваться выполненія этой обязанности тѣми средствами, которыя у меня имѣются въ рукахъ. Это было-бы, такъ называемое, с а м о у п р а в с т в о, которое теперь правомъ запрещается, но, какъ извѣстно, была эпоха, когда оно было вполнѣ правомѣрно. Нѣкоторые остатки самоуправства сохранились даже и донынѣ, вообще-же оно исчезло. Послѣ эпохи самоуправства наступило, наконецъ, время, когда государство заявило, что оно запрещаетъ кому-бы то ни было принуждать своими средствами другого къ выполненію обязанности. Наступила такая эпоха, когда этотъ путь самоуправства былъ закрытъ, отрѣзанъ разъ навсегда. Вмѣсто этого даются другія средства. Опѣнимъ и то и другое положеніе.

Когда я могу с а м ъ вынуждать, напримѣръ, къ уплатѣ мнѣ долга, то, очевидно, что можно было-бы сказать такъ, что я здѣсь имѣю п р а в о и притомъ субъективное на свои собственныя дѣйствія (тѣ, которыми я вынуждаю исполненіе обязанностей). Значитъ, въ этомъ положеніи дѣла характеристика юридическаго положенія лица, въ пользу котораго идетъ обязанность, сводится къ его субъективному праву. Можно предпринимать какія угодно вынудительныя дѣйствія при этой постановкѣ дѣла. Здѣсь я могу пускать въ ходъ самыя различныя средства, вплоть до физическаго насилія (это и есть самоуправство) ради вынужденія обязанности, въ мою пользу установленной. Но когда такое положеніе уничтожено, то на какія-бы то ни было дѣйствія, связанныя, хотя-бы въ малѣйшей степени, съ самоуправствомъ, я уже никакого права не имѣю. Я ничего н е м о г у дѣлать самъ для вынужденія обязанности, и, значитъ, субъективное право теперь уже исчезло. Я можетъ быть что-нибудь другое имѣю, но с у б ъ е к т и в н а г о п р а в а я, очевидно, не имѣю.

Но, если такъ, то спрашивается: что-же, я совершенно беззащитенъ? Нѣтъ, не

беззащитенъ; я могу добиваться выполненія обязанностей, установленныхъ въ мою пользу, но лишь обратившись съ соотвѣтственнымъ заявленіемъ къ государству. Я ему заявляю, что на комъ-то лежитъ обязанность, которой онъ по отношенію ко мнѣ не выполняетъ. Государство, по моему заявленію, это дѣло разбираетъ, и, если констатируетъ, что это дѣйствительно такъ, то оно пуститъ въ ходъ с в о и дѣйствія. Такимъ образомъ, вся юридическая защита лица, въ пользу котораго установлена обязанность, сводится къ тому, что оно, м о ж е т ъ с д ѣ л а т ь с о о т в ѣ т с т в е н н о е з а я в л е н і е г о с у д а р с т в у, потому что дальше государство уже само предпринимаетъ соотвѣтственныя мѣры. Во всякомъ случаѣ, я могу юридически добиться выполненія обязанности съ помощью такого заявленія.

Очевидно, что при такомъ порядкѣ я могу лишь юридически п р и т я з а т ь, п р е т е н д о в а т ь на исполненіе обязанности, идя къ этому результату совершенно кружнымъ путемъ. Въ сущности, я не могу даже обращаться непосредственно съ требованіемъ исполненія обязанности къ лицу, которое должно ее выполнить по отношенію ко мнѣ. Лицо, несущее на себѣ обязанность и лицо, въ пользу котораго она должна итти, поскольку рѣчь возникаетъ о мѣрахъ принужденія къ исполненію, намѣренно между собою разъединены, они, какъ бы отставлены другъ отъ друга, чтобы между ними не происходило фактическихъ столкновеній, между ними стало государство, и непосредственнаго соприкосновенія ихъ между собою нѣтъ.

Это юридическое положеніе лица, въ пользу котораго установлена обязанность, характеризуется въ настоящее время иначе, чѣмъ раньше. Прежде его называли, какъ и право на свое собственное дѣйствіе, "субъективнымъ правомъ". Но, по предложенію извѣстнаго нѣмецкаго юриста Виндшейда, его теперь стали по нѣмецки называть Anspruch, т.е. п р и т я з а н і е, но не фактическое, а о с в я щ е н н о е п р а в о м ъ и не просто освященное правомъ, а такое, въ пользу котораго имѣется цѣлый государственный механизмъ. Поэтому, на мѣсто слова "субъективное право" здѣсь слѣдуетъ поставить слово "п р а в о п р и т я з а н і е", потому что дѣйствительно, это двѣ различныя вещи: имѣю-ли я право на свое с о б с т в е н н о е дѣйствіе, или я д о б и в а ю с ь выполненія ч у ж о й обязанности. Въ виду разницы позиціи субъекта въ томъ и другомъ случаѣ, лучше, поэтому, закрѣпить ихъ и различными терминами.

Но, если мы будемъ разсматривать содержаніе права съ точки зрѣнія вопроса гражданина, что ему можно, и чего нельзя, то этотъ вопросъ приведетъ насъ еще и къ инымъ субъективнымъ формамъ. Когда гражданинъ обращается съ вопросомъ, можно-ли ему что-либо сдѣлать или нельзя, то, нерѣдко, прямого отвѣта на свой вопросъ въ этой формѣ, "можно" или "нельзя" онъ не получитъ, и не потому, что право отказывается здѣсь отъ регулированія его поведенія. Вовсе нѣтъ. Мы видѣли, что когда право даже молчитъ, то оно тѣмъ самымъ дозволяетъ, что, слѣдовательно, даже его молчаніе выразительно, значитъ, такого дѣйствія, котораго оно-бы совсѣмъ не предусматривало, юридически не можетъ быть. Если отвѣтъ не получается отъ права прямо, то дается имъ кос-

венно. Это, именно, бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда мы встрѣчаемъ въ правѣ знакомый уже намъ институтъ власти. Сущность института власти, какъ мы знаемъ, состоитъ въ томъ, что кто-либо (органъ власти) отъ имени общественной воли уполномачивается указывать другимъ "должныя" дѣйствія. Изъ содержанія права я, поэтому, не могу здѣсь прямо узнать, что мнѣ можно, и чего нельзя, потому что тамъ имѣется только п о л н о м о ч і е органу власти, чтобы онъ мнѣ указалъ, могу-ли я это дѣлать, или не могу. Въ концѣ концовъ, я, значитъ, получу отвѣтъ на свой вопросъ, но въ другой юридической формѣ. И здѣсь едва-ли уже слѣдуетъ говорить о субъективномъ правѣ или о правопритязаніи. Если мы хотимъ характеризовать это юридическое положеніе объективно, то мы должны будемъ сказать, что здѣсь стоятъ другъ противъ друга органъ власти и подчиненное ему лицо. Характеризуя это положеніе съ субъективной стороны, мы и здѣсь, какъ и при объективномъ правѣ, должны, повидимому, за недостаткомъ особыхъ терминовъ, прибѣгать просто къ прибавкѣ прилагательнаго "с у б ъ е к т и в н ы й". Какъ право мы называемъ объективнымъ или субъективнымъ, такъ и в л а с т ь можно назвать или "объективной" или "субъективной". Мы должны, значитъ, сказать, что органы власти имѣютъ "субъективную" власть надъ подчиненными. Особаго юридическаго термина для этого положенія, къ сожалѣнію, нѣтъ; правда, иногда въ нѣмецкой литературѣ встрѣчается слово Befugniss - полномочіе, но его смыслъ далеко не имѣетъ желательной опредѣленности. Что касается с у б ъ е к т и в н о й позиціи лица подчиненнаго по отношенію къ органу власти, то ее такъ и надо характеризовать, какъ субъективное подчиненіе, или, просто, какъ подчиненность.

Это тѣ формы, въ которыхъ логически укладывается содержаніе права, когда оно превращено изъ объективной формы въ форму субъективную. Когда гражданину въ этой субъективной формѣ дается отвѣтъ о содержаніи права, то это для него наиболѣе понятная форма. Поэтому, обыкновенно, при изученіи отдѣльныхъ отраслей права и стараются преобразовать содержаніе права въ эту субъективную форму. И теперь я только вскользь отмѣчу, что наиболѣе стара эта точка зрѣнія въ области частнаго или гражданскаго права, т.е. тамъ, гдѣ право наиболѣе близко соприкасается съ гражданиномъ. Но извѣстно, что эта-же субъективная точка зрѣнія пробиваетъ себѣ дорогу и въ другія отрасли права. Право публичное дѣлаетъ попытки также преобразоваться въ эту форму, такъ что изложеніе публичнаго права принимаетъ все больше субъективный оттѣнокъ (это, такъ называемое, юридическое направленіе въ публичномъ правѣ, господствующее у нѣмцевъ). Такимъ образомъ вы можете встрѣтить такія, напримѣръ, заглавія сочиненій: "Система субъективныхъ публичныхъ правъ" (у государствовѣда Еллинека) и др.

Теперь мы можемъ пойти дальше. Нашъ дальнѣйшій путь будетъ лежать вотъ куда. Потребность въ томъ, чтобы содержаніе права оказывалось для гражданъ возможно болѣе понятнымъ, даетъ о себѣ знать и въ другихъ направленіяхъ. Поэтому, при описываемомъ нами субъективномъ преобразованіи права не ограничиваются переведеніемъ въ субъективную форму одной лишь "воли" права (можно, нельзя), выраженной въ нормахъ, но примѣняютъ это-же субъективное преобразованіе и къ остальному содержанію нормъ. Поэтому и мы должны прослѣдить его въ этихъ его

дальнѣйшихъ шагахъ.

Юридическіе факты.

Мы видѣли, что норма, т.е. право въ объективномъ смыслѣ, можетъ быть разбита на двѣ части: на гипотезу и диспозицію. И, вотъ, что касается прежде всего гипотезы, то ее также можно разсматривать съ о б ъ е к т и в н о й стороны, т.е. съ той точки зрѣнія, поскольку въ зависимости отъ нея будутъ стоять права и обязанности лицъ, а именно, ихъ возникновеніе, сохраненіе, измѣненіе и, наконецъ, ихъ прекращеніе. И въ этомъ отношеніи, если исходной точкой во взглядѣ на гипотезу брать понятіе субъективнаго права (хотя, какъ мы видѣли, субъективныя формы права довольно разнообразны - право, обязанность, власть, подчиненность, но мы для простоты будемъ говорить только о субъективномъ правѣ), то оно оказывается въ зависимости отъ тѣхъ ф а к т о в ъ, которые составляютъ гипотезу, а именно, только при наличности ихъ и въ связи съ ними оно возникаетъ, сохраняется, измѣняется и прекращается. И это вліяніе на субъективныя права, очевидно, оказываютъ только тѣ факты, которые входятъ въ составъ г и п о т е з ы какихъ-либо нормъ.

Но если такъ, то всѣ факты, какіе только могутъ имѣть мѣсто въ жизни, можно раздѣлить на два разряда: во 1) одни факты - тѣ, которые в л і я ю т ъ на субъективныя права, и во 2) другіе, которые въ этомъ отношеніи б е з р а з л и ч н ы. Первые факты, т.е. разрядъ, который способенъ вліять на субъективныя права и обязанности, называютъ ф а к т а м и ю р и д и ч е с к и м и, а остальные факты будутъ факты б е з р а з л и ч н ы е, юридически и н д и ф ф е р е н т н ы е. Причемъ, еще разъ повторяю, что это - только иное разсмотрѣніе того, что раньше, съ объективной точки зрѣнія, именовалось гипотезой нормы. Всмотримся-же нѣсколько внимательнѣе въ эти "юридическіе" факты.

Если мы будемъ исходить изъ понятія субъективнаго права и зададимся вопросомъ, отъ какихъ фактовъ оно зависитъ, то увидимъ, что иногда эти факты могутъ быть очень просты, но гораздо чаще это будетъ цѣлая с о в о к у п н о с т ь фактовъ. Напр., для возникновенія права требуется не одинъ, не два факта - требуется цѣлая ихъ совокупность. И когда мы интересуемся тѣмъ, чтобы установить, отъ какихъ именно фактическихъ предпосылокъ зависитъ возникновеніе или существованіе права, то для всей ихъ совокупности нѣмецкая терминологія выработала особый терминъ " Thatbestand ". Это понятіе у насъ такого техническаго смысла не получило, но въ нѣмецкомъ языкѣ оно именно и обозначаетъ тотъ "фактическій составъ" отъ котораго зависитъ то или иное право. Чтобы нагляднѣе понять, въ чемъ можетъ заключаться этотъ Thatbestand, мы приведемъ одинъ, два примѣра. Всѣ хорошо знаютъ, что то субъективное право, которое именуется правомъ собственности, можетъ возникать различнымъ образомъ, и что, между прочимъ, однимъ изъ способовъ его возникновенія является д а в н о с т ь. Если какая-либо вещь не является вашей собственностью, но, если вы давно ею владѣете, то вы, наконецъ, пріобрѣтаете на нее право собственности. Только потому, что вы раньше владѣли ф а к т и ч е с к и данныхъ предметомъ, вы теперь можете у ж е бло-

дѣть имъ п о п р а в у, юридически и даже считать его с в о и м ъ.

Итакъ, мы спрашиваемъ: въ зависимости отъ какого Thatbestanda'а возникаетъ здѣсь субъективное право? Вотъ и останавливаютъ спеціальное вниманіе на томъ, чтобы тщательно установить, отъ какого именно фактическаго состава оно зависитъ. Прежняя юриспруденція прибѣгала здѣсь для облегченія запоминанія даже къ стихамъ. Такъ, тотъ Thatbestand, который требуется для пріобрѣтенія права собственности по давности, изображался въ видѣ гекзаметра, который перечислялъ всѣ факты, необходимые для такого пріобрѣтенія. Въ немъ говорилось, ч т о требуется для пріобрѣтенія права собственности по давности, а именно:

"Res habilis, titulus, fides, posessio, tempus". Res habilis – пригодная вещь-потому, что вещь к р а д е н а я или с и л о ю о т н я т а я не могла перейти въ собственность по давности. Titulus – пріобрѣтеніе вещи по законному т и т у л у, т.е. по какой-нибудь сдѣлкѣ которая, однако, сама по себѣ не создавала еще для меня права собственности. Напримѣръ, то лицо, отъ котораго я вещь пріобрѣлъ, не было само ея собственникомъ. Fides – я долженъ быть убѣжденъ д о б р о с о в ѣ с т н о, что вещь моя. Наконецъ. possesio – означаетъ в л а д ѣ н і е данной вещью и tempus – и з в ѣ с т н о е в р е м я, которое требуется для того, чтобы вещь, которая до сихъ поръ была въ моемъ фактическомъ владѣніи, перешла въ мою собственность.

Вотъ тотъ Thatbestand, который порождаетъ право собственности по давности. Слѣдуетъ, однако, сказать, что въ догматической юриспруденціи одной изъ самыхъ важныхъ задачъ является именно установленіе этихъ Thatbestand'овъ по отношенію къ различнымъ категоріямъ субъективныхъ правъ.

Въ области публичнаго права субъективнымъ правомъ является, напримѣръ, и з б и р а т е л ь н о е право, которое различаютъ, какъ активное и пассивное, т.е. какъ право избирать другихъ и быть самому избраннымъ. Разъ мы говоримъ объ избирательномъ правѣ, какъ правѣ субъективномъ, то намъ практически важно сосредоточить свое вниманіе на тѣхъ условіяхъ, отъ которыхъ зависитъ обладаніе имъ. Это, впрочемъ, далеко не всегда поддается ясному учету, при запутанномъ, какъ у насъ, избирательномъ законѣ. Такъ, требуется, напримѣръ; чтобы лицо достигло 25 лѣтъ. Но есть еще рядъ и другихъ условій. Такими обстоятельствами, отъ которыхъ зависитъ избирательное право, являются, напримѣръ, землевладѣніе или государственная служба, или даже, частная служба, но далеко не всякая. Такимъ образомъ, уже эта часть условій болѣе запутана. Еще болѣе неопредѣленны тѣ части закона, гдѣ требуется пребываніе въ одномъ мѣстѣ въ теченіе года или чтобы вы не были подъ судомъ. Итакъ, оказывается, что избирательное право имѣетъ за собой, иногда, такой Thatbestand, который не легко установить, но за то для насъ очевидно, что это понятіе Thatbestand'а чрезвычайно существенно и важно, почему, какъ мы уже говорили, значительная часть догматическаго изученія права направлена именно сюда.

Но если это понятіе такъ важно, то не мѣшаетъ еще остановиться на составѣ этихъ Thatbestand'овъ. Мы уже раньше сказали, что онъ можетъ быть или п р о с т ы м ъ или с л о ж н ы м ъ. Далѣе, онъ можетъ включать въ себѣ или о б ъ е к т и в н ы я или с у б ъ е к т и в н ы я ч а с т и, т.е. или событія, стоящія внѣ человѣческой психики, или, наоборотъ, отъ нея зависящія, состоящія изъ ея элементовъ, и среди этихъ элементовъ особенно важное значеніе имѣетъ в о л я. Конечно, такими элементами могутъ быть и, такъ называемые, аффекты - состоянія аффекта - они тоже могутъ имѣть большое значеніе. Вообще эти субъективные элементы могутъ быть весьма разнообразны. Но особенно важное значеніе изъ этихъ субъективныхъ элементовъ имѣетъ, все - таки, воля. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ юридическіе факты могутъ имѣть исключительно объективный составъ, напримѣръ, это могутъ быть явленія природы, происходящія безъ всякаго участія человѣка, напримѣръ, пожаръ, появленіе приплода у животныхъ, самое теченіе времени (при давности). Всѣ эти событія такъ или иначе могутъ вліять на судьбу правъ. Но фактовъ юридическихъ, которые были-бы исключительно субъективными, такихъ фактовъ не можетъ быть. Въ самомъ дѣлѣ, если право и связываетъ съ субъективными элементами какія-либо юридическія послѣдствія, то только тогда, когда они какъ-нибудь проявляются в о в н ѣ. Ваша мысль можетъ быть преступна, но, пока она не обнаружена, она не можетъ подлежать наказанію. Слѣдовательно, вы должны ее обнаружить въ извѣстномъ поступкѣ, или по крайней мѣрѣ въ словѣ, и только тогда она можетъ повлечь какія-либо послѣдствія. Но тогда, очевидно, къ вашему субъективному элементу присоединяется элементъ объективный (способъ выраженія) и, слѣдовательно, получается фактъ смѣшаннаго состава. Итакъ, юридическіе факты не могутъ быть исключительно субъективными.

Л е к ц і я LVII .

Мы видѣли, что юридическіе факты могутъ быть или объективнаго или субъективнаго состава, но изъ элементовъ субъективныхъ наиболѣе важнымъ является воля. Именно, отъ этого субъективнаго элемента очень часто зависитъ возникновеніе, измѣненіе и прекращеніе правъ. Весь комплексъ юридическихъ фактовъ распадается[M] поэтому, на два отдѣла: во 1) на с о б ы т і я и во 2) д ѣ й с т в і я. Событіе, т.е. юридическій фактъ объективнаго состава или, по крайней мѣрѣ, не проникнутый волей. Когда-же въ составѣ факта имѣется воля, то говорятъ о юридическомъ дѣйствіи. Разъ нѣтъ на лицо намѣренія, воли, то не будетъ и дѣйствія. Слѣдовательно, юридическіе факты можно раздѣлить на эти два разряда. Но эту-же самую массу юридическихъ фактовъ можно раздѣлить опять на два разряда еще и по другому признаку. - а именно, с о о т в ѣ т с т в і я и х ъ п р а в у, т.е. въ зависимости отъ того, п р а в о м ѣ р н ы - ли факты, или нѣтъ. Первые факты будутъ согласны съ правомъ, вторые - несогласны Мы получаемъ, такимъ образомъ, въ общемъ ч е т ы р е х ъ - ч л е н н о е раздѣленіе. Съ одной стороны - передъ нами правомѣрныя дѣйствія и событія, съ

другой - событія и дѣйствія неправомѣрныя. На этой четырехъ-членной формулѣ мы нѣсколько остановимся.

Что касается событій, согласныхъ съ правомъ, то они образуютъ разрядъ, который называется юридическими фактами въ тѣсномъ смыслѣ слова. Но, какъ мы сказали, наиболѣе важной категоріей является дѣйствіе и притомъ правомѣрное дѣйствіе, т.е выраженіе воли, намѣренно направленной на извѣстный юридическій результатъ и притомъ въ согласіи съ правомъ. Разъ право это позволяетъ, то результатомъ такой воли и являются права и обязанности, къ которымъ эта воля стремилась въ дѣйствіи. Значитъ, здѣсь фактомъ, производящимъ права и обязанности, является человѣческая воля. Иногда право нашихъ намѣреній не одобряетъ, но пока мы говоримъ о разрядѣ правомѣрныхъ дѣйствій. Это важнѣйшій разрядъ дѣйствій потому что благодаря имъ у насъ рождаются тѣ самыя права и обязанности, которыхъ мы желали. Дѣйствія правомѣрныя можно въ свою очередь разбить на два разряда:

Это, во 1) юридическія сдѣлки, т.е. волеизъявленія, которыя имѣютъ мѣсто въ гражданскомъ правѣ, въ этомъ кругу отношеній, гдѣ частной волѣ предоставленъ извѣстный просторъ. Въ этомъ кругу такое волеизъявленіе называется сдѣлкой. Человѣческая воля получаетъ здѣсь, такимъ образомъ, творческое значеніе. Но, наряду съ юридическими сдѣлками въ области правомѣрныхъ дѣйствій стоятъ во 2) распоряженія. Это вытекаетъ изъ того, что право устанавливаетъ институтъ власти. Распоряженіе - это есть волеизъявленіе, исходящее отъ органа власти. Когда органъ власти высказываетъ свою волю въ видѣ такого распоряженія, то она будетъ также вполнѣ правомѣрнымъ источникомъ правъ и обязанностей. Итакъ, съ одной стороны передъ нами юридическія сдѣлки, а съ другой - распоряженія.

И тѣ и другія могутъ быть двоякаго рода: во 1) односторонніе, и во 2) двусторонніе (подразумѣваются здѣсь и многосторонніе волеизъявленія), т.е. результатъ будетъ зависѣть отъ воли одного человѣка, или отъ соединенной воли нѣсколькихъ человѣкъ. Въ области сдѣлки въ качествѣ примѣра односторонняго акта можно указать на духовное завѣщаніе т.е. на волеизъявленіе, дѣлаемое на случай смерти. Оно порождаетъ права и обязанности для лицъ, которыя въ немъ обозначены. Наоборотъ, договоръ, - это типъ двусторонней сдѣлки. То-же самое можно наблюдать и въ сферѣ публичнаго права.

Нерѣдко, воля, чтобы порождать юридическія послѣдствія, должна удовлетворять извѣстнымъ условіямъ. Не говоря уже о томъ, что она должна всегда выразиться во - внѣ, но къ ней можетъ быть предъявлено требованіе, чтобы она непремѣнно была выражена въ опредѣленной формѣ. Тогда, для того, чтобы волеизъявленіе получило свое дѣйствіе, оно должно быть облечено въ эту опредѣленную форму. Такъ, въ области гражданскихъ сдѣлокъ право сплошь и рядомъ требуетъ, чтобы воля частнаго лица непремѣнно была выражена въ письменной формѣ, а иногда эта форма осложняется еще и присоединеніемъ другихъ требованій. Требуется чтобы актъ не только былъ письменнымъ, какъ, напримѣръ, завѣщаніе, но чтобы къ нему были привлечены еще и свидѣтели для того, чтобы они могли удостовѣ-

рить, что завѣщатель, во время составленія акта находился "въ здравомъ умѣ и твердой памяти". Но существуютъ и такіе акты, какъ, напримѣръ, акты о переходѣ правъ на недвижимыя имущества, которые должны составляться при участіи спеціальныхъ органовъ - или нотаріата, или судебныхъ органовъ. Итакъ, оказывается, что волеизъявленіе нерѣдко должно получать опредѣленную внѣшнюю форму, и такое требованіе, къ нему предъявляемое, можетъ принимать характеръ полной обязательности.

Съ этой точки зрѣнія по отношенію къ формѣ сдѣлокъ проводятъ такое различіе. Въ однихъ случаяхъ форма служитъ только д о к а з а т е л ь с т в у, укрѣпленію сдѣлки. Ну, напримѣръ, какую-нибудь сдѣлку можно заключить и въ устной формѣ, но вы ее заключаете въ письменной формѣ для того, чтобы легче ее было доказать. Но въ другихъ случаяхъ, внѣ данной формы сдѣлка совсѣмъ не можетъ быть заключена, и тогда говорятъ, что данная форма не только ихъ укрѣпляетъ, но что она становится самымъ к о р п у с о м ъ с д ѣ л к и. Такую-же роль форма можетъ играть также и въ сферѣ проявленія актовъ власти. Чтобы должностное лицо, какъ таковое, выразило свою волю, для этого нерѣдко требуется, чтобы оно составило ее въ опредѣленной обстановкѣ, и чтобы его воля выразилась въ опредѣленной, напримѣръ, письменной, формѣ.

Приведу для иллюстраціи сказаннаго примѣръ. По нашимъ старымъ основнымъ законамъ законодательные акты, исходящіе отъ верховной власти, по общему правилу должны были быть облечены въ письменную форму. Это не значитъ, что, если-бы отъ ея имени было отдано распоряженіе въ устной формѣ, - такъ называемый, "объявленный" черезъ кого-либо указъ - то, что онъ не имѣлъ-бы никакой силы, но, если-бы онъ противорѣчилъ закону, выраженному въ письменной формѣ, то онъ, дѣйствительно, не подлежалъ-бы исполненію.

Итакъ, въ составѣ (Thatbestand'ѣ) такихъ правомѣрныхъ дѣйствій довольно значительное мѣсто занимаетъ ф о р м а. Мы должны отмѣтить здѣсь еще и то, что для того, чтобы выступать съ такимъ волеизъявленіемъ въ области гражданскаго права требуется, такъ называемая, д ѣ е с п о с о б н о с т ь, а въ области публичнаго права требуется "компетенція", т.е. актъ власти можетъ дать желаемый результатъ только тогда, когда онъ исходитъ отъ "надлежащаго" органа власти.

Укажу еще на одно, возникающее здѣсь, любопытное явленіе. Это - явленіе представительства. Въ гражданскомъ правѣ возможно п р е д с т а в и т е л ь с т в о, т.е. возможно, чтобы сдѣлку совершили не вы, а кто-либо другой за васъ, и результатъ будетъ такой-же, какъ если-бы вы сами ее совершили. Воля изъявляется въ сдѣлкѣ другимъ, какъ если-бы она была изъявлена лично мною, разумѣется, если только этотъ другой выступаетъ по уполномочію съ моей стороны или въ качествѣ моего законнаго представителя. Но въ современномъ публичномъ правѣ такое замѣстительство не допускается. Проявлять акты власти здѣсь можно только тѣмъ, кто къ этому с а м ъ закономъ уполномоченъ. Не въ исторіи существовало также и д е л е г и р о в а н і е в л а с т и, т.е. передача ея проявленія другимъ лицамъ. Такъ, въ римскомъ государствѣ, проконсулы въ провинціяхъ могли уполномачивать своихъ легатовъ совершать вмѣсто нихъ такіе

акты власти, которые они сами могли предпринять. Но, въ с о в р е м е н н о м ъ публичномъ правѣ это не допускается. Здѣсь проявленіе власти всегда должно исходить отъ извѣстнаго, спеціально на это закономъ уполномоченнаго, лица. Вотъ это - то, что надо сказать относительно этого важнаго разряда правомѣрныхъ дѣйствій или "юридическихъ дѣйствій" въ тѣсномъ смыслѣ слова.

Переходя теперь къ фактамъ неправомѣрнымъ, мы должны сказать, что о нихъ много говорить не приходится. Соотвѣтственно правомѣрнымъ событіямъ, здѣсь передъ нами оказываются неправомѣрныя состоянія, а соотвѣтственно правомѣрнымъ юридическимъ дѣйствіямъ - п р а в о н а р у ш е н і я. Такимъ образомъ, и здѣсь тоже выступаетъ въ дѣйствіи воля, но неправомѣрная, она учиняетъ правонарушеніе. Правонарушеніе подробно изучается въ сферѣ уголовнаго права. Намъ же достаточно будетъ здѣсь сослаться на то, что мы говорили по этому поводу въ связи съ вопросомъ санкціи нормъ. Къ сказанному тамъ мы только добавимъ, что самая неправомѣрная воля можетъ быть различнаго рода, и у г о л о в н о е п р а в о различаетъ два ея главныхъ вида.

Это, во 1) воля н а м ѣ р е н н а я, или умышленная, когда человѣкъ совершаетъ правонарушеніе съ намѣреніемъ именно его сдѣлать, а, съ другой стороны, во 2) воля, которая прямо на извѣстные правонарушительные результаты не направлена, но все-же направлена на нихъ к о с в е н н о. Это не умышленная воля, а воля н е о с т о р о ж н а я. Сущность ея такова. Я здѣсь совершить самого правонарушенія не желаю, но моя воля направляется на такія дѣйствія, которыя грозятъ опасностью правонарушенія и притомъ завѣдомо для меня. Напримѣръ, если я обращаюсь съ оружіемъ, то я могу настолько неосторожно съ нимъ обращаться, что результатомъ этого можетъ явиться правонарушеніе, и притомъ нельзя думать, чтобы я не сознавалъ, по крайней мѣрѣ, в о з м о ж н о с т и такихъ послѣдствій. Конечно, непосредственно моя воля не направлена на этотъ результатъ, но косвенная воля по адресу этого результата тутъ есть. Я прямо не хотѣлъ совершить проступка, но я какъ-бы д о п у с к а л ъ этотъ результатъ. Соотвѣтственно двумъ видамъ воли говорятъ и о двухъ видахъ в и н ы: винѣ у м ы ш л е н н о й и винѣ н е о с т о р о ж н о й. Если таково существо вины неосторожной, то, очевидно, что она можетъ быть весьма различныхъ степеней. Съ одной стороны, степень вины зависитъ отъ степени опасности предпринимаемаго дѣйствія, а съ другой стороны - отъ степени сознанія, съ которымъ я его совершаю. Вѣдь я могу знать, что повлечетъ за собою мое дѣйствіе, а могу и не знать. Такимъ образомъ, вина неосторожная разлагается на различныя степени и ихъ можно было-бы различить много. Однако, обыкновенно здѣсь различаютъ два главныхъ этапа: во 1) г р у б у ю в и н у - culpa lata - когда я совершаю явно опасный проступокъ, самъ хорошо зная объ этой его явной опасности, и во 2) culpa levis - т.е. л е г к а я н е о с т о р о ж н о с т ь Вотъ на этомъ можно и закончить этотъ отдѣлъ объ юридическихъ фактахъ.

ОБЪЕКТЪ ПРАВА.

Теперь, дальше, въ теоріи права переходятъ къ о б ъ е к т у п р а в а.

Что такое объектъ права? О чемъ здѣсь, собственно, идетъ рѣчь?

Изучая норму права мы различаемъ въ ней двѣ составныхъ части - гипотезу и диспозицію. При субъективномъ преобразованіи содержанія права гипотеза насъ привела къ установленію понятія "юридическихъ фактовъ"; что-же касается диспозиціи, то при такомъ-же субъективномъ преобразованіи она приводитъ насъ къ понятію объекта права. Это понятіе сводится вотъ къ чему.

Всякая норма даетъ извѣстное волеизъявленіе, которое и выражается въ ней въ видѣ диспозиціи; при субъективномъ преобразованіи такое волеизъявление права приводитъ къ понятію субъективнаго права, обязанности, притязанія и пр. И вотъ, можетъ возникнуть вопросъ: на что, собственно, направлено субъективное право, обязанность и пр.? Если мы поставимъ такой вопросъ, то увидимъ, что право, обязанность, притязаніе, власть, направлены прежде всего на человѣческія дѣйствія и въ предѣлахъ этого отвѣта намъ не о чемъ дальше говорить. Но мы можемъ поинтересоваться: на что-же именно направлено с а м о ч е л о в ѣ ч е с к о е д ѣ й с т в і е? Въ самомъ дѣлѣ, является весьма важнымъ разобраться въ томъ, к ъ ч е м у это дѣйствіе п р и л а г а е т с я, къ какому именно о б ъ е к т у? Такимъ образомъ, подъ объектомъ права разумѣютъ тотъ предметъ, на который направлено дѣйствіе, составляющее содержаніе субъективнаго права, обязанности и пр. Здѣсь я прежде всего остановлюсь на мнѣніи проф. Коркунова, которое надо рѣшительно отвергнуть. Въ чемъ оно заключается? Проф. Коркуновъ говоритъ, что всякое человѣческое дѣйствіе направлено на п о л ь з о в а н і е к а к и м и - л и б о с и л а м и в н ѣ ш н е й п р и р о д ы или с и л а м и ч е л о в ѣ ч е с к и м и или с и л а м и о б щ е с т в е н н ы м и. Во всякомъ случаѣ, объектомъ права всегда является какая-нибудь сила. Но я думаю, что это неподходящее опредѣленіе объекта. Конечно, по существу, мнѣніе проф. Коркунова правильно, но дѣло въ томъ, что ученіе объ объектѣ права отличается глубоко п р а к т и ч е с к и м ъ х а р а к т е р о м ъ. Поэтому, не вопросъ, - къ чему вообще прилагаются человѣческія дѣйствія? - не этотъ вопросъ долженъ насъ здѣсь интересовать. Вѣдь мы могли-бы, разрѣшивъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, какъ предлагаетъ Коркуновъ, задать себѣ дальнѣйшій вопросъ: а что такое сила, на которую направлено дѣйствіе? Слѣдовательно, разъ мы уже пойдемъ въ этомъ направленіи, то мы не должны останавливаться на полпути, мы должны дойти до послѣднихъ конечныхъ выводовъ. Между тѣмъ, въ ученіи объ объектахъ права вовсе неважно стремиться теоретически или натуръ - философски выяснить себѣ, к ъ ч е м у въ послѣднемъ счетѣ прилагается дѣйствіе; а такъ какъ право задается п р а к т и ч е с к и м и нѣлями, то намъ нужно б о л ѣ е г р у б о е, болѣе житейское представленіе объ объектѣ права, чтобы именно гражданинъ или обыватель зналъ, на что направлено его право.

Поэтому здѣсь вполнѣ достаточнымъ и правильнымъ является традиціонный отвѣтъ на этотъ вопросъ. Этотъ отвѣтъ заключается въ томъ, что объектомъ права можетъ быть или часть внѣшней природы, и тогда онъ называется "вещью" (вещь всегда часть внѣшней природы), но можетъ быть также и ч е л о в ѣ к ъ.

Послѣдній, какъ объектъ права, въ свою очередь, распадается на двѣ категоріи: во 1) ч е л о в ѣ к ъ самъ для себя является объектомъ права и во 2) имъ будутъ для меня д р у г і е л ю д и, такъ что, или моя собственная личность есть объектъ права или личность другихъ людей. Такимъ образомъ, объекты права могутъ быть т р о я к а г о рода: или собственная личность, или другіе люди, или вещь.

Обращаясь къ самому человѣку, какъ объекту права, мы должны задаться прежде всего вопросомъ: въ какомъ смыслѣ человѣкъ можетъ являться объектомъ права для самого себя? Прежде всего въ томъ смыслѣ, что не только въ физическомъ, но и въ нравственномъ отношеніи личность человѣка есть нѣчто, только ему принадлежащее, и посягать на нее другимъ правомъ не дозволяется. Причинять личности физическій ущербъ въ формѣ лишенія жизни, членовредительства, поврежденія здоровья, все это правомъ запрещено, равно какъ запрещено примѣнять къ ней насиліе въ нравственномъ отношеніи. Это и составляетъ право личности на самое себя. Я являюсь, слѣдовательно, не только субъектомъ права, но и имѣю п р а в о п р и т я з а н і е на то, чтобы другіе не касались меня, чтобы я былъ для нихъ неприкосновеннымъ. Я самъ, поэтому, являюсь для себя объектомъ своего права. Я имѣю правопритязаніе на то, чтобы другіе исполняли свою обязанность по отношенію ко мнѣ - меня не касаться. Но, оставаясь въ предѣлахъ этого-же вопроса о собственной личности, какъ объектѣ права, мы должны сказать, что право выдвинуло здѣсь еще одно любопытное явленіе.

Оно возникаетъ тогда, когда моя личность является объектомъ права, но не полностью, а ч а с т и ч н о, въ видѣ отдѣльныхъ моихъ дѣйствій. Дѣло въ томъ что развитіе техники привело къ возможности извѣстной объективаціи человѣческихъ дѣйствій. Ну, скажемъ, я высказываю свои мысли, ихъ записываютъ, и тогда онѣ уже находятся в н ѣ меня, онѣ могутъ снова произноситься, или, вообще воспроизводиться помимо меня. Такимъ образомъ, нѣкоторыя дѣйствія человѣка могно сдѣлать объективно отъ него независимыми. И когда техника этихъ процессовъ объективаціи стояла на низкой ступени развитія, когда, напримѣръ, мысли человѣка записывались только обычнымъ образомъ, т.е.рукой переписчика, право не считало нужнымъ вмѣшиваться въ это дѣло. Но когда техника дошла до того, что дала возможность съ помощью книгопечатанія размножать человѣческую мысль въ огромномъ количествѣ экземпляровъ, тогда и право явилось со своими велѣніями. И теперь, когда благодаря новымъ техническимъ средствамъ, моя мысль можетъ быть распространена всюду, другими словами, когда объективное существованіе части моего существа можетъ быть закрѣплено извѣстными техническими средствами, то право, которое довольно долго относилось къ этому равнодушно, наконецъ, пришло къ выводу, что эта объективація и распространеніе человѣческой мысли играетъ весьма важную роль въ общественной жизни, что оказываетъ весьма полезное дѣйствіе, что обществу въ ней заинтересовано. И вотъ здѣсь получилась какъ-бы к о л л и з і я и н т е р е с о в ъ, потому что съ одной стороны, м о й интересъ требовалъ, чтобы меня вознаградили за то полезное дѣйствіе, которое я оказываю другимъ своей мыслью и тѣмъ, дали-ли мнѣ возможность специализироваться на этомъ родѣ дѣятельности; значитъ, съ одной стороны, и н т е р е съ

личный автора мысли давалъ о себѣ знать, а съ другой стороны - интересъ общественный, интересъ самого общества. Въ самомъ дѣлѣ, если оставить эти продукты мысли всецѣло въ распоряженіи даннаго человѣка, то вѣдь это повредитъ обществу, потому что они могутъ представлять очень большую общественную цѣнность. И вотъ образуются такія постановленія права, которыя создаютъ какъ-бы компромиссъ между интересомъ автора и интересомъ общества. Съ одной стороны появляется, такъ называемое, авторское право, т.е. право на мысль, на изобрѣтеніе, на голосъ, на жестъ, (съ помощью фонографовъ, кинематографовъ и пр.), которые обезпечиваютъ интересъ личности, создаютъ ей права. Такъ, безъ позволенія автора не дозволяется издавать его сочиненія. Но, съ другой стороны, обезпечиваются и интереса общества. Авторское право, напримѣръ, дѣлается срочнымъ, т.е. сохраняетъ свою силу только до извѣстнаго срока, по истеченіи котораго оно перестаетъ дѣйствовать, такъ что, человѣческая мысль, или иное дѣйствіе дѣлается вполнѣ достояніемъ общества.

Итакъ, это весьма интересная область, гдѣ сплетаются интересы личности и общества и гдѣ право даетъ надлежащій компромиссъ. И мы получаемъ здѣсь возникновеніе такихъ правъ, объектомъ которыхъ является сама человѣческая мысль, но не вся цѣликомъ, а, какъ-бы по частямъ, враздробь. Вѣдь объектомъ права является не та книжка, въ которой изложены мои мысли, а эти самыя мысли, т.е. мое собственное дѣйствіе. Моя мысль принадлежитъ мнѣ и она становится объектомъ моего права, поскольку ее можно воспроизводить извѣстными техническими средствами во внѣшнемъ мірѣ также и помимо меня. Значитъ, наша собственная личность является для насъ объектомъ права въ двоякомъ смыслѣ, - такъ сказать, оптомъ, какъ цѣлое, и въ розницу, раздробленная на отдѣльныя дѣйствія.

Лекція LVIII.

Говоря объ объектахъ права мы нашли, что ими можетъ быть или во 1) собственная личность человѣка, или во 2) личность другихъ людей, или наконецъ, въ 3) вещь. Мы разсмотрѣли прошлый разъ вопросъ о томъ, въ какомъ смыслѣ можетъ быть объектомъ права собственная личность человѣка. Теперь перейдемъ къ тому, какъ объектомъ права можетъ быть личность другихъ людей.

Подобно тому, какъ собственная личность можетъ быть объектомъ права или вся цѣликомъ, или частично, такъ то-же самое возможно и по отношенію къ другимъ людямъ. Но, между тѣмъ, какъ въ первомъ случаѣ объектомъ права чаще всего является цѣлая личность, здѣсь, наоборотъ, цѣлая личность, какъ объектъ права является исключеніемъ. Когда другіе люди по отношенію къ данному человѣку являются объектомъ права, то это бываетъ не цѣликомъ, а только частично. Такъ обстоитъ дѣло, впрочемъ, только въ настоящее время, но не такъ было раньше. Въ прежнія времена личность человѣка могла находиться въ полномъ распоряженіи у другого, и чѣмъ больше мы углублялись - бы въ древнюю эпоху жизни человѣчества, тѣмъ чаще могли-бы мы наблюдать это явленіе, что человѣческая лич

ность всецѣло находится въ распоряженіи другихъ. Наибольшаго своего выраже - нія это явленіе достигло въ институтѣ рабства, при которомъ человѣческая лич- ность страдала больше всего, потому что, она тогда вполнѣ причислялась къ имущественной сферѣ, и, попадая въ нее, она могла быть предметомъ распоряже - нія отдѣльныхъ лицъ въ такой-же мѣрѣ, какъ и вещи. Этотъ институтъ сочдавалъ такое положеніе, при которомъ ц ѣ л а я человѣческая личность являлась объ ектомъ права. Но это положеніе съ теченіемъ времени измѣняется къ лучшему. Что касается гражданскаго права, то исторія этого измѣненія къ лучшему про - шла черезъ форму крѣпостничества, и теперь чужая личность совсѣмъ не можетъ быть, какъ таковая, объектомъ права. Вы можете имѣть право на отдѣльныя ея дѣйствія, но ни въ коемъ случаѣ не на цѣлую личность. Даже въ процессѣ осу - шествленія вашихъ правъ на чужія дѣйствія вы не можете теперь посягать на личность другого. Я, скажемъ, имѣю притязаніе на дѣйствіе другого лица, но, если онъ его не выполняетъ, то могу-ли я это притязаніе перенести на его лич- ность, можетъ-ли она оказаться по этому случаю въ моемъ распоряженіи? Мы зна- емъ, что, когда господствовало самоуправство, это было возможно. Должникъ то- гда оказывался въ рукахъ кредитора, могъ попасть къ нему въ кабалу, даже въ рабство. И даже, какъ извѣстно, существовало правило (у римлянъ), что нѣс - колько кредиторовъ могли разсѣчь кредитора на части, если онъ былъ должень нѣсколькимъ и не платилъ, такъ что человѣческая личность оказывалась въ ихъ полномъ распоряженіи. Эта возможность посягать на чужую личность, по крайней мѣрѣ, по случаю неисполненія принятой ею на себя обязанности, сохранялась очень долго. Вы могли еще не такъ давно при помощи государства засадить ваше- го должника въ тюрьму, въ "долговую яму" по выраженію Островскаго, т.е. мо - гли лишить его свободы. Это личное задержаніе должниковъ - это, какъ-бы по - слѣдніе остатки возможности простирать свою претензію въ гражданскомъ правѣ на цѣлую личность человѣка. Въ настоящее-же время это исчезло изъ правъ всѣхъ нивилизованныхъ государствъ. Вы можете претендовать на дѣйствія лицъ, но не на его личность. Объектомъ взысканія можетъ явиться только его имущество. Что касается публичнаго и отчасти частнаго права, напримѣръ, въ семейной сфе- рѣ, то здѣсь право на цѣлую личность сохранилось въ большей степени, хотя, несомнѣнно, даже въ предѣлахъ семейной сферы дѣло клонится къ тому, чтобы устра нить возможность эксплоатаціи личности другого человѣка и свести право на личность другого къ предѣламъ лишь абсолютно-необходимаго. Въ предѣлахъ пуб - личнаго права теперь также только въ рѣдкихъ случаяхъ объектомъ права можетъ служить цѣльный человѣкъ. Но, однако, и въ настоящее время это все еще возмож но. Для примѣра можно сослаться на воинскую повинность. Правда, когда воин - ская повинность отбывается въ мирное время, то тутъ это право на цѣльную че - ловѣческую личность, въ сущности, не проявляется вполнѣ, но, когда дѣло дохо- дитъ до выполненія ея на войнѣ, то несомнѣнно, право государства на личность простирается здѣсь уже до права его воспользоваться ея жизнью ради интересовъ цѣлаго общества.

Переходя къ вещамъ мы должны сказать, что это и есть наиболѣе частый и

наиболѣе прозаическій объектъ права. Онѣ могутъ быть объектами права, такъ сказать, и оптомъ и въ розницу, такъ что здѣсь серія объектовъ права развертывается наиболѣе разнообразно. Здѣсь мы имѣемъ необыкновенное разнообразіе комбинацій и непрерывную изобрѣтательность человѣческаго ума. То право, которое распространяется на цѣлую вещь и охватываетъ ее во всѣхъ отношеніяхъ, лежитъ въ основѣ гражданскаго права и именуется правомъ собственности. Вещь пѣликомъ, при этомъ, оказывается въ вашей власти. Этимъ мы можемъ закончить вопросъ объ объектахъ права.

СУБЪЕКТЪ ПРАВА.

Теперь, въ извѣстныхъ отношеніяхъ является важнымъ остановиться на самомъ субъектѣ права. Вѣдь, субъектъ права является центральнымъ пунктомъ въ юридическихъ отношеніяхъ. Въ какомъ-же отношеніи мы будемъ его изучать?

Здѣсь имѣется вотъ какая точка зрѣнія. Мы уже указывали, что въ предѣлахъ частнаго права волѣ отдѣльныхъ лицъ предоставляется возможность самимъ создавать тѣ или иныя права и обязанности. Поэтому, важно разсмотрѣть субъектъ именно съ этой точки зрѣнія, т.е. какъ творца создаваемыхъ имъ правъ и обязанностей. Съ этой точки зрѣнія прежде всего оказывается, что субъектъ не всегда допускается къ тому, чтобы быть творцомъ правъ и обязанностей. Имѣется въ этомъ отношеніи рядъ ограниченій, которыя надо имѣть въ виду. Съ другой-же стороны, правомъ создается нѣкоторый искусственный субъектъ, который именуется юридическимъ лицомъ. Наряду съ людьми въ обычномъ смыслѣ слова оказываются еще субъекты, именуемые юридическими лицами. Итакъ, намъ надо разсмотрѣть субъекта двояко: во 1) когда и при какихъ условіяхъ субъектъ оказывается творцомъ правъ и обязанностей и во 2) какимъ образомъ, наряду съ физическимъ лицомъ, оказывается еще юридическое лицо?

По отношенію къ первому вопросу необходимо прежде всего помнить общее правило: каждый человѣкъ, по крайней мѣрѣ, съ тѣхъ поръ, какъ былъ уничтоженъ институтъ рабства, можетъ имѣть права и обязанности. Но далеко не каждый человѣкъ можетъ создавать права и обязанности посредствомъ своей воли. Въ виду этого въ ученіе о субъектѣ вводятся два понятія: 1) правоспособность и 2) дѣеспособность. Правоспособность - это есть способность быть субъектомъ права, т.е. имѣть права. Какъ извѣстно, въ прежнія эпохи могли быть люди, лишенные совсѣмъ правоспособности, напримѣръ, рабы; съ другой стороны, правоспособность лица можетъ быть ограниченной, когда данное лицо не можетъ имѣть нѣкоторыхъ правъ и обязанностей.

"ОБЩАЯ ТЕОРІЯ ПРАВА." Лекціи проф. Н. А. Гредескула.
Изданіе студ. Кассы Взаимопомощи при СПБ. Политехническомъ Институтѣ.
Литографія Трофимова. СПБ., Кожайская, 3.
Листъ 19.

Корректоръ А. Гаркина

Тенденція историческаго развитія здѣсь такова, что оно движется къ тому, чтобы признать в с я к о е л и ц о правоспособнымъ и чтобы всѣ были о д и н а к о в о правоспособными, но все-же и теперь правоспособность можетъ быть неодинаковой у различныхъ лицъ. Если обратимся въ этомъ отношеніи къ русскому праву, то въ немъ можно указать, напримѣръ, на тѣ ограниченія правоспособности, которыя установлены по отношенію къ евреямъ. Они лишены права повсемѣстнаго жительства и нѣкоторыхъ другихъ гражданскихъ правъ.

Итакъ, понятіе правоспособности означаетъ право быть субъектомъ правъ. Что касается дѣеспособности, то она означаетъ для лица способность активно создавать право, т.е. посредствомъ своей воли достигать этого результата. По отношенію къ этому понятію мы должны сказать, что оно далеко не совпадаетъ съ понятіемъ физическаго лица. Дѣло въ томъ, что право предоставляетъ каждому человѣку на свой рискъ создавать себѣ права и обязанности, но оно въ то-же время не можетъ не предусматривать того, что воля человѣка можетъ быть иногда такова, что предоставленіе ему всецѣло такого полномочія могло-бы быть чрезвычайно опаснымъ и для него самого, и для общества. Это было-бы именно тогда, когда эта воля была-бы или недоразвитой или ненормальной. Съ одной стороны, слѣдовательно, право должно принимать во вниманіе возрастъ и развитіе человѣка, а, съ другой стороны, оно не можетъ не считаться со случаями ненормальными, т.е. съ психическими болѣзнями и т.п. Въ самомъ дѣлѣ, предоставить недоразвитой или ненормальной волѣ свободно создавать права и обязанности - это означало-бы поставить и носителей воли и общество въ большую опасность. Право, поэтому, вынуждено лишить такихъ лицъ этого полномочія, т.е. сдѣлать ихъ недѣеспособными. Такимъ образомъ, ясно, что понятіе дѣеспособности уже понятія правоспособности, и причинами ограниченія ея являются слѣдующія обстоятельства: во 1) возрастъ; именно, требуется достиженіе совершеннолѣтія для того, чтобы лицо стало дѣеспособнымъ, т.е. устанавливаются предѣлъ, до котораго лицо не можетъ своей волей создавать права и обязанности. Этотъ возрастъ обыкновенно опредѣляется въ 21 годъ. Этотъ срокъ установленъ правомъ, повидимому, совершенно произвольно, т. е. безъ научныхъ данныхъ. Но вотъ, когда была разработана физіологія, то оказалось, что мозгъ человѣка достигаетъ своего полнаго развитія именно въ 21 годъ, слѣдовательно, установленіе возраста правомъ весьма близко совпало съ выводами науки. Такимъ образомъ, хотя здѣсь взята странная цифра 21 (мы, вѣдь привыкли къ выбору круглыхъ цифръ), однако, оказалось, что она имѣетъ свое совершенно разумное основаніе. Тѣмъ не менѣе эта цифра, конечно, только с р е д н я я, и, въ дѣйствительности, разные люди могутъ достигать полнаго умственнаго развитія въ различное время. Поэтому, наряду съ этимъ установленіемъ одного срока совершеннолѣтія, имѣются и сроки предшествующіе, напримѣръ, у насъ. въ 17 лѣтъ, когда человѣкъ изъ полной опеки переходитъ подъ попечительство и когда онъ получаетъ право управлять своимъ имуществомъ; въ другихъ государствахъ устанавливается для этого срокъ въ 18 лѣтъ. Такимъ образомъ, кромѣ одного крайняго срока совершеннолѣтія

(въ 21 годъ) имѣется рядъ предварительныхъ сроковъ, и соотвѣтственно этимъ ступенямъ дѣеспособность человѣка можетъ постепенно возрастать, или наступать раньше 21 года.

Что касается психическаго состоянія, то, когда у даннаго лица есть психическая болѣзнь, или слабоуміе, то, конечно, такое лицо надо устранить отъ пользованія правомъ вступать въ сдѣлки. Есть-ли еще случаи такого-же устраненія? Да, есть. Мы знаемъ, что наиболѣе важнымъ у человѣка, съ точки зрѣнія права, является элементъ воли, а, между тѣмъ, возможны случаи, когда умственныя способности человѣка могутъ быть вообще нормальны, а воля можетъ быть ненормальной, ослабленной, развинченной. Спрашивается: принимаетъ-ли эти пороки воли во вниманіе право?

Право, конечно, съ ними считается, хотя подъ болѣе конкретными формами. Именно, въ гражданскомъ правѣ лишаются права заключать сдѣлки, такъ называемые, расточители, т.е. тѣ, которые "расточаютъ" свое имущество. При этомъ подъ расточительствомъ не слѣдуетъ разумѣть того, что человѣкъ тратитъ много, или даже тратитъ в с е, что имѣетъ, а б е з т о л к о в у ю растрату, т.е. въ сущности, тотъ фактъ, что у человѣка воля о с л а б л е н а, что онъ не въ состояніи сопротивляться всякаго рода соблазнамъ и посягательствамъ на него, такъ что подъ этой формой расточительства скрывается извѣстное ослабленіе или разстройство воли. Итакъ, - болѣзнь воли - вотъ причина, по которой право дѣлаетъ здѣсь человѣка недѣеспособнымъ. Но это-же можетъ быть и по другой причинѣ, которая въ нашемъ законодательствѣ не принята во вниманіе, но которая играетъ большую роль въ непризнаніи человѣка дѣеспособнымъ. Причина эта п ь я н с т в о, и именно въ формѣ неисправимаго пьянства, когда человѣкъ становится совершенно безсильнымъ съ нимъ бороться. Дѣло въ томъ, что алкоголизмъ поражаетъ больше всего высшую волю человѣка, именно ту волю, которая руководитъ оцѣнкой и выборомъ, и неудивительно, что законодательства новаго типа лишаютъ пьяницу (запойнаго) дѣеспособности.

Такъ обстоитъ этотъ вопросъ о дѣеспособности по существу. Но тутъ возникаетъ другой вопросъ. Если вы человѣка лишили дѣеспособности, а права и имущество у него есть, то кто-же будетъ распоряжаться ими? Вопросъ этотъ рѣшается очень просто. Право въ качествѣ такого руководителя ставитъ ч у ж у ю волю, волю другого человѣка и предоставляетъ ему полномочіе распоряжаться вмѣсто недѣеспособнаго человѣка его имуществомъ и правами. Это уже совершенно и с к у с с т в е н н о е ю р и д и ч е с к о е п о с т р о е н і е. И такое замѣщеніе одного человѣка другимъ принимаетъ двѣ формы: во 1) опекунства и во 2) попечительства. Это - двѣ различныхъ степени одного и того-же замѣщенія. Опекунъ п ѣ л и к о м ъ замѣняетъ собою недѣеспособнаго, а попечитель - частично, отъ него требуется только согласіе на то или иное дѣйствіе несовершеннолѣтняго. Но по существу и то и другое учрежденіе имѣетъ одинъ и тотъ-же смыслъ. Ставши на этотъ путь право выдвигаетъ и другое искусственное построеніе, которое именуется ю р и д и ч е с к и м ъ л и ц о м ъ.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО.

Переходя къ юридическому лицу, прежде всего спросимъ себя, что это за фигура? Чтобы понять сущность юридическаго лица, мы прослѣдимъ его образованіе л о г и ч е с к и, черезъ ведущія къ нему, по крайней мѣрѣ, в о з м о ж н ы я, логическія ступени. Когда юридическое лицо дано намъ уже въ г о т о в о м ъ в и д ѣ, тогда намъ представляется въ высшей степени страннымъ, почему, напримѣръ, акціонерная компанія является самостоятельнымъ субъектомъ правъ, почему она можетъ входить въ сдѣлки съ каждымъ изъ своихъ-же акціонеровъ, или почему, напримѣръ, богадѣльня, университетъ являются также отдѣльными юридическими единицами? Уяснить себѣ это будетъ гораздо легче, если логически пройдемъ черезъ промежуточныя ступени, ведущія къ образованію юридическаго лица.

Пока мы имѣемъ понятіе одного ф и з и ч е с к а г о л и ц а, какъ субъекта правъ, это приводитъ насъ къ нѣкоторымъ своеобразнымъ затрудненіямъ такого, напримѣръ, свойства. Представимъ себѣ, что какое-нибудь недвижимое имущество, домъ, земля и т.п., принадлежитъ не одному, а нѣсколькимъ лицамъ вмѣстѣ. Конечно, каждое изъ этихъ лицъ можно разсматривать отдѣльно, независимо отъ другихъ, и можно признавать, что у каждаго изъ нихъ имѣется своя имущественная сфера, если не въ физическомъ смыслѣ, то, по крайней мѣрѣ въ смыслѣ идеальномъ, потому что, если есть три собственника, то вѣдь каждый изъ нихъ имѣетъ право на опредѣленную часть общей собственности. Однако, не ведетъ-ли такое положеніе къ нѣкоторымъ существеннымъ затрудненіямъ? Можно-ли такой общей собственностью, какъ слѣдуетъ распоряжаться и управлять, если каждый изъ совладѣльцевъ будетъ въ этомъ отношеніи совершенно независимымъ отъ другихъ? До тѣхъ поръ, пока собственники общаго имущества распоряжаются имъ въ согласіи другъ съ другомъ, дѣло еще кое-какъ можетъ итти, но, если каждый изъ нихъ захочетъ распоряжаться своей долей имущества по своему, независимо отъ другихъ то это сдѣлаетъ надлежащее хозяйственное функціонированіе общаго имущества совершенно невозможнымъ. Ну, напримѣръ, надо ремонтировать общій домъ. Какъ это осуществить? Очевидно, надо, чтобы все производилось съ общаго согласія, такъ что, если въ данномъ дѣлѣ имѣется три соучастника, то необходимо, чтобы на каждый хозяйственный актъ съ имуществомъ согласились всѣ трое. Но это, конечно, возможно до тѣхъ поръ, пока между ними не произойдетъ какого-нибудь конфликта. Когда возникъ конфликтъ, то его, въ предѣлахъ этой системы отношеній, разрѣшить невозможно. Пока они в с ѣ распоряжаются, ихъ распоряженій раздѣлить невозможно. Требуется непремѣнно во всемъ единогласіе, или иначе общее имущество надо подѣлить въ натурѣ и предоставить каждому распоряжаться своей частью. Такимъ образомъ, этотъ порядокъ, когда каждое лицо остается совершенно независимымъ отъ другихъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, напримѣръ, при общности имущества, можетъ служить тормазомъ при пользованіи имъ. Этотъ механизмъ юридической раздѣльности оказывается настолько громоздкимъ и неудобнымъ, что отъ этого будутъ страдать всѣ соучастники. Но, если такъ, то является

тенденція къ тому, чтобы отношенія здѣсь построить иначе, на иномъ фундаментѣ, ну, скажемъ, предоставивъ рѣшать всѣ хозяйственные вопросы по большинству голосовъ. Я уже не говорю о томъ, что, если владѣльцевъ очень много, то они могутъ выбрать для веденія дѣла одного изъ своей среды и уже затѣмъ подчиняться ему въ дѣлахъ, касающихся ихъ общаго имущества. Итакъ, мы видимъ, что возникаетъ запросъ на то, чтобы порядокъ полной раздѣльности независимости субъектовъ замѣнить, въ случаѣ общности имущества, другимъ, нѣсколько инымъ порядкомъ, чтобы волю отдѣльныхъ линъ слить въ единую организацію, и притомъ такъ, чтобы она имѣла большую гибкость и подвижность. И было-бы странно, если-бы право не сумѣло удовлетворить этого, вполнѣ жизненнаго, запроса. Кончая лекцію, я теперь только отмѣчу дальнѣйшее направленіе мысли, сводящееся къ тому, чтобы отъ порядка юридическаго атомизма перейти къ созданію нѣкотораго сложнаго единства. Это тотъ путь, на которомъ создается правомъ юридическое лицо, потому что именно оно и выступаетъ въ качествѣ воплощенія такого единства.

Лекція LIX.

Прошлый разъ я приступилъ къ изложенію понятія о юридическомъ лицѣ и остановился на вопросѣ: что это за особое искусственное лицо и на почвѣ чего оно возникаетъ? Мы видѣли, что при нѣкоторыхъ комбинаціяхъ система совершенно отдѣльныхъ физическихъ лицъ оказывается связанной съ нѣкоторыми неудобствами. Если есть нѣсколько физическихъ лицъ, связанныхъ между собою извѣстной экономической общностью (будутъ-ли это общность владѣнія вещью, или общность въ какомъ-либо хозяйственномъ предпріятіи), на этой почвѣ ихъ положеніе оказывается связаннымъ съ неудобствами. Этотъ механизмъ совокупности отдѣльныхъ физическихъ лицъ оказывается слишкомъ громоздкимъ для того, чтобы его распространить на совмѣстное имущество или предпріятіе. Возникаетъ, поэтому, надобность въ томъ, чтобы на почвѣ имущественнаго или экономическаго единства создать также и юридическое единство, чтобы построить нѣкоторое юридическое объединеніе этихъ отдѣльныхъ лицъ, т.е. вмѣсто того, чтобы каждый изъ нихъ могъ распоряжаться самостоятельно, создать какую-либо общую организацію. Пусть они уполномачиваютъ одного кого-либо распоряжаться общимъ имуществомъ, или нѣсколькихъ, это безразлично; во всякомъ случаѣ, изъ нѣдръ экономической потребности возникаетъ запросъ на юридическое объединеніе. Однако, когда нѣсколько товарищей выбираютъ одного изъ своей среды, чтобы онъ управлялъ предпріятіемъ, это еще не создаетъ настоящаго юридическаго лица. Это потому, что здѣсь дѣло идетъ объ ихъ внутреннемъ объединеніи, которое не распространяется во внѣ, а всѣ, кто съ ними захочетъ войти въ соглашеніе, будутъ обращаться къ каждому изъ нихъ въ отдѣльности. Такимъ образомъ, это еще не будетъ объективное юридическое единство для другихъ, это все еще будетъ ю р и д и ч е с к а я д р о б н о с т ь. На нихъ другіе будутъ смотрѣть, не какъ на единое (юридическое) лицо, а какъ на собраніе многихъ физическихъ лицъ, и это для гражданскаго оборота связано съ большими неудобствами. Неудивительно, поэтому, что

является запросъ на то, чтобы совокупность физическихъ лицъ и во внѣ, въ глазахъ другихъ была признана особымъ юридическимъ лицомъ, т.е. была разсматриваема, какъ нѣчто, не смѣшивающееся съ составляющими его физическими лицами. И когда извнѣ получается на это санкція, т.е. когда общество (въ концѣ концовъ это обыкновенно бываетъ государство) начнетъ признавать такую совокупность юридическихъ лицъ, какъ отдѣльную юридическую единицу, тогда только эта совокупность лицъ станетъ настоящимъ юридическимъ лицомъ. - universitas personarum. Такимъ образомъ, universitas personarum стоитъ отдѣльно отъ совокупности составляющихъ ее физическихъ лицъ. Физическія лица сами по себѣ, и эта организованная ихъ совокупность сама по себѣ. Связь между ними только та, что именно изъ совокупности этихъ физическихъ лицъ и возникаетъ новая юридическая единица. Итакъ, на почвѣ "совокупности" физическихъ лицъ получилось образованіе новаго лица, которое въ наукѣ называется ю р и д и ч е с к и м ъ л и ц о м ъ. Но это-же понятіе можетъ получить начало и иначе.

Юридическія лица раздѣляются на двѣ категоріи. Наряду съ universitas personarum стоитъ universitas bonorum - т.е. с о в о к у п н о с т ь и м у щ е с т в ъ, т.е. къ понятію юридическаго лица можетъ повести не только совокупность лицъ, но и совокупность имуществъ. Какимъ-же это образомъ?

Дѣло въ томъ, что имущества, даже когда во главѣ ихъ стоятъ физическія лица, играютъ по адресу этихъ лицъ роль чисто п р а к т и ч е с к у ю. Имущество принадлежитъ лицу ради практическихъ цѣлей, а такъ какъ эти практическія цѣли сводятся къ человѣческимъ потребностямъ, то, значитъ, оно нужно ради человѣческихъ потребностей, и обыкновенный случай тотъ, что всякое имущество служитъ всей совокупности потребностей данныхъ отдѣльныхъ лицъ или даже universitas personarum. Имущество, такимъ образомъ, пріурочено къ цѣлому комплексу человѣческихъ потребностей, даже можетъ служить совокупности потребностей многихъ лицъ совмѣстно.

Однако, можетъ явиться желаніе пріурочить какое-либо имущество н е к ъ с о в о к у п н о с т и ч е л о в ѣ ч е с к и х ъ потребностей, а къ какой нибудь о т д ѣ л ь н о й потребности. Значитъ, является желаніе выдѣлить данное имущество и предназначить его для удовлетворенія какой-либо одной потребности. Представимъ себѣ, что у кого-либо является желаніе выдѣлить имущество для цѣлей просвѣщенія или для благотворительныхъ цѣлей, напримѣръ, выстроить богадѣльню или странноприимный домъ. Тогда это имущество будетъ предназначено на эти именно цѣли и ни на какія другія. Значитъ, это ведетъ къ тому, что мы какую-либо одну человѣческую потребность выдѣляемъ изъ числа другихъ потребностей. И вотъ, оказывается, что данное имущество предназначено для какой-нибудь одной спеціальной цѣли, оно представляетъ изъ себя то, что одинъ нѣмецкій ученый предложилъ назвать Zweckvermögen. Надо притомъ имѣть въ виду, что, когда является подобный запросъ, то это выдѣленіе потребности совершается, обыкновенно, не ради отдѣльнаго человѣка. Въ самомъ дѣлѣ, когда я говорю, что вотъ эта часть моихъ денегъ предназначается мною для моей поѣздки за границу, то, вѣдь это не ведетъ ни къ какой особой юридической фигурѣ, это

мое частное рѣшеніе. А вотъ, когда выдѣляется какая-нибудь потребность, какъ общая многимъ, когда хотятъ обезпечить ее, какъ общественную, когда потребность не только выдѣлена, но и обезпечивается въ интересахъ многихъ лицъ, то появляется то юридическое явленіе, что возникаетъ universitas bonorum, т.е. особый фондъ, предназначенный для этой цѣли. Основной точкой зрѣнія, исходнымъ пунктомъ при построеніи здѣсь является не совокупность отдѣльныхъ лицъ, какъ раньше, а здѣсь мы дѣйствуемъ уже совершенно иначе. Мы выдѣляемъ извѣстную потребность, ставимъ ее, какъ общую или общественную и обезпечиваемъ ее опредѣленнымъ имуществомъ.

Но, очевидно, что въ этомъ второмъ случаѣ, когда мы выдѣлили извѣстную потребность, какъ цѣль и обезпечили ея удовлетвореніе извѣстнымъ имуществомъ, мы должны еще сверхъ этого что-то сдѣлать, потому что такое имущество автоматически цѣли служить не можетъ. Очевидно, что здѣсь еще нужна живая человѣческая воля, которая постоянно и неуклонно слѣдила-бы за тѣмъ, чтобы данное имущество служило данной цѣли. И когда передъ нами была совокупность лицъ, то матеріаломъ для организаціи юридическаго лица являлась воля этой совокупности лицъ; наоборотъ, когда на лицо есть лишь цѣль и имущество, то, очевидно, надо къ нимъ присоединить живую волю, т.е. какъ-бы надъ ними поставить волю. Такое юридическое лицо, во главѣ котораго надо кого-нибудь поставить извнѣ, называется учрежденіемъ. Итакъ, одинъ типъ юридическаго лица - это universitas personarum, а другой - учрежденіе, т.е. въ сущности, совокупность имуществъ, предназначенныхъ для извѣстной цѣли. И то и другое стоитъ передъ нами какъ юридическое лицо. Замѣтимъ, что имѣется извѣстная аналогія между этими искусственными юридическими построеніями и физическимъ лицомъ, когда оно бываетъ недѣеспособнымъ: вѣдь и тамъ надъ принадлежащимъ ему имуществомъ ставится чужая, искусственно сюда привлеченная воля.

Мы прослѣдили такимъ образомъ, на какой почвѣ возникаетъ надобность въ такомъ искусственномъ построеніи, и почему оно называется юридическимъ лицомъ. Нужно сказать, что такія юридическія построенія возникли давно. Юридическая доктрина назвала ихъ юридическими лицами, а какъ-же ихъ называли раньше? Ну, положимъ, была совокупность жителей даннаго города. Ихъ такъ и называли. Затѣмъ также могли образоваться различныя товарищества, корпораціи. Напримѣръ, въ Римѣ издавна существовала коллегія жреповъ. Они функціонировали, какъ нѣкоторое существо, какъ юридическое лицо, но никто ихъ тогда такъ не называлъ. Теорія, такимъ образомъ, застала уже готовое явленіе, которому дала свое имя и стала осмысливать; сперва оно казалось весьма страннымъ: какъ-же это, наряду съ физическими лицами существуютъ еще какія-то юридическія лица? И вотъ, вопросъ въ теоріи, главнымъ образомъ, вращался вокругъ того, какъ смотрѣть на юридическія лица въ отличіе отъ физическихъ лицъ. Есть ли эти лица простая фикція, или-же они представляютъ собою нѣчто вполнѣ реальное?

Какъ извѣстно, теорія фикціи была выставлена извѣстнымъ главой истори -

ческой школы Савиньи. Онъ, объясняя конструкцію юридическаго лица, говоритъ, что оно представляетъ собою результатъ переноса понятія физическаго лица на то, что н е е с т ь лицо. Значитъ, по его мнѣнію, понятіе юридическаго лица есть фикція, это - не дѣйствительное лицо, а мнимое; юридическое лицо есть результатъ олицетворенія, персонификаціи. Съ другой стороны, въ Германіи образовалось научное теченіе, стоящее на той точкѣ зрѣнія, что понятіе юридическаго лица есть понятіе совершенно реальное. Въ противоположность романистической школѣ представителями этого второго теченія явились германисты, выдвигавшіе на первый планъ германскіе правовыя воззрѣнія и утверждавшіе, что здѣсь вовсе не зачѣмъ говорить о фикціи. Изъ этихъ ученыхъ отмѣтимъ съ одной стороны Безелера, а съ другой стороны и нынѣ живущаго Гирке. Онъ говоритъ, что юридическое лицо есть лицо вполнѣ реальное, что незачѣмъ вводить фикцію, когда можно вполнѣ безъ нея обойтись. Что мы должны сказать по поводу этого разногласія?

Повидимому, споръ здѣсь идетъ изъ-за недоразумѣнія. То, что мы именуемъ юридическимъ лицомъ, это само по себѣ не есть, конечно, фикція - это очевидно, но то, что мы придаемъ ему названіе и юридическія дѣйствія л и ц а - это связано съ извѣстнымъ моментомъ вымысла. Если мы предмету А дадимъ названіе и придадимъ свойства предмета В, то отъ этого предметъ А не станетъ фиктивнымъ, но самый результатъ всего этого, несомнѣнно, содержитъ въ себѣ фиктивный элементъ. Называя этотъ реальный субстратъ юридическимъ лицомъ, мы, конечно, вносимъ этимъ извѣстную фикцію, но мы принуждены его такъ называть, потому что назвать его лицомъ въ юридическомъ смыслѣ нельзя. Этимъ названіемъ, кромѣ того, мы оттѣняемъ ту юридическую роль, которую онъ играетъ.

Мы, такимъ образомъ, очертили фигуру юридическаго лица. Изъ самого генезиса этой фигуры очевидно, что рѣзкой границы между юридическимъ и физическимъ лицомъ провести невозможно, что навѣрное здѣсь надо ожидать такихъ промежуточныхъ образованій, при которыхъ трудно будетъ сказать, что передъ нами - одни физическія лица, или уже лицо юридическое? При совокупности физическихъ лицъ ихъ воля можетъ быть болѣе или менѣе объединена, и, пока она объединена сравнительно мало, до тѣхъ поръ приходится ихъ разсматривать не какъ особое юридическое лицо, а просто какъ совокупность физическихъ лицъ. И только при наличности сравнительно тѣснаго объединенія можно будетъ сказать, что эта universitas personarum образовала уже собою юридическое лицо. Поэтому нечего удивляться, что въ области такъ называемыхъ товариществъ, законодательству приходится различать разныя формы: полныя, неполныя, акціонерныя. Возникаетъ естественно вопросъ: в с ѣ - л и ихъ можно считать юридическими лицами? Очевидно, что юридическія лица будутъ только тамъ, гдѣ объединеніе воли отдѣльныхъ лицъ вылилось въ болѣе опредѣленную форму. Только тамъ на товарищество можно наложить этотъ штемпель юридическаго лица. Въ настоящее время, въ тѣхъ случаяхъ, когда бываетъ неясно, что передъ нами простая совокупность физическихъ лицъ, или юридическое лицо - въ правѣ существуетъ тенденція рѣшать вопросъ въ пользу юридическаго лица. Это - одинъ фактъ, который мы хотѣли отмѣтить, другой фактъ вытекаетъ изъ слѣдующаго.

Дѣло въ томъ, что иногда и независимо отъ указанныхъ выше обстоятельствъ

можетъ получиться такая юридическая фигура, относительно которой трудно сказать, юридическое-ли это лицо, или нѣтъ? Какъ на такой особенный случай, укажемъ на такъ называемое, hereditas jacens ("лежачее наслѣдство", т.е. наслѣдство, къ которому еще не явились наслѣдники). Дѣло здѣсь сводится вотъ къ чему. Во главѣ юридической сферы чьего-либо имущества стоитъ воля отдѣльнаго лица. Но, представимъ себѣ, что это лицо, путемъ-ли смерти или какимъ-нибудь иным путемъ, изъ своей имущественной сферы выбываетъ, такъ что имущество, имѣвшее надъ собою раньше волю физическаго лица, остается теперь сиротливымъ. Это положеніе, очевидно, ненормально, и гражданскій бытъ стремится замѣнить его болѣе нормальнымъ, что и достигается посредствомъ наслѣдственнаго права. Если предположимъ для простоты наличность одного наслѣдника, то онъ, вступивъ въ наслѣдство и замѣщаетъ бывшаго владѣльца. Но наслѣдника можетъ не быть, или онъ не хочетъ вступить въ наслѣдство. Въ такомъ случаѣ получается такой промежутокъ, когда имущество е с т ь, но нѣтъ живой воли, которая-бы имъ распоряжалась. Какъ на такое имущество - hereditas jacens - смотрѣть? Несомнѣнно, что есть нѣкоторыя основанія, чтобы смотрѣть на него, какъ на юридическое лицо. Въ самомъ дѣлѣ, чтобы его сохранить, оно, обыкновенно, подвергается опекѣ, такъ что чужая живая воля надъ нимъ ставится, какъ и при "учрежденіи". Поэтому, нѣкоторые и приходятъ къ заключенію, что это - особый видъ юридическаго лица, другіе-же полагаютъ, что это особая модификація въ понятіи физическаго лица. Послѣднее мнѣніе, по моему, справедливо. Для объясненія явленія здѣсь достаточно оставаться при понятіи физическаго лица и этотъ случай приравнять къ тому, напримѣръ, когда физическое лицо безвѣстно отсутствуетъ, причемъ, какъ извѣстно, надъ нимъ также учреждается опека. Въ самомъ дѣлѣ, стоитъ-ли на то время, пока имущество управляется не волей своего хозяина, а опекуна, считать его юридическимъ лицомъ? Вѣдь тогда также и имущество малолѣтняго надо считать особымъ юридическимъ лицомъ, а не модификаціей въ положеніи физическаго лица. Правильно, поэтому, второе мнѣніе, хотя, вообще, рѣзкія границы между этими различными юридическими формами указать довольно затруднительно.

Заканчивая изложеніе понятія "юридическаго лица", мы, на основаніи предыдущаго, должны констатировать, что его фигура и организація можетъ быть весьма сложной, поэтому, въ нашемъ общемъ курсѣ мы и не можемъ брать этого понятія во всей его сложности. Но нѣкоторые существенные пункты слѣдуетъ отмѣтить.

Во главѣ юридическаго лица всегда стоитъ извѣстный органъ. Это органъ искусственный, нарочито надъ нимъ поставленный, чтобы имъ управлять. Напримѣръ, если это просвѣтительное учрежденіе, то во главѣ его оказывается одно или нѣсколько лицъ, значитъ надъ нимъ стоитъ искусственная человѣческая воля. И вотъ, въ связи съ этимъ мы должны сказать, что юридическое лицо само по себѣ недѣеспособно, а за него юридически дѣйствуетъ этотъ органъ, и такого взгляда нельзя не признать правильнымъ. Вѣдь такое-же положеніе возникаетъ и въ томъ случаѣ, если владѣлецъ имущества малолѣтній. Не онъ управляетъ имуществомъ, а за него дѣйствуетъ опекунъ. Въ самомъ дѣлѣ, права и обязанности

принадлежатъ малолѣтнему, но дѣеспособности у него нѣтъ. О такомъ лицѣ гово - рятъ, что оно, конечно, правоспособно, но дѣеспособность, т.е. способность юридически распоряжаться своимъ имущественнымъ субстратомъ не принадлежитъ юридическому лицу.

Затѣмъ, юридическое лицо, со своей особой юридической сферой, считается за нѣчто совершенно отдѣльное въ данномъ обществѣ. По отношенію къ тѣмъ, которые вошли въ составъ даннаго юридическаго лица, напримѣръ, акціонерной компаніи, можно, поэтому, сказать, что имущественная сфера, принадлежащая данному юридическому лицу, считается совершенно не смѣшивающейся съ особыми сферами, могущими быть у каждаго изъ акціонеровъ, какъ у особыхъ физическихъ лицъ. Такимъ образомъ, коллективная воля акціонеровъ, какъ органъ юридическаго лица, стоитъ совершенно особо отъ воли каждаго изъ нихъ, такъ что, напримѣръ, акціонерная компанія можетъ вступить въ сдѣлку съ каждымъ изъ своихъ акціонеровъ.

Есть, наконецъ, и третья черта, касающаяся самой правоспособности юриди - ческаго лица. Правоспособнымъ, какъ мы видѣли, надо считать само юридическое лицо, потому что именно оно выступаетъ субъектомъ правъ. Но если-бы сравнить правоспособность юридическаго лица съ правоспособностью лица физическаго, то мы должны были-бы сказать, что она всегда будетъ уже, чѣмъ правоспособность лица физическаго. Есть такая область права, которая недоступна юридическому лицу. Это область семейнаго права. Очевидно, что юридическому лицу совершенно недоступенъ институтъ семьи. Юридическое лицо не можетъ, скажемъ, жениться или имѣть дѣтей; значитъ, есть извѣстная сфера правъ, которыя юридическому лицу никогда не могутъ принадлежать. Но даже тамъ, гдѣ права вообще доступны юридическому лицу (въ сферѣ имущественной), даже и тамъ, сплошь и рядомъ, его правоспособность уже правоспособности физическаго лица. Юридическое лицо, на - примѣръ, можетъ имѣть имущество, но можетъ, по своему уставу не имѣть права заключать нѣкоторыхъ сдѣлокъ; напримѣръ, можетъ не имѣть права его отчуждать. Чѣмъ это объяснить? Дѣло въ томъ, что имущество юридическаго лица нерѣдко можетъ быть предназначено для опредѣленной, притомъ ограниченной цѣли. Поэтому, весьма часто полной правоспособности ему вовсе и не нужно. Напримѣръ, ему при надлежитъ капиталъ въ банкѣ, на %% съ котораго оно должно поддерживать свою цѣль. Нужно только, чтобы оно отрѣзало купоны и получало по нимъ деньги. Та - кимъ образомъ, сфера правъ, въ которой вращается юридическое лицо можетъ быть гораздо уже, чѣмъ даже имущественная правоспособность физическаго лица. Притомъ она можетъ быть, такъ сказать, различной выкройки, иногда весьма причудливой.

Итакъ, въ противоположность физическимъ лицамъ, юридическія лица во 1) всегда м е н ѣ е правоспособны и во 2) могутъ имѣть разную правоспособность въ разныхъ случаяхъ.

Л е к ц і я LX.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОТНОШЕНІЕ.

Итакъ, мы разсмотрѣли тотъ разнообразный матеріалъ, который получается

при субъективномъ преобразованіи содержанія права. Мы ознакомились съ субъ - ективнымъ правомъ, обязанностью, притязаніемъ, объектомъ, словомъ, со всѣми тѣми элементами, когда правовую волю преобразовываютъ въ субъективный видъ. Нако - нецъ, мы внимательно разсмотрѣли самого субъекта права, теперь намъ надо еще указать на то, въ какую логическую форму всѣ эти элементы между собою сочета- ются, т.е. вслѣдъ за анализомъ намъ нужно сдѣлать шагъ въ сторону синтеза. Нахо - дясь въ сферѣ о б ъ е к т и в н а г о права и прилагая анализъ, мы шли такимъ образомъ: отъ содержанія права мы перешли къ его составнымъ частямъ, отыскали среди нихъ н о р м у права и ее разложили на составные элементы. Теперь мы по- ступимъ обратно: имѣя уже передъ собою отдѣльные субъективные элементы права, мы задаемъ себѣ вопросъ: если эти элементы сочетать между собою, то какую-же ло - гическую формулу мы изъ нихъ получимъ?

Такой си тетической логической формой здѣсь является то, что называется ю р и д и ч е с к и м ъ о т н о ш е н і е м ъ. Если связать субъекта съ тѣ ми правами или обязанностями, которыя онъ можетъ имѣть, съ тѣмъ, что составля етъ объектъ этихъ правъ и обязанностей, - наконецъ, поставить все это въ свя связь съ тѣми фактами, отъ которыхъ зависитъ возникновеніе, измѣненіе или прекращеніе правъ, то это и создастъ ту фигуру, которая называется юридичес - кимъ отношеніемъ. Юридическое отношеніе связываетъ во-едино эти элементы. По- этому, на вопросъ, что такое юридическое отношеніе, - мы должны отвѣтить, что это - опредѣленное сочетаніе указанныхъ субъективныхъ элементовъ права, т. е. что это - синтетическая форма, предназначенная для того, чтобы права и обязанности сочетать въ нѣчто связное и цѣльное съ тѣми жизненными элемента- ми, (субъектъ, объектъ, юридическіе факты), среди которыхъ они должны найти свое приложеніе. Въ этомъ отношеніи понятіе юридическаго отношенія можно считать аналогичнымъ понятію нормы права. Подобно тому, какъ въ сферѣ объ - ективнаго права сочетаніе гипотезы съ диспозиціей образуетъ норму, такъ и тутъ, если мы субъек элементы между собою свяжемъ, то это дастъ юри- дическое отношеніе.

Какъ тамъ, такъ и здѣсь - это первый шагъ синтеза. Но, указывая на эту аналогію, не слѣдуетъ отсюда выводить, что ихъ надо приравнять другъ къ другу. Вѣдь мы указываемъ только, что они находятся в ъ а н а л о г и ч - н о м ъ п о р я д к ѣ, но сами по себѣ они представляютъ нѣчто совершенно различное. И эту разницу надо видѣть въ слѣдующемъ. Норма есть минимальный кусокъ правовой воли, способный играть свою жизненную роль. Если мы возьмемъ волеизъявленіе - приказаніе, запрещеніе, дозволеніе, - но если при этомъ не указано, ч т о и к а к ъ указывается, запрещается, или дозволяется, то это само по себѣ не будетъ имѣть никакого смысла. Но если мы возьмемъ нѣ- лую норму, то она будетъ представлять собою живое правовое явленіе, но толь- ко, такъ сказать, въ минимальномъ видѣ. Итакъ, норма есть минимальный кусокъ наименьшій фрагментъ живой правовой воли. Что касается юридическаго отноше- нія, то его мы никакъ не можемъ назвать кускомъ правовой воли. Это уже - какъ-бы проекція правовой воли на плоскость исполненія. Какъ съ помощью на-

чертательной геометріи какое-либо сложное тѣло, имѣющее свой рельефъ и глубину частей, можно проектировать на плоскость, и вы получаете при этомъ фигуру, которая представляетъ собою нѣчто, стоящее въ опредѣленномъ соотношеніи съ этимъ тѣломъ, такъ и между нормой и юридическимъ отношеніемъ есть опредѣленное соотношеніе, но и та, и другое играютъ свою особую юридическую роль. Юридическое отношеніе, пожалуй, та-же норма, но только проектированная на плоскость жизненнаго исполненія. Норма, какъ мы уже говорили, есть кусокъ правовой воли, но, для того, чтобы эту волю осуществить въ жизни, мы отыскиваемъ въ ней субъекта исполненія, узнаемъ, что онъ можетъ совершить и чего не можетъ, наконецъ, констатируемъ, отъ какихъ условій это исполненіе зависитъ. Такимъ образомъ, когда мы въ концѣ концовъ, себѣ все это уяснимъ, то мы и дойдемъ до понятія юридическаго отношенія, т.е. содержанію нормы мы придадимъ такой видъ, въ которомъ она наиболѣе удобопонятна для тѣхъ, кто долженъ воплощать право въ своемъ поведеніи.

Констатируя эту логическую фигуру (юридическое отношеніе), мы должны сказать, что приводящее къ ней преобразованіе дѣлается для совершенно практическихъ цѣлей. Выражаясь фигурально, это - норма, наложенная на жизнь. Это обстоятельство можетъ объяснить намъ и тотъ фактъ, что въ сферѣ ученія объ юридическихъ отношеніяхъ не только говорятъ объ отношеніяхъ юридическихъ, но и объ отношеніяхъ бытовыхъ, жизненныхъ. Почему это? Потому что за исходную точку всего построенія берется плоскость или поверхность самой жизни. Вѣдь, именно, тамъ, въ жизни, и имѣется рядъ субъектовъ, объектовъ, различныхъ фактическихъ возможностей и пр. Мы, поэтому, и задаемся вопросомъ: а какъ-же это все трактовать съ юридической точки зрѣнія, т.е. съ точки зрѣнія примѣненія нормъ къ жизни?

Несомнѣнно, что это сближеніе понятія юридическаго отношенія съ жизнью является вполнѣ естественнымъ, и задача, такъ называемаго, юридическаго мышленія (какъ извѣстно, "юридическое мышленіе" не безъ основанія считаютъ за особый родъ мышленія, не всѣмъ одинаково доступный: у однихъ оно болѣе развито, у другихъ - весьма слабо), заключается въ томъ, чтобы умѣть разсмотрѣть въ жизненныхъ явленіяхъ юридическія отношенія, дать имъ, такъ сказать, юридическую характеристику.

Итакъ, понятіе юридическаго отношенія представляетъ собою синтетическую форму для чисто - субъективныхъ элементовъ права. Когда мы хотимъ связать ихъ въ цѣльную фигуру, то мы должны соединить ихъ въ юридическое отношеніе, которое уже и должно легко налагаться на жизнь. Это первый шагъ въ синтезѣ субъективныхъ элементовъ.

Теперь, спрашивается: возможны-ли дальнѣйшіе шаги въ этомъ направленіи? Да, они не только возможны, но и необходимы. Идя по этому пути, мы можемъ, развернувши передъ собою р я д ъ п р а в о о т н о ш е н і й (юридическихъ отношеній), связать ихъ между собою также, какъ раньше связывали элементы. И, если мы это сдѣлаемъ, то получимъ то, что въ наукѣ называется ю р и д и ч е с к и м ъ и н с т и т у т о м ъ. Такъ, напримѣръ, говорятъ объ институтѣ права собственности. Это - связная совокупность тѣхъ юридическихъ отно-

шеній, которыя вытекаютъ изъ установленія въ чью-либо пользу полной власти надъ вещью. Такимъ образомъ, подъ юридическимъ институтомъ надо понимать именно с о в о к у п н о с т ь ю р и д и ч е с к и х ъ о т н о ш е н і й. Въ юридическомъ институтѣ можетъ быть разное количество юридическихъ отношеній, а изъ этого вытекаетъ, что самый институтъ можетъ быть болѣе узкимъ или болѣе широкимъ. Для разныхъ степеней синтеза мы здѣсь особыхъ степеней не имѣемъ. Мы говоримъ объ институтѣ частной собственности, но можно говорить и объ институтѣ вещныхъ правъ.

Однако, подымаясь вверхъ въ этомъ синтезѣ, мы можемъ, наконецъ, дойти до совокупности юридическихъ отношеній, которыя обнимаютъ о т д ѣ л ь н у ю о б л а с т ь п р а в а (право гражданское, уголовное, финансовое и пр.) или даже все дѣйствующее право. Тогда уже говорятъ не объ институтѣ права, а о цѣлой с и с т е м ѣ права или объ юридическомъ п о р я д к ѣ, юридическомъ б ы т ѣ цѣлой страны.

Въ юридической литературѣ возникалъ вопросъ: что, собственно, составляетъ предметъ изученія въ правѣ? Одни говорятъ, что предметомъ изученія являются нормы, другіе - что юридическія отношенія. Я думаю, что на это мы должны категорически отвѣтить, что таковыми несомнѣнно являются нормы. Что касается юридическихъ отношеній, то это - не п р е д м е т ъ нашего изученія, а п р і е м ъ, посредствомъ котораго мы преобразовываемъ содержаніе нормъ, въ болѣе понятную для гражданъ форму. Это, такимъ образомъ, та форма, посредствомъ которой мы оперируемъ, такъ сказать, съ готовыми нормами въ рукахъ. Итакъ, очевидно, что, именно, на нормахъ мы должны прежде всего сосредоточить наше вниманіе, потому что, если мы не выяснимъ, что гласитъ данная норма, то мы не сможемъ, конечно, и преобразовать ея содержанія, придать ему болѣе удобопонятный видъ; если-же мы сперва изслѣдуемъ нормы, то затѣмъ мы можемъ перевести ихъ содержаніе въ форму юридическихъ отношеній. Значитъ, отвѣтъ на вопросъ - что должно быть предметомъ изученія въ правѣ? - тотъ, что имъ можетъ быть только норма, а понятіе юридическаго отношенія есть только пріемъ, который употребляется для того, чтобы право было удобнѣе примѣнять къ жизни. Этимъ мы можемъ закончить отдѣлъ о субъективномъ правѣ.

ЧАСТНОЕ И ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО.

Право въ своей совокупности распадается на отдѣльныя части и, разбитое на нихъ, оно составляетъ задачу дальнѣйшаго догматическаго изученія. Тамъ-же даются указанія, какими, именно, признаками характеризуется каждая отдѣльная часть права. Значитъ, раздѣленіе права на отдѣльныя области не составляетъ задачи общей теоріи права, и въ предѣлахъ ея, обыкновенно, разбирается только вопросъ о раздѣленіи всей области права на д в ѣ крупныхъ части, а именно, о раздѣленіи всего права на право ч а с т н о е (гражданское) и право п у б л и ч н о е, причемъ подъ публичнымъ правомъ разумѣютъ право государственное, уголовное, церковное, полицейское, финансовое и пр. Въ области теоріи права останавливаются на этомъ раздѣленіи, потому что это самое круп -

ное раздѣленіе въ области права. Къ тому-же этотъ вопросъ - одинъ изъ тѣхъ контроверзныхъ вопросовъ, по поводу которыхъ юристы дѣлятся на разные лагери. Одни говорятъ одно, другіе - другое, и какого-либо господствующаго рѣшенія не получается. Это - одна изъ самыхъ крупныхъ контроверзъ въ области юриспруденціи. Мы должны, поэтому, вкратцѣ прослѣдить главнѣйшія мнѣнія по этому вопросу и постараться дать себѣ въ нихъ отчетъ.

Надо сказать, что этотъ вопросъ трактовался еще римскими юристами. И одинъ изъ нихъ - Ульпіанъ - высказалъ по этому вопросу мнѣніе, которое долго оставалось господствующимъ. Онъ говорилъ, что одна часть права ad statum reipublicae spectat, т.е. относится къ состоянію республики, а другая часть ad utilitatem singulorum pertinet, т.е. касается пользы отдѣльныхъ лицъ. Онъ къ этому прибавилъ, что, вѣдь, есть вещи, полезныя всему государству, а есть и такія, которыя полезны только нѣкоторымъ лицамъ. Это мнѣніе Ульпіана осталось надолго господствующимъ. Въ чемъ его суть? Сущность этого ученія сводится къ понятію п о л ь з ы, причемъ, вмѣсто слова "польза" мы теперь употребляемъ слово "интересъ". Такимъ образомъ, частное право, по мнѣнію Ульпіана, касается интересовъ ч а с т н ы х ъ лицъ, а публичное право касается интересовъ г о с у д а р с т в а.

Противъ этой теоріи Ульпіана впослѣдствіи сдѣлано много возраженій. Говорили, что она не даетъ желательнаго результата, потому что, съ помощью этого критерія "польза", "интересъ" невозможно отличить частное право отъ публичнаго. Вѣдь всякое постановленіе права затрагиваетъ, обыкновенно, не одинъ какой-либо интересъ, а сплошь и рядомъ, задѣваетъ интересы частныхъ лицъ и интересы государства. Правда, непосредственно оно можетъ затрагивать либо тѣ, либо другіе, но косвенно оно затрагиваетъ интересы всѣхъ; провести, поэтому, между правомъ частнымъ и правомъ публичнымъ точную границу на этомъ основаніи весьма затруднительно. Въ виду этого стали искать другихъ признаковъ, которые можно было-бы положить въ основу этого раздѣленія права.

И вотъ, юристы разбились въ этомъ вопросѣ на два разряда. Одни, какъ и Ульпіанъ, искали разграничительнаго признака въ с о д е р ж а н і и права (матеріальныя теоріи), а другіе - въ его ф о р м ѣ (формальныя теоріи). Къ числу матеріальныхъ теорій принадлежитъ во 1) теорія Савиньи. Онъ хотѣлъ исправить теорію Ульпіана тѣмъ, что вмѣсто слова "интересъ" (польза) употребилъ слово "цѣль". Слѣдовательно, то, что служитъ цѣлямъ частныхъ лицъ, есть область частнаго права, а то, что преслѣдуетъ государственныя цѣли, есть сфера права публичнаго. Но и эта теорія, хотя и болѣе совершенная, чѣмъ теорія Ульпіана, не рѣшаетъ дѣла, потому что и разграниченіе цѣлей такъ-же трудно, какъ и разграниченіе интересовъ. Подобное-же значеніе имѣетъ и мнѣніе Аренса. Онъ предложилъ различать цѣли "конечныя" отъ цѣлей "непосредственныхъ". Право, согласно его взглядамъ, имѣетъ своей конечной цѣлью всегда благо людей, личностей. Значитъ, съ этой точки зрѣнія "конечной" цѣли нечего разбивать право на части, но "непосредственныя" цѣли могутъ быть цѣлями государственными или-же цѣлями отдѣльныхъ лицъ. Итакъ, эта теорія недалеко ушла отъ теоріи

Савиньи и Ульпіана; въ сущности, это та-же теорія, но нѣсколько видоизмѣненная. Трудности въ ней не устранены, потому что разграниченіе непосредственныхъ цѣлей связано такими-же затрудненіями.

Возникло, наконецъ, теченіе, которое хотѣло покончить съ этими трудностями однимъ ударомъ, разрубить ихъ, такъ сказать, мечомъ. Я разумѣю теорію, которая была высказана извѣстнымъ нашимъ цивилистомъ Мейеромъ, и которая нашла усерднаго приверженца въ лицѣ нашего ученаго Кавелина. Эта теорія гласитъ что къ частному праву слѣдуетъ отнести только право имущественное, все-же остальное надо отнести въ область публичнаго права. Что касается Мейера, то онъ высказалъ это мнѣніе въ своемъ учебникѣ гражданскаго права, какъ-бы мимоходомъ, говоря, что семейное право надо исключить изъ области частнаго права и перенести его въ сферу публичнаго права. Самъ онъ, такимъ образомъ, хотя и изложилъ этотъ взглядъ въ курсѣ частнаго права, но на практикѣ его не проводилъ; поэтому, главнымъ представителемъ его надо считать Кавелина. Кавелинъ предложилъ во 1) выдѣлить изъ частнаго права семейное право, а во 2) всѣ имущественныя отношенія изъ области публичнаго права перенести въ частное право. Такимъ образомъ, все, что связано такъ или иначе съ имуществомъ, все это, по мнѣнію Кавелина, надо перенести въ частное право.

Разбирая попытку Кавелина, надо признать ее прямолинейной и непригодной Въ самомъ дѣлѣ, къ чему-бы это привело? Такое раздѣленіе повело-бы къ тому, что нѣкоторые правовые институты мы должны были-бы разорвать на части и помѣстить ихъ въ разныхъ областяхъ права. Что-бы мы этимъ выиграли? Такъ, напримѣръ, имѣющееся въ сферѣ публичнаго права ученіе о налогахъ Кавелинъ предложилъ перенести въ сферу частнаго права. Но вѣдь налоги находятся въ вѣдѣніи государственныхъ органовъ и взимаются для государственныхъ цѣлей. Значитъ все это должно остаться въ публичномъ правѣ, а вотъ, самая такса налоговъ почему-то должна попасть въ частное право. Или, далѣе, указывается на государственную службу. Она связана съ жалованіемъ, т.е. съ имущественными отношеніями, значитъ, и ученіе о службѣ надо отнести въ частное право. Несомнѣнно, что принять эту попытку невозможно. Никто ея и не принимаетъ въ настоящее время.

Вотъ довольно рѣшительныя русскія попытки разрѣшить вопросъ одной прямолинейной идеей. Къ этимъ-же попыткамъ примыкаетъ и проф. Питовичъ. Онъ предложилъ считать частное право - правомъ имущественнаго распредѣленія (Verkehrsrecht), но его мысль представляется мнѣ еще менѣе ясной, чѣмъ мысль Кавелина. Весь этотъ рядъ попытокъ, такимъ образомъ, потерпѣлъ полную неудачу. Всѣ эти м а т е р і а л ь н ы я теоріи не привели къ желаемому результату. Въ виду этого неудивительно, что затѣмъ перешли къ попыткамъ разграниченія частнаго и публичнаго права по ф о р м а л ь н ы м ъ признакамъ.

Л е к ц і я LXI.

Я остановился на изложеніи теорій, устанавливающимъ различіе между частнымъ и публичнымъ правомъ. Я указалъ на то, что онѣ могутъ быть раздѣлены на

двѣ категоріи. Во 1) тѣ, въ которыхъ производилось разграниченіе въ смыслѣ с о д е р ж а н і я, но эти теоріи не привели къ общепризнанному результату, во 2) тѣ, которыя разграниченіе проводятъ по ф о р м а л ь н ы м ъ признакамъ, т.е. хотятъ связать это разграниченіе съ тѣми или иными особенностями формы права. Обратимся теперь къ этимъ послѣднимъ попыткамъ.

Во 1) сюда принадлежитъ попытка разграничить право на основаніи того, к т о является с у б ъ е к т о м ъ п р а в а. Этотъ признакъ, конечно, формальный, такъ какъ имъ нисколько не указывается содержаніе права, разграниченіе зависитъ только отъ свойствъ субъекта права. Въ самомъ дѣлѣ, были мыслители (между прочимъ, такъ высказывался знаменитый философъ Кантъ, изъ юристовъ, напримѣръ, Пухта), что будто-бы частное право, это то право, гдѣ въ качествѣ субъекта выступаетъ частное лицо; тамъ-же, гдѣ субъектъ права - органъ власти, тамъ - публичное право. Это воззрѣніе стояло въ связи еще съ доктриной естественнаго права, а именно съ тѣмъ, что будто-бы общественному состоянію предшествовало дообщественное состояніе, что будто-бы общество произошло путемъ "общественнаго договора", которымъ часть права была создана наново, а именно, та его часть, которая создавала и устраивала общество. Другая-же часть права, какъ-бы, по прежнему осталась за индивидуумомъ; послѣдняя составляетъ частное право въ противоположность публичному. Это ученіе играло, какъ мы знаемъ, прогрессивную роль, такъ какъ оно на первый планъ выдвигало индивидуума. Но самое понятіе "прирожденныхъ" правъ мы должны отбросить. Въ самомъ дѣлѣ, если несомнѣнно есть права личности, то, все-таки, они являются признаннымъ государствомъ. Съ другой стороны, самое разграниченіе права на частное, гдѣ субъектомъ выступаетъ частное лицо, и публичное, гдѣ въ качествѣ субъекта выступаетъ государственный органъ, чрезвычайно трудно, такъ-же, какъ и въ томъ случаѣ, когда хотятъ пользу общества разграничить отъ пользы индивидуума. Такимъ образомъ, схема дается, но, когда ее проводятъ на практикѣ, она встрѣчаетъ непреодолимыя затрудненія. Въ сущности, эта теорія очень близка къ тѣмъ теоріямъ, которыя зиждутся на понятіяхъ интереса и цѣли.

Гораздо болѣе интересной и произведшей больше впечатлѣнія явилась въ новое время "формальная" теорія Тона. Она встрѣтила немало поклонниковъ и у насъ въ Россіи. Напримѣръ, покойный проф. С.-Петербургскаго университета Дювернуа былъ горячимъ ея приверженцемъ. Она заключается въ слѣдующемъ.

Прежде всего Тонъ говоритъ, что раздѣленіе права на частное и публичное можно произвести только въ области субъективнаго права, а не объективнаго права. Если мы отъ права объективнаго перейдемъ къ субъективному, то увидимъ, что тѣ полномочія, которыми вооруженъ субъектъ, весьма существенно различаются между собою. Эта разница сводится къ тому, что нѣкоторыя полномочія, нѣкоторыя субъективныя права защищаются только по иниціативѣ частныхъ лицъ, субъектовъ этихъ правъ, другія-же и по иниціативѣ органовъ государственной власти. Я, скажемъ, имѣю какое-либо субъективное право, другіе, конечно, могутъ его нарушать, и вотъ возможна д в о я к а я защита этихъ правъ. Во 1) защита

однихъ изъ этихъ правъ наступаетъ т о л ь к о п о и н и ц і а т и в ѣ ихъ о б л а д а т е л е й, а, во 2) защита другихъ правъ, если даже ихъ не хочетъ отстаивать самъ субъектъ, наступаетъ по иниціативѣ общественной власти. Какъ ви дите, это формальный критерій для различія правъ, но довольно рѣзкій. Если субъ ективныя права защищаются только по иниціативѣ частныхъ лицъ, такъ что, если они само не позаботятся объ этой защитѣ, то и никто о ней не позаботится, - то это будутъ частныя права. Если-же за нихъ ex officio вступаются органы вла сти, то это будутъ публичныя права. Возьмемъ наглядный примѣръ.

Я имѣю, допустимъ, долгъ въ извѣстной суммѣ на своемъ должникѣ. Если дол жникъ мнѣ не платитъ, а я съ него долга не требую, то, разъ я самъ не требую по моши отъ государства, не обращаюсь въ судъ, то и никто не будетъ заботиться о возвращеніи мнѣ денегъ должникомъ. Но, если я, напримѣръ, лишился своего имуще ства, путемъ тайнаго его похищенія у меня, т.е. путемъ кражи, то, хотя-бы я да же не заботился о возвратѣ его, на защиту моего права придетъ общественная власть. И это вмѣшательство произойдетъ не только ради моихъ интересовъ, но и ради интересовъ общества, оно будетъ окрашено, поэтому, публичнымъ характеромъ. Итакъ, мы можемъ сказать, что въ однихъ случаяхъ субъективныя права защищаются по иниціативѣ ихъ обладателей - и тогда это будетъ частное право, а въ другихъ, независимо отъ ихъ желанія, органами общественной власти - и тогда это будетъ публичное право.

Но разграничиваетъ-ли это достаточно рѣзко частное право отъ публичнаго? Противъ этой теоріи возникаютъ также существенныя сомнѣнія. Во 1) можно выска зать то возраженіе, что она переводитъ разграничивающій признакъ только въ об ласть субъективнаго права. Объективное право она нѣликомъ считаетъ публичнымъ. Именно, то, что она не проводитъ этого различія въ сферѣ объективнаго права - возбуждаетъ противъ нея большое сомнѣніе. Вѣдь мы знаемъ, что субъективное пра во - это только иная логическая форма для содержанія того-же объективнаго пра ва, что, въ сущности, субъективное право есть лишь преобразованное объективное право. Почему-же разграниченіе права на частное и публичное проходитъ только здѣсь? Очевидно, эта теорія этого вопроса не разрѣшаетъ. Невольно хочется ска зать: ужъ если дѣлается разграниченіе права на частное и публичное, то надо про водить его и здѣсь и тамъ. Итакъ, это - первое недоумѣніе.

Но кромѣ того въ упрекъ теоріи Тона можно поставить и то, что она полнаго объясненія для всего матеріала права не даетъ. Какъ извѣстно, существуетъ сфера, такъ называемаго, уголовнаго права. Уголовное право вообще относится къ сферѣ публичнаго права, и если происходитъ преступленіе, то наступаетъ вмѣшательство органовъ власти; поэтому, если захотѣть приложить сюда признакъ Тона, то нужно будетъ сказать, что здѣсь иниціатива преслѣдованія правонарушеній принадлежитъ общественной власти. Дѣйствительно, если вы, потерпѣвшій отъ преступленія, не

"ОБЩАЯ ТЕОРІЯ ПРАВА". Лекціи проф. Н. А. Г р е д е с к у л а.
Изданіе студ. Кассы Взаимопомощи при СПБ. Политехническомъ Институтѣ.
Литографія Трофимова, СПБ., Нохайская, 8.

Листъ 20.

Корректоръ А. Тарасова

будете сами преслѣдовать преступника, то его будетъ преслѣдовать прокуроръ. Но наряду съ этимъ есть нѣкоторая область уголовнаго права, гдѣ преслѣдованіе наступаетъ только по иниціативѣ частныхъ лицъ. Это - прежде всего область, такъ называемыхъ, оскорбленій, т.е. область правонарушеній, о которыхъ можно было бы, пожалуй, подумать, что они преслѣдуются по иниціативѣ частнаго лица, потому что они не очень тяжки. Но иногда преступленія могутъ быть и очень тяжки, а преслѣдованіе ихъ все-же можетъ начинаться только по иниціативѣ потерпѣвшаго. Таковы, напримѣръ, нарушенія женской чести. Даже при наиболѣе тяжкихъ ихъ формахъ они преслѣдуются лишь тогда, если иниціативу этого возьметъ на себя лицо потерпѣвшее, потому что очень часто въ этой сферѣ самая огласка преступленія, связанная съ преслѣдованіемъ правонарушителя, тягчайшимъ образомъ отзывается на интересахъ потерпѣвшей. Вотъ почему публичная власть отказывается здѣсь преслѣдовать преступниковъ безъ иниціативы на то частнаго лица. Мы видимъ, такимъ образомъ, что нѣкоторыя весьма тяжелыя преступленія преслѣдуются, однако, только по иниціативѣ частнаго лица. Значитъ, признакъ Тона не даетъ здѣсь того, что надо. Или приходится разорвать уголовное право на двѣ искусственныя части или же отступить здѣсь отъ теоріи Тона. Я уже не говорю о томъ, что установленіе того, по чьей иниціативѣ преслѣдуются правонарушенія, имѣло свое историческое движеніе. То, что раньше преслѣдовалось по иниціативѣ частнаго лица, то потомъ стало преслѣдоваться по иниціативѣ государства, и наоборотъ. Наконецъ, иногда, въ этомъ отношеніи возникаютъ, какъ-бы внезапныя перемѣны. Такъ, обыкновенно область имущественныхъ отношеній регулируется частнымъ правомъ, но можетъ наступить внезапная перемѣна. Ну, скажемъ, въ обстановкѣ осажденнаго города всѣ имущества, или извѣстная часть ихъ (напр., съѣстные припасы) могутъ быть подвергнуты прямому надзору общественной власти. Такимъ образомъ, область частнаго права можетъ потерять этотъ свой признакъ - исключительной иниціативы частнаго лица въ его возстановленіи.

Итакъ, эта теорія, хотя и въ высшей степени интересная и заманчивая, имѣетъ свои пункты сомнѣнія. Спрашивается: какъ-же, все-таки, разграничить частное право отъ публичнаго? Я полагаю, что такимъ разграничительнымъ признакомъ между ними слѣдуетъ считать то, о чемъ мнѣ уже приходилось упоминать. Мы видѣли, что въ области отношеній, отведенныхъ гражданскому праву (имущественная и семейная сфера) субъекту предоставляется право выступать самому в ъ р о л и т в о р ц а п р а в а. Между тѣмъ, какъ въ другихъ областяхъ права само государство опредѣляетъ, чему должно быть и чему не должно, здѣсь с а м ъ субъектъ с о з д а е т ъ свои права и обязанности. Въ указанныхъ двухъ сферахъ частнымъ лицамъ предоставлена, такъ называемая, частная автономія, т.е. государство не устанавливаетъ само здѣсь правъ и обязанностей, а даетъ частнымъ лицамъ возможность создавать свое частное право. Значитъ, частнымъ правомъ, въ строгомъ смыслѣ слова, можно назвать только то право, которое и с х о д и т ъ отъ самихъ частныхъ лицъ. Частныя лица между собою, напр., договариваются, въ договорѣ, слѣдовательно, воплощается ихъ частная воля, поэтому, заключенный между какими-либо лицами договоръ и можно назвать въ собственномъ и точномъ смыслѣ слова ч а с т н ы м ъ п р а в о м ъ (lex privata). Или, если мы

имѣемъ одностороннюю сдѣлку, напр., духовное завѣщаніе, то его также можно назвать "частнымъ правомъ". Воля частныхъ лицъ создаетъ свои нормы, свои законы, изъ которыхъ вытекаютъ права и обязанности, и вполнѣ естественно, что государство въ осуществленіе ихъ не вмѣшивается. Разъ частныя лица сами создали себѣ свое право, то они-же берутъ на себя инициативу его осуществленія. Итакъ, частное право есть результатъ частной автономіи. Съ этой точки зрѣнія, частное право можетъ быть сравнено съ другими областями, такъ называемаго, а в т о н о м н а г о п р а в а. Дѣло въ томъ, что государство не только предоставляетъ автономію частнымъ лицамъ, но и нѣкоторымъ общественнымъ соединеніямъ. Въ чемъ, напр., смыслъ городового положенія? Въ томъ, что городское населеніе въ извѣстныхъ предѣлахъ можетъ само создавать себѣ свое право, въ видѣ, напр., "обязательныхъ постановленій". Земства, городскія думы - являются ничѣмъ инымъ, какъ автономными единицами, которыя могутъ создавать свое особое право. И это право такъ и называютъ правомъ а в т о н о м и ч е с к и м ъ или с т а т у т о в ы м ъ. И подобно тому, какъ полномочіе имѣть такое право можетъ быть предоставлено общественнымъ соединеніямъ, такъ оно можетъ быть предоставлено и послѣднимъ единицамъ общества - частнымъ лицамъ. Весь смыслъ частнаго права состоитъ именно въ этомъ. Смыслъ частнаго права заключается въ томъ, что это то право, которое вмѣщаетъ въ себѣ права и обязанности, созданныя волей самихъ частныхъ лицъ. Но если это такъ, если именно это надо считать частнымъ правомъ, то мы должны считаться вотъ съ чѣмъ.

Конечно, частнымъ лицамъ можетъ быть предоставлено государствомъ полномочіе самимъ создавать свое право, и никто этого, исходящаго отъ нихъ права, не назоветъ публичнымъ правомъ. Но нужно сказать, что, если-бы государство просто предоставляло одно такое полномочіе, то все явленіе было-бы очень простымъ. А именно, это полномочіе частнымъ лицамъ отъ имени государства создавать свои частныя права, было-бы публичнымъ правомъ, образующимъ переходный мостъ къ этимъ частнымъ правамъ, и затѣмъ стали-бы расти сами частныя права. Но положеніе, на самомъ дѣлѣ оказывается сложнѣе. Дѣло въ томъ, что частнымъ лицамъ предоставлена указанная автономія лишь въ извѣстныхъ предѣлахъ, значитъ, надо эти предѣлы установить въ публичномъ правѣ точнѣе. Далѣе, оказалось, что кое-гдѣ надо эту частную автономію до извѣстной степени ограничить или даже совсѣмъ взять назадъ.

Вы знаете, что между тѣмъ, какъ французская революція провозгласила принципъ: laissez faire, laissez passer, все позднѣйшее соціальное движеніе сводится къ тому, чтобы эту свободу частнымъ лицамъ ограничить. Слѣдовательно, оказалось, что это предоставленіе частнымъ лицамъ возможности самимъ создавать себѣ права и обязанности связано съ извѣстными опасностями. Поэтому, наряду съ jus dispositivum, предоставляющимъ частнымъ лицамъ указанную автономію, оказался нужнымъ цѣлый рядъ законовъ принудительныхъ - jus cogens. На почвѣ этого явленія выросло, напр., цѣлое фабричное законодательство. Но это явленіе осложнилось и еще дальше. Оказалось, что наряду съ установленіемъ особаго jus cogens, т.е. наряду съ установленіемъ особыхъ приказаній и запрещеній, с а м о е п о л ь з о в а н і е э т и м ъ п р а в о м ъ создавать свои пра

ва надо уложить въ извѣстныя формы, т.е. ограничить эту свободу съ чисто формальной стороны. Государство, поэтому, требуетъ, чтобы частныя лица выражали свою волю, направленную на созданіе частныхъ правъ, въ опредѣленной формѣ. Вѣдь государство берется осуществить своими средствами эту волю, и, такъ какъ при этомъ надо точно знать ея содержаніе, то создается цѣлый слой чисто формальныхъ предписаній. Вы пользуетесь предоставленнымъ вамъ государствомъ правомъ создавать свои частныя права, но должны имъ пользоваться въ такой-то формѣ. Вырастаетъ, значитъ, рядъ обязательныхъ опредѣленій закона о формахъ совершенія частныхъ сдѣлокъ.

Наконецъ, бываетъ и такъ, что, когда извѣстная область предоставлена въ распоряженіе частныхъ лицъ, то частные лица могутъ этимъ дозволеніемъ и не воспользоваться, не выражать своей воли, а, между тѣмъ, эта область можетъ настойчиво требовать регулированія. Все равно, какъ въ области городского самоуправленія или земскаго, можно себѣ представить такой случай, когда земство или городъ должны что-либо урегулировать и не въ состояніи этого сдѣлать, напр., потому, что сессія прерывается за недостаткомъ гласныхъ. Но, конечно, въ практикѣ общественнаго самоуправленія это случается рѣдко, но въ области частной воли это можетъ происходить гораздо чаще. Напр., умирая, лицо не оставляетъ духовнаго завѣщанія, т.е. само не распоряжается своимъ имуществомъ. На случай такого отсутствія завѣщательной воли приходится отъ имени государства выставить цѣлый рядъ нормъ, которыя, въ своей совокупности, образуютъ, такъ называемое, ф а к у л ь т а т и в н о е н а с л ѣ д с т в е н н о е п р а в о. Такъ именуется наслѣдственное право, которое можетъ быть отмѣнено завѣщаніемъ, но, если вы сами не распорядитесь своими правами, то на этотъ случай существуетъ цѣлый рядъ постановленій, идущихъ отъ имени государства и получающихъ дѣйствіе, если нѣтъ частной воли. Изъ всего этого мы видимъ, что на почвѣ основного дозволенія частнымъ лицамъ отъ имени государства создавать свои частныя права, вырастаетъ цѣлое сложное законодательство, регулирующее предѣлы и способы пользованія частными лицами этимъ основнымъ дозволеніемъ. И, собственно, гражданскимъ правомъ называютъ не совокупность договоровъ частныхъ лицъ между собою или ихъ духовныхъ завѣщаній, а совокупность тѣхъ постановленій, которыя отъ имени государства указываютъ, какъ, когда и въ какой мѣрѣ можетъ пользоваться своей автономіей частная воля. Эти постановленія оказываются настолько обширными, что они составляютъ отдѣльную часть законодательства, и, когда изучаютъ гражданское право, то изучаютъ именно эти постановленія.

И по отношенію къ этому "гражданскому" праву, промежуточному между государствомъ и с о б с т в е н н ы м ъ правомъ частныхъ лицъ, что-же мы должны сказать? Частное оно или публичное? Мы видѣли, что Тонъ считаетъ, что въ объективномъ своемъ видѣ оно - публичное, а, де, въ субъективномъ - частное. Повидимому, и мы съ своей точки зрѣнія должны признать, что это "гражданское" право, т.е. право, опредѣляющее, когда частныя лица м о г у т ъ пользоваться своей автономіей, а когда не могутъ, что оно есть часть п у б л и ч н а г о права. Это вѣдь есть какъ-бы учредительный законъ, данный государствомъ для пользованія частными лицами ихъ частной автономіей. Поэтому, повидимому, пра-

вильнѣе къ "частному" праву вовсе не относить такъ называемаго "гражданскаго" права, а отнести туда только то право, которое возникаетъ когда частное лицо воспользуется предоставленной ему автономіей. Собственно, лишь тогда слово "частное право" можетъ получить точное значеніе. Его надо примѣнять къ тому праву, которое исходитъ отъ самихъ частныхъ лицъ. Постановленія-же о томъ, когда, какъ и при какихъ условіяхъ могутъ создавать граждане свои "частныя" права - это надо отнести къ п у б л и ч н о м у праву. Замѣчаніе Тона въ этомъ смыслѣ представляетъ большую цѣнность. Впрочемъ, вамъ еще придется считаться съ этимъ вопросомъ, когда вы перейдете къ изученію гражданскаго права.

Л е к ц і я LXII.

ПРИМѢНЕНІЕ ПРАВА.

Намъ осталось еще разсмотрѣть о т д ѣ л ъ о п р и м ѣ н е н і и п р а в а. Оно заключается въ непосредственномъ переходѣ отъ права, какъ оно дано въ текстѣ нормы, къ жизненному поступку. П р и м ѣ н я е т ъ п р а в о гражданинъ, который старается свой поступокъ совершить въ согласіи съ правомъ. Примѣняетъ его и судья, когда онъ старается опредѣлить, что данный поступокъ согласенъ или несогласенъ съ правомъ. Значитъ, примѣненіе права - это непосредственное сопоставленіе права съ конкретными фактами жизни, именно съ точки зрѣнія того, согласны-ли они съ закономъ или несогласны. Примѣненіе права - это послѣдній шагъ въ области права. Изученіе объективнаго права, преобразованіе его содержанія въ субъективную форму - все это имѣетъ своей задачей приблизить содержаніе права къ жизненной обстановкѣ. А самое примѣненіе права составляетъ послѣдній шагъ. Такова сущность п р и м ѣ н е н і я права въ жизни. Если его можно разсматривать, какъ переходъ права отъ болѣе или менѣе абстрактнаго содержанія къ конкретнымъ фактамъ (ex abstracto in concretum), то что-же намъ по поводу этого примѣненія права можетъ сказать теорія?

Она скажетъ намъ, что эта задача воплощенія права въ человѣческомъ поведеніи, вовсе не такъ проста, какъ это на первый взглядъ можетъ показаться. Дѣло въ томъ, что этотъ послѣдній актъ въ жизни права представляетъ свои своеобразныя трудности. Когда вы имѣете текстъ закона и желаете его примѣнить на практикѣ, то оказывается, что это задача не только не простая, но что она сопряжена съ большими трудностями, которыя приходится побѣждать. И вотъ, теорія права и показываетъ намъ, какими именно усиліями мы достигаемъ здѣсь желаемаго результата.

Итакъ, прежде всего намъ необходимо коснуться этихъ трудностей примѣненія права къ жизни. Чтобы создать здѣсь нѣкоторое чувство наглядности, я прибѣгну къ сравненію. Эту задачу можно уподобить той задачѣ, которая стоитъ передъ путешественникомъ, пріѣхавшимъ въ совершенно незнакомую ему страну, но такую, которую уже кто-нибудь раньше его посѣтилъ и описалъ. Представимъ себѣ, что нашъ путешественникъ явился въ эту страну съ ея прежнимъ описаніемъ въ ру

какъ, въ которомъ указаны всѣ болѣе или менѣе важные пункты мѣстности. Очевидно, что передъ такимъ путешественникомъ стояла-бы задача отыскать по этому описанію эти пункты въ натурѣ. Легка-ли эта задача? Если вы вообразите себя въ положеніи такого путешественника, то придете къ заключенію, что эта задача вовсе не такъ легка. Въ самомъ дѣлѣ, ориентироваться въ натурѣ по ея о п и с а н і ю вовсе не такъ легко. Очевидно, что сопоставляя описаніе съ дѣйствительностью, придется постоянно считаться съ вопросомъ: то-ли передъ нами, что описано, или нѣтъ? Придется вникать, придется затратить большее или меньшее количество умственныхъ усилій для выясненія, что-же передъ нами: то-же самое, что и въ описаніи, или другое? Указывая на эти трудности, не лишнее будетъ отмѣтить, что задача будетъ тѣмъ труднѣе, чѣмъ несовершеннѣе будетъ само описаніе. Кромѣ того, эти трудности будутъ зависѣть и отъ того, сколько времени прошло между первымъ описаніемъ и вторымъ посѣщеніемъ, такъ какъ съ теченіемъ времени могутъ произойти въ мѣстности большія перемѣны. Если въ этотъ промежутокъ времени перемѣнилось многое, то и задача станетъ затруднительнѣе. Конечно, значительную часть этихъ трудностей можно побѣдить путемъ извѣстныхъ умственныхъ усилій и, въ концѣ концовъ, добиться своего, но никто не станетъ отрицать того, что самыя трудности тутъ имѣются. И вотъ съ тѣми-же самыми трудностями приходится считаться и при примѣненіи законовъ. И даже надо констатировать, что здѣсь положеніе еще труднѣе. Само собой разумѣется, что и здѣсь эти трудности зависятъ отъ того, какъ законъ формулированъ: удачно или неудачно. И въ этомъ отношеніи тексты законовъ на наибольшей высотѣ не стоятъ, они, обыкновенно, средняго качества, а нерѣдко и ниже средняго. Затѣмъ, что касается трудностей, возникающихъ вслѣдствіе теченія времени, то онѣ точно также имѣются и здѣсь, потому что законъ формулируется въ опредѣленный моментъ, а обстановка, при которой его примѣняютъ, чѣмъ дальше, тѣмъ все больше и больше мѣняется. Мы должны при примѣненіи закона постоянно считаться съ тѣми трудностями, которыя изъ этого возникаютъ. Раньше примѣненія намъ всегда приходится остановиться передъ закономъ, чтобы задуматься надъ его смысломъ. Путемъ соотвѣтственныхъ умственныхъ операцій приводятъ законъ въ ясность съ большимъ или меньшимъ успѣхомъ. И такая умственная дѣятельность, направленная на устраненіе возникающихъ при примѣненіи закона сомнѣній, носитъ названіе т о л к о в а н і я з а к о н а. Такимъ образомъ, цѣль толкованія - приведеніе закона въ ясность - передъ лицомъ тѣхъ жизненныхъ фактовъ, къ которымъ его надо примѣнить.

Что касается отдѣльныхъ пріемовъ толкованія, то они могутъ быть чрезвычайно разнообразны. Мало-ли какое умственное усиліе намъ можетъ помочь въ этой задачѣ. Въ однихъ случаяхъ намъ можетъ помочь раскрыть этотъ ларчикъ о д н о соображеніе, въ другихъ случаяхъ - другое. Итакъ, вообще, эти пріемы могутъ быть чрезвычайно разнообразны. Но все-же ихъ можно распредѣлить на нѣсколько категорій, и такихъ категорій, обыкновенно, считаютъ четыре. Говорятъ, что толкованіе можетъ быть: 1) г р а м м а т и ч е с к о е, 2) л о г и ч е с к о е, 3) и с т о р и ч е с к о е и 4) с и с т е м а т и ч е с к о е. Вотъ четыре категоріи пріемовъ толкованія.

Относительно грамматическаго толкованія, т.е. того случая, когда мы бьемся

надъ непосредственнымъ текстомъ закона, надъ его ближайшимъ смысломъ, разбирая этотъ текстъ съ этимологической и синтаксической сторонъ, когда мы, слѣдовательно, стараемся понять данный текстъ, по крайней мѣрѣ г р а м м а т и ч е с к и, надо сказать, что нерѣдко уже оно можетъ давать хорошіе результаты. Когда-же грамматическое толкованіе не разрѣшаетъ нашихъ сомнѣній, то мы переходимъ къ л о г и ч е с к о м у его смыслу, дабы уяснить себѣ текстъ закона.

Но если-бы мы даже установили грамматическій остовъ и внутренній логическій смыслъ закона, то, все-таки, и тогда мы можемъ не устранить всѣхъ затрудненій. Нерѣдко, чтобы достигнуть желаемаго уясненія закона, намъ приходится совершать экскурсы въ о б л а с т ь и с т о р і и. Намъ приходится разсматривать тогда законъ, какъ извѣстное историческое явленіе. Чаще всего, чтобы уяснить себѣ смыслъ д ѣ й с т в у ю щ а г о закона, намъ необходимо знать, какой законъ ему непосредственно п р е д ш е с т в о в а лъ. Только такое постановленіе можетъ намъ иногда помочь уяснить истинный смыслъ дѣйствующаго закона. Но, подобно тому, какъ мы можемъ обращаться къ ближайшимъ предшественникамъ даннаго закона, точно также можетъ иногда понадобиться справка и съ болѣе отдаленными источниками права. Намъ придется тогда считаться съ вопросомъ: а какіе законы были еще раньше? Значитъ, здѣсь уже придется обратиться къ исторіи права въ широкомъ смыслѣ этого слова.

Но не слѣдуетъ думать, что историческое толкованіе можетъ вращаться только въ предѣлахъ исторіи п р а в а. Вовсе нѣтъ. Иногда оно обращается и къ о б щ е й исторіи. Ну, конечно, не каждый день толкователямъ права приходится пускаться въ цѣлые историческіе экскурсы. Но такіе случаи бываютъ. Напримѣръ, недавно на югѣ разбиралась цѣлая серія дѣлъ о,такъ называемыхъ, старозаимочныхъ земляхъ. Для уразумѣнія ихъ надо было ознакомиться съ исторіей ихъ возникновенія. Такимъ образомъ, нерѣдко,въ цѣляхъ истолкованія закона приходится дѣлать цѣлые историческіе экскурсы.

Наконецъ, для успѣшнаго пониманія смысла закона можетъ понадобиться также обращеніе къ его сопоставленію съ другими законами, иногда даже обращеніе к ъ ц ѣ л о й с и с т е м ѣ п р а в а. Такое с и с т е м а т и ч е с к о е толкованіе можетъ понадобиться чаще, чѣмъ какое-бы то ни было другое. Вѣдь право есть какъ-бы сложный общественный инструментъ, такъ сказать, сложная машина, состоящая изъ крупныхъ и мелкихъ частей, и, когда мы имѣемъ передъ собою ея отдѣльный винтикъ, то усвоить себѣ правильное о немъ представленіе можно только,сопоставивъ его съ другими частями этой машины. При примѣненіи закона это толкованіе требуется непрерывно, но только не всегда мы совершаемъ его по поводу каждаго отдѣльнаго случая примѣненія права. Не всегда оно предпринимается въ видѣ формальнаго экскурса - ну-ка я посмотрю, что говорятъ другія части права. - Потому что человѣкъ опытный въ правѣ, уже заранѣе знакомъ съ с и с т е м о й права. Но даже самое основательное знакомство, какъ съ цѣлой системой, такъ и съ общимъ смысломъ права, не можетъ устранить необходимости во многихъ случаяхъ прибѣгать къ этому систематическому толкованію

права.

Вотъ съ помощью какихъ усилій мы приходимъ къ выводу, можемъ-ли мы признать данный конкретный поступокъ согласнымъ съ правомъ, или нѣтъ. Эти усилія могутъ давать въ нѣкоторыхъ случаяхъ успѣшные результаты. Но бываетъ и такъ, что, сколько мы ни бьемся, законъ оказывается для насъ неяснымъ. Можетъ даже оказаться, что подходящаго къ случаю закона нѣтъ. Вотъ когда толкованіе закона не даетъ желаемыхъ результатовъ, или когда оказывается пробѣлъ въ законѣ, то, если-бы съ этой задачей имѣлъ дѣло теоретикъ, то онъ, конечно, во имя истины, такъ-бы это и констатировалъ, но гражданинъ, органъ власти, наконецъ, судья, такъ поступить не могутъ. Передъ ними стоитъ задача чисто практическая: сказать, согласенъ-ли съ правомъ данный поступокъ или нѣтъ. И ясенъ-ли законъ или нѣтъ, - даже, есть-ли онъ или его нѣтъ, во всякомъ случаѣ, они должны категорически отвѣтить: да или нѣтъ, - можно или нельзя, - правильно или неправильно.

На этой почвѣ, какъ мы знаемъ, и проявляется творчество въ судебной практикѣ. Неясное надо сдѣлать яснымъ, несуществующее - существующимъ. Когда мы разбирали вопросъ объ источникахъ права, то мы видѣли, какъ ф а т а л ь н о возникаетъ судебная практика въ качествѣ источника н о в а г о права. Единственнымъ авторитетомъ здѣсь является судья. Одно судебное рѣшеніе начинаетъ вліять на другія. Эта задача - дать во что-бы то ни стало категорическій отвѣтъ на вопросъ о правѣ и ведетъ, какъ мы видѣли, къ установленію судебной практики въ качествѣ источника права.

Въ заключеніе я укажу на то, что среди этой задачи примѣненія права особенно выдѣляется тотъ случай, к о г д а с о в е р ш е н н о н ѣ т ъ п о д х о д я щ а г о к ъ д а н н о м у с л у ч а ю з а к о н а. Мы восполняемъ, говорятъ одни, этотъ недостатокъ путемъ толкованія, но другіе находятъ, что, если закона совсѣмъ нѣтъ, то правильнѣе говорить, что здѣсь производится уже не толкованіе, а то, что называется п р и м ѣ н е н і е м ъ п р а в а п о а н а л о г і и, потому что мы здѣсь прибѣгаемъ къ законамъ сходнымъ. Впрочемъ, не слѣдуетъ представлять себѣ сущность этого пріема слишкомъ м е х а н и ч е с к и, т.е., что, когда я имѣю пробѣлъ въ правѣ, то я, будто-бы начинаю искать по сосѣдству подходящихъ законовъ и, найдя такой законъ, механически переношу его и на данный случай. Нѣтъ, примѣненіе права по аналогіи заключается въ слѣдующемъ.

Когда мы имѣемъ въ правѣ пробѣлъ, то мы должны подняться вверхъ, къ тому, что называется общимъ смысломъ закона или его о б щ и м ъ д у х о м ъ, извлекая изъ него такую общую мысль, которая покрывала-бы собою и данный случай, и когда намъ это удается, то является возможность подвести данный конкретный случай подъ этотъ общій п р и н ц и п ъ. Такимъ образомъ, въ результатѣ этого восхожденія получается покрытіе общимъ принципомъ частнаго случая. Можетъ быть, это будетъ сложный, комбинированный выводъ, но въ результатѣ его можетъ получиться совершенно ясный отвѣтъ, что къ данному случаю надо примѣнить. Итакъ, примѣненіе права по аналогіи - это есть восхожденіе къ общимъ принципамъ права, а вовсе не разрѣшеніе по внѣшнему сходству.

Въ области толкованія надо отмѣтить и еще одинъ терминъ. Когда мы истолковываемъ законъ, то, въ результатѣ, можетъ оказаться, что мы придемъ къ выводу, что тотъ его смыслъ, который непосредственно вытекаетъ изъ текста и который, обыкновенно, называютъ "буквальнымъ" смысломъ закона, вполнѣ подтверждается и самымъ толкованіемъ. Но сплошь и рядомъ бываетъ, что найденный толкованіемъ смыслъ или шире, или уже буквальнаго смысла, и тогда говорятъ о р а с п р о с т р а н и т е л ь н о м ъ или о г р а н и ч и т е л ь н о м ъ толкованіи. Но, конечно, этого раздѣленія не слѣдуетъ смѣшивать съ указаннымъ выше четырехъ - членнымъ раздѣленіемъ пріемовъ толкованія.

Еще въ иной плоскости лежитъ раздѣленіе на а у т е н т и ч е с к о е и д о к т р и н а л ь н о е толкованіе права. Кто-бы толкованіе ни давалъ, оно, въ сущности, должно оставаться однимъ и тѣмъ-же. Мы должны добросовѣстно держаться въ предѣлахъ того, что оно намъ даетъ. Даже въ случаѣ пробѣла въ законѣ оно должно оставаться въ предѣлахъ о б щ а г о смысла закона, отнюдь не переходя въ произволъ. Значитъ, на основаніи этого мы приходимъ къ выводу, что всякое толкованіе постолько справедливо, поскольку оно внутренне у б ѣ д и т е л ь н о. Судья долженъ направлять всѣ старанія къ тому, чтобы убѣдить въ справедливости своего пониманія смысла закона. Оно должно быть чуждо произвола, оно должно быть поэтому д о к т р и н а л ь н ы м ъ, отъ слова "доктрина" - ученіе, которое стремится къ внутренней убѣдительности. И всякое толкованіе, исходящее отъ гражданина или судьи - оно доктринальное. Но есть случаи, когда оно бываетъ инымъ, а у т е н т и ч е с к и м ъ. Это тогда, когда за толкованіе берется самъ законодатель. Если передъ нами такой случай, то мы должны покориться толкованію законодательной власти, хотя-бы оно было внутренне неубѣдительно, хотя-бы оно даже явно и с к а ж а л о законъ, ибо здѣсь подъ формой толкованія выступаетъ просто законодательный актъ, какъ законъ послѣдующій, отмѣняетъ силу закона предыдущаго. И вотъ, въ такихъ случаяхъ говорятъ о толкованіи а у т е н т и ч е с к о м ъ, т.е. исходящемъ отъ с а м о г о законодателя.

Замѣтимъ, что оно, въ свою очередь, раздѣляется на во 1) л е г а л ь н о е толкованіе и во 2) у з у а л ь н о е толкованіе, въ зависимости отъ того, выступаетъ-ли въ роли толкователя законодатель, или-же народная масса, какъ творецъ обычнаго права. Вѣдь нерѣдко можетъ образоваться и "обычное" толкованіе прежняго обычнаго права или даже закона. Если обычное право или законъ начинаетъ почему-либо истолковываться, хотя-бы и съ явной ошибкой, то, въ концѣ концовъ, это узуальное толкованіе можетъ получить полную обязательную силу.

Въ такомъ видѣ является передъ нами вопросъ о толкованіи. Но можетъ случиться, что прежде чѣмъ приступить къ самому толкованію, намъ надо еще раньше установить, имѣемъ-ли мы въ рукахъ самый источникъ права, или нѣтъ, - т.е. можетъ возникнуть вопросъ о подлинности даннаго источника права, какъ такового. Ибо, только подлинный источникъ права можетъ имѣть обязательную силу. Мы должны, значитъ, прежде всего, убѣдиться въ томъ, что то, о примѣненіи чего идетъ рѣчь, есть источникъ права. Приходится, такимъ образомъ, затратить и на

это извѣстныя умственныя усилія. Однако, въ настоящее время и по отношенію къ закону - эти усилія минимальны. Современный законъ имѣетъ совершенно опредѣленную внѣшнюю форму, и очень хорошо извѣстно, гдѣ его искать, и какъ его найти. Слѣдовательно, теперь эта задача чрезвычайно облегчена. Но не всегда такъ было. Не всегда законы оффиціально опубликовывались. Да, наконецъ, когда еще не было книгопечатанія, самая форма законовъ была недостаточно твердой. Такъ, напримѣръ, римскій Corpus juris civilis дошелъ до насъ въ рукописяхъ и установить его подлинность было задачей весьма трудной и сложной, надъ которой ученые работали въ теченіе цѣлыхъ вѣковъ передъ рецепціей и во время рецепціи Европой римскаго права. Такая дѣятельность, направленная на установленіе подлинности источника права, носитъ названіе критики.

Критика раздѣляется на два вида: во 1) в ы с ш у ю и 2) н и з ш у ю. Когда дѣло идетъ о в ы с ш е й к р и т и к ѣ, то тутъ хотятъ возстановить подлинность источника права въ е г о ц ѣ л о м ъ. Но, совершивши эту работу, получивши увѣренность въ томъ, что подлинный источникъ у насъ имѣется, надо потомъ перейти къ провѣркѣ всего его текста, каждой строчки, даже каждой буквы въ немъ, потому что обязательно только то, что, дѣйствительно, составляетъ право. Въ самомъ дѣлѣ, возможны ошибки въ корректурѣ, при перепискѣ и пр., а между тѣмъ смыслъ опредѣленія права, нерѣдко, зависитъ, именно, отъ каждой буквы. Такимъ образомъ, послѣ того, какъ мы установили подлинность источника права въ его цѣломъ путемъ высшей критики, намъ надо направиться къ его детальной провѣркѣ на всемъ протяженіи его текста. Она носитъ названіе н и з ш е й к р и т и к и.

Въ заключеніе отдѣла о примѣненіи права, намъ надо еще разсмотрѣть вопросъ о с т о л к н о в е н і и между собою источниковъ права въ ихъ дѣйствіи.

Можетъ оказаться, что мы имѣемъ передъ собою такой случай, при которомъ источники права какъ-бы сталкиваются между собою. И тогда возникаетъ вопросъ: какой-же источникъ права долженъ имѣть примѣненіе? Это столкновеніе можетъ происходить на почвѣ р а з н о в р е м е н н ы х ъ или р а з н о м ѣ с т н ы х ъ законовъ. Изъ разновременности законовъ и ихъ разномѣстности именно и вытекаетъ возможность ихъ столкновеній.

При разсмотрѣніи этого вопроса прежде всего намъ нужно ясно себѣ представить самыя границы, въ предѣлахъ которыхъ дѣйствуетъ законъ. Обращаясь къ вопросу о границахъ дѣйствія закона во времени, мы должны сказать, что законъ имѣетъ в п о л н ѣ о п р е д ѣ л е н н ы й н а ч а л ь н ы й м о м е н т ъ своего дѣйствія. Это - м о м е н т ъ е г о о п у б л и к о в а н і я и вступленія въ силу. Конецъ дѣйствія закона сравнительно рѣдко опредѣляется извѣстнымъ срокомъ. Обыкновенно законъ дѣйствуетъ in infinitum, до тѣхъ поръ, пока его не отмѣнятъ. И вотъ, по отношенію къ границамъ дѣйствія закона во времени есть в е с ь м а в а ж н о е правило: з а к о н ъ о б р а т н а г о д ѣ й с т в і я н е и м ѣ е т ъ, значитъ, будущій законъ никогда не долженъ примѣняться къ тому, что совершилось раньше его вступленія въ силу. Это положеніе - совершенно справедливое и совершенно неизбѣжное. Оно вытекаетъ изъ существа самой задачи права. Въ самомъ дѣлѣ, право требуетъ своего примѣненія въ поведеніи людей. Когда я стою передъ совершеніемъ извѣстнаго

поступка, я долженъ справиться, соотвѣтствуетъ-ли онъ праву или нѣтъ, и поступить такъ, какъ велитъ право. Разумѣется, что я при этомъ могу считаться лишь съ тѣмъ правомъ, которое въ то время существуетъ. Если-бы къ моему поступку по томъ примѣнили будущій законъ, то это было-бы во 1) н е с п р а в е д л и в о по отношенію ко мнѣ, потому что требовать, чтобы я сообразовался съ будущимъ закономъ нельзя, а во 2) это п о т р я с л о - б ы с и л у самого дѣйствующаго закона. Вѣдь если-бы граждане были неувѣрены въ примѣненіи къ ихъ поступкамъ дѣйствующаго закона, то это создало-бы извѣстное пренебрежительное отношеніе къ нему, его стали-бы разсматривать какъ quantité negligeable, т. е. какъ такую величину, съ которой нечего считаться, а это въ свою очередь, привело-бы къ полной неустойчивости всего юридическаго быта. Итакъ, для того юридическаго порядка, который хочетъ быть твердымъ, установленіе такого правила - законъ обратной силы не имѣетъ - неизбѣжно. Но иногда это правило произвольно обходили, придавали вновь изданнымъ законамъ обратную силу и это было, конечно, тяжкимъ нарушеніемъ законности и права. Однако, наряду съ этимъ можно отмѣтить и такіе случаи, гдѣ приданіе закону обратной силы можетъ быть признано вполнѣ нормальнымъ. Это будетъ вотъ когда.

Въ области у г о л о в н а г о п р а в а могутъ имѣть мѣсто случаи, когда какой-либо проступокъ облагается болѣе мягкимъ наказаніемъ, чѣмъ было раньше. Случаи такого рода даже часты, потому что, какъ мы уже упоминали, право идетъ отъ безчеловѣчныхъ наказаній къ болѣе гуманнымъ. И вотъ здѣсь это правило - законъ не долженъ имѣть обратной силы - вполнѣ резонно устраняется, потому что, хотя преступникъ при совершеніи преступленія и долженъ былъ разсчитывать на болѣе суровое наказаніе, но, вѣдь, произошла со времени совершенія этого проступка извѣстная нравственная эволюція въ обществѣ, мы перемѣнили свое мнѣніе объ этомъ проступкѣ. Съ какой-же стати мы будемъ примѣнять къ нему старое наказаніе? Не явилось-ли бы здѣсь примѣненіе этого правила чѣмъ-то въ родѣ fiat justitia, pereat mundus!? Когда-то извѣстный философъ Кантъ сказалъ, что, если-бы кого-нибудь присудили къ смертной казни и знали-бы, что на другой день наступитъ конецъ міра, то, все-таки, мы должны были-бы привести приговоръ въ исполненіе. Но это такое крайнее мнѣніе, которое едва-ли можетъ быть принято. По поводу этого я вспоминаю случай, который имѣлъ мѣсто во время изверженія вулкана на одномъ изъ Антильскихъ острововъ. Какъ-бы наперекоръ мнѣнію Канта тамъ погибъ цѣлый городъ и спасся единственный человѣкъ, а именно, негръ, который былъ посаженъ въ тюрьму за воровство и и отбывалъ наказаніе въ подвалѣ, подъ прочными сводами. Онъ одинъ спасся при этой всеобщей катастрофѣ и вышелъ на свободу, не отбывъ срока своего заключенія. Неужели надо было его вновь немедленно засадить въ тюрьму? Такимъ образомъ, правилу Канта невозможно слѣдовать и распространеніе болѣе мягкихъ законовъ на уголовные проступки надо признать вполнѣ справедливымъ.

Исключеніе изъ этого правила дѣлается также и по отношенію къ с у д о п р о и з в о д с т в е н н ы м ъ законамъ. Предполагается, что новые законы судопроизводства лучше старыхъ, и въ этомъ нельзя также усмотрѣть несправедливости.

Но п о с т о я н н о е с т о л к н о в е н і е силы дѣйствія законовъ во времени получается тогда, когда какой-нибудь фактъ настолько протягивается во времени, что законъ въ это время успѣваетъ уже измѣниться. Дѣйствительно, въ этомъ случаѣ оказываются два закона - болѣе ранній и послѣдній, - и оба они будутъ конкурировать другъ съ другомъ. Впрочемъ, выходъ изъ этого положенія сравнительно простой. Если проступокъ протягивается во времени, то все-же его надо считать совершившимся только въ с а м ы й п о с л ѣ д н і й м о м е н т ъ. Если происходитъ, напримѣръ, длящееся преступленіе, то, очевидно, что оно заканчивается въ самый послѣдній свой моментъ. Поэтому, здѣсь столкновеніе, въ сущности, только кажущееся потому что нельзя брать проступка на всемъ его протяженіи, а надо брать лишь его конецъ. И это обусловливается тѣмъ, что время имѣетъ лишь одно измѣреніе, оно тянется, какъ-бы, въ одну линію.

Обращаясь теперь къ т е р р и т о р і а л ь н о м у распространенію дѣйствія законовъ, мы должны прежде всего сказать, что законъ имѣетъ свои территоріальныя границы, также, какъ и границы во времени. Обычной границей для закона является территорія того государства, гдѣ онъ дѣйствуетъ. Но какъ могутъ быть изданы срочные законы, такъ и внутри государства могутъ быть изданы законы н а р о ч и т о о г р а н и ч е н н ы е извѣстными предѣлами даже внутри даннаго государства, напр., въ предѣлахъ данной мѣстности, данной провинціи. И здѣсь прежде всего возникаетъ вопросъ: если м ѣ с т н ы й з а к о н ъ противорѣчитъ о б щ е м у, то какому изъ нихъ слѣдуетъ отдать предпочтеніе? Надо, безспорно, отдать предпочтеніе закону мѣстному (тамъ, гдѣ онъ дѣйствуетъ), потому что онъ, очевидно, установленъ именно для того, чтобы сдѣлать исключеніе изъ общаго правила. Значитъ, если изданъ законъ мѣстный, то самая наличность его создаетъ исключеніе изъ общаго закона. Такимъ образомъ, въ этомъ столкновеніи предпочтеніе должно быть отдано мѣстному закону.

Но, подобно тому, какъ факты могутъ быть громоздкими во времени, такъ-же точно могутъ быть они громоздкими и въ пространствѣ. Вотъ тутъ-то и получается столкновеніе разномѣстныхъ законовъ. Это могутъ быть законы о д н о г о и т о г о - ж е г о с у д а р с т в а или-же р а з л и ч н ы х ъ государствъ. Въ послѣднемъ случаѣ столкновеніе переходитъ въ область международнаго права. Съ развитіемъ сношеній случаи этого рода стали особенно частыми. Итакъ, столкновеніе здѣсь возможно, и оно разрѣшается здѣсь не такъ просто, какъ при столкновеніи разновременныхъ законовъ. Собственно, опредѣленныхъ, вполнѣ исчерпывающихъ правилъ здѣсь нѣтъ, и, когда такія столкновенія возникаютъ, то приходится разбирать каждый случай отдѣльно. Но, однако, еще издавна на этой почвѣ образовались нѣкоторыя общія правила.

Они образовались довольно давно и носятъ техническое названіе 'statut' a, что значитъ "постановленія". Притомъ, одни изъ нихъ называются statuta personalia, другіе - realia, третьи - mixta(смѣшанныя). Такое ихъ различіе вытекаетъ изъ самого содержанія этихъ статутовъ, къ которому мы теперь и обратимся.

Если столкновеніе разномѣстныхъ законовъ происходитъ по отношенію къ правамъ л и ч н ы м ъ, напр., по отношенію къ семейному праву (напр., вопросъ

о дѣйствительности брака), то здѣсь предпочтеніе отдается закону м ѣ с т н а г о происхожденія. На этой почвѣ можетъ, напр., возникнуть такой вопросъ. Если въ какую-либо страну пріѣзжаетъ иностранецъ, состоящій въ бракѣ по туземному гражданскому обряду - если онъ пріѣзжаетъ въ страну, гдѣ гражданскаго брака не существуетъ, то спрашивается: признавать-ли его бракъ дѣйствительнымъ, или нѣтъ? Всѣми признано, что въ этомъ случаѣ надо считаться съ законами его отечества, т.е. примѣнить его личный статутъ, но это только общее правило, и изъ него возможны исключенія. Напр., правовая система въ какомъ-либо государствѣ можетъ принимать узко-сословный и даже кастовый характеръ, и когда какое-либо лицо, пользующееся въ своей странѣ привиллегіями этого рода, явится въ страну демократическую, то послѣдняя такихъ преимуществъ, конечно, не будетъ признавать. Еще въ большей степени это имѣетъ мѣсто въ вопросѣ о л и ч н о й с в о б о д ѣ и въ отрицаніи рабства. Лишь только лицо, пріѣхавшее изъ той страны, гдѣ оно было рабомъ, ступитъ на земли той страны, гдѣ рабства нѣтъ, оно мгновенно дѣлается свободнымъ, какъ и всѣ остальные ея граждане. Такимъ образомъ, это общее правило имѣетъ и исключенія. Но вообще личное положеніе человѣка какъ-бы слѣдуетъ за нимъ и въ другія страны.

Что касается statuta realia, то они касаются имуществъ, но не всякихъ, а именно, имуществъ н е д в и ж и м ы х ъ. И здѣсь точно также дѣйствуетъ то общее правило, что отдается, въ общемъ, предпочтеніе мѣстнымъ законамъ.

Относительно имуществъ движимыхъ, а также, что касается договоровъ и обязательствъ, то здѣсь даже и по этой старой доктринѣ дѣйствуютъ statuta mixta, т.е. постановленія "смѣшанныя". Здѣсь общаго правила нѣтъ. Иногда дѣйствуютъ законы одной мѣстности, иногда - другой. Тутъ возникаютъ наибольшія трудности и наибольшее разнообразіе рѣшеній. Конечно, и въ этой области пытаются установить нѣкоторыя правила, но здѣсь это еще труднѣе, чѣмъ въ области статутовъ личныхъ и вещныхъ.

