Проф. Н. Н. Алексѣевъ.

ВВЕДЕНІЕ ВЪ ИЗУЧЕНІЕ ПРАВА.

МОСКВА. 1918.
Изданіе Московской Просвѣтительной Комиссіи.

ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ
БИБЛИОТЕКА
Общественных Наук
Академии Наук СССР

Типографія Я. Г. Сазонова Б. Никитская 31.

Введеніе.

Въ одной изъ газетъ я прочелъ слѣдующій отзывъ о публичномъ лекторѣ, читавшемъ на юридическія темы: „лекторъ обнаружилъ большія познанія, но онъ позабылъ, что предметъ его, это старое наслѣдіе римлянъ, *прогнилъ до основанія*". Надо признать, что у насъ въ Россіи каждый юристъ рискуетъ подвергнуться подобному отзыву. Какъ бы ни велики были его знанія и какъ бы не было добросовѣстно изложеніе, общераспространенное предубѣжденіе противъ права, противъ всего „юридическаго", невольно настраиваетъ и противъ автора, заранѣе обрекая предметъ на безусловное отрицаніе. Мы, русскіе, въ особенности наша интеллигенція, усвоили взглядъ, что не только прогнило до основанія доставшееся намъ отъ императорскаго періода зданіе русскаго права, но въ такомъ же положеніи находится и всякое другое право, въ частности право западныхъ народовъ [1]). Объ этихъ умонастроеніяхъ у насъ довольно много писали, хотя нельзя сказать, чтобы написанное принесло свои плоды. Сколь не увѣряли насъ, что

---

[1]) Впрочемъ, подобныя воззрѣнія имѣютъ своихъ представителей и въ средѣ радикальныхъ теченій западно-европейской соціалистической мысли. *Леонъ Дюги* въ своей интересной брошюрѣ: „Соціальное право и преобразованіе государства" р. п. А. С. Ященко, Москва, 1909, стр. 16, приводитъ слѣдующую характерную цитату одного французскаго автора: „вполнѣ основательно смотрятъ на право, какъ на орудіе буржуазнаго класса, на изученіе права, какъ на консервативную дисциплину, и на юристовъ, какъ на профессіональныхъ реакціонеровъ,... Профессора права, получающіе вознагражденіе отъ государства, обязаны осторожно обращаться съ богатыми кліентами, которые одни присутствуютъ на ихъ лекціяхъ и покупаютъ ихъ книги... При новомъ экономическомъ строѣ юристовъ не будетъ, подобно попамъ и воинамъ". Но если на Западѣ подобныя воззрѣнія являются своего рода раритетомъ, у насъ они всецѣло владѣютъ умами нѣкоторыхъ круговъ нашей интеллигенціи.

право есть необходимая культурная цѣнность, что русское предубѣжденіе противъ права есть продуктъ отсталости и т. д.—всѣ эти увѣренія находили очень слабый откликъ въ широкихъ кругахъ русскаго общества. Революція 1917 года лишній разъ убѣдила насъ въ прочности нашего предубѣжденія противъ права, въ анархическомъ характерѣ нашей соціально-политической идеологіи.

Мы часто слышимъ, что, въ противоположность великимъ западно-европейскимъ революціямъ, русская революція была историческимъ явленіемъ, лишеннымъ какой-либо своей, оригинальной мысли. Декларація правъ человѣка и общественный договоръ вдохновляли французовъ въ 1789 году. Коммунистическій манифестъ Маркса и Энгельса обезсмертилъ революцію 1848 года. А гдѣ же символъ вѣры русской революціи? Гдѣ ея идеалъ? Гдѣ ея исповѣдь? Въ политическихъ планахъ нашихъ мы не идемъ далѣе Руссо. Въ нашемъ соціализмѣ мы не превзошли Маркса. Своей революціонной исповѣди мы еще не написали и неизвѣстно напишемъ ли. Мы велики размахомъ, но бѣдны мыслью. Мы не сумѣли осмыслить нашъ размахъ, не сумѣли освѣтить его новымъ общественнымъ сознаніемъ и новой идеологіей.

Есть впрочемъ въ русскомъ общественномъ сознаніи одна черта, накладывающая на него особую печать. Положительное общественное устроеніе, ясныя общественныя формы, порядокъ твердый и могущественный — вотъ что вдохновляло и вдохновляетъ людей Запада. Не такимъ ли порядкомъ развѣ дышитъ Руссо? И не къ нему ли стремится западный соціализмъ въ его борьбѣ съ „анархіей производства?“ Безграничный общественный просторъ, боязнь всякихъ принудительныхъ и правовыхъ формъ характеризуетъ наше соціальное сознаніе въ отличіе отъ западнаго. Давно уже признано, что мы прирожденные анархисты. Анархія — это наша стихія, безъ которой намъ тѣсно и страшно.

Конечно, анархизмъ не исключительно русскій продуктъ. И на Западѣ существовали анархисты, пожалуй, не менѣе послѣдовательные, чѣмъ у насъ. Но анархизмъ, какъ стихійное, массовое теченіе, несомнѣнно, является нашимъ изобрѣтеніемъ. Широкія массы у насъ вѣрятъ, что анархія есть неопровержимо лучшій общественный строй. Опро-

вергнуть безусловную цѣнность анархіи даже невозможно. Анархизмъ оспаривать можно не принципіально, а только *тактически*. Анархія безусловно хороша, но она *не примѣнима* при данномъ несовершенномъ состояніи человѣческой природы. Анархисты являются величайшими идеалистами, и заблужденіе ихъ исключительно проистекаетъ изъ слишкомъ наивной вѣры въ возможность добра. Подобное умонастроеніе глубоко врѣзалось въ душу русскаго человѣка и онъ привыкъ считать, что въ сравненіи съ анархіей всѣ историческія формы общежитія, въ особенности же государственный и правовой порядокъ, являются формами безусловно несовершенными, лишенными какой-либо высшей, принципіальной цѣнности. Въ планахъ высшаго строительства нѣтъ мѣста государству и праву, а потому ихъ и нельзя оправдать съ точки зрѣнія высшей справедливости и соображеній добра.

„Мы хотимъ полнаго уничтоженія политическаго, юридическаго и законодательнаго права и замѣны его повсюду революціоннымъ фактомъ“, такъ писалъ старый манифестъ русскихъ анархистовъ 70-хъ годовъ. Если въ русскомъ революціонномъ сознаніи есть оригинальность, то она выражена въ этихъ старыхъ словахъ. Внутренній смыслъ ихъ глубоко запечатлѣнъ въ русской душѣ. Ихъ внѣшній отзвукъ можно услышать во всемъ русскомъ революціонномъ движеніи, включая революцію 1917 года.

Два начала лежатъ въ идеѣ анархіи, начала противоположныя и даже враждебныя. Одно изъ нихъ есть „злое начало бунтарства, другое безпочвенный и романтическій соціальный идеализмъ. Злого лица анархіи не видитъ русскій народъ, и это есть величайшее и опаснѣйшее заблужденіе души русской,—заблужденіе, которое можетъ погубить молодую, но великую нашу культуру. Дурные пастыри столѣтія руководили нами—и вотъ мы думаемъ, что всякое руководство, всякій авторитетъ есть безусловное зло. Безусловно нужно свергнуть все то, что въ какомъ-нибудь смыслѣ *выше*, что не растворяется въ полномъ и совершенномъ равенствѣ, въ одинаковой высотѣ каждаго и всѣхъ, упраздняющей само понятіе высоты и высшаго достоинства. Отсюда *бунтъ* противъ всякаго авторитета, этотъ злой геній всякой анархіи: бунтъ, во чтобы то ни стало, бунтъ противъ всего,

что кроетъ въ себѣ хотя бы намекъ превосходства. „Мы идемъ спокойно, весело не потому, что намъ не больно вѣчно звать къ кровавой битвѣ... Нѣтъ! Нѣтъ! Но потому, что тамъ, вдали, за трупами героевъ, за баррикадами, залитыми кровью, за всѣми ужасами гражданской войны, намъ сіяетъ уже величавый, прекрасный образъ человѣка, *безъ бога, безъ хозяина, безъ власти... И мы объявляемъ войну всѣмъ богамъ. Мы атеисты*". Отсюда *гордыня* человѣческой личности, провозглашающей себя превыше всего въ мірѣ. „Мы хотимъ разсѣять мракъ и невѣжество, чтобы понялъ пролетаріи весь міръ, понялъ самого себя *и все величіе человѣка*".

Начало безусловнаго бунта есть чисто отрицательный и творчески ничтожный принципъ. Чтобы бунтовать со смысломъ, надо знать, *во имя чье* бунтуешь. Авторитетъ принципа есть божество праваго бунта, и нельзя поэтому объявить бунтъ всѣмъ богамъ, такъ какъ тогда самый бунтъ будетъ ничтожнымъ. Состояніе безусловнаго бунтарства есть состояніе безумія, въ него впадаетъ человѣкъ въ бѣшенствѣ, когда имъ владѣетъ тотъ „бѣсъ", котораго Достоевскій увидѣлъ въ нашей революціи. Да и можно ли отыскать какое-либо разумное основаніе для такого бунта? Что есть позорнаго въ авторитетѣ вообще, что можетъ отвращать насъ отъ того, что безусловно насъ превосходитъ? Развѣ признаніе авторитета болѣе разумнаго человѣка заключаетъ въ себѣ что-нибудь плохое? И развѣ безусловному отверженію подлежитъ авторитетъ нравственный? Авторитетъ самъ по себѣ не заключаетъ еще ничего дурного. Бываетъ хорошій, бываетъ и дурной авторитетъ. Бунтуя противъ авторитета вообще, анархія тѣмъ самымъ бунтуетъ и противъ авторитета положительнаго, творческаго. Она питаетъ злобу ко всему, что содержитъ въ себѣ признакъ „выше".

Заблужденіе анархизма проистекаетъ изъ искаженнаго толкованія идеи равенства. Нельзя оправдать многія общественныя неравенства: богатство и бѣдность, господство и неволю. Бунтъ противъ нихъ допустимъ, но пускай онъ совершится. Пусть уничтожено будетъ соціальное неравенство, пусть водворится царство общественной справедливости. Развѣ въ этомъ царствѣ справедливости не будетъ

превосходства разума, чести, совѣсти? Развѣ не будетъ нравственно большихъ и малыхъ, учителей и учениковъ, достойныхъ и недостойныхъ? Мы думаемъ, что съ водвореніемъ соціальнаго равенства не кончится еще прогрессъ человѣчества, а какъ онъ возможенъ безъ „больше“ и „меньше“, безъ своеобразнаго неравенства? Не станутъ же люди сразу богами. Но вѣдь и язычники, исповѣдующіе многобожіе, даже боговъ мѣрили разными достоинствами? Упразднены ли будутъ они у боговъ-людей?

Анархизмъ, какъ проповѣдь всеобщаго бунта, далеко не является настроеніемъ идеалистическимъ, ибо стихія души, живущая только *бунтомъ* и только *гордыней*, очень далека отъ идеализма. Есть своеобразная мудрость въ томъ, что къ анархическому движенію всегда присоединяются подонки общества, преступные и криминальные типы. Для нихъ отрицательная сторона анархіи является подлиннымъ хлѣбомъ. Для нихъ ничего другого въ анархизмѣ подлинно нѣтъ. Съ этой стороны своей анархія есть своеобразный культъ зла. Недаромъ кинжалъ, бомба и ядъ суть любимыя средства анархистовъ.

Есть въ анархизмѣ одно коренное противорѣчіе, далекое отъ сознанія самихъ анархистовъ. Извѣчные бунтари и враги всѣхъ боговъ все же вѣрятъ въ бога, котораго обыкновенно не знаютъ. „Изъ анархіи посредствомъ свободы должно возникнуть истинное равенство всѣхъ, новый порядокъ вещей, основанный на всестороннемъ развитіи всѣхъ, на свободно-организованномъ трудѣ“. Вѣра въ соціальный рай—вотъ первый богъ убѣжденныхъ и искреннихъ анархистовъ. Вторымъ богомъ является человѣческая личность. Анархизмъ наивенъ въ своей вѣрѣ въ добрыя силы человѣческаго духа. Ему чужда мысль о прирожденномъ злѣ, объ испорченности, изначальной грѣховности человѣка. „Мы имѣемъ полную вѣру въ инстинктъ народныхъ массъ и понимаемъ революцію, какъ организованный взрывъ того, что зовется революціонными страстями“. Страсти эти не могутъ принять дурного направленія, онѣ по природѣ своей стремятся къ добру, къ совершенству. Взрывъ революціонныхъ страстей освобождаетъ народъ отъ внѣшняго налета зла, основы котораго въ концѣ концовъ лежатъ въ несовершенствѣ историческихъ учрежденій, портящихъ и искажаю-

щихъ душу человѣка. Если сорвать съ народа этотъ внѣшній покровъ, онъ предстанетъ предъ нами во всей мощи и силѣ. „Всякій долженъ понять, что въ дѣлѣ революціи самый знающій и самый умный, даже геній, можетъ дать массамъ лишь то, что онѣ лишь заключаютъ въ себѣ... Кто дѣйствительно знаетъ народъ, тотъ знаетъ и то, что каждому изъ насъ приходится болѣе получить уроковъ отъ народа, чѣмъ давать ихъ ему“.

Укрѣпить идею права въ народѣ, и идейно и фактически погрузившемся въ анархію, можетъ только историческій опытъ. Когда народное сознаніе наглядно увидитъ, что обнаженный инстинктъ народныхъ массъ не только не ведетъ къ совершенной жизни, но толкаетъ общество на край гибели, когда оно убѣдится, что безъ права и государства жизнь не строится, что право не есть выдумка немногихъ обманщиковъ, а государство—хитрая машина насилія,—тогда силою вещей природный анархизмъ смѣнится органическимъ признаніемъ идеи правопорядка. Русскій народъ какъ разъ сейчасъ и производитъ такой опытъ. И мы вскорѣ увидимъ, какъ изъ разрушенныхъ революціей правовыхъ и государственныхъ формъ съ стихійной силой воскреснутъ новые элементы порядка, неизбѣжно воспроизводящіе основныя черты всякаго права. На развалинахъ старой власти въ результатѣ анархическаго броженія возникнетъ власть новая. И она не можетъ не примѣнять тѣ-же способы властвованья, которые повторялись вездѣ, гдѣ была власть. Отрицательная сторона всего этого процесса обнаруживается въ томъ, что въ немъ, въ особенности на первичныхъ его стадіяхъ, воскресаютъ не только обычныя формы принужденія, но возрождаются *худшія* изъ этихъ формъ. Новая власть примѣняетъ насиліе въ грубѣйшемъ видѣ, а когда оно его примѣнять не умѣетъ, насиліе *само проявляется*, какъ природная стихія. Ослабленіе судебной защиты ведетъ къ стихійному процессу самосудовъ. Общественный порядокъ строится не на упраздненіи преступленія, наказанія и суда, но путемъ установленія такихъ формъ уголовной кары, которыя соотвѣтствуютъ раннимъ и некультурнымъ стадіямъ общественнаго развитія. Образованіе новаго порядка какъ бы повторяетъ отжившія стадіи историческаго процесса, возвращаетъ насъ къ минувшимъ формамъ властвованія, къ уже отжившимъ учрежде-

ніямъ. Филогенезисъ вышедшаго изъ анархіи общества какъ бы воспроизводитъ онтогенезисъ общества историческаго: не безъ суда, но съ судомъ, какъ онъ былъ въ эпоху жизни нашихъ предковъ!

Практически подобный историческій опытъ является лучшимъ, хотя и очень дорогимъ орудіемъ въ борьбѣ съ анархизмомъ. Однако, каждый великій народъ призванъ обнаруживать заблужденія свои не только путемъ экспериментовъ, но и размышлять о нихъ. Поэтому-то великія историческія движенія великихъ народовъ всегда облекались въ формы идеологическія. Если русскій народъ хочетъ построить новую свою государственность, онъ долженъ, наконецъ, заговорить языкомъ государственности. Изъ внутреннихъ силъ его духа должны родиться идеи, обосновывающія государство и право. Конечно, это можетъ быть только продуктомъ долгаго коллективнаго творчества. Мы думаемъ, что условія для него у насъ имѣются.

Умозрительная задача оправданія права и государства издавна составляли призваніе нѣкогда славной и нынѣ значительно забытой науки—*философіи права*. Она процвѣтала на Западѣ въ періоды преимущественнаго государственнаго строительства и какъ бы замерла за послѣдніе сто лѣтъ, когда европейскія государства изъ періода великихъ потрясеній и исканій вошли въ періодъ относительно организованнаго покоя. Но характерно, что идея философіи права, если и живетъ еще гдѣ, то это у насъ, у русскихъ. Какъ будто сама исторія, совершая у насъ великія разрушенія, ставитъ передъ нашей мыслью и не менѣе великія созидательныя задачи. Но въ какомъ же смыслѣ, при какихъ условіяхъ и какими силами философія права можетъ спасти правовую идею и укрѣпить ее въ народномъ сознаніи? Старая философія права легко справлялась съ такой задачей, такъ какъ она вѣрила, что путемъ умозрѣнія, она съ легкостью создаетъ систему такихъ юридическихъ истинъ, которыя по достовѣрности своей не уступаютъ аксіомамъ математики. Въ истинности ихъ можетъ сомнѣваться только безумный, здравый же человѣческій разсудокъ можетъ научиться этимъ истинамъ съ такой же простотой, какъ дѣти учатся въ школѣ четыремъ правиламъ ариѳметики. А разъ люди имъ научатся, они тотчасъ же

поймутъ преимущества правопорядка и недостатки анархіи. Тотчасъ же введутъ они у себя совершенный правовой строй [1]). Такъ думала старая философія права, но такъ уже не можетъ вѣрить новѣйшая ея преемница. Нынѣ передъ философіей права стоятъ другія задачи, и если мы вѣримъ, что наука имѣетъ еще силы укрѣпить идею права, мы вѣримъ въ это въ какомъ-то другомъ смыслѣ, чѣмъ вѣрили наши дѣды и прадѣды. Въ какомъ же? — на этотъ вопросъ должно отвѣтить научное изложеніе того, что мы понимаемъ подъ философіей права.

---

[1]) Ср. объ этомъ соображенія, высказанныя въ моей книгѣ „Науки естественныя и общественныя въ историческомъ взаимоотношеніи ихъ методовъ", стр. 60.

I.

Идея философіи права.

Вопросъ о мѣстѣ права въ мірѣ, о мѣстѣ его въ различныхъ планахъ бытія, является главнѣйшей проблемой философіи права. Современная общая наука о правѣ, такъ называемая, общая теорія права, отличается отъ философіи права тѣмъ, что она или совсѣмъ отклоняетъ, или существенно ограничиваетъ эту проблему. Общая теорія права по позитивному направленію своему избѣгаетъ обсужденія метафизическихъ и обще-философскихъ вопросовъ. Если она и позволяетъ себѣ иногда выйти за предѣлы юридическихъ понятій, то выходъ этотъ не идетъ далѣе выясненія отношенія права къ „проявленіямъ общественности, болѣе всего къ нравственности“. [1]) Общая теорія права задается цѣлью изучить тѣ наиболѣе общіе принципы, которые лежатъ въ основаніи измѣнчиваго по своему содержанію историческаго права различныхъ народовъ. Иногда задача эта еще болѣе ограничивается тѣмъ, что цѣлью общей теоріи права ставятъ изученіе общихъ принциповъ, лежащихъ въ основаніи отдѣльныхъ „правъ“ даннаго историческаго періода, опредѣленной строго формы культуры. Поэтому основнымъ обобщеніямъ своимъ общая теорія права склонна приписывать только цѣнность историческую, слѣд., очень относительную. Никакихъ безусловныхъ и универсальныхъ идей здѣсь быть не можетъ, такъ какъ предметъ самъ измѣнчивъ по существу и все, что изъ него извлечено, неизбѣжно должно нести на себѣ печать временности. Въ общей теоріи права дѣло идетъ о

---

[1]) Слова *Г. Ф. Шершеневича*, Общая теорія права, вып. I, стр. 47.

нахожденіи нѣкоторыхъ типичныхъ явленій, которыя можно получить путемъ отвлеченія отъ всего индивидуальнаго, свойственнаго только единичному. Въ этомъ отношеніи общая теорія права хочетъ итти старой, испытанной дорогой, по которой шло описательное естествознаніе. Вѣдь изслѣдователь природы, когда онъ приступаетъ къ ея изученію, начинаетъ съ наблюденія единичнаго, чтобы путемъ отвлеченія дойти до нѣкоторыхъ обобщеній, называемыхъ эмпирическими законами природы. Шествуя далѣе по пути этихъ обобщеній, естествоиспытатель приходитъ, наконецъ, къ болѣе общимъ законамъ и, наконецъ, къ самымъ общимъ истинамъ, опредѣляющимъ бытіе того, что мы называемъ природой. Путемъ такихъ послѣдовательныхъ обобщеній рекомендуютъ итти и юристу. Построенная такимъ методомъ общая теорія права будетъ соотвѣтствовать общей ботаникѣ, или общей біологіи,—наукамъ строго эмпирическимъ, построеннымъ на основаніи опыта и наблюденія. Поэтому-то современное естествознаніе совершенно чуждо метафизикѣ и сознательно отклоняетъ отъ себя рѣшеніе вопросовъ о томъ, какова „сущность“, или какова „реальность“ изучаемыхъ имъ явленій. Сознательно долженъ отвести эти вопросы и юристъ, поскольку онъ призванъ двигать науку свою тѣми-же испытанными методами, которые привели къ тріумфу старшую сестру гуманитарныхъ знаній, науку о природѣ [1]).

Но существуетъ несомнѣнное противорѣчіе между тѣми задачами, которыя ставитъ себѣ общая теорія права и между тѣми средствами, которыя примѣняются при рѣшеніи этихъ задачъ юристами. Уже обычное юридическое изслѣдованіе, познавательные пріемы частныхъ юридическихъ наукъ, обнаруживаютъ нѣкоторое расхожденіе съ путями естествознанія. Всякая юридическая наука начинаетъ, обычно, съ опредѣленій. Это исканіе опредѣленій не характеризуетъ вовсе задачи естествоиспытателя. Естествоиспытатель, когда онъ приступаетъ къ изученію отдѣльныхъ явленій природы, не ищетъ сначала ихъ опредѣленій. Такъ называемыя, „опредѣленія“ появляются у него послѣ опыта, въ результатѣ

---

[1]) Ср. изложеніе задачъ общей теоріи права у *Г. Ф. Шершеневича*, е. с. § 4. стр. 39.

эмпирическаго изученія природы. Современное естествознаніе тѣмъ и отличается отъ схоластическаго природовѣдѣнія, что для него обращеніе къ „понятіямъ“ и къ ихъ „опредѣленіямъ“ имѣетъ только второстепенное, воспомогательное значеніе. Естествоиспытатель не будетъ сначала опредѣлять, что такое газъ, а потомъ уже изучать его, наоборотъ, сначала онъ опытнымъ путемъ изслѣдуетъ газы въ лабораторіи, а потомъ уже дастъ „опредѣленіе“ газа. Въ этомъ исканіи опредѣленій наука о правѣ гораздо ближе сходится съ математикой и другими раціональными науками, предметы которыхъ не даны въ чувственномъ созерцаніи, не обладаютъ ни вѣсомъ, ни цвѣтомъ, ни плотностью, ни прочими природными свойствами. Математика, какъ извѣстно, изучаетъ особые, идеальные предметы, которые называются величинами и которые, хотя и служатъ къ объясненію чувственнаго міра, однако не содержатся въ немъ, какъ этотъ камень, или этотъ кусокъ металла. Подобные идеальные предметы имѣютъ свой особый, не физическій предметный составъ, обладаютъ постоянствомъ идеальныхъ свойствъ, которыя и выражаются въ опредѣленіяхъ. Поэтому математика начинаетъ съ опредѣленій, съ аксіомъ или первоначальныхъ истинъ. Нѣчто подобное мы наблюдаемъ и въ юридической наукѣ. Стремленіе юристовъ къ „опредѣленіямъ“ свидѣтельствуетъ о томъ, что наука о правѣ смутно и неосознанно утверждаетъ сходство своего предмета съ предметами нечувственными, духовными. Дѣйствительно, никто никогда не видѣлъ права, какъ мы видимъ этотъ столъ или это дерево. Не означаетъ-ли это, что наука о подобномъ „невидимомъ“ и „неосязаемомъ“ предметѣ сознательно должна избрать особые пути изслѣдованія, расходящіеся съ путями естествознанія? И не проглядываетъ ли въ стремленіи юристовъ къ исканію „опредѣленій“ смутнаго сознанія того, что между задачами юриста и задачами естествоиспытателя имѣется громадная разница? Тогда для чего же злоупотреблять этими аналогіями съ естественной наукой? Для чего пытаться построить юриспруденцію по способамъ, принятымъ и одобреннымъ наблюдателями природы?

Если это существенное различіе чувствуется уже тогда, когда мы не сходимъ съ почвы положительнаго права, историческихъ установленій и институтовъ, тѣмъ большее зна-

ченіе пріобрѣтаетъ оно, какъ только дѣло доходитъ до самыхъ общихъ проблемъ юриспруденціи. Частныя юридическія науки всегда связаны исторически сложившимися источниками, положительнымъ правомъ даннаго общества. Если здѣсь юристъ и начинаетъ съ опредѣленій, то все-же въ ихъ образованіи онъ руководствуется нѣкоторымъ уже даннымъ и готовымъ матеріаломъ. Въ этомъ смыслѣ онъ призванъ производить нѣкоторое подобіе „опыта", принужденъ считаться съ фактомъ, принужденъ какъ-то наблюдать. Правда опытъ этотъ—чисто духовный. Право положительное нельзя положить въ реторту, подвергнуть испытанію огнемъ, подвергнуть дѣйствію электрическаго тока и пр. Юристъ имѣетъ дѣло съ нормами или конкретными правоотношеніями, его задачи сводятся къ уясненію смысла первыхъ и содержанія послѣднихъ. „Опытъ" его состоитъ въ томъ, что осмысливать приходится уже нѣчто установленное и данное. Легко видѣть, что для, такъ называемой, общей теоріи права эта связь съ положительными установленіями не является столь существенной. Общая теорія права также начинается съ опредѣленій, однако, опредѣленія эти пріобрѣтаютъ уже здѣсь характеръ всеобщности и безусловности. Юристъ не спрашиваетъ здѣсь, что считаютъ правомъ живущіе въ такомъ-то государствѣ, въ такое-то время, люди, но ставитъ вопросъ о томъ, что такое право „вообще". Поэтому сужденія общей теоріи права помимо ея воли неизбѣжно выливаются въ аподиктическую и безусловную форму. „Гдѣ есть общество"—такъ говоритъ общая теорія права въ лицѣ одного изъ его представителей — „тамъ должны быть и правила общежитія" [1]) „Соціальныя нормы не есть ни сужденіе, ни совѣтъ, ни просьба, но *всегда* повелѣніе"... [2]) *Всякій* законъ, въ какую бы грамматическую форму не былъ онъ облеченъ, *всегда* представляетъ собою норму или правило поведенія... „*Всякая* норма права—приказъ" [3]) „*Вся* права въ своей совокупности покоятся на почвѣ права". „*Все* право существуетъ для людей и черезъ людей" [4]). „Право *всегда* и *повсюду*

[1]) *Шершеневичъ*, l. c. стр. 152.
[2]) Ibid., стр. 153.
[3]) Ibid., стр. 281.
[4]) *Ф. Регельсбергеръ*, Общее ученіе о правѣ, стр. 1—2.

устанавливаетъ должное поведеніе людей“[1]) Со стороны нѣкоторыхъ сторонниковъ подобной „опытной“ общей теоріи права прямо выставляется даже требованіе создать такое опредѣленіе права, которое должно „охватывать“ *„всѣ правовыя явленія“*, совершенно независимо отъ того, пользуются ли они признаніемъ со стороны государства, или кого бы то ни было, называютъ ли ихъ обычно правомъ юристы или нѣтъ, или же они относятъ нѣкоторыя изъ этихъ явленій къ не-праву—нравомъ, морали, религіи etc.“ „Словомъ, оно обнимаетъ всѣ явленія права, какъ таковыя, *безъ исключенія*“[2]). Однако, можно безошибочно сказать, что не было еще ни одного юриста, который сдѣлалъ бы свое опредѣленіе права, добросовѣстно изучивъ всѣ историческія „права“ всѣхъ временъ и народовъ, или по крайней мѣрѣ одного опредѣленнаго культурно-историческаго періода. Но если бы даже и нашелся такой юристъ, который дѣйствительно попытался бы изучить всѣ доступныя для наблюденія историческія „права“ и на основаніи этого изученія сдѣлать свое опредѣленіе „права“, то и онъ не могъ бы выдавать это опредѣленіе за общеобязательное и безусловное, такъ какъ исторія знаетъ много эпохъ позабытыхъ, много памятниковъ утерянныхъ, много источниковъ погибшихъ. Нельзя исчерпать всего эмпирическаго матеріала, доставляемаго исторіей, тѣмъ болѣе, что теченіе времени еще не кончилось, исторія еще не прекратилась и будущее подаритъ насъ новыми правовыми образованіями, новыми институтами и источниками. До тѣхъ поръ, пока все это не исчерпано во всей полнотѣ — нельзя выдавать эмпирически построенное опредѣленіе за общеобязательное. И вообще нужно сказать, что идея, такъ называемой, универсальной эмпиріи, которая беретъ все изучить, принадлежитъ къ идеямъ ложнымъ. Явленія міра—безконечно разнообразны, и объять ихъ въ простомъ эмпирическомъ знаніи нѣтъ никакой возможности. Если мы и высказываемъ какія-либо достовѣрныя положенія, то достовѣрность ихъ,

---

[1]) *Э. В. Тарановскій*, Учебникъ энциклопедіи права, стр. 67.

[2]) Школа проф. *Д. І. Петражицкаго*. Цитата принадл житъ ученику Л. І. Петражицкаго *П. Е. Михайлову*, Проблема права въ „Новыхъ идеяхъ въ правовѣдѣніи“, сборникъ № 4, стр. 58

конечно, не черпается изъ обыкновеннаго наблюденія, а скорѣе предполагается, какъ условіе самого наблюденія. Чтобы получить знаніе истинно достовѣрное, для этого необходимо произвести такое умственное усмотрѣніе, которое по природѣ своей шло бы далѣе всѣхъ возможныхъ отдѣльныхъ случаевъ, выходило-бы за предѣлы опыта оперировало бы съ понятіемъ „вообще“. Предлагаемыя общей теоріей права опредѣленія и претендуютъ на это „вообще“, тогда какъ методологическія предпосылки общей теоріи права его неспособны дать. Вопросъ о томъ, *что такое право?* или совсѣмъ не нужно ставить, или нужно обладать способностью рѣшить его въ формѣ всеобщей, переступая предѣлы мѣста и времени, условія соціальныя и историческія.

Въ самой идеѣ „общей теоріи права“ не можемъ не вскрыть мы, поэтому, нѣкоторой неразрѣшимой трудности. Слово „общій“ содержитъ по смыслу своему такое требованіе, которое не м. б. разрѣшено путемъ наблюденія отдѣльныхъ случаевъ. Если же мы откажемся отъ этого требованія и придадимъ понятію „общій“ ограничительное толкованіе, если мы будемъ разумѣть подъ нимъ „общій для данныхъ случаевъ“ и не болѣе того,—тогда общая теорія права должна рѣшительно отказаться отъ безусловной формы своихъ сужденій и не менѣе рѣшительно перестроить все свое научное зданіе. Ей придется говорить уже болѣе скромнымъ языкомъ, напр., „въ условныхъ предѣлахъ изученнаго здѣсь матеріала право устанавливаетъ должное поведеніе людей“, въ этихъ предѣлахъ „оно существуетъ для людей и черезъ людей“ и т. д. Однако, болѣе богатое наблюденіе опытнаго матеріала и развитіе историческаго процесса можетъ рѣшительно измѣнить характеръ права. Съ этой точки зрѣнія возможно, что далеко не *всякое* право будетъ устанавливать должное и будетъ существовать для людей и черезъ людей и т. д. Нельзя отрицать за знаніемъ, которое оперировало бы съ такими сужденіями, нѣкоторой относительной цѣнности; однако, такое знаніе не можетъ претендовать на имя „общей теоріи“. Оно будетъ чѣмъ угодно, но не „общей теоріей права“.

Построеніе „общей“ теоріи права, необходимо предполагаетъ способность, выходить за предѣлы наблюденія еди-

ничныхъ явленій и усматривать „всеобщее“. Кто отрицаетъ эту возможность умственнаго усмотрѣнія всеобщихъ отношеній и связей, для того построенія общей науки о правѣ является проблемой невыполнимой. Но при такомъ пониманіи общая теорія права превращается въ философскую науку или въ философію права. Ибо свойственная уму нашему способность видѣть предметы „вообще“ является основаніемъ для того рода знанія, который называется философскимъ. Философія и есть, въ сущности говоря, интуиція тѣхъ всеобщихъ идей, которыя могутъ быть предметомъ нашего знанія, какъ могутъ быть имъ и единичныя, конкретные предметы, составляющіе объектъ изученія частныхъ наукъ.

Всеобщія идеи эти предполагаются, конечно, и всякой частной наукой. Но частная наука догматически ихъ *предполагаетъ*, не уясняя ихъ внутренней сущности, не спрашивая объ ихъ собственномъ, внутренномъ содержаніи. Въ этомъ отношеніи есть сходство между любой частной наукой,—будь то какая-либо отрасль положительнаго правовѣдѣнія, или же какая-либо частная наука о природѣ,—несмотря на существенныя различія объектовъ этихъ наукъ. Какъ любая естественная наука основывается на *общей идеѣ природы, какъ суммы всеобщихъ законовъ*, такъ и любая частная наука о правѣ предполагаетъ идею *права вообще*. Но ни та, ни другая изъ нихъ, стремясь къ изученію фактовъ, не задается вопросомъ о своихъ предпосылкахъ. Не философскій вопросъ о смыслѣ основной своей идеи, но практическая полезность составляетъ дѣйствительную основу успѣшнаго существованія и процвѣтанія любой частной науки. Въ этомъ отношеніи всякая частная наука по существу своему прагматична. Если знанію удалось отыскать удачный уголъ зрѣнія, при помощи котораго удобно привлекаются одни факты и отталкиваются другіе, если эта удача соединена еще съ практической полезностью въ жизненномъ и соціальномъ обиходѣ, существованіе науки вполнѣ обезпечено. Иныхъ основаній и нѣтъ для дѣленія юриспруденціи на уголовное право, финансовое право, торговое право, банковое право и т. д. Требовать иныхъ критеріевъ для оправданія частной науки является излишней роскошью. Догматичностью частныхъ наукъ объясняется столь часто встрѣчающійся фактъ незаконнаго перенесенія методовъ одной

области знанія на другую, ей совершенно чуждую. Всякая частная наука консервативна, она вырабатываетъ опредѣленный кругъ познавательныхъ пріемовъ и средствъ, обращаетъ примѣненіе ихъ въ привычку, пытается при помощи ихъ рѣшить всѣ проблемы знанія, познать всѣ объекты міра. Когда мысль захватываетъ новую область предметовъ, она начинаетъ примѣнять къ нимъ предвзятые и заранѣе выработанные пріемы, забывая, что объектъ новъ, что свойства его индивидуальны, что также индивидуализированы должны быть и способы его изученія. И въ томъ случаѣ, если путемъ даже прямыхъ непослѣдовательностей и натяжекъ, удается приспособить чужой методъ къ новому объекту, такъ что въ результатѣ получается рядъ сужденій, удовлетворяющихъ и чувству истинности и практическимъ потребностямъ жизни, можетъ возникнуть новая наука, покоющаяся на чистыхъ методологическихъ недоразумѣніяхъ, но фактически живущая и даже процвѣтающая. Все это было бы невозможно, если бы наука не была догматичной, если бы она рождалась съ полнымъ философскимъ сознаніемъ своего смысла и своей идеи. Но для каждой науки наступаетъ часъ, когда она должна проснуться отъ своего догматическаго сна. Такъ рождается философія частной науки, призванная выяснить особенность и индивидуальность ея основной идеи. Существованіе философіи частныхъ наукъ —философіи природы, жизни, духа, права и т. д.—объясняется этой потребностью каждой науки прійти къ собственному самоуясненію и тѣмъ самымъ опредѣлить дѣйствительную индивидуальность изучаемаго въ каждомъ данномъ случаѣ объекта. Можно сказать, что каждая зрѣлая наука должна имѣть свою философію, ибо тогда только наука достигаетъ истиннаго познанія того, что ей дано и положено. Ошибочно было бы, впрочемъ, думать, что тогда, когда наступитъ моментъ истинно критическаго научнаго творчества, когда наука будетъ познавать не какъ спящая, а какъ бодрствующая, сгладятся границы между ней и философіей. Моментъ самоуясненія для науки не является повтореніемъ старыхъ пріемовъ и методовъ, но подлинно новымъ актомъ, до высоты котораго простое фактическое знаніе никогда не поднималось и подняться не можетъ. Философія и эмпирія въ этомъ смыслѣ слова суть двѣ совершенно различныя

задачи. Частная наука изучаетъ тотъ или иной объектъ, изучаетъ множество объектовъ, но она не ставитъ вопроса о томъ, чѣмъ является весь этотъ родъ изучаемыхъ объектовъ *въ цѣломъ*. Наука о природѣ изучаетъ физическіе предметы, но спрашиваетъ-ли она, что такое природа въ цѣломъ? Біологія изучаетъ живую матерію, но нужно-ли ей знать, что такое жизнь въ цѣломъ? Юристы, какъ говорилъ Кантъ, все еще ищутъ опредѣленія права. Справедливо прибавляютъ: юристы никогда не найдутъ опредѣленія права, какъ естествоиспытатели не отвѣтятъ на вопросъ, что такое природа вообще? Когда частная наука ставитъ эти вопросы, она превращается въ философію. Причемъ частная наука должна всегда помнить, что вопросы эти нельзя рѣшить средствомъ самой частной науки, не впавъ въ ошибочную метафизику. Для рѣшенія ихъ нужна помощь философіи. Въ методахъ всякой частной науки нѣтъ предпосылокъ, которыя позволяли-бы ей разсуждать съ такой степѣнью всеобщности, какую требуетъ поставленный вопросъ о предметѣ „вообще“.

Мы сказали, что вопросъ о мѣстѣ права въ различныхъ планахъ сущаго,—является главнымъ вопросомъ философіи права. И дѣйствительно, философія любой частной области знанія не можетъ обойтись безъ оріентаціи на другихъ наукахъ, изучающихъ другіе предметы міра. Философія призвана выяснить индивидуальное лицо даннаго рода объектовъ, лежащую въ ихъ основаніи особую идею, особый только имъ присущій планъ объективаціи. Но такую проблему можно рѣшить только путемъ нѣкотораго универсальнаго созерцанія. Истинный ликъ предмета прежде всего познается изъ сопоставленія его съ другими,—въ особенности съ тѣми, которые наиболѣе отличаются отъ него по своему внутреннему смыслу. Здѣсь и лежитъ объясненіе силы философской діалектики, издавна привлекающей вниманіе философовъ. Въ противоположностяхъ мы сталкиваемся съ предметами наиболѣе различествующими, полярность противоположностей есть лучшая проба для опредѣленія индивидуальнаго смысла каждаго входящаго въ нихъ члена. Когда противоположности сталкиваются, въ процессѣ этомъ онѣ обнаруживаютъ свой истинный индивидуальный ликъ, свою подлинную сущность. Черезъ противопо-

ложность индивидуальное существо достигаетъ своего высшаго напряженія, и для знанія, которое главной своей цѣлью ставитъ обнаруженіе этой напряженности индивидуальнаго, ничего не остается, какъ прибѣгнуть къ испытанію противоположностей, къ философской діалектикѣ. Въ діалектикѣ же философія необходимо освобождается, отъ связи съ опредѣленной научной дисциплиной, переходитъ къ другимъ планамъ бытія и становится знаніемъ, истинно универсальнымъ.

Такъ понимаемъ мы задачи „общей", „философской" науки о правѣ, и изъ нашего пониманія отнюдь не слѣдуетъ, что такая наука при всѣхъ условіяхъ можетъ послужить орудіемъ для борьбы съ отрицателями права. Философія права призвана опредѣлить существо права въ общихъ сужденіяхъ, но это еще не значитъ, что философія права способна построить систему правовыхъ положеній, годную для всѣхъ временъ, для всѣхъ народовъ и при всѣхъ историческихъ условіяхъ. Ошибка старой философіи права, ставящей передъ собой задачу эту и наивно увѣренной въ легкомъ ея разрѣшеніи, покоится на недостаточномъ уясненіи формальнаго и матеріальнаго элемента правовыхъ истинъ. Между тѣмъ здѣсь есть существенная разница. Формально всеобщія истины могутъ быть высказаны о предметѣ, который по содержанію своему, по внутреннему своему предметному составу, лишенъ какихъ-либо всеобщихъ и необходимыхъ опредѣленій. Идея философіи права утверждаетъ только, что о правѣ могутъ быть построены сужденія всеобщія, но будутъ ли они всеобщи только по формѣ своей, или также и по содержанію—вопросъ этотъ еще не рѣшенъ, и рѣшеніе его можетъ быть сдѣлано только на основаніи умственнаго проникновенія въ предметъ права. „Право" съ формально-логической точки зрѣнія можетъ обладать постоянствомъ опредѣленныхъ признаковъ, наличность которыхъ, однако, не ручается за существованіе какихъ-то „вѣчныхъ" и „неизмѣнныхъ" правъ. Если мы скажемъ, что „всякое право есть повелѣніе", то по содержанію своему повелѣнія эти могутъ быть весьма разнообразны, даже противоположны. Нельзя безъ оговорокъ уподоблять правовыя сужденія математическимъ, которыя отличаются совершенно особымъ соотношеніемъ формальнаго и матеріальнаго мо-

мента. Изъ истины: „окружность есть кривая, всѣ точки которой находятся въ равномъ разстояніи отъ центра“, слѣдуетъ множество другихъ совершенно необходимыхъ по существу своему истинъ, опредѣляющихъ свойство кривой, называемой окружностью. Но изъ истины: „всякое дерево имѣетъ стволъ“ никакъ не слѣдуетъ, каковъ цвѣтъ этого ствола, какова его величина, толщина, химическія свойства и т. п. Вопросъ о томъ, къ какому типу предметовъ принадлежитъ право—къ тѣмъ-ли, составъ которыхъ необходимъ, или къ тѣмъ, составъ которыхъ случаенъ—не можетъ быть рѣшенъ путемъ предвосхищеній, какъ бы предвосхищенія эти не были соблазнительны. Идея философіи права утверждаетъ только, что о правѣ могутъ быть построены всеобщія сужденія, но вѣдь всеобщимъ сужденіемъ о правѣ можетъ быть истина, что всякое право случайно, текуче и измѣнчиво по внутреннему составу своего бытія. *Всеобщимъ можетъ быть не только утвержденіе, но и отрицаніе права.* Философская наука о правѣ только тогда можетъ быть средствомъ борьбы за утвержденіе права, когда она преодолѣетъ *правовый скептицизмъ* или ученіе, утверждающее *безусловную* случайность внутренней природы того, что мы называемъ правомъ.

II.

Правовой скептицизмъ.

Естественно-научное міровозрѣніе пріучило насъ къ мысли, что въ мірѣ кромѣ истинныхъ, дѣйствительныхъ реальностей существуютъ еще реальности призрачныя, фантасмагорическія. Не представляетъ-ли до извѣстной степени весь конкретный, чувственный міръ такой фантасмагоріи? Онъ является для насъ красочнымъ, полнымъ звуковъ, теплымъ, холоднымъ и т. д. Но все это вѣдь субъективныя качества, продуктъ нашей представляющей дѣятельности, своеобразная фантастика. Наука усматриваетъ позади всѣхъ этихъ субъективныхъ качествъ нѣкоторыя необходимыя отноше-

нія, царство неизмѣнныхъ законовъ и всеобщихъ связей. „Истинный“ міръ не теплъ и не холоденъ, не сладокъ и не горекъ, не красенъ и не теменъ, „истинный“ міръ есть сумма механическаго движенія атомовъ, или сочетаніе какихъ-либо другихъ первичныхъ элементовъ и силъ. Субъективныя качества природы обладаютъ не реальнымъ, а только эпифеноменальнымъ бытіемъ, они являются какъ бы случайными наростами надъ чѣмъ-то истинно-существующимъ. Такимъ же эпифеноменальнымъ бытіемъ является и наша органическая жизнь съ ея кажущейся разумностью, съ цѣлесообразностью ея функцій, съ свободой и несвязанностью ея проявленій. Но не представляютъ-ли собой и правовыя явленія подобнаго же царства эпифеноменовъ,— и даже еще въ болѣе рѣшительномъ смыслѣ этого слова? Если субъективныя качества природы исходятъ изъ естественныхъ силъ нашей психической жизни, объясняются, скажемъ, специфической энергіей нашихъ органовъ, то правовыя идеи наши, поистинѣ, произвольно выдуманы нами, и выдуманы безъ всякихъ разумныхъ основаній, а иногда даже съ цѣлями явно безполезными и вредными. Много такихъ „выдумокъ“ господствуетъ надъ людьми. Такъ люди носятъ воротнички, корсеты и фраки, но никто не сомнѣвается, что для обоснованія этихъ обычаевъ нѣтъ никакихъ серьезныхъ соображеній. Дѣло здѣсь въ извѣстныхъ соціальныхъ условностяхъ, въ особыхъ иногда чисто ирраціональныхъ привычкахъ, которыя создаются въ соціальной жизни изъ тѣхъ или иныхъ по большей части неразумныхъ основаній, а иногда и безъ всякихъ основаній. Съ условностями моды можно мириться, пока онѣ не приносятъ слишкомъ явнаго вреда. Но разъ онѣ вредны, ихъ нужно немедленно изгнать изъ общественнаго обихода. Но не таковы-ли и условности правовой жизни? Не „выдумками-ли“ объясняется и наше правовое поведеніе, при чемъ здѣсь дѣло идетъ о „выдумкахъ“ иногда завѣдомо опасныхъ и вредныхъ? Не поддерживается-ли этими „выдумками“ весь современный общественный строй со всѣми его несовершенствами,—съ нищетой, соціальнымъ неравенствомъ, насиліемъ, войной и т. д?

Этотъ взглядъ на право, какъ на результатъ человѣческаго „изобрѣтенія“, имѣетъ очень древнее происхожде-

ніе и весьма много различныхъ оттѣнковъ. Его придерживались уже греческіе софисты, учившіе, что право произошло по человѣческому „установленію“, а не по природѣ На этомъ основаніи они утверждали изначально измѣнчивую природу нравственныхъ и правовыхъ нормъ, случайность и текучесть ихъ содержанія [1]). Софисты были въ этомъ отношеніи предшественниками многихъ современныхъ эволюціонистовъ, объявляющихъ новѣйшимъ открытіемъ теорію измѣнчивости правовыхъ институтовъ. Но теорію эту древніе выражали не хуже, чѣмъ наши современники. Нѣтъ ничего объективно постыднаго, дозволеннаго и запрещеннаго—учили они. „У насъ,—говоритъ одинъ древній скептикъ,—считается постыднымъ и обезчещивающимъ разрисовывать тѣла, многіе же египтяне и сарматы разрисовываютъ и новорожденныхъ. У насъ постыдно для мужчины носить серьги; у нѣкоторыхъ же варваровъ, какъ, напримѣръ, у сирійцевъ, это признакъ благородства; нѣкоторые же, распространяя признакъ благородства, прокалываютъ ноздри дѣтей и привѣшиваютъ къ нимъ серебряныя или золотыя кольца, чего у насъ никто не сдѣлалъ бы“ [2]). Но нѣтъ также и объективныхъ по содержанію предписаній права. „Кронозъ рѣшилъ уничтожить своихъ собственныхъ дѣтей, и Солонъ далъ аѳинянамъ законъ „о неосуждаемыхъ“, по которому онъ разрѣшилъ каждому убивать своего собственнаго ребенка. У насъ же законы запрещаютъ убивать дѣтей. И римскіе законодатели повелѣваютъ, чтобы дѣти были подчиненными и рабами отцовъ и чтобы имущество дѣтей принадлежало не дѣтямъ, а отцамъ, пока дѣти не достигнутъ свободы, на подобіе купленныхъ за деньги (рабовъ); у другихъ же это отвергнуто, какъ нѣчто тираническое. Существуютъ законы, чтобы карать убійцъ; борцы же, убивая, часто даже достигаютъ почета“ [3]). Когда люди новой культуры, новѣйшіе скептики, съ любовью искали въ исторіи подтвержденія мысли объ этой измѣнчивости законовъ и установленій, они шли по стопамъ древня-

---

[1]) Ср. *П. И. Новгородцевъ*. Политическіе идеалы древняго и новаго міра. Вып. I, стр. 53.

[2]) *Секстъ Эмпирикъ*. Три книги Пирроновыхъ положеній, СПБ. 1913, стр. 184.

[3]) Ibid., стр. 185.

го скепсиса, въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ даже болѣе послѣдовательнаго, чѣмъ старый. Ибо у большинства новыхъ скептиковъ, существуетъ еще убѣжденіе, что во всѣхъ этихъ различныхъ случайностяхъ внимательный взглядъ ученаго не можетъ не усмотрѣть проявленія нѣкоторой единой естественной законосообразности,—единаго закона исторической эволюціи, о существованіи котораго не знали древніе. Такъ если Монтескье училъ, въ соотвѣтствіи съ просвѣтительной философіей XVIII столѣтія, что нравы, обычаи и правовыя установленія измѣнчивы по своей природѣ, онъ все-же вѣрилъ, что за этой измѣнчивостью кроется нѣкоторый постоянный „духъ законовъ“, нѣкоторая постоянная законосообразность, слагающаяся изъ воздѣйствія естественныхъ, историческихъ, соціальныхъ и другихъ причинъ. Если представители новѣйшей, нынѣ модной теоріи историческаго или экономическаго матеріализма утверждаютъ, что понятія о добрѣ и злѣ развиваются самостоятельно у каждаго народа и измѣняются отъ поколѣнія къ поколѣнію такъ сильно, что часто прямо противорѣчатъ другъ другу,—то всѣ-же они вѣрятъ въ существованіе нѣкотораго общаго закона развитія идей, и этотъ законъ формулируется ими, какъ зависимость нашихъ нравственныхъ понятій отъ экономическихъ отношеній. Вообще говоря, элементы правового скептицизма свойственны весьма многимъ новѣйшимъ воззрѣніемъ на право, но очень рѣдко скептицизмъ этотъ проводится со всей послѣдовательностью. Не лишена скептицизма и договорная теорія права, утверждающая произвольность установленія юридическихъ институтовъ, ихъ искусственно созданный, „выдуманный“ характеръ; однако сторонники этой теоріи видятъ въ этихъ „выдумкахъ“ особый нравственный смыслъ или же особыя свойства природной необходимости, откуда договорная теорія становится теоріей „естественнаго“ права. Элементы скепсиса можно усмотрѣть у той новѣйшей психологической школы, которая вслѣдъ за ея учителемъ, Л. І. Петражицкимъ, утверждаетъ, что основныя правовыя понятія являются ничѣмъ инымъ, какъ особыми фантастическими продуктами нашей душевной дѣятельности, идеологическими величинами, эмоціональными проэкціями; но въ то же время Л. І. Петражицкій учитъ насъ, что за этими „фантасмами“ *реально* существуютъ эле-

ментарныя переживанія нашей души или эмоціи, которыя и составляютъ основу для правовыхъ идей [1]). Иными словами, всѣ названныя и многія другія подобныя имъ теоріи не исповѣдуютъ еще послѣдовательнаго и крайняго правового скептицизма, не доходятъ до вывода, что за юридическими „выдумками“ вообще нѣтъ никакой основы, ни смысла, ни природы, ни законосообразности. Но чтобы преодолѣть правовой скептицизмъ, нужно имѣть въ виду эту крайнюю его форму. Намѣченная еще въ древности, она и въ новое время нашла своего послѣдовательнаго представителя. Авторъ одно время нашумѣвшей, потомъ забытой и воскресшей только на нашей памяти книги „Единственный и его собственность“, скромный нѣмецкій учитель Каспаръ Шмидтъ, скрывшійся подъ псевдонимомъ Макса Штирнера, для философа права и интересенъ какъ выразитель этого крайняго правового скептицизма [2]). Но скептицизмъ Штирнера идетъ гораздо далѣе отрицанія права, онъ отправляется отъ отрицанія „понятіе“ вообще, всего всеобщаго, абстрактнаго, духовнаго. „Теперь ничто не господствуетъ въ мірѣ, кромѣ *духа*“ говоритъ Штирнеръ. „Безчисленное множество понятій бѣшено носится въ головахъ, и что-же дѣлаютъ стремящіеся впередъ? Они отрицаютъ эти понятія, дабы на ихъ мѣсто ввести новыя! [3]). „Всемірная исторія поступила съ нами жестоко, и духъ пріобрѣлъ всемогущую власть“. Главный деспотъ современнаго человѣка есть безплотная идея и отвлеченное понятіе. И власть его—безплѣсуща. Современный свободный человѣкъ думаетъ, что онъ освободился отъ власти старыхъ религіозныхъ призраковъ. Напрасно! Онъ создалъ призраки еще болѣе властные, чѣмъ старые боги. На мѣсто Бога современный гуманизмъ поставилъ отвлеченнаго человѣка, и поклоняется ему. „Понятіе о Богѣ, стало быть, измѣнилось, но Богъ остался, а съ нимъ вмѣстѣ и старый религіозный взглядъ на вещи“ [4]). „Тамъ любовь къ сверхчеловѣческому Богу, здѣсь любовь къ человѣческому Богу, къ homo, какъ deus. Слѣдователь-

---

[1]) Разборъ этихъ теорій будетъ данъ въ послѣдующемъ изложеніи.

[2]) Русскій переводъ въ изд. „Свѣточъ“, СПБ, 1907, т. I, II.

[3]) Р. Пер. т. I. стр. 302.

[4]) Ср. мое сочиненіе „Науки естественныя и общественныя“ стр. 177.

но, человѣкъ священенъ для меня, и все человѣческое мнѣ свято“ [1]). Нельзя предъявлять претензій на полную побѣду, если Богъ изгоняется съ небесъ и вгоняется въ человѣческую грудь. Власть идеи осталась, по прежнему человѣкъ помраченъ ею. Въ головѣ у современнаго человѣка—не чисто, онъ немного рехнулся. „Не думай, что я шучу или говорю образно, если всѣхъ, цѣпляющихся за что-нибудь высшее,—а къ таковымъ принадлежитъ огромное большинство людей, почти все человѣчество,—считаю настоящими сумасшедшими, паціентами изъ больницъ умалишенныхъ. Что называется „навязчивой идеей?“ — Идея, которая подчинила себѣ человѣка. Убѣдившись, что овладѣвшая человѣкомъ идея—безумна, вы запираете ея раба въ сумасшедшій домъ. Но величіе народа, напримѣръ,— догматъ вѣры, въ которомъ не дозволено усомниться (кто это дѣлаетъ, тотъ совершаетъ оскорбленіе величества), или добродѣтель, противъ которой цензура не пропуститъ ни слова, чтобы сохранить въ чистотѣ нравственность и т. д.— развѣ все это не „навязчивыя идеи“. Чѣмъ, напримѣръ, болтовня большинства нашихъ газетъ,—не бредъ безумцевъ, страдающихъ маніей нравственности, законности, христіанства и т. д.? Все это — сумасшедшіе, и намъ только кажется, что они ходятъ на свободѣ, ибо домъ умалишенныхъ, въ которомъ они разгуливаютъ, чрезвычайно великъ“ [2]). Современные люди—это люди „одержимые“, и „одержимостью“ нужно назвать ихъ уваженіе къ праву и государству. Они считаютъ себя свободными, на самомъ дѣлѣ они—рабы отвлеченныхъ идей. Никогда власть отвлеченныхъ идей не была такъ сильна, какъ при современномъ господствѣ права. Старый неограниченный монархъ былъ жалкимъ монархомъ въ сравненіи съ теперешнимъ властителемъ, съ „суверенной націей“. „То, къ чему стремились и чего жаждали тысячелѣтіями, а именно — найти абсолютнаго властителя, рядомъ съ которымъ не устояли бы никакіе другіе господа и власти—того достигла буржуазія. Она открыла господина, который одинъ только даруетъ „правовые титулы“ и безъ дозволенія котораго ничто не

---

[1]) Штирнеръ, 1. с. стр. 262.

[2]) Ibid., стр. 245.

законно“ [1]). „Революція содѣйствовала превращенію ограниченной монархіи въ абсолютную“ [2]). И чтобы покончить разъ навсегда съ этой „одержимостью“, съ этимъ сумасшествіемъ, нужно рѣшительно сказать: право, какъ и всѣ другія абстракціи, есть безсмыслица, есть простая иллюзія. „Приди въ себя“—такъ нужно сказать обезумѣвшему человѣку,—и онъ сброситъ съ себя деспотизмъ понятій.

Мы видимъ, что правовой скептицизмъ Штирнера доведенъ до послѣднихъ предѣловъ; дальше него уже итти трудно. Философское значеніе подобныхъ крайнихъ скептическихъ ученій заключается въ томъ, что они обнаруживаютъ передъ нами раціональныя и логическія границы человѣческаго сомнѣнія и тѣмъ самымъ выявляютъ нѣчто несомнѣнное, не подлежащее уже никакому отрицанію и служащее опорой для всякаго положительнаго знанія. На самомъ дѣлѣ, для всякаго сомнѣнія есть свои предѣлы, перейти которые нельзя, не впадая въ абсурдъ. Такъ нельзя, напримѣръ, сомнѣваться въ собственномъ своемъ сомнѣніи, ибо такого рода умственный актъ явно нелѣпъ и равносиленъ упраздненію всякой разумной дѣятельности. Всякій желающій мыслить, необходимо связанъ нѣкоторыми условіями мышленія, его предпосылками, которыя необязательны только для того, кто сознательно ставитъ себя по ту сторону разума. Обыкновенная ошибка скептиковъ заключается въ томъ, что развивая, излагая и доказывая свои взгляды, они незамѣтно пользуются тѣмъ самымъ разумомъ, въ силахъ котораго они сомнѣваются. Поэтому скептиковъ можно назвать самыми упорными догматиками, безотчетно вѣрующими въ тѣ самые несомнѣнные принципы, которые философія хочетъ уяснить и понять. Въ точно такую-же ошибку впадаетъ и Максъ Штирнеръ съ своимъ крайнимъ правовымъ скептицизмомъ. И въ частности:

1) Штирнеру совершенно не удается освободиться отъ власти „общихъ“ идей и тѣмъ самымъ излѣчить себя отъ „умопомѣшательства“, которое, по его мнѣнію, владѣетъ человѣчествомъ. Напротивъ того, мы видимъ, какъ Штир-

---

[1]) Ibid., стр. 308.
[2]) Ibid.

неръ тотчасъ же заболѣваетъ общимъ „духовнымъ“ недугомъ, какъ только онъ переходитъ отъ критики чужихъ воззрѣній къ собственнымъ соціальнымъ проектамъ и построеніямъ. На мѣсто правопорядка, на мѣсто господства общихъ понятій Штирнеръ хочетъ поставить живую человѣческую личность. Причемъ, личность понимается здѣсь не какъ родовое существо, а какъ конкретная индивидуальность со всѣмъ богатствомъ присущаго ей своеобразія. „Родъ есть ничто“—говоритъ Штирнеръ. „Быть человѣкомъ не значитъ осуществлять идеалъ человѣка, но проявлять *себя*, единичнаго. Моя задача не должна заключаться въ реализаціи всеобще-человѣческаго, но въ самоудовлетвореніи самого себя. Я самъ—мой родъ, *я не подчиненъ нормѣ, не подвластенъ закону и не имѣю образца*“ [1]). „Вмѣстѣ съ Единственнымъ окончилось царство *абсолютныхъ мыслей*, т.-е. мыслей, имѣющихъ свое особое, разумное содержаніе“ [2]). Нужно имѣть смѣлость „сдѣлать себя единственнымъ средоточіемъ и царствомъ всего“. Нужно обрѣсти законъ въ собственной своей природѣ, въ себѣ самомъ. „Откуда вы такъ увѣренно знаете, что голосъ природы лишь злой обольститель?“ [3]). Голосъ же природы говоритъ: „я для себя — все, и я дѣлаю все ради себя“ [4]). Прислушиваясь къ этому голосу, человѣкъ вступаетъ въ міръ, какъ скинувшій съ себя цѣпи отвлеченнаго деспота, какъ истинно свободное существо. Каково-же его отношеніе къ міру и къ другимъ людямъ? По мнѣнію Штирнера, „свою свободу относительно міра я обезпечиваю себѣ тѣмъ, что присваиваю себѣ этотъ міръ, т.-е. захватываю и занимаю его для себя, какимъ-бы то ни было насиліемъ, силой убѣжденія, просьбы, категорическаго требованія, даже лицемѣріемъ, обманомъ и т. д. [5]). Личность выступаетъ по отношенію къ міру, какъ единица силы, утверждаетъ себя во что бы то ни стало. „Такъ какъ все *стоитъ за себя* и вмѣстѣ съ тѣмъ вступаетъ въ постоянныя столкновенія со всѣмъ другимъ, становится не-

---

[1]) *Штирнеръ*, р. п. т. II, стр. 34.
[2]) *M. Stirner*, Kleinere Schriften hsg. v. Mackay, Berlin 1898, s. 115.
[3]) *Штирнеръ*. р. п., т. II, стр. 10.
[4]) Ibid., стр. 15.
[5]) Ibid., стр. 12.

избѣжной *борьба* за самоутвержденіе“ [1]). Въ этой борьбѣ нужно побѣдить, нужно отвоевать себѣ мѣсто. Нужно *присвоить* себѣ окружающій міръ, сдѣлать его своей *собственностью*. Человѣкъ относится къ окружающему, какъ полновластный хозяинъ. Сколько онъ пріобрѣлъ силы, столько онъ имѣетъ въ своемъ распоряженіи вещей, столько у него права [2]). Въ концѣ концовъ право и есть количество силы— и болѣе ничего. Характерно, что въ этихъ мысляхъ дается рядъ всеобщихъ сужденій о личности, объявленной Штирнеромъ совершенно „единственнымъ“ и своеобразнымъ существомъ. Утверждается, прежде всего, что личность есть нѣкоторый центръ силъ, утверждается далѣе, что центръ этотъ обладаетъ способностью къ самоутвержденію, что онъ стремится къ увеличенію и росту, что онъ приходитъ въ столкновеніе съ другими подобными центрами и т. д. Можно-ли сказать про такую личность, что *она не подвластна закону и не имѣетъ образца?* Напротивъ, выходитъ, что въ „единственномъ“ есть законъ и есть образецъ. Поведеніе „единственнаго“, направленіе его дѣйствій, отношеніе его къ міру опредѣляются совершенно общими формулами, допускающими, правда, индивидуальныя варіаціи, однако, въ своихъ общихъ чертахъ предусматривающими опредѣленное теченіе событій. „Единственный присваиваетъ себѣ міръ“ развѣ это не всеобщее сужденіе, не только по формѣ своей, но и по предмету? Вѣдь о всѣхъ „единственныхъ“ высказываетъ это сужденіе, а не только о какой-нибудь опредѣленной единицѣ. И поэтому нельзя сказать, чтобы вмѣстѣ съ „единственнымъ“ кончилось царство абсолютныхъ мыслей. „Общая идея“ остается, власть „закона“ не прекращается.

2) Замѣчательно, что Штирнеръ не только не можетъ освободиться отъ власти понятій вообще, но его мыслью владѣютъ съ нѣкоторой неизбѣжностью отвергаемыя имъ *правовыя* идеи, какъ только онъ переходитъ къ характеристикѣ отношенія своего „единственнаго“ къ окружающему міру и къ другимъ людямъ. Отношеніе это характеризуется Штирнеромъ въ чисто „правовыхъ“ понятіяхъ:

---

[1]) Ibid., т. I, стр. 209.

[2]) Ibid., стр. 41.

„присвоеніе“, „обладаніе“, „собственность“. Хотя право и объявляется „выдумкой“, однако эта выдумка постоянно фигурируетъ въ разсужденіяхъ „единственнаго“. „Только твоя сила и твоя власть даетъ тебѣ право“ [1]). *Я имѣю право* на все то, что я могу осилить. „*Я имѣю право* низвергнуть Зевса, Іегову, Бога и т. д., если я могу это сдѣлать, если же не могу, то эти боги всегда останутся относительно меня правыми и сильными, я же долженъ преклоняться передъ *ихъ правомъ* и силой въ безсильномъ страхѣ божіемъ, долженъ буду соблюдать ихъ *заповѣди* и буду считать себя правымъ во всемъ, что я не совершу согласно ихъ праву“ [2]). Поэтому „собственникомъ“ является тотъ, кто умѣетъ взять и защитить взятое. Все это заставляетъ предполагать, что правовыя категоріи обладаютъ какимъ-то не случайнымъ только, но всеобщимъ и необходимымъ значеніемъ, которое тотчасъ-же обнаруживается, когда мысль наша начинаетъ разсуждать о человѣкѣ и его отношеніи къ міру. Ошибка правового скептицизма заключается, повидимому, въ томъ, что онъ не можетъ уяснить себѣ этого особаго значенія правовыхъ понятій. Въ самомъ дѣлѣ, можно согласиться со всѣми тѣми, кто считаетъ „право“ простой выдумкой. Но вѣдь „выдумки“ бываютъ по смыслу своему весьма различны. „Выдумкой“ можно назвать и безплодную фантазію, и научную гипотезу, и литературное произведеніе, и музыкальную поэму. Можно въ извѣстномъ смыслѣ согласиться, что любая научная гипотеза есть рядъ фикцій, но фикціи эти намъ нѣчто даютъ, нѣчто осмысливаютъ, обладаютъ значеніемъ, тогда какъ другія „выдумки“ могутъ намъ ничего не давать и могутъ ровно ничего не значить. Поэтому однѣ фикціи считаются нами безплодными и ненужными, другія же играютъ значительнѣйшую роль въ человѣческой жизни. Не объясняется ли эта неизбѣжная власть правовыхъ фикцій, такъ-же какъ и многихъ другихъ „выдумокъ“, тѣмъ, что властвуетъ въ нихъ особая, имъ присущая сила, которая помогаетъ намъ разбираться въ окружающемъ насъ мірѣ и въ нашемъ къ нему отношеніи?

---

[1]) Ibid., т. II, стр. 41.
[2]) Ibid., стр. 42.

Можно различными способами объяснять эту *силу,* присущую правовымъ идеямъ. Различныя попытки ея объясненія издавна составляли основную задачу различныхъ враждебныхъ скептицизму направленій въ философіи права. Ибо для того, кто хочетъ *утвердить* право, необходимо доказать, что не *формально* только, но и по *существу* своему право обнаруживаетъ себя, какъ предметъ, надѣленный свойствами какой-то особой необходимости. Но такой необходимости нѣтъ и быть не можетъ, если въ правѣ все случайно, если въ немъ нѣтъ какого-нибудь постояннаго содержанія, какого-нибудь проявленія постоянныхъ свойствъ, постоянныхъ связей и законосообразныхъ отношеній. Предметъ права долженъ раскрыть передъ нами свое необходимое содержаніе,—иначе философія права не сойдетъ съ пути скептицизма. Но свойства необходимости этой могутъ быть различны, и въ опредѣленіи ихъ философія права не пришла къ всеобщему согласію. Два основныхъ направленія намѣтила философія права при рѣшеніи этой проблемы: 1) *правовой идеализмъ*, который постояннымъ началомъ въ правѣ признаетъ нѣкоторое особое свойство правовыхъ положеній, именуемое ихъ „значимостью“ или ихъ принадлежностью къ міру особыхъ идеальныхъ, а не реальныхъ отношеній; для него право крѣпко не тѣмъ, что оно *существуетъ*, а тѣмъ, что оно *предписываетъ нѣчто обязательное и значительное;* 2) различныя теоріи *реальности права,* пытающіяся обосновать силу права на признаніи нѣкоторой реальной основы, дѣйствительно пребывающей въ правовыхъ институтахъ, несмотря на видимую измѣнчивость правовыхъ явленій; для этихъ теорій право крѣпко, именно, тѣмъ, что оно принадлежитъ къ міру реальнаго бытія и является выраженіемъ нѣкоторыхъ реальныхъ силъ. Судьбы *правового идеализма* тѣснѣйшимъ образомъ связаны, съ такъ называемой *нормативной теоріей права*, такъ какъ въ идеѣ нормы новѣйшая философія впервые открыла тотъ міръ идеальныхъ значеній, изъ котораго право черпаетъ свою идеальную силу. *Теорія реальности права* имѣетъ очень сложный составъ и въ ея созданіи играли значительную роль аналогіи съ тѣми разнообразными реальностями, которыя служатъ предметомъ другихъ областей положительнаго знанія (физическимъ, психическимъ и т. п. бытіемъ). Мы разсмо-

тримъ сначала первую, чтобы перейти затѣмъ къ характеристикѣ послѣднихъ.

III.

Нормативная теорія права.

Нормативная теорія права имѣетъ въ настоящее время многочисленнѣйшихъ сторонниковъ и принадлежитъ къ наиболѣе распространеннымъ ученіямъ новѣйшаго правовѣдѣнія. Ибо взглядъ, что право есть совокупность нормъ, настолько является общепризнаннымъ, что страннымъ и необычнымъ кажется всякое воззрѣніе, которое рѣшалось бы утверждать, *что право вовсе не есть норма.* Однако не всѣ сторонники нормативности права истолковываютъ свои взгляды въ сторону утвержденія особой *идеальной* природы того, что они называютъ нормами. У многихъ сторонниковъ этой теоріи „нормативность“ истолковывается, какъ нѣкоторое психическое состояніе волящей души, какъ чисто душевное явленіе, ни въ коемъ смыслѣ не выходящее изъ области сущаго и реальнаго. Только подъ вліяніемъ нѣкоторыхъ философскихъ воззрѣній нормативная школа въ правовѣдѣніи выясняетъ свое подлинное лицо и связываетъ себя съ ученіемъ о мірѣ чистыхъ цѣнностей, стоящихъ по ту сторону всякой реальности и совершенно безразличныхъ къ этой послѣдней. Еще полстолѣтія тому назадъ нѣмецкіе философы Лотце и Гармсъ обратили вниманіе на глубокій философскій смыслъ понятія долженствованія въ его противоположности къ идеѣ бытія или къ идеѣ реальности. Проблемы эти сдѣлалъ центромъ своихъ изысканій Вильгельмъ Виндельбандтъ и школа его многочисленныхъ учениковъ [1]). Сущность идей Виндельбанда въ ихъ первоначальной формулировкѣ сводится къ тому, что наша духовная жизнь подчинена двойному законодательству: законо-

---

[1]) Для ознакомленія съ идеями *Виндельбанда* ср. сборникъ его философскихъ статей подъ названіемъ „Прелюдіи“ въ пер. С. Франка, СПБ, 1904.

дательству природной необходимости или естественной обусловленности и законодательству нравственнаго, идеальнаго опредѣленія или законамъ должнаго. Когда мы стоимъ подъ вліяніемъ перваго изъ нихъ, мы находимся во власти природнаго фатума, мы принуждены къ нашимъ поступкамъ естественной силою вещей, мы должны исполнять ихъ, такъ какъ не можемъ дѣйствовать иначе (это выражается нѣмецкимъ словомъ müssen); и, наоборотъ, когда нами руководятъ законы должнаго, поведеніе наше предоставлено собственному самоопредѣленію, правиламъ нашей внутренней свободы, которыя мы *должны* исполнять, какъ свободныя требованія, какъ идеальные постулаты (идея нравственнаго долга, sollen) [1]. Законы необходимости суть законы бытія, законы должнаго суть нормы. Обычно, мы сливаемъ проблему долженствованія съ проблемой нашей моральной дѣятельности. „Однако"—говоритъ Виндельбандъ—„то же самое противорѣчіе между велѣніемъ и естественной необходимостью... встрѣчается и въ другихъ областяхъ; только здѣсь объ этомъ знаютъ лишь немногіе". „Зрѣлый культурный человѣкъ обладаетъ не только нравственной, но и логической и эстетической совѣстью". Представленія, при помощи которыхъ мы стараемся познать міръ, съ точки зрѣнія психологіи также являются связанными законами необходимости, также вовлечены въ общую связь естественной обусловленности и природныхъ законовъ. „Но кто стремится къ истинѣ, тотъ чувствуетъ себя отвѣтственнымъ за свои представленія и знаетъ, что и въ этой области имѣется система предписаній, которыя онъ долженъ выполнить и отъ которыхъ болѣе или менѣе уклоняется реальный процессъ его мышленія. Такимъ образомъ, и здѣсь дѣйствительности, подчиненной законамъ природы, противостоитъ сознаніе правилъ, опредѣляющихъ цѣнность того, что мыслится въ силу причинной необходимости" [2]. „Сходно"—продолжаетъ Виндельбандъ—„обстоитъ дѣло и въ области эстетики: Въ какихъ случаяхъ окружающій насъ міръ—будетъ-ли то природа или продукты человѣческой дѣятельности—вызываетъ въ насъ чувство одобренія или неодобренія—это несомнѣн-

[1]) Ср. очеркъ „Нормы и законы природы" въ „Прелюдіяхъ" стр. 195 и сл.
[2]) Ibid., стр. 198.

но вытекаетъ всегда съ необходимостью изъ природы нашей душевной жизни. Но кто вѣритъ въ идеалъ красоты, тотъ знаетъ, что нравиться должны лишь извѣстные образы, тогда какъ другіе, которые, быть можетъ, и вызываютъ съ естественной необходимостью пріятное возбужденіе чувствъ, не должны нравиться; такимъ образомъ, и тутъ нормальный способъ чувствованія противопоставляется реальному" [1]). Такимъ образомъ, міръ должнаго или міръ нормъ представляетъ особое и богатое царство отношеній, совершенно отличное отъ реальнаго міра дѣйствительности. Это суть двѣ особыя системы, совершенно различной природы. Нельзя смѣшивать ихъ съ отношеніями „духовнаго" къ „физическому", какъ это очень часто дѣлаютъ. Противоположность между нашей психической жизнью и жизнью физической природы не такъ уже велика, и во всякомъ случаѣ не носитъ того принципіальнаго характера, какъ противоположность между „сущимъ" и „должнымъ". Наша психическая жизнь также подчинена законамъ естественной необходимости, изучаемымъ особой наукой, психологіей. „Такимъ образомъ, психологическіе законы суть принципы объясняющей науки, изъ которыхъ должно быть выведено происхожденіе отдѣльныхъ фактовъ душевной жизни... Психологія со своими законами объясняетъ, какъ мы фактически мыслимъ, фактически чувствуемъ, фактически желаемъ и дѣйствуемъ". „Наоборотъ, „законы", заложенные въ нашей логической, этической и эстетической совѣсти, *не стоятъ ни въ какой связи съ фактами*, къ которымъ они относятся. Они говорятъ лишь о томъ, каковы должны быть эти факты, чтобы заслужить всеобщее одобреніе въ качествѣ истинныхъ, добрыхъ, прекрасныхъ. Такимъ образомъ они—не законы, согласно которымъ развитіе явленій должно объективно совершаться или субъективно пониматься, а идеальныя нормы, на основаніи которыхъ опредѣляется цѣнность того, что совершается съ естественной необходимостью. Эти нормы суть, слѣдовательно, правила оцѣнки" [2]).

Изложенныя нами философскія воззрѣнія не могли не оказать самаго широкаго вліянія на юриспруденцію. Они

---

[1]) Ibid

[2]) Ibid., стр. 201.

ставятъ передъ каждымъ юристомъ вопросы, которые являются коренными вопросами юридической науки: къ какому же міру законовъ принадлежитъ право,—къ міру-ли естественной необходимости, или къ міру должнаго,—чѣмъ крѣпко и сильно оно,—физической-ли неизбѣжностью своихъ дѣйствій, или нормативной силой своихъ предписаній? И какъ будто-бы отвѣтъ на эти вопросы напрашивается самъ собою, является почти самоочевиднымъ. Право состоитъ изъ предписаній или нормъ, вѣдь это ясно каждому. И разъ такъ, не можетъ быть особыхъ сомнѣній въ томъ, что въ юридической области мы имѣемъ дѣло не съ реальными отношеніями фактовъ, но съ міромъ идеальныхъ цѣнностей. „Нормативность" права обязываетъ перенести „юридическое" изъ міра „фактовъ" въ міръ „должнаго". Юриспруденція во всѣхъ ея развѣтвленіяхъ должна быть истолкована, какъ наука, цѣлью которой является не объясненіе реальныхъ отношеній, а оцѣнка ихъ. „Существуютъ двоякаго рода правила—говоритъ одинъ изъ извѣстныхъ представителей этого направленія, нѣмецкій государствовѣдъ Георгъ Еллинекъ,—„такія, которыя выражаютъ причинную связь явленій, и затѣмъ такія, которыя должны быть осуществлены человѣкомъ, его мыслью и дѣяніями,—другими словами, правила существованія и правила долженствованія... *Правовѣдѣніе не есть поэтому наука о законахъ существующаго, а наука нормативная*" [1]).

Но какъ ни просты на первый взглядъ эти выводы, вопросъ о нормативной природѣ права при болѣе глубокомъ его разсмотрѣніи является вопросомъ сложнымъ, наталкивающимся на цѣлый рядъ трудностей и ставящимъ передъ наукой значительное количество довольно сложныхъ проблемъ. Этимъ объясняется, почему столь блестящіе представители этой школы не пришли еще къ единообразнымъ взглядамъ и считаютъ свою теорію не вполнѣ „разработанной" [2]). Главная трудность, встающая передъ нормативистами, заключается въ рѣшеніи вопроса о *родѣ долженствованія*, проявляющемся въ области юридическихъ нормъ. На

---

1) *Г. Еллинекъ*, Общее ученіе о государствѣ, СПБ, 1903, стр. 11.

2) Мнѣніе одного изъ извѣстныхъ представителей этого направленія, *Б. А. Кистяковскаго*, Соціальныя науки и право, Москва, 1916 стр. 300.

самомъ дѣлѣ, есть-ли это *долженствованіе нравственное,* или же какая-то самостоятельная область должнаго, отличная отъ велѣній этической совѣсти? Если слѣдовать классификаціи Виндельбанда, которая знаетъ три рода нормъ (логическія, этическія и эстетическія), приходится признать, что правовымъ нормамъ не можетъ быть присуще какое-либо *особое* долженствованіе и что право является видомъ этически должнаго. Но въ то же время отъ юриста не можетъ укрыться и совершенно специфическая природа „юридически должнаго“,—иногда столь отличная отъ требованій этической совѣсти, что между ними возможны прямыя столкновенія, прямая вражда. Этотъ вопросъ о природѣ юридически должнаго вноситъ въ воззрѣнія сторонниковъ нормативной теоріи права значительныя различія, которыя можно свести къ слѣдующимъ основнымъ группамъ теорій.

1) Чисто этическій нормативизмъ, подчеркивающій преимущественно нравственную природу права. Примыкая къ системамъ великихъ нѣмецкихъ идеалистовъ, давшихъ человѣчеству классическіе примѣры этическаго обоснованія права, направленіе это у насъ въ Россіи наиболѣе ярко представлено въ трудахъ П. И. Новгородцева [1]). П. И. Новгородцевъ считаетъ, что правовой нормативизмъ свое необходимое завершеніе можетъ найти только въ этикѣ. Это „логически вытекаетъ изъ самого понятія права, какъ нормативнаго требованія“ [2]). Конечно, право можно изучать и съ другихъ, не этическихъ точекъ зрѣнія, но всѣ онѣ имѣютъ значеніе подготовительное, значеніе техническихъ подходовъ къ правовымъ проблемамъ, а не самого ихъ рѣшенія по существу. Такъ возможно изучать право съ точки зрѣнія формально-позитивной догматики, не выходящей „изъ сферы обработки дѣйствующаго права“. Этой точки зрѣнія обычно и придерживаются юристы, но она является только техническимъ пріемомъ, а не истинно-научнымъ методомъ. „Она не идетъ въ глубь индивиду-

---

[1]) Близко къ нему стоитъ и кн. *Е. Н. Трубецкой* въ своемъ учебникѣ Энциклопедія права.

[2]) Ср. статью *П. И. Новгородцева*, „Нравственный идеализмъ въ философіи права“ въ сборникѣ „Проблемы идеализма“, 1902, стр. 280.

альнаго правосознанія и остается на поверхности нормативныхъ опредѣленій, не достигая ихъ жизненнаго корня“ [1]). Можно изучать эмпирическое содержаніе нашего правосознанія, какъ „внутренно-психическаго индивидуальнаго переживанія“, но и этотъ научный пріемъ не поднимаетъ насъ на высоту чисто субстанціальнаго разсмотрѣнія предмета. „Здѣсь совершается необходимое расширеніе теоретическаго поля зрѣнія, но это не болѣе какъ путь и ступень, оставаясь на которыхъ, мы еще не можемъ притти отъ эмпирическихъ явленій къ идеальнымъ началамъ“ [2]). Истинный „подъемъ“ къ этимъ послѣднимъ требуетъ „перехода къ этикѣ, къ ученію о должномъ“ [3]). Сказаннымъ опредѣляется отношеніе этической теоріи права къ ученію о правѣ естественномъ, защитникомъ котораго выступаетъ П. И. Новгородцевъ. По мнѣнію П. И. Новгородцева ученія естественнаго права съ глубокой древности своей и до нынѣшнихъ временъ были „совокупностью идеальныхъ (нравственныхъ) представленій о правѣ“ [4]). „Обозначеніе источника этихъ представленій въ качествѣ природы, разума, высшаго нравственнаго порядка и т. п. имѣло цѣлью противопоставить вытекающія изъ нихъ требованія установленіямъ положительнаго права, опирающимся на авторитетъ власти. Природа, разумъ и т. п. наименованія служили лишь общимъ обозначеніемъ для совокупности этическихъ стремленій, отражавшихъ на себѣ нравственныя тенденціи и общественныя потребности времени“ [5]). Поэтому построеніе этической теоріи права не можетъ не воспользоваться всѣмъ опытомъ естественно-правовой мысли, рѣшавшей подъ другимъ названіемъ ту-же самую задачу. И поэтому для сторонника этической теоріи права является чрезвычайно существеннымъ пробудить нынѣ интересъ къ старымъ и позабытымъ

---

[1]) Ibid., стр. 280—81. О взглядахъ П. И. Новгородцева на юридическій методъ см. статью „Государство и право“ въ „Вопросахъ философіи и психологіи“ кн. 74 и сл. 1904.

[2]) Ibid.

[3]) Ibid., стр. 279.

[4]) Ср. *П. И. Новгородцевъ*, Историческая школа юристовъ, Москва, 1896 стр. 2 и сл.

[5]) Ibid., стр. 4.

своимъ предшественникамъ, „возродить“ старую идею естественнаго права [1]).

2) Нормативизмъ юридическій, утверждающій совершенно особую и самостоятельную природу юридическаго долженствованія. Это направленіе въ нормативной теоріи права наиболѣе ярко представлено нѣмецкимъ ученымъ Гансомъ Кельсеномъ. Развивая и углубляя начала нормативной философіи, Кельсенъ очень рѣзко проводитъ непереходимое различіе двухъ противоположныхъ стихій сущаго и должнаго. Въ двухъ различныхъ смыслахъ употребляемъ мы слово „законъ“—въ естественно-научномъ или объяснительномъ и въ нормативномъ. Противоположность между законами природы и нормами покоится на полной и совершенной различности бытія и долженствованія. „Примѣняя къ чему-либо категорію бытія, я могу къ тому же самому примѣнить и категорію долженствованія,—и въ обоихъ случаяхъ я высказалъ нѣчто *совершенно различное*“ [2]). Долженствованіе подобно бытію, есть вполнѣ самостоятельная и первоначальная категорія. Долженствованіе есть особый модусъ мышленія, подобный прошедшему или будущему времени или сослагательному наклоненію. Поэтому бытіе и долженствованіе являются какъ бы двумя особыми мірами [3]). Кельсенъ ссылается на слова одного изъ старыхъ сторонниковъ этой философіи, выяснившаго съ большой ясностью дуализмъ сущаго и должнаго. „Изъ того, что это *существуетъ*, слѣдуетъ, что нѣчто *было* или *будетъ*, но никогда и ни въ коемъ случаѣ не слѣдуетъ, что нѣчто должно быть. Нѣчто можетъ долженствовать, но отсюда не слѣдуетъ, что оно существовало ранѣе или существуетъ теперь или будетъ существовать въ будущемъ. Бытіе и долженствованіе суть поэтому совершенно различные основные способы мышленія... Долженствованіе тѣмъ отличается отъ бытія, что оно не можетъ перейти въ бытіе или родиться изъ бытія, оставаясь однако долженствованіемъ и пребывая имъ. Ко-

---

1) П. И. Новгородцевъ является однимъ изъ наиболѣе видныхъ представителей того теченія въ философіи права, которое стоитъ подъ лозунгомъ „возрожденія“ естественнаго права.

2) Ср. Hans *Kelsen*, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tübingen 1911, s. 7.

3) Ibid., s. 7—8.

нечно, долженствованіе можетъ сливаться съ опредѣленнымъ бытіемъ, но оно по своему существу не обусловливается ни имъ, ни какой-либо другой временно предшествующей этому бытію вещью, и само не можетъ быть этой вещью“ [1]). Поэтому противоположность между бытіемъ и долженствованіемъ не смягчается тѣмъ, что между ними можетъ быть нѣкоторое реальное отношеніе. Противоположность имѣетъ формально-логическій смыслъ и остается, пока мы не сойдемъ съ логической почвы. Съ логической точки зрѣнія между бытіемъ и долженствованіемъ нѣтъ никакого перехода, ихъ раздѣляетъ непереходимая пропасть. Вопросъ объ основѣ долженствованія приводитъ насъ снова къ долженствованію, какъ вопросъ объ основаніяхъ бытія приводитъ насъ снова къ бытію. Конечно, содержаніемъ долженствованія можетъ быть нѣкоторое бытіе. Фактическое можетъ имѣть нѣкоторую нормативную силу, однако съ точки зрѣнія психологическаго разсмотрѣнія, а не формально-логическаго. Спрашивая о „происхожденіи“ долженствованія, мы тѣмъ самымъ покидаемъ область должнаго и переходимъ въ область объясненія фактовъ. Само должное не можетъ быть ни къ чему сведено, не можетъ быть ничѣмъ объяснено; это есть нѣкоторый первичный, невыводимый фактъ (Urtatsache). Отсюда выясняется глубочайшая ошибочность тѣхъ научно-философскихъ теорій, которыя стремятся связать нормативность съ реальными душевными процессами человѣческой личности. Нельзя считать норму „проявленіемъ“ человѣческой воли, ибо воля, какъ и все психическое, принадлежитъ къ міру реальнаго бытія и по существу своему не имѣетъ ничего общаго ни съ должнымъ, ни съ нормами. Поэтому между нашей волей и должнымъ можетъ существовать самое непримиримое противорѣчіе: я могу желать то, что не считаю должнымъ, и могу считать должнымъ нѣчто, противорѣчащее моей волѣ [2]).

Оригинальной особенностью теоріи Кельсена является взглядъ, что долженствованіе въ его *чистомъ* видѣ проявляется отнюдь не въ нашей нравственной дѣятельности, но *въ области права*. Поэтому юридически должное не только

---

[1]) *Kitz*, Sein und Sollen, 1869, s. 74.

[2]) *Kelsen*, l. c., s. 10 и слѣд.

обладаетъ своей собственной природой, но въ немъ наиболѣе характерно обнаруживается самое существо нормативности. Въ противоположность чисто этическому ученію о правѣ нормативизмъ Кельсена не призываетъ юриспруденцію подняться на высоту этической теоріи, напротивъ, въ мірѣ юридическихъ формъ онъ надѣется почерпнуть наиболѣе надежныя основы для обоснованія теоріи должнаго. По мнѣнію Кельсена, если мы будемъ изучать нравственное поведеніе отдѣльной человѣческой личности, то часто мы можемъ наблюдать здѣсь тѣсное сліяніе субъективнаго желанія съ объективной нравственной нормой. Принципы такъ называемой автономной морали и заключаются въ томъ, что собственное сознаніе личнаго долга считается компетентнымъ рѣшать вопросы объ объективной правильности нашего поведенія. Норма отожествляется здѣсь нерѣдко съ особой опредѣленной волей субъекта,— фактъ, наличность котораго не можетъ наблюдаться въ правовомъ поведеніи. Послѣднее — всегда гетерономно, т.-е. въ немъ объективная норма никогда не сливается съ моей собственной волей и ея закономъ [1]). Въ то время, какъ нормы морали только по внѣшней видимости диктуются личности извнѣ, нормы права необходимо исходятъ изъ нѣкоторой силы, стоящей всегда внѣ личности и подчиняющей себѣ эту послѣднюю при помощи фактическаго господства. Эта сила есть сила государственнаго авторитета, приводящая въ исполненіе нормы, не считаясь съ нашими личными намѣреніями и склонностями [2]). Отсюда слѣдуетъ, что въ правѣ характеръ нормативности выраженъ гораздо чище и гораздо ярче, чѣмъ въ морали. *Юриспруденція есть нормативная наука по преимуществу, а право по преимуществу есть область должнаго.* Правовымъ нормамъ нормативность присуща въ превосходной степени. Поэтому, если и возможно допустить существованіе психологической или соціологической этики, которая рѣшала бы проблемы морали, оріентируясь на фактическихъ душевныхъ и коллективныхъ переживаніяхъ, то психологическое или соціологическое построеніе юриспруденціи является по

---

[1]) Ibid., s. 17—18.
[2]) Ibid., s. 56.

истинѣ методологической нелѣпостью. Такая юриспруденція будетъ психологіей или соціологіей права или, еще вѣрнѣе, правовой жизни, но никакъ не правовѣдѣніемъ [1]). Правовѣдѣніе есть чистая нормативная наука, которая предметомъ своимъ имѣетъ правовую значимость юридическихъ нормъ. Значимость эта совершенно независима отъ „признанія“ нормъ тѣмъ или инымъ мыслящимъ или волящимъ субъектомъ. „Признаніе“ есть субъективный актъ, который означаетъ самоподчиненіе личности извѣстнымъ законамъ. „Признаніе“ нормы не тожественно съ знаніемъ ея, съ постиженіемъ ея смысла и ея объективнаго значенія. Юристъ и призванъ изучать эту объективную значимость нормъ, другими словами, призванъ отвѣтить на вопросъ: какъ *должны* поступать люди сообразно юридически должному, независимо отъ ихъ личнаго отношенія къ праву, отъ ихъ субъективныхъ оцѣнокъ, отъ признанія нормъ справедливыми или несправедливыми [2]).

Изъ изложеннаго слѣдуетъ, что нормативизмъ Кельсена не только не обнаруживаетъ склонности къ подведенію юридически должнаго подъ болѣе широкую область этическихъ оцѣнокъ, но, наоборотъ, онъ призываетъ насъ къ полному обособленію области права отъ этики. Правовая связанность, по мнѣнію Кельсена, вытекаетъ совсѣмъ изъ другого источника, чѣмъ нравственная, обѣ онѣ *совершенно независимы* другъ отъ друга въ ихъ нормативной природѣ [3]). И Кельсенъ не только не является сторонникомъ теоріи естественнаго права, но яростнымъ его противникомъ. Онъ считаетъ теорію естественнаго права теоріей нынѣ отжившей [4]). Нормативизмъ Кельсена имѣетъ не этическій, но государственный и оффиціальный характеръ. Основнымъ юридическимъ явленіемъ Кельсенъ считаетъ правовое положеніе (Rechtsatz) или норму, истекающую изъ государственнаго авторитета. Тамъ, гдѣ нѣтъ этого внѣшняго авторитета, тамъ и нѣтъ правовыхъ нормъ, и когда говорятъ о „нормахъ“ права естественнаго, это есть слово-

---

1) Ibid., s. 41—42.
2) Ibid., s. 44 сл.
3) Ibid s. 56.
4) Ibid., s. 568.

употребленіе далеко неправильное. Естественно-правовыя „нормы“ обладаютъ характеромъ этическимъ, а не юридическимъ [1]).

3) Къ третьей группѣ нужно отнести тѣ теоріи, которыя, не сходя принципіально съ точки зрѣнія нормативизма, развиваютъ однако такія воззрѣнія, которыя обозначаютъ собою созданіе новой, ненормативной теоріи права. Зачатокъ этихъ воззрѣній, правда, въ довольно неразвитой формѣ, можно замѣтить у извѣстнаго, цитированнаго нами выше, нѣмецкаго юриста Георга Еллинека. Еллинекъ, помѣщая юридическое въ царствѣ „должнаго“, признаетъ, однако, что юридическія нормы могутъ относиться какимъ-то образомъ къ реальному бытію, поскольку онѣ являются нормами „дѣйствующими“. „Какъ дѣйствующія, юридическія нормы имѣютъ двойственный характеръ: *онѣ являются не только чѣмъ-то должнымъ, но и чѣмъ-то существующимъ*“ [2]). Положительное право отличается отъ всѣхъ волевыхъ нормъ тѣмъ, что оно, въ качествѣ реальной силы, производитъ опредѣленное, подлежащее учету дѣйствіе. *Въ этомъ направленіи право составляетъ поэтому предметъ науки о существующемъ*“ [3]). Еллинекъ, какъ видно изъ цитированныхъ словъ, приписываетъ юридическимъ нормамъ какое-то промежуточное положеніе между міромъ бытія и міромъ долженствованія. Гораздо далѣе его идутъ нѣкоторые новѣйшіе представители нормативной теоріи права, и изъ нихъ наиболѣе интересенъ выдающійся ученикъ Еллинека, нашъ извѣстный русскій юристъ Б. А. Кистяковскій. Не отвергая въ общемъ основныхъ принциповъ нормативной философіи, Б. А. Кистяковскій считаетъ, однако, „опаснымъ“ недоразумѣніемъ тотъ ея уклонъ, согласно которому бытіе безусловно противопоставляется долженствованію. „Нѣкоторые идеалисты“,—говоритъ онъ—„стремясь обосновать самостоятельность долженствованія, приходятъ въ своихъ разсужденіяхъ къ заключенію, что оно во всемъ противоположно бытію. Они утверждаютъ, что наука имѣетъ дѣло съ даннымъ міромъ, т.-е. съ извѣстнымъ бытіемъ, напротивъ, пред-

---

1) Ibid., s. 569.

2) *Г. Еллинекъ*, Право совр. государства, стр. 12.

3) Ibid.

метъ всякой этики, не исключая и этики соціальной, есть нѣчто заданное, т.-е. лишь долженствующее быть". Но разсужденіе это безусловно ошибочно. Прежде всего само эмпирическое бытіе зачастую бываетъ не только даннымъ, но и заданнымъ. Эмпирическое бытіе вѣчно движется, вѣчно рождается и становится. Но, съ другой стороны „и должное не есть нѣчто лишь заданное". „Таковымъ оно является только, какъ психическое переживаніе, или какъ предметъ волевыхъ рѣшеній. Но этически должное не остается лишь въ сферѣ нашего сознанія, въ видѣ этическихъ рѣшеній, а и проявляется постоянно во внѣ въ видѣ этическихъ дѣйствій. Такимъ образомъ изъ заданнаго оно постоянно превращается въ данное" [1]). Эта область осуществленнаго долженствованія составляетъ особый міръ культуры, который возвышается рядомъ съ міромъ природы и переростаетъ его [2]). Право и принадлежитъ не только къ міру чистаго долженствованія, но и къ міру культуры. Этотъ міръ культуры слагается изъ цѣлой системы воплощенныхъ и матеріализированныхъ цѣнностей, изъ системы объективированныхъ произведеній человѣческаго духа. „Притомъ участіе въ нихъ матеріальныхъ элементовъ крайне различно. Съ одной стороны, мы имѣемъ такія культурныя блага, въ которыхъ при ихъ чисто духовной природѣ матеріальные элементы составляютъ безусловно существенную часть. Таковы произведенія скульптуры и живописи... Однако, съ другой стороны, среди культурныхъ благъ мы имѣемъ также и произведенія литературы и музыки, отношеніе которыхъ къ матеріальному міру совсѣмъ иное" [3]). Всѣ эти культурныя блага имѣютъ подлинную реальность, а не принадлежатъ только къ міру должнаго. Подобной же реальностью обладаетъ и право, хотя реальность эта отличается и чисто своеобразными чертами. „Ее слѣдуетъ поставить приблизительно по серединѣ между реальностью произведеній скульптуры и живописи, съ одной стороны, и произведеній литературы и музыки—съ другой. Но все-

---

[1]) Ср. *Б. А. Кистяковскій*, Соціальныя науки и право, Москва, 1916, стр. 249 и слѣд.

[2]) Ibid., стр. 25.

[3]) Ibid., стр. 335.

таки ее приходится признать немного болѣе близкой къ реальности перваго вида культурныхъ благъ, чѣмъ второго. Вѣдь ясно, что право не можетъ существовать безъ субстанціальныхъ элементовъ общественной организаціи, которые составляютъ его неотъемлемую часть“ [1]).

Воззрѣнія Б. А. Кистяковскаго мы характеризовали уже, какъ выходъ изъ нормативной теоріи права. И дѣйствительно, нормативность права въ теоріи этой хотя и не отрицается, но подвергается существеннѣйшимъ ограниченіямъ. Для Б. А. Кистяковскаго право является *не только нормой*. Нормативность является лишь одной стороной права, причемъ сторона эта отнюдь не противополагается міру реальнаго бытія. „*Нормативное понятія права*“—говоритъ Б. А. Кистяковскій—„съ одной стороны, упирается въ *сферу чистыхъ этическихъ цѣнностей*, съ другой,—оно коренится въ *культурныхъ благахъ общественности*“ [2]). Поэтому для Б. А. Кистяковскаго помимо этической стороны права особое значеніе пріобрѣтаетъ изученіе его соціальной природы, въ которой обнаруживается культурно-общественное значеніе юридическихъ институтовъ. Поэтому-же Б. А. Кистяковскому особенно далекъ и чуждъ крайній юридическій нормативизмъ, представленный Кельсеномъ и сродными ему ученіями. Для Б. А. Кистяковскаго *сила права* опредѣляется не только тѣмъ, что оно нѣчто предписываетъ, но и тѣмъ, что оно въ извѣстномъ смыслѣ существуетъ. Нормативная теорія приходитъ здѣсь къ тѣмъ старымъ и распространеннымъ воззрѣніямъ на право, которыя усматривали въ правопорядкѣ проявленіе нѣкоторыхъ реальныхъ силъ, обнаруживающихъ актуальность права и способность его къ дѣйствію. Но прежде, чѣмъ перейти къ характеристикѣ этихъ теорій, мы должны остановиться на изложеніи нѣкоторыхъ критическихъ замѣчаній по поводу характеризованной нами столь популярной и защищаемой столь выдающимися юристами нормативной теоріи права.

1) Что касается до главной философской предпосылки нормативной теоріи права,—до противопоставленія сущаго должному,—то, по собственному признанію нѣкоторыхъ изъ

---

[1]) Ibid., стр. 336.

[2]) Ibid., стр. 317 курсивъ автора.

ея сторонниковъ, противопоставленіе это отнюдь не имѣетъ того принципіальнаго значенія, которое ему старается придать нормативная школа. Трудно было бы оспаривать основное положеніе нормативистовъ: „сущее не есть должное“, однако-же различіе между ними не есть различіе двухъ противоположныхъ стихій, но гораздо менѣе принципіальное различіе двухъ родовъ бытія, *двухъ плановъ сущаго*. Въ новѣйшее время нѣмецкій философъ Гуссерль сдѣлалъ указаніе на то, что вообще каждая нормативная наука въ качествѣ основы своей имѣетъ науку теоретическую, истины которой въ ихъ прикладной, практической формулировкѣ мы и называемъ нормами [1]). Поэтому каждую „норму“ можно выразить въ видѣ теоретической истины, утверждающей нѣчто о порядкѣ „сущаго“, а не „должнаго“. Вмѣсто „не убій“ можно сказать „убійство постыдно“, вмѣсто „солдатъ долженъ быть храбръ“—„храбрость есть свойство хорошаго солдата“. Возможность превращенія всякой нормы въ теоретическую истину неизбѣжно стираетъ непереходимое различіе между сущимъ и должнымъ, сводя его къ разницѣ грамматической формы выраженія, а не къ принципіальнымъ онтологическимъ разностямъ двухъ самостоятельныхъ стихій. Вопреки Кельсену мы должны сказать, что „должное“ ни въ коемъ случаѣ не является имѣющей онтологическій смыслъ категоріей, но только способомъ рѣчи, имѣющимъ чисто прагматическую цѣнность. Различіе „сущаго“ и „должнаго“ есть, строго говоря, различіе одного плана возможнаго бытія, обладающаго нѣкоторой высшей цѣнностью, отъ другого плана его, признаваемаго безцѣннымъ и нежеланнымъ. И поскольку планы эти могутъ быть совершенно различны, другъ изъ друга невыводимы, постольку они могутъ представляться различными мірами, между которыми нѣтъ никакого перехода.

2) Нѣтъ никакого основанія предполагать, что юридическія нормы въ этомъ отношеніи представляютъ нѣкоторое исключеніе. И изъ нихъ каждая можетъ быть выражена въ формѣ нѣкотораго теоретическаго положенія, лишеннаго какого-либо оттѣнка велѣній, приказаній и запрещеній. Въ общемъ нельзя не признать, что въ основѣ каждаго пра-

[1]) *Husserl*, Logische Untersuchungen, 1900, Cap. II, §§ 13—16.

вового института и въ основѣ каждой правовой системы лежатъ нѣкоторыя чисто теоретическія истины, которыя человѣчество, данная культура или народъ считаетъ аксіоматически ясными, устанавливая на нихъ свой распорядокъ соціальной жизни. Эти объективныя начала, опредѣляющія основы нѣкотораго плана совмѣстнаго бытія людей, представляютъ собою положенія, гораздо болѣе первоначальныя, чѣмъ тѣ системы нормъ позитивнаго права, которыя начертаны въ кодексахъ или просто живутъ въ народѣ, какъ его старинные обычаи. Всякая писанная или неписанная система нормъ является конкретнымъ приложеніемъ этихъ основныхъ истинъ къ возникающимъ изъ волеизліяній жизненнымъ отношеніямъ. Мы не можемъ поэтому *въ юридической нормѣ усматривать нѣкоторый первичный правовой фактъ*. Юридическая норма или право въ объективномъ смыслѣ этого слова,—эта основная категорія общей теоріи права—есть вторичное, производное явленіе, и не отъ него нужно отправляться философу, стремящемуся познать природу права. Совершенно ложной нужно признать ту мысль, которую нормативная теорія считаетъ самоочевидной,—что право въ объективномъ смыслѣ этого слова или совокупность юридическихъ нормъ есть для юриста нѣчто первоначальное, основное, имѣющее смыслъ первоначальной точки отправленія. Нормативность есть обычная форма выраженія юредическихъ истинъ, но отнюдь не та первичная основа, на которой покоится всякая правовая система.

3) Что же является главной задачей теоретической науки о правѣ—переведеніе всей области правовыхъ истинъ на языкъ нормативности, или же, наоборотъ, сведеніе нормативныхъ положеній къ ихъ теоретической основѣ? Рѣшеніе этого вопроса зависитъ отъ того, какія цѣли мы приписываемъ юриспруденціи, теоретическія или практическія. Если мы подъ юриспруденціей понимаемъ такую техническую науку, которая призвана дать отвѣтъ, что долженъ дѣлать судья, когда онъ разбираетъ споръ, или какъ долженъ дѣйствовать человѣкъ, чтобы защищать свою собственность, или каковы послѣдствія дѣянія, посягающаго на жизнь человѣка, на его благосостояніе, на цѣлостность государственной территоріи и т. п.,—въ такомъ случаѣ юристу нѣтъ никакого основанія сходить съ точки зрѣнія нормативно-

сти и строить свою науку на какихъ-нибудь иныхъ основаніяхъ. Единственной задачей его является выясненіе вопроса, какое поведеніе предписываетъ право и какія послѣдствія влечетъ за собой поведеніе, правомъ запрещаемое. Юристу достаточно изучить содержаніе нормъ во всей его логической полнотѣ, и онъ сумѣетъ вывести изъ этихъ общихъ предписаній индивидуальныя линіи поведенія каждаго человѣка. Юриспруденція въ этомъ смыслѣ есть практическая дисциплина, болѣе искусство, чѣмъ наука. Но если юристъ поставитъ передъ собой теоретическую задачу *пониманія*, а не практическую задачу поведенія—тогда онъ съ необходимостью долженъ покинуть міръ нормативности, чтобы подняться до тѣхъ теоретическихъ истинъ, которыя лежатъ въ основѣ правовыхъ нормъ. Съ теоретической точки зрѣнія всякая норма представляетъ собою догматическое велѣніе, не спрашивающее: „почему“ и „отчего“, а просто предписывающее. Теоретически существуетъ большая разница между положеніями: „не убій“ и „убійство постыдно“. Первое не содержитъ въ себѣ стремленія къ осмысленію, второе ставитъ прежде всего проблему о смыслѣ убійства. Поэтому для юриспруденціи, какъ теоретической науки, нормативная форма выраженія правовыхъ истинъ является формой безусловно несовершенной. Теорія права должна перевести норму на языкъ теоретическихъ истинъ и „должное“ такимъ образомъ превратить въ извѣстный планъ сущаго. Юриспруденція, какъ теоретическая наука, должна понять каждый правопорядокъ путемъ нахожденія тѣхъ теоретическихъ предпосылокъ, на которыхъ этотъ правопорядокъ зиждется. Въ этомъ смыслѣ задачу теоріи права можно опредѣлить, какъ задачу *расшифрованія* нормативной формы правовыхъ положеній и опредѣленія ихъ теоретической базы. Теорія права не можетъ быть нормативной наукой, которая всегда преслѣдуетъ только техническія, а не познавательныя цѣли. Нормативная же теорія права есть прикладная наука, служащая интересамъ юридической техники, пріемы которой она абсолютируетъ въ нѣкоторый общеобязательный научно-философскій, „нормативный“ методъ.

Эти выводы приводятъ насъ къ мысли, что вопросъ о силѣ права долженъ быть рѣшенъ не указаніемъ на нормативность правовыхъ положеній, но нахожденіемъ тѣхъ чи-

сто бытійственныхъ основъ, которыя являются базой всякаго правопорядка. Въ исторіи правовыхъ теорій эта справедливая идея затемнялась тѣмъ, что философія права менѣе всего обращала вниманіе на специфическую природу того рода „сущаго", которое составляетъ внутреннюю основу права. Философія права обычно шла путемъ аналогій, породившихъ тѣ теоріи „реальности" права, которыя составляютъ предметъ изученія слѣдующей главы.

IV.

Теорія реальности права.

1. Право, какъ физическая сила.

Воззрѣніе на право, какъ на силу, имѣетъ весьма древнее прошлое. Въ древности его придерживались уже софисты. Однако, идея „природы", „естественнаго закона", „естественной силы" въ древней наукѣ не были достаточно выяснены, а потому эти теоріи не достигаютъ въ древности значительной глубины. Уподобленіе права явленіямъ физическимъ пріобрѣтаетъ характеръ истинно-научной гипотезы только тогда, когда человѣческая мысль доходитъ до совершенной формулировки самой идеи природы. Это достигнуто было въ новое время, въ вѣкъ Коперника, Кеплера, Галлилея, Ньютона и Лейбница. Естественно-научный идеалъ XVII вѣка оказалъ огромное вліяніе на разработку всѣхъ научно-философскихъ проблемъ и въ частности на философію права [1]). Тогда, именно, и возникла попытка послѣдовательнаго сближенія философіи права съ точнымъ естествознаніемъ и не только по методологическимъ пріемамъ изслѣдованія, но по существеннымъ признакамъ самихъ изучаемыхъ предметовъ. Философы XVII столѣтія стремились

---

[1]) Объ этомъ ср. мое вышецитированное сочиненіе, а также глубокоинтересные труды *Е. В. Спекторскаго*, Проблема соціальной физики въ XVII столѣтіи, т. I—II.

построить философію права more physico et geometrico, т. е. посредствомъ тѣхъ математическихъ пріемовъ, какими Галилей изучалъ пріемы паденія тѣлъ, Ньютонъ—законы движенія тѣлъ небесныхъ. И въ результатѣ этихъ опытовъ и этихъ сближеній получилось, что по предметному составу своему право было объявлено точно такимъ же явленіемъ природы, какъ, скажемъ, движеніе или тяготѣніе. По ученію одного изъ величайшихъ представителей философіи XVII вѣка,— Спинозы, всѣ существующія вещи этого міра надѣлены извѣстнымъ количествомъ силы, которая является частью разлитой повсюду въ мірѣ мощи Божества. Посредствомъ силы этой каждая вещь стремится пребывать въ своемъ состояніи и самосохраняться. Это свойство вещей выражаетъ одинъ изъ основныхъ законовъ природы, законъ инерціи или косности, согласно которому каждая вещь дотолѣ пребываетъ въ своемъ состояніи, доколѣ не будетъ сдвинута какой-либо другой вещью. Этому закону подчинено все въ этомъ мірѣ,—и звѣзды, и камни, и звѣри, и люди [1]). „Съ этой точки зрѣнія мы не можемъ не признать никакой разницы между желаніями, возникающими изъ разума, и желаніями, возникающими изъ другихъ причинъ, ибо какъ тѣ, такъ и другія суть дѣйствія природы и выражаютъ ту естественную силу, которою человѣкъ стремится утвердиться въ своемъ бытіи“ [2]). Но эта естественная мощь, принадлежащая всѣмъ вещамъ, и называется правомъ. „Я не признаю, говоритъ Спиноза, никакой разницы между людьми и другими индивидуумами природы, а также между разумными и лишенными истиннаго разума людьми, ибо то, что всякая вещь дѣлаетъ согласно закону своей природы, то она дѣлаетъ съ высшимъ правомъ, ибо она именно то и дѣлаетъ, къ чему она опредѣлена природой и ничего другого дѣлать и не можетъ“ [3]). „Рыбамъ, напримѣръ, предназначено природой плавать и пожирать большимъ малень-

---

[1]) Ср. воззрѣнія, развиваемыя Спинозой въ концѣ первой книги „Этики“, а также въ кн. второй, теорема 13 и королларій къ ней. Также ср. „Политическій трактатъ“ его (р. пер. С. М. Роговина и Б. В. Чредина) гл. II. § 3, 4.

[2]) „Политическій трактатъ“, гл. II, § 5.

[3]) Ср. „Богословско-политическій трактатъ“. Сар. XVII. Ср. объ этомъ у *С. Ф. Кечекьяна*, Этическое міросозерцаніе Спинозы. М. 1914.

кихъ. Поэтому рыбы имѣютъ высочайшее естественное право на воду и большія на то, чтобы пожирать малыхъ“ [1]). „Подъ правомъ природы“, такъ резюмируетъ Спиноза свою мысль, „я понимаю законы или правила, согласно которымъ все совершается, т. е. самую мощь природы. И потому естественное право всей природы и слѣдовательно каждаго индивида простирается дотолѣ, доколѣ простирается ихъ сила и слѣдовательно, что каждый человѣкъ совершаетъ по законамъ своей природы, то онъ совершаетъ по высшему праву природы и имѣетъ въ отношеніи природы столько правъ, сколько имѣетъ мощи“ [2]).

Мы видимъ, что въ этихъ опредѣленіяхъ право не сводится къ разряду человѣческихъ вымысловъ, напротивъ того, оно отожествляется съ идеей естественной силы. Идея права укрѣпляется тѣмъ, что она истолковывается въ смыслѣ физическаго бытія природныхъ силъ. Когда человѣкъ поступаетъ по праву, это не значитъ, что онъ вращается, какъ думали скептики, въ мірѣ какихъ-то имъ созданныхъ фикцій. Не означаетъ это также, какъ думаютъ нормативисты, что человѣкъ здѣсь дѣйствуетъ сообразно съ законами своей совѣсти: онъ просто осуществляетъ законъ своего физическаго бытія. Я правъ (право въ субъективномъ смыслѣ этого слова), это значитъ, я дѣйствую, какъ предписываетъ мнѣ физическій законъ (право въ объективномъ смыслѣ этого слова). Право возводится такимъ образомъ на степень столь же неизбѣжныхъ отношеній, сколь неизбѣжны законы окружающей насъ природы. Безплодно сомнѣваться въ томъ, что камень, брошенный вверхъ, не упадетъ внизъ по неумолимымъ физическимъ законамъ. Если бы камень этотъ мыслилъ, ему казалось бы, что право его состоитъ въ томъ, чтобы разсѣкать частицы воздуха и разбивать при паденіи встрѣчные предметы. Законъ паденія, формулированный человѣческимъ разумомъ, соотвѣтствовалъ бы тому, что мы называемъ объективнымъ правомъ. Оба основныхъ элемента въ правѣ (субъективный и объективный) выражаютъ строгую необходимость природныхъ явленій. Право для Спинозы имѣетъ, слѣдовательно, онто-

---

1) Ibid, Cap. XVI.

2) „Политическій трактатъ“, гл. II, § 4.

логическое значеніе, значеніе фактовъ естественнаго, даже матеріальнаго бытія.

Ученіе Спинозы пытается построить правовую систему на твердыхъ естественныхъ основаніяхъ. Хотя основаніе это и кажется весьма прочнымъ, оно не улавливаетъ истинной сущности тѣхъ отношеній, изъ которыхъ складываются явленія правовыя и государственныя. Легко видѣть прежде всего, что по существу неправильно основное допущеніе Спинозы, согласно которому всякое проявленіе физической силы является правомъ. Магнитъ держитъ желѣзо, я также его держу. И то и другое суть проявленіе естественной связи чисто природныхъ силъ. Но означаетъ ли эта связь, что и магнитъ и я имѣемъ право на желѣзо? Я могу держать „свой“ кусокъ желѣза, могу держать и „чужой“ кусокъ желѣза. Я могу считать „своимъ“ тотъ кусокъ, который я фактически и не держу и даже не имѣю силы держать. Я могу считать „своимъ“ все желѣзо въ мірѣ, какъ многіе считаютъ, что земля принадлежитъ „по природѣ“ всѣмъ людямъ. Но я могу держать и то, что при полномъ сознаніи моемъ ни въ какомъ смыслѣ не принадлежитъ мнѣ. Простой фактъ держанія, или обладанія (detentio) не есть еще собственность и не есть право. Поэтому, физическіе предметы, если бы они не только сталкивались и сцѣплялись, но и были надѣлены къ тому же способностью размышлять объ этихъ столкновеніяхъ и сцѣпленіяхъ, далеко не всегда считали бы физическую связь связью правовой. Для того, чтобы имѣло мѣсто это послѣднее къ простому физическому обладанію, къ простой физической связи вещей долженъ быть прибавленъ какой-то плюсъ. Этотъ плюсъ не есть физическое отношеніе, онъ есть скорѣе актъ чисто духовнаго осмысливанія нѣкоторыхъ физическихъ связей. Кантъ называлъ основаніе права собственности основаніемъ „интеллигибельнымъ“, характеризуя этимъ понятіемъ то, что право собственности устанавливается нѣкоторымъ умственнымъ отношеніемъ къ физическимъ предметамъ, а не самой физической связью [1]). Если же мы примемъ эту физическую связь за существо правоотношенія, мы утеряемъ всѣ признаки, на основаніи которыхъ право можно отли-

[1]) Ср. *Кантъ*, Metaphisische Anfangsgründe d. Rechtslehre, Th. I. s. 47 ff. по изданію Hartenstein, Bd. V.

чать отъ того, что не включаетъ въ себя никакихъ элементовъ права. Мы не сможемъ отличить любое правомѣрное дѣяніе отъ неправомѣрнаго.

Нѣкто садится на велосипедъ и ѣдетъ, т.-е. производитъ нѣкоторое количество механическихъ движеній. Если это — собственный велосипедъ, его дѣйствія правомѣрны; если это велосипедъ чужой, они могутъ быть преступленіемъ. Между тѣмъ съ точки зрѣнія чисто физической эта поѣздка, какъ расходованье опредѣленной энергіи, какъ извѣстное механическое дѣйствіе, и въ томъ и въ другомъ случаѣ равнокачественны. Физическое движеніе остается тѣмъ-же физическимъ движеніемъ независимо отъ того, свой-ли это велосипедъ, или краденый. Правда, на краденомъ воръ поѣдетъ, можетъ быть, быстрѣе, чтобы его не догнали, но опять-таки болѣе быстрая или менѣе быстрая ѣзда *сама по себѣ*, какъ физическое явленіе, не обладаетъ никакими юридическими свойствами. Проявленіе физической силы не становится правомъ отъ того, что оно обладаетъ большей мощностью, сравнительно съ другимъ подобнымъ проявленіемъ. Механическій плюсъ ничего не даетъ въ смыслѣ права. Бо́льшая сила солнечнаго свѣта не имѣетъ ровно никакого права по сравненію съ свѣтомъ свѣчи, такъ же какъ бо́льшая сила динамита не надѣляетъ его правомъ по сравненію съ порохомъ и не даетъ ему право на тѣ предметы, которые имъ рвутся и разрушаются. „Сила, какъ правильно говорилъ Руссо, есть мощь физическая, и я не вижу, какую мораль можно вывести изъ ея примѣненія. Уступать силѣ является актомъ необходимости, но не воли; самое большее, такую уступку можно счесть актомъ благоразумія. Въ какомъ-же смыслѣ уступка силѣ можетъ быть долгомъ“ [1])? Слова эти убѣждаютъ насъ, что физическое „больше“ не рождаетъ права и тогда, когда мы говоримъ о взаимоотношеніяхъ существъ одушевленныхъ и разумныхъ. И здѣсь къ физическимъ отношеніямъ долженъ быть прибавленъ нѣкоторый нефизическій плюсъ, чтобы болѣе сильное стало правомѣрнымъ. Однимъ словомъ, всякое проявленіе физической силы само по себѣ вполнѣ безразлично

---

[1]) *Ж. Ж. Руссо*, Объ общественномъ договорѣ, пер. подъ ред. Д. Е. Жуковскаго, гл. II, стр. 11.

къ праву. Тотъ плюсъ, который изъ физическаго отношенія дѣлаетъ отношеніе юридическое, принадлежитъ не къ міру игры естественныхъ силъ, но къ міру духовныхъ явленій.

Едва ли можно признать вѣрнымъ и то довольно популярное въ наше время истолкованіе теоріи силы, согласно которому правомъ мы называемъ не физическую силу вообще, а нѣкоторые спеціальные виды физическихъ силъ; наиболѣе популярной изъ этихъ теорій нужно считать ту, которая основаніемъ для права считаетъ силу экономическую. Согласно этой теоріи, исторія права и государства есть въ сущности исторія экономической зависимости однихъ соціальныхъ классовъ общества отъ другихъ, причемъ зависимость эта опредѣляется чисто физическими признаками: зависимые физически менѣе сильны, а тѣ, которые властвуютъ, властвуютъ благодаря своему экономическому преобладанію, являющемуся опять-таки ничѣмъ инымъ, какъ преобладаніемъ физическимъ. Однако весьма ошибочно предполагать, что фактъ, такъ называемаго, экономическаго господства тожественъ съ фактомъ физическаго преобладанія, съ фактомъ большей физической мощи. По правильному замѣчанію Коркунова, если чисто физически смѣрить количество единицъ силы, принадлежащихъ подвластнымъ, и сравнить его съ количествомъ силы, которыми обладаютъ властвующіе, то количественный расчетъ получится далеко не въ пользу послѣднихъ. Имущіе всегда составляютъ меньшинство, слѣдовательно численное преобладаніе принадлежитъ какъ разъ неимущимъ, да и личная физическая сила въ современной общественной жизни не имѣетъ большого значенія. Если бы среди насъ явился Геркулесъ, изъ своей силы онъ могъ бы извлечь развѣ только ту выгоду, что сталъ бы показывать себя въ балаганахъ [1]). Поэтому такъ называемый владѣльческій классъ господствуетъ надъ большинствомъ не благодаря чисто физическому преобладанію, но благодаря своеобразному психическому вліянію, или пользуясь своимъ умѣніемъ, техническимъ навыкомъ и т. д. Какъ только это психическое вліяніе пропадаетъ, такъ съ ясностью

---

[1]) Ср. *Н. М. Коркуновъ*, Русское государственное право, С.-Пб., 1901. стр. 88.

обнаруживается, что физическая сила лежитъ не на сторонѣ властвующихъ, а на сторонѣ подвластныхъ.

Но значитъ ли это, что на ихъ сторонѣ лежитъ также и право? Такой взглядъ довольно популяренъ въ нѣкоторыхъ революціонныхъ ученіяхъ, стоящихъ на точкѣ зрѣнія чисто матеріалистической философіи, но нельзя не признать его совершенно уничтожающимъ самую идею права. Если на сторонѣ возставшаго большинства лежитъ право, то это не потому, что здѣсь мы имѣемъ дѣло съ большей силой и съ большимъ количествомъ. Право за угнетенными можно признать, потому что они *угнетенные*, потому что въ ихъ притязаніяхъ наличествуетъ элементъ справедливости, или, по крайней мѣрѣ, элементъ какого-либо духовнаго „бо̀льше“. Если и онъ отсутствуетъ, если основаніемъ для новыхъ правопритязаній является только бо̀льшее количество единицъ механической силы, утрачивается всякая мѣра для правовой оцѣнки. Въ такомъ случаѣ дѣйствія большинства могутъ быть столь-же насильническими, какъ и дѣйствія отдѣльнаго человѣка, обладающаго хорошими кулаками и развитыми мышцами. Съ точки зрѣнія философіи права можно установить вполнѣ точныя различія между простымъ грабежемъ и истиннымъ революціоннымъ дѣйствіемъ, хотя послѣднее всегда будетъ „неправовымъ“ для юриста, исходящаго изъ положительныхъ правовыхъ установленій. Революціонное дѣйствіе оправдывается тѣмъ, что въ немъ сила соединена съ новымъ правомъ. Во имя новаго права разрушается старое, а не во имя физическаго „бо̀льше“. Своеобразный культъ революціи возможенъ только до тѣхъ поръ, пока въ ней живетъ освящающая ее духовная сила. Какъ только она потухаетъ, утрачиваются всякія границы между революціоннымъ дѣйствіемъ и подлиннымъ грабежемъ.

Все это убѣждаетъ насъ, что любая физическая сила будетъ безправной, если она лишена какого-то не физическаго осмысливанія. Основаніемъ права является не физическое „больше“, но духовное, болѣе „умѣло“, болѣе „разумно“, болѣе „планообразно“, болѣе „справедливо“ и т. д. Пока нѣтъ наличности этихъ духовныхъ явленій, сила остается простой безправной силой. И на ряду съ безправной силой можетъ существовать также безсильное право,

т.-е. такое положеніе дѣлъ, когда правомѣрность оторвана отъ всякой связи съ физическимъ существованіемъ и превращена въ голую безплотную идею. Этотъ отрывъ права отъ силы не можетъ не свидѣтельствовать о качественной разнородности обоихъ явленій. Если бы между правомъ и силой была бы хоть какая-либо субстанціальная связь, не могло бы быть ни безправной силы, ни безсильнаго права.

До сихъ поръ мы говорили о правѣ въ субъективномъ смыслѣ этого слова, но можно доказать, что и объективное право не есть сумма общихъ положеній, устанавливающихъ законы дѣйствія физическихъ силъ. Правовая норма не есть механическій законъ уже прежде всего по своей формѣ. Механическіе законы имѣютъ гораздо болѣе всеобщій характеръ, чѣмъ законы юридическіе: первые описываютъ то, что происходитъ во *всемъ* физическомъ мірѣ безъ исключенія, вторые-же обнимаютъ сравнительно очень узкую сферу отношеній между одушевленными и разумными существами. Совершенно фантастично думать, что правоотношеніями могутъ быть связаны между собою планеты, звѣзды, камни, атомы и молекулы, тогда какъ законы механики, если только они правильно формулированы, безъ сомнѣнія, связываютъ всѣ безъ исключенія событія физическаго міра. Если бы законъ инерціи не господствовалъ хотя бы въ одной малѣйшей точкѣ міра *физическаго*, это было бы для идеи природы фактомъ поистинѣ катастрофическимъ. Перерывъ въ дѣйствіи закона косности не можетъ не разсматриваться, какъ совершеннѣйшее чудо: физика не знаетъ тѣлъ, которыя сами останавливались бы, и сами, безъ всякой причины, начинали бы движеніе. Но перерывъ въ дѣйствіи законовъ юридическихъ ровно никого не удивляетъ. Предметы могутъ быть связаны правоотношеніями, но могутъ и не быть ими связаны. Нѣтъ никакого чуда въ томъ, что данная правовая связь вдругъ прерывается, а другая возникаетъ. Стало быть, если правовыя установленія и можно назвать „законами“, то эти законы имѣютъ очень узкій кругъ дѣйствій по сравненію съ основными законами механики и физики. Но, можетъ быть, они выражаютъ какія-либо болѣе частныя опредѣленія природы? Вѣдь не всѣ явленія природы имѣютъ универсальное распространеніе, многія изъ нихъ существуютъ временно, рождаются и уничтожаются. Такъ

уничтожается, напримѣръ, жизнь, и никто не удивляется, что въ жизненномъ процессѣ могутъ быть „перерывы“. Однако, существуютъ частные, эмпирическіе законы, управляющіе индивидуальными особенностями жизненныхъ явленій и не имѣющіе никакого универсальнаго распространенія. Можетъ быть, къ такого рода „законамъ“ принадлежатъ и „законы“ юридическіе? Дѣйствительно, по формѣ своего дѣйствія юридическіе „законы“ столь-же мало общи, какъ и частные законы природы. Здѣсь между ними есть несомнѣнное сходство. Однако, сходство это теряется, какъ только мы обратимся къ разсмотрѣнію „содержанія“ правовыхъ правилъ. Всякое правовое положеніе или, какъ говорятъ юристы, „норма объективнаго права“ по содержанію своему сводится къ опредѣленію правоотношеній между членами правообщенія; оно опредѣляетъ „права и обязанности“ входящихъ въ общеніе существъ или устанавливаетъ нѣкоторыя правовыя свойства ихъ. Но эти правовыя качества не принадлежатъ къ числу естественныхъ, физическихъ свойствъ предметовъ, какъ принадлежитъ имъ протяженность, вѣсъ, цвѣтъ, теплота и т. п. Строго говоря, съ чисто физической точки зрѣнія, нѣтъ ни собственниковъ, ни должниковъ, ни поручителей, ни довѣрителей, ни представителей, ни монарховъ, ни министровъ, ни агентовъ правительства и вообще нѣтъ никакихъ субъектовъ права или лицъ управомоченныхъ и обязанныхъ. Можно призвать всѣхъ химиковъ и физіологовъ въ мірѣ, мобилизовать всѣ силы естественно-научнаго наблюденія, но сколько бы вы не изслѣдовали физическое бытіе собственника, въ немъ не удастся открыть ни одного атома права. И дѣло здѣсь заключается не въ томъ, что естествознаніе не обладаетъ еще значительнымъ совершенствомъ методовъ, но въ томъ, что среди свойствъ органической и неорганической матеріи нѣтъ и не можетъ быть чего-либо подобнаго тому, что мы называемъ правоспособностью, дѣеспособностью, обязанностью и т. д. Но стоитъ только перейти въ область духовной природы человѣка, какъ тотчасъ же здѣсь мы откроемъ основные элементы того, что мы именуемъ явленіемъ правовымъ. Основной ошибкой чисто физическихъ теорій права и въ частности теоріи Спинозы является непониманіе этой духовной природы права, этого „нефизическаго“ существа правовыхъ

явленій. Если право и есть проявленіе какихъ-либо *реальныхъ* силъ, то силы эти не суть силы механическія и физическія въ строгомъ смыслѣ этого слова. Это есть силы духовныя. Такой выводъ и дѣлаетъ, такъ называемая, психологическая теорія права.

2. Психологическая теорія права.

Мы пришли къ выводу, что право есть духовное явленіе. Но понятіе духовности не является понятіемъ простымъ и точнымъ, оно допускаетъ цѣлый рядъ различныхъ толкованій. Изъ нихъ самымъ простымъ и естественнымъ толкованіемъ является то, которое отожествляетъ понятіе „духовнаго“ съ понятіемъ „душевнаго“, „психическаго“. Самоочевидность и наглядность отличія физическихъ явленій отъ психическихъ доступна даже здравому смыслу: физическія явленія бываютъ длинными, широкими, высокими, ихъ можно свѣсить, ощупать и т. д., въ то время какъ душевныя явленія не обладаютъ качествами протяженности, твердости, вѣсомости и проч. Не принадлежитъ-ли такимъ образомъ право къ области тѣхъ реальностей, которыя мы называемъ психическими? Ощущеніе вкуса или чувства боли суть душевныя переживанія, но не такимъ ли переживаніемъ является и право,—тѣмъ болѣе, что даже здравый смыслъ говоритъ о чувствѣ права, о правосознаніи и т. д.? Простота этого предположенія настолько бросается въ глаза, что невольно поражаетъ каждаго, кто его слышитъ въ первый разъ. Оно кажется геніальнымъ открытіемъ, которое не было еще сдѣлано развѣ лишь потому, что оно слишкомъ просто.

Предположеніе о психической природѣ права является впрочемъ открытіемъ не новымъ. Это довольно старая гипотеза, которая, однако, вплоть до послѣдняго времени никогда не приводилась въ сколько-нибудь послѣдовательномъ видѣ. Гипотеза эта намѣчалась уже въ XVIII вѣкѣ, въ школѣ, такъ называемыхъ, утилитаристовъ. Такъ, по Бентаму, удовольствіе и страданіе считались основными стиму-

лами всякой человѣческой дѣятельности [1]). Имъ мы обязаны всѣми нашими понятіями, къ нимъ мы относимъ всѣ наши сужденія и всѣ наши дѣйствія. Если мы станемъ на эту популярную въ XVIII вѣкѣ точку зрѣнія, то право предстанетъ предъ нами, какъ порожденіе этого всеобщаго душевнаго закона, стремленія къ удовольствію. Правомъ является то, что приноситъ удовольствіе и стало быть пользу, неправомъ,—что приноситъ страданіе и вредъ. Субстанціальной основой права, его реальностью, являются наши основныя душевныя переживанія, изъ которыхъ слагается вся жизнь человѣческой психики. Поэтому мы вправѣ назвать всѣ утилитарныя теоріи права психологическими, включая сюда даже знаменитую и еще недавно у насъ столь популярную теорію Рудольфа фонъ Іеринга, такъ называемую теорію интереса. Согласно ей польза и интересъ образуетъ существо права; но чѣмъ же является интересъ, какъ не душевнымъ явленіемъ? По правильному замѣчанію Л. І. Петражицкаго, интересы суть психическія явленія, явленія внутренняго міра, не имѣющія протяженія, недѣлимыя и т. д. [2]). Существенный психологическій смыслъ имѣютъ также и тѣ теоріи, которыя сводятъ право къ человѣческой волѣ, ограниченной нормой, ибо процессъ направленнаго по нѣкоторому плану волеизліянія есть по преимуществу процессъ душевный, изучаемый наукой о психическихъ явленіяхъ, психологіей [3]). Такимъ образомъ, психологизмъ въ правѣ едва ли не былъ одной изъ самыхъ популярныхъ гипотезъ, однако, большинство его сторонниковъ не проводили его вполнѣ послѣдовательно. Наиболѣе распространенныя изъ психологическихъ теорій права не рѣшались утверждать, что реальность права, *исключительно психическая*, что природа права исключительно исчерпывается „переживаніями". Большинство юристовъ признавало, что существеннымъ для права является и его *соціальная* основа,

---

[1]) Изложеніе правовой теоріи Бентама см. у *Чичерина*, Исторія политическихъ ученій, часть 3.

[2]) *Л. І. Петражицкій*, Теорія права и государства въ связи съ теоріей нравственности, т. I, СПБ. 1909, стр. 311.

[3]) Эта точка зрѣнія представлена въ литературѣ извѣстнымъ нѣмецкимъ юристомъ *Бирлингомъ*, Juristische Principienlehre, Bd I—IV, 1893—1911 и Zur Kritik d. juristischen Grundbegriffe, I—II, 1877—83.

его отношеніе къ жизни людей въ обществѣ. Съ этой точки зрѣнія правомъ являются „переживанія“ людей по поводу ихъ совмѣстной жизни, безъ наличности которой отсутствовала бы сама правовая психика. Такъ теорія утилитарная сводила право къ *соціальной* полезности, теорія интереса—къ *соціальной* защитѣ интересовъ, теорія воли считала, что правовыя нормы суть выраженія такихъ волеизліяній, выполненіе которыхъ зависитъ отъ другихъ людей .Словомъ, психологизмъ выступалъ здѣсь не въ чистомъ видѣ, а вмѣстѣ съ *соціологизмомъ*. Чистаго своего выраженія достигаетъ онъ только въ новѣйшее время, и наша русская наука можетъ гордиться, что ея извѣстный представитель, Л. І. Петражицкій, посвятилъ защитѣ его свои научныя знанія и свой выдающійся талантъ.

Подобно чисто физической теоріи права, психологическая теорія не только не стремится къ отрицанію права, она хочетъ утвердить правовыя явленія путемъ сведенія ихъ на особые законы душевной жизни, на правовыя эмоціи. По ученію Л. І. Петражицкаго, наука знаетъ только два вида реальнаго бытія: бытіе физическое и бытіе психическое. Къ первому принадлежитъ все протяженное—камни, деревья, звѣзды, химическіе элементы и проч.,—ко второму—не протяженныя, но длительныя, временныя явленія,— ощущенія, чувствованія, волеизліянія и прочія переживанія. Главный вопросъ философіи права и заключается въ томъ, чтобы опредѣлить, какого рода реальность принадлежитъ явленіямъ юридическимъ. По мнѣнію Л. І. Петражицкаго, основнымъ заблужденіемъ предшествующей философіи права является то, что она искала мѣстонахожденіе права совсѣмъ не тамъ, гдѣ его искать нужно. Живущій въ Тамбовѣ помѣщикъ долженъ другому помѣщику столько-то рублей. Между ними есть правоотношеніе. Спрашивается, гдѣ же это правоотношеніе, въ Тамбовской губерніи, или въ русскомъ государствѣ, вообще, въ пространствѣ? Легко видѣть, что всѣ эти предположенія явно нелѣпы, право не находится ни въ Тамбовской губерніи, ни въ Россіи, ни вообще гдѣ-либо въ предѣлахъ видимаго и осязаемаго пространства [1]). Конечно, Сенатъ находится въ

1) *Л. І. Петражицкій*, Введеніе въ изученіе права и нравственности, СПБ, 1908, стр. 24.

Петроградѣ, но значитъ ли это, что его юридическое бытіе опредѣляется именно нахожденіемъ его въ этой точкѣ пространства. Изучая то пространство, гдѣ находится Сенатъ, или изучая то пространство въ которомъ совершенъ долгъ одного помѣщика другому, мы найдемъ все, что угодно,—геометрическія свойства тѣлъ, географическія, климатическія особенности и т. п.—но не найдемъ одного, и главнаго, не найдемъ права. Для того, чтобы отыскать его, нужно обратиться къ душевнымъ переживаніямъ вступившихъ въ правоотношеніе лицъ. Тогда все станетъ ясно и мы съ легкостью узнаемъ, что такое долгъ и что такое Сенатъ, какъ правовое установленіе. Ошибкой философіи права является, стало быть, неправильное направленіе въ отысканіи мѣстонахожденія правоотношеній. Не въ физическомъ мірѣ они находятся, а въ психической жизни людей. Поэтому философія права, дошедшая до такого вывода, должна путемъ послѣдовательнаго наблюденія нашей психики открыть тѣ основные элементы, изъ которыхъ правовыя явленія складываются. Правовыя явленія охватываютъ ту группу явленій душевныхъ, которыя связаны съ нашимъ поведеніемъ. Философія права и должна изслѣдовать психологическія предпосылки нашего поведенія, чтобы вскрыть въ немъ элементы правовыхъ переживаній. „Размышляя въ разныхъ случаяхъ жизни, какъ намъ поступить, на что рѣшиться, мы иногда чувствуемъ себя совершенно свободными, ничѣмъ не связанными въ выборѣ такого или иного поведенія. Отправиться-ли мнѣ на прогулку, или остаться дома, купить книгу въ такомъ-то магазинѣ или въ другомъ, поселиться на такой-то улицѣ, или на другой,—это вполнѣ зависитъ отъ моего усмотрѣнія, въ зависимости отъ того, что мнѣ кажется наиболѣе пріятнымъ, удобнымъ, полезнымъ и т. п. Въ другихъ случаяхъ мы, напротивъ, замѣчаемъ *связанность* нашей воли, мы чувствуемъ и сознаемъ, что мы обязаны (обвязаны) поступить такъ-то (напр., не молчать, а сообщить по правдѣ такой-то фактъ), или воздержаться отъ такого-то поступка (напр., отъ сообщенія ложнаго факта), такъ что не приходится и разсуждать о томъ, доставитъ-ли намъ такой-то поступокъ или воздержаніе отъ него пользу или нѣтъ, послужитъ ли онъ для насъ источникомъ какихъ-либо удовольствій или навлечетъ на

насъ непріятности. Какой-то „внутренній голосъ“ авторитетно указываетъ, предписываетъ, предъопредѣляетъ наше поведеніе, наша совѣсть „повелѣваетъ“ намъ сдѣлать то или другое“ [1]). Подобное „связанное“ поведеніе мы называемъ, обычно, *этическимъ,* и правовая наша дѣятельность является ничѣмъ инымъ, какъ особымъ видомъ этической дѣятельности, проявленіемъ этическаго сознанія. Характерной особенностью этическаго сознанія вообще и правового сознанія въ частности является то, что внутренніе, чисто душевные понудительные мотивы нашей дѣятельности обладаютъ двумя основными свойствами: 1) Они являются для насъ въ видѣ нѣкоторыхъ принудительныхъ препятствій нашей свободѣ, въ силу чего наша воля принудительно направляется къ извѣстному поведенію, отклоняя всякое другое, какъ неправильное, несправедливое и неправомѣрное; представленіе этого принужденія формулируется обычно въ идеѣ *нормы,* направляющей нашу волю и нѣчто ей повелѣвающей. Поэтому внутренняя связанность этическаго поведенія обычно выражается въ видѣ приказаній и запретовъ: люби ближняго, не убій, не укради и т. д. 2) Они имѣютъ тенденцію облекаться въ особый, мистически-авторитетный покровъ, противостоя нашей волѣ не только, какъ внутреннія понуканія, но какъ внѣшнія предписанія какого то высшаго, независимаго отъ насъ авторитета. „Этотъ характеръ этическихъ эмоцій“—говоритъ Л. І. Петражицкій—„отражается между прочимъ, въ народной рѣчи, поэзіи, миѳологіи, религіи и т. п. произведеніяхъ человѣческаго духа въ формѣ соотвѣтствующихъ фантастическихъ представленій, въ частности въ формѣ представленій, что въ такихъ-то случаяхъ на ряду съ нашимъ „я“ имѣется налицо еще какое-то другое существо, противостоящее нашему „я“ и понукающее его къ извѣстному поведенію, какой-то таинственный голосъ обращается къ намъ, говоритъ намъ“ [2]). Самое происхожденіе слова *со-вѣсть* (со-вѣдать, con-scientia, ge-wissen и т. п.), указываетъ на эту наличность другого мистическ агосущества, которое народныя рели-

---

[1]). *Л. І. Петражицкій,* Очерки философіи права, вып. I, 1900, стр. 11.
[2]) Теорія права и государства, т. I, стр. 34.

гіи и олицетворяютъ въ видѣ духовъ предковъ, различныхъ божествъ и демоновъ. Но и философская мораль не чужда этихъ олицетвореній: вспомнимъ только „демона“ Сократа и „категорическій императивъ“ Канта [1]).

Вся предшествующая философія, по мнѣнію Л. І. Петражицкаго, отличалась тѣмъ, что не видѣла истинной, субстанціальной основы этихъ внѣшнихъ проявленій этическаго сознанія. Моралисты и философы права серьезно думали, что передъ нами предстоитъ какая-то особая реальность повелительныхъ нормъ и внѣшняго авторитета, изъ котораго эти нормы исходятъ. Но реальность эта есть чистый миѳъ. Юристы и моралисты не отошли еще отъ этой донаучной стадіи человѣческаго развитія, на которой люди вѣрятъ въ *реальное* существованіе домовыхъ, вѣдьмъ и призраковъ. Научное сознаніе призвано утвердить взглядъ, что высшій ореолъ этическихъ и юридическихъ нормъ и велѣній есть такой же продуктъ человѣческой фантазіи, какъ и безплотные, витающіе надъ землей духи. Мы фантазируемъ по поводу нѣкоторыхъ нашихъ душевныхъ эмоцій, превращаемъ ихъ въ особыя сущности, надѣляемъ особымъ высшимъ бытіемъ [2]). Субстанціально же или онтологически существуютъ только нѣкоторыя наши душевныя движенія, понукающія насъ къ тому или иному поведенію. Такъ, существуютъ эмоціи голода, существуютъ эмоціи любви, существуютъ эмоціи эстетическія, наконецъ, существуютъ эмоціи этическія и тысячи другихъ эмоцій. Ошибка юристовъ и моралистовъ заключается въ томъ, что возникающія у насъ въ головѣ представленія *по поводу* этихъ эмоцій мы считаемъ за особыя сущности, матеріализируемъ ихъ и субстанціализируемъ. Если честному человѣку предлагаютъ украсть, то въ душѣ его возникаетъ эмоція, отталкивающая отъ этого поступка. Эмоція эта сопровождается нѣкоторымъ сознательнымъ процессомъ, нѣкоторыми теоретическими соображеніями, выражающимися, въ сужденіяхъ: „кража преступна“, „гадка“, „несправедлива“ и т. д. Человѣческое сознаніе

---

[1]) Ibid. 35.

[2]) Поэтому, какъ говоритъ Л. І. Петражицкій, „этическія обязанности и нормы вообще представляютъ не реальныя, а идеологическія, фантастическія величины, эмоціональныя проэкціи“. Ср. Теорія права, стр. 46.

и впадаетъ при этомъ въ ошибку, считая эти теоретическія представленія своеобразными реальными свойствами предметовъ. На самомъ дѣлѣ нѣтъ „гадкихъ“ предметовъ, „преступныхъ“ и „несправедливыхъ“ дѣйствій, а существуютъ наши душевныя реакціи, которыя нами выносятся во-внѣ, проецируются на предметы. Истинно-научная философія права призвана свести эти правовыя проекція къ ихъ реальной основѣ и тѣмъ самымъ освободиться отъ наивной проекціонной точки зрѣнія обычнаго юридическаго сознанія.

Разрѣшая эту задачу, мы получаемъ совершенно новое освѣщеніе основныхъ юридическихъ понятій. Мы знаемъ, что подъ „правомъ“ юристы понимаютъ, съ одной стороны, объективный юридическій законъ (право въ объективномъ смыслѣ этого слова), съ другой стороны, тѣ „права“, которыми обладаютъ отдѣльные люди (право въ субъективномъ смыслѣ этого слова). Съ точки зрѣнія психологической теоріи права обѣ эти основныя юридическія категоріи принадлежатъ, въ сущности говоря, къ „фантастическимъ“ представленіямъ, реальной основой которыхъ являются наши эмоціи. Юристы безъ конца спорили о томъ, что является болѣе первичнымъ явленіемъ—„объективное“ право или „субъективное“? Споръ этотъ—совершенно безплоденъ, потому что и то и другое суть явленія „вторичныя“, производныя. *Первичнымъ* въ правѣ является его душевно-психологическая, эмоціональная основа, и изъ нея одинаково объясняется и природа объективнаго и природа субъективнаго права. Обѣ эти категоріи нельзя не признать продуктомъ „наивно-проекціоннаго“ мышленія, въ которомъ вращается современная юриспруденція. „Природу и специфическія свойства нормъ права, какъ и нормъ нравственныхъ, этическихъ нормъ и т. д. вообще можно познать и правильно опредѣлить только на почвѣ знакомства съ подлежащими эмоціями и ихъ свойствами, въ частности ихъ способность порождать особаго рода фантасмы,—эмоціональныя проекціи. Правовыя нормы, какъ и всѣ прочія нормы, представляютъ эмоціональныя фантасмы. Сообразно особому авторитетно-мистическому характеру этическихъ эмоцій и сходству ихъ по характеру внутренняго давленія съ эмоціями, вызываемыми въ насъ велѣніями и запрещеніями, получается на почвѣ соотвѣтственныхъ переживаній представленіе наличности и высша-

го господства надъ людьми и иными существами, не исключая божествъ, какихъ-то высшихъ „велѣній“ и „запретовъ“, между тѣмъ какъ въ дѣйствительности имѣются только соотвѣтственные эмоціонально-интеллектуальные процессы. Слѣдуя соотвѣтственной наивно-проекціонной точкѣ зрѣнія, философы, моралисты и юристы называютъ нормы велѣніями и запретами и подыскиваютъ и придумываютъ, фантастически конструируютъ соотвѣтствующія подлежащимъ смутнымъ представленіямъ реальности“[1]). Въ дѣйствительности нѣтъ и не можетъ быть особой реальности объективнаго права. Реальность эта—мнимая. Она принадлежитъ „не болѣе какъ къ области смѣлой изобрѣтательности... научной фантазіи“ [2]). Поэтому фантастическими являются всѣ многочисленныя философскія гипотезы, которыя юристы строятъ для объясненія существа объективнаго права.

Но подобнымъ же образомъ и всѣ юридическія воззрѣнія на существо субъективнаго права „основаны на незнаніи эмоціонально-проекціонной природы правъ, на предположеніи наличности чего-то реальнаго у тѣхъ субъектовъ, которымъ приписываются права, и имѣютъ характеръ наивно-проекціонныхъ теорій“ [3]). Юристы думаютъ, что субъективныя права суть нѣкоторыя особыя реальные принадлежности субъектовъ, напр., ихъ реальные интересы, ихъ реальная воля, фактически благопріятное положеніе и т. п. На самомъ дѣлѣ субъективное право не обладаетъ никакимъ особымъ реальнымъ субстратомъ, оно является также эмоціональной проекціей, т.-е. находится въ психикѣ лица, переживающаго подлежащіе эмоціонально-интеллектуальные процессы. Теорія субъективнаго права также ищетъ свой предметъ не тамъ, гдѣ слѣдуетъ, отсюда ея полная безплодность. „Если бы обычная вѣра публики и науки въ существованіе нравственныхъ и правовыхъ обязанностей, какъ чего-то реальнаго, имѣющагося у субъектовъ обязанностей, въ видѣ чего-то психическаго или иного,—какого-либо особаго фактическаго состоянія, положенія, отношенія или т. п., была

---

[1]) Теорія права, т. II, СПБ, 1907, стр. 320.

[2]) Выраженіе одного изъ учениковъ Л. І. Петражицкаго, П. Е. Михайлова, ср. Юрид. Вѣстникъ, 1914, кн. V (I), О реальности права, стр, 13.

[3]) Теорія права, т. II, стр. 370.

правильна, то, слѣдуетъ думать, многовѣковая работа мысли и изслѣдованія множества, въ томъ числѣ геніальныхъ мыслителей, философовъ, моралистовъ и юристовъ, въ направленіи отысканія и опредѣленія природы соотвѣтственнаго реальнаго не осталась бы безрезультатною, по крайней мѣрѣ, въ смыслѣ отысканія и констатированія подлежащаго реальнаго. То же, еще въ большей степени, относится къ проблемѣ о природѣ правъ въ субъективномъ смыслѣ, въ виду особенно усердной и энергичной работы философской и юридической мысли въ этой области“ [1]). Между тѣмъ до сей поры этой особой реальности субъективныхъ правъ никто не назвалъ. И чтобы назвать эту реальность, нужно „обращаться къ психикѣ переживающихъ подлежащіе эмоціонально-интеллектуальные процессы и проекціи, здѣсь ихъ изучать, констатировать то, что здѣсь имѣется и какъ оно здѣсь имѣется“ [2]).

Мы уже говорили, что психологическая теорія права обладаетъ громадной научной убѣдительностью, почти-что самоочевидностью, и этимъ объясняется ея значительный научный успѣхъ, ея популярность. Сторонники психологической теоріи права справедливо отмѣчаютъ вліяніе, оказанное ею на современную юриспруденцію. Даже противники психологизма должны въ концѣ-концовъ признать, что въ *извѣстномъ смыслѣ этого слова* право есть явленіе психологическое. Все это убѣждаетъ насъ, что психологизмъ въ философіи права есть гораздо болѣе обоснованное воззрѣніе, чѣмъ физицизмъ. И если мы не можемъ, однако, безъ всякихъ оговорокъ стать на точку зрѣнія психологизма,—причиной этому является убѣжденіе, что и психологическая теорія не вполнѣ выражаетъ природу того, что мы называемъ правомъ.

1) Теорія Л. І. Петражицкаго, утверждая за „правомъ“ характеръ психическихъ явленій, не даетъ намъ точнаго опредѣленія, что такое психическое, каковы основныя свойства и особенности этого рода реальнаго бытія? Этотъ вопросъ принадлежитъ къ числу наиболѣе сложныхъ и темныхъ вопросовъ современной философіи, надъ ними ло-

[1]) Ibid., стр. 372.
[2]) Ibid., стр. 375.

Можно различными способами объяснять эту *силу,* присущую правовымъ идеямъ. Различныя попытки ея объясненія издавна составляли основную задачу различныхъ враждебныхъ скептицизму направленій въ философіи права. Ибо для того, кто хочетъ *утвердить* право, необходимо доказать, что не *формально* только, но и по *существу* своему право обнаруживаетъ себя, какъ предметъ, надѣленный свойствами какой-то особой необходимости. Но такой необходимости нѣтъ и быть не можетъ, если въ правѣ все случайно, если въ немъ нѣтъ какого-нибудь постояннаго содержанія, какого-нибудь проявленія постоянныхъ свойствъ, постоянныхъ связей и законосообразныхъ отношеній. Предметъ права долженъ раскрыть передъ нами свое необходимое содержаніе,—иначе философія права не сойдетъ съ пути скептицизма. Но свойства необходимости этой могутъ быть различны, и въ опредѣленіи ихъ философія права не пришла къ всеобщему согласію. Два основныхъ направленія намѣтила философія права при рѣшеніи этой проблемы: 1) *правовой идеализмъ*, который постояннымъ началомъ въ правѣ признаетъ нѣкоторое особое свойство правовыхъ положеній, именуемое ихъ „значимостью“ или ихъ принадлежностью къ міру особыхъ идеальныхъ, а не реальныхъ отношеній; для него право крѣпко не тѣмъ, что оно *существуетъ*, а тѣмъ, что оно *предписываетъ нѣчто обязательное и значительное;* 2) различныя теоріи *реальности права,* пытающіяся обосновать силу права на признаніи нѣкоторой реальной основы, дѣйствительно пребывающей въ правовыхъ институтахъ, несмотря на видимую измѣнчивость правовыхъ явленій; для этихъ теорій право крѣпко, именно, тѣмъ, что оно принадлежитъ къ міру реальнаго бытія и является выраженіемъ нѣкоторыхъ реальныхъ силъ. Судьбы *правового идеализма* тѣснѣйшимъ образомъ связаны, съ такъ называемой *нормативной теоріей права*, такъ какъ въ идеѣ нормы новѣйшая философія впервые открыла тотъ міръ идеальныхъ значеній, изъ котораго право черпаетъ свою идеальную силу. *Теорія реальности права* имѣетъ очень сложный составъ и въ ея созданіи играли значительную роль аналогіи съ тѣми разнообразными реальностями, которыя служатъ предметомъ другихъ областей положительнаго знанія (физическимъ, психическимъ и т. п. бытіемъ). Мы разсмо-

протяженное“ можетъ включать въ себя безчисленное количество весьма различныхъ и по природѣ своей совершенно несходныхъ предметовъ. Сторонники психологической теоріи права ошибочно предполагаютъ, что все *непротяженное психично*,—и это есть явная логическая ошибка. Подобный выводъ формально ложенъ, и фактическая неправильность его обнаруживается, какъ только мы болѣе детально присмотримся къ особенностямъ, такъ называемыхъ, „непротяженныхъ“ предметовъ. Число 2 само по себѣ непротяженно, значитъ-ли это, однако, что число 2 есть психическая реальность и что свойства этого числа нужно изучать въ особой наукѣ, психологіи, пользующейся методами самонаблюденія, а не внѣшняго воспріятія? Нелѣпость этого предположенія совершенно очевидна, ибо всякій понимаетъ, что наука о числахъ не есть психологія, и что эта послѣдняя при всемъ напряженіи своихъ силъ не можетъ ничего сказать о свойствахъ величинъ и объ управляемыхъ ими законахъ. Между тѣмъ о числѣ 2 можно сказать буквально то-же самое, что Л. І. Петражицкій говоритъ о правѣ. Число 2 не лежитъ нигдѣ въ пространствѣ, оно лежитъ въ нашей головѣ, число 2 нельзя взвѣсить, положить въ реторту, ощупать и т. д.; свойства его приходится наблюдать при помощи какого-то особаго „внутренняго“ опыта, а не опыта „внѣшняго“. Очевидно, что всѣ эти опредѣленія совершенно не опредѣляютъ того, что мы называемъ явленіями психическими.

2) „Психическія“ явленія составляютъ только одну изъ группъ многочисленныхъ „нефизическихъ“, непротяженныхъ“ предметовъ. Каковы же основныя признаки этой группы? Въ чемъ заключаются особенности явленій психическихъ? При сравнительной разработанности этого вопроса въ современной философіи намъ остается при рѣшеніи поставленной проблемы примкнуть къ опредѣленному, уже выявившемуся направленію, и мы считаемъ, что наиболѣе удачно схватываютъ особенности „психическаго“ тѣ, которые связываютъ душевныя явленія съ интимной жизнью нашего „я“, съ идеей психологическаго субъекта. Условимся называть психическими явленіями все то, что есть непосредственное переживаніе нашего „я“, что есть

нашъ субъективный процессъ [1]). Таковымъ является, напримѣръ, моя боль, мое стремленіе, мое рѣшеніе, чувствованіе и т. п. Всѣ эти непосредственныя переживанія моего „я“ составляютъ опредѣленную группу явленій, характеризуемыхъ вполнѣ точными признаками. И прежде всего имъ присуща та форма бытія, которую Бергсонъ такъ геніально назвалъ „послѣдовательностью безъ взаимной внѣположности“. Дѣйствительно, психическія явленія не расположены внѣ другъ друга, какъ расположены протяженныя формы физическаго бытія. Но взамѣнъ того они неопредѣленно текучи, длительны, претерпѣваютъ совмѣстное и взаимносплетенное измѣненіе, находясь какъ бы въ постоянномъ связномъ и сплошномъ потокѣ [2]). Стоитъ мнѣ прислушаться къ жизни моего „я“, чтобы непосредственно ощутить этотъ постоянно длительный потокъ моихъ переживаній, противостоящій сравнительно постоянному бытію внѣшнихъ, физическихъ предметовъ. Вотъ этотъ-то потокъ и призвана изучить особая наука, наука о душевныхъ явле-

---

[1]) Когда строки эти были написаны, я прочелъ замѣчательныя характеристики душевной жизни, на которыя я здѣсь не могу не сослаться. Они принадлежатъ *С. Л. Франку*, Душа человѣка, Москва, 1917 г. стр. 26–27. „Человѣкъ вѣдь не только познаетъ дѣйствительность, онъ любитъ и ненавидитъ въ ней то или иное, оцѣниваетъ ее, стремится осуществить въ ней одно и уничтожить другое. Человѣкъ есть живой центръ духовныхъ силъ, направленныхъ на дѣйствительность. Это внутреннее, субъективное отношеніе человѣка къ дѣйствительности, эта *направленность* человѣческой души на міръ, образующая самое существо того, что мы называемъ нашей жизнью,—какъ бы это ни показалось страннымъ на первый взглядъ,—оставалась совершенно внѣ поля зрѣнія обычной, такъ называемой „эмпирической психологіи“... Между тѣмъ, живое отношеніе человѣка къ дѣйствительности—все многообразіе явленій любви и ненависти, утвержденія и отрицанія, стремленій и отталкиваній — есть именно та жизнь, которая, можетъ быть, лишь дѣйствительно *внутренне* наблюдаема въ самомъ ея переживаніи, въ неразложенномъ единствѣ этого знанія“. Задачу психологіи С. Л. Франкъ и опредѣляетъ, какъ „имманентное уясненіе самосознающейся *внутренней жизни субъекта* въ ея родовой, „эйдетической“ сущности“ (стр. 29).

[2]) „Стихія душевной жизни“ — говоритъ въ вышеупомянутомъ сочиненіи С. Л. Франкъ—„подобна безформенной, неудержимо разливающейся стихіи жидкаго состоянія матеріи: въ ней есть множество *волнъ*, подвижныхъ выпуклостей и пониженій, свѣтлыхъ и темныхъ полосъ, есть бѣлизна гребней и мраки глубинъ, но нѣтъ твердыхъ острововъ, обособленныхъ предметовъ“. (стр. 97).

ніяхъ или психологія. И тамъ, гдѣ прекращается его внутреннее теченіе, тамъ кончается царство психологіи. Поэтому число 2 не подлежитъ изученію психологіи, такъ какъ оно не включено въ потокъ переживаній моего „я“, но предстоитъ ему, какъ особый предметъ, съ совершенно особыми, ему только присущими свойствами. Не принадлежитъ ему и этотъ столъ, и солнце на небѣ, и травы на землѣ, хотя всѣ эти явленія могутъ вліять на потокъ моихъ переживаній, своеобразя ихъ и даже опредѣляя въ ту или иную сторону. Но принадлежитъ-ли къ нему то, что мы привыкли называть „правомъ“?

3) „Психическій“ характеръ права всего болѣе бросается въ глаза, если наблюдать его субъективную сторону. „Вѣдь въ то время“,—говоритъ Б. А. Кистяковскій, „какъ объективное право въ силу того, что оно есть совокупность нормъ, состоитъ изъ ряда явленій, которыя по самой своей природѣ родственны понятіямъ, субъективное право состоитъ изъ ряда явленій, которыя по своей природѣ прямо противоположны понятіямъ. Въ жизни субъективное право дано въ видѣ неисчислимаго количества правовыхъ отношеній или правъ и обязанностей, присвоенныхъ всѣмъ членамъ того или иного общества, связывающихъ ихъ между собою и объединяющихъ въ одно цѣлое. Всѣ эти правоотношенія или всѣ эти права и обязанности *безусловно конкретны, единичны и индивидуальны*... Къ тому же факты, изъ которыхъ, состоитъ субъективное право, постоянно мѣняются; они также текучи, какъ текуча сама жизнь; одни правоотношенія возникаютъ, другія исчезаютъ, одни права и обязанности утверждаются, другія погашаются“ [1]). Всѣ эти характеристики, написанныя къ тому же авторомъ, не раздѣляющимъ психологической теоріи права, не могутъ не убѣждать, что по крайней мѣрѣ съ своей субъективной стороны право дѣйствительно находится „въ сознаніи“ и погружено въ общій потокъ субъективно-душевныхъ переживаній личности. Субъективное право поистинѣ принадлежитъ къ нашей психикѣ и должно быть изучаемо тѣми путями, какими изучаются другія психическія явленія. Въ этомъ пунктѣ психологическая теорія какъ-будто празднуетъ

[1]) *Б. А. Кистяковскій*, Соціальныя науки и право, стр. 359—60.

свой научный тріумфъ, признанный даже ея наиболѣе принципіальными противниками. Однако, можно-ли считать субъективную сторону права простой психологической категоріей, безграничнымъ потокомъ субъективныхъ текучихъ и чисто ирраціональныхъ переживаній? Если присмотрѣться къ тому, что люди считаютъ „своимъ правомъ", придется признать совершенно особый характеръ этихъ „правовыхъ переживаній". „Моя боль", „мое удовольствіе" и др. процессы индивидуальной души не обладаютъ тѣмъ характеромъ устойчивости, которымъ обладаетъ „мое право". То, что я считаю „своимъ правомъ", составляетъ какой-то постоянный мотивъ моей души, неуклонно пробивающій себѣ дорогу черезъ текучую и измѣнчивую наличность моей внутренней жизни, черезъ удовольствія, страданія, чувствованія и ощущенія. Эти послѣднія не только не опредѣляютъ „моего права", но сами могутъ опредѣляться имъ. Одни настроенія испытываю я, когда осуществляю свое право на чужое обязательство, другія, когда я чувствую себя собственникомъ, третьи, когда лишаюсь своихъ правъ. На „моемъ правѣ" наростаетъ всегда извѣстная правовая психика, очень поучительная для психологическаго наблюденія, но относительно безразличная по своему содержанію къ тому, что я считаю „своимъ правомъ". „Мое право" всегда есть нѣкоторое выкристаллизованное изъ текучей психической наличности образованіе, всегда есть нѣкоторая „идея", а не ирраціональная наличность „Мое право" всегда есть опредѣленная осмысленность понятія, а не безразличіе переживаній. И можно сказать, что наше правосознаніе обнаруживаетъ совсѣмъ особую реальность того, что мы называемъ субъективнымъ правомъ. Это есть реальность не простого текучаго переживанія, но нѣкоторой концентрированной духовной напряженности, сохраняющейся и живущей среди текучаго потока моей душевной жизни.

Но мало того, мое субъективное право не только не совпадаетъ съ моей личной психикой, оно выполняетъ еще нѣкоторыя соціальныя функціи, связуетъ людей въ обществѣ и устанавливаетъ правоотношенія. И нужно признать, что это установленіе правоотношеній отнюдь не происходитъ путемъ индивидуально-психическаго акта. Л. І. Петра-

жицкій любитъ указывать на примѣры договоровъ съ вѣдьмами, чертями и т. п. нереальными существами, какъ на свидѣтельство тому, что односторонній душевный актъ способенъ установить правоотношеніе. Но сторонники психологической теоріи не будутъ оспаривать, что существуютъ и совершенно противоположныя указанія, свидѣтельствующія о полной невозможности установить правоотношеніе такимъ путемъ. Сумасшедшій, объявившій себя испанскимъ королемъ, не связанъ еще никакими правоотношеніями съ своими подданными. Но чтобы въ фантазіи только стать королемъ, нужно по крайней мѣрѣ вообразить, что существуютъ и подданные. Справедливо что такія фантазіи иногда играютъ роль въ правѣ, но для этого нужно, чтобы другіе люди признали за ними силу. Сколько ни заключай договоровъ съ вѣдьмами, договоры эти будутъ имѣть односторонній характеръ, если значимость ихъ не признается другими участниками правообщенія. Стоитъ послѣднимъ признать, что договоръ съ вѣдьмой столь-же реаленъ, какъ и договоръ съ извозчикомъ Иваномъ, между вѣдьмой и человѣкомъ возникаетъ настоящее юридическое отношеніе, ничѣмъ не отличающееся отъ отношеній между дѣйствительными людьми. На этомъ соціальномъ признаніи и основывается возможность того, что субъектами права выступаютъ нерѣдко лица вымышленныя, умершія, еще не родившіяся и т. д. Наличность чужой, внѣшней субъекту психики, наличность чужого „я“ является совершенно необходимымъ условіемъ всякаго правообщенія,—и этого не видятъ страннымъ образомъ сторонники психологической теоріи права. Въ правѣ всегда имѣется на лицо этотъ *внѣшній* человѣческому самосознанію моментъ, зависящій отъ чисто естественнаго факта наличности другихъ людей и другихъ самосознаній. Въ этомъ смыслѣ вполнѣ справедливо считать право явленіемъ междуспсихическимъ или соціальнымъ. Здѣсь лежитъ огромное различіе, отдѣляющее право отъ нравственности: въ то время, какъ нравственность возможна въ полномъ одиночествѣ индивидуальнаго бытія, право, напротивъ того, возникаетъ вмѣстѣ съ общеніемъ и по поводу него[1]). А поэтому въ правѣ дѣло идетъ не только о томъ, что я переживаю, но и о

[1]) Ср. объ этомъ ниже, глава „Право и нравственность“.

томъ, что переживаютъ другіе. Правоотношеніе, иными словами, является функціей не только индивидуальнаго самосознанія, но и функціей коллективно-психологическаго процесса. Поэтому послѣ смерти человѣка не прекращаются его правоотношенія, тогда какъ сознаніе его совершенно угасаетъ. Поэтому я могу пріобрѣсти права безъ всякаго участія моей психики, напр., неизвѣстное мнѣ наслѣдство въ Америкѣ. Все это свидѣтельствуетъ, что даже субъективный моментъ въ правѣ не совпадаетъ вполнѣ съ индивидуальной психикой, тѣмъ болѣе это нужно сказать о моментѣ объективномъ.

4) Право въ объективномъ смыслѣ этого слова совершенно уже несомнѣнно выступаетъ передъ нами, какъ независимый отъ нашей психики объектъ, обладающій своимъ собственнымъ, отнюдь не душевнымъ содержаніемъ. Содержаніе любой правовой нормы или любого закона по своему предметному составу ни въ малой степени не зависитъ отъ того, что я объ этомъ составѣ думаю, какъ его переживаю, чувствую, оцѣниваю и т. п. И для объективнаго познанія этого состава чрезвычайно губительно вторженіе моихъ личныхъ чувствъ, переживаній, оцѣнокъ и настроеній. Содержаніе юридической нормы можетъ приводить меня въ состояніе негодованія, уныніе, возбужденія, страха, однако, предаваясь этимъ душевнымъ движеніямъ, я не только не составляю истиннаго понятія о смыслѣ нормы, но даже затемню его привхожденіемъ чисто субъективныхъ и въ самомъ содержаніи нормы не имѣющихся элементовъ. Познать норму, такъ же какъ и всякій другой предметъ, лучше всего можно въ спокойномъ умственномъ зрѣніи, „не вѣдая ни радости, ни горя“. Сказаннымъ, конечно, не утверждается, что внутреннія движенія нашей души не играютъ никакой роли въ жизни права. Правовыя нормы можно не только познавать, но еще и переживать. Въ этомъ смыслѣ слово правопорядокъ можетъ реально покоиться на признаніи его людьми, на устрашеніи людей, на гипнотическомъ воздѣйствіи на нихъ и т. д. Равнымъ образомъ правовыя нормы служатъ предметомъ нашей оцѣнки, нашей нравственной критики, одобренія и неодобренія. Но познаніе всѣхъ этихъ психическихъ основъ правопорядка есть совершенно особая научная проблема, отличная отъ позна-

нія того, что объективно говоритъ норма и что въ ней содержится, какъ ея внутренній смыслъ. Достойно особаго вниманія, что сами сторонники психологической теоріи права принуждены были признать эту совершенно очевидную независимость отъ психики внутренняго содержанія объективнаго права. Одинъ изъ учениковъ Л. І. Петражицкаго, П. Е. Михайловъ, развивая взгляды своего учителя, пришелъ къ убѣжденію, что правовымъ нормамъ кромѣ психической реальности свойственно еще нѣкоторое другое качество,—качество *идеальнаго бытія*. „Необходимо ясно отличать"—говоритъ онъ—„*реальное* отъ *идеальнаго* и понимать, что *реальность* не только не покрываетъ собою объективности, но бываетъ иногда и *субъективна*, и что въ то-же время *идеальное* бытіе представляетъ собою высшую форму *объективности*, какую постигаетъ сознаніе. Напримѣръ, истина, заключающаяся въ извѣстномъ законѣ тяготѣнія Ньютона, обладаетъ безусловной объективностью, не зависящей ни отъ времени, ни отъ чьего-либо признанія" [1]). Но совершенно такимъ-же объективнымъ содержаніемъ обладаютъ и правовыя нормы. „Вѣдь самое *право* и *нормы* права принадлежатъ къ совершенно различнымъ, инымъ мірамъ. Необходимо ясно понимать, что *право*, какъ таковое, т.-е. какъ извѣстный реальный феноменъ, принадлежитъ къ міру *реальнаго* бытія, какъ частица, сопринадлежащая къ реальному составу мірового бытія. *Нормы* же права, какъ таковыя, т.-е. какъ всякія нормы, суть *идеологическія* величины, принадлежащія къ царству *идеальнаго* бытія, сопринадлежащія къ *идеальному* составу мірового цѣлаго. Поэтому, слѣдуетъ научно-сознательно различать, съ одной стороны, *право*, какъ особый классъ реальныхъ феноменовъ и, съ другой стороны, *нормы* права, какъ особый видъ *идеологическихъ* величинъ или явленій идеальнаго міра [2]). „Итакъ, право, какъ элементъ сознанія, можетъ разсматриваться двояко: 1) какъ *реально-психическое* явленіе или переживаніе и 2) какъ *идеально-нормативный* элементъ сознанія. Тоесть, необходимо ясно различать, съ одной стороны, *право*,

---

[1]) Юридич. Вѣстн., 1914, кн. V, стр. 11. П. Е. Михайловъ въ этихъ воззрѣніяхъ своихъ находится подъ вліяніемъ Гуссерля.

[2]) Ibid., стр. 23.

какъ реальное явленіе, явленіе, обладающее *реальной природой*, какъ *реальный* продуктъ психики, *реально психическій* элементъ или *актъ* этическаго сознанія, и, съ другой стороны, *нормы* права, какъ *нереальный* элементъ, *идеальный* продуктъ сознанія, какъ *идеально-объективное содержаніе* правно-этическаго сознанія, *идеально-объективное содержаніе* правовыхъ сужденій“ [1]). Изложенныя здѣсь воззрѣнія нельзя не считать вынужденной капитуляціей психологической теоріи права передъ очевидностью фактовъ. Къ сожалѣнію, условія этой капитуляціи построены на цѣломъ рядѣ весьма прискорбныхъ недоразумѣній. Слѣдуя за Гуссерлемъ, П. Е. Михайловъ совершенно справедливо открылъ, что по содержанію своему правовыя нормы обладаютъ собственнымъ непсихологическимъ предметнымъ составомъ. Но въ то-же время совершенно ошибочно П. Е. Михайловъ не различилъ въ составѣ этомъ формальнаго и матеріальнаго момента. На самомъ дѣлѣ формально всякія истины о какихъ-угодно предметахъ,—реальныхъ, идеальныхъ, душевныхъ, духовныхъ, физическихъ,—обладаютъ особыми идеальными свойствами, которыя суть свойства ихъ *значимости*. Истина всегда имѣетъ значеніе—и значеніе это присуще ей внѣ зависимости отъ всѣхъ условій реальной дѣйствительности. Такъ, по смыслу своему истина тожественна самой себѣ, не можетъ включать въ себя противорѣчіе, стоитъ въ совершенно особыхъ отношеніяхъ къ другимъ истинамъ и т. п. Но кромѣ этой идеальной формы всякая истина имѣетъ и свой предметъ. Формально истины: „дерево имѣетъ стволъ“ и „$2 \times 2 = 4$“ обладаютъ одинаковыми *идеальными* свойствами, но по предмету своему онѣ совершенно различны. Предметомъ первой является реальный фактъ, предметомъ второй — необходимыя отношенія между только мыслимыми, идеальными величинами. И нормы права суть также истины. Какъ истины, онѣ также формально обладаютъ свойствами идеальности. Но спрашивается, каковъ же предметъ этихъ истинъ? Являются-ли онѣ истинами объ идеальныхъ отношеніяхъ, или же истинами о реальныхъ фактахъ? П. Е. Михайловъ принимаетъ

---

[1]) Ibid., стр. 41, курсивъ въ этой цитатѣ и во всѣхъ предшествующихъ принадлежитъ автору.

во вниманіе только идеальную *форму* правовыхъ нормъ и позабываетъ о ихъ предметномъ содержаніи. Юридическія нормы по предмету своему всегда относятся къ дѣйствіямъ живыхъ существъ, предусматриваютъ ихъ реальныя взаимоотношенія въ обществѣ, а не мыслимыя только отношенія между идеальными предметами—величинами. Если даже мы будемъ имѣть въ виду нормы права естественнаго, а не нормы положительныя, то и онѣ ничего иного не предусматриваютъ, какъ нѣкоторую предполагаемую систему поведенія, отвѣчающую потребностямъ правового идеала и нравственности. Однимъ словомъ, по своему предмету любая норма права направлена на реальность, идеальной же природой значимости обладаетъ только форма правовыхъ положеній, такъ же какъ и формы всѣхъ другихъ истинъ. Но *реальность* содержанія правовыхъ нормъ не совпадаетъ ни съ реальностью физическаго, ни съ реальностью чисто душевнаго бытія. Вопреки П. Е. Михайлову и вопреки всей школѣ Л. І. Петражицкаго мы должны признать, что существуютъ реальности, которыхъ не знаетъ физика и психологія, и къ этого рода реальностямъ принадлежитъ предметъ правовыхъ нормъ. И если имѣть въ виду этотъ предметъ, можно съ полнымъ правомъ говорить о реальности права объективнаго; если же имѣть въ виду только логическую форму правовыхъ истинъ, ихъ значимость, то, разумѣется, ей не принадлежитъ реальность, ибо по формѣ нѣтъ реальныхъ истинъ, реальными бываютъ только предметы. Реальность-же предметовъ множественна; сведеніе всего міра реальностей на бытіе физическое и психическое есть упрощеніе дѣйствительности, ведущее къ обѣднѣнію науки и философіи.

3. Вліяніе органическихъ воззрѣній на теорію права.

Въ исторіи политической мысли возможность разсматривать право, какъ „духовное“ явленіе, была истолкована различно. Исторія философіи завѣщала намъ весьма оригинальную попытку такого истолкованія въ ученіяхъ, такъ называемой, органической школы государствовѣдѣнія, очень популярной въ теченіе всего прошлаго столѣтія. Въ на-

стоящее время теорія эта не имѣетъ многочисленныхъ сторонниковъ, однако отдѣльныя воззрѣнія ея прочно вошли въ современное сознаніе и проникаютъ всю науку о государствѣ и правѣ.

Органисты смотрѣли на право, какъ на проявленіе духовной жизни, однако, подъ послѣдней понимали они не *душевную* жизнь отдѣльнаго человѣческаго индивидуума, не индивидуальную психику, а нѣкоторое сверхличное сознаніе, нѣкоторый сверхчеловѣческій разумъ и сверхчеловѣческую волю. Воззрѣніе это на первый взглядъ можетъ показаться очень парадоксальнымъ, ибо здравый смыслъ не усматриваетъ, обычно, никакой духовной жизни внѣ *душевной* жизни отдѣльной личности. Однако, многія философскія теоріи не находятъ ничего страннаго въ допущеніи, что „надъ единичнымъ духомъ, единичной волей, единичнымъ сознаніемъ“ возвышается въ безчисленныхъ проявленіяхъ реальное бытіе „общаго духа, общей воли, общаго сознанія“ [1]). Воззрѣніе это по происхожденію своему можно возвести къ глубокой древности. Такъ Аристотель уже, какъ извѣстно, училъ, что государство въ извѣстномъ смыслѣ слова первѣе человѣка. Въ священномъ писаніи сказано: „Я насадилъ, Аполлосъ поливалъ, но возрастилъ Богъ. Посему и *насаждающій и поливающій есть ничто, а все Богъ возрастающій. Насаждающій же и поливающій суть одно*“ [2]). Буквально толкуя текстъ этотъ, приходится признать, что существуетъ между людьми нѣкоторая высшая духовная связь, нѣкоторое надъиндивидуальное единство духа, которое въ сущности говоря и дѣйствуетъ тогда, когда отдѣльнымъ людямъ кажется что они дѣйствуютъ. Развивая эту мысль отцы церкви нерѣдко приходили къ гипотезѣ, утверждающей существованіе „человѣчества“, какъ нѣкоторой реальной цѣлокупности, нѣкотораго высшаго единства. Григорій Нисскій, какъ извѣстно, высказывалъ взглядъ, что „какъ золотыхъ сатировъ много, а золото одно, такъ въ естествѣ человѣческомъ по одиночкѣ взятыхъ людей оказывается много, напримѣръ, Петръ, Іаковъ, Іоаннъ, но человѣкъ въ

---

[1]) Слова *Гирке*, Die Grundbegriffe d. Staatsrechts, Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft, 1874, Bd. 30, s. 302.

[2]) Первое посланіе къ Коринѳянамъ, Гл. 3, § 6—8.

нихъ одинъ“ [1]). Въ средніе вѣка многіе схоластики учили, что „по родовой сущности своей“ люди являются „однимъ человѣкомъ“ и что вообще человѣческая личность есть несамостоятельный моментъ нѣкоторой родовой сущности [2]). Схоластика воспроизводила здѣсь извѣстныя ученія арабской философіи объ изначальной единосущности человѣческаго разума, о томъ, что всѣ души, отдѣлившіяся отъ тѣла, образуютъ только одну душу и что, стало быть, если бы отвлечься отъ этихъ мнимыхъ тѣлесныхъ различій, не существуетъ множества душъ, а нѣкоторое универсальное духовное качество, нѣкоторая всеобщая и непрерывная духовная связь [3]). Какъ говорилъ одинъ позднѣйшій мистикъ, „человѣкъ находится съ другими людьми въ отношеніяхъ временно пространственныхъ, но въ то-же время онъ стоитъ въ сверхпространственныхъ и сверхвременныхъ духовныхъ или вѣчныхъ отношеніяхъ и съ другимъ человѣкомъ и со всѣми другими людьми и съ Богомъ“ [4]). Когда новѣйшіе органисты утверждали, что существуетъ нѣкоторое надъиндивидуальное сознаніе въ видѣ „души народа“, особаго надъиндивидуальнаго государственнаго бытія и т. п., они повторяли эти старыя философскія теоріи, согласно которымъ человѣческое общеніе основано на нѣкоторой первоначальной слитности душъ,—той слитности, которая и образуетъ реальность соціальныхъ связей.

Однимъ изъ видныхъ представителей воззрѣнія, утверждающаго реальность не только индивидуальнаго, но и коллективнаго сознанія, былъ Гегель, взгляды котораго оказали огромное вліяніе на послѣдующее развитіе западной философіи и философіи права. Въ своей „Философіи Духа“ Гегель учитъ, что облеченное въ физическое существованіе міровое духовное начало не только переживаетъ физическую жизнь всей нашей планеты, но и индивидуализируется сообразно съ конкретными различіями земли, образуя особыя духовныя цѣлостности чисто физической при-

---

[1]) *Григорій Нисскій*, Творенія, ч. IV, стр. 128.

[2]) Ср. объ этомъ *De Wulf*, Histoire de la philosophie médievale, 1905.

[3]) Ср. то-же сочиненіе, а также *Ренанъ*, Аверроэсъ и аверроизмъ, есть р. п. Михайлова, Кіевъ, годъ не помѣченъ.

[4]) *Baader*, Grundzüge der Societätsphilosophie, 1865, s. 9—10.

роды. Это прежде всего суть *расы*, дробящія человѣчество на нѣсколько опредѣленныхъ физическихъ типовъ. Послѣднія, въ свою очередь, распадаются на еще болѣе частныя группы, которыя можно было бы назвать партикулярными мѣстными духами, проявляющими свою жизнь въ особенностяхъ быта, занятій, склонностей и, болѣе всего, во внутреннемъ характерѣ отдѣльныхъ народовъ. Идея націи и охватываетъ собою болѣе или менѣе прочные признаки названныхъ группъ. Національныя различія являются не менѣе прочными, чѣмъ различія расовыя. Постоянныя климатическія условія, всѣ особенности страны, въ которой живетъ народъ, вліяютъ на неизмѣнность его національнаго характера. Таящіяся въ этомъ темномъ духовномъ бытіи возможности, превращаясь въ актуальное состояніе, становятся самосознающей субстанціей, въ которой абсолютное бытіе совпадаетъ съ долженствованіемъ и получаетъ воплощеніе въ духѣ народа. Духъ народа есть такая-же и даже болѣе высшая реальность, чѣмъ наше личное душевное сознаніе. И этотъ духъ народа полнаго самосознанія своего достигаетъ въ государствѣ, которое является наиболѣе высшей надъиндивидуальной цѣлостностью [1]). Это воззрѣніе Гегеля было глубоко воспринято нѣмецкой наукой и послужило идейной опорой для мощи германской государственности. „Благородство человѣческой мысли“—какъ говорилъ одинъ изъ старыхъ представителей германскаго правовѣдѣнія—„всецѣло характеризовалось признаніемъ государства, какъ нѣкотораго самопокоящагося, стоящаго надъ личностью и превосходящаго его длительностью существа“ [2]). Но оно одинаково раздѣляется и многими новѣйшими представителями германской науки. Такъ по мнѣнію извѣстнаго нѣмецкаго государствовѣда, недавно умершаго Отто Гирке, „мы должны приписать полную *реальность* и свойство *единаго существа*, какъ человѣческой личности, такъ и человѣческому сообществу. Для насъ каждая только для себя существующая и къ себѣ самой относящаяся индивидуальность есть естественное и дѣйствительное жизненное единство. Но для насъ такимъ же естественнымъ и такимъ же

---

[1]) *Hegel*, Philosophie des Geistes, § 514.

[2]) *H. Escher*, Handbuch der praktischen Politik, 1863. s. 25.

дѣйствительнымъ жизненнымъ единствомъ является каждый человѣческій союзъ, который соединяетъ извѣстное количество индивидуумовъ въ новое самостоятельное цѣлое путемъ частичнаго погашенія ихъ индивидуальности. Ибо содержаніе человѣческаго бытія настолько-же не исчерпывается простымъ суммированьемъ жизненнаго багажа отдѣльныхъ личностей, насколько его нельзя выразить простымъ извлеченіемъ общихъ признаковъ родовой жизни. Такимъ образомъ, оказывается, что надъ наличнымъ бытіемъ личностей имѣется еще второе самостоятельное наличное бытіе человѣческихъ общностей“ [1]) Подобныхъ же воззрѣній придерживается извѣстный германскій философъ и психологъ, Вильгельмъ Вундтъ. По его мнѣнію, „справедливо, конечно, что нѣтъ стоящаго *внѣ* индивидуумовъ и существующаго независимо отъ нихъ коллективнаго духа. Но въ такого рода мистическомъ существѣ и нѣтъ надобности для того, чтобы обезпечить для коллективной духовной жизни не меньшую реальность, чѣмъ реальность индивидуальной жизни“ [2]). Какъ говоритъ Вундтъ, „реальность коллективной жизни настолько же первоначальна и прочно обоснована, какъ и реальность индивидуальной жизни. А по объективной и общеобязательной цѣнности первая настолько же превосходитъ послѣднюю, насколько она прочнѣе и обширнѣе“ [3]). Эта коллективная жизнь обладаетъ не только своимъ коллективнымъ сознаніемъ, но и коллективной волей. „Дѣйствія хорошо организованной общественной среды вытекаютъ изъ коллективной воли, обладающей свойствомъ способности къ свободному выбору, и изъ самосознанія, обладающаго предварительнымъ условіемъ ретроспективнаго взгляда и предвидѣнія въ степени значительно превосходящей индивидуальную способность“ [4]). Изъ всѣхъ коллективныхъ цѣлостностей государство является наивысшей, и ему принадлежитъ характеръ подлиннаго организма и подлинной личности. А быть личностью, это значитъ быть

---

[1]) Otto *Gierke* въ вышеуп. статьѣ „Die Grundbegriffe d. Staatsrechts“ s. 301.

[2]) *В. Вундтъ*, Система философіи, р. п. А. М. Водена. СПБ., 1902, стр. 381.

[3]) Ibid., стр. 381—82.

[4]) Ibid., стр. 389.

„самосознательнымъ существомъ, въ дѣятельности котораго обнаруживается единая, способная къ выбору воля“ [1]). „Самосознаніе понимается при этомъ въ томъ высшемъ смыслѣ, въ которомъ оно означаетъ не одно лишь самоотличеніе, но вмѣстѣ съ тѣмъ и самообдуманность, т.-е. направленіе хотѣнія и мышленія воздѣйствіями, оказываемыми всѣмъ прошлымъ сознаніемъ“ [2]). Существо государственнаго соединенія заключается въ томъ, что оно содержаніемъ своимъ имѣетъ властное и автономное осуществленіе общей воли. Субстанціей государства является общая воля, внѣшняго проявленія она достигаетъ въ организованной силѣ, задача государства сводится къ сознательно-цѣлевой дѣятельности, къ обнаруженію его коллективной воли.

Огромное вліяніе оказали характеризованныя нами органическія воззрѣнія на науку о правѣ. Именно, подъ ихъ непосредственнымъ вліяніемъ создалась та извѣстнѣйшая юридическая школа, которая именуется *исторической*. По общему признанію, историческая школа юристовъ никогда не занималась спеціально проблемами философіи права, однако, воззрѣнія ея едва ли могутъ быть обойдены молчаніемъ философами [3]). И это потому, что исторической школой былъ выставленъ новый и чрезвычайно оригинальный философскій взглядъ на сущность права. Взглядъ этотъ можно свести къ слѣдующей простой мысли, которая очень часто ускользаетъ отъ взора изслѣдователей, затемняя такимъ образомъ общее значеніе исторической школы: право, по собственному выраженію родоначальника этой школы, Савиньи, есть *сила или функція* народа [4]). Мы видѣли уже, что физицизмъ считалъ право проявленіемъ чисто механическихъ силъ; психологизмъ считаетъ право проявленіемъ силъ душевныхъ. Историческая школа, вмѣстѣ съ органическимъ государствовѣдѣніемъ начала XIX в., держалась убѣжденія, что въ мірѣ существуетъ еще особый видъ чисто реальныхъ силъ, которыми упра-

---

[1]) Ibid., стр. 389.

[2]) Ibid.

[3]) Общую характеристику значенія ист. школы см. у *П. И. Новгородцева*, Историческая школа юристовъ, Москва 1896.

[4]) *Savigny*, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814, s. 5.

вляется жизнь органическихъ цѣлостностей; продуктомъ этихъ силъ и является право. Ученые юристы говорятъ обычно или объ отдѣльной самодовлѣющей личности, или же о конгломератѣ отдѣльныхъ лицъ, вродѣ кучи камней. При этомъ право считаютъ случайнымъ изобрѣтеніемъ отдѣльныхъ личностей или случайнымъ соглашеніемъ многихъ. Право при этомъ взглядѣ пріобрѣтаетъ чисто случайный характеръ [1]). Но отдѣльный, изолированный человѣкъ является научной выдумкой, „нѣтъ никакого единичнаго и изолированнаго человѣческаго существованія“ [2]). Реальнымъ существованіемъ обладаетъ народъ, который является органическимъ цѣлымъ съ совершенно особыми присущими ему силами и процессами. Народъ является, какъ и всякая органическая цѣлостность, нѣкоторой исторической системой. Въ жизни народа, такъ же какъ и въ жизни каждаго отдѣльнаго человѣка, настоящее связано необходимой связью со всѣмъ прошедшимъ. И будущее заложено въ настоящемъ, какъ въ сѣмени заложена жизнь растенія. Жизнь народа во всѣхъ ея проявленіяхъ органически вырастаетъ изъ его исторіи. Поэтому изученіе исторіи является главнѣйшей задачей юриста.

Ученія исторической школы юристовъ подвергались безконечной критикѣ и нѣтъ никакого смысла повторять всѣхъ тѣхъ безчисленныхъ аргументовъ, которые были выставлены противъ отдѣльныхъ воззрѣній Савиньи, Пухты и ихъ послѣдователей. Скорѣе нужно сдѣлать нѣчто противоположное, нужно со всей силой подчеркнуть то выдающееся значеніе, которое сыграли гипотезы исторической школы въ исторіи философіи права. Истина, что право есть функція народа, является первой предвозвѣстницей того взгляда, согласно которому реальность права опредѣляется, какъ особая *реальность соціальныхъ явленій*. Историческая школа юристовъ была предтечей юридическаго соціологизма—здѣсь лежитъ все ея великое значеніе и здѣсь же коренятся одновременно ея существенные недостатки. Ибо мы убѣждены, что изъ всѣхъ теорій реальности права соціологическая

---

[1]) *Puchta*, Encyclopädie, 1825, s. 11.

[2]) Вводная статья въ первомъ выпускѣ „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft“: „Ueber den Zweck dieser Zeitschrift“.

теорія ближе всѣхъ къ истинѣ; но въ то-же время мы признаемъ, что то особое толкованіе, которое придали родоначальники исторической школы своему соціологизму, было глубоко одностороннимъ и имѣло весьма пагубное вліяніе на философію права. Направленіе это выражено съ достаточной ясностью въ томъ имени, которымъ окрестили свое великое дѣло Савиньи и Пухта,—въ имени „историзмъ". Идея соціальной природы права получила въ ученіи исторической школы чисто генетическое толкованіе, вылилась въ нѣкоторый универсальный научно-историческій методъ, служащій для изученія образованія и развитія права. Право есть функція народа—это значило въ смыслѣ научной задачи: нужно прежде всего изучать историческую жизнь народа, изъ которой органическимъ путемъ вырастаетъ всякое право. Чтобы понять право, нужно понять *причины его происхожденія*, нужно понять весь непрерывный путь культурно-историческаго процесса, необходимымъ продуктомъ котораго является право. Задача юриста прежде всего есть задача историческая—такъ поняли свою миссію родоначальники школы, такъ поняли ее ученики, такъ поняли послѣдующіе сторонники, доброжелатели, критики и даже враги. Историческая школа въ этомъ генетическомъ уклонѣ своемъ глубочайшимъ образомъ выражала историческій духъ времени. Совершенно самостоятельно возникшая на почвѣ англо-французской культуры, новая наука *положительная соціологія* въ общемъ имѣла тотъ-же самый историческій уклонъ, и когда вліяніе положительной соціологіи распространилось на юриспруденцію, оно въ свою очередь было истолковано, какъ положительно историческій методъ, болѣе трезвый, по мнѣнію его сторонниковъ, чѣмъ „метафизическія" ученія нѣмецкой школы, однако, по существу своему съ ними сходный. Девятнадцатый вѣкъ преимущественно понялъ правовой соціологизмъ, какъ ученіе о законахъ возникновенія и развитія права, какъ главу соціальной динамики, а не статики. При этомъ всѣ основныя гипотезы Савиньи и Пухты относительно способовъ развитія права (гипотеза общенароднаго сознанія, безболѣзненнаго органическаго развитія и пр. [1]) были отвергнуты, но доселѣ

[1]) Объ этихъ гипотезахъ, кромѣ вышеуказанной диссертаціи П. И.

еще живетъ одна изъ нихъ: та, именно, что соціологія права есть прежде всего наука о генезисѣ.

Нельзя преуменьшать того значенія, которое пріобрѣло въ наукѣ о правѣ это новое соціологическое направленіе. Нынѣ никакой разумный юристъ не будетъ отрицать громадныхъ заслугъ историко-соціологическаго направленія, и любое юридическое сочиненіе принуждено считаться съ результатами его научной работы. Но пора въ то же время понять, что историческія изысканія являются только одной изъ частныхъ задачъ соціологизма. Истина: „право есть функція общества“ по содержанію своему болѣе широка, чѣмъ это предполагаютъ сторонники историко-генетическаго направленія. Совершенно справедливо, что общественныя явленія развертываются во временномъ процессѣ историческаго развитія, однако, не менѣе справедливо и то, что на всѣхъ ступеняхъ процесса этого обнаруживается нѣкоторое постоянство природы тѣхъ отношеній, которыя мы называемъ соціальными. Всякое историческое общество въ концѣ концовъ состоитъ изъ отношеній не только мѣняющихся, но и повторяющихся, всякій общественный процессъ содержитъ въ себѣ рядъ вѣчно возвращающихся моментовъ.

Передъ юристомъ и возникаетъ не генетическая уже, но чисто статическая задача уяснить то, въ какомъ отношеніи постоянный моментъ общества находится къ праву и къ его разнообразнымъ проявленіямъ. Такая задача не была поставлена родоначальниками исторической теоріи права; не была поставлена она вплоть до послѣднихъ лѣтъ и всѣмъ соціологическимъ теченіемъ въ правовѣдѣніи, и только сравнительно недавно намеки на ея самостоятельную постановку были сдѣланы во Франціи школой солидаристовъ[1]). Въ этомъ направленіи должна слѣдовать дальнѣйшая разработка основныхъ проблемъ философіи права.

Новгородцева, см. *Ernst Landsberg*, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 3-te Abt. 2-ter Halbband, 1910, а также мою статью „Историческая школа юристовъ“ въ новомъ изданіи Энциклопедическаго Словаря Брокгауза.

[1]) Ср. *Дюги*, Конституціонное право, пер. подъ ред. А. С. Ященко, 1908. Также *Дюги*, Спеціальное право, индивидуальное право и преобразованіе государства, Москва, 1909.

Вторымъ существеннымъ достоинствомъ исторической школы правовѣдѣнія является положительный, истинно органическій характеръ ея воззрѣній. Можно сказать, что въ борьбѣ съ правовымъ скептицизмомъ философски наиболѣе удачную позицію занимаетъ органическая школа. Реальность права своеобразно хотѣли защитить и физицизмъ и психологизмъ, но достигалось это путемъ сведенія права къ нѣкоторой посторонней реальности, лежащей въ основѣ правовыхъ явленій и только внѣшне проявляющейся въ юридическомъ. Такой реальностью была физическая сила или психическая способность,—факты, сами по себѣ праву далекіе и чуждые. Поэтому нѣкоторая наличность юридическаго скепсиса необходимо присутствуетъ въ названныхъ теоріяхъ реальности права. Для физициста истинное въ правѣ есть сила, для психологиста—эмоція. И для того и для другого право само по себѣ все же есть продуктъ нѣкотораго искаженнаго и не вполнѣ адэкватнаго отображенія этой истинной реальности. Этого раздвоенія между реальной основой и ея проявленіемъ въ значительной степени избѣгаютъ тѣ воззрѣнія, которыя намѣчаются въ теоріяхъ исторической школы юристовъ. Право здѣсь пріобрѣтаетъ чисто субстанціальное значеніе. Для органистовъ право являлось однимъ изъ подлинныхъ фактовъ коллективнаго сознанія и коллективной воли, истинно духовной субстанціей, фактомъ внутренняго „для себя бытія“ народной души. Какъ нелѣпо сомнѣваться въ реальности моего душевнаго переживанія, которое составляетъ для меня лично нѣчто наиболѣе подлинное и наиболѣе доступное, также нелѣпо сомнѣваться и въ реальности права, съ непосредственностью переживаемаго нѣкоторымъ коллективнымъ сознаніемъ или народнымъ духомъ. Въ планѣ общественной психики бытіе права столь же самоочевидно, какъ самоочевидна моя боль въ планѣ моей личной душевной жизни. Нельзя измыслить болѣе сильнаго опроверженія правового скептицизма, чѣмъ то, которое выставляется этой теоріей, если только мы согласимся, что предпосылка ея о бытіи общественнаго сознанія является неоспоримой. И понятно почему органическая теорія донынѣ привлекаетъ вниманіе тѣхъ, кто хочетъ спасти идею права отъ разрушительнаго, анархическаго скепсиса; понятно, почему органическая те-

орія является символомъ политической реакціи противъ революціонной доктрины, потрясающей вѣчныя основы правовой жизни народовъ и обществъ.

Но какъ бы ни былъ великъ политическій и философскій смыслъ намѣреній и задачъ исторической школы, ясно, что ея основная предпосылка—наличность соціальнаго сознанія—является очень спорной гипотезой. Дѣйствительно-ли существуетъ „душа народа“ въ томъ смыслѣ, въ какомъ существуетъ индивидуальная психика? И дѣйствительно-ли существуетъ та непрерывность или сплошность соціальнаго сознанія, которую органисты считаютъ за истинную реальность общественныхъ явленій? Другими словами, есть-ли общеніе людей порожденіе нѣкоторой изначальной духовной связанности, или же результатъ особаго взаимодѣйствія индивидуальныхъ силъ? Наблюденіе того содержанія, которое мы вкладываемъ въ идею общенія, убѣждаетъ насъ, что едва-ли органисты были правы. И прежде всего бросается въ глаза, что явленіе общенія по существу своему дѣлается какъ-бы излишнимъ тамъ, гдѣ имѣется уже эта первоначальная общность. На самомъ дѣлѣ „общаться“ или „сообщаться“ между собой могутъ только стихіи раздѣльныя и разъобщенныя. Основной онтологической предпосылкой, на которой покоится идея общенія, нужно считать наличность нѣкоторыхъ перерывовъ въ сущемъ и способность создать на почвѣ ихъ новый типъ единенія, построенный не на основѣ внутренняго, имманентнаго единства, но на основаніи особыхъ силъ, дѣйствующихъ *поверхъ* перерывовъ и *надъ* ними. Повидимому, признаніе возможности *трансцендентнаго дѣйствія* составляетъ необходимый элементъ всякой теоріи общенія, хотя это и есть принципъ, который склонна подвергать сомнѣнію современная философія. Всѣ эти предположенія становятся очевидными въ тотъ моментъ, какъ мы попытаемся представить конкретно то состояніе, которое имѣло бы мѣсто, если-бы дѣйствительно существовала, какъ эмпирическій фактъ, та сплошность общественнаго сознанія, о которой говорятъ органисты. Представимъ себѣ, на самомъ дѣлѣ, что наше „общеніе“ съ другими людями, въ которомъ мы входимъ съ ними въ сношеніе, извѣщаемъ ихъ, убѣждаемъ,

вліяемъ на нихъ, слушаемся ихъ и т. д., есть только нѣкоторая ложная видимость. Представимъ, что на самомъ дѣлѣ это не я говорю съ вами и это не вы слушаете меня и понимаете, а это нѣкоторая общая душа испытываетъ нѣкоторыя свои внутреннія состоянія, нѣкоторая универсальная общественная субстанція живетъ своею внутреннею жизнью. Въ такомъ случаѣ дѣйствительно не было бы никакого реальнаго вліянія моихъ словъ на ваши, невозможенъ былъ бы никакой „переходъ“ вліяній одной личности на другую, никакое трансцендентное дѣйствіе. Не было бы также и реальной раздѣльности моей личности отъ личности другого человѣка, никакого перерыва между моимъ индивидуальнымъ и замкнутымъ въ себя сознаніемъ и сознаніемъ другой, посторонней личности. Но ясно, что въ такомъ случаѣ не было бы и того, что мы называемъ *нашимъ людскимъ общеніемъ*. Прежде всего было бы совершенно излишне существованіе языка. Вѣдь явленіе рѣчи человѣческой предполагаетъ, что существуетъ чужое сознаніе и что непосредственно оно не соединено съ моимъ и что для опознанія его нужны нѣкоторые внѣшніе пріемы, посредствомъ которыхъ я вступаю въ непосредственное общеніе съ другими людьми. Если бы я былъ связанъ съ ними непосредственно, если-бы простымъ внутреннимъ актомъ я могъ узнать потемки чужой души, для чего была бы мнѣ нужна моя способность рѣчи? Она была бы очень грубымъ и совершенно ненужнымъ орудіемъ для познанія того, что гораздо лучше можно узнать прямо, путемъ погруженія въ сплошность всеобщаго духа. Существу, обладающему даромъ непосредственнаго чтенія чужихъ мыслей, настолько же излишне прибѣгать къ языку, насколько человѣку, могущему ѣхать на поѣздѣ, излишне совершать этотъ путь пѣшкомъ. Но какъ измѣнилась бы вся наша „общественная“ жизнь, если бы люди обладали этой непосредственной слитностью своихъ сознаній! Развѣ нужны были бы тогда книги, печать, газеты? Нужно-ли государство и право? Совершенно правъ извѣстный нѣмецкій соціологъ Зиммель, доказывающій, что вся наша современная общественная жизнь покоится на „тайнѣ“ чужой души,—на тайнѣ непреодолимо отдѣляющей меня отъ моего

ближняго [1]). Въ общеніи моемъ съ людьми я подхожу къ нимъ, какъ къ непосредственно мнѣ неизвѣстнымъ. Взамѣнъ ихъ подлиннаго душевнаго содержанія я составляю себѣ шаблонъ человѣка, грубую и чисто внѣшнюю его схему. Эта схема и является подлиннымъ дѣйствующимъ лицомъ общественной драмы. Вся наша общественная жизнь слагается въ концѣ концовъ изъ такихъ схемъ, предполагаетъ, стало-быть, дѣйствіе разумныхъ силъ,—силъ отвлеченнаго творчества, пониманія и постиженія. Гдѣ нѣтъ этой разумной жизни, тамъ нѣтъ и общенія.

Мы не имѣемъ намѣренія оспаривать вообще возможность существованія нѣкотораго общечеловѣческаго и даже вселенскаго сознанія. Быть можетъ, изслѣдованіе подсознательной жизни людей, фактовъ гипноза, напримѣръ, или чтенія чужихъ мыслей, приведутъ психологовъ къ необходимости такой гипотезы. Возможно также, что и изслѣдованіе высшихъ процессовъ умственной дѣятельности также сдѣлаютъ необходимымъ допущеніе нѣкотораго „сознанія вообще“ и т. п. Мы утверждаемъ только, что всѣ эти явленія не имѣютъ ничего общаго съ тѣмъ, что мы называемъ нашимъ *общеніемъ*,—тѣмъ общеніемъ, на которомъ покоится вся наша совмѣстная соціальная жизнь. Въ этомъ же смыслѣ общеніемъ мы никакъ не можемъ признать чисто-физическую связь клѣтокъ живого организма, начиная съ первичныхъ ассоціацій элементарныхъ живыхъ существъ и кончая сложно расчлененными цѣлокупностями высшей органической жизни. Всякое подобное цѣлое срослось подъ вліяніемъ общихъ органическихъ силъ, держится ими, а не сознательными актами клѣтокъ. Каковы эти силы—этотъ вопросъ для насъ не важенъ. Естественныя ассоціаціи могутъ сложиться подъ вліяніемъ общихъ законовъ природы, или подъ вліяніемъ особой жизненной силы,—и въ томъ и въ другомъ случаѣ ихъ первоначальнымъ принципомъ будетъ нѣкоторое основоположное единство, механическаго, виталистическаго или какого-либо другого характера. Это единство будетъ внутреннимъ образомъ связывать ассоціацію, будетъ составлять имманентный законъ послѣдней. Возможно даже, что составныя части ассоціаціи будутъ обла-

[1]) G. *Simmel*, Loziologie, 1908, Cap. V.

дать нѣкоторой элементарной внутренней жизнью, но не въ ея тайникахъ будетъ лежать принципъ органическаго единства И тотъ, кто признаетъ „психическій“ характеръ органическаго процесса, совершенно послѣдовательно долженъ притти къ признанію нѣкоторой универсально-органической души, которая организуетъ матерію для жизни. Вотъ такой-то универсальной *общественной* души нѣтъ, какъ нѣтъ никакой другой *универсально-общественной* силы. Поэтому мы не признали бы даже общеніемъ наиболѣе приближающіеся къ человѣческому обществу естественные коллективы, составленные изъ реальныхъ индивидуумовъ большой степени сложности, каковы, напр., сообщества растеній, привлекающіе за послѣднее время не только ботаниковъ, но и соціологовъ [1]). Лѣсъ нельзя назвать общеніемъ, потому-что и въ немъ сращеніе имѣетъ чисто физическій характеръ и обусловливается дѣйствіемъ чисто природныхъ силъ. Растительныя сообщества суть примѣры естественно-органическихъ ассоціацій, въ которыхъ физическое сращеніе наименѣе интенсивно выражено. При особо благопріятныхъ условіяхъ нѣтъ ничего невозможнаго въ томъ, что физическое сращеніе пойдетъ здѣсь все далѣе и далѣе, превратившись со временемъ въ подлинный новый организмъ. Но опять-таки сращеніе произойдетъ въ данномъ случаѣ на основѣ вліянія общихъ физическихъ силъ, а не на основаніи взаимодѣйствія входящихъ въ ассоціацію индивидуумовъ. И, стало быть, мы будемъ имѣть дѣло съ органическимъ единствомъ, а не съ общественной связью.

Иными словами, всякая общественная связь есть процессъ междупсихическій, междуличный. Совершенно справедливо, что этотъ междуличный процессъ нельзя понимать, какъ простое, механическое сложеніе личностей. Онъ обладаетъ совершенно особой, специфической природой— мысль, составляющая положительную сторону теорій коллективнаго сознанія и національнаго духа. Но ошибочно природу эту мыслить по образу индивидуальной души нѣкоего большого человѣка. „Никто“—справедливо говоритъ

---

[1]) Противоположныя соображенія объ этомъ см. у *В. И. Сукачева*, Введеніе въ ученіе о растительныхъ сообществахъ, 1915, *А. А. Чупровъ*, Очерки по теоріи статистики, 1910, стр. 101.

Вундтъ—„въ настоящее время не станетъ уже понимать „національный духъ“ на подобіе подсознательной души или сверхдуши современныхъ психологовъ мистиковъ,—въ смыслѣ безтѣлесной, независимо отъ индивидуумовъ пребывающей сущности, какъ полагали въ свое время основатели исторической школы права“. „Но“,—продолжаетъ Вундтъ,—„послужившая основою для этого понятія національнаго духа мысль... что языкъ, обычаи и право представляютъ собою неразрывно связанныя другъ съ другомъ проявленія совмѣстной жизни людей,—эта мысль и въ настоящее время остается столь же истинною, какъ въ то время, когда Яковъ Гриммъ сдѣлалъ ее путеводною звѣздою своихъ, всю область прошлаго германскаго народа обнимающихъ работъ„ [1]). Когда современная наука говоритъ о коллективной психикѣ, она разумѣетъ при этомъ совершенно специфическій процессъ, который очень мало общаго имѣетъ съ душевнымъ процессомъ индивидуальной личности. И поэтому говорить о духовно-коллективной реальности права въ настоящее время можно совсѣмъ въ особомъ и новомъ смыслѣ этого слова по сравненію съ тѣмъ, который придавали ему старые органисты. Современный философъ права заново долженъ рѣшить вопросъ, что такое коллективное бытіе людей и что такое та общественная связь, функціей которой является, по ученію исторической школы, всякое право и всякій правопорядокъ.

V.

Соціальныя основы права.

1. Понятіе общества.

Что-же такое эта коллективная жизнь людей, одной изъ функцій которой является право? При отвѣтѣ на поставленный вопросъ, нужно помнить, что существуетъ нѣкото-

---

[1]) *Вундтъ*, Проблемы психологіи народовъ, пер. П. Самсонова, Москва, 1912, стр. 65.

рая научная и даже философская инертность человѣческой мысли, для которой трудно примириться съ тѣмъ, что нѣкоторыя высшія сферы бытія представляютъ собою парадоксальную съ точки зрѣнія простоты физическаго міра запутанность отношеній, отъ упрощенія которой получается одинъ опредѣленный результатъ—полное искаженіе подлиннаго лица тѣхъ фактовъ, которые требуется понять и изучить. Въ этомъ отношеніи особо сложнымъ характеромъ отличается то, что мы называемъ бытіемъ соціальнымъ. Можно сказать, что заранѣе обречена на неудачи всякая попытка изобразить соціальныя отношенія, какъ нѣкоторую вполнѣ однообразную систему связей, подобную тѣмъ, которыя естествоиспытатель наблюдаетъ въ матеріальномъ мірѣ. Обычная ошибка соціологовъ заключается въ томъ, что соціальная жизнь подвергается подобнымъ упрощеніямъ и разсматривается съ точки зрѣнія категорій, заимствованныхъ изъ гораздо болѣе низкихъ областей бытія. Такъ произошли всѣ эти механическія, органическія, психологическія и т. п. теоріи общества, одинаково невѣрныя и каждая въ отдѣльности и всѣ вмѣстѣ. Если соціологія хочетъ быть самостоятельной наукой, она должна, наконецъ, положить краеугольнымъ камнемъ своимъ мысль, что общество есть *чрезвычайно сложное сущее особаго рода* и что познаніе этого сущаго должно не итти на поводу у другихъ наукъ, а шествовать широкимъ путемъ собственныхъ самостоятельныхъ интуицій. Предшествующее изложеніе дало намъ матеріалъ для того, чтобы подойти къ характеристикѣ нѣкоторыхъ основныхъ и необходимыхъ для пониманія права моментовъ соціальной жизни:

1) Когда мы говоримъ объ обществѣ, какъ объ особомъ видѣ сущаго, мы ни въ коемъ случаѣ не разумѣемъ подъ сущимъ какой-либо *субстанціи*, какого-либо самостоятельнаго предмета или *для себя* существующей реальности. Заблужденія органистовъ должны предостеречь насъ отъ такого пониманія общества. Не будемъ здѣсь рѣшать сложнаго вопроса о томъ, существуютъ-ли вообще субстанціи, или напротивъ, какъ многіе думаютъ, все сущее слагается только изъ однихъ отношеній. Новѣйшая философія, какъ извѣстно, имѣетъ склонность относиться къ идеѣ субстанціи весьма отрицательно и считаетъ, что всякая субстанціаль-

ность разлагается въ концѣ концовъ на отношенія [1]). Трудность, которая чувствуется при послѣдовательномъ проведеніи идеи всеобщей относительности — огромна: вѣдь отношеніе всегда предполагаетъ, что *кто-то относится*, предполагаетъ, стало быть, соотносящееся *существо или субстанцію*. Если хотятъ избѣжать этой трудности указаніемъ на то, что относятся между собой относятся опять-таки отношенія, а не субстанціи, то можно сказать, что такое отношеніе, которое само способно вступать въ отношеніе, образуетъ уже нѣкоторую твердую точку постоянства, превращается въ нѣкоторый субстратъ, въ самостоятельное существо. А это и есть признаніе идеи субстанціи, хотя бы не въ абсолютномъ, а только въ динамическомъ смыслѣ этого слова. Но какъ бы не рѣшала этотъ вопросъ философія, его отношеніе къ идеѣ права не представляетъ трудностей спеціальныхъ. Совершенно ясно, что соціальная жизнь всегда есть отношеніе,—и отношеніе, которое не можетъ превратиться въ самостоятельный субъектъ отношеній, не можетъ стать субстратомъ, самостоятельнымъ предметомъ. Общество, превратившееся въ самостоятельное для себя бытіе, есть уже организмъ или личность, но во всякомъ случаѣ не общество въ обычномъ смыслѣ этого слова. И притомъ общество не есть какое-либо универсальное отношеніе, которое было бы присуще всѣмъ вещамъ, какъ части, такъ и цѣлому. Напротивъ, это есть отношеніе чрезвычайно спеціальное. Его нельзя сравнить по общности ни съ отношеніями логическими, ни съ отношеніями величинъ, ни даже съ отношеніями физическихъ молекулъ или химическихъ атомовъ. Есть очень узкій кругъ предметовъ, способный вступить въ соціальныя отношенія—это суть обладающія спо-

---

[1]) Особливо рѣзкая критика идеи субстанціи исходитъ отъ представителей марбуржской школы въ философіи. Ср. спеціальное сочиненіе *Cassirer*, Substanzbegriff und Functionsbegriff, Berlin, 1910. (Есть русскій переводъ подъ названіемъ „Познаніе и дѣйствительность“. Библ. совр. фил., вып. VIII. СПБ., 1912). Но этого отрицательнаго отношенія придерживаются и другія направленія, враждебныя марбуржской философіи. Ср., напр., кн. *Е. Н. Трубецкой*, Міросозерцаніе В. С. Соловьева, т. II. стр. 240 и сл. На противоположной точкѣ зрѣнія стоитъ у насъ *Л. М. Лопатинъ*, а также въ своемъ новѣйшемъ замѣчательномъ сочиненіи *Н. А. Лосскій*, Міръ, какъ органическое цѣлое, М. 1917.

собностью къ общенію и надѣленныя средствами общенія живыя существа. Философъ можетъ какъ ему угодно рѣшать вопросъ о томъ, являются ли эти существа субстанціями или только особыми отношеніями особыхъ элементовъ,—одно ясно, тамъ, гдѣ встрѣчаются эти существа, тамъ только могутъ возникнуть явленія соціальныя.

2) Отношенія, о которыхъ мы здѣсь говоримъ, не представляются наблюдателю ихъ отношеніями внѣвременными и неизмѣнными. Напротивъ, всѣ они погружены во временный потокъ,—общественныя связи, какъ извѣстно, возникаютъ, прекращаются, усиливаются, ослабляются, мѣняются и т. д. Соціальныя отношенія не возникаютъ изъ общественныхъ атомовъ-личностей съ той степенью необходимости, съ которой устанавливаются отношенія между величинами или между атомами физическими. Повидимому, въ идеѣ того, что мы считаемъ субъектомъ соціальныхъ отношеній въ идеѣ личности, признакъ общежительности не содержится, какъ вполнѣ необходимый моментъ. Конечно, можно говорить, что человѣкъ есть существо общежительное, однако это далеко не аналитическая и не апріорная истина. Это довольно достовѣрное эмпирическое сужденіе, къ которому насъ вынуждаетъ исторія. Но тѣмъ самымъ не исключается возможность мыслить человѣка-анахорета, а тѣмъ болѣе одинокаго, не способнаго къ общенію нечеловѣческаго существа, вродѣ Гомеровскаго Циклопа. И высшая, чѣмъ человѣкъ, совершеннѣйшая личность Бога, не содержитъ въ качествѣ необходимаго признака своего общежительности. Другими словами, соціальное бытіе есть бытіе *потенціальное*, соціальныя отношенія не представляютъ собою типа тѣхъ въ высшемъ смыслѣ слова *необходимыхъ* отношеній, какія мы наблюдаемъ между математическими единицами или между логическими понятіями. Однако-же своеобразная необходимость существуетъ и въ отношеніяхъ соціальныхъ,—та специфическая и очень сложная необходимость, которая ускользаетъ обычно отъ взора современныхъ соціологовъ.

3) Ошибочно было бы пытаться мыслить эту необходимость монистически, какъ нѣкоторую единую линію законовъ, вродѣ законовъ естественныхъ. Соціальное бытіе не представляетъ собою какого-либо однообразнаго ряда отно-

шеній, но есть, скорѣе, рядъ отдѣльныхъ взаимнопроникающихъ и взаимнообусловленныхъ сферъ, образующихъ нѣкоторую перекрещивающуюся систему связей. Живое общество представляетъ собою обычно нѣкоторое цѣлое, отдѣльныя части котораго какъ бы срослись вмѣстѣ,—но срослись не тѣми внѣшними связями, какъ это бываетъ въ колоніи клѣтокъ, и не тѣмъ взаимнымъ проникновеніемъ, какъ это бываетъ въ жизни нашихъ внутреннихъ переживаній, а совсѣмъ особымъ путемъ, который нужно почувствовать, чтобы не внести въ познаніе соціальнаго чуждыхъ ему представленій. Соціальное цѣлое слагается изъ трехъ различныхъ системъ междуличныхъ отношеній, изъ которыхъ каждая обладаетъ своей особой природой и можетъ быть предметомъ особыхъ соціальныхъ наукъ.

а) Изъ полусознательнаго процесса коллективнаго творчества, который нѣсколько напоминаетъ внутреннюю, чисто инстинктивную жизнь нашего организма, хотя и лишина свойственнаго послѣднему единства и цѣлостности. Сюда относятся прежде всего тѣ невольныя, почти-что автоматическія душевныя движенія, которыя мы наблюдаемъ особенно ярко вырожденными въ первобытныхъ обществахъ: „стадныя“ чувства и инстинкты, „сознаніе рода“, племенное и семейное чувство, инстинктъ воинственности и драчливости, невольное подражаніе чужимъ дѣйствіямъ, своеобразныя привычки и навыки обыденнаго уклада совмѣстной жизни, своеобразныя коллективныя эмоціи толпы и пр. разнообразныя движенія, наблюдаемыя въ каждомъ обществѣ и образующія цѣлостный процессъ тамъ, гдѣ мы стоимъ передъ совмѣстнымъ существованіемъ, корни котораго питаетъ сама природа. Органическая соціологія и, такъ называемая, психологія коллективной жизни открыли передъ нами разнообразныя проявленія этого соціальнаго процесса, составляющаго едва-ли ни самую глубокую основу историческихъ обществъ. Однимъ изъ наиболѣе яркихъ порожденій его нужно считать то, что мы называемъ *соціальнымъ бытомъ*. Бытъ обычно является особенностью обществъ старыхъ, сложившихся, историческихъ. Временныя и случайныя соціальныя образованія не успѣваютъ выработать своего быта и отражаютъ только бытовыя особенности тѣхъ болѣе обширныхъ соціальныхъ группъ, ячейками которыхъ они являются.

Именно тамъ, гдѣ процессъ коллективнаго междупсихическаго общенія былъ долгимъ процессомъ, связующимъ рядъ людскихъ поколѣній,—тамъ создаются условія для органическаго образованія тѣхъ особыхъ отношеній между людьми, которыя образуютъ бытъ даннаго общества или данной общественной группы. Условія эти болѣе всего привычны для самихъ участниковъ общенія, которые обыкновенно не замѣчаютъ своего быта. Но стоитъ попасть въ чужую страну или быть приглашеннымъ гостемъ въ чуждый намъ соціальный кругъ людей, какъ явленіе соціальнаго быта встаетъ передъ нами во всей его силѣ и красочности. Съ удивленіемъ смотримъ мы на каждодневный обиходъ чужихъ и далекихъ намъ людей, необычными, странными и даже смѣшными кажутся намъ всѣ ихъ поступки и привычки. И мы знаемъ, что бытъ этотъ никто не установилъ и никто не выдумалъ. „Выдумалъ“ его весь народъ или всѣ многочисленныя поколѣнія даннаго класса въ процессѣ долгаго коллективнаго творчества.

в) Изъ массовыхъ процессовъ, обусловленныхъ случайнымъ характеромъ отдѣльныхъ поступковъ людей и не менѣе случайнымъ скрещиваніемъ ихъ результатовъ. Ибо жизнь человѣческихъ обществъ въ значительной степени состоитъ изъ отношеній неопредѣленнаго количества различныхъ и случайно мѣняющихся дѣйствій, результаты которыхъ могутъ быть опредѣлены только съ вѣроятностью, а не съ естественной необходимостью. Это есть чисто *механистическая* сторона общественной жизни, которая обусловлена тѣмъ, что въ общеніи находятся независимыя другъ отъ друга и трансцендентныя другъ другу единицы общенія. Можно сказать, что если гдѣ-либо въ мірѣ случайность имѣетъ онтологическое и субстанціональное значеніе, то это прежде всего въ человѣческомъ обществѣ. Не разъ обращало это вниманіе на себя соціальныхъ философовъ и въ особенности экономистовъ. „Существуютъ“ — говоритъ Гегель — „всеобщія потребности, какъ потребность ѣсть, пить, одѣваться и т. д.; и отъ совершенно случайныхъ обстоятельствъ зависитъ, какъ онѣ удовлетворяются. Земля въ однихъ мѣстахъ болѣе плодородна, въ другихъ — менѣе, годы различны по ихъ производительнымъ силамъ, одинъ человѣкъ прилеженъ, другой—лѣнивъ, но эта кишащая

масса произвола порождаетъ изъ себя всеобщія опредѣленія, и нѣчто, повидимому, безсвязное и безсмысленное сдерживается необходимостью, которая является сама собою"... „Интересно наблюдать, какъ всѣ связи находятся здѣсь въ процессѣ взаимодѣйствія, какъ группируются отдѣльныя сферы, какъ онѣ вліяютъ на другія и съ ихъ стороны получаютъ благопріятное или неблагопріятное воздѣйствіе. Этотъ взаимнообусловленный процессъ, въ существованіе котораго сначала нельзя вѣрить, такъ какъ все кажется предоставленнымъ индивидуальному произволу, чрезвычайно замѣчателенъ и можетъ быть уподобленъ планетной системѣ съ ея неправильными, на первый взглядъ, движеніями, законы которыхъ, однако могутъ быть познаны" [1]). „Отыскать здѣсь необходимое" — по мнѣнію Гегеля — „является задачей политической экономіи, такъ какъ въ массѣ случайностей она находятъ законы... Развитіе ея показываетъ нѣчто чрезвычайно интересное, именно, — какъ мысль въ безконечной массѣ лежащихъ передъ ней индивидуальныхъ явленій находитъ простые принципы вещей—дѣйствующій въ нихъ и управляющій ими разумъ" [2]). Но не только жизнь экономическаго общества представляетъ собою это столкновеніе случайностей, ими полна до извѣстной степени вся исторія. „Исторія", — по словамъ одного изъ лѣвыхъ гегельянцевъ, — „происходитъ такъ, что конечный результатъ всегда вытекаетъ изъ конфликтовъ многихъ отдѣльныхъ воль, изъ которыхъ каждая опять-таки становится таковой благодаря вліянію большого количества особыхъ условій существованія. Слѣдовательно, существуетъ безчисленное множество перекрещивающихся другъ съ другомъ силъ, безконечная группа параллелограммовъ силъ, изъ которыхъ вытекаетъ равнодѣйствующее историческое событіе; послѣднее въ свою очередь мы можемъ считать продуктомъ силы, дѣйствующей въ цѣломъ безсознательно и непреднамѣренно. Дѣло въ томъ, что желаніямъ одного человѣка препятствуютъ желанія каждаго другого, того же, что происходитъ въ дѣйствительности, никто не желаетъ. Такимъ образомъ, предшествующая исторія протекаетъ въ формѣ естественныхъ

[1]) *Hegel*, Philosophie des Rechts, § 189, s. 249.
[2]) Ibid.

процессовъ и по существу подчинена тѣмъ-же самымъ естественнымъ законамъ. Но изъ того, что отдѣльныя желанія... не достигаютъ того, къ чему стремятся, а соединяются въ нѣчто среднее, въ общую равнодѣйствующую, изъ всего этого еще нельзя заключить, что отдѣльныя желанія можно приравнять нулю. Наоборотъ, каждое желаніе вноситъ свою часть въ равнодѣйствующую и постольку содержится въ ней„ [1]). И Гегель, экономисты и сторонники матеріалистическаго пониманія исторіи, одинаково подчеркивая этотъ механистическій характеръ соціальной жизни, указываютъ на строгую законосообразность, которая въ ней царствуетъ и называютъ даже ее законосообразностью естественной. Нужно съ особой силой подчеркнуть, что это есть законосообразность случая и что законы, управляющіе этой стороной общественной жизни, суть *законы вѣроятности*, а не *законы необходимости*. Изученіе массовыхъ явленій показываетъ, что даже самыя случайныя варіаціи подлежатъ нѣкоторой законосообразности, но законы случая отнюдь не тожественны съ законами необходимости. Ошибка почти всѣхъ безъ исключенія современныхъ соціологовъ заключается въ томъ, что они игнорировали эту существенную особенность соціальныхъ законовъ. Конечно, они суть законы *естественные*, ибо и въ природѣ многое есть результатъ случайнаго столкновенія силъ. Поэтому статистическій методъ, изучающій массовыя проявленія случайныхъ событій природы, все болѣе и болѣе укрѣпляется въ современномъ естествознаніи [2]). Но далеко не всѣ законы природы являются законами вѣроятности. Такъ, напримѣръ, законъ причинной связи въ его строгомъ механическомъ пониманіи (Causa aequat effectum) обнаруживаетъ необходимость гораздо болѣе строгую, чѣмъ необходимость законовъ случая. Необходимость эту допускали даже тѣ, кто приписывалъ случаю бытіе онтологическое. Одинъ изъ старыхъ атомистовъ, Лукрецій, который хотѣлъ сложить міръ изъ атомовъ и ихъ случайныхъ столкновеній, принужденъ былъ допустить, что кромѣ атомовъ

---

[1]) Слова Фр. *Энгельса* изъ одного, принадлежащаго къ позднѣйшему періоду его жизни, письма. Цитирую по *Вольтману*, Историческій матеріализмъ. СПБ., 1901, стр. 183.

[2]) Ср. объ этомъ *А. А. Чупровъ*, Законъ большихъ чиселъ въ современной наукѣ. Русскія Вѣдомости, 1913 г. № 1.

„первоначальное правило ставитъ природа такое: *изъ ничего даже волей боговъ ничего не творится*“ [1]). Другими словами, ему пришлось допустить кромѣ атомовъ еще наличность нѣкоторыхъ необходимыхъ и постоянныхъ отношеній между ними, строгой взаимной обусловленности и зависимости. Вотъ такихъ-то постоянныхъ отношеній, которыя мы наблюдаемъ въ механизмѣ природы, нѣтъ въ *механистической* игрѣ соціальныхъ силъ. Въ ней мы наблюдаемъ законъ случая, и потому соціальный процессъ можетъ быть предметомъ сознательнаго регулированія, измѣненія и направленія. Мы не можемъ построить regretium mobile, такъ какъ идея эта противорѣчитъ законамъ естественной необходимости. Но мы можемъ распредѣлить такъ или иначе конкретное сочетаніе отдѣльныхъ силъ естественнаго процесса, ибо это соотношеніе силъ случайно. Подобно этому мы можемъ, пользуясь случайностью соціальныхъ отношеній, вліять на соціально-историческій процессъ въ томъ или иномъ направленіи. Законы необходимости не мѣняются, законы вѣроятности измѣнчивы по своему существу, а потому по природѣ своей измѣнчива и эластична механическая сфера соціальныхъ отношеній.

с) Третьей системой, изъ которой складываются соціальныя отношенія, является система человѣческихъ плановъ и цѣлей, сознательно стремящихся руководить соціальнымъ процессомъ. Отношенія общественныя характеризуются не только безсознательно-стихійнымъ ихъ теченіемъ. На самыхъ раннихъ ступеняхъ исторической жизни, человѣческое общество въ качествѣ необходимаго фундамента своего имѣетъ человѣческій разумъ. Въ этомъ заключается существеннѣйшее отличіе человѣческаго общества отъ естественно-органической жизни животныхъ. „Паукъ“—говоритъ Карлъ Марксъ—„продѣлываетъ операціи, сходныя съ дѣйствіями ткача, а пчела можетъ пристыдить постройкой своихъ восковыхъ ячеекъ любого архитектора. Но есть нѣчто такое, что съ самаго начала отличаетъ самаго плохого архитектора отъ самой лучшей пчелы: человѣкъ, прежде чѣмъ слѣпить ячейку изъ воска, уже построилъ ее въ своей головѣ. Въ концѣ процесса труда получается результатъ, который въ

---

1) *Лукрецій*, О природѣ вещей, пер. И. Рачинскаго, М. 1913, стр. 10.

началѣ этого процесса существовалъ уже въ представленіи рабочаго, существовалъ, такъ сказать, идеально. Человѣкъ не только измѣняетъ формы вещества, даннаго природой: онъ воплощаетъ также въ этомъ веществѣ свою сознательную цѣль, которая, какъ законъ, опредѣляетъ его способъ дѣйствія, и которой онъ долженъ подчинять свою волю“ [1]). Поэтому человѣка и можно назвать животнымъ, дѣлающимъ орудія. Человѣкъ вступаетъ въ отношеніе къ міру и къ другимъ людямъ, какъ разумная сила. Онъ пользуется своимъ разумомъ, чтобы приспособить себѣ міръ и чтобы ужиться съ людьми. „Разумъ столь же хитеръ, какъ и могущественъ. Хитрость вообще состоитъ въ той посредствующей дѣятельности, которая заставляетъ различные предметы, согласно ихъ собственной природѣ, дѣйствовать другъ на друга и подвергать ихъ взаимному тренію, не вмѣшиваясь непосредственно въ этотъ процессъ, но тѣмъ не менѣе достигая выполненія своихъ цѣлей“ [2]). Этотъ разумъ и входитъ, какъ необходимый факторъ, въ нашу соціальную жизнь. Отъ участія его соціальныя отношенія изъ стихійнаго процесса становятся *сознательной организаціей*. Такъ рождаются *человѣческія учрежденія*, планомѣрно выполняющія опредѣленныя соціальныя заданія. Система этихъ учрежденій и составляетъ третью систему человѣческаго общенія.

Такимъ образомъ соціальная жизнь людей *плюралистична*. Она представляетъ собою нѣкоторую *систему системъ*, нѣкоторое длительное равновѣсіе между отдѣльными планами ея бытія. Отъ того, какъ построено это равновѣсіе, зависитъ данная конкретная структура даннаго общества. Въ ней возможны различныя соотношенія различныхъ плановъ: преобладаніе однихъ, ущербъ другихъ, различные роды гармоническаго равновѣсія между ними. Могутъ быть также нѣкоторыя частныя общественныя единицы, образованныя на исключительномъ преобладаніи одного изъ этихъ плановъ. Этотъ плюрализмъ, какъ мы его понимаемъ, отнюдь не является методологическимъ ученіемъ, которое утвер-

---

[1]) *К. Марксъ*, Капиталъ, пер. подъ ред. П. Струве, изд. 3-е, 1907, стр. 109.

[2]) Цитированныя Марксомъ слова Гегеля, взятыя изъ Encyclopädie, I-ter Theil, Die Logik, Berlin, 1840, s. 38.

ждаетъ множественность научныхъ точекъ зрѣнія на общество, а не множественность его природы. Наоборотъ, мы утверждаемъ конкретную множественность общественнаго бытія, которая можетъ быть опознана въ одной общей интуиціи соціальнаго цѣлаго. Такую интуицію и должна дать общественная философія. Что-же касается до частныхъ наукъ, то въ своихъ чисто техническихъ цѣляхъ онѣ могутъ обращать преимущественное вниманіе то на одну, то на другую сторону жизни, выбирая изъ цѣлаго по соображеніямъ пользы и надобности. Частныхъ наукъ всегда много, но различія ихъ методовъ не имѣютъ по большей части никакого особо принципіальнаго и философски значительнаго характера.

2. Правопорядокъ и стихійно-органическая сторона соціальной жизни.

Когда мы говоримъ, что право есть соціальное явленіе, мы тѣмъ самымъ считаемъ за первичный юридическій феноменъ не право въ объективномъ смыслѣ этого слова (норму) и не субъективное право (право человѣка), мы считаемъ такимъ первичнымъ явленіемъ *фактъ правопорядка* или *правообщенія* въ широкомъ смыслѣ этого слова. Фактъ этотъ составляетъ одну изъ сторонъ соціальнаго порядка въ его цѣломъ и входитъ, слѣдовательно, въ одинъ изъ основныхъ плановъ соціальнаго бытія, какъ планы эти охарактеризованы нами въ предшествующемъ нашемъ очеркѣ. И нѣтъ никакого сомнѣнія, что правопорядокъ преимущественно принадлежитъ къ плану соціально-разумной и цѣлевой организаціи совмѣстной жизни людей, хотя вслѣдствіе цѣлостности соціальной жизни ему и не чуждо соприкосновеніе съ планами иными, ирраціонально-стихійными.

Нельзя не согласиться съ неоспоримой идеей, защищаемой исторической и соціологической школой правовѣдѣнія,—что въ исторически сложившихся обществахъ корни правопорядка глубоко заложены въ бытѣ народа, въ его коллективно-стихійной жизни. На раннихъ стадіяхъ развитія общественности, въ жизни дикихъ народовъ, право настолько еще не обособилось отъ прочихъ сторонъ быта, что

поистинѣ его невозможно отличить отъ другихъ элементовъ соціальнаго бытія, отъ нравовъ, моды, приличій и т. п. Обособленіе правопорядка отъ быта является только въ процессѣ послѣдующей соціальной дифференціаціи, которая постепенно выявляетъ особое лицо права. Вѣрна также и другая мысль соціологическаго направленія,— что и въ жизни культурныхъ обществъ здоровый правопорядокъ долженъ стоять въ нѣкоторомъ соотвѣтствіи съ бытовымъ укладомъ народа, съ коллективно-стихійными особенностями его совмѣстной жизни. Въ ней лежитъ одинъ изъ вѣчныхъ источниковъ правотворчества, органически оплодотворяющій правовую жизнь народовъ и обществъ. Однако, эта неоспоримая связь правопорядка съ стихіей быта не можетъ затемнять глубочайшихъ особенностей сколько-нибудь развитой правовой жизни. Чисто стихійнымъ путемъ въ обществѣ возникаетъ потребность высвободить нѣкоторыя стороны быта изъ состоянія стихійности и построить ихъ на началахъ сознательности и разумности. Изъ потребности этой и рождается то, что называютъ объективнымъ правомъ. Объективное право складывается изъ общихъ формулировокъ того, что народъ сознательно считаетъ желаннымъ и цѣннымъ въ своей жизни и что онъ отвергаетъ, какъ вредное и пагубное. Впрочемъ, возникнувъ изъ интересовъ соціально-практическихъ, объективное право всегда имѣетъ соціально-техническій уклонъ; общія положенія его составлены, обычно, примѣнительно къ практикѣ—поэтому они имѣютъ форму правилъ, предписаній и нормъ. Положительное право есть родъ особо построенной и особо формулированной соціальной техники, въ которой проявляется властная потребность народа взять въ свои руки нѣкоторыя, особо значительныя области стихійно-бытовой жизни. Поэтому, рожденіе объективнаго права есть въ то же время и рожденіе особаго технически-организаціоннаго аппарата, преслѣдующаго цѣли сознательнаго поддержанія даннаго уклада соціальной жизни. Никакая другая сторона народнаго быта не создаетъ техническаго аппарата охраны въ столь ясно выраженныхъ постоянныхъ формахъ, какъ это мы видимъ въ правопорядкѣ. Поэтому правопорядокъ, какъ только онъ дифференцируется изъ быта, неизбѣжно выливается въ форму *учрежденій*. Право-

порядокъ всегда есть нѣкоторая организація, нѣкоторый воплощенный въ жизни планъ. Правда, планъ этотъ нельзя сравнить съ тѣмъ совершеннымъ планомъ строительства, по которому создаются новѣйшіе города; скорѣе, это — старый городъ съ его кривыми улицами и переулками. Такъ и во всякомъ историческомъ правопорядкѣ дѣйствовала не только одна разумная сила, не только одна осознанная цѣль. Вліяли многочисленныя случайныя и бытовыя условія, искривляющія общее направленіе жизни. Однако, специфическій разумъ проглядываетъ и черезъ это нагроможденіе случайностей. Эта организація правопорядка требуетъ также и организаторовъ-техниковъ. Никакая другая область соціально-бытовой жизни, за исключеніемъ развѣ только области хозяйственно-техническаго строительства, не обзаводится постояннымъ составомъ спеціалистовъ-исполнителей въ такой степени, какъ правопорядокъ. Нѣтъ, напримѣръ, *профессіи* спеціалистовъ-моралистовъ, ибо моральное учительство не считаются ни областью техники, ни профессіею. Но судья, чиновникъ, агентъ, должностное лицо—вотъ тѣ неизбѣжные придатки правового аппарата, которые рождаются уже на весьма раннихъ стадіяхъ его развитія. И наряду съ этимъ возникаетъ потребность въ созданіи особой технической науки о правѣ, въ созданіи юриспруденціи и ея служителей. Ученый классъ юристовъ уже на довольно раннихъ стадіяхъ общественнаго развитія является самостоятельной профессіей съ своими самостоятельными задачами. И ни въ одной области бытовой жизни такъ рано не возникаетъ потребность собранія и систематизаціи тѣхъ техническихъ предписаній и правилъ, которыя называются правомъ положительнымъ. Попытки кодификаціи положительнаго права принадлежатъ къ числу исторически наиболѣе раннихъ научно-техническихъ заданій, выполненіе коихъ свершается въ эпохи, не знающія еще, что такое естественно-научная техника. Наконецъ, раціонально-цѣлевой характеръ права обнаруживается еще и въ стремленіи воплотить въ особыя сознательныя формы самый процессъ правотворчества. Въ организаціи правопорядка спеціализируются учрежденія, цѣлью которыхъ является сознательное урегулированье соціальной жизни. Это—законодательныя учрежденія съ спеціальными задачами и функціями. Сказанное убѣждаетъ

насъ, что правовая жизнь общества преимущественно основывается на стремленіи къ сознательному цѣлеполаганію и къ сознательному разумному творчеству. Эта сторона права особо ярко чувствуется, если мы разсмотримъ отношеніе права къ тѣмъ сторонамъ общественной жизни, въ которыхъ наиболѣе проявляется механистическая сторона общественныхъ отношеній.

3. Правопорядокъ и механистическая сторона общественной жизни. Хозяйство и право.

Мы видѣли уже, что эта сторона всего болѣе воплощается въ соціально-хозяйственныхъ отношеніяхъ народной жизни. Вопросъ объ отношеніи между хозяйствомъ и правомъ одно время сильно привлекалъ вниманіе и юристовъ и экономистовъ [1]), хотя до сей поры не получилъ еще сколько-нибудь яснаго научнаго освѣщенія. Чтобы не внести въ вопросъ этотъ ненужной путаницы, слѣдуетъ различать прежде всего отношеніе права къ частному хозяйству съ одной стороны, и къ соціальному хозяйству, съ другой. Всякая частная хозяйственная дѣятельность есть одинъ изъ видовъ техники. Любой хозяинъ въ своемъ индивидуальномъ хозяйствѣ проводитъ нѣкоторый опредѣленный болѣе или менѣе сложный техническій планъ, ставитъ себѣ цѣли и примѣняетъ для ихъ осуществленія рядъ необходимыхъ средствъ. Исполненіе этого плана нуждается въ извѣстныхъ познаніяхъ и навыкахъ, образующихъ техническую сторону частно-хозяйственной дѣятельности. Въ этихъ своихъ качествахъ частно-экономическая дѣятельность всецѣло принадлежитъ къ той-же разумно-цѣлевой области соціальной жизни, къ которой принадлежитъ и право. И вопросъ объ отношеніи частнаго хозяйства къ праву есть вопросъ о взаимоотношеніи однѣхъ категорій цѣлей къ другимъ, одного рода технической дѣятельности къ другого рода техникѣ.

---

[1]) Особенно съ момента появленія въ свѣтъ извѣстнаго сочиненія Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung, Von Prof. Dr. R. Stammler, 1896. (Есть русскій пер. со 2-го нѣм. изд. *Штаммлеръ*, Хозяйство и право и т. д., т. I—II, СПБ., 1907).

Эта сторона проблемы о хозяйствѣ и правѣ методологически отходитъ въ наше послѣдующее изложеніе, въ ту главу, гдѣ мы будемъ разбирать вопросъ объ отношеніи права къ техникѣ [1]). Но остается еще совершенно специфическій вопросъ о отношеніи правопорядка къ механистической стихіи соціально-экономическихъ отношеній, къ такъ называемому, гражданскому обществу со всей особенностью его внутренней жизни и управляющихъ ею законовъ. И здѣсь-то обнаруживается со всей яркостью разумно-цѣлевая природа права. Двумя способами можетъ относиться правопорядокъ къ свободной игрѣ неурегулированныхъ экономическихъ силъ и къ непроизвольнымъ результатамъ ихъ случайнаго столкновенія: право можетъ или направить всю мощь своей регулирующей энергіи на обузданіе экономической анархіи, или же можетъ стать по отношенію къ послѣдней въ роли посторонняго зрителя [2]). Первое положеніе вноситъ въ сферу экономическаго произвола начало принудительнаго и планообразнаго регулированія. Когда начало это осуществлено, на мѣсто механистической стихіи, созданной свободно экономическимъ оборотомъ, устанавливается принудительная организація соціально-коллективнаго хозяйства. Въ основу общественнаго хозяйства полагается нѣкоторый единый техническій планъ, который превращаетъ хозяйственное цѣлое въ нѣкоторое цѣлевое или телеологическое единство, въ нѣкоторую единую и цѣлесообразно урегулированную соціальную систему. Такой общественно-экономическій строй можно назвать коллективизмомъ или коммунизмомъ. Современный соціализмъ съ юридической точки зрѣнія представляетъ собой рядъ проектовъ и плановъ раціональной организаціи свободно-экономической стихіи буржуазнаго хозяйства на основѣ нѣкотораго общаго плана. Поэтому онъ и борется съ анархіей современнаго производства, съ принципомъ экономической свободы и экономическаго самоопредѣленія. Но правовая организація можетъ и не ставить своей цѣлью борьбу съ свободной экономической стихіей. Напротивъ, правовой порядокъ можетъ

---

[1]) Ср. стр. 108.

[2]) О различныхъ видахъ хозяйственной организаціи общества, см. *П. Б. Струве*, Хозяйство и цѣна, ч. I, СПБ. Москва, 1913, стр. 7 и сл.

считать эту стихію громадной соціальной цѣнностью, орудіемъ техническаго прогресса, средствомъ экономическаго обогащенія и благополучія. Такова система экономическаго либерализма, исповѣдуемая не только сторонниками современнаго экономическаго строя, но и многими соціалистами и анархистами [1]). Въ такомъ случаѣ правопорядку не остается ничего иного, какъ *дозволить* экономической стихіи развертывать свою свободную игру, охраняя ее отъ посягательствъ принужденія и обезпечивая въ соціальной жизни наиболѣе благопріятныя условія для проявленія свободы. Правовой принципъ превращается здѣсь изъ средства насильственнаго принужденія въ начало *хозяйственной автономіи* [2]). Таково частное право современныхъ обществъ. Частное право по существу своему есть область автономіи. Свобода есть основная категорія частнаго права. Частное право, строго говоря, ничего положительно не предписываетъ и ничего не повелѣваетъ. Оно надѣляетъ человѣка цѣлымъ рядомъ способностей или свойствъ, причемъ свойства эти чисто эвентуальны, а не необходимы. Свойства эти человѣкъ можетъ пріобрѣтать и терять по доброй волѣ своей или по случайному стеченію обстоятельствъ. Съ точки зрѣнія частнаго права „люди разсматриваются, какъ случайные носители юридическихъ званій: конкретныя существа, обладающія постоянствомъ, здѣсь исчезаютъ. Одинъ индивидуумъ является сегодня заимодавцемъ, завтра — собственникомъ; другой, сегодня мелкій земледѣлецъ, превращается завтра въ ремесленника, работающаго сдѣльно и т. п. Личность

---

1) Наиболѣе популярная нынѣ соціалистическая доктрина К. Маркса и его послѣдователей страдаетъ полной неопредѣленностью въ вопросѣ объ отношеніи будущаго строя къ свободной экономической стихіи. Ср. объ этомъ цѣнныя замѣчанія у *А. Лабріола*, Реформизмъ и синдикализмъ, пер. съ итальянскаго, СПБ., 1907, стр. 164 и сл. Болѣе или менѣе отрицательно къ этой стихіи относится *Шеффлэ*, „Квинтъ-эссенція соціализма“ и вообще всякій чисто государственный соціализмъ, вѣчный прообразъ котораго изображенъ Платономъ въ его государствѣ. Противоположная точка зрѣнія особо блестяще развита у синдикалистовъ. Ср., напр., *Сорель*, Соціальные очерки современной экономіи, М. 1908. Также „Соціальное движеніе въ современной Франціи“. Сборникъ статей подъ ред. Л. С. Козловскаго, М. 1908, ост. стр. 109 и сл. Изъ анархистовъ см. интересныя въ этомъ отношеніи замѣчанія у *Тэкера*, Вмѣсто книги, М. 1908.

2) Ср. *Струве*, l. c., стр. 9 и сл.

лишена всякаго постоянства; она разлагается на послѣдовательный рядъ мелкихъ машинъ, къ которымъ прилѣплены извѣстные ярлыки, указывающіе различныя качества, которыми онѣ обладаютъ при различныхъ своихъ назначеніяхъ: внутреннее выраженіе постоянства упразднено, какъ говорятъ ученики Бергсона, и замѣнено правильными движеніями различныхъ, не зависящихъ другъ отъ друга пружинъ“ [1]). Въ предѣлахъ этого отчасти вытекающаго изъ сознательнаго намѣренія, отчасти случайнаго движенія нѣтъ мѣста прямому повелѣнію и предписанію. Обязанности возникаютъ условно, завися отъ пріобрѣтенія опредѣленнаго ярлыка: если сталъ собственникомъ, поступай такъ-то и такъ-то; заключилъ договоръ, поступай иначе. Частно-правовыя „нормы“ не суть нормы повелѣвающія, но условныя опредѣленія человѣческаго поведенія. Я принимаю условіе, поэтому я „обязанъ“ и дѣйствую въ предѣлахъ обязанности. Частное право повелѣваетъ постольку, поскольку приклеенъ ярлыкъ. Но ярлыкъ можно уничтожить, обязанность погасить,—и я освобождаю себя отъ повелѣнія.

Но частное право охватываетъ собою только часть соціальной автономіи,—автономію хозяйственную. Политическая жизнь обществъ современной европейской культуры расширяетъ область правовой автономіи и на цѣлый рядъ другихъ сторонъ соціальнаго цѣлаго. Составляющее одну изъ предпосылокъ современнаго правового государства ученіе неотчуждаемыхъ правъ человѣка и гражданина относится также къ области правовой автономіи въ широкомъ смыслѣ этого слова. Ибо что иное устанавливаютъ прирожденныя естественныя права личности, какъ не способность безусловнаго самоопредѣленія въ области религіи, личной нравственности, научной совѣсти, политическихъ убѣжденій и т. п.? Установленіе этихъ правъ есть установленіе *свободы отъ государства*, отъ его внѣшняго и принудительнаго вмѣшательства. Такимъ образомъ то, что публицисты называютъ нынѣ *негативнымъ статусомъ* [2]), есть также область автономіи, которая отличается отъ частнаго

---

1) *Сорель*, Соціальные очерки современной экономіи, стр. 270–271.

2) Объ этомъ ср. *Jellineck*, System der subjectiven öffentlichen Rechte, 1905, s. 81 ff.

права своимъ объектомъ, по существу-же представляется явленіемъ одного и того-же съ нимъ порядка. И нельзя не согласиться съ взглядомъ, защищаемымъ Л. І. Петражицкимъ, что эту область правовыхъ явленій можно объединить въ одну самостоятельную правовую систему подъ именемъ „лично свободнаго права", основой котораго служитъ управленіе человѣческимъ поведеніемъ путемъ „децентрализаціи". Системѣ этой противостоитъ другая, противоположная,—„право соціальнаго служенія", или система „централизованная", „организованная", „соціалистическая" [1]). Границы между этими двумя системами въ живомъ общественномъ цѣломъ постоянно мѣняются: то система организаціи постепенно вторгается въ стихію свободы,—процессъ, конечнымъ предѣломъ котораго является установленіе полнаго коллективизма (коммунизма въ области экономической, полицейская опека—въ области духовной); то система свободы разрушаетъ рамки внѣшней организаціи и устанавливаетъ анархическій порядокъ тамъ, гдѣ ранѣе царствовалъ разумный планъ и законъ (предѣлъ—установленіе анархическаго сообщества, отрицающаго всякую планообразную организацію общественнаго цѣлаго). Правовыя государства новѣйшей европейской культуры начали свою новѣйшую исторію съ увлеченія идеями „лично-свободнаго" права. Идеалами манчестерства въ области экономической соотвѣтствовали идеалы либерализма въ области государственной,—тѣ идеалы, согласно которымъ государственный порядокъ мыслился только негативно, какъ охрана свободы. Въ теченіе XIX вѣка увлеченіе идеалами экономическаго и политическаго либерализма постепенно проходитъ [2]). Наступаетъ увлеченіе соціализмомъ, доктрина котораго властно требуетъ установленія въ области соціально-экономическихъ отношеній внѣшне планообразной организаціи, призванной широко замѣнить систему свободы системой широкаго „соціальнаго служенія" и обязать повинностями тамъ, гдѣ ранѣе господствовалъ личный произволъ. Настоящая

---

[1]) Л. І. *Петражицкій*, Теорія права и государства, т. II, изд. 2-ое, § 46—50.

[2]) Подробности объ этомъ см. *Е. В. Чредина*, Народное трудовое государство и основныя экономическія права, Москва, 1918.

эпоха стоитъ подъ знаменемъ соціализма, подъ девизомъ широкой соціально-технической организаціи. Сфера свободной стихіи суживается, организующій правовой принципъ все болѣе и болѣе охватываетъ соціальную жизнь. И тѣмъ самымъ область автономіи и децентрализаціи все болѣе и болѣе захватывается централизованной дѣятельностью единаго регулирующаго аппарата. „Права“ становятся „обязанностями“ и „повинностями“. Общество начинаетъ все болѣе и болѣе пріобрѣтать форму цѣлевой и внѣшне урегулированной системы. Правопорядокъ все болѣе и болѣе начинаетъ входить въ народное хозяйство, превращая его въ нѣкоторый цѣлостный соціально-техническій аппаратъ.

Если обратить вниманіе на эти соціалистическія тенденціи современнаго общества, то отношеніе въ немъ права къ хозяйству приходится опредѣлить, какъ отношеніе регулирующей цѣли къ регулируемому матеріалу. Если же, наоборотъ, принять во вниманіе отношеніе „лично-свободнаго права“ къ хозяйственной дѣятельности, то здѣсь право является какъ бы „формой“ хозяйства, „внѣшней оболочкой соціальнаго способа производства“ [1]). Съ этими оговорками и только въ этомъ значеніи можно согласиться съ извѣстной теоріей Штаммлера [2]), согласно которой хозяйство является „матеріей“ соціальной жизни, а право его „формой“. Но многосмысленная идея „формы“ не имѣетъ при этомъ никакого метафизическаго, онтологическаго или гносеологическаго значенія. Право не есть ни „логическое условіе“ для познанія соціальной жизни (a priori Канта); ни формирующій матерію имманентный принципъ вродѣ „энтелехіи“ Аристотеля [3]). „Формой“ право можно назвать въ обыденномъ, довольно расплывчатомъ смыслѣ этого понятія, обозначая тѣмъ нѣчто внѣшнее и въ то же время опредѣляющее структуру предмета. Въ переводѣ на научный языкъ это и будетъ правовой „автономіей“, т.-е. сознательнымъ предоставленіемъ самоопредѣ-

---

[1]) Ср. *С. Н. Булгаковъ*, Хозяйство и право въ „Сборникѣ общественно-юридическихъ знаній подъ ред. Ю. С. Гамбарова“, вып. I, 1899, ср. 158.

[2]) Ср. вышецитированное сочиненіе его „Хозяйство и право etc.

[3]) Детальная критика, выясняющая многосмысленность терминологіи Штаммлера, далъ *M. Weber*, R. Stammler's „Ueberwindung“ d. materialistischen Geschichtsauffassung, Archiv für. Sozialwissenschaft, 1907.

ляться тамъ, гдѣ можно было бы опредѣлять насильственно и властно. Это есть отказъ отъ регулированья, который можетъ быть въ любое время отмѣненъ и замѣненъ сознательнымъ управленіемъ общественной жизнью.

4. Право и техника.

Итакъ, по отношенію къ стихійно-автоматическимъ сторонамъ соціальной жизни правопорядокъ выступаетъ, какъ царство цѣлей, какъ начало разумное, направляющее и регулирующее. Остается разсмотрѣть, каково же отношеніе права къ другимъ областямъ человѣческой цѣлевой дѣятельности. И такъ какъ среди нихъ наиболѣе существенную роль играетъ техника, то вопросъ объ отношеніи права къ техникѣ пріобрѣтаетъ первостепенную важность. Значительность этой проблемы усугубляется тѣмъ, что она обычно лежитъ внѣ интереса юристовъ и соціальныхъ философовъ, между тѣмъ какъ разсмотрѣніе ея принадлежитъ къ основнымъ вопросамъ философіи права.

Не является-ли въ самомъ дѣлѣ любой правовой аппаратъ своеобразнымъ техническимъ приспособленіемъ, построеннымъ для того, чтобы люди могли жить въ сообществѣ себѣ подобныхъ? Такъ люди, чтобы вообще жить, не могутъ не ставить себя въ извѣстное техническое отношеніе къ природѣ. Въ томъ, что человѣкъ есть животное, дѣлающее орудія, имѣется своеобразная физическая необходимость. При помощи своихъ техническихъ изобрѣтеній человѣкъ поддерживаетъ свою жизнь, какъ животное поддерживаетъ жизнь свою посредствомъ данныхъ ему природой инстинктовъ. По отношенію къ міру человѣкъ *не можетъ* выступать иначе, чѣмъ технически, обработывая его и приспособляя къ своимъ цѣлямъ. Но можетъ ли онъ жить въ сообществѣ съ другими людьми безъ своеобразной соціальной техники? Не является ли, слѣдовательно, правопорядокъ тѣмъ же *орудіемъ* борьбы за жизнь, какъ топоръ, соха, мечъ? Если бы это было такъ, то въ основаніи правопорядка лежала бы нѣкоторая *техническая* необходимость, обосновывающая внутренній смыслъ его существованія. Правда, такого рода необходимость не является абсолютной,

и построенное на ней оправданіе права нельзя не признать относительнымъ. Но не нужно, однако, преуменьшать значенія этой относительной технической цѣнности права. При извѣстныхъ условіяхъ она настолько можетъ быть связана со всѣмъ физическимъ бытіемъ человѣческой жизни, что существованіе обществъ безъ правопорядка равносильно было бы существованію человѣчества безъ его физической природы, безъ ея нуждъ, потребностей и вытекающей изъ нея борьбы за жизнь.

Эта *техническая* цѣнность права давно уже была предметомъ вниманія философовъ. Государственный и правовой порядокъ, какъ *техническій аппаратъ* для безопасной жизни людей — такова была старинная тема, разработанная школой естественнаго права и, пожалуй, всего болѣе ярко англичаниномъ Ѳомою Гоббсомъ.

Основаніе правопорядка Гоббсъ видитъ въ себялюбивой, эгоистической природѣ человѣка. Общества людей образуются вовсе не изъ прирожденнаго соціальнаго чувства, но отъ взаимнаго страха. Причина же страха лежитъ отчасти въ природномъ равенствѣ людей, отчасти въ ихъ желаніи вредить другъ другу. „Если мы посмотримъ“—говоритъ Гоббсъ—„даже на зрѣлыхъ людей, если мы обратимъ вниманіе на то, какъ хрупки соединенія человѣческаго тѣла... какъ легко слабѣйшему убить каждаго сильнѣйшаго, чѣмъ онъ, мы не найдемъ никого, кто, полагаясь на свои силы, считалъ бы себя отъ природы созданнымъ сильнѣе другихъ“ [1]). Въ то же время желаніе вредить другъ другу „присуще въ естественномъ состояніи всѣмъ“. „Наиболѣе частая причина, въ силу которой люди желаютъ вреда другъ другу, состоитъ въ томъ, что многіе желаютъ одновременно одну и ту же вещь, которой, однако, чаще всего они не могутъ ни пользоваться сообща, ни подѣлить между собой, откуда слѣдуетъ, что ее нужно отдать сильнѣйшему; кто же является сильнѣйшимъ, рѣшается борьбой“ [2]). Отсюда и возникаетъ взаимный страхъ у людей. „Идущіе спать запираютъ двери,

---

[1]) *Th. Hobbes*, Elementa philosophica de cive, Amsterodami, 1762. Cap. I. § 3; русск. пер. В. Погосскаго, Москва, 1914, стр. 22.

[2]) Ibid., § 4; р. п. стр. 23.

путешествующій держится за оружіе потому, что они боятся разбойниковъ. Государства, обычно, защищаютъ свои границы войсками, города—стѣнами изъ страха передъ сосѣдними государствами“ [1]). Ибо люди увѣрены, что не будь этихъ оборонительныхъ средствъ, жизнь ихъ не будетъ въ безопасности. Жизнь людей, необставленная средствами защиты, является наиболѣе жалкой и невыносимой. Это есть состояніе вѣчнаго страха и вѣчныхъ опасеній,—и опасеній не праздныхъ, такъ какъ дѣйствительно воцаряется власть всеобщей вражды тамъ, гдѣ дурныя страсти не сдерживаются силой учрежденій. „Если къ природной склонности людей вступать въ борьбу другъ съ другомъ, которую выводятъ отчасти изъ страстей, отчасти изъ пустого самовозвеличиванія, ты прибавишь еще, читатель, право всѣхъ на все, по которому одинъ по праву нападаетъ, а другой по праву защищается и благодаря которому рождается постоянное заподозрѣванье другъ друга и вражда, если ты оцѣнишь, какъ трудно, будучи въ маломъ числѣ и обладая слабымъ вооруженіемъ, уберечься отъ враговъ, нападающихъ съ намѣреніемъ предупредить насъ и угнетать, ты не можешь отрицать, что естественнымъ состояніемъ людей, прежде чѣмъ они соединились въ общество, была война, и не простая война, а война всѣхъ противъ всѣхъ. Что такое война, какъ не время, въ теченіе котораго желаніе вступить въ борьбу силой выражается съ достаточной ясностью въ словахъ и поступкахъ? Остальное время называется миромъ“ [2]).

Принципіальная сила этой теоріи сводится къ тому, что она въ качествѣ базы своей имѣетъ довольно безспорную истину объ изначальномъ эгоизмѣ человѣческой природы. Эмпирическія подтвержденія такого воззрѣнія—общеизвѣстны, но оно можетъ исходить и изъ глубокихъ философскихъ основаній. Историческій человѣкъ всецѣло принадлежитъ къ этому изначально несовершенному міру, въ которомъ сила зла имѣетъ значеніе болѣе, чѣмъ случайное. Библейскій миѳъ о грѣхопаденіи имѣетъ сверхъ религіозной и большую философскую значительность, поскольку онъ

---

1) Ibid., § 2, Not. b.; р. п., стр. 22 прим.

2) Ibid., § 12; р. пер., стр. 25.

утверждаетъ прирожденность и субстанціальность зла въ человѣческой природѣ. Этого какъ разъ и не понимаютъ всѣ отрицатели права и государства. Нельзя не согласиться съ слѣдующими характеристиками одного изъ выдающихся современныхъ государствовѣдовъ, который не могъ не пойти по стопамъ Гоббса, когда передъ нимъ стала догматическая проблема оправданія принудительности человѣческихъ учрежденій. „При ближайшемъ разсмотрѣніи"—говоритъ онъ—„не трудно убѣдиться, что человѣкъ, какимъ его изображаетъ анархистская теорія, представляетъ собою безжизненную естественно-правовую схему человѣка, опредѣляемаго исключительно сознательными мотивами, съ самаго начала духовно зрѣлаго,—стараго библейскаго Адама, нашедшаго здѣсь свое послѣднее надежное убѣжище" [1]). Конечно, для такого Адама не нужно ни государства, ни права. Не нужны они для всѣхъ тѣхъ, кто представляетъ себѣ людей, какъ „безплотныхъ манекеновъ съ одинаковымъ, всегда неизмѣннымъ нормальнымъ содержаніемъ" [2]). Но дѣйствительный человѣкъ никогда не соотвѣтствуетъ этимъ схемамъ. „Никакая теорія не можетъ, однако, уничтожить факта существованія людей, стоящихъ ниже нормальнаго этическаго уровня, вслѣдствіе чего и въ соціалистическомъ государствѣ будущаго возможны преступленія" [3]). Поэтому умозрительная гипотеза Гоббса о войнѣ всѣхъ противъ всѣхъ, какъ свойствѣ естественнаго состоянія, есть очевиднѣйшій фактъ, который мы наблюдаемъ тотчасъ же, какъ только рухнула сила учрежденій. При отсутствіи правопорядка „естественныя отношенія силы проявлялись бы въ такихъ формахъ, которыхъ не могъ бы допустить и самый несправедливый правопорядокъ" [4]). „Едва-ли есть *истина болѣе несомнѣнная, чѣмъ та, что необходимымъ слѣдствіемъ отсутствія государства и права явилась бы bellum omnium contra omnes*" [5]). И опыты нашей русской политической жизни не могутъ не убѣдить, что теорія эта всего болѣе соотвѣтствуетъ дѣйствительности, всего болѣе выражаетъ дѣйстви-

---

[1]) *Еллинекъ*, Право совр. государства, стр. 142.
[2]) Ibid., стр. 142.
[3]) Ibid.
[4]) Ibid., стр. 144.
[5]) Ibid., стр. 144.

тельное состояніе общества, лишенное всякихъ правовыхъ связей.

Правопорядокъ съ этой точки зрѣнія является инструментомъ, который преслѣдуетъ цѣли общественной безопасности и длительнаго совмѣстнаго существованія. Въ немъ нѣтъ никакихъ высшихъ этическихъ цѣнностей, а только цѣнность техническая, инструментальная. Геніально выразилъ это въ одномъ изъ своихъ сочиненій Иммануилъ Кантъ. „Проблема учрежденія государства"—говоритъ онъ—„какъ бы рѣзко это ни звучало, разрѣшима даже для народа дьяволовъ (если только они обладаютъ разсудкомъ). Она гласитъ слѣдующее: „Такъ упорядочить нѣкоторое количество разумныхъ существъ, которыя въ своей совокупности требуютъ для поддержанія своей жизни общихъ законовъ, но изъ которыхъ каждое втайнѣ склонно уклониться отъ нихъ, и такъ организовать ихъ устройство, что, несмотря на противоположность ихъ личныхъ побужденій, послѣднія, однако, такъ парализовали бы другъ друга, чтобы въ публичномъ поведеніи людей результатъ былъ именно тотъ, какъ если бы они совсѣмъ не имѣли такихъ злыхъ побужденій" [1]). „Такая проблема"—продолжаетъ Кантъ—„должна быть разрѣшимой. Вѣдь дѣло идетъ не о *моральномъ улучшеніи людей, а только о механизмѣ природы*, о которомъ, согласно задачѣ, требуется узнать, какъ можно было бы воспользоваться имъ въ людяхъ, чтобы такъ направить въ народѣ противорѣчіе изъ непримиримыхъ побужденій, что они сами заставятъ другъ друга подчиниться принудительнымъ законамъ и такимъ образомъ необходимо осуществятъ состояніе мира, гдѣ сила въ законѣ.. Изъ этого слѣдуетъ, что разумъ можетъ воспользоваться посредствомъ эгоистическихъ склонностей... механизмомъ природы, какъ средствомъ для того, чтобы осуществить свою собственную цѣль—предписаніе права—и этимъ способствовать внѣшнему и внутреннему миру и охранять его, поскольку это зависитъ отъ самого государства" [2]). Правовой и государственный порядокъ есть, съ точки зрѣнія изло-

---

1) *И. Кантъ*, Вѣчный миръ, пер. С. М. Роговина и Б. В. Чредина, 1905, ср. 37.

2) Ibid., стр. 38.

женной теоріи, чисто техническая система. Правопорядокъ есть продуктъ той „хитрости“ человѣческаго разума, которая составляетъ основу нашей технической дѣятельности; это есть та „посредствующая дѣятельность“, при помощи которой мы заставляемъ людей дѣйствовать другъ на друга, подвергаемъ ихъ какъ бы взаимному тренію, но такъ, что въ результатѣ получается извѣстный полезный результатъ— возможность безопасной совмѣстной жизни.

Противъ этой теоріи можно возразить, что правопорядокъ вѣдь обычно не изобрѣтается, а исторически рождается. Но не рождаются ли такимъ же путемъ и другія технические орудія? Кто „изобрѣлъ“ соху, топоръ, землепашество, домостроительство, одежду и пр.? Техническія орудія первоначально являются продуктомъ коллективнаго творчества, въ которомъ отдѣльныя „заданія“ рѣшаются общимъ историческимъ разумомъ въ долгомъ общественномъ процессѣ. Техника, какъ сознательное искусство, есть позднѣйшій продуктъ. Не то же ли самое мы наблюдаемъ и въ жизни права? Родившись изъ стихійнаго творчества, оно постепенно становится продуктомъ разумнаго цѣлеполаганія?

Но если правопорядокъ достаточно ясно обнаруживаетъ эту свою техническую сторону, то нельзя закрывать глаза и на столь же неоспоримыя особенности этого рода, мы бы сказали, соціальной техники. И прежде всего бросается въ глаза ея несомнѣнно *консервативный* характеръ. Соціальная техника обнаруживаетъ какую-то особую устойчивость своихъ формъ, какую мы наблюдаемъ развѣ только на первоначальныхъ стадіяхъ развитія техники промышленной и научной. Правовыя формы и учрежденія, въ особенности въ области частно-правовыхъ отношеній, не подлежатъ какъ будто тому быстрому развитію, какое мы наблюдаемъ въ другихъ областяхъ техническихъ изобрѣтеній. Правовая мысль какъ бы застыла на томъ, что было извѣстно еще глубокой древности, она доселѣ примѣняетъ еще тѣ первобытныя средства, какія практиковались тысячелѣтія тому назадъ. Примѣръ римскаго права лучше всего иллюстрируетъ нашу мысль. Но и въ области публично-правовыхъ отношеній нельзя преувеличивать того прогресса, который былъ достигнутъ новѣйшей европейской культурой. Прочтите политику Аристотеля, и вы увидите,

что многое и самое значительное было уже извѣстно древнимъ грекамъ, которые и не подозрѣвали о паровыхъ машинахъ, электричествѣ, радіи, х-лучахъ и т. п. Многіе склонны приписывать этотъ консерватизмъ своеобразной косности и отсталости юристовъ и государствовѣдовъ. Юриспруденція доселѣ еще не вышла изъ стадіи схоластическаго міросозерцанія и схоластической науки,—какой же при такихъ условіяхъ возможенъ еще прогрессъ? Но стоитъ юриспруденціи широко открыть двери новому научному міросозерцанію и новымъ научнымъ пріемамъ, — и результаты не замедлятъ выявиться [1]). Однако, мы должны съ прискорбіемъ установить, что попытокъ въ этомъ направленіи было много, но ожидаемыя реформы юриспруденціи оказывались весьма ничтожными по своимъ результатамъ. Еще до сихъ поръ наука о правѣ ждетъ своего генія, который бы сдѣлалъ подлинное открытіе, какихъ столь много было въ области техники промышленной. И мы сомнѣваемся, дождется ли она его когда-нибудь? Повидимому, сфера соціальной техники по природѣ своей обладаетъ такими особенностями, которыя обрекаютъ ее на своеобразный консерватизмъ. Все дѣло въ томъ, что какъ бы мы ни сближали правопорядокъ съ обыкновеннымъ техническимъ аппаратомъ, между тѣмъ и другимъ остаются существеннѣйшія различія, которыя дѣлаютъ соціальную технику техникой совсѣмъ особаго рода. Различія эти, обычно, игнорируются философіей права, между тѣмъ въ нихъ лежитъ одна изъ самыхъ интересныхъ особенностей правовыхъ явленій. Различія эти можно свести къ слѣдующимъ:

1) Всякая техническая дѣятельность предполагаетъ, съ одной стороны, разумный планъ, техническій умыселъ, съ другой стороны—используемый и эксплоатируемый въ извѣстныхъ цѣляхъ матеріалъ. Техническій умыселъ по существу своему всегда чуждъ матеріалу, по отношенію къ которому онъ выступаетъ, какъ посторонняя сила. Поэтому обрабатываемый матеріалъ въ своемъ отношеніи къ умыслу является тѣмъ видомъ матеріи, которая имѣетъ цѣнность

---

[1]) Ср. напр., нашумѣвшую книгу *Alfred Bozi*, Die Weltanchauung der Jurisprudenz, Hannover, 1911.

постольку, поскольку она служитъ цѣли. Какъ только это служеніе кончается, матеріалъ выбрасывается, какъ безцѣнный, или же замѣняется другимъ, болѣе удобнымъ, полезнымъ и пригоднымъ. Иное отношеніе между цѣлью и матеріей наблюдаемъ мы въ правопорядкѣ. Матеріей здѣсь являются тѣ самые, находящіеся въ общеніи люди, которые ставятъ цѣли безопаснаго и длительнаго совмѣстнаго существованія. Цѣль здѣсь какъ бы лежитъ въ самой матеріи, не чужда ей и не постороння. Поэтому правовую организацію никакъ нельзя сравнить съ аппаратомъ, который просто обработываетъ и используетъ извѣстный матеріалъ. Можно допустить возможность такого общества, въ которомъ одни используются другими въ извѣстныхъ, совершенно чуждыхъ послѣднимъ цѣляхъ. Но совершенно ясно, что отношеніе между первыми и вторыми никакъ не можетъ быть названо правопорядкомъ. Какъ не можетъ возникнуть правопорядка между пастухомъ и принадлежащимъ ему стадомъ, между человѣкомъ и вьючнымъ животнымъ, такъ нѣтъ его и между людьми, изъ которыхъ одни односторонне властвуютъ, а другіе безправно повинуются. Въ этомъ отношеніи человѣкъ является простой вещью, рабомъ, а не членомъ правообщенія. Правопорядокъ впервые наблюдаемъ мы тамъ, гдѣ люди встрѣчаются другъ съ другомъ, какъ обладающіе нѣкоторыми правами, какъ самостоятельныя лица, какъ самостоятельные члены одного соціальнаго цѣлаго, а не какъ безразличный и подлежащій обработкѣ матеріалъ. Техника общенія устрояется для самой матеріи, а не для трансцендентной ей цѣли. Поэтому матерія общенія пріобрѣтаетъ особую цѣнность,—цѣнность самоцѣли, а не только средства. Существенное различіе это, столь обычно игнорируемое новѣйшей наукой, весьма яснымъ представлялось старой политикѣ въ лицѣ его замѣчательнѣйшаго представителя, Аристотеля. „Всякаго рода ремесленники“ — говорилъ онъ — „напр., ткачи, кораблестроители, должны имѣть въ своемъ распоряженіи матеріалъ, пригодный для ихъ работы; и чѣмъ этотъ матеріалъ будетъ лучше изготовленъ, тѣмъ, разумѣется, лучше будутъ и продукты ремесла. Точно такъ же и въ рукахъ государственнаго дѣятеля и законодателя долженъ быть въ

распоряженіи соотвѣтствующій и пригодный матеріалъ“ [1]). Матеріаломъ государственной цѣли являются граждане. Спрашивается, въ какомъ же отношеніи государственная цѣль стоитъ къ матеріалу и какъ она должна „обработывать“ его? По мнѣнію Аристотеля, политика различаетъ два рода такого отношенія или два рода властвованья,— властвованье деспотическое и политическое. Первое есть власть надъ рабами, второе — власть надъ свободными и равными. Отсюда господинъ не то же самое, что царь. Власть надъ рабами не представляетъ изъ себя ничего почтеннаго, тогда какъ власть надъ свободными и равными есть дѣятельность нравственная и возвышенная. Поэтому „и наука о власти господина не заключаетъ въ себѣ ничего ни великаго, ни возвышеннаго; ея задача показать, что рабъ долженъ умѣть исполнять, а господинъ долженъ умѣть приказывать“ [2]). „И тѣ изъ господъ, которымъ дана возможность избѣжать этихъ хлопотъ, передаютъ свои обязанности по надзору за рабами управляющему, сами же занимаются политикой или философіей“ [3]). Разумѣется, фактически могутъ существовать и рабскія государства, практикующія только деспотическую власть. Таковы, по мнѣнію Аристотеля, всѣ извращенныя политическія формы, гдѣ имѣется въ виду только личная польза правителей и гдѣ отношеніе ихъ къ подданнымъ только деспотическое. Но всякое „правовое“ государство должно состоять не изъ рабовъ, а изъ гражданъ. Рабы, конечно, могутъ входить въ него, но они находятся какъ бы внѣ политическаго властительства, являются одной изъ технико-экономическихъ базъ государства, а не политической составной его частью. Поэтому, говоритъ Аристотель, нельзя стремиться къ деспотической власти надъ всѣми. „Вѣдь для того, чтобы устроить пиръ, либо жертвоприношеніе, не на людей же должно устраивать охоту“ [4]).

2) Это свойство ставитъ матерію правообщенія въ со-

---

1) *The Politics* of Aristotle by W. L. Newman, Oxford, 1887 — 1902. 1325 b; р. п. С. А. Жебелева. стр. 307.

2) Ibid., 1256 a; р. п., стр. 18.

3) Ibid.

4) Ibid., 1324 b.; р. п., стр. 303.

вершенно особое положеніе, которое никогда не наблюдается въ области техники. Люди въ правопорядкѣ бываютъ связанными не только отношеніями взаимныхъ услугъ, но и отношеніями справедливости. Элементарнѣйшимъ выраженіемъ этой справедливости является, такъ называемое, формальное господство закона. Правопорядокъ всегда устанавливаетъ нѣкоторый общій принципъ въ человѣческихъ отношеніяхъ, и передъ этимъ принципомъ онъ ставитъ всѣхъ въ одинаковое положеніе. Законъ этотъ по содержанію своему можетъ и не удовлетворять условіямъ равенства. Однимъ онъ можетъ давать много, другимъ мало; на однихъ онъ можетъ накладывать болѣе повинностей, чѣмъ на другихъ. Однако, въ предѣлахъ всѣхъ этихъ матеріальныхъ разностей устанавливается нѣкоторый общій шаблонъ, который вводитъ соціальныя отношенія въ рамки постоянной координаціи. Правопорядокъ формально чуждъ началу личнаго усмотрѣнія и произвола, онъ устанавливаетъ господство безличнаго разума, изъ принциповъ котораго уже нѣтъ исключеній. Мы часто слышимъ, что праву свойственны въ соціальной жизни функціи смягчающія и облагораживающія. Это—глубоко вѣрная мысль. Тамъ, гдѣ въ соціальный порядокъ вторгается хотя бы зачаточный элементъ права, тамъ соціальная жизнь поднимается на болѣе высокій культурный уровень. Ибо господство безличнаго разума, въ какое бы содержаніе оно не выливалось, есть все же бо́льшая гарантія справедливости, чѣмъ господство личныхъ капризовъ и личнаго произвола. Человѣкъ, пріучающійся уважать правовой шаблонъ, проходитъ первую и самую элементарную школу справедливости. Онъ привыкаетъ смотрѣть на другого человѣка не съ точки зрѣнія своихъ индивидуальныхъ склонностей, а съ точки зрѣнія нѣкоторыхъ общихъ началъ. Тѣмъ самымъ онъ дисциплинируетъ свою волю и привыкаетъ систематизировать свои поступки. Въ другихъ людяхъ онъ привыкаетъ видѣть не предметъ эксплоатаціи, не объектъ использованья, но еще нѣчто противостоящее интересамъ пользы, какъ самоцѣнность и самоцѣль. Въ этомъ отношеніи даже рабъ, введенный въ правопорядокъ, стоитъ нравственно выше, чѣмъ рабъ, находящійся подъ исключительной властью личнаго произвола. Упорядоченное рабство выше, чѣмъ неупорядо-

ченное, какъ вообще порядокъ выше, чѣмъ безпорядокъ и произволъ.

Охарактеризованными свойствами правопорядка и объясняется его особая, отмѣченная выше консервативность. Техника имѣетъ дѣло съ относительной по своей цѣнности матеріей, для технической дѣятельности нѣтъ ничего разъ навсегда установленнаго, нѣтъ ничего святого. То, что удобнѣе, въ любой моментъ вытѣсняетъ менѣе удобное, и дѣло только идетъ объ отысканіи наибольшаго удобства и наибольшей пользы. Поэтому техническій порядокъ не имѣетъ характера какой-либо ненарушимости или заповѣданности. Но какъ разъ этими свойствами и обладаетъ всякій правопорядокъ. Съ неумолимостью требуетъ онъ своего осуществленія и исполненія, разъ навсегда связывая волю тѣхъ, кто является его исполнителями. Всякій законъ, какъ бы онъ не былъ несправедливъ, есть законъ, слѣд., долженъ соблюдаться. Dura lex, sed lex. Разъ изданный, законъ тяготитъ къ исполненію, обязываетъ даже верховную и несвязанную волю. Узы закона лежатъ даже на неограниченномъ монархѣ, если онъ не является простымъ тираномъ и деспотомъ. Поэтому и абсолютное государство имѣетъ правовую форму въ своихъ актахъ и дѣйствіяхъ,—и оно несравненно лучше деспотіи, которая не знаетъ узъ закона и не чувствуетъ, что такое право. Эти святость и ненарушимость права есть основаніе тѣхъ явленій, которыя мы никогда не встрѣчаемъ въ отношеніяхъ техническихъ—явленій нарушенія нормъ или преступленія. Техническій планъ можетъ быть не выполненъ, это будетъ техническою ошибкой, промахомъ, ведущимъ къ результатамъ технически вреднымъ, но будетъ ли такая ошибка нарушеніемъ святости и заповѣданности заповѣдей, и будемъ ли мы называть ее неправдой и виной? Вины и неправды никогда не возникаетъ и не можетъ возникнуть по отношенію къ технически полезной матеріи, повиннымъ можно быть только по отношенію къ чему-то цѣнному, неправымъ по отношенію къ личности.

Все это убѣждаетъ насъ, что та система отношеній, которую мы называемъ правовой системой, имѣетъ глубочайшія отличія отъ любого техническаго аппарата. Этимъ конечно не сказано, что правопорядокъ лишенъ элементовъ

технической системы. Конечно, хорошій правопорядокъ долженъ быть удобенъ, долженъ извлекать наибольшую пользу при наименьшей затратѣ энергіи, долженъ быть экономиченъ. Возможно, что современный правопорядокъ даже культурныхъ народовъ во многомъ не отвѣчаетъ этимъ условіямъ. Но всегда нужно помнить, что на одномъ техническомъ принципѣ не построишь права. Система жизни можетъ быть верхомъ техническаго совершенства, но это еще не значитъ, что она правовая система. Правовая система есть особый родъ соціальной техники, построенной не на принципѣ использованья, а на признаніи самоцѣнности личности, начала законности и начала ненарушимости правовыхъ институтовъ.

5. Право и нравственность.

По существу своему право стоитъ гораздо ближе къ нравственности, чѣмъ къ техникѣ. Нравственное общеніе между людьми, такъ же какъ и правообщеніе, построено не на принципѣ пользы и выгоды, но на началѣ самоцѣнности личности и на признаніи особыхъ законовъ добра, которые мы считаемъ святыми и ненарушимыми. Эта существенная близость права и нравственности издавна была отмѣчена философіей права, которая считала правовыя явленія видомъ явленій нравственныхъ и правовѣдѣніе—однимъ изъ отдѣловъ науки о морали. Но всего болѣе была она подчеркнута философами, юристами и моралистами, придерживающимися такъ называемой теоріи этическаго минимума. Какъ говоритъ одинъ изъ ея представителей, нашъ русскій философъ Вл. Соловьевъ, отношеніе между правомъ и нравственностью „можетъ быть выражено только такъ, что *право есть низшій предѣлъ или опредѣленный минимумъ нравственности*“ [1]). „И нравственный и юридическій законъ“—продолжаетъ онъ—„относятся собственно къ внутреннему существу человѣка, къ его волѣ, но первый береть эту волю въ ея общности и всецѣлости, а второй—лишь въ ея частичной реализаціи по отношенію къ извѣстнымъ внѣш-

1) *Вл. Соловьевъ*, Оправданіе добра, изд. 2 е, М., 1889, стр. 460.

нимъ фактамъ, составляющимъ собственный интересъ права, каковы неприкосновенность жизни и имущества всякаго человѣка и т. д. Съ точки зрѣнія юридической важно именно объективное выраженіе нашей воли въ совершеніи или недопущеніи извѣстныхъ дѣяній. Это есть другой существенный признакъ права, и если оно первоначально опредѣлялось какъ нѣкоторый минимумъ нравственности, то, дополняя это опредѣленіе, мы можемъ сказать, что право есть требованіе *реализаціи* этого минимума, т.-е. *осуществленія опредѣленнаго минимальнаго добра*, или, что то же, дѣйствительнаго устраненія извѣстной доли зла,—тогда какъ интересъ собственно-нравственный относится непосредственно не къ внѣшней реализаціи добра, а къ его внутреннему существованію въ сердцѣ человѣческомъ“ [1]). Если мы прибавимъ еще, что цѣль внѣшней реализаціи добра не можетъ быть достигнута однимъ внутреннимъ убѣжденіемъ, но необходимо требуетъ примѣненія внѣшнихъ силъ принудительнаго воздѣйствія, то мы должны будемъ сдѣлать слѣдующее опредѣленіе права: *„право есть принудительное требованіе реализаціи опредѣленнаго минимальнаго добра или порядка, не допускающаго извѣстныхъ проявленій зла“* [2]).

Нельзя оспаривать, что въ теоріи этой содержится значительная доля истины. Пріобщая право къ міру этическихъ цѣнностей, утверждая глубочайшее субстанціальное сходство между правомъ и нравственностью, теорія этическаго минимума весьма близко подходитъ къ адэкватному выраженію сущности правовыхъ явленій. Но главнымъ недостаткомъ разбираемой теоріи является то, что она лишаетъ и правовыя и нравственныя явленія ихъ собственнаго лица. Въ этомъ отношеніи судьбы теоріи этическаго минимума не лишены своеобразнаго трагизма: желая поднять право на высоту этики и тѣмъ укрѣпить идею права, она вмѣсто этого превращаетъ право въ придатокъ нравственности, о самостоятельной цѣнности котораго можно еще спорить; чуждая всякому правовому скепсису, она неизбѣжно стоитъ на грани отрицанія правопорядка въ пользу высшаго, чисто нравственнаго общенія. Чтобы избѣжать

---

1) Ibid., стр. 461.
2) Ibid., 462.

этихъ недостатковъ теоріи этическаго минимума, слѣдуетъ гораздо болѣе точно проникнуть въ подлинную индивидуальность тѣхъ явленій, которыя мы называемъ нравственными. При этомъ условіи не потеряетъ своего лица и право, нравственную природу котораго конечно нельзя подвергать безусловному отрицанію.

Нравственность сама по себѣ есть явленіе весьма сложное, нуждающееся для цѣлей научнаго познанія въ глубокихъ методологическихъ расчлененіяхъ. И прежде всего нельзя не отмѣтить глубочайшаго различія между такъ называемой *субъективной моралью* и *объективной нравственностью*. Мы часто слышимъ что личная нравственность есть весьма несовершенная и недостаточная область этической дѣятельности, что она нуждается въ восполненіи нравственностью объективной, соціальной и т. д. Но сколько бы мы не восполняли личной нравственности, отъ этого восполненія ничуть не утратятъ своего величайшаго значенія совершенно самостоятельныя задачи и цѣли индивидуальной морали. Съ извѣстной точки зрѣнія можно даже утверждать, что эти задачи и эти цѣли для нравственной жизни являются столь опредѣляющими, что безъ нихъ она потеряла бы весь свой глубокій внутренній смыслъ.

Въ самомъ дѣлѣ, развѣ по внутренней природѣ своей нравственность не является глубоко индивидуальнымъ явленіемъ? Насколько правопорядокъ никакъ нельзя мыслить въ изолированномъ человѣческомъ существованіи, настолько нравственный порядокъ можетъ существовать безъ всякой наличности общества,—у человѣка на необитаемомъ островѣ, у Робинзона. Развѣ у него на самомъ дѣлѣ не можетъ быть отношенія къ себѣ и къ Богу? По природѣ своей нравственность глубоко связана съ индивидуальностью, съ внутренними тайниками индивидуальной души, съ интимными ея переживаніями. Нравственность прежде всего есть свойство личности, а не свойство отношеній общественныхъ. Свойство это по своему объективному содержанію можно опредѣлить, какъ особое состояніе духовнаго единства и духовной гармоніи личности. Внутренняя жизнь личности въ ея природномъ бытіи обнаруживается передъ нами, какъ темная, хаотическая стихія, надъ которой далеко не прочно господствуетъ свѣтъ разума. Не безъ основанія низшія сто-

роны человѣческой души Платонъ сравниваетъ съ темной матеріей, съ подлиннымъ безначальнымъ хаосомъ. „Есть хаотическое во всемъ: и въ природѣ, и *въ душѣ человѣка*. Есть что-то страшное и притягательное для насъ въ этомъ хаосѣ, въ которомъ душа чувствуетъ свое родство съ міромъ, ибо перестаетъ отличать себя отъ міра.

„О, страшныхъ пѣсенъ сихъ не пой
Про *древній хаосъ*, про родимый.
Какъ жадно міръ души больной
Внимаетъ повѣсти любимой,
Изъ смертной рвется онъ груди
И съ *безпредѣльнымъ* жаждетъ слиться.
О, бурь заснувшихъ не буди,
Подъ ними *хаосъ* шевелится!“ [1]).

Повергнутая въ подобный душевный хаосъ человѣческая жизнь являетъ намъ примѣръ основного и величайшаго нравственнаго грѣха,—*распыленія* и *разложенія* личности. Личность теряетъ свое единство, погружается въ анархическое состояніе, въ которомъ безплодно и мучительно борются душевныя страсти. Основной задачей личной морали является разумная борьба съ изначальнымъ хаосомъ „души больной“, сознательное установленіе духовнаго единства и внутренняго здоровья человѣка. Это духовное единство, составляющее основу для *нравственнаго здоровья* личности, нужно строго отличать отъ единства физическаго. Нравственное здоровье личности не только не совпадаетъ съ физическими основами жизни, но даже можетъ стоять съ ними въ прямомъ противорѣчіи. Намѣренное угашеніе плоти, великій подвигъ аскезы, можетъ быть условіемъ для сильнѣйшей нравственной концентраціи личности. И, напротивъ того, сильнѣйшее физическое напряженіе личнаго существованія можетъ граничить съ жизнью чисто скотской и аморальной. Старая истина mens sana in corpore sano имѣетъ очень условный смыслъ. Конечно, тяжкая фаза болѣзни подтачиваетъ нерѣдко и силы духа, но она не можетъ быть непремѣннымъ условіемъ нравственнаго паденія. Съ другой стороны, нравственная болѣзнь можетъ пышно развиваться въ самомъ здоровомъ физическомъ организмѣ.

---

[1]) Ср. *Б. П. Вышеславцевъ*, Этика Фихте, М. 1914, стр. 98.

Поэтому физическое и нравственное единства личности суть совершенно самостоятельныя явленія и смѣшивать ихъ есть величайшій грѣхъ и передъ біологіей и передъ наукой о нравственности. Замѣчательной особенностью нравственнаго единства личности является то, что силы для духовной концентраціи своей и для упорядоченія своего душевнаго хаоса личность черпаетъ изъ самой себя, изъ внутреннихъ тайниковъ своей жизни. Нравственная личность есть поэтому начало автономное и самоорганизующееся. Признаніе внутреннихъ силъ человѣческой личности, ея автономіи, поистинѣ составляетъ великую заслугу христіанства, въ особенности-же западнаго. Христіанство научило насъ тому, что въ личности человѣческой запечатлѣнъ духовный свѣтъ божій, запечатлѣнъ не внѣшнимъ только образомъ, а глубокимъ внутреннимъ проникновеніемъ. Поэтому наша нравственная дѣятельность не сводится къ простому усвоенію внѣшней догмы, но она вытекаетъ изъ активной внутренней борьбы, изъ внутренняго дѣланія. Личность не есть простой механическій аппаратъ для пассивнаго воспріятія закона божьяго, Богъ не двигаетъ ею такъ, какъ „плотникъ свой топоръ, или какъ мельникъ управляетъ мельницей, то задерживая воду, то спуская ее на колеса“ [1]). По правильному замѣчанію философа нашего, Вл. Соловьева „между человѣкомъ и тѣмъ, въ чемъ смыслъ его жизни, не должно быть внѣшняго формальнаго отношенія. Внѣшній авторитетъ необходимъ какъ преходящій моментъ, но его нельзя увѣковѣчить, признать, какъ постоянную и окончательную норму. Человѣческое „я“ можетъ быть расширено только внутреннею, сердечною взаимностью съ тѣмъ, что больше его, а не формальнымъ только его подчиненіемъ, которое въ сущности вѣдь ничего не измѣняетъ“ [2]). Про нравственный законъ можно сказать, что онъ не является только „внѣшнимъ наименованіемъ“ стремящейся къ добру человѣческой души, но онъ есть законъ *внутренній*, нѣкоторый „слѣдъ“ [3]), запечатлѣнный въ душѣ, нѣкоторая дѣйствительная форма и сила, организующая духовное существо человѣческой жизни.

[1]) Слова *Лейбница*, Избр. филос. сочиненія, подъ ред. В. П. Преображенскаго, стр. 149.

[2]) *Вл. Соловьевъ*, Оправданіе добра, стр. 11.

[3]) Выраженія *Лейбница*, взятыя изъ вышецитированной его статьи.

Если мы будемъ отправляться отъ этой индивидуалистической стороны моральныхъ явленій, отличіе права отъ нравственности пріобрѣтетъ чрезвычайно простыя и неоспоримыя формы. Вѣдь прежде всего совершенно ясно, что право по природѣ своей никогда не преслѣдуетъ и не можетъ преслѣдовать какихъ-либо цѣлей личной дисциплины, чисто-индивидуальнаго порядка поведенія и духовнаго здоровья. Безъ сомнѣнія, право есть также координація поведенія, но не личнаго, а общественнаго. Въ этомъ смыслѣ право насквозь соціально, правовыя явленія не могуть существовать на необитаемомъ островѣ, у Робинзона, они возникаютъ, когда наряду съ нимъ появляется Пятница. Не вытекая изъ внутренняго, чисто-духовнаго и личнаго дѣланія, право всетаки предполагаетъ, наличность нѣкоторой согласованности внутреннихъ настроеній входящихъ въ правовое общеніе лицъ. Но для установленія такой согласованности въ соціальной жизни имѣются только внѣшнія, чисто механическія средства. Соціальное цѣлое, какой-бы природой оно не обладало, никогда не можетъ достигнуть состоянія того внутренняго единства, которое мы наблюдаемъ въ живой человѣческой личности. Никакое соціальное цѣлое не можетъ быть личностью въ *подлинномъ* смыслѣ этого слова, а потому соціальному цѣлому чуждо начало внутренней, чисто моральной автономіи, составляющей отличительную особенность нравственной жизни индивидуума. Поэтому про юридическій законъ нельзя сказать, что онъ является чисто *внутреннимъ* закономъ общества, который „запечатлѣнъ“ въ общественномъ цѣломъ, какъ нѣкоторая имманентная форма и сила, организующая соціальную жизнь. Юридическій законъ всегда есть законъ „установленный“, а потому „искусственный“ и „внѣшній“. У соціальной жизни не можетъ быть такого внутренняго центра дѣятельности, который самой природой былъ бы уполномоченъ къ автономнымъ волеизліяніямъ, а потому соціальная жизнь „волеизліянія“ эти совершаетъ черезъ „соглашенія“, „договоры“, „установленія“, „учрежденія“ и проч. внѣшнія средства, стоящія не на принципѣ автономности личныхъ рѣшеній, но на болѣе или менѣе насильственномъ соглашеніи съ внѣшними условіями, чужими желаніями, стремленіями и намѣреніями.

Мы видимъ, что вопросъ объ отношеніи права и нрав-

ственности не представляетъ особыхъ трудностей, если подъ нравственностью мы будемъ понимать только личную мораль. Но трудности возникаютъ, какъ только внутренняя направленность моральнаго чувства сталкивается съ бытіемъ другого моральнаго существа, съ существованіемъ иного моральнаго сознанія. Такъ какъ функціи морали—всеобщи, отъ моральнаго сознанія не можетъ ускользнуть и наше личное отношеніе къ другимъ людямъ. И это отношеніе не можетъ не занимать особливаго вниманія личной морали, потому что въ другомъ человѣкѣ я вижу подобное себѣ моральное существо. Между мной и другимъ возникаютъ особыя, „этическія“ отношенія, которыя въ свою очередь не могутъ не вліять на весь строй моей личной душевной жизни. Возникаетъ такимъ образомъ явленіе общественной морали, которому многіе моралисты и приписываютъ преобладающее значеніе въ совокупности нравственныхъ явленій. Вотъ эти-то соціально-этическія стороны нравственности не могутъ не стоять въ совсѣмъ особомъ и, надо признать, чрезвычайно близкомъ отношеніи къ праву. Близость ихъ настолько велика, что иногда переходитъ, повидимому, въ полное тожество. Не являются-ли на самомъ дѣлѣ „моральныя заповѣди“: „не убій“, „не укради“, „не прелюбы сотвори“ и т. д. въ то же время и юридическими законами? Или, по крайней мѣрѣ, не лежатъ-ли онѣ въ основаніи тѣхъ законовъ, на которыхъ зиждится всякая общественная жизнь? Повидимому, съ этой общественной стороной нравственности и имѣютъ дѣло сторонники той теоріи, которая утверждаетъ, что право есть низшій предѣлъ нравственности. Родственность общественной этики съ правомъ съ особенной ясностью обнаруживается въ обществахъ первобытныхъ, на зарѣ человѣческой исторіи. Дѣйствительно, на раннихъ ступеняхъ человѣческой культуры,—въ ту эпоху, когда „всѣ проявленія общественности находятся въ нераздѣльномъ сочетаніи“, право настолько слито съ нравственностью, „что нѣтъ возможности различить ихъ спеціальныхъ областей и сказать, гдѣ кончается одна и начинается другая“. [1]) Но съ послѣдующей дифференціаціей общественной жизни одна и при-

[1]) *П. И. Новгородцевъ*, Право и нравственность въ „Сборникѣ по общественно юридическимъ наукамъ“. СПБ, 1899, стр. 115.

томъ наиболѣе значительная часть общественной морали обособляется въ самостоятельную группу отношеній, которую мы и называемъ областью отношеній правовыхъ. Мы, люди, живущіе въ стадіяхъ дифференцированной культуры, привыкли преувеличивать эту самостоятельность права, считая ее чѣмъ-то абсолютнымъ и не замѣчая всей ея исторической относительности. На самомъ дѣлѣ наша привычка обособлять право отъ соціальной морали не можетъ служить основаніемъ для подлинной, субстанціальной раздѣльности этихъ двухъ областей. По существу своему, право является частью объективной нравственности, ея наиболѣе яркимъ и значительнымъ выявленіемъ.

Сколь ни близко стоитъ право къ такъ называемой объективной нравственности, все-же полное сліяніе этихъ двухъ явленій едва-ли представляется справедливымъ и законнымъ. Теорія права рѣдко обращаетъ вниманіе на тѣ многочисленныя соціальныя связи, которыя, не будучи правомъ, въ то же время и не принадлежатъ къ области личной морали. На самомъ дѣлѣ, наша человѣческая жизнь полна этими особыми соціальными связями, отношеніе которыхъ къ правопорядку представляется глубоко поучительнымъ. Возьмемъ хотя бы такія явленія объективной этики, какъ дружба, любовь и т. п. Отношенія эти не суть отношенія личной морали, они представляютъ собою отношенія междуличныя и являются видомъ чисто соціальныхъ связей. И эти отношенія обладаютъ совершенно особымъ характеромъ, который нельзя не отличать отъ связей правовыхъ. Причемъ у нихъ нельзя не установить гораздо болѣе тѣснаго отношенія къ этикѣ, чѣмъ у правопорядка. Прежде всего бросается въ глаза, что общеніе, покоящееся на дружбѣ или на любви, никогда не можетъ обладать тѣми *универсальными* возможностями, какія содержатся во всякомъ правопорядкѣ. Въ сущности говоря, это суть виды общенія, къ которымъ способны немногіе, тогда какъ къ правообщенію способны всѣ, даже, какъ говорилъ Кантъ, сами дьяволы. Совершенная дружба, какъ училъ Аристотель, можетъ быть только между хорошими и одинаково добродѣтельными людьми. „Каждому человѣку доставляютъ наслажденіе дѣйствія, сродныя его характеру или подобныя имъ, а дѣйствія хорошихъ людей тожественны или подобны ме-

жду собой". [1]) Но хорошихъ людей немного, а потому и такая дружба рѣдка. „Сверхъ того, для нея необходимы время и близкія сношенія, ибо люди, какъ говоритъ пословица, узнаютъ другъ друга не ранѣе, чѣмъ съѣвъ вмѣстѣ мѣрку соли, и только тогда могутъ стать и быть друзьями, когда окажутся другъ другу привлекательными и оправдаютъ свою дружбу". [2]) Поэтому союзъ дружбы можетъ быть основанъ только на извѣстныхъ индивидуальныхъ склонностяхъ нѣкоторыхъ людей и не можетъ, стало быть, объединить всѣхъ. И это приходится сказать не только о совершенной и истинной дружбѣ, но о всякомъ содружествѣ, даже эгоистическомъ и порочномъ. Оно также требуетъ нѣкоторыхъ индивидуальныхъ склонностей и также можетъ объединять только ограниченные круги людей. Поэтому дружба является очень индивидуалистическимъ типомъ общенія: объединяя немногихъ, она создаетъ нѣкоторую замкнутость содружества, отталкивающую тѣхъ, кто въ нее не входитъ. Друзья ревниво оберегаютъ свой союзъ и не для всѣхъ открытъ онъ, какъ для всѣхъ широко открыты двери правопорядка. Можно, конечно, значительно расширить идею дружбы, разумѣя подъ ней нѣкоторой универсальный типъ общественной связи, основанной на томъ, что нынѣ называютъ *соціальной солидарностью* и что можно было бы назвать русскимъ именемъ *дружелюбнаго* совмѣстнаго существованія. Такое *дружелюбіе* безъ сомнѣнія связываетъ и сравнительно незначительныя соціальныя группы и весьма широкія соціальныя образованія, какъ государство, нація, международный союзъ. И тамъ, гдѣ это дружелюбіе отсутствуетъ нѣтъ и не можетъ быть хорошаго и мирнаго сожительства людей. Поэтому уже древніе политики такую дружбу считали необходимой основой хорошаго государства. Къ ней усиленно зовутъ и новѣйшіе солидаристы, усматривая въ общественной солидарности средство противъ непримиримыхъ противорѣчій современной соціальной жизни. Однако, общественная солидарность можетъ служить хорошимъ подспорьемъ для широкой общественной организаціи, но никакъ не единственной основой прочнаго соціальнаго сожительства. Вели-

[1]) *Аристотель*, Этика, р. п. Радлова стр. 149.
[2]) Ibid.

чайшая сила правового союза заключается въ томъ, что онъ не нуждается въ сравнительно непрочныхъ чувствахъ симпатіи, склонности, привязанности и т. д. Право можетъ объединить и тѣхъ, кто не только не связанъ дружелюбіемъ, но даже находится въ состояніи личной враждебности и антипатіи. Въ значительнѣйшемъ количествѣ случаевъ правопорядокъ и правоотношенія являются въ результатѣ компромисса враждебныхъ и противоположныхъ общественныхъ силъ, компромисса, которому чужды личныя и общественныя симпатіи, но который построенъ на холодномъ расчетѣ или на столь-же холодномъ разумномъ соглашеніи. Совершенно правъ былъ Рудольфъ фонъ Іерингъ, положившій начало борьбы въ основу образованія права. „Если-бы эстетическая точка зрѣнія“ говоритъ онъ въ своемъ прославившемся сочиненіи—„была умѣстна при оцѣнкѣ права, то я не знаю, слѣдовало бы видѣть эстетически прекрасное въ правѣ въ томъ, что оно *исключаетъ* борьбу, и не заключается-ли именно въ томъ, что право включаетъ въ себѣ борьбу“.[1]) Элементъ борьбы, по его мнѣнію, есть для права „нѣчто исконное, вѣчно ему присущее; *борьба есть вѣчная работа права*“.[2]) „Безъ борьбы нѣтъ права, какъ безъ труда нѣтъ собственности“. „Всѣ права въ мірѣ были завоеваны; каждое значительное правовое положеніе сначало должно было быть вынуждено у тѣхъ, кто ему сопротивлялся; каждое право, все равно, право народа или индивидуума, предполагаетъ постоянную готовность защищаться. Право есть не чистая мысль только, но живая сила. Вотъ почему богиня справедливости, держа въ одной рукѣ вѣсы для взвѣшиванья права, въ другой держитъ мечъ для его защиты. Мечъ безъ вѣсовъ будетъ голой силой, вѣсы безъ меча—безсиліемъ права. Мечъ и вѣсы идутъ рука объ руку, и идеалъ права достигается только тамъ, гдѣ сила, съ которой богиня справедливости осуществляетъ право, ровна ловкости и умѣнію, съ которыми она управляетъ вѣсами“.[3]) „Цѣль права—міръ, путь къ нему—борьба. Пока право подвержено опасности со стороны неправа,—а такъ будетъ, пока стоитъ міръ,—до тѣхъ поръ ему не избавиться отъ

---

[1]) Рудольфъ *фонъ-Іерингъ*, Борьба за право, р. п. СПБ, 1895, стр. 84.
[2]) Ibid., стр. 85.
[3]) Ibid., стр. 1;

борьбы. Жизнь права есть борьба, борьба народовъ, государственной власти, сословій, индивидуумовъ". [1]) Эти, ставшія классическими слова, нужно помнить каждому, кто хочетъ понять, что право есть особая соціальная связь, могущая объединить людей и тамъ, гдѣ нѣтъ еще между ними дружелюбія, или гдѣ силы послѣдняго слишкомъ слабы для организаціи при помощи ихъ длительнаго общежитія.

Но если правообщеніе обладаетъ особой способностью объединять даже несвязанныхъ нравственной связью, то оно въ то же время гораздо *доступнѣе* для средняго человѣка, *проще* и *удобоносимѣе*, чѣмъ любая форма общенія чисто-этическаго. Соціально-этическая связь обычно *обязываетъ* людей къ бо́льшему духовному напряженію и требуетъ бо́льшихъ жертвъ, чѣмъ правопорядокъ. Попробуйте, на самомъ дѣлѣ, образовать сколько нибудь длительное и сложное общеніе между людьми на почвѣ дружбы или любви, и вы тотчасъ же почувствуете, сколько нравственной энергіи нужно потратить его членамъ для его поддержанія. Члены такого сообщества должны прежде всего вѣчно питать въ сердцахъ своихъ самое дѣятельное чувство альтруизма. Вѣчная забота о чужихъ дѣлахъ, проникновеніе чужими интересами, внимательность къ чужимъ желаніямъ и склонностямъ, нерѣдко даже къ чужимъ слабостямъ, постоянное собственное самообузданіе—вотъ тѣ силы, на которыхъ можно построить такое общество. Въ то же время безконечное терпѣніе и терпѣливость, умѣніе убѣждать и увѣщевать, являются въ такомъ обществѣ необходимыми и чрезвычайно тяжелыми средствами для улаживанья всякихъ треній и конфликтовъ. Поистинѣ жизнь въ немъ для каждаго *являлась бы нравственнымъ подвигомъ*, къ которому способны только очень немногіе. И можно сказать, что царство совершенной любви люди, не идущіе на подвигъ, примутъ только въ состояніи святости, а заставить итти на подвигъ всѣхъ можетъ только чудо. Поэтому для насъ, слабыхъ людей, куда доступнѣе правопорядокъ, который и цѣненъ тѣмъ, что умѣетъ быть незамѣтнымъ. Онъ покупаетъ незамѣтность эту путемъ компромиссномъ и для строгой нравственности, можетъ быть, непріемлемымъ, но за то обезпечиваетъ среднему человѣку

1) Ibid.

относительный миръ. Вотъ тѣ существенныя отличія, при помощи которыхъ правопорядокъ достигаетъ эту цѣль широкаго и общедоступнаго общенія гораздо лучше, чѣмъ общеніе нравственное:

а) Съ субъективной стороны всякая соціально-этическая связь, такъ же, какъ и связь правовая, представляется совокупностью взаимныхъ притязаній и обязанностей. Различіе между нравственностью и правомъ заключается не въ томъ, что нравственность только повелѣваетъ, а право сверхъ того и обязываетъ; поэтому нужно считать ошибочной весьма популярную въ наше время попытку опредѣлить различіе нравственности и права указаніемъ на „односторонность“ первой и на „двусторонность“ второго [1]). Односторонне повелѣваетъ только личная мораль по той простой причинѣ, что главное вниманіе свое она направляетъ на собственное я, а не на существованіе другого индивидуума. Но тамъ, гдѣ нравственность направляетъ свое вниманіе на другихъ людей, гдѣ она превращается въ соціальную связь, тамъ она неизбѣжно приходитъ къ началу взаимности отношеній и обоюдности установленныхъ связей. Развѣ дружба не налагаетъ самыхъ настоятельныхъ и иногда эгоистическихъ требованій, признаваемыхъ какъ понудительныя обязанности со стороны тѣхъ, къ кому требованія эти предъявляются? Развѣ не столь же настоятельны и требованія, вытекающія изъ любви, — требованія, притязательность которыхъ хотя и не имѣетъ опредѣленныхъ формъ выраженія, однако обладаетъ не меньшей интенсивностью, чѣмъ обращенныя къ намъ совершенно опредѣленныя „права“ другихъ лицъ? Различіе между „правомъ“ и „нравственностью“ сводится не къ тому, что право закрѣпляетъ „нѣчто“ за другими людьми, какъ ихъ аттрибутъ, — подобными „аттрибутами“ полна и соціальная этика,—различіе это сводится именно къ *совершенной опредѣленности и точности* того, что „аттрибуируется“ правомъ. Ученіе о „субъективныхъ нравственныхъ правахъ“ человѣка только потому и не могло возникнуть,—и даже въ самой идеѣ этой есть нѣкоторая безсмыслица, — что „права“ эти представляютъ собою нѣчто совер-

---

1) Различіе это защищается, какъ извѣстно, *Л. І. Петражицкимъ* и его школой.

шенно неопредѣленное. Въ таковомъ ученіи пришлось бы ограничиваться такими общими и саморазумѣющимися фразами: „человѣкъ имѣетъ право на любовь, на дружбу, на сочувствіе“ и т. п. Ученіе о „субъективныхъ правахъ“ въ юриспруденціи, эта основа всякой юридической теоріи, имѣетъ дѣло съ матеріаломъ не только поддающимся опредѣленію, но и нуждающимся въ опредѣленіяхъ для практическихъ и теоретическихъ цѣлей. Всякій правопорядокъ зиждится на томъ, что онъ строитъ нѣкоторые опредѣленные типы отношеній, нѣкоторые шаблоны ихъ, и лицо, облеченное этими шаблонами именуется „субъектомъ права“. Юридическіе шаблоны въ области „лично-свободныхъ“ правоотношеній обладаютъ, какъ мы видѣли, особой подвижной природой, они не связываются съ опредѣленнымъ человѣкомъ, но могутъ свободно переходить съ одного лица на другое. Напротивъ того, въ правоотношеніяхъ, построенныхъ на принципѣ соціальнаго служенія, эти шаблоны, будучи связаны съ опредѣленнымъ индивидуумомъ, пріобрѣтаютъ характеръ болѣе или менѣе постоянныхъ правовыхъ свойствъ, постоянныхъ функцій и постоянной компетенціи, перенесеніе которыхъ обставлено извѣстными условіями и не стоитъ въ зависимости отъ личнаго распоряженія. Но то же самое приходится сказать и о другой сторонѣ правоотношеній, о правовыхъ обязанностяхъ. И онѣ отличаются отъ обязанностей, возникающихъ изъ соціально-этическихъ отношеній, своею строгою опредѣленностью. Если право опредѣляетъ нѣчто, какъ должное, оно стремится ясно указать содержаніе этого должнаго, очертить его границы и условія. Сюль неопредѣленны въ этомъ отношеніи обязанности, вытекающія изъ отношенія этическаго, — обязанности дружбы или обязанности любви и т. п.! Равнымъ образомъ юридическія обязанности выступаютъ всегда, какъ нѣкоторые типы и шаблоны отношеній, въ которыя личная воля можетъ вложить сравнительно очень мало своего, чисто индивидуальнаго, тогда какъ просторъ индивидуальнаго дѣланія едва ли не опредѣляетъ весь смыслъ обязанностей этическихъ. Просторъ этотъ въ юридическихъ обязанностяхъ, вытекающихъ изъ „лично-свободныхъ“ правоотношеній, не идетъ далѣе того, что свободному усмотрѣнію лица предоставляется связать себя съ опредѣленнымъ типомъ обязательствъ, содержаніе

кого раго строго очерчено и опредѣлено. Какая безграничная свобода предоставлена по сравненію съ этимъ отношеніями нравственными, выливающимися въ глубоко индивидуальную связь людей, которой зачастую нѣтъ подобія во всемъ мірѣ? И тѣмъ менѣе мѣста даютъ личному усмотрѣнію обязанности, возникающія изъ соціальнаго служенія, не требующія даже свободнаго самоопредѣленія при своемъ возникновеніи.

Двѣ характерныя особенности вытекаютъ изъ этихъ основныхъ свойствъ правоотношеній въ отличіе отъ отношеній соціально-этическихъ: 1) Правоотношенія въ отличіе отъ отношеній этическихъ имѣютъ тенденцію при нѣкоторыхъ условіяхъ осуществляться „независимо отъ желанія или нежеланія“ [1]) управомоченныхъ и обязанныхъ лицъ. Мы говорили здѣсь о такъ называемыхъ принудительныхъ функціяхъ права, въ которыхъ многіе видятъ единственное отличіе, отдѣляющее право отъ нравственности. На самомъ дѣлѣ отличіе это отнюдь не первоначально и отнюдь не является неизбѣжнымъ признакомъ всѣхъ безъ исключенія „правъ“ и „обязанностей“. Справедливо указываютъ, что принужденіе есть признакъ правовой болѣзни, а не нормальнаго бытія права. Въ нормальныхъ юридическихъ отношеніяхъ ему нѣтъ и не можетъ быть мѣста. Но правоотношенія эвентуально предполагаютъ возможность того, что при нѣкоторыхъ условіяхъ они наступаютъ помимо желанія лицъ и даже вопреки ему. Эта особенность носитъ производный характеръ и она вытекаетъ изъ глубоко соціальной природы права. Поэтому она немыслима въ отношеніяхъ соціально-этическихъ, которыя покоятся на глубокихъ индивидуальныхъ сторонахъ человѣческой души. Нельзя насильно стать „милымъ“, нельзя принудить къ дружбѣ, къ любви и т. д., но можно заставить исполнять юридическія обязанности и уважать права. Поэтому каждый правопорядокъ молчаливо предполагаетъ, что при нѣкоторыхъ условіяхъ *онъ можетъ* требовать принудительнаго осуществленія, тогда какъ порядокъ нравственный падаетъ тотчасъ же, какъ только возникаетъ хотя бы скрытое предположеніе о его принудительномъ, недобровольномъ введеніи; 2) Правоотношенія въ отличіе отъ отношеній этическихъ настолько могутъ быть без-

[1]) *Л. І. Петражицкій*, Теорія права, т. I, изд. 2, стр. 163.

различны къ индивидуальности лицъ, облеченныхъ правами и обязанностями, что права и обязанности эти могутъ быть отчуждены, переданы, проданы, и осуществленіе ихъ поручено другимъ лицамъ и т. п. Правоотношенія въ полномъ смыслѣ слова могутъ быть отношеніями „замѣнимыми“, тогда какъ соціально-этическія отношенія поистинѣ незамѣнимы. Можно ли „передать“ мою дружбу съ моими друзьями другому лицу? Можно ли „уступить“ или „продать“ мою любовь, въ которой обязанъ я моимъ близкимъ? Можно ли поручить исполнять мои нравственныя обязанности моему представителю, избрать, скажемъ, повѣреннаго по моимъ нравственнымъ обязанностямъ, который будетъ осуществлять ихъ такъ, какъ присяжный повѣренный представляетъ мои правовые интересы? Индивидуалистическій характеръ нравственности дѣлаетъ всѣ эти предположенія нелѣпыми, тогда какъ они находятъ повсемѣстное осуществленіе въ правоотношеніяхъ съ ихъ индивидуально-безразличными, шаблонными функціями. Права и юридическія обязанности суть, въ сущности говоря, ходячія монеты, созданныя въ цѣляхъ соціальнаго, а не индивидуальнаго только обихода. Поэтому здѣсь въ общемъ безразлично бываетъ, *кто* выступаетъ носителемъ шаблона, лишь бы было строго и точно осуществлено его содержаніе. Въ этомъ отношеніи еще нѣсколько болѣе связаны съ „индивидуальностью“ нѣкоторыя обязанности, возникающія въ правѣ „соціальнаго служенія“. Соціальныя цѣли могутъ требовать, чтобы нѣкоторыя соціальныя функціи были поручены опредѣленнымъ лицамъ, отличающимся особыми, нужными и цѣнными свойствами. Причемъ, разъ лицо облечено извѣстной обязанностью служенія, оно не можетъ эту обязанность „продать“, „подарить“, „уступить“ и т. д. Но и это поверхностное сходство „публичныхъ“ юридическихъ обязанностей съ обязанностями нравственными не должно затушевывать всѣхъ серьезнѣйшихъ между ними различій. Въ отношеніяхъ публичнаго служенія, индивидуальныя качества лицъ принимаются въ расчетъ, какъ извѣстныя соціальныя функціи, соотвѣтствующія опредѣленнымъ соціальнымъ цѣлямъ. Центръ тяжести лежитъ здѣсь въ этихъ цѣляхъ, а не въ индивидуальныхъ качествахъ. Индивидуумъ разсматривается, какъ хорошій носитель соціальной цѣли, какъ незамѣнимый ея исполнитель, какъ

средство соціальнаго служенія. Дѣло въ концѣ концовъ идетъ объ этомъ служеніи, а не объ индивидуальности самой по себѣ, тогда какъ въ отношеніяхъ соціально-этическихъ, наоборотъ, первую роль играетъ личность съ ея индивидуальными особенностями, съ интимными свойствами ея характера.

в) Если мы возьмемъ теперь *объективную* сторону права (право, какъ норму), то мы не можемъ также не отмѣтить существенныхъ отличій между нормами нравственными и нормами юридическими: 1) Философы права не разъ обращали вниманіе на то, что и нормы права въ отличіе отъ нормъ нравственныхъ, обладаютъ неиндивидуальнымъ, шаблоннымъ характеромъ. „Законъ права—*одинъ для всѣхъ*, всѣ должны ограничивать свою свободу *одинаковымъ, точно опредѣленнымъ образомъ*. Онъ есть законъ свободы, но не свободы отдѣльнаго лица, а свободы всѣхъ, и обращенъ ко всѣмъ; напротивъ, законъ нравственный обращенъ ко мнѣ одному, онъ есть *индивидуальная заповѣдь для отдѣльнаго индивидуума,* обращенная къ непосредственному сознанію каждаго. Здѣсь нѣтъ однородности и одинаковости въ выполненіи общаго закона, напротивъ, *„что заповѣдано одному, то не заповѣдано другому“*. Здѣсь тоже единство, но не абстрактное единство одинаковыхъ дѣйствій, принужденныхъ соблюдать одинаковые законы,—здѣсь *органическое единство индивидуальныхъ заповѣдей,* которыя никогда не противорѣчатъ другъ другу, ибо, что заповѣдано одному,—не заповѣдано другому; здѣсь нѣтъ нарушеній и *нѣтъ надобности въ законѣ*, ихъ устраняющемъ; пути индивидуальностей, какъ и пути планетъ, не сталкиваются другъ съ другомъ“ [1]). 2) Нормы права, обладая отмѣченнымъ выше *общимъ*, *шаблоннымъ* характеромъ, по содержанію своему не могутъ не быть точно *опредѣленными*. Опредѣленность эга для нравственныхъ нормъ, по правильному замѣчанію Л. І. Петражицкаго, „не только не необходима, но была бы прямо вредною“, такъ какъ она „мѣшала бы успѣшному осуществленію общественно-воспитательной функціи нравствен-

---

[1]) *Б. П. Вышеславцевъ*, l. c., стр. 428, которому принадлежатъ эти слова, обратилъ вниманіе на Фихте, съ своеобразнымъ совершенствомъ раскрывшаго это различіе между правомъ и нравственностью.

ности“ [1]). „Съ точки зрѣнія нравственнаго совершенствованья“ говоритъ Л. І. Петражицкій — „желательно, чтобы нравственныя начала допускали, сообразно силамъ даннаго индивида, растяженіе, движеніе все выше и выше въ дѣлѣ ихъ осуществленія и поощреніе и увлеченіе другихъ примѣромъ, не давая повода ни для самодовольства по поводу точнаго исполненія требуемаго и остановки въ совершенствованіи, ни для отчаянія и отказа отъ исполненія вообще въ случаѣ слабости этическихъ силъ. Нравственность должна быть для людей общимъ руководящимъ идеальнымъ свѣтомъ, который, съ одной стороны, даетъ возможность соотвѣтственнаго скромнаго движенія и приближенія и для слабыхъ и, съ другой стороны, заставляетъ двигаться все выше и выше и сильныхъ. Вмѣсто точно опредѣленныхъ указаній: въ какихъ случаяхъ обязательно что-либо, что и сколько требуется, ни больше, ни меньше, она должна давать такіе директивы, которые бы давали различнѣйшія степени осуществленія, отъ скромнѣйшихъ до высочайшихъ“ [2]). И, наоборотъ, можно показать, что для юридическихъ отношеній неопредѣленность и расплывчатость содержанія правовыхъ нормъ является совершеннымъ зломъ. Регулируя внѣшнимъ образомъ отношенія между людьми, расплывчатыя нормы были бы постояннымъ поводомъ для постоянныхъ недоразумѣній и споровъ. Л. І. Петражицкій остроумно приводитъ, въ качествѣ примѣра, слѣдующій вымышленный законъ, послѣдствія примѣненія котораго были бы поистинѣ ужасны: „служившіе долгое время вѣрою и правдою имѣютъ право на полученіе отъ тѣхъ, которымъ они служили, единовременнаго вознагражденія достаточнаго размѣра или соотвѣтственной пенсіи“ [3]). Совершенно ясно, что растяжимость всѣхъ основныхъ положеній подобнаго законодательнаго акта привела бы къ тысячи недоразумѣній, конфликтовъ, ссоръ и споровъ. Юридическія нормы должны вполнѣ точно опредѣлять тѣ правоотношенія, которыя онѣ устанавливаютъ, въ противномъ случаѣ правопорядокъ утрачиваетъ одно изъ основныхъ своихъ преимуществъ,—свойство опредѣленности и точности. 3) Общность и опредѣленность

---

[1]) *Л. І. Петражицкій*, l. c., стр. 177.

[2]) Ibid.

[3]) l. c., стр. 177.

юридической нормы тѣсно связаны съ ея раціональной, логической природой. Каждая юридическая норма въ идеалѣ своемъ должна быть истиной, логически связанной со всѣми остальными правовыми положеніями. Объективное право, или совокупность юридическихъ нормъ, не можетъ не быть при этихъ своихъ свойствахъ *цѣльной системой* истинъ, находящихся въ взаимной логической связи. Этотъ *систематическій* характеръ отличаетъ объективное право отъ нормъ нравственныхъ. Нравственныя нормы никогда не имѣютъ тенденціи пріобрѣтать ту систематическую форму, какъ нормы юридическія. Форма *кодекса* и связанная съ ней дѣятельность *кодификаціи* является для нравственныхъ нормъ чѣмъ-то въ значительной степени чуждымъ. Тотъ, кто взялся-бы составить систематическій кодексъ нормъ дружбы или любви, поистинѣ заслужилъ-бы названіе педанта. Но этотъ педантизмъ составляетъ одну изъ основъ всякой юридической дѣятельности. Онъ проявляется уже на самыхъ раннихъ ступеняхъ цивилизаціи, какъ полуинстинктивная потребность, подъ вліяніемъ которой собираются, записываются и систематизируются обычаи старины. Порожденіемъ этой полуосознанной потребности являются древніе кодексы различныхъ народовъ. На болѣе высокихъ ступеняхъ своего развитія потребность эта удовлетворяется посредствомъ своеобразной юридической техники. Вырабатывается особая профессія *юристовъ*, призваніемъ которой является систематическая разработка положительнаго права. Какъ далека эта сторона юридической дѣятельности отъ отношеній нравственныхъ? Если педантизмомъ кажется систематическая кодификація нравственныхъ нормъ, то что-же приходится сказать о томъ, кто пожелалъ бы сдѣлать изъ морали профессію? Возможно моральное учительство, какъ особое высшее призваніе, но обыденная профессія моралиста была бы однимъ изъ самыхъ невыносимыхъ съ точки зрѣнія морали занятій.

VI.

Право и государство.

Когда юристы опредѣляютъ, что такое государство, они говорятъ, обыкновенно, такъ: государство есть *правовой* союзъ, надѣленный *правовой* властью въ цѣляхъ поддержанія и служенія *праву*. Когда они опредѣляютъ, что такое право, имъ приходится сказать, что право есть совокупность юридическихъ нормъ, истекающихъ изъ *государственной* воли, признанныхъ *государствомъ* и снабженныхъ особой *государственно-принудительной* санкціей. Такимъ образомъ взаимоотношеніе между правомъ и государствомъ понимается, какъ нѣкоторая субстанціальная тожественность обѣихъ стихій, какъ ихъ глубоко природное и внутреннее сходство[1]). Между тѣмъ тожественность эта утверждается только вслѣдствіе нѣкоторой узости взгляда юридической науки и ея профессіональныхъ представителей. По необходимости, обусловленной самимъ существомъ каждой частной науки, юристъ можетъ видѣть только одну сторону явленій и эту сторону совершенно неправомѣрно возводитъ онъ на степень цѣлаго. По общепринятому опредѣленію государство есть *властный* союзъ, и властная природа государственной организаціи обусловливаетъ собою то, что государственное общеніе гораздо болѣе принадлежитъ къ органически-стихійному плану общественнаго бытія, чѣмъ правопорядокъ и правообщеніе. Всякая власть по природѣ своей всегда ирраціональна, всегда слагается изъ отношеній неразумныхъ и неразсудочныхъ. Это видно уже изъ наблюденія наиболѣе простыхъ явленій властвованья и подчиненія. Они имѣютъ мѣсто уже въ сравнительно элементарныхъ людскихъ союзахъ, какъ, напримѣръ, союзъ товарищескій. И здѣсь по непонятнымъ на первый взглядъ причинамъ нѣкоторые члены общенія занимаютъ мѣсто идейныхъ вдохновителей товарищества, вожаковъ, „коноводовъ“. Уже простой дѣтскій союзъ товарищей всегда

[1]) Противоположный этому популярному возрѣнію взглядъ подробно обоснованъ въ выдающемся изслѣдованіи *С. А. Котляревскаго*. Власть и право. М. 1915.

выдвигаетъ такихъ предводителей дѣтскихъ игръ, затѣй и плановъ. Чисто индивидуальныя и неподлежащія разумной нормировкѣ качества,—вотъ тѣ основанія, которыя ведутъ здѣсь къ преобладанію однихъ и подчиненію другихъ. Есть лица съ особо выраженной индивидуальностью при первомъ взглядѣ на которыхъ легко сказать: это—„коноводъ". Особо выраженная и иногда очень трудно передаваемая сила преобладанія истекаетъ изъ ихъ фигуры, изъ ихъ движеній и жестовъ. Они-то и становятся въ однихъ условіяхъ—предводителями игръ, въ другихъ—атаманами разбойничьихъ шаекъ, предводителями революціонныхъ сообществъ, вождями партій, полководцами на войнѣ и, наконецъ, при особо благопріятныхъ обстоятельствахъ, великими національными героями. Обаяніе такихъ людей, на какой бы соціальной стадіи мы ихъ не наблюдали, покоится зачастую вовсе не на разумныхъ основаніяхъ—на безспорной геніальности или безспорномъ умственномъ и нравственномъ превосходствѣ; часто „коноводы" и „вожаки" бываютъ людьми весьма ограниченными. Быть можетъ, даже для ихъ успѣха необходима бываетъ нѣкоторая элементарность характера, нѣкоторая грубость и простота, соединенная съ упорствомъ, настойчивостью, увѣренностью въ себѣ и твердой волей. Какъ бы то ни было, но властвуютъ они не тѣмъ, что подчиняющіеся *разумно и сознательно* рѣшаютъ слушаться, а тѣмъ, что обладаютъ даромъ ирраціонально вліять на души людей. И съ другой стороны, есть въ душахъ людей странная и загадочная потребность искать подчиненія и послушанія. „Для человѣка, разсматривающаго съ философской точки зрѣнія людскія отношенія",—говоритъ одинъ трезвый англійскій наблюдатель—„нѣтъ ничего удивительнѣе, чѣмъ та легкость, съ какой массы подчиняются отдѣльнымъ лицамъ, и слѣпая покорность, съ какой люди отступаютъ отъ своихъ желаній и страстей ради желаній своихъ повелителей" [1]. Многіе въ подчиненности чувствуютъ себя куда болѣе спокойно, чѣмъ въ состояніи полной и безбрежной свободы. Глубоко правъ былъ геніальный знатокъ человѣческой души, Достоевскій, когда въ своей легендѣ о „Великомъ инквизиторѣ", въ которой неподражаемо глубоко трактуется проблема вла-

[1]) *Hume*, Essays, I ed. 1875, pp. 109.

сти, высказалъ на первый взглядъ парадоксальную мысль, что великій „обѣтъ свободы“ люди не только не могутъ осмыслить, но боятся, страшатся его. „Нѣтъ заботы безпрерывнѣе и мучительнѣе для человѣка“, — говоритъ Достоевскій—„какъ, оставшись свободнымъ, сыскать поскорѣе того, предъ кѣмъ преклониться. Но ищетъ человѣкъ преклониться предъ тѣмъ, что уже безспорно, столь безспорно, чтобы всѣ люди разомъ согласились на всеобщее предъ нимъ преклоненіе. Ибо забота этихъ жалкихъ созданій не въ томъ только состоитъ, чтобы сыскать то, предъ чѣмъ мнѣ или другому преклониться, но чтобы сыскать такое, чтобы и всѣ увѣровали въ него и преклонились передъ нимъ, и чтобы непремѣнно *всѣ вмѣстѣ*. Вотъ эта потребность *общности* преклоненія и есть главнѣйшее мученіе каждаго человѣка единолично и какъ цѣлаго человѣчества съ начала вѣковъ“. Этими странными и загадочными свойствами человѣческой души объясняется, почему такъ часто великія революціи, совершаемыя во имя человѣческой свободы, вырождаются въ самый ужасный и безпощадный деспотизмъ. Въ стремленіи къ свободѣ люди не находятъ спокойствія и счастья. По существу своему свобода всегда *мятежна*, не спокойствіе сулитъ она, а смятеніе и тревогу. Она есть скорѣе вѣчное исканіе души, вѣчная жажда, а не состояніе удовлетворенности. А потому она и тяжела для многихъ людей. Люди скоро устаютъ отъ полной и безбрежной свободы, опьяненіе ею быстро проходитъ и смѣняется жаждой порядка и власти. И вотъ стремленіе къ свободѣ безсознательно превращается у людей въ желаніе подчиниться новому авторитету, поставленному на мѣсто свергнутаго. И людямъ кажется, что подъ властью этого новаго авторитета они обрѣли, наконецъ, подлинную свободу, тогда какъ на самомъ дѣлѣ они продолжаютъ жить въ цѣпяхъ самаго настоящаго рабства.

Мы не отрицаемъ, конечно, того, что ирраціональная стихія власти всегда имѣетъ стремленіе къ разумному осмысленію. Люди не могутъ просто подчиняться, они хотятъ отыскать основаніе для своего подчиненія и объяснить причину власти другихъ. Но характерны тѣ способы, по которымъ идетъ это осмысленіе. Въ человѣческомъ общеніи вырабатывается своеобразная символика власти, опирающаяся не

столько на силы человѣческаго разума, сколько на ирраціональныя стороны человѣческой души. Власть окружаетъ себя блескомъ, ореоломъ, дѣйствующимъ на чувство и на воображеніе. Для власти воздвигаютъ высокій престолъ. Она облекаетъ себя порфирой и въ рукахъ держитъ скипетръ. Но и тогда, когда она желаетъ дѣйствовать не посредствомъ чувства, а посредствомъ разума, пути ея расходятся съ путями права. Раціональный планъ властвованья гораздо болѣе техниченъ, чѣмъ та организація, посредствомъ которой достигаетъ свои цѣли всякій правопорядокъ. Властвованіе по существу своему есть простая техническая и организаціонная дѣятельность. Принципомъ ея является та непосредственная польза, которая отличаетъ всякую организованную дѣятельность отъ неорганизованной. „Всякая непосредственно общественная или совмѣстная работа“—справедливо говоритъ Марксъ — „въ большихъ размѣрахъ требуетъ большаго или меньшаго руководства, которое устанавливаетъ гармонію индивидуальныхъ дѣйствій и выполняетъ общія функціи, вытекающія изъ движенія совокупнаго производительнаго организма, поскольку оно отлично отъ движенія его самостоятельныхъ органовъ. Отдѣльный скрипачъ самъ дирижируетъ собой, оркестръ же нуждается въ капельмейстерѣ“ [1]). Но въ самомъ дирижерствѣ нѣтъ еще элементовъ права,—ни частнаго, ни публичнаго. Эти элементы привходятъ только въ особыхъ условіяхъ дирижерской дѣятельности, какъ нѣкоторая общая схема, въ которую выливаются чисто техническіе пріемы управленія оркестромъ, такъ-же какъ и всякой другой распорядительной дѣятельности.

Государство, какъ по преимуществу властный союзъ, необходимо отражаетъ на себѣ эти природныя свойства властвованья. Съ своей стихійно-органической стороны государство является исторически установленнымъ порядкомъ власти и подчиненія однѣхъ соціальныхъ группъ другимъ. Соціальное преобладаніе однихъ классовъ и подчиненіе другихъ есть безспорный фактъ, наблюдаемый въ каждой конкретной государственной организаціи,—фактъ, составляющій субстанціальную основу исторически сложившагося государ-

[1]) *К. Маркс*, Капиталъ. т. I, пер. подъ ред. П. Б. Струве, СПБ., 1907, стр. 225.

ственнаго властвованья. Въ этомъ отношеніи взглядъ на государство, какъ на организацію классового господства, является эмпирической истиной, которой сторонники теоріи классовой борьбы даютъ весьма одностороннее и по существу неправильное истолкованіе. Классовое господство считаютъ обычно простымъ средствомъ угнетенія, тогда какъ оно является исторически сложившейся системой совмѣстной жизни, необходимо требующей нѣкотораго общаго руководства и управленія. Классовое государство есть сложная рабочая организація, основанная на раздѣленіи труда и преслѣдующая совокупные интересы цѣлаго. Поэтому въ каждомъ здоровомъ и неразлагающемся государственномъ цѣломъ господствуетъ не только эгоизмъ отдѣльныхъ группъ, но и солидарность въ осуществленіи задачъ совмѣстной жизни. Если классовой эгоизмъ начинаетъ преобладать, цѣлое необходимо распадается. Борьба классовъ возможна на основѣ нѣкотораго единства совмѣстной жизни, иначе она превращается въ открытый разрывъ и ведетъ къ распаденію цѣлаго. Однако, эту *солидарность* едва ли можно считать тѣмъ принципомъ, на основѣ котораго властныя отношенія въ государствѣ могутъ превратиться въ правопорядокъ. Солидарность проявляется прежде всего въ чисто технической организаціи совмѣстной работы, служащей къ обезпеченію жизни государственнаго организма. И исторически, и въ его современномъ состояніи государство выступаетъ прежде всего, какъ союзъ, преслѣдующій цѣли техническія, а не правовыя. Исторически, едва ли не самой ранней функціей государства являлась защита отъ внѣшней опасности. „Воеводство“—какъ справедливо говоритъ Ѳ. В. Тарановскій — „составляло издревле первую и основную функцію власти. Надо считать наиболѣе вѣроятнымъ и, быть можетъ, даже достовѣрнымъ, что военная организація положила начало организаціи политической. Связь обѣихъ организацій настолько тѣсна, что государствовѣды-историки подмѣчаютъ зависимость измѣненій формъ властвованья отъ измѣненій въ строѣ военной силы. Въ самомъ дѣлѣ, народному войску и дружинѣ соотвѣтствуетъ народоправство вѣча съ княземъ, профессіональному воину богатыхъ всадниковъ (рыцарей, Ritter-всадникъ)—феодальный строй съ господствомъ военно-земледѣльческой аристократіи, регулярной арміи изъ рекрутовъ—

монархическій абсолютизмъ, всеобщей воинской повинности — новое участіе народа во власти въ видѣ народнаго представительства. Такія параллели не могутъ не наводить на размышленіе. Какъ бы то ни было, военный характеръ политической организаціи чувствуется и въ современномъ государствѣ,—и въ воинскомъ званіи монарховъ, и въ принципіально важномъ значеніи отбыванія воинской повинности для пользованія государственно-гражданскими правами и, наконецъ, въ томъ, что вооруженная военная сила является рѣшительнымъ средствомъ принужденія и крайнимъ основаніемъ (ultima ratio) властвованья" [1]). Для организаціи воеводства нужны средства и поэтому наличность элементарной хозяйственной и финансовой техники исторически является второй первоначальной задачей государства. Когда первоначальный государственный союзъ беретъ на себя защиту права, то и здѣсь онъ ограничивается чисто-техническими задачами принужденія и исполненія. Можно сказать, „воеводство" помогаетъ государству и тогда, когда оно начинаетъ впитывать въ себя право. Все это суть чисто-техническія функціи, въ которыя право можетъ и не входить въ качествѣ субстанціальнаго момента. Но даже и тогда, когда техническій аппаратъ власти начинаетъ стремиться къ разумному осмысленію своей дѣятельности, даже и въ этотъ моментъ пути государства и права могутъ не совпасть. Раціонализація власти въ государствѣ можетъ избрать путь нравственный или близко связанный съ нимъ путь религіозный. Такъ родится идея той государственной формы, которую въ широкомъ смыслѣ этого слова можно назвать *теократіей*. Въ теократіи основаніемъ власти является вовсе не ея правовая форма, но нравственныя качества властителей. Во главѣ власти становятся „стражи Божьей правды на землѣ". „Имъ—ученіе, имъ—и власть". „У нихъ, выражаясь средневѣковымъ языкомъ, ключи царствія Божія, и къ нимъ должны обращаться люди, чтобы избавиться отъ бѣдствій своего бреннаго существованія" [2]). „Истинный царь", — какъ говоритъ одинъ христіанскій писатель, — „тотъ, кто властвуетъ надъ гнѣвомъ, завистью и наслажденіями, кто все подчи-

---

1) Учебникъ энциклопедіи права, стр. 377.

2) *П. И. Новгородцевъ*, Политич. идеалы, вып. II, стр. 73.

няетъ закону Божьему, кто, сохраняя свободный разумъ, не дозволяетъ страстямъ властвовать надъ душою. Такого человѣка я охотно бы видѣлъ повелѣвающаго землѣ и морю, городамъ, народамъ и войскамъ. Ибо кто въ себѣ самомъ ставитъ разумъ надъ страстями, тотъ легко можетъ быть поставленъ и надъ людьми; онъ явитъ себя отцомъ подданныхъ и умѣренно будетъ начальствовать надъ народами“ [1]). Такой властитель, не будучи связанъ правомъ и не служа праву, не призванъ примѣнять и „правового“ принужденія. Его власть имѣетъ, скорѣе, *отеческій* характеръ и руководствуетъ посредствомъ внутреннихъ стимуловъ нравственности, а не внѣшнимъ аппаратомъ правовой санкціи. Добрые пастыри и смиренное стадо [2])—вотъ образы, которые лучше всего характеризуютъ разумную природу этого рода властвованья, въ которомъ элементы права могутъ присутствовать развѣ только въ случайномъ и зачаточномъ видѣ. Въ противоположность правовой государственной формѣ такая теократія необходимо лишена поэтому всего того сложнаго аппарата правовыхъ учрежденій, который имѣетъ своей цѣлью „защиту и охрану права“. Не нужны ни правовыя гарантіи, ни суды, ни юридически отвѣтственная администрація. Нравственное воздѣйствіе и нравственный авторитетъ стремятся замѣнить все то, что внѣшне и несовершенно, по мнѣнію сторонниковъ такой государственной формы, выполняется при помощи аппарата правового властвованья. Къ нимъ-то и зовутъ сторонники моральной и религіозной власти. „Да впавшимъ въ проступокъ однажды или въ другой разъ ты, епископъ, не гнушайся, и слова Господня не возбраняй ему, и изъ общаго жительства не выгоняй его; ибо и Господь не отказывался ѣсть съ мытарями и грѣшниками, а когда фарисеи осуждали Его за это, сказалъ: „не здоровые имѣютъ нужду во врачѣ, но больные“... „Такъ и ты, какъ сострадательный врачъ, лечи всѣхъ согрѣшившихъ, пользуясь спасительными и пригодными средствами, употребляя не только сѣченія или жженія, или лѣкарства ѣдкія, но и перевязки, и корпіи, и врачества успокаивающія, заживляющія, и вспрыскивая слова-

[1]) Слова Іоанна Златоуста, цитир. у *Чичерина*, Исторія полит. ученій, т. I. стр. 101.

[2]) Ср. кн. *Е. Н. Трубецкой*, Соціальная утопія Платона, Москва, 1908, стр. 58.

ми утѣшенія“ [1]). Такъ, именно, должна поступать всякая власть, проникнутая началами нравственными, а не юридическими. И развѣ не такъ относились философы Платона къ гражданамъ своего государства — какъ мудрые отцы и наставники, а не какъ облеченные юридической компетенціей агенты? И не подобными ли чертами изображается отношеніе между властвующими и подвластными въ легендѣ о „Великомъ инквизиторѣ“, гдѣ „тысячи милліоновъ счастливыхъ младенцевъ“ прижимаются, „какъ птенцы къ насѣдкѣ“, къ сотнямъ тысячъ „управляющихъ“, „взявшихъ на себя проклятіе познанія добра и зла“?

Теократическое государство, будучи надѣлено всей неизмѣримой и чудовищной полнотой нравственной власти, менѣе всего можетъ быть названо правовымъ общеніемъ и правовымъ союзомъ. Государство это крѣпко не силами правовыхъ узъ, но чисто нравственной связью ея членовъ. „Единомысліе и дружба“—вотъ тѣ силы, которыя еще Платонъ считалъ необходимымъ условіемъ для существованія государства философовъ. Христіанская теократія замѣнила ихъ силами любви, которыя, согласно установленному ученію, должны были сдѣлаться преобладающими силами человѣческаго союза. Конечно, ни *дружба*, ни *любовь* не отрицаютъ права, но при истинномъ ихъ преобладаніи они дѣлаютъ правопорядокъ излишнимъ, низводятъ частно-правовыя отношенія и, главнымъ образомъ, отношенія публичныя до минимума. Въ теократіи мы видимъ такимъ образомъ типично *неправовую* форму властвованья. Мы не отрицаемъ, разумѣется, того, что теократія въ своемъ чистомъ видѣ есть идеальный типъ властнаго общенія, никогда не имѣвшій воплощенія въ дѣйствительности. Но здѣсь дѣло идетъ вовсе не объ эмпирическихъ формахъ государственнаго устройства, а только о мыслимыхъ возможностяхъ. И съ этой точки зрѣнія приходится признать, что власть можетъ осмыслить себя и помимо права. Конечно, съ точки зрѣнія историческихъ воплощеній раціонализація власти обычно шла путемъ юридическимъ, а потому правовую форму властныхъ союзовъ нельзя не считать наиболѣе распространенной. Однако, власть впитываетъ въ себя право различными способами и въ раз-

[1]) *Постановленія Апостольскія* въ русск. пер., Казань, 1864, стр. 71.

личныхъ степеняхъ. Обычно упускаютъ изъ виду, что форма воплощенія правовыхъ союзовъ властнаго характера бываетъ весьма различна. Право входитъ во власть разными своими сторонами и, такъ сказать, постепенно, а не сразу. Въ общемъ *проблема правового властвованья*, сообразно съ общимъ характеромъ права, сводится къ слѣдующимъ основнымъ задачамъ: 1) обезличить властвованье, превративъ его изъ состоянія неопредѣленной личной зависимости въ нѣкоторый общій шаблонъ отношеній, въ господство формальной законности; 2) связать властвующихъ правовыми обязанностями и тѣмъ самымъ поднять властвованье на степень соціальнаго служенія; 3) объектъ властвованья поднять съ уровня простой матеріи на степень субъекта права; 4) точно опредѣлить содержаніе властныхъ отношеній, компетенцію властвующихъ и права подвластныхъ. Наиболѣе простую и элементарную попытку разрѣшенія этихъ задачъ мы наблюдаемъ въ той государственной формѣ, которая носитъ имя неограниченной монархіи. По существу своему власть неограниченнаго монарха покоится не на юридическихъ, а на нравственныхъ и религіозныхъ основахъ. Основаніемъ самодержавной власти служитъ не какой-нибудь юридическій актъ, но нравственное признаніе подданныхъ, основанное на моральныхъ и религіозныхъ идеалахъ народа. Съ этой стороны неограниченная монархія имѣетъ нѣкоторую общность съ теократіей, и не напрасно божественное происхожденіе власти является обычно оффиціальной доктриной всякаго послѣдовательнаго монархизма. Но при всемъ томъ неограниченность самодержавной власти не чуждается воплощенія въ юридическія формы. Неограниченная монархія тѣмъ и отличается отъ теократіи, съ одной стороны, отъ деспотіи и тираніи, съ другой, что власть ея имѣетъ стремленія вылиться въ формы правовой закономѣрности. Вполнѣ правы были государствовѣды доконституціоннаго періода нашей исторіи, когда они учили, что „верховная власть въ русскомъ государствѣ, сосредоточивающаяся въ одномъ органѣ, въ одномъ лицѣ—въ лицѣ государя,—власть неограниченная, но она дѣйствуетъ не иначе, какъ въ предѣлахъ и на основаніи законовъ, этой властью изданныхъ“. [1]) Это начало закон-

[1]) *А. С. Алексѣевъ*, Русское государственное право, Москва, 1897, стр. 222.

ности и утверждалось въ 47 ст. старыхъ нашихъ основныхъ законовъ: „Россійская имперія управляется на твердомъ основаніи положительныхъ законовъ, уставовъ и учрежденій, отъ самодержавной власти исходящихъ". Неограниченность власти поэтому не есть ея внѣзаконность. „Неограниченность верховной власти означаетъ, что верховная власть не признаетъ надъ собой высшей юридической власти, что она обладаетъ полной свободой самоопредѣленія. Верховная власть не можетъ быть поэтому ограничена правилами, исходящими отъ другой власти. Но если верховная власть не можетъ быть ограничена другой, внѣ ея стоящей властью, то изъ этого не слѣдуетъ, что она не можетъ ограничивать самое себя. Признавая для себя обязательными законы, ею самою изданные, она не ограничется внѣ ея стоящей властью, но этимъ лишь сама себя ограничиваетъ. Это, другими словами,—самоограниченіе, не противорѣчащее самоопредѣленію, составляющему, какъ мы сказали, существенное свойство верховной власти, какъ власти неограниченной. Верховная власть неограниченна не въ томъ смыслѣ, что для нея законъ не писанъ, но въ томъ, что никто ей этого закона не предписываетъ, что она руководствуется только законами, ею самою изданными". [1]) Черезъ это начало формальной законности въ властныя отношенія неограниченной монархіи проникаютъ элементарные зачатки права. Абсолютный монархъ, въ отличіе отъ деспота и тирана, управляетъ на основаніи законовъ; законы-же полагаютъ границу между его пріемами властвованья и между пріемами властвованья духовнаго вождя теократіи. Деспотъ правитъ въ своихъ личныхъ интересахъ, духовный вождь—въ интересахъ добра; и тотъ и другой властвуютъ средствами личными, личнымъ воздѣйствіемъ, вліяніемъ, внушеніемъ, принужденіемъ или увѣщаніемъ. Власть абсолютнаго монарха только на раннихъ, патріархальныхъ стадіяхъ своего развитія прибѣгаетъ къ этимъ пріемамъ. По мѣрѣ своей эволюціи, она теряетъ свой личный характеръ, пріобрѣтая формы безличной законности. Отношенія между властвующими и подчиненными пріобрѣтаютъ, такъ называемый, публичный характеръ. Правда, это начало формальной законности только съ большимъ трудомъ, пробиваетъ

1) Ibid., стр. 223.

себѣ путь въ учрежденіяхъ абсолютной монархіи. Чисто личный характеръ верховной власти препятствуетъ безусловному преобладанью безличнаго закона. Ея полная неограниченность не даетъ никакихъ гарантій для господства права. Поэтому компетенція власти всегда остается неопредѣленной, она не можетъ вылиться въ точное, правовое содержаніе, характеризующее бытіе правовыхъ институтовъ. Отношенія властвованья не могутъ быть названы *правоотношеніями*, т. е. взаимной связью правъ и обязанностей. Идея субъективнаго публичнаго права находится только въ зачаткѣ, такъ какъ подвластные продолжаютъ еще стоять въ полу-личныхъ отношеніяхъ къ властвующимъ. Въ этомъ и заключается несовершенность той государственной формы, которую мы здѣсь характеризуемъ: ставъ на путь права, она неспособна совершить его до конца. Чтобы закончить этотъ путь, приходиться измѣнить самую форму государственнаго устройства, перейти отъ неограниченной формы правленія къ ограниченной.

Съ нѣсколько инымъ юридическимъ способомъ осмысленія власти имѣемъ мы дѣло въ той формѣ государственнаго устройства, которая вдохновляется идеалами крайняго и послѣдовательнаго демократизма. Идеалы эти наиболѣе послѣдовательно были проведены, какъ извѣстно, Ж. Ж. Руссо. Руссо хотѣлъ просвѣтить стихію власти настолько, чтобы въ ней содержался только одинъ разумъ. Онъ хотѣлъ „найти такую форму ассоціаціи, которая бы защищала и охраняла совокупной общей силой личность и имущество каждаго участника, и въ которой каждый, соединяясь со всѣми, *повиновался бы однако только самому себѣ* и оставался бы такимъ же свободнымъ, какимъ онъ былъ раньше“. [1]) Такая ассоціація, по мнѣнію Руссо, „на мѣсто отдѣльной личности“ ставитъ нѣкоторое „моральное и коллективное тѣло, состоящее изъ столькихъ же членовъ, сколько въ собраніи голосовъ и обладающее своимъ собственнымъ я, своей жизнью и своей волей“. [2]) Цѣлое это называется *республикой*, *государствомъ* или *сувереномъ*. Въ отличіе отъ неограничен-

---

1) *Руссо*, Общественный договоръ, пер. подъ ред. Жуковской, 1907, стр. 25.

2) Ibid., стр. 27.

ной монархіи властителемъ въ такомъ государствѣ является безличное большинство или „общая воля“. Въ „общей волѣ“ погашаются всѣ „частные“ интересы: отнимите, какъ говоритъ Руссо, отъ суммы частныхъ воль всѣ крайнія, взаимно другъ друга уничтожающія частныя стремленія, „остатокъ даетъ вамъ общую волю“. [1]) Поэтому господство „общей воли“ не можетъ не совпадать съ господствомъ *безличнаго закона*. „Когда я утверждаю“—говоритъ Руссо—„что предметъ законовъ всегда общъ, то я подразумѣваю подъ этимъ, что законъ разсматриваетъ подданныхъ, какъ одно тѣло, *а дѣйствія, какъ отвлеченныя*; никогда законъ не касается ни человѣка, какъ отдѣльнаго индивида, ни отдѣльнаго дѣйствія“ [2]) Можно согласиться съ Руссо, что государство, такъ представляемое, гарантируетъ гражданъ *отъ всякой личной зависимости*. [3]) Здѣсь лежитъ глубочайшее различіе между ахарактеромъ властвованья въ неограниченной монархіи и между господствомъ „общей воли“: никогда личная и неограниченная власть одного не можетъ воплотиться въ столь безличную форму, которая и является гораздо болѣе показательнымъ выраженіемъ господства права въ формахъ властвованья. Общая воля не можетъ относиться къ гражданамъ, какъ добрый пастырь къ овцамъ или какъ отецъ къ дѣтямъ. Общая воля не убѣждаетъ, не врачуетъ и не увѣщеваетъ. Она издаетъ законы, и законы эти примѣняются со всей силой физическаго принужденія. Однако-же, по содержанію своему власть „общей воли“ является столь-же неограниченной, какъ и власть абсолютнаго монарха. Напрасно думать, что „общая воля“ не обладаетъ всей полнотой власти, напротивъ, власть ей принадлежитъ въ превосходной степени. Въ государствѣ, какъ его мыслилъ Руссо, „каждый изъ насъ отдаетъ свою личность и всю свою мощь подъ верховное руководство общей воли, и мы вмѣстѣ принимаемъ каждаго члена, какъ нераздѣльную часть цѣлаго“. [4]) Поглощеніе индивидуума цѣлымъ—безусловно и безусловно вмѣстѣ съ тѣмъ повиновеніе. Власть суверена абсолютна, священна и неприкосновенна. Поэтому она не связана какими-

[1]) Ibid., стр. 49.
[2]) Ibid., стр. 67.
[3]) Ibid., стр. 33.
[4]) Ibid., стр. 25.

либо правовыми ограниченіями и не знаетъ того, что конституціоналисты называютъ правовыми гарантіями. „Суверенъ, будучи образованъ изъ составляющихъ его частныхъ лицъ, не имѣетъ и не можетъ имѣть интересовъ, противоположныхъ ихъ интересамъ; поэтому подданные *не нуждаются въ гарантіи противъ суверенной власти*, ибо невозможно предположить, чтобы тѣло захотѣло вредить всѣмъ своимъ членамъ. Суверенъ есть всегда то, чѣмъ онъ долженъ быть, по тому одному, что онъ существуетъ". Но частная воля отдѣльныхъ лицъ можетъ быть противоположна общей волѣ. „Поэтому, дабы это общественное соглашеніе не оказалось пустой формальностью, оно молчаливо заключаетъ въ себѣ слѣдующее обязательство, которое одно только можетъ придать силу другимъ обязательствамъ, а именно: если кто-нибудь откажется повиноваться общей волѣ, то онъ будетъ принужденъ къ повиновенію всѣмъ политическимъ тѣломъ". [1])

Наибольшаго развитія правовой принципъ достигаетъ въ той формѣ государственнаго устройства, которая называется конституціоннымъ государствомъ. Подобно прямой демократіи власть правового государства есть безличная власть закона. Основнымъ его принципомъ является „господство права", которое прежде всего означаетъ „абсолютное верховенство или преобладаніе обыкновеннаго права въ противоположность вліянію произвола и исключаетъ всякій произволъ, прерогативу или даже широкую дискреціонную власть правительства". [2]) Но конституціонное государство стремится не только къ тому, чтобы связать властвующихъ правовыми обязанностями, оно стремится въ противоположность прямому народовластію обезпечить исполненіе обязанностей этихъ цѣлымъ рядомъ гарантій. Въ учрежденія конституціонаго государства органически входитъ „представленіе о первоначальномъ правѣ, которое человѣкъ сохраняетъ послѣ вступленія въ общество и которое имѣло-бы значеніе *юридической границы* для суверена". Здѣсь твердо проведена „вѣчная грань между государствомъ и индивидомъ, которую законодатель постоянно долженъ имѣть въ виду какъ предѣлъ, разъ навсегда положенный ему естественными, неотчуждаемыми,

1) Ibid., стр. 33.

2) *Дайси*, Основы государственнаго права Англіи, стр. 227.

священными правами человѣка". [1]) Подвластный по отношенію къ государству становится субъектомъ права, а потому властеотношеніе пріобрѣтаетъ характеръ правоотношенія. Всякое правоотношеніе есть взаимная связь правъ и обязанностей, а потому въ конституціонномъ государствѣ властвованье по необходимости становится общественной обязанностью и общественнымъ служеніемъ.

Давая защиту „правамъ" гражданъ, конституціонное государство принуждаетъ власть исполнять свои соціальныя и политическія функціи. Создается такимъ образомъ сложная система правового контроля надъ властью (административная юстиція, отвѣтственность министровъ или парламентаризмъ и т. д.). Отношенія властвованья какъ бы пропитываются правомъ и создается представленіе, что власть государства есть, въ сущности говоря, власть права. Конечно, процессъ этотъ не можетъ не имѣть своихъ границъ. *Власть государства не можетъ настолько пропитаться правомъ, чтобы перестать быть властью.* Кто думаетъ противоположное, тотъ забываетъ, что въ конституціонномъ государствѣ, какъ и во всякомъ другомъ государствѣ, должны существовать верховные органы, которые осуществляютъ власть по собственному своему праву. Эта послѣдняя уже не можетъ быть связана никакой внѣшней связью, не можетъ быть опредѣленной, ограниченной, замкнутой въ неподвижныхъ предѣлахъ. Не такова ли, въ самомъ дѣлѣ, власть парламента при системѣ парламентскаго верховенства? Пытаться и эту власть поставить подъ какой-либо *внѣшній* контроль, означаетъ ни болѣе, ни менѣе, какъ поставить надъ ней еще болѣе высокую власть, не имѣющую уже контроля и т. д. Однако, система конституціоннаго государства, не задаваясь цѣлью рѣшить эту безконечную задачу, стремится все же смягчить неизбѣжно автократическія проявленія верховной государственной власти. Система раздѣленія властей есть давнишнее средство смягченія власти, которое знали еще древнія республики. Когда римляне замѣнили единый царскій престолъ двумя консулами, снабженными одинаковой властью, это сдѣлано было единственно для смягченія власти и для ея умѣренія [2]). „Чтобы смяг-

---

[1]) *Еллинекъ.* Декларація правъ, М. 1905, стр. 7–8.

[2]) *M. Hauriou,* Principes de droit public, 1910, p. 17.

чить власть, полезно создать многія власти, раздѣлить ихъ и уравновѣсить одну другой“ [1]). Двойственный характеръ магистратуры, столь обычно принятый въ Римѣ, есть частный случай начала коллегіальности, которая является принципомъ конституціоннаго образа правленія. Конструируя верховную власть, какъ коллегію, конституціонное государство находитъ въ этомъ нѣкоторую *внутреннюю* гарантію отъ государственнаго автократизма. Классическимъ воплощеніемъ такой коллегіальности является система двухъ палатъ, а также еще болѣе сложная система парламентскаго верховенства, названная англичанами *„король въ парламентѣ“* (король, палата лордовъ и общинъ, the King in Parliament) [2]). Система эта и обезпечиваетъ *самоконтроль* той власти, которая можетъ сдѣлать все, „только женщину не можетъ превратить въ мужчину“ и относительно которой существуетъ предположеніе, что она никогда не можетъ ошибаться. Нельзя не признать поэтому систему раздѣленія властей однимъ изъ главныхъ рычаговъ системы властвованья въ государствѣ конституціоннаго типа. Черезъ раздѣленіе властей правовое начало въ государствѣ достигаетъ своего максимальнаго воплощенія.

VII.

Временный и вѣчный элементъ въ правѣ.

Предшествующее изложеніе убѣдило насъ, что право есть особое, обладающее специфическими чертами *отношеніе* между людьми. Всякое *отношеніе* по природѣ своей всегда является предметомъ *духовнымъ*, *идеальнымъ*. Такимъ идеальнымъ характеромъ обладаютъ уже отношенія между физическими вещами или предметами матеріальными. Если сами предметы даны намъ черезъ посредство нашихъ чувствъ,

---

[1]) Ibid., p. 10.

[2]) Дайси, l. c. стр. 45.

то *отношенія* между этими ощущаемыми и осязаемыми предметами не *могутъ уже ощущаться и осязаться*, но воспринимаются посредствомъ особаго умственнаго усмотрѣнія или особой интуиціи. Солнце согрѣваетъ камень; и камень, и солнце мы видимъ, мы ощущаемъ ихъ теплоту; но *причинная* связь между теплотой солнца и камнемъ не видна нашимъ глазамъ и не ощутима нашими руками. Мы особымъ образомъ умственно усматриваемъ, что между солнцемъ и камнемъ есть особое отношеніе причинной зависимости, которое существуетъ какимъ-то другимъ образомъ, чѣмъ существуютъ чувственные предметы, — солнце и камень. Отношеніе это существуетъ *идеально*, какъ и всѣ другія общія отношенія и связи. Обычное, погрязшее въ матеріализмѣ міропониманіе страдаетъ особаго рода умственной близорукостью, не видя и не желая видѣть того, что въ этомъ данномъ нашимъ чувствамъ матеріальномъ мірѣ лежитъ цѣлый рядъ духовныхъ и идеальныхъ началъ [1]). Къ таковымъ началамъ относятся, напримѣръ, тѣ всеобщія отношенія количества, величины и мѣры, законы которыхъ обладаютъ высшей необходимостью и изучаются въ точнѣйшей изъ наукъ, въ математикѣ. Всѣ эти числа, точки, линіи, плоскости и законы, ими управляемые, представляютъ собою также всеобщіе и идеальные предметы, не обладающіе свойствами матеріальныхъ вещей, но съ точностью опредѣляющіе всевозможныя отношенія вещей чувственнаго міра. Къ подобнымъ же идеальнымъ отношеніямъ принадлежитъ и право. Характернымъ свойствомъ отношеній правовыхъ является ихъ *одновременная многообразность*. Всякій правопорядокъ, въ особенности же въ развитомъ состояніи, представляетъ изъ себя нѣкоторую *данную зразъ* сложную и многообразную связь разумныхъ существъ. Въ этомъ отношеніи правопорядокъ похожъ на другія „многообразія“, напр., на систему послѣдовательно расположенныхъ красокъ, или на рядъ находящихся во взаимной связи величинъ. Это свойство правопорядка давно уже обращало на себя вниманіе философовъ права, и изъ него какъ разъ исходили извѣстныя сравненія правопорядка съ *пространствомъ*. Еще въ XVII столѣтіи, въ школѣ естественнаго

[1]) Ср. *Н. А. Лосскій*, „Міръ, какъ органическое цѣлое“, М. 1917.

права, была формулирована интересная теорія особаго „*моральнаго пространства*“, при помощи которой философія права пыталась уяснить природу и свойства правовыхъ отношеній [1]). Въ правопорядкѣ люди и вещи стоятъ другъ къ другу въ опредѣленныхъ отношеніяхъ, являются какъ бы „размѣщенными“. Каждый членъ правопорядка стоитъ на своемъ „мѣстѣ“, занимаетъ свое „положеніе“. Нахожденіе на опредѣленномъ мѣстѣ опредѣляетъ собою особое правовое состояніе человѣка, его правовой status. Это слово status означаетъ „прочное, устойчивое и установленное состояніе чего бы то ни было какъ въ физической природѣ, такъ и въ человѣческомъ общежитіи“ [2]). Какъ пространство есть *порядокъ сосуществованія* вещей, такъ и статусъ есть *порядокъ сосуществованія* людей въ обществѣ. И тамъ и здѣсь имѣемъ мы дѣло съ нѣкоторой одновременной и устойчивой координаціей предметовъ, образующихъ сложную систему отношеній [3]). Но „моральное пространство“ отличается отъ простого физическаго пространства тѣмъ, что первому присущъ „установленный“ характеръ, тогда какъ второе существуетъ по самой природѣ. Моральное и физическое пространство являются поэтому двумя совершенно различными порядками, не только разныхъ измѣреній, но и разныхъ природъ. Предметы этого міра координированы двумя различными способами,—какъ система физическихъ вещей, съ одной стороны, и какъ система установленнаго моральнаго порядка, съ другой. „Міръ не только есть удивительный механическій аппаратъ, но такъ же... и совершеннѣйшее государство“ [4]). „Богъ, сотворившій этотъ міръ, съ одной стороны, поступалъ, какъ Богъ-архитекторъ, съ другой — какъ Богъ-правитель“ [5]). Мастерствомъ Бога-архитектора создано физическое пространство, дѣятельностью Бога - правителя *установлено* пространство моральное. „Богъ, являющійся ма-

---

[1]) Родоначальникомъ этой интересной теоріи былъ *Пуфендорфъ*. О немъ см. вышецитированное соч. *Е. В. Спекторскаго*, Проблема соціальной физики, т. I, II, а также мою книгу „Науки общественныя и естественныя“.

[2]) Ср. *Е. В. Спекторскій*, l. c., т. II, стр. 454.

[3]) Ibid., стр. 543–4.

[4]) *Leibniz*, De rerum originatione radicali, Opera von Erdmann, s. 149.

[5]) *Leibniz*, Phil. Schriften von Gehrhardt, Bd. VI, s. 515.

стеромъ и архитекторомъ по отношенію къ машинамъ и механическимъ произведеніямъ природы, занимаетъ престолъ царя и отца духовныхъ субстанцій". „Духовное царство Бога есть моральный міръ, царство благодати, установленное надъ царствомъ механической природы. Поэтому всѣ духовныя существа, будь они геніи или люди, находятся съ Богомъ въ нѣкоторомъ общеніи, образуя „la Cité de Dieu" — совершенное государство, управляемое совершеннымъ монархомъ. Въ этомъ государствѣ нѣтъ преступленія безъ наказанія, нѣтъ добродѣтели безъ награды. И все существуетъ такъ, что механическая природа не попирается, ея законы сохраняютъ полное значеніе *вмѣстѣ* съ законами нравственными"[1]).

Помимо теоріи моральнаго пространства въ исторіи философіи права сыграла роль и еще одна аналогія, заимствованная также изъ міра физическихъ отношеній, — именно, идея равновѣсія. Не разъ правопорядокъ пытались сравнивать съ *системой физическаго равновѣсія силъ*, изучаемаго въ наиболѣе древнемъ отдѣлѣ механики, въ статикѣ. Физическая система равновѣсія также является болѣе или менѣе прочнымъ состояніемъ дѣйствій или движеній, обладающихъ иногда очень сложнымъ характеромъ, какъ, напримѣръ, сложная система рычаговъ. Аналогія общественнаго порядка съ такой системой — весьма естественна и напрашивается сама собой, когда мы говоримъ, напримѣръ, о международномъ „равновѣсіи" государствъ, о „равновѣсіи" политическихъ силъ и т. д. Идею равновѣсія положилъ, какъ извѣстно, Монтескье въ основаніе своей теоріи раздѣленія властей. Подъ его вліяніемъ она до сей поры очень популярна среди французскихъ соціологовъ, экономистовъ и юристовъ. Вся жизнь современныхъ государствъ по воззрѣніямъ этой теоріи слагается изъ безчисленныхъ соціальныхъ равновѣсій, соединенныхъ въ сложную и запутанную систему. Одной изъ системъ равновѣсія являются и отношенія правовыя. Идея права, по существу своему, является идеей порядка, и это воззрѣніе, неясное многимъ изъ нашихъ современниковъ, являлось основнымъ принципомъ старой юриспруденціи. Но старые юристы смотрѣли на порядокъ, какъ на нѣ-

---

[1]) Ср. моя вышец. книга, стр. 19, изъ которой взяты и вышеприведенныя цитаты, принадлежащія Лейбницу.

что предустановленное, положенное самимъ Божествомъ. „Согласно нашимъ современнымъ идеямъ мы не признаемъ болѣе предустановленнаго порядка въ структурѣ обществъ; мы вѣримъ только, что существуетъ здѣсь опредѣленное направленіе, являющееся для обществъ линіей ихъ прогресса; существуетъ соціальный идеалъ и существуетъ порядокъ вещей... но онъ не предустановленъ, онъ рождается“ [1]). Идеалъ этотъ никогда вполнѣ неосуществимъ для людей, и, стремясь къ нему, общества стоятъ передъ новымъ, неизвѣданнымъ, иногда прямо неизвѣстнымъ. Осуществляя его, общества совершаютъ какое-то коллективное движеніе, напоминающее движеніе армій. Общество и есть, въ сущности говоря, войско въ маршевомъ порядкѣ, стройная колонна людей, древнее agmen. Правовыя отношенія въ строеніи этой арміи и слагаются изъ цѣлаго ряда равновѣсій. Право прежде всего есть система соціальнаго мира, уравновѣшивающаго враждебные и противоположные интересы отдѣльныхъ людей, соціальныхъ группъ и классовъ. Безъ права нѣтъ и не можетъ быть мира; настоящій миръ, національный или интернаціональный, если онъ не хочетъ быть простой мечтой, всегда является миромъ, основаннымъ на правѣ [2]). Право уравновѣшиваетъ, далѣе, вѣчную противоположность между личностью и обществомъ. Каждая правовая система, отправляясь отъ этой противоположности, дѣлитъ между личностью и обществомъ всѣ права и создаетъ право индивидуума, съ одной стороны, и право общества, съ другой. Это основное раздѣленіе образуетъ соціальный антагонизмъ и въ то же время создаетъ систему равновѣсія [3]). Наконецъ, правопорядокъ уравновѣшиваетъ имѣющіяся въ каждомъ обществѣ различныя системы быта,—бытъ гражданскій, публичный, коммерческій, военный и т. д. Эти формы быта находятся въ состояніи равновѣсія, причемъ гражданскій бытъ образуетъ какъ бы центръ всей системы, какъ бы составляетъ центральное свѣтило, около котораго вращаются остальныя. Основной особенностью системы правового равновѣсія нужно считать ея универсальный характеръ: она не стремится урав-

---

[1]) *M. Hauriou*, Principes de droit public, 1910, p. 6.
[2]) Ibid., p. 30.
[3]) Ibid , p. 39—40.

новѣсить только власть, какъ это мы наблюдаемъ въ системѣ политическаго равновѣсія, или только интересы, какъ это наблюдается въ экономическихъ отношеніяхъ, она охватываетъ собою все—и власть, и интересы, и всѣ другія области соціальной жизни [1]).

Изложенныя нами сравненія правопорядка съ пространствомъ и съ системой равновѣсія наводятъ на мысль, которая можетъ показаться очень соблазнительной для философіи права: если правопорядокъ есть нѣкоторое идеальное отношеніе между людьми, подобное отношеніямъ, изучаемымъ въ математикѣ и механикѣ, то нельзя-ли основные законы и правила этого отношенія выразить въ такихъ общихъ формулахъ, которыя по достовѣрности своей были бы подобны законамъ самыхъ точныхъ наукъ? Если бы задача эта была разрѣшима, мы пріобрѣли бы вѣрнѣйшее орудіе для борьбы съ правовымъ скептицизмомъ. Мы воротились бы къ идеѣ старой философіи права,—къ системѣ правовыхъ истинъ, годныхъ для всѣхъ временъ, для всѣхъ народовъ и при всѣхъ историческихъ условіяхъ. Какъ будто-бы нѣтъ особыхъ основаній предполагать, что такая идея невыполнима. Если право есть особое идеальное отношеніе между людьми, то, повидимому, нѣтъ препятствій къ апріорному усмотрѣнію всѣхъ тѣхъ возможныхъ комбинацій, въ которыя можетъ вылиться это отношеніе. Какъ въ математикѣ изучаются всѣ возможныя сочетанія величинъ и выводятся общіе законы ихъ, какъ механика выводитъ всѣ возможные случаи равновѣсія силъ и строитъ свои общія формулы, такъ и юристу ничто не препятствуетъ усмотрѣть всѣ идеальные случаи координаціи соціальныхъ силъ, составляющихъ содержаніе правовыхъ отношеній. И достаточно было бы объяснить формулы эти всякому сомнѣвающемуся въ значимости права, чтобы внутренняя, заключающаяся въ нихъ достовѣрность убѣдила его въ неосновательности сомнѣній относительно необходимости и общеобязательности всякаго правопорядка.

Но сколь ни соблазнительна идея подобной апріорной и чистой науки о правѣ, болѣе внимательное и глубокое разсмотрѣніе основныхъ свойствъ всякой правовой системы убѣ-

---

[1]) Ibid., p. 31.

ждаетъ насъ въ томъ, что сравненія ея съ математикой нуждаются въ нѣкоторыхъ ограниченіяхъ. Слѣдуетъ, прежде всего, помнить, что всѣ эти интереснѣйшія ученія о моральномъ пространствѣ и соціальномъ равновѣсіи построены на аналогіи между разнаго рода отношеніями, *подобными* по своему внѣшнему виду, но *глубоко различными* по внутренней своей природѣ. И прежде всего глубочайшее различіе существуетъ между *субъектами* отношеній правовыхъ и отношеній, изучаемыхъ въ математикѣ и механикѣ. Право не имѣетъ дѣла ни съ отвлеченными величинами ни съ постоянными по своимъ свойствамъ механическими силами. Право есть отношеніе между *личностями*, но личность есть явленіе гораздо болѣе богатое, сложное, своеобразное и конкретное, чѣмъ математическая единица или механическая сила. Идея личность не опредѣляется признаками неподвижной, разъ навсегда данной устойчивости, которую можно адэкватно выразить въ постоянной формулѣ. Напротивъ того, личность есть текучее *единство многообразнаго*, нѣкоторая развивающаяся и измѣняющаяся система. Мы называемъ такое единство *исторической системой*, подчеркивая тѣмъ ея глубокое отличіе отъ неизмѣнной устойчивости математическихъ и механическихъ отношеній [1]). По правильному замѣчанію Н. А. Лосскаго слѣдующія особенности отличаютъ историческую систему отъ неисторической „*Во-первыхъ*, въ такой системѣ *не можетъ быть повтореній*; въ самомъ дѣлѣ, представимъ себѣ, что лицо А, жизнь котораго есть потокъ событій bcde, встрѣчаясь съ вещью М, испытываетъ чувство f; на слѣдующій день при встрѣчѣ съ той-же вещью М, лицо А испытываетъ уже новое чувство, такъ какъ само А измѣнилось за это время: оно есть не bcde, а bcdefgh, и если реакція на вещь М является на основѣ *всего этого потока*, а не только части его bcde, то и качества реакціи должно быть сегодня инымъ, чѣмъ вчера. *Во-вторыхъ*, если въ исторической системѣ нѣтъ повтореній, то это значитъ, что каждый шагъ ея впередъ имѣетъ характеръ *творчества*, созиданія чего-то небывалаго въ мірѣ“ [2]). Но если личность является системой исторической, то и отношенія между личностями

---

[1]) Ср. вышецитир. мое сочиненіе, стр. 77.

[2]) *Н. Лосскій*, Интуитивная философія Бергсона, 1914, стр. 11.

не могутъ не обладать такимъ-же конкретнымъ, неповторяемымъ, творческимъ, словомъ, историческимъ характеромъ. Сколь ни похожъ правопорядокъ на пространство или на систему равновѣсія, все-же наличность историческаго момента кладетъ непереходимую грань между моральнымъ пространствомъ и соціальнымъ равновѣсіемъ, съ одной стороны, математическими и механическими отношеніями, съ другой. *Поэтому идея чистой апріорной философіи права не можетъ вполнѣ быть уподоблена математикѣ.* Насколько правопорядку необходимо присущъ элементъ случайности, измѣнчивости и временности, настолько-же и наука о правѣ должна сознательно принять, что въ ея сужденіяхъ мы имѣемъ дѣло совсѣмъ съ иной достовѣрностью, чѣмъ въ области наукъ математическихъ.

Слѣдуетъ-ли, однако, допустить, что правы были скептики? Слѣдуетъ ли допустить, что въ правѣ все случайно и измѣнчиво? Все предшествующее изложеніе наше опровергало, въ сущности говоря, эту мысль. Анализъ идеи права убѣдилъ насъ, что правопорядокъ обнаруживаетъ нѣкоторыя постоянныя и необходимыя черты. Мы видѣли, что правовыя отношенія выступаютъ въ соціальной жизни, какъ стихія регулирующаго разума. Регулированіе это исходитъ изъ признанія цѣнности человѣческой личности и носитъ характеръ особой святости, заповѣданности и постоянства. Оно складывается изъ отношеній, отличающихся особой общностью, особымъ „шаблоннымъ“ характеромъ и вытекающей отсюда точностью содержанія. Связанное съ сознаніемъ находящихся въ правообщеніи людей, оно не исходитъ, однако, изъ самоопредѣленія ихъ внутренней воли, но предполагаетъ возможность внѣшняго, гетерономнаго осуществленія. Люди выступаютъ въ правовыхъ отношеніяхъ, какъ нѣкоторые соціальные манекены, какъ замѣнимыя вещи. Сообразно съ этимъ и правила, опредѣляющія сознательное регулированіе правоотношеній, имѣютъ тенденцію выражаться въ общихъ, шаблонныхъ нормахъ и т. д. Всѣ эти разнообразныя черты убѣждаютъ насъ, что существуетъ нѣкоторая постоянная идея права, въ которой раскрывается не случайное только, но необходимое содержаніе. Кромѣ временнаго въ правѣ имѣется еще и вѣчный моментъ, составляющій *единство въ томъ разнообразіи явленій*, которое мы наблю-

даемъ въ текучемъ, измѣнчивомъ и случайномъ содержаніи историческаго и положительнаго права [1]).

Но въ какомъ-же отношеніи стоитъ этотъ неизмѣнный моментъ всякаго правопорядка къ моменту относительному временному и измѣнчивому? При отвѣтѣ на этотъ вопросъ нельзя не соблазниться опять аналогіями, взятыми изъ точныхъ наукъ. Мы знаемъ, что то идеальное пространство, съ которымъ имѣетъ дѣло математика, далеко не совпадаетъ съ даннымъ нашимъ чувствомъ, эмпирическимъ пространствомъ, въ которомъ мы живемъ. Въ послѣднемъ, въ сущности, нѣтъ ни истинно прямыхъ линій, ни окружностей, всѣ точки которыхъ находятся въ одинаковомъ разстояніи отъ центра, ни идеальныхъ плоскостей, ни пирамидъ и т. д. Однако-же законы послѣднихъ *имѣютъ значеніе* и для перваго. Идеальныя формулы геометріи являются тѣми гипотезами, при помощи которыхъ мы познаемъ окружающій насъ протяженный міръ,—и въ этомъ какъ разъ лежитъ *величайшая сила* математическихъ наукъ. Ихъ истины позволяютъ намъ съ нѣкоторой высшей достовѣрностью быть убѣжденными въ томъ, что всякая протяженность, гдѣ бы она ни лежала—на землѣ, подъ землей, въ водѣ или на небѣ—обладаетъ одинаковыми свойствами и подчинена одинаковымъ законамъ. Но не такова-ли, въ сущности говоря, и роль *идеи права* въ ея отношеніи къ измѣнчивымъ и временнымъ юридическимъ институтамъ? Идея права *лежитъ въ основѣ* историческаго и положительнаго права, которое уклоняется отъ чистоты послѣдняго, однако-же не можетъ ему противорѣчить и съ нимъ совершенно расходиться. Положительное право есть нѣкоторая и притомъ всегда несовершенная матеріализація правовой идеи. Нужно только прибавить, что вполнѣ воплотить въ себя идею не можетъ никакая матерія. При помощи матеріальныхъ средствъ мы никогда не построимъ идеальной прямой, или идеальной окружности. Поэтому всякое воплощеніе идеи является до нѣкоторой степени несовершеннымъ,—откуда и проистекаетъ постоянное несоотвѣтствіе между идеей права и правомъ положительнымъ.

---

[1]) Этотъ „вѣчный“ элементъ права съ особенной силой выявленъ въ интересномъ трудѣ *Reinach*, Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes, „Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung, Erster Band, Theil II, Halle, 1913.

Нельзя оспаривать глубокаго значенія этихъ аналогій для пониманія того, что мы называемъ „идеей права“. Предшествующее изложеніе убѣдило насъ, что то „всеобщее“, которое лежитъ въ основаніи всякаго правопорядка и которое стремилось отыскать философская наука о правѣ, не является мертвой и безжизненной абстракціей, искусственно извлеченной изъ правовой дѣйствительности. „Идея права“ есть дѣятельная идея, и первымъ проявленіемъ ея актуальности нужно считать теоретическій смыслъ, въ ней содержащійся. „Идея права“, конечно, есть прежде всего гипотеза, при помощи которой мы познаемъ въ всеобщихъ признакахъ, что такое всякій возможный правопорядокъ. Сходство „неизмѣннаго“ момента права съ „всеобщими и вѣчными отношеніями“ между предметами, какъ они изучаются въ математикѣ, съ этой стороны не заслуживаетъ никакого возраженія. Конечно, значеніе правовой идеи болѣе узко, чѣмъ значеніе математическихъ гипотезъ: тогда какъ послѣднія имѣютъ дѣло съ отношеніями между всевозможными вещами, первая является гипотезой, служащей къ объясненію только нѣкоторыхъ, сравнительно узкихъ отношеній. Однако, общія, теоретическія функціи всеобщихъ идей и тамъ и здѣсь одинаковы.

Но идея права не только имѣетъ смыслъ теоретической гипотезы, она является кромѣ того нѣкоторой идеальной схемой, по которой строится и осуществляется всякій правопорядокъ. Она служитъ тѣмъ общимъ образцомъ, который, примѣняясь къ различнымъ случаямъ жизни, превращаетъ междучеловѣческія отношенія въ правовую связь. Такъ люди связаны между собой физическими узами родства, откуда возникаютъ различныя семейныя отношенія. Эти семейныя отношенія могутъ выливаться въ форму отношеній односторонне властныхъ, или въ форму отношеній чисто нравственныхъ. Но могутъ они строиться и по нѣкоторому особому типу, который мы называемъ правовымъ. Идея права и даетъ намъ тѣ общіе контуры, которые уже индивидуализируются весьма различнымъ образомъ въ отношеніяхъ физическаго родства и образуютъ институтъ такъ называемаго семейнаго права. Нужно подчеркнуть, что индивидуализація эта можетъ быть безконечно разнообразной. Идея права не даетъ намъ никакого указанія на то, что является основаніемъ семейнаго союза—отечество или материнство? Поэтому изъ

нея нельзя дедуцировать ни древняго матріархата, ни современнаго отеческаго права. Она только указываетъ, что каковы бы ни были физическія и соціальныя условія семейнаго быта, отношенія между родичами должны строиться по *особому правовому типу*. Но также дѣло обстоитъ и со всѣми другими областями соціальной жизни, съ имущественными, наслѣдственными, властными и др. отношеніями. Идея права опредѣляетъ только ту общую форму, въ которую выливаются правоотношенія въ отличіе отъ отношеній хозяйственныхъ, техническихъ, нравственныхъ и др. И съ этой своей стороны постоянный моментъ въ правѣ въ отношеніи его къ моменту временному обнаруживаетъ нѣкоторое сходство съ математическими гипотезами при наличности, однако, существенныхъ между ними различій. Извѣстно, что математика служитъ основаніемъ для человѣческой техники, по крайней мѣрѣ, для всѣхъ механическихъ ея отдѣловъ. Но въ технической дѣятельности нашей мы, конечно, не *создаемъ* и *не творимъ* математическихъ отношеній. Этого нельзя сдѣлать, потому что весь извѣстный намъ міръ *построенъ уже* такъ, что онъ соотвѣтствуетъ математическимъ гипотезамъ. Человѣческая техника способна только, пользуясь закономѣрностью природныхъ явленій, приспособлять къ нашимъ цѣлямъ измѣнчивые факторы природы. Этого нельзя сказать про право, такъ какъ правопорядокъ можетъ въ буквальномъ смыслѣ этого слова *вновь устанавливаться, возникать и быть предметомъ творчества*. Это обусловлено, какъ мы видѣли, тѣмъ, что онъ происходитъ „по установленію“, а не по самой природѣ. Иными словами, сила математическихъ истинъ основана на нетерпящей никакого исключенія ихъ всеобщности и на своеобразной достовѣрности, изъ этой всеобщности вытекающей и ею обусловленной. Всякое положеніе, противорѣчащее основнымъ математическимъ истинамъ, мы склонны считать за положеніе нелѣпое и немыслимое. Конечно, могутъ встрѣтиться люди, утверждающіе, что $2 \times 2 = 5$, но или они утверждаютъ это въ чистомъ безуміи, или же съ намѣреніями софистическими, или, наконецъ, они говорятъ на языкѣ какого-то иного разума, который съ нашимъ не имѣетъ ничего общаго. Но съ точки зрѣнія *нашего* разума не менѣе нелѣпой кажется намъ всякая истина, которая будетъ утверждать, что прямая *не есть* кратчайшее разстояніе между двумя точками. Точно также *нельпо*

построеніе машины, противорѣчащей основнымъ законамъ механики. Но *нѣтъ ничего нелѣпаго* въ томъ, что существуютъ истины, по содержанію своему совершенно противоположныя смыслу правовой идеи. Мы назвали уже правопорядокъ бытіемъ, существующимъ въ возможности, или потенціальнымъ, и это свойство правопорядка дѣлаетъ *вполнѣ мыслимымъ* построеніе такихъ человѣческихъ отношеній, которыя вовсе и не являются правовыми. Можно возмущаться и негодовать, что такія отношенія существуютъ, но въ существованіи ихъ *нѣтъ никакой логической нелѣпости*. Не нужно говорить на языкѣ какого-то другого, нечеловѣческаго разума, не нужно стремиться къ софистикѣ и не нужно быть безумнымъ, чтобы относиться къ людямъ не по принципу права, а по принципу, скажемъ, голаго пользованья, не считая ихъ личностями, не соблюдая по отношенію къ нимъ договоровъ и обѣщаній, не чтя ненарушимости и заповѣданности правовыхъ началъ и т. д. Съ точки зрѣнія чистой логики всѣ эти возможности столь-же мыслимы и столь-же допустимы, какъ и возможности противоположныя,—какъ открытый и честный путь права. Другими словами, достовѣрность математической истины есть достовѣрность самого разума, достовѣрность же юридическихъ положеній не включаетъ въ себя этого логическаго момента.

Если правовыя истины все-же имѣютъ свою силу, то сила эта заключается не въ той всеобщности, согласно которой все противоположное праву является нелѣпостью. Сила эта должна быть присуща праву несмотря на то, что наряду съ нимъ и по тѣмъ же самымъ логическимъ основаніямъ могутъ существовать отношенія противоположныя,—можетъ существовать неправо, преступленіе и просто отсутствіе права, правовая пустота. Сила права должна заключаться въ томъ, что при столкновеніи своемъ съ другими возможностями право все же обнаруживало-бы нѣкоторое преимущество, нѣкоторый плюсъ, нѣкоторый перевѣсъ. Сила права должна заключаться въ томъ, что по сравненіи съ другими одинаково мыслимыми и возможными потенціями правопорядокъ выявлялъ бы себя, какъ *возможность положительная*. Мы назовемъ эту сторону правопорядка его *цѣнностью*. И поэтому мы скажемъ, что сила права должна заключаться не въ томъ, что право всегда и вездѣ есть и что противоположное ему разумно существовать не можетъ,

но въ томъ, что право есть *положительная цѣнность*, тогда какъ противоположное праву есть нѣчто отрицательное и безцѣнное.

Какого-же рода цѣнность принадлежитъ праву? Въ наше время, проникнутое духомъ всеобщаго и зачастую ложнаго индивидуализма, мы часто слышимъ, что право существуетъ только для человѣка, для личности, а, стало быть, оно имѣетъ цѣнность не абсолютную, а относительную. Абсолютной цѣнностью обладаетъ только человѣческая личность. Нужно со всей силой возражать противъ этого индивидуализма, которымъ въ концѣ концовъ и питаются анархическія тенденціи нашего времени. Ибо абсолютная личность, для которой только и существуетъ право, въ любой моментъ можетъ разрушить правопорядокъ и объявить себя по ту сторону всякаго закона, не имѣющаго цѣну помимо личности и ея свободнаго признанія. Нужно проникнуться мыслью, что „каждое сущее"—въ томъ числѣ и личность человѣческая—„дѣлается совершеннымъ отъ свойственнаго всему и находящагося во всемъ благоустройства". [1]) Благоустройство же это обнаруживается въ порядкѣ и законѣ, которыми можетъ обладать каждая хорошая вещь—и сосуды, и тѣла, и души, и всякое животное. И только обнаруживая въ себѣ этотъ внутренній законъ, люди могутъ претендовать на какую-либо безусловную цѣнность. Порядокъ и законъ, слѣдовательно, есть критерій цѣнности, а не простая способность быть центромъ безсмысленнаго и хаотическаго броженія душевныхъ силъ и способностей. Этотъ старый, классическій взглядъ, столь несправедливо забытый современностью, нельзя не считать надежной основой для познанія силы права. Право и есть порядокъ, цѣнность же права есть абсолютная цѣнность закона и порядка въ противоположность безцѣнности хаоса и анархіи. „Мудрецы говорятъ, что общительность, дружба, умѣренность, разсудительность и справедливость *сохраняются на небѣ и на землѣ, у боговъ и у людей*, и что по этой причинѣ, другъ мой, міръ называется у нихъ космосомъ, а не неустройствомъ и необузданностью". [2]) Вотъ о томъ то, что порядокъ имѣетъ „великую силу и между богами и между людьми"—т. е. силу не только относитель-

[1]) Ср. *Платонъ*, Горгій, 506. А.
[2]) Ibid., 508. А.

ную, но и абсолютную—объ этомъ не думаютъ, по словамъ Платона, многіе, хотя и мудрецы. Но не только классическая, и древняя христіанская философія прекрасно понимала объективную цѣнность идеи порядка. „Ничто такъ не созидаетъ"—говоритъ одинъ отецъ церкви—„какъ порядокъ, какъ миръ, какъ любовь, а все противоположное имъ производитъ разрушеніе. Это можно видѣть не только на предметахъ духовныхъ, но и на всѣхъ другихъ. Если нарушить порядокъ въ хорѣ, или на кораблѣ, или на колесницѣ, или въ войскѣ, если большее отклонишь отъ его положенія и поставишь на его мѣсто меньшее, то разстроишь и низвратишь все. Не будемъ же и мы разстраивать порядокъ, не будемъ ставить голову внизу, а ноги наверху" [1]). Иными словами, порядокъ хорошъ уже тѣмъ, что онъ порядокъ. Внутренними своими силами обнаруживаетъ онъ свое преимущество передъ безпорядкомъ и анархіей. Онъ является положительнымъ, созидающимъ началомъ жизни, гдѣ бы онъ ни проявлялся—въ природѣ-ли, въ человѣкѣ, или въ человѣческомъ обществѣ.

Это признаніе внутренней цѣнности порядка не чуждо и новѣйшей философіи права. Мы видѣли уже, что теорія равновѣсія сравнивала правопорядокъ съ стройно идущимъ войскомъ. Сравненіе это, по мнѣнію Оріу, обнаруживаетъ *цѣнность идеи порядка*. Порядокъ въ войскѣ предохраняетъ отъ опасностей въ пути, отъ неожиданностей, засадъ, случайностей, катастрофъ; народъ, который имѣетъ чувство порядка, избѣгаетъ опасностей, связанныхъ съ неудачными революціями, избѣгаетъ внезапныхъ скачковъ въ неизвѣстность, реакцій, которыя фатально за революціями слѣдуютъ, —такой народъ шествуетъ правильнымъ маршемъ, чтобы итти навѣрняка. Порядокъ въ войскѣ позволяетъ итти болѣе долгое разстояніе и болѣе продолжительное время, ибо кто готовитъ себѣ долгій путь, тотъ бережетъ свою лошадь; но и народъ въ своемъ историческомъ пути имѣетъ только опредѣленное количество живой силы, любви къ измѣненіямъ и воли къ нимъ; если все это не сбережено разумнымъ устройствомъ, силы тратятся даромъ и за періодомъ быстраго расцвѣта наступаетъ періодъ усталости и застоя. Порядокъ въ войскѣ только и дѣлаетъ возможнымъ движеніе

[1]) *Іоаннъ Златоустъ*. Творенія, СПБ. 1904, т. X, стр. 379.

цѣлаго, онъ позволяетъ выбрать единое опредѣленное направленіе, обдумать его и не итти ощупью; онъ организуетъ, такимъ образомъ; функціи власти, устанавливаетъ правила движенія, образуетъ іерархію подчиненія. Но то же самое дѣлаетъ и порядокъ въ государствѣ. Однимъ словомъ, порядокъ обнаруживаетъ *имманентную* ему, внутреннюю силу самосохраненія, сопротивленія и устойчивости. [1]) Всѣмъ этимъ не обладаетъ народъ, не понимающій цѣнности порядка и поверженный въ состояніе идейной и фактической анархіи.

VIII.

Идея естественнаго права.

Что въ правѣ содержится нѣкоторый вѣчный и абсолютный элементъ, что, стало быть, идея права не разлагается въ несвязную кучу отдѣльныхъ историческихъ моментовъ— взглядъ этотъ былъ издавна основнымъ пунктомъ естественно-правовыхъ теорій. Исторія политическихъ ученій возводитъ происхожденіе взгляда этого къ древнимъ софистамъ, которые уже учили, что существуетъ нѣкоторая, „изначальная правда природы", противоположная относительной правдѣ и даже несправедливости человѣческихъ установленій [2]). Мысль эту поддерживалъ и противникъ софистовъ, Сократъ, учившій о божественныхъ законахъ, господствующихъ во временныхъ отношеніяхъ между людьми; и Платонъ съ знакомыми уже намъ воззрѣніями на цѣнность идеи порядка; и Аристотель съ своими мыслями объ естественной справедливости. Изъ древности убѣжденіе въ наличности абсолютнаго момента права проходитъ черезъ богословскую литературу первыхъ временъ христіанства въ средніе вѣка, черезъ всю новую философію права вплоть до нашихъ дней [3]). Конечно, отдѣльные естественно-правовые писатели различно

---

[1]) *M. Hauriou*, l. c., p. 7.

[2]) *П. И. Новгородцевъ*, Политическіе идеалы древняго и новаго міра вып. I, стр. 44.

[3]) Ср. *J. Meyer*, Das soziale Naturrecht in der christlichen Kirche, Lpz, 1913; а также извѣстныя сочиненія Гирке („Johannes Altusius" и третій томъ „Genossenschaftsrecht").

толковали природу этого абсолютнаго принципа. Если одни изъ нихъ (Сократъ, Платонъ, многіе христіане и вышеуказанные нами новые мыслители) истолковывали этотъ принципъ, какъ нѣкоторый объективный порядокъ отношеній между живыми существами, и, слѣдовательно, не склонны были сливать свое естественно правовое ученіе съ идеей нормы (естественное право въ объективномъ смыслѣ) или съ идеей личной свободы и личныхъ правъ (естественное субъективное право), то другіе и въ особенности новѣйшіе сторонники школы какъ разъ въ этихъ категоріяхъ искали путей для обоснованія абсолютнаго момента въ правѣ. Но, несмотря на эти разногласія, основная мысль оставалась неизмѣнной. Къ реставраціи ея въ настоящее время и зовутъ современные сторонники естественнаго права. Не можемъ назвать къ ней и мы, хотя намъ приходилось возражать противъ нѣкоторыхъ изъ воззрѣній новѣйшихъ представителей естественно-правовой идеи—напримѣръ, противъ теоріи нормативизма. Но слѣдуетъ подчеркнуть, что разногласіе это—частнаго характера, оно дѣлается *при признаніи* общаго принципа и не направлено къ его разрушенію.

Но столь-же старой является и мысль о томъ, что наряду съ абсолютнымъ моментомъ въ правѣ имѣется еще и моментъ относительный, измѣнчивый и историческій. Существуетъ общераспространенное мнѣніе, что ученія естественнаго права главное вниманіе свое обращали на абсолютный моментъ, а положительное и историческое право всячески игнорировали. Но мнѣніе это глубоко ошибочно. Признаніе необходимости этихъ двухъ моментовъ составляетъ старый, постоянный мотивъ въ исторіи философіи права [1]).

---

1) Послѣдующія страницы являются извлеченіемъ изъ моей статьи „Естественное право и историзмъ“, напечатанной въ № 1 „Вопросовъ права“ за 1911 годъ. Къ выводамъ этой статьи весьма строго, но, полагаю, не совсѣмъ справедливо, отнесся *Ѳ. В. Тарановскій*, см. „Юридическія Записки“, издаваемыя Демидовскимъ Юридическимъ Лицеемъ, 1913 № 1, стр. 30, прим. 3. Сущность недоразумѣнія, изъ котораго исходятъ выраженія Ѳ. В. Тарановскаго, сводится къ тому, что онъ хочетъ судить объ анти-историзмѣ естественно-правовой школы по наиболѣе раціоналистическому направленію ея. Если не отожествлять теорію естественнаго права съ ученіемъ Гоббса и Спинозы, то нельзя сколько-нибудь серьезно отрицать, что ея другіе представители не только допускали рядомъ съ естественнымъ правомъ положительное, но и стремились оправдать это послѣднее, даже съ точки зрѣнія идеи развитія (Лейбницъ, Вико, Мон-

И притомъ, онъ свойствененъ не только направленіямъ, признававшимъ хотя бы относительную цѣнность, за „временными“, измѣнчивыми и историческими отношеніями, его раздѣляетъ подъ вліяніемъ неизбѣжности фактовъ даже крайній раціонализмъ, вплоть до сторонниковъ юридической геометріи и моральнаго пространства. Уже Сократъ, какъ извѣстно, училъ, что законы человѣческіе являются „братьями“ законовъ вѣчныхъ, божественныхъ, утверждая тѣмъ самымъ необходимость положительнаго права наряду съ естественнымъ [1]). Мысль эту раздѣлялъ и Платонъ, котораго считаютъ обычно представителемъ крайняго идеализма, совершенно отрѣшеннаго отъ всякой связи съ конкретной исторической дѣйствительностью [2]). Однако, идеальныя формулы Платона не стремятся упразднить всѣ индивидуально-историческіе элементы человѣческихъ правоотношеній. Платонъ указываетъ цѣлый рядъ фактовъ, которые не могутъ быть заранѣе предусмотрѣны закономъ, не могутъ подпасть подъ власть идеальныхъ формулъ [3]). Онъ смѣется надъ законодателями, стремящимися закономъ предусмотрѣть все, и называетъ ихъ предпріятіе забавой [4]). Ограничивая такимъ образомъ извнѣ область господства своихъ идеальныхъ положеній, Платонъ въ то же время и въ предѣлахъ этихъ послѣднихъ признаетъ нѣкоторые элементы, способные къ исторической индивидуализаціи. Правительство мудрыхъ—вотъ форма правленія, которую Платонъ считаетъ наилучшей. Однако, по его мнѣнію, власть одинаково можетъ быть передана одному мудрому или нѣсколькимъ [5]). Царство или аристократія? — рѣшеніе такой дилеммы уже зависитъ отъ случайныхъ обстоятельствъ. И далѣе, рисуя идеальный политическій строй, Платонъ опредѣленнѣйшимъ образомъ высказывается, что его формулы имѣютъ значеніе только нѣкотораго „образца“ (παραδείγμα), по которому мы можемъ судить о степени на-

---

тескье) Полнаго признанія выводы моей статьи нашли у *П. И. Новгородцева*, „Юрид. Вѣстникъ“, 1913, № 1, стр. 22, прим. 1.

[1]) Ср. *П. И. Новгородцевъ*, Политическіе идеалы, вып. I. стр. 82.

[2]) Въ этомъ отношеніи нужно считать характернымъ мнѣніе Б. Н. Чичерина: „Идеализмъ является здѣсь (въ „Государствѣ“) во всей своей исключительности, *отрицая самостоятельность всѣхъ другихъ жизненныхъ элементовъ*“. Ист. полит. уч., т. I, стр. 43.

[3]) Ср. Respublica, 425, b, d; 423, d.

[4]) Ibid. 426, a; 427, a.

[5]) Ibid. 445, d.

шего совершенства или несовершенства[1]). На вопросы же Адиманта, какъ возможенъ нарисованный политическій идеалъ, Платоновъ Сократъ отвѣчаетъ, что въ задачу „Государства“ и не входило разсуждать о его возможности и исполнимости. Былъ бы хорошій живописецъ, спрашиваетъ Сократъ, менѣе хорошъ отъ того, что нарисованный имъ образецъ прекраснаго человѣка невозможенъ въ дѣйствительности. Подобно этому, потеряетъ ли въ своихъ качествахъ идеальный образецъ государства, если нельзя доказать, что онъ когда-либо осуществимъ?[2]). Отдѣляя такимъ образомъ порядокъ построенія идеала отъ порядка его осуществленія, Платонъ не могъ не видѣть фактической силы реальныхъ условій, съ которыми приходится считаться политику при осущественіи его идеальныхъ формулъ. Если фактически осуществится идеальный строй „Государства“,—существованіе его не будетъ вѣчнымъ и неизмѣннымъ; какъ все подвержено разрушенію, такъ и въ идеальное государство проникнутъ элементы разложенія, ведущіе къ его гибели[3]). Платонъ описываетъ намъ послѣдовательную смѣну государственныхъ формъ отъ лучшихъ къ худшимъ, констатируетъ своеобразный законъ регресса, которому необходимо подчиняется и идеалъ, коль скоро онъ сталъ частью реальнаго порядка дѣйствительности[4]).

Съ точки зрѣнія изслѣдуемаго нами вопроса всего менѣе сомнѣній можетъ возбуждать Аристотель. Историческіе элементы въ политической философіи великаго стагирита настолько ясно выражены, что никогда не оспаривались представителями историческаго взгляда на право[5]). Равнымъ

) Ibid. 472, c.

[2]) Ibid, 472, d, e.

[3]) Ibid. 546, a.

[4]) Ibid., lib

[5]) „Политику“ Аристотеля не только не приходится защищать отъ упрековъ, исходящихъ со стороны сторонниковъ новѣйшаго историческаго міросозерцанія,—наоборотъ, слѣдуетъ подчеркивать въ ней нѣчто противоположное: „Аристотель“, какъ говоритъ Чичеринъ, „не эмпирикъ, онъ остается идеалистомъ... онъ ищетъ идеи, присущей самимъ вещамъ, составляющей внутреннюю цѣль, которая даетъ направленіе ихъ жизни и движенію“... Ист. пол. уч., т. I.—Попытку сблизить „Политику“ съ идеями современнаго натурализма и историзма представляетъ монографія *Oncken*'а и Die Staatslehre des Aristoteles, Bd. I, II, Lp. 2, 1870—75—Насколько „идеализмъ“ Аристотеля совмѣщался съ историческимъ взглядомъ на

образомъ элементы измѣнчивости и постоянства слишкомъ ясно выражены въ правовыхъ ученіяхъ римскихъ юристовъ. Мы проходимъ поэтому молчаніемъ эти теоріи, значеніе которыхъ для развитія доктрины естественнаго права въ другихъ отношеніяхъ не можетъ быть оспариваемо. Что же касается до средневѣковой философіи права, то мотивъ временности вѣчности владѣетъ ей всецѣло. „Не зналъ я также и того"—говоритъ, перечисляя свои прегрѣшенія, Августинъ —„въ чемъ состоитъ истинная внутренняя праведность, опредѣляемая не обычаемъ, но правосуднѣйшимъ закономъ всемогущаго Бога, *измѣняющая внѣшнюю форму свою въ различныхъ странахъ и въ разныя времена, сообразно съ мѣстными и временными условіями, но остающаяся всегда и вездѣ неизмѣнною*" [1]). „Если народъ"—говорится въ другомъ сочиненіи великаго отца церкви—„достаточно благоразуменъ и твердъ, если онъ тщательно стоитъ на стражѣ общихъ интересовъ, то, по справедливости, издается законъ, позволяющій такому народу выбирать себѣ должностныхъ лицъ, управляющихъ государствомъ. Но, если мало-по-малу тотъ же народъ развращается..., справедливо отнимаютъ у него власть назначать почетныя должности, и правительство переходитъ къ немногимъ лучшимъ" [2]).—„Законъ"—говоритъ другой представитель средневѣкового міросозерцанія, Ѳома Аквинатъ,— „полагается какъ нѣкоторое правило или мѣрило человѣческихъ поступковъ. Но мѣрило должно быть сообразно съ измѣряемымъ... И различное измѣряется различнымъ образомъ. Отсюда и законы слѣдуетъ издавать сообразно состоянію людей: *ибо, какъ говоритъ Исидоръ, законъ долженъ соотвѣтствовать и природѣ отечества и его обычаямъ. Человѣческій законъ стремится воспитать людей къ добродѣтели не сразу, а постепенно*"... [3]) „Если новое вино, т.-е. предписанія совершенной жизни, влить въ старые мѣха, т.-е. въ несовершенныхъ людей, то мѣха разорвутся и вино разольется, т.-е. предписанія будутъ презрѣны и люди вслѣдствіе этого повергнутся въ худшее зло" [4]).

вещи, можетъ показать, напр., начало 6-ой кн. „Политики". Ср. Politik von Susemihl Buch. VI, 10 ff.

[1]) „Исповѣдь" русск. пер., стр. 56.

[2]) De lib. Arb. I.

[3]) Summa theol. Secunda sectio. Quaest. XCVI, art. II.

[4]) Ibid. Quaest. XCVI. Art. II.

Переходимъ теперь къ родоначальнику естественнаго права новаго времени, къ Гуго Гроцію. Явленіе права, по взглядамъ Гроція, гораздо шире, чѣмъ естественное право. Кромѣ естественнаго права существуетъ еще jus voluntarium constitutum, право, произвольно-установленное [1]). Основнымъ признакомъ этого послѣдняго нужно считать его измѣнчивый характеръ. „То право"—говоритъ Гроцій—„которое произошло изъ установленія, будучи измѣнчивымъ во *времени и различномъ по мѣсту*, лежитъ внѣ области научнаго знанія, подобно представленіямъ о другихъ единичныхъ вещахъ" [2]). Однако Гроцію извѣстно мнѣніе, отожествляющее всю совокупность явленій права съ измѣнчивой его частью. Даже болѣе. Гроцій разсматриваетъ это мнѣніе, какъ нѣкоторую уже установившуюся въ наукѣ теорію, съ которой нужно рѣшительно бороться. Полезно, говоритъ онъ въ началѣ своего сочиненія „О правѣ войны и мира", разсмотрѣть аргументы противниковъ неизмѣннаго естественнаго права,— и чтобы не имѣть дѣла съ вульгарными представителями этихъ взглядовъ, мы возьмемъ солиднаго защитника, академика Корнеада, „который достигъ того, что было высшей цѣлью его школы, такъ что могъ употреблять силы своего краснорѣчія въ защиту ложнаго не менѣе, чѣмъ истиннаго" [3]). Вотъ аргументы этого философа: „по соображеніямъ пользы люди создали себѣ законы, различные вслѣдствіе различія въ нравахъ и, судя по времени, часто мѣняющіеся у одного и того же народа; естественнаго же права никакого нѣтъ: ибо и люди и другія живыя существа, руководимыя природой, стремятся къ своей собственной выгодѣ: поэтому-то или вовсе нѣтъ справедливости, а если и есть какая, то она—величайшая глупость, такъ какъ, заботясь о чужихъ удобствахъ, вредитъ себѣ" [4]). Сущность возраженій Гроція противъ этой теоріи можно свести къ слѣдующему: какъ невѣрно мнѣніе Корнеада, что человѣкъ стремится только къ собственной пользѣ (человѣкъ вѣдь есть существо общежительное, стремящееся къ общенію съ себѣ подобнымъ и къ ихъ благу), такъ ошибоченъ и взглядъ, отри-

[1]) *Hugonis Grotii.* De jure belli et pacis Amsterodami, 1680 Lib. I, Cap. IX, 2.

[2]) Ibid., Prolegomena, § 30.

[3]) Ibid., § 5.

[4]) Ibid., § 5.

цающій внѣвременный и абсолютный моментъ въ явленіяхъ права. Общежительная природа человѣка, связанная съ его разумностью, есть источникъ неизмѣннаго естественнаго права, которое не можетъ измѣнить даже Богъ. Однако этотъ абсолютный моментъ правовыхъ явленій вовсе не отрицаетъ другого, случайнаго и измѣнчиваго. Напротивъ, Гроцій совершенно опредѣленно высказывается, что утилитарныя соображенія, на которыя ссылается Корнеадъ въ доказательство измѣнчивости права, должны присоединяться къ нормамъ права естественнаго, чтобы образовалось право положительное, jus civile [1]). Поэтому-то послѣднее какъ бы состоитъ изъ двухъ частей—постоянной и измѣнчивой. Мы не упускаемъ изъ вида, что отношеніе абсолютнаго момента къ измѣнчивому не отличается у Гроція большой ясностью. Но ясно одно: они не враждуютъ другъ съ другомъ, по крайней мѣрѣ, Гроцій старается ихъ примирить. Повиноваться законамъ, такъ же какъ повиноваться той волѣ, которая въ законахъ проявляется—это есть предписаніе естественнаго права [2]). Однако, государственная воля можетъ быть организована различнымъ образомъ. Мы подходимъ здѣсь къ вопросу, завѣщанному еще древностью, къ вопросу о формахъ правленія. „Подобно тому какъ существуетъ множество жизненныхъ укладовъ“,—говоритъ Гроцій,—„изъ которыхъ одинъ болѣе предпочтителенъ однимъ, другой—другимъ, и каждый свободный можетъ выбирать изъ нихъ тотъ, который ему по вкусу; подобно этому, и народъ можетъ выбирать ту форму правленія, какую онъ желаетъ: *и правомѣрность той или другой формы не есть вопросъ нравственнаго превосходства,*—здѣсь мнѣнія могутъ расходиться,—но вопросъ свободнаго выбора (voluntas)“ [3]) Гроцій подчеркиваетъ также, что въ этомъ выборѣ формы правленія не малую роль играетъ и власть обстоятельствъ. Народъ находится на краю гибели, и нѣтъ другого способа спастись, какъ отдаться въ рабство,—что́ долженъ онъ дѣлать въ этомъ случаѣ? „Прибавьте сюда“,—говоритъ Гроцій,—„что есть люди—прирожденные рабы; есть также народы, по природѣ своей болѣе способные къ повиновенію, чѣмъ къ власти“. Бываютъ примѣры и

---

[1]) Ibid., Prol., § 16.
[2]) Ibid., Cap. II, § 5.
[3]) Ibid., Lib. I, Cap. III, 8.

тому, что народы особенно счастливо живутъ подъ властью деспота,—кто заставитъ ихъ отказаться отъ этой формы правленія? [1]). Нужно еще прибавить, что исторически измѣнчивый элементъ въ явленіяхъ права подчеркивается Гроціемъ не только въ вопросѣ о формахъ правленія. Онъ имѣетъ мѣсто и въ другихъ областяхъ права. Такъ, по мнѣнію Гроція, отношеніе родителей къ дѣтямъ покоится въ общемъ на естественномъ законѣ, опредѣляющемъ *общіе принципы* юридическаго положенія дѣтей. Но то, что выходитъ изъ области этихъ общихъ принциповъ, уже относится къ измѣнчивому jus voluntarium [2]). Напримѣръ, особенности отцовской власти у евреевъ не тѣ, что у римлянъ [3]).

Заканчивая обзоръ естественно-правовой теоріи Гуго Гроція, мы не можемъ не отмѣтить, что принципы ея не вполнѣ согласуются съ тѣми воззрѣніями, которыя высказываются въ общепринятой теоріи касательно отношенія историческаго взгляда на право къ естественно-правовой доктринѣ. Дѣйствительно, Гроцій признаетъ, что его естественное право „adeo immutabile, ut ne a Deo quidem mutari queat“ [4]) и что оно поэтому „вѣчно“ [5]); однако, предписанія естественнаго права не только не стремятся „замѣнить“ право положительное, но и содержатъ элементы, способные къ исторической индивидуализаціи. Такимъ образомъ, абсолютный взглядъ на право не исключаетъ другого, относительнаго и историческаго воззрѣнія, слѣдуя которому Гроцій принужденъ считаться съ условіями мѣста, съ требованіями времени и съ закономъ исторической измѣнчивости. Послѣдующее изложеніе покажетъ намъ, что *въ общемъ* естественно-правовая доктрина по мѣрѣ своего развитія всё болѣе и болѣе воспринимала въ себя подробный историческій взглядъ на право.

Очень благопріятна для нашихъ цѣлей естественно-правовая доктрина современника Гроція, англійскаго философа Гоббса. Раціональные элементы этой теоріи подчеркнуты сближеніемъ съ математикой. Гоббсъ хочетъ конструировать политическую философію такъ, какъ Эвклидъ конструиро-

---

[1]) Ibid.
[2]) Ibid., Lib. II, Cap. V, § 7.
[3]) Ibid.
[4]) Ibid., Cap. I, § 10.
[5]) Ibid., Proleg., § 31.

валъ свою геометрію [1]). Казалось бы, что ученіе о государствѣ и правѣ, построенное more physico et geometrico, болѣе всего должно отвергать временный моментъ въ правѣ. Однако, доктрина Гоббса свидѣтельствуетъ, что въ нѣкоторыхъ своихъ пунктахъ она сознательно отказывается отъ этого. Историческія государства имѣли и имѣютъ безконечное разнообразіе положительно-правовыхъ установленій. Естественное право *не уничтожаетъ* это разнообразіе, но оно входитъ въ него, какъ необходимый ингредіентъ. „Leges naturales constituta civitate, legum civilium fiunt pars“ [2]). Какъ бы ни были разнообразны положительные законы, всегда будетъ считаться гражданской добродѣтелью—соблюдать ихъ, и порокомъ—итти противъ нихъ. И если въ одномъ государствѣ считается справедливымъ то, что въ другомъ—несправедливымъ, вездѣ имѣетъ значеніе максима постулирующая ненарушимость данныхъ, установленныхъ законовъ [3]). „Нарушать договоръ“—говоритъ Гоббсъ—„и, слѣдовательно, преступить положительный законъ, это значитъ преступить законъ естественный“ [4]). „Кража, убійство, прелюбодѣяніе и всѣ преступленія удерживаются естественными законами. Но что въ государствѣ называется кражей, что убійствомъ, что прелюбодѣяніемъ, что, наконецъ, преступленіемъ, — *все это должно опредѣляться не естественнымъ, но положительнымъ закономъ*. Не всякое похищеніе вещи, которою владѣетъ другой, но похищеніе чужой вещи называется кражей. *Но что принадлежитъ мнѣ и что есть чужое — это вопросъ положительнаго права*... Конкубинатъ въ одномъ государствѣ есть законный бракъ, въ другомъ—считается прелюбодѣяніемъ“ [5]). „Естественные законы и законы положительные“—говоритъ въ другомъ мѣстѣ Гоббсъ —„совмѣстно существуютъ въ одномъ и томъ же государствѣ“... „Естественный законъ и законъ положительный не суть различные роды законовъ, но различныя части ихъ; одна изъ нихъ

---

[1]) *Th. Hobbes*, Opera etc, studio et labore G. Molesworth. Vol. II, p. 137. „Cognita enim, *pari cerlitudine, ratione actionum humanarum, qua cognoscitur ratio magnitudinum in figuras*, ambitio et avaritia... inermes essent“...

[2]) Ibid. 116—117.

[3]) Ibid.

[4]) Ibid., Vol. III, p. 188.

[5]) Ibid., Vol. II, p. 229.

писана и называется закономъ положительнымъ, другая не писана и называютъ ее закономъ естественнымъ“ [1]).

Мы стоимъ здѣсь опять передъ тѣмъ же явленіемъ: естественно-правовая теорія Гоббса раціональна по своимъ тенденціямъ, но *въ своихъ послѣдствіяхъ* раціонализмъ ея не можетъ не стать въ примирительное отношеніе къ временному моменту въ правѣ. Гоббсъ мирится съ разнообразіемъ положительнаго права, отправляется отъ него, какъ отъ факта, не стараясь его ни отрицать, ни осуждать. Скажутъ, что это есть отступленіе отъ математическаго принципа. Пусть такъ, но таковое отступленіе въ сторону признанія правъ за временнымъ и историческимъ *характерно для всѣхъ естественно-правовыхъ ученій.*

Извѣстны упрёки, которые раздаются по поводу политической теоріи другого англійскаго философа, Локка: говорятъ, что начала ея умозрительны и игнорируютъ всѣ жизненныя условія человѣческаго общества [2]). Между тѣмъ, менѣе всего можно сказать, что политическая философія Локка была построена на полномъ непризнаніи временнаго момента въ правѣ. Правда, главная задача Локка заключается въ томъ, чтобы опредѣлить основныя начала, на которыхъ можетъ быть построена всякая возможная форма правильнаго политическаго устройства; однако, Локкъ, осуществляя такую задачу, всегда имѣлъ въ виду, что на фонѣ этихъ общихъ началъ возможенъ цѣлый рядъ индивидуальныхъ варіацій. Всякая государственная власть, по мнѣнію Локка, должна править по законамъ и для блага подданныхъ [3]). Но такой общій принципъ не препятствуетъ возможности организовать государственную власть различнымъ образомъ. Полная демократія, олигархія, монархія наслѣдственная, монархія избирательная, наконецъ, смѣшанныя формы правленія, образованныя такъ, какъ это считаетъ удобнымъ народъ [4])— все это возможныя и правильныя формы правленія. Локкъ различаетъ далѣе законодательную власть отъ исполнительной и федеративной и устанавливаетъ общіе принципы отношенія и организаціи этихъ властей. Но тутъ же онъ за-

---

[1]) Ibid., Vol. III, p. 198.

[2]) Ср. *Чичеринъ*. Исторія политическихъ ученій, кн. II.

[3]) The Works of *J. Locke*, London, 1801, vol. V, pp. 424, 457.

[4]) Ibid., p. 415.

являетъ, что въ его задачу не входитъ говорить объ организаціи низшихъ органовъ государственной власти. „*Они столь многочисленны и разнообразны соотвѣтственно различію нравовъ и конституцій отдѣльныхъ государствъ*“,— говоритъ Локкъ,—„что невозможно сдѣлать ихъ предметомъ отдѣльнаго изслѣдованія [1]). И вообще Локкъ считаетъ совершенно невозможнымъ, чтобы, какъ онъ говоритъ, „законодатель былъ въ состояніи предвидѣть будущее и закономъ предусмотрѣть все, что можетъ быть полезнымъ для общества“ [2]). „*Невозможно предугадать и закономъ предусмотрѣть всѣ случайности и всѣ потребности, съ которыми можетъ столкнуться народъ*; невозможно создать такіе законы, которые не причинили бы зла, если бы примѣнялись съ непреклонной строгостью *при всѣхъ случаяхъ и по отношенію ко всѣмъ лицамъ*, входящимъ въ кругъ ихъ дѣйствія [3]).

Я коснусь еще *въ нѣсколькихъ* словахъ доктрины извѣстнаго уже намъ нѣмецкаго юриста Пуфендорфа. Его ученіе о моральномъ пространствѣ предполагаетъ два рода соціальныхъ статусовъ,— статусъ естественный и статусъ гражданскій. Мы спрашиваемъ, *гдѣ* находятся физическія вещи— направо, налѣво, на плоскости, на окружности и т. д.; подобно этому, мы спрашиваемъ, *гдѣ* находятся люди, и отвѣчаемъ: въ состояніи природы, in statu naturali, или, въ противоположность ему, въ *искусственномъ состояніи*, in statu adventicio. Первое вытекаетъ изъ самой сущности моральныхъ отношеній, второе происходитъ изъ человѣческихъ дѣйствій. Естественное состояніе есть, другими словами, то состояніе, въ которомъ находится человѣкъ съ самаго своего рожденія, независимо отъ его собственной воли по Божьему установленію [4]). Можно представить человѣка въ такомъ состояніи, если отвлечься отъ всѣхъ установленій, которыя являются дѣломъ его рукъ. Въ каждомъ состояніи люди, по мнѣнію Пуфендорфа, связаны между собою особыми правами и особыми обязанностями [5]). И подобно тому, какъ status adventicius не упраздняетъ status naturalis, подобно этому и права естественнаго состоянія не уничтожаютъ тѣхъ правъ,

[1]) Ibid., p. 428—429.
[2]) Ibid., p. 434.
[3]) Ibid., p. 435.
[4]) Ibid., Lib. I, C. I, § 7.
[5]) Ibid., § 8

которыя происходятъ изъ человѣческихъ установленій. *Напротивъ того, послѣднія служатъ дополненіемъ первыхъ* [1]). Ибо естественное состояніе не есть состояніе высшаго совершенства, но, скорѣе, только благодаря человѣческимъ установленіямъ мы пришли къ сколько-нибудь правильному общественному порядку [2]). Однако установленное человѣческой волей, измѣнчивое и основывающееся на принципѣ пользы положительное право [3]) предполагаетъ существованіе неизмѣнныхъ нормъ естественнаго права [4]). Мы видимъ, что у Пуфендорфа, какъ и у Гроція, взаимно сочетаются абсолютный и относительный моментъ въ явленіяхъ права и что абсолютныя формулы естественнаго права уживаются вмѣстѣ съ измѣнчивыми нормами права положительнаго. Въ силу этого естественно-правовая теорія Пуфендорфа содержитъ въ себѣ не мало элементовъ, способныхъ къ исторической индивидуализаціи. Укажемъ въ качествѣ примѣра на старый вопросъ о формахъ правленія. Пуфендорфъ признаетъ три правильныя формы государственнаго устройства— монархію, аристократію и демократію. Что же касается вопроса, какая изъ этихъ формъ предпочтительнѣе другихъ, то Пуфендорфъ отказывается дать на подобный вопросъ безусловный отвѣтъ. Ни одна форма правленія, говоритъ онъ, не можетъ быть организована такъ, чтобы въ нее не проникали нѣкоторыя неудобства. Стоящіе во главѣ государства суть люди, и можно сказать: „vitia erunt donec homines“. Однако, если нельзя уже достигнуть *полнѣйшаго* государственнаго совершенства, то, можно, по крайней мѣрѣ, разсуждать, какая государственная форма содержитъ въ себѣ minimum зла. Въ этомъ смыслѣ большинство указываетъ на монархію. По мнѣнію Пуфендорфа, въ основаніи подобнаго взгляда лежитъ ложная предпосылка, что факты, на которыхъ онъ основывается, съ необходимостью повторяются всегда и вездѣ. Между тѣмъ нѣтъ основаній подражать всюду тому, что имѣло мѣсто въ томъ или иномъ единичномъ случаѣ. Поэтому для хорошаго гражданина лучше всего слѣдуетъ помнить слова Марцелла Эпрія: „Se memenisse temporum, quibus natus sit, quam civitatis formam patres avique insti-

[1]) Ibid., Lib., II, Cap. III, § 9.
[2]) Ibid., Lib., II, Cap. II, § 1.
[3]) Ibid., Lib., II, Cap. III, § 9.
[4]) Ibid., § 11.

tuerint: ulteriora mirari praesentia sequi etc“ [1]). Всѣ эти идеи убѣждаютъ насъ, насколько далекъ былъ Пуфендорфъ отъ того, чтобы не придавать никакого значенія временному моменту въ правѣ.

Въ естественно-правовой теоріи Пуфендорфа есть одна любопытная черта, которая здѣсь въ особенности должна быть отмѣчена. Подобно другимъ представителямъ естественно-правовой доктрины, Пуфендорфа привлекаетъ въ явленіяхъ права главнымъ образомъ то, что существуетъ неизмѣнно и вѣчно. Однако нельзя не подмѣтить у него нѣкотораго специфическаго научнаго интереса къ изученію „индивидуальныхъ вещей“. Именно, Пуфендорфъ утверждаетъ, что нѣкоторыя нормы естественнаго права могутъ быть опознаны при наличности права произвольно установленнаго. „Есть много“,— говоритъ онъ — „нормъ естественнаго права, которыя непонятны и даже не имѣютъ мѣста, если не предполагается существованія установленнаго порядка собственности и даже государственной власти“ [2]). Такимъ образомъ, случайный и измѣнчивый элементъ правовыхъ явленій становится какъ бы ratio cognoscendi естественнаго права. Чтобы познать послѣднее, нужно познакомиться съ первымъ. Теорія естественнаго права начинаетъ здѣсь пользоваться „эмпирическимъ матеріаломъ положительнаго права“ для построенія своихъ апріорныхъ системъ. Эта тенденція еще болѣе наглядно проявляется у тѣхъ авторовъ, которые стоятъ на рубежѣ между раціонализмомъ XVII и XVIII вѣка и историческимъ міросозерцаніемъ послѣдующей эпохи. Первые предтечи новѣйшаго историческаго міросозерцанія отнюдь не чужды основнымъ принципамъ естественно-правовой мысли. Таковъ, напримѣръ, итальянецъ Вико въ своемъ философски-правовомъ сочиненіи, „De Universi juris principio et fine uno“. Названіе его уже наводитъ на мысль, что мы стоимъ предъ продуктомъ естественно-правовой спекуляціи. Содержаніе только подтверждаетъ это предположеніе. Для Вико естественное право есть вѣчная истина, исходящая отъ Бога и въ этихъ своихъ качествахъ не подлежащая закону временной измѣнчивости [3]). Но Вико, — подобно, впрочемъ, другимъ представителямъ естественно-правовой теоріи,—ря-

[1]) Lib. VIII. C. V, § 2.

[2]) Ibid., Lib. I Cap. III, § 24.

[3]) I. B. *Vici*, opera latina, T. II. Mediolani, 1835. § XL VII.

домъ съ вѣчнымъ естественнымъ правомъ признавалъ право исторически-измѣнчивое. Оригинальность же неаполитанскаго философа заключается въ томъ, что онъ пошелъ нѣсколько дальше въ развитіи тѣхъ началъ, которыя были заложены его предшественниками. Признавая индивидуальную сторону правовыхъ явленій, Гроцій, какъ мы уже видѣли, ставилъ ее внѣ научнаго изслѣдованія; Пуфендорфъ констатировалъ необходимую связь ея съ естественнымъ правомъ и тѣмъ самымъ указалъ на особый познавательный интересъ въ изученіи индивидуальныхъ явленій. Вико пошелъ еще далѣе: онъ реализировалъ этотъ интересъ, сдѣлалъ попытку создать особую область научнаго изслѣдованія, которая бы его удовлетворяла. Такимъ образомъ рядомъ съ наукой естественнаго права или философіей поставлена была исторія, какъ знаніе вполнѣ самостоятельнаго значенія. „Philosophia",—говорилъ Вико—„necessarias rerum caussas vectigat: historia voluntatis est testis" [1]). „Новая наука" Вико и имѣетъ предметомъ своимъ эти дѣла воли человѣческой, этотъ случайный и измѣнчивый элементъ человѣческихъ отношеній. По всѣмъ изложеннымъ обстоятельствамъ историческій взглядъ на право у Вико нужно считать не какимъ-то чудеснымъ новшествомъ, но дальнѣйшимъ развитіемъ предпосылки, заложенной въ предшествующихъ системахъ естественнаго права,—той предпосылки, что существуетъ jus voluntarium, какъ вполнѣ самостоятельное явленіе права.

Приблизительно тоже самое нужно сказать и о Монтескье. Его столь извѣстное сочиненіе „О духѣ законовъ" начинается указаніемъ на неизмѣнное естественное право, управляющее людьми, пока они еще не соединились въ общества [2]). Но коль скоро этотъ фактъ произошелъ, люди устанавливаютъ законы положительные. Послѣдніе зависятъ отъ многочисленныхъ жизненныхъ условій, въ которыхъ живетъ народъ, и потому они измѣнчивы по своему существу. Задачей Монтескье и является изслѣдовать отношеніе положительныхъ, установленныхъ людьми законовъ къ условіямъ ихъ фактическаго бытія [3]). Вы видите, что и здѣсь историческій взглядъ на право не произошелъ путемъ отрицанія

---

[1]) Ibid., De opere proloquium, p. 4.

[2]) De l'esprit des lois, T. I, à Londres, 1772, L. I. Ch. I.

[3]) Ibid., Liv. I, Ch. III.

естественно-правовой доктрины. Просто *наряду* съ проблемой естественнаго права Монтескье выдвигаетъ новый научный вопросъ, изслѣдуетъ факты, которые, хотя и признавались сторонниками естественнаго права, однако, не возбуждали у нихъ особаго познавательнаго интереса. Между доктриной естественнаго права и историческимъ взглядомъ на право нѣтъ той пропасти, которую видятъ обычно противники естественно-правовыхъ ученій.

Старой наукой естественнаго права обоснована была, долѣе, и та мысль, что абсолютный моментъ въ правѣ является прежде всего гипотезой, при помощи которой мы приходимъ къ пониманію природы правовыхъ явленій, подобно тому какъ математическія истины служатъ намъ для объясненія явленій окружающаго насъ физическаго міра. Основная проблема естественно-правовыхъ ученій сводилась по большей части къ разрѣшенію вопроса о томъ, *какъ произошло и какъ родилось право, какъ возникъ между людьми правопорядокъ?* Рѣшая этотъ вопросъ, наука естественнаго права зачастую прибѣгала къ предположеніямъ, которыя представляются современному сознанію ошибочными и даже странными. Школа естественнаго права учила, что существовало нѣкогда догосударственное и доправовое состояніе человѣка, состояніе естественное, въ которомъ человѣкъ жилъ только на основаніи законовъ природы. Нѣкоторыя несовершенства этого естественнаго состоянія побудили людей вступить другъ съ другомъ въ соглашенія о порядкѣ, подчиненіи и власти— такъ *возникъ* правовой и государственный союзъ. Съ большимъ презрѣніемъ современное сознаніе отзывается объ этой отжившей договорной теоріи, указывая, что ни естественнаго состоянія, ни общественнаго договора между людьми никогда не было. Исторія учитъ насъ, *что право такъ никогда не происходило*. И дѣйствительно, возраженіе это нельзя не признать весьма основательнымъ, если считать, что сторонники естественнаго права ставили передъ собой чисто *историческую* задачу. Но все дѣло въ томъ, что далеко не всѣ учителя естественнаго право понимали вопросъ о *происхожденіи права, какъ историко-генетическую проблему*. Когда они говорили о происхожденіи, они разумѣли подъ этимъ логическую связь идей, а не временно-историческій процессъ. Такъ математика учитъ насъ, что линія происходитъ изъ движенія точки, а плоскость изъ движенія линіи. Значитъ-

ли это, что дѣйствительно всѣ существующія линіи и плоскости „произошли“ отъ того, что существовали нѣкогда соотвѣтственныя имъ точки и линіи, которыя реально двигались и реально ихъ образовали? Ясно, что не съ этимъ временно-реальнымъ процессомъ имѣетъ дѣло математика, когда она говоритъ о „происхожденіи“; она имѣетъ дѣло съ гипотезой, которая позволяетъ намъ умственно уразумѣть природу геометрическихъ величинъ. Но съ такими, именно, *идеальными* гипотезами имѣла дѣло и естественно-правовая мысль въ лицѣ своихъ лучшихъ и наиболѣе выдающихся представителей. И въ общественной философіи предлагала она руководствоваться тѣми-же надежными пріемами идеальной конструкціи, примѣненіе которыхъ было такъ успѣшно въ математикѣ и механикѣ. Когда математикъ опредѣляетъ свои фигуры, онъ обращается не къ дѣйствительнымъ тѣламъ въ пространствѣ, но къ идеямъ, которыя онъ усматриваетъ въ своей душѣ, и при помощи этихъ идей онъ стремится опредѣлить, что такое линія, плоскость, фигура. Опредѣленія эти стремятся понять конструктивное происхожденіе величинъ. [1]) „Ученые, привыкшіе заниматься изслѣдованіемъ состава естественныхъ тѣлъ, считаютъ недостаточнымъ ограничиваться разсмотрѣніемъ ихъ внѣшняго вида,... но преимущественной ихъ задачей является болѣе глубокое изслѣдованіе и разложеніе вещей на части, изъ которыхъ они состоятъ“. [2]) Изъ этихъ частей и нужно конструировать вещь, чтобы понять черезъ ея *идеальное происхожденіе* ея сущность. Но подобнымъ-же образомъ долженъ поступать и соціальный философъ. Онъ также долженъ разлагать изучаемый имъ предметъ на идеальные элементы; при помощи ихъ онъ долженъ строить генетическія опредѣленія, которыя учатъ насъ, какъ конструируется предметъ, и позволяютъ такимъ образомъ понять его природу. Гипотеза объ естественномъ состояніи и объ общественномъ договорѣ есть такая идеальная конструкція, а не историческая теорія; она стремиться уразумѣть внутреннюю необходимость правопорядка, а не случайныя условія историческаго зарожденія права. Абсолютный моментъ въ правѣ или идея права прежде всего

---

[1]) Ср. объ этомъ Cassirer, Das Erkenntnissproblem, Berlin, 1907, Bd. II, s. 145 ff, гдѣ указаны соотвѣтствующія цитаты изъ Гоббса.

[2]) Ср. мою книгу „Науки общественныя и естественныя“, стр. 34.

идея „созидающая“, отвѣчающая на вопросъ „откуда“ право? [1]) Философія права даетъ опредѣленія, конструирующія право изъ его „первыхъ началъ“. [2]) Естественно-правовая школа въ этихъ своихъ воззрѣніяхъ проводитъ основную философскую мысль о томъ, что „идея“ не лежитъ безразлично въ дѣйствительности, но глубоко воплощена въ ней, актуально въ ней содержится и дѣйствуетъ. Подобнымъ актуальнымъ образомъ воплощена и идея права въ правѣ положительномъ, составляя прежде всего познавательный принципъ всякаго права, *черезъ* который и *отъ* котораго, какъ издавна учила философія, идеально „происходитъ“ весь правовой опытъ. [3]).

Мы не можемъ, слѣдовательно, разойтись съ естественно-пробовой школой и въ вопросѣ объ отношеніи обсолютнаго момента въ правѣ къ моменту относительному. Единственный пунктъ, въ которомъ мы довольно существенно расходимся съ ученіями естественнаго права, — это вопросъ о „правовомъ идеалѣ“. Идея права въ нашемъ пониманіи является, какъ было уже сказано, не только познавательной гипотезой, но и нѣкоторой общей схемой, по которой долженъ строиться всякій возможный правопорядокъ. Можно-ли примѣнить къ схемѣ этой названіе „правового идеала“? Вопросъ этотъ весьма важенъ потому, что, согласно общераспространенному естественно-правовому ученію, идея права обычно совпадала съ понятіемъ „правового“ и даже „соціальнаго“ идеала. Какъ будто-бы наша схема слишкомъ бѣдна, чтобы отвѣчать этимъ послѣднимъ и глубоко возвышеннымъ идеямъ. Какъ будто-бы въ ней не содержится никакихъ возможностей опредѣлить то, что можно было-бы считать вѣчнымъ образцомъ всякаго справедливаго человѣческаго общенія. И дѣйствительно она много бѣднѣе по своему содержанію, чѣмъ тѣ безчисленныя формулы совершеннаго общества, которыя были созданы политическими мыслителями, начиная съ Платона и кончая нашими днями. Мы уже не говоримъ объ утопіяхъ, которыя вѣрили, что соціальный идеалъ можно нарисовать чертами полными, и даже исчерпывающими. Не говоримъ мы и о болѣе умѣренныхъ стрем-

[1]) Выраженіе это, характеризующее общее отношеніе идеи къ дѣйствительности, взято у *Б. П. Вышеславцева*, Этика Фихте, стр. 14.

[2]) Ibid., стр. 15.

[3]) Ibid., стр. 19—20.

леніяхъ многихъ политиковъ, ищущихъ, какъ Руссо, единственно возможный принципъ „законнаго и устойчиваго управленія". Идея права въ нашемъ пониманіи гораздо бѣднѣе многихъ и еще болѣе осторожныхъ формулъ совершенной общественной жизни, вродѣ „царства лицъ, какъ цѣлей" Канта, или „Gemeinschaft frei wollenden Menschen" Штаммлера. Бѣднѣе она и формулы, недавно предложенной въ глубоко интересныхъ изслѣдованіяхъ П. И. Новгородцева, въ которыхъ онъ опредѣляетъ соціальный идеалъ по содержанію своему, какъ *принципъ свободнаго универсализма,* или *принципъ всеобщаго объединенія на началахъ равенства и свободы.* [1]) Какъ-же объяснить наше расхожденіе съ принятыми въ естественно-правовой школѣ принципами,—какъ результатъ сознательнаго несогласія, или какъ недостаточно совершенная формулировка того, что въ другихъ понятіяхъ слилось бы съ обычнымъ и общепринятымъ пониманіемъ „идеи права"?

Мы подчеркиваемъ, что дѣло идетъ здѣсь о сознательномъ сомнѣніи въ томъ, что философія права можетъ быть въ то-же время наукой и объ общественномъ идеалѣ. Неоспоримо, что до сей поры она шла по этой дорогѣ. Но, можетъ быть, поэтому ей и не удавалось стать сколько-нибудь точной наукой. Ибо вопросъ о соціальномъ идеалѣ, если онъ даже и разрѣшимъ при помощи какихъ-либо точныхъ формулъ, не является вопросомъ науки о правѣ. Когда-же наука о правѣ его начинаетъ рѣшать, то, по нашему мнѣнію, она необходимо покидаетъ свой предметъ и переходитъ силою вещей въ широкую область неюридическаго,—не только въ смыслѣ права положительнаго, но и въ смыслѣ права „естественнаго". Выводъ этотъ, въ сущности говоря, вытекаетъ изъ всего предшествующаго изложенія, въ которомъ не разъ было указано, что правопорядокъ, будучи необходимымъ и даже незамѣнимымъ способомъ человѣческаго общенія, не являются, однако, способомъ единственнымъ. Стихія права выражаетъ только одну изъ сторонъ богатой, сложной и весьма многообразной по природѣ своей соціальной дѣйствительности. Проблема соціальнаго идеала сводится вовсе не къ тому, чтобы растворить все людское общеніе въ правѣ, но къ тому, чтобы вылить въ совершенную форму и

[1]) *П. И. Новгородцевъ,* Объ общественномъ идеалѣ, Москва, 1917, стр. 108.

другія, по существу своему неюридическія отношенія соціальнаго бытія. Развѣ право призвано во что бы то ни стало убить всегда наличествующую ирраціональную стихію общественной жизни? И если бы даже оно поставило передъ собою такую задачу, развѣ оно могло бы съ ней справиться? Между тѣмъ погруженные въ стихію эту люди вступаютъ другъ съ другомъ въ совершенно особыя, не публично-правовыя и даже не частно-правовыя отношенія, которыя въ идеальномъ обществѣ должны вылиться въ какую-то неюридическую, но въ то же время *совершенную* форму. Развѣ право призвано изгнать изъ общественной жизни нравственный авторитетъ, любовь и дружбу? Между тѣмъ эти отношенія по внутренней природѣ своей не могутъ стать юридическими,—самое большее, если праву удастся чисто внѣшнимъ образомъ оформить ихъ автономное существованіе въ обществѣ. Придавать-же имъ внутренній юридическій характеръ, превращать ихъ въ публично-правовыя отношенія, это значитъ искажать ихъ природу и смыслъ. Проблема соціальнаго идеала включаетъ въ себя, стало быть, значительное количество неправовыхъ вопросовъ. Поэтому-то и формулы соціальнаго идеала не только не носятъ, обычно, правового характера, но зачастую даже не могутъ обосновать права. По нашему мнѣнію и „царство лицъ, какъ цѣлей“, и „общеніе свободно-хотящихъ людей“ и даже общество, организованное „по принципу свободнаго универсализма“, могутъ быть союзами неправовыми, а чисто нравственными, построенными на любви, или на дружбѣ. Для идеи правопорядка формулы эти слишкомъ широки, но какъ разъ широта эта и превращаетъ ихъ въ формулы, пригодныя для выраженія соціальнаго идеала. Попробуйте сдѣлать ихъ уже, попробуйте приспособить ихъ къ идеѣ правопорядка, онѣ, можетъ быть, пріобрѣтутъ нѣчто въ точности, но зато онѣ потеряютъ тотъ характеръ универсальной справедливости, на который никогда не можетъ претендовать никакой разумный правопорядокъ.

Но у насъ возникаютъ даже сомнѣнія въ томъ, можетъ-ли вообще проблема соціальнаго идеала получить сколько-нибудь общеобязательную формулировку. Всѣ преимущества точки зрѣнія тѣхъ, кто раздѣляетъ это убѣжденіе—конечно, неоспоримы. Какъ привлекательно обладать единой формулой прогресса, имѣть единую мѣру, при помощи которой

можно расцѣнивать всѣ историческія движенія человѣчества! Но, создавая такую *единую* мѣру, не преувеличиваемъ-ли мы силъ человѣческаго разума въ познаніи историческихъ движеній? Быть можетъ, историческій процессъ столь ирраціоналенъ, что къ нему вообще не примѣнимо какое-либо разумное мѣрило? Быть можетъ, существуютъ *принципіально различные* пути исторіи, осуществляющіе столь-же различные соціальные планы? Вопросъ о томъ, какой изъ нихъ лучше, не рѣшается уже путемъ разума, а путемъ неразумнаго столкновенія противоположныхъ стихій. Идеалы свободы сталкиваются съ идеалами автократическаго господства, Христосъ встрѣчается, какъ у Достоевскаго, съ Великимъ Инквизиторомъ. И признавая своеобразный разумъ въ дѣлахъ противника, молчаливымъ лобзаніемъ своимъ уступаетъ Христосъ свое мѣсто въ земномъ господствѣ надъ этими людьми, потому что они „малосильны, порочны, ничтожны и бунтовщики".

Но какъ бы ни рѣшался этотъ споръ между общественными идеалами, *цѣнности порядка*, выражаемыя въ правовомъ началѣ, не могутъ потерять своей силы. Идея права можетъ имѣть значеніе и при различныхъ даже противоположныхъ путяхъ общественнаго прогресса.

КОНЕЦЪ.

ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ
БИБЛИОТЕКА
Общественных Наук
Академии Наук СССР

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Стран.

Введеніе 3

Гл. I. **Идея философіи права** 11

Гл. II. **Правовой скептицизмъ** 22

Гл. III. **Нормативная теорія права** 32

Гл. IV. **Теорія реальности права** 48

1) Право, какъ физическая сила . . . . . —

2) Психологическая теорія права 57

3) Вліяніе органическихъ воззрѣній на теорію права . 78

Гл. V. **Соціальныя основы права** 89

1) Понятіе общества . . . . . —

2) Правопорядокъ и стихійно-органическая сторона соціальной жизни 99

3) Правопорядокъ и механистическая сторона общественной жизни 102

4) Право и техника 108

5) Право и нравственность 119

Гл. VI. **Право и государство** 137

Гл. VII. **Временный и вѣчный элементъ въ правѣ** 151

Гл. VIII. **Идея естественнаго права** 165

Изданія
Московской Просвѣтительной Комиссіи.

МОСКВА, Смоленскій бульваръ, д. 8. Тел. 61-03.

БРОШЮРЫ и КНИГИ.

	ЦѢНА. Руб.	Коп.
2. Пр.-доц. Н. П. Анучинъ — Новѣйш. респ. конст. (Португалія).	—	40
3. Пр.-доц. Н. П. Анучинъ—Два русск. учр. собр. 1613—1917 г.	—	40
4. Н. А. Бердяевъ—Народъ и классы въ русской революціи.	—	25
5. Н. А. Бердяевъ—Возможна ли соціальная революція?	—	30
6. Е. Борисовъ—Гражданинъ и обыватель.	—	30
8 Б. Г. Гречевъ—Государство и церковь въ Смутное время.	—	75
9. Пр.-доц. С. Ф. Кечекьянъ—Что такое свобода?	—	40
10. А. Оглинъ—Армія въ демократическомъ государствѣ.	—	30
11. Проф. Е. В. Спекторскій—Что такое конституція.	—	30
12. Проф. В. М. Устиновъ—Власть народа.	—	40
14. Георгій Чулковъ—Михаилъ Бакунинъ и бунтари 1917 г.	—	30
15. Проф. А. С. Ященко—Что такое федеративная республика и желательна ли она для Россіи.	—	40
16. Проф. М. Н. Соболевъ Земельный вопросъ.	—	25
17. Н. Ф. Езерскій—Чего хотятъ нѣмцы и чего хотимъ мы съ союзниками.	—	40
18. Проф. А. А. Рождественскій — Пропорціональные выборы.	—	30
19. Проф. А. А. Рождественскій—Ученіе объ Учредительномъ Собраніи.	—	30
20. Проф. В. М. Устиновъ—Монархія и республика.	—	60
21. Пр.-доц. Н. Н. Фіолетовъ.—Церковь и государство.	—	30

22. **В. Островскій** - Прямое народное законодательство	—	30
25. **Н. А. Бердяевъ**—Свободная церковь.	—	35
26. **А. Поймановъ**—Единая и недѣлимая Россія.	—	30
27. **В. Байковъ**—Страхованіе отъ безработицы.	—	30
28. **Проф. А. А. Рождественскій** – Одна или двѣ палаты.	—	35
29. **Свящ. СергѢй Соловьевъ** – Вопросъ о соединеніи церквей въ связи съ паденіемъ самодержавія.	—	40
30. **Проф. С. Н. Булгаковъ**—Христіанство и соціализмъ.	—	50
31. **СергѢй Гессенъ**—Политическія идеи жирондистовъ.	1	—
32. **Проф. Б. В. Чредининъ**—Народное государство и основныя экономическія права.	2	25
33. **Морисъ Донзель**– Парижская коммуна	1	—
34. **А. Поймановъ** – Англійская революція XVII вѣка.	1	50
35. **Б. П. Савиничъ**—Отвѣтственность чиновниковъ.	1	75
36. **Проф. В. В. ЗѢньковскій**—Соціальное воспитаніе.	1	75
«Народоправство» томъ I (№№ 1—12—Хроника идей. и событій русской революціи. Отъ паденія самодержавія до октябрьскаго возстанія).	5	—
«Народоправство» томъ II (№№ 13—24 Хроника идей и событій русской революціи. Отъ октябрьскаго переворота до брестъ-литовскаго соглашенія).	5	—

Требованія на перечисленныя выше брошюры и книги исполняются издательствомъ по полученіи задатка въ размѣрѣ не менѣе трети стоимости заказа.

Стоимость пересылки—за счетъ покупателя.

Общественнымъ организаціямъ, книжнымъ складамъ и магазинамъ дѣлается обычная скидка.

Цѣна 6 руб. 80 коп.