

Лебедев Владимир Иванович

Общая теория права

Лекции

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 82-3
ББК 84-4
В57

В57 **Владимир Иванович Л.**
Общая теория права: Лекции / Лебедев Владимир Иванович – М.: Книга по Требованию,
2023. – 86 с.

ISBN 978-5-519-92663-8

ISBN 978-5-519-92663-8

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2023
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2023

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг — не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель — вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания — решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.

стоятельно требуетъ отъ каждаго отвѣта на цѣлый рядъ вопросовъ, рѣшенія какъ причина
цѣлаго ряда задачъ, усложняющихся вмѣстѣ съ ростомъ и расширеніемъ міро- возникно-
созерцанія отдѣльной личности, вмѣстѣ съ увеличеніемъ разнообразія и разно- венія этихъ
сторонности общественныхъ отношеній. Между тѣмъ все возрастающая спеціа- наукъ
лизация знанія и постоянное увеличеніе числа отдѣльныхъ наукъ приводятъ къ
невозможности знать все обо всемъ, изучать все. При такихъ условіяхъ отвѣтъ
на запросы жизни становится затруднительнымъ. Выходъ изъ этого положенія
можетъ быть только одинъ: пренебреженіе частностями и знакомство съ общимъ,
съ главнымъ, изученіе обобщеній высшаго порядка, обнимающихъ обширный
кругъ явленій, которыя Огюстъ Контъ назвалъ «научными общностями». Чело-
вѣчество пользуется этимъ выходомъ, направляясь въ данномъ случаѣ, какъ и
всегда, въ сторону наименьшаго сопротивленія: нашъ языкъ переходитъ отъ обилія
неподвижныхъ, обнимающихъ узкій и строго опредѣленный кругъ понятій формъ
существительныхъ къ обилію формъ глагольных (Штебниа) болѣе гибкихъ, болѣе
общихъ, болѣе подвижныхъ. Наука права переходитъ отъ громоздкихъ энцикло-
педическихъ трактатовъ средневѣковыхъ юристовъ, отъ ихъ *spectaculum, reser-*
ptaculum, apparatus, summae, отъ кропотливаго изученія исторіи сложныхъ и
запутанныхъ философскихъ правовоззрѣній, съ ихъ часто имѣющимъ второстепен-
ное значеніе огромнымъ аппаратомъ учености—къ построенію стройной, объеди-
ненной однимъ основнымъ принципомъ, системы общей теоріи права. Въ чемъ
же состоитъ отличіе этой науки, которой нѣкоторые ученые присваиваютъ на-
званіе философіи права, отъ энциклопедіи и исторіи философіи права?

Общая теорія права, отличается отъ энциклопедіи права тѣмъ, что не Отличіе
излагаетъ, подобно послѣдней вкратцѣ, всѣ отдѣльныя юридическія дисциплины, общей теоріи
а имѣетъ въ виду общее всѣмъ этимъ дисциплинамъ. Отъ исторіи философіи
права она разнится тѣмъ, что, оставляя въ сторонѣ поступательное развитіе и отъ исторіи
преемственную связь философскихъ правовоззрѣній, сосредоточиваетъ все свое философіи и
вниманіе на изученіи современнаго понятія о правѣ¹⁾. энциклопедіи
права.

Выясненіе этого понятія является основною научною задачею общей теоріи
права; однако этимъ роль ея не исчерпывается. Она преслѣдуетъ еще и другія
цѣли. Во-первыхъ, она служитъ введеніемъ въ изученіе права для лицъ, присту-
пающихъ къ ознакомленію съ этой областью человѣческаго знанія, во-вторыхъ,
она стремится стать руководящей нитью при изслѣдованіи для каждаго специа-
листа въ сферѣ отдѣльной юридической дисциплины, а также и быть для него
основаніемъ сужденія о юридической цѣнности сдѣланныхъ имъ выводовъ, въ
Опредѣленіе
задачъ общей
теоріи права.

¹⁾ Мы считаемъ не лишнимъ замѣтить, что большинство современныхъ энциклопедій права какъ русскихъ, такъ и иностранныхъ обыкновенно раздѣляется на двѣ части: въ одной излагается собственно общее ученіе о правѣ, другая содержитъ краткій обзоръ отдѣльныхъ юридическихъ дисциплинъ. Эта переходная форма приспособленія къ требованію времени является на нашъ взглядъ продуктомъ съ одной стороны научной традиціи, съ другой недостаточной разработанности общей теоріи права, какъ науки, и должна въ будущемъ уступить мѣсто этой послѣдней.

третихъ, наконецъ, удовлетворять растущей съ каждымъ днемъ потребности въ общихъ знаніяхъ.

**отношеніе
права къ
человѣче-
скому вѣдѣ-
нію вообще.** У насъ составилось уже извѣстное понятіе о значеніи общей теоріи права, но отличительныя ея черты, какъ наука, еще не опредѣлились. Для выясненія этихъ чертъ, имѣющихъ большое принципиальное значеніе, мы должны остановиться на отношеніи науки права, а, слѣдовательно, и общей ея теоріи къ человѣческому вѣдѣнію вообще.

«Въ обработкѣ научныхъ задачъ», говоритъ знаменитый нѣмецкій психологъ Вундтъ въ своей этикѣ, «съ давняго времени существуютъ двѣ точки зрѣнія: объясняющая (экспликативная) и указывающая, что нормально, что ненормально (нормативная)».

**Экспликатив-
ная и норма-
тивная точка
зрѣнія.** Для экспликативной точки зрѣнія важенъ каждый фактъ. Она стремится объяснить связь его съ другими фактами, установить ихъ причинную зависимость. Эта точка зрѣнія преобладаетъ въ наукахъ, изучающихъ природу, въ наукахъ естественныхъ.

Нормативная точка зрѣнія разсматриваетъ факты по ихъ отношенію къ заранее опредѣленнымъ правиламъ и предъявляетъ къ нимъ извѣстныя требованія, основанныя на этихъ правилахъ. Тѣ факты, которые противорѣчатъ имъ, отвергаются, какъ ненормальные. Эта точка зрѣнія преобладаетъ въ наукахъ гуманитарныхъ, каковы: этика, логика, наука права, религія. Мы говоримъ «преобладаетъ», потому что и въ наукахъ естественныхъ нельзя обойтись безъ нормативной точки зрѣнія, но только роль ея здѣсь нѣсколько иная: въ наукахъ естественныхъ понятіе нормальнаго равносильно понятію необходимаго, въ наукахъ гуманитарныхъ оно равносильно понятію должнаго. Тамъ, гдѣ выступаетъ понятіе долженствованія, тамъ главную роль играетъ воля, съ ея сложными законами, съ безконечнымъ разнообразіемъ одаренныхъ ею личностей.

**Различіе ме-
тодовъ
познанія.** Различіе въ основныхъ точкахъ зрѣнія на предметъ научнаго изслѣдованія приводитъ къ различію тѣхъ путей, которыми идетъ человѣчество въ поискахъ за истиной. Мы говоримъ о методахъ (способахъ) познанія.

Познаніе есть сложный психическій процессъ. Процессъ этотъ можетъ направляться на непосредственное наблюденіе фактовъ и на выводеніе изъ воспринятыхъ сознаніемъ наблюденій заключенія, т. е. на переходъ отъ частнаго къ общему. Процессъ этотъ можетъ сводиться къ образованію общихъ положеній и къ выведенію изъ нихъ заключеній относительно отдѣльныхъ фактовъ, отмѣченныхъ сознаніемъ, т. е. къ переходу отъ общаго къ частному. Въ первомъ случаѣ мы имѣемъ методъ апостеріористическій, апалитическій или индуктивный т. е. способъ, состоящій въ образованіи умозаключеній слѣдующихъ (апостеріорность) за наблюденіемъ, въ опредѣленіи понятій посредствомъ разложенія (анализъ) ихъ на составныя части, въ наведеніи (индукція). Во второмъ — методъ апіористическій, синтетическій или дедуктивный т. е. способъ, заключающійся въ установленіи извѣстныхъ предпосылокъ (апіористность), въ установленіи связи (синтезъ) между отдѣльными понятіями, вошедшими въ сознаніе, въ выводеніи (дедукція)

одной мысли из другой. Эти два метода, представляющие, в сущности, один психический процесс, происходящий в едином человеческом сознании, не могут на практике противопоставляться друг другу, исключать друг друга и идти поэтому рука об руку. Наука в своих построениях пользуется ими обоими. Индукцией она добывает свой материал, путем дедукции строит и применяет свои законы.

Правда, существует группировка наук по методу на науки индуктивные и дедуктивные, причем к первой группе относятся естествознание, ко второй — гуманитарные науки, но это деление страдает некоторою неточностью. Индуктивных наук в собственном смысле быть, есть только индуктивный способ добывания научного материала. Ведь наука, строго говоря, начинается там, где есть обобщение и вывод из него, т. е. дедукция, там, где, пользуясь выражением знаменитого астронома Джона Гертеля, «опыт переходит в пророчество и до известной степени достигает его вероятности».

Противоположение естественных и гуманитарных наук имеет конечно большое значение, но оно зависит не от различия применяемых ими методов, которые одинаковы для всех наук, а от основной точки зрения на предмет исследования (экспликативной или нормативной) и от большей или меньшей степени вероятности обобщений, лежащих в основании наук той и другой группы¹⁾.

Естественные науки исходят из обобщений, имеющих характер безусловной достоверности. Это весьма понятно, если принять во внимание, что объекту их исследования неодухотворенъ, и что, поэтому, в их распоряжении имеются два таких могущественнейших орудия, как наблюдение и опыт. Науки гуманитарные основываются на обобщениях, имеющих меньшую степень достоверности, что тоже весьма просто объясняется тем, что объекту их исследования одухотворенъ, и что, поэтому, они могут располагать только одним орудием познания — наблюдением. Они наблюдают проявление воли человеческой, а наблюдения над таким объектом, может быть, заключают в самом себе неизбежную неточность. Ведь направление и содержание человеческой воли всегда более или менее загадочно:

«Какъ сердцу высказать себя?

«Другому какъ понять тебя?

«Пойметъ ли онъ, чѣмъ ты живешь?

«Мысль изреченная есть ложь!...»

говоритъ поэтъ²⁾. В его словах большая правда. Человек стесненъ в способ выражения своих чувств и мыслей, и, чѣмъ ярче, чѣмъ богаче его мысль

Группировка наук по методу и ее неточность.

Степень вероятности исходных обобщений какъ основание группировки наукъ.

Причины различия в степени вероятности обобщений естественных и гуманитарных наукъ.

¹⁾ Смори об этомъ подробнѣе у Деярова въ его изслѣдованіи «О правѣ въ ряду другихъ сферъ умственной жизни человека».

²⁾ Тютчевъ. Стихотворенія. Москва, 1886 г. Стр. 122.

тѣмъ, сравнительно, бѣдѣ его слово и еще бѣдѣ пониманіе этого слова со стороны окружающей среды. Отсюда возможность неточности наблюденія и пониженіе степени вѣроятности основанныхъ на немъ обобщеній. На степень вѣроятности обобщеній, которыми пользуются науки гуманитарныя, оказываетъ также влияніе и тотъ сравнительно болѣе широкій кругъ явленій, которыя они охватываютъ. «Наше знаніе», говоритъ Ренанъ, «идетъ, теряя свою достовѣрность по мѣрѣ того, какъ мы охватываемъ все большія и большія части дѣйствительности».

Противополо-
женіе есте-
ственныхъ
наукъ гума-
нитарнымъ и
единство
истины.

Меньшая степень достовѣрности обобщеній, лежащихъ въ основѣ наукъ гуманитарныхъ, различіе объектовъ изслѣдованія, сравнительно болѣе широкій кругъ явленій, обнимаемыхъ ихъ построеніями, — все это привело къ рѣзкому противопоставленію ихъ наукамъ естественнымъ. Явилась даже мысль о двойственности истины: одно считать истиннымъ въ естествознаніи, другое въ наукахъ гуманитарныхъ. Въ новѣйшее время эту мысль поддерживалъ въ области права французскій ученый Фулье въ своей книгѣ: «Современная идея права». Такъ поступали еще блаженной памяти средневѣковые схоластички, излагая свое ученіе о двойной истинѣ—истинѣ религіозной и научной. Истина едина. Истина должна быть признана истиной во всѣхъ сферахъ человѣческаго знанія!

Когда нѣмецкій юристъ практикъ Постъ, примѣняя къ своимъ построеніямъ добытые естествознаніемъ законы, пришелъ къ оригинальному заключенію, что право есть своеобразное проявленіе силы тяготѣнія; когда Спенсеръ, исходя въ своей «соціологіи» изъ идеи борьбы за существованіе и естественнаго подбора, сдѣлалъ выводъ о необходимости уничтожать большихъ и слабыхъ людей, являющихся бременемъ для общества; когда профессоръ Фикъ во имя закона трансформизма потребовалъ воспрещенія браковъ для лицъ, признанныхъ негодными къ военной службѣ—наука права отрицала эти выводы, противъ которыхъ протестуетъ и разумъ и чувство. Это однако вовсе не значитъ, что она отвергла тѣмъ самымъ истинность посылокъ, лежащихъ въ основаніи построеній названныхъ ученыхъ, истинность закона тяготѣнія и теоріи Дарвина. Это значитъ только, что «главою угла» здѣсь были поставлены обобщенія, съ которыми нечего дѣлать праву, обобщенія или слишкомъ узкія и содержащія въ себѣ лишь частіцу истины, или слишкомъ широкія, одинаково примѣнимыя ко всѣмъ явленіямъ вселенной и потому всегда подразумеваемыя, но не отмѣаемыя правомъ.

Опредѣленіе
мѣста науки
права въ
области чело-
вѣческаго
знанія.

Примѣняя всѣ вышесказанныя соображенія къ наукѣ права и памятуя значеніе и объемъ выясненныхъ уже нами словъ, мы скажемъ: *наука права есть наука нормативная и какъ таковая относится къ группѣ гуманитарныхъ наукъ. Она изслѣдуетъ проявленія во внѣ человеческой воли и потому полагаетъ въ основаніе своихъ построеній обобщенія сравнительно невысокой степени вѣроятности.* Это опредѣленіе обнимаетъ конечно и общую теорію права, которая оперируетъ съ тѣми же понятіями и надъ тѣми же матеріаломъ. Въ своихъ построеніяхъ наука права, какъ и всякая наука, пользуется одновременно и индукціей и дедукціей, но опять таки, какъ и всякая наука, она выработала въ своемъ развитіи еще и свои спеціальныя приемы изученія.

О них-то мы и поведем теперь рѣчь. Въ наукѣ права мы имѣемъ слѣ-
дующіе спеціальныя методы изслѣдованія: методъ отвѣченный или метафизи-
ческий, методъ экзегетическій, историческій, сравнительный, сравнительно-истори-
ческий и догматическій.

Спеціальныя
приемы изу-
ченія, выра-
ботанные
наукой права.

Метафизическій или отвѣченный методъ изученія права теперь является
достоинствомъ исторіи. Въ основаніи его лежитъ стремленіе человечества къ добру,
къ справедливости, къ истинѣ, но это стремленіе получаетъ здѣсь нежелательное
и цѣлесообразное направленіе. Во имя отвѣченнаго идеала добра, истины и
справедливости предпринимается разрушительная критика существующаго, накоп-
ленный долгими вѣками борьбы и труда правовой матеріалъ отбрасывается, какъ
негодная ветошь, на началахъ идеала создается новое построеніе права, лишенное
жизненной правды и жизненнаго значенія. Метафизическій методъ изслѣдованія
долго господствовалъ въ юриспруденціи. Имъ пользовался глубокомысленный иде-
алистъ древности Платонъ, къ нему прибѣгали главари школы естественнаго
права — великій человѣколюбецъ Руссо и суровый мизантропъ Гоббсъ. Въ новѣй-
шее время въ трудахъ антропологической школы уголовного права сказалось его
вліяніе. Ему не чужды также недавно умершій русскій философъ Вл. Соловьевъ
въ своихъ юридическихъ построеніяхъ. Этотъ методъ сыгралъ большую истори-
ческую роль, разрушая отжившія традиціи, расчищая почву для новыхъ теорій.
Въ эпоху кризисовъ, въ эпоху шатанія общественной и научной мысли создается
весьма благоприятныя условія для его оживленія, но онъ мало даетъ дѣлу вы-
ясненія истины... Метафизическій методъ интересенъ еще тѣмъ, что въ примѣ-
неніи его съ особенной яркостью сказывается нормативный характеръ права и
недостатки преобладали дедукціи надъ индукціей.

Экзегетическій методъ состоитъ въ истолкованіи памятниковъ права.
Онъ сослужилъ и продолжаетъ служить большую службу наукѣ права. Времена
такъ называемой рецепціи (воспріятія) римскаго права были временемъ его выс-
шаго развитія. Въ наши дни такія интересныя изслѣдованія, какъ сочиненіе
французскаго криминалиста Генрію «О юридическихъ и судебныхъ нравахъ древ-
няго Рима по римскимъ постамъ», какъ трудъ Ортолана «О наказаніи по Аду
Данте», обязаны ему своимъ происхожденіемъ. Этотъ методъ кромѣ того имѣетъ
громадное практическое значеніе — имъ пользуются при примѣненіи права къ жизни.

Историческій методъ состоитъ въ изслѣдованіи происхожденія, развитія
и измѣненія, какъ отдѣльныхъ правовыхъ институтовъ, такъ и всей совокупности
права извѣстнаго государства. Увлеченіе этимъ методомъ совпадаетъ съ возникно-
веніемъ и первыми побѣдами исторической школы юристовъ, съ идеями которой
намъ предстоитъ еще не разъ встрѣтиться. Преобладаніе этого метода представ-
ляетъ большія неудобства для прогресса права. Всякій правовой институтъ, освя-
щенный вѣковымъ историческимъ опытомъ, представляется изслѣдователю идеаломъ
возможно лучшаго въ этомъ мірѣ.

Методъ сравнительный состоитъ въ сопоставленіи существующихъ пра-
вовыхъ институтовъ и правовыхъ воззрѣній въ различныхъ государствахъ и стра-

нахъ. Онъ ставитъ своей задачей извлечь изъ анализируемаго имъ матеріала идеаль правопорядка. Если при этомъ имѣется въ виду историческая перспектива сравниваемыхъ правовыхъ институтовъ и воззрѣній, если перспективы эти, въ свою очередь, сопоставляются, то мы имѣемъ *сравнительно-историческій методъ*, который задается цѣлью раскрыть процессъ поступательнаго развитія права (М. Ковалевскій).

Догматическій или систематическій методъ состоитъ въ созиданіи изъ существующаго и нынѣ дѣйствующаго правового матеріала, путемъ критической его разработки и группировки по общимъ признакамъ, стройной, логической системы права. Этотъ методъ имѣетъ большое теоретическое, жизненное и педагогическое значеніе. Большинство существующихъ учебниковъ права — плодъ его примѣненія. Являясь отраженіемъ правовыхъ воззрѣній данной эпохи и народа, обработанный догматически матеріалъ служитъ основаніемъ для разрѣшенія вопросовъ правовой жизни, ибо даетъ руководящую нить для пониманія духа дѣйствующихъ узаконеній. Являясь систематизаціей современныхъ народныхъ правовоззрѣній, матеріалъ этотъ представляетъ наиболѣе совершенный объектъ для критической оцѣнки существующаго съ точки зрѣнія новѣйшихъ стремленій правовой мысли и для грядущаго суда исторіи.

ЛЕКЦІЯ ВТОРАЯ.

Понятіе права.

Постановка задачи. Передъ нами трудная задача — намъ предстоитъ опредѣлить понятіе права. Отграничить его отъ сопредѣльныхъ областей, выяснять процессъ его возникновенія и роста, указать его роль въ общественной жизни и наконецъ намѣтить въ самыхъ общихъ чертахъ тотъ идеаль, средствомъ къ достиженію котораго оно служить.

Положеніе вопроса объ опредѣленіи права въ современной литературѣ. Вопросъ объ опредѣленіи права одинъ изъ самыхъ спорныхъ и насущныхъ вопросовъ юриспруденціи. Стремленіе разрѣшить его породило обширную литературу, но несмотря на всѣ усилія ученыхъ специалистовъ, несмотря на все потраченное остроуміе и талантъ, пропихескія слова Канта: «юристы до сихъ поръ еще ищутъ своего опредѣленія права», сохранили всю свѣжесть новизны и всю свою мѣткую язвительность.

Въ вышедшей сравнительно недавно (1892 г.) книгѣ нѣмецкаго юриста Бергбома «Юриспруденція и Философія права» мы читаемъ: «къ сожалѣнію даже о приблизительномъ совпаденіи представленій о правѣ между юристами не можетъ быть и рѣчи. Напротивъ, понятіе права колеблется теперь болѣе, чѣмъ когда бы то ни было, неустойчивость и неувѣренность, если только это возможно — возрастаютъ. Присматриваясь ближе къ литературѣ, мы замѣтимъ здѣсь лишь не-

увѣренные попытки, движеніе ощупью и наугадъ, установленіе лишь провизорныхъ (временныхъ) опредѣленій безъ послѣдующаго обоснованія, чаще же всего смущенный обходъ проблемы и отсутствіе всякаго опредѣленія права въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ безъ такового нельзя обойтись». Профессоръ Петражицкій въ своихъ «Очеркахъ философіи права», представляющихъ одну изъ послѣднихъ новинокъ юридической литературы, признаетъ, какъ и Бергбюмъ, несостоятельность всѣхъ попытокъ опредѣлять понятіе права: «Сфинксъ существа права» говоритъ онъ, «остался и до сей день сфинксомъ. Ни одно изъ безчисленныхъ предложенныхъ опредѣленій права не получило санкціи науки и не признано общимъ фундаментомъ для возведенія научнаго зданія».

Въ чемъ лежитъ причина безизлечности попытокъ разрѣшить этотъ коренной вопросъ юридической науки? Не грѣшатъ ли построенія юристовъ первороднымъ грѣхомъ, свойственнымъ всякой теоретической мысли? Вѣдь извѣстно, что «всякая теорія темна, а жизнь дерево цвѣтисто и прекрасно». Конечно, грѣшатъ. Мы видѣли уже, что несоотвѣтствіе между теоріей и жизнью сказывается въ нормативныхъ наукахъ рѣзче, чѣмъ въ наукахъ экспликативныхъ, но несоотвѣтствіе это не останавливаетъ научнаго прогресса. Цвѣтистая и прекрасная жизнь служитъ источникомъ, изъ котораго ученые черпаютъ матеріалъ для своихъ общихъ формулъ, формулы эти худо или хорошо, но все-таки отражаютъ жизнь, переводятъ ея явленія на доступный познанію языкъ. Совокупность этихъ формулъ образуетъ научное міросозерцаніе данной исторической эпохи. Пренебрегать той или другой изъ нихъ только потому, что она не получила общаго признанія значить осудить себя на отсутствіе цѣльности міросозерцанія, на отсутствіе того круга, можетъ быть, еще не твердо установленныхъ понятій, который вполне доступенъ при данномъ уровнѣ знаній, значить гдѣтъ въ цѣломъ рядѣ явленій пеструю смѣсь разрозненныхъ фактовъ, бездушный, не озаренный мыслью ликъ.

Пусть созданныя юристами опредѣленія права грѣшатъ противъ абсолютной жизненной правды, пусть на одна изъ лежащихъ въ основаніи ихъ теорій не получила общаго признанія, пусть онѣ падаютъ при самомъ возникновеніи своемъ подъ ударами разрушительной критики—право тѣмъ не менѣе развивается, контуры его становятся яснѣе, совокупность провизорныхъ опредѣленій служатъ основаніемъ, какъ для теоретическихъ построеній въ области права, такъ и для практическаго его осуществленія. Вѣдь и физиологія развивается и съ каждымъ годомъ дѣлаетъ новыя завоеванія, не обладая общепризнаннымъ опредѣленіемъ жизни, вѣдь физика постоянно оперируетъ съ понятіями пространства и времени безъ соотвѣтствующаго опредѣленія этихъ понятій. Тоже наблюдается въ наукахъ права. Постараемся же выникнуть въ тѣ результаты, къ которымъ пришла эта наука по интересующему насъ вопросу, но будемъ помнить, что мы не найдемъ здѣсь абсолютной истины.

Современная наука признала понятіе права относительнымъ. «Самое различіе праваго и неправаго», говорятъ пр. Коркуновъ въ своихъ Лекціяхъ по общей теоріи права, — «подобно различію положительной и отрицательной классификаціи

Цѣнность
опредѣленій
права.

Относитель-
ность понятія
права.

всякаго явленія, подобно различію тепла и холода, тяжелаго и легкаго и т. п. обусловлено нашимъ субъективнымъ отношеніемъ». Признаніе понятія права относительнымъ дало ключъ для пониманія тѣхъ постоянныхъ измѣненій содержанія права, которыя наблюдаются въ исторической жизни народовъ. Это крупное завоеваніе юриспруденціи. Право было сведено съ заоблачныхъ высотъ абсолютнаго, его стали изслѣдовать не какъ неразложимую никакими средствами химическаго анализа окаменѣлость, а какъ явленіе текущее, какъ своеобразный жизненный процессъ, происходящій въ общественной средѣ. Этотъ шагъ впередъ вызвалъ однако новыя затрудненія. Пока право считалось чѣмъ-то неизбѣмымъ—задача ученыхъ изслѣдователей, ищущихъ опредѣленія его, была сравнительно проста — она сводилась къ нахожденію характернаго признака, обнимающаго все содержаніе права. Теперь задача усложнилась—предстояло заключить въ одной общей формулѣ явленіе измѣнчивое, нестойкое. Приходилось искать новыхъ путей, новыхъ оснований для опредѣленія, явилась мысль совершенно отказаться отъ опредѣленія права по существу и искать спасенія въ формальныхъ опредѣленіяхъ. Эта мысль мало по малу становится господствующей. Появляется цѣлый рядъ опредѣленій права по формальнымъ его признакамъ, независящимъ отъ его содержанія. Опредѣленія эти можно раздѣлить на двѣ категоріи: на опредѣленія права по его функции (Коркуновъ, Гамбаровъ) и на опредѣленія права по его источнику (Штейнъ, Лассонъ, Шефи, Муромцевъ). Въ первой категоріи за основаніе опредѣленія принимается общественная роль права, во второй—воля, обуславливающая его бытіе (общественная или государственная воля).

Опредѣленія
права по
источнику.

Опредѣленія права по источнику нельзя считать достаточно обоснованными. Одни изъ сторонниковъ ихъ признаютъ право результатомъ проявленія воли общества, другіе продуктомъ воли государства. Такая двойственность уже сама по себѣ указываетъ на неустойчивость признака, принятаго за основаніе опредѣленій. Кромѣ того каждое изъ нихъ вызываетъ нѣкоторыя спеціальныя возраженія. Признаніе права волей общественной грѣшитъ большой неопредѣленностью—оно не даетъ никакихъ оснований для отграниченія права отъ сопредѣльныхъ ему областей (нравственности, справедливости, правилъ приличія). Признаніе права волей государства нельзя упрекнуть въ неопредѣленности, но за то оно вызываетъ другія существенныя недоумѣнія. Право, разсуждаютъ сторонники этого опредѣленія, есть проявленіе воли государства. Эта воля воплощается въ законѣ. Право и законъ, слѣдовательно, тождественны. Тамъ, гдѣ нѣтъ государства, нѣтъ и права. Съ послѣднимъ, пожалуй, можно согласиться. «Право и государство», пишетъ Меркель въ своихъ «Элементахъ» общаго ученія о правѣ, вмѣстѣ возникаютъ и вмѣстѣ продолжаютъ свое существованіе, но признаніе тождественности права и закона едва ли допустимо. Въ самомъ дѣлѣ, помимо закона въ общественной жизни примѣняется еще такъ называемое обычное право. Исключать его изъ области права нѣтъ оснований. Вѣдь все законодательство, по справедливому замѣчанію проф. Коркунова, можетъ быть охарактеризовано, какъ «дополненіе къ записанному обычному праву». Кромѣ того послѣдовательное проведеніе

принципа тождества закона и права должно привести къ исключенію изъ области права международного и государственнаго права. Такъ и поступаютъ систематически мыслящіе послѣдователи этого воззрѣнія. Austin называетъ международное право «Положительной международной моралью». Пр. Шершеневичъ въ первомъ выпускѣ своего курса гражданскаго права (ст. 39) пишетъ: основные, такъ называемые конституціонные законы представляютъ въ большинствѣ случаевъ нормы нравственности, но не права, и неконституціонный образъ дѣйствій носителей верховной власти не можетъ быть названъ незаконнымъ, а только предосудительнымъ». Мы остановились подробнѣе на опредѣленіи права, какъ воли государства, потому, что оно является едва ли не однимъ изъ самыхъ распространенныхъ. На почвѣ его стоитъ большинство англійскихъ юристовъ, оно насчитываетъ сторонниковъ и въ германской литературѣ (Лассонъ), оно постепенно укореняется среди нашихъ ученыхъ. За него говоритъ подкупающая простота построения, легкость, съ которой достигается при его посредствѣ отграниченіе права отъ сопредѣльныхъ ему областей, удобство для юридической практики. Эти достоинства однако не искупаютъ его недостатковъ и того совершенно искусственнаго суженія области права, которое, какъ мы видѣли, является результатомъ его примѣненія.

Обратимся теперь къ другой категоріи формальныхъ опредѣленій права — **Опредѣленія права по функциямъ.** къ опредѣленіямъ по функциямъ. Анализируя общественную роль права мы видимъ, что всюду и всегда функція его въ конечномъ счетѣ сводится къ регулированію общественныхъ отношеній. Принимая такое опредѣленіе права, мы ничуть не заблуждаемся относительно его значенія. Подобно всякому опредѣленію, оно представляетъ собою не болѣе, какъ вспомогательный приемъ для выясненія основныхъ свойствъ права и для отграниченія его отъ сопредѣльныхъ областей — отъ религіи, нравственности, справедливости и правилъ приличія. Право есть жизненное явленіе, какъ таковое оно представляетъ собою нѣчто единое, нераздѣльное, форма и содержаніе въ немъ слиты неразрывно.

Поэтому-то, вскрывая всякое формальное опредѣленіе права, логически развертывая внутренній его смыслъ, мы приходимъ къ цѣлому ряду положеній, характеризующихъ тѣ основные признаки, которые опредѣляютъ существо права въ представленіяхъ современныхъ юристовъ. Постараемся выяснитъ это на взятомъ нами опредѣленіи. Право, сказали мы, есть регуляторъ общественныхъ отношеній. Регулированіе предполагаетъ наличность общественныхъ силъ, стремящихся къ осуществленію разнообразныхъ интересовъ. Направляясь на достиженіе одного и того же интереса, силы эти приходятъ въ столкновеніе. Разрѣшить столкновеніе возможно только путемъ разграниченія интересовъ, что и достигается правомъ. Право, такимъ образомъ, есть разграниченіе интересовъ (Норкуновъ). Для регулированія общественныхъ отношеній путемъ разграниченія интересовъ необходима сила, способная провести разграниченіе интересовъ въ жизнь, заставить противоположную силу подчиниться установленному разграниченію, необходимъ также и принципъ разграниченія. Принципъ разграниченія, въ виду столкновенія, заните-

Существо права и его основные признаки.

ресованных общественных сил роковымъ образомъ долженъ имѣть характеръ компромисса. Въ правѣ, слѣдовательно, съ одной стороны выдѣляется признакъ силы, принужденія (Гумловичъ) съ другой стороны — элементъ компромисса (Меркель). Результатомъ совпаденія сталкивающихся общественныхъ силъ на одномъ и томъ же принципѣ — компромиссѣ является замиреніе враждующихъ сторонъ. Въ этомъ смыслѣ право есть принципъ мира. Состояніе мира предполагаетъ возможность для каждаго участника общегитія свободно осуществлять свои интересы въ опредѣленномъ для нихъ кругу. Въ этомъ смыслѣ право есть мѣра свободы¹⁾. При современномъ общественномъ строѣ, отмѣченномъ постояннымъ ростомъ индивидуализма, каждый претендуетъ на одинаковую мѣру свободы со всѣми прочими людьми. На этомъ стремленіи основывается одинъ изъ доминирующихъ современную юриспруденцію принциповъ — принципъ равенства всѣхъ передъ закономъ, который и сообщаетъ праву характеръ примиренія свободы и равенства (Соловьевъ). Пойдемъ далѣе. Мы видѣли, что свобода и равенство въ тѣхъ границахъ, которыя установлены для нихъ правомъ, какъ примиреніемъ этихъ началъ, являются результатомъ индивидуалистическихъ стремленій. Какъ бы ни было велико различіе въ отношеніи къ существующему порядку со стороны отдельныхъ личностей, все-таки, въ общемъ и цѣломъ онъ признается всѣми, какъ известная величина, съ которой нужно считаться, которой нельзя пренебрегать.

Общепризнанность—весьма существенная черта права. Будучи общепризнаннымъ, оно предполагаетъ наличность въ душѣ каждаго человѣка известнаго внутреннего содержанія, известной совокупности правилъ поведенія, которымъ онъ слѣдуетъ въ осуществленіи своихъ стремленій — известнаго нравственнаго минимума (Иеллинекъ, Тренделенбургъ, Гарейсъ). Эта сторона права ставитъ его наряду съ высшими элементами человѣческаго духа и переноситъ вопросъ о немъ изъ области внѣшнихъ отношеній въ сферу внутреннихъ переживаній. Разсматривая эти скрытыя, въ человѣческой душѣ процессы, проф. Петражицкій пришелъ къ своей въ высшей степени интересной психологической теоріи права, которую мы здѣсь не излагаемъ, ибо построеніе ея къ сожалѣнію еще не закончено²⁾, отмѣтимъ только, что душевные процессы, которые переживаетъ личность при осуществленіи права, съ нашей точки зрѣнія не представляются исчерпывающими существо интересующей насъ области общественной жизни.

Возможность существованія даннаго социальнаго строя несомнѣнно покоится на известныхъ психологическихъ особенностяхъ, характеризующихъ личность, на привычкѣ къ данному порядку, на добровольномъ подчиненіи этому порядку,

¹⁾ Опредѣленіе права, какъ нормъ свободы, дано еще Кантомъ, но Кантъ видѣлъ въ правѣ проявленіе абсолютнаго начала свободы, забывая о санкціоннуемомъ правомъ античныхъ государствъ рабствѣ. Въ указанномъ нами смыслѣ это опредѣленіе имѣетъ значеніе до сихъ поръ. Оно очень распространено среди юристовъ.

²⁾ Авторъ обѣщаетъ дать обоснованіе своихъ построеній въ появившемся еще въ печати второмъ выпускѣ «Очерковъ философіи права».