

Н.Н. Алексеев

Общее учение о праве

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 93
ББК 63.3
Н11

Н11 **Н.Н. Алексеев**
Общее учение о праве / Н.Н. Алексеев – М.: Книга по Требованию, 2021. –
162 с.

ISBN 978-5-458-09380-4

ISBN 978-5-458-09380-4

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2021

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2021

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

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

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

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



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

ГЛАВА I-я.

НАУКА О ПРАВѢ.

§ I. Догматическая юриспруденція.

Когда говорятъ о юриспруденціи, подъ именемъ этой науки обычно разумѣютъ ту древнюю отрасль человѣческаго знанія, начало которой было положено еще римскими юристами. Это римское наслѣдство воспринято было, какъ извѣстно, новѣйшей европейской культурой, на римскомъ правѣ построившей свою юридическую образованность, подобно тому, какъ эта культура на Платонѣ и Аристотелѣ строила свои первыя основы научныхъ и философскихъ знаній. Изъ двухъ, одинаково для своего времени, величественныхъ и одинаково устарѣлыхъ построекъ созидалась средневѣковая наука—изъ схоластической философіи съ одной стороны и юриспруденціи съ другой. Великимъ школамъ схоластическихъ философовъ противостояли не менѣ знаменитыя въ свое время школы средневѣковыхъ юристовъ; съ именами Абеляра, Альберта Великаго, Тома Аквинскаго и др. конкурировали имена ученыхъ докторовъ юриспруденціи Ирнерія, Булгара, Бартоля, Бальда и пр.

Задачи и приемы этой старой науки общеизвѣстны и не требуютъ продолжительнаго объясненія; опредѣляются они потребностями правовой жизни и вытекаютъ изъ повседневной юридической практики. Всякое примѣненіе дѣйствующаго права требуетъ пониманія законовъ и умѣнія толковать ихъ. Каждый законъ есть нѣкоторое болѣе или менѣ совершенное словесное выраженіе мысли законодателя. Слова, въ которыхъ воплощенъ законъ, являются внѣшнимъ техническимъ приемомъ для изясненія этой мысли. Одинъ и тотъ-же законъ, какъ и всякая мысль, можетъ быть выраженъ въ разныхъ словахъ, можетъ имѣть множество различныхъ редакцій. Главное въ законѣ—это мысль, а не словесно-грамматическая форма выраженія: грамматическую форму закона можно сравнить съ рудой, которая содержитъ истинный металлъ; металломъ-же этимъ является внутренній смысловой составъ каждой правовой нормы. Кромѣ того, любой законъ не является отдѣльнымъ, независимымъ и не связаннымъ съ другими законами правомъ. Въ законахъ есть своя внутренняя логическая связь и своя особая и болѣе или менѣ совершенная система. Всякое дѣйствующее право есть продуктъ человѣческой мысли и человѣческой логики, поэтому система законовъ не можетъ не быть системой логической и разумной—системой, которая въ идеалѣ, по крайней мѣрѣ, должна быть лишена противорѣчій и зіяній. Поэтому уже самая элементарная юридиче-

ская практика требует толкования или интерпретации законовъ. Изъ этой интерпретации родится то, что обычно называютъ догмой права или догматической юриспруденціей *).

Задачи догматической юриспруденціи не имѣютъ глубокихъ качественныхъ отличій отъ юридической практики толкованія законовъ, какъ она ведется въ судахъ и правительственныхъ учрежденіяхъ. Характерною особенностью, такъ называемаго, научнаго толкованія права является сравнительная несвязанность буквой закона—несвязанность, которой въ значительной степени лишены судья,—и съ вмѣстѣ тѣмъ тѣ широкія задачи обобщенія, которыя для практическаго юриста являются только побочными, а для научнаго изученія главными и опредѣляющими. Во всемъ остальномъ академическая юриспруденція глубоко родственна работѣ практическаго юриста приближаясь къ послѣдней и по своимъ цѣлямъ и по своимъ методамъ и по своему общему духу. И для нея главнымъ и существеннымъ является выясненіе внутренняго смысла законовъ, отысканіе въ нихъ логической связи, установленіе системы—слѣдовательно—въ широкомъ смыслѣ этого слова свободная, систематическая интерпретация права.

Подобная наука по своей методологической природѣ принадлежитъ къ разряду наукъ, удачно называемыхъ описательными науками, изучающими индивидуальныя и историческія факты. Каждый дѣйствующій законъ, каждая положительная система права являются въ сущности говоря единичными, не повторяющимися историческими фактами,

*) Юристы различаютъ слѣдующіе виды толкованія законовъ: 1) *Грамматическое* и *логическое*; первое имѣетъ въ виду самый грамматическій способъ выраженія законовъ, познаніе особенности языка, его исторіи; второе состоитъ въ установленіи смысла закона на основаніи общихъ правилъ логики. 2) *Систематическое* и *историческое*: въ первомъ обращаютъ вниманіе на соотношеніе одновременно существующихъ юридическихъ нормъ; во второмъ—на отношеніе нормъ, слѣдующихъ другъ за другомъ во времени, другими словами, на объясненіе смысла нормы путемъ сравненія ея съ соответствующими нормами, дѣйствовавшими ранѣе и нынѣ отмѣненными. 3) *Распространительное* и *ограничительное*: первое имѣетъ мѣсто тогда, когда буква закона уже, чѣмъ мысль законодателя (законъ говорить „подсудимый“, разумѣя здѣсь и мужчину и женщину); второе тогда, когда, наоборотъ, буква закона идетъ далѣе мысли законодателя. 4) *Доктринальное* или то, которое совершается путемъ свободнаго изслѣдованія, и *легальное*, совершающееся путемъ юридическихъ нормъ (путемъ закона, т. н., *аутентическое* толкованіе, и путемъ обычая—толкованіе *узусуальное*). 5) Различаютъ еще особый видъ *аналогическаго* толкованія, которое имѣетъ мѣсто тогда, когда законъ вообще молчитъ о данномъ случаѣ. Напримѣръ, законодатель ничего не говоритъ о заключеніи договора или объ оскорбленіи по телефону; въ такомъ случаѣ приходится поступать *по аналогіи*, подыскивая сходныя казусы и разсуждая, что подобно имъ должны быть рѣшены отношенія, возникшія по телефонному разговору. Когда аналогическое толкованіе соображается съ отдѣльными нормами права мы имѣемъ *аналогію закона*; когда она соображается съ общимъ духомъ законодательства, мы имѣемъ *аналогію права*. Наконецъ, въ качествѣ подготовительной стадіи къ толкованію законовъ, существуетъ еще *критика* источниковъ права, т. е. опредѣленіе подлинности нормъ и ихъ существованія. „Изъ правилъ, созданныхъ для критики и интерпретации закона, образовалась цѣлая наука“,—говоритъ Пухта, „—юридическая *герменевтика*—наука безплодная, поверхностная, сухая“. Ср. Курсъ римскаго гражданскаго права, т. I, 1874, стр. 48.-

напримѣръ римское право, право англійскаго парламента, русскіе гражданскіе законы и т. д. Догматическая юриспруденція имѣть цѣлью изучить эти факты, уяснить ихъ особенности, сходства и различія. Главная задача лежитъ здѣсь конечно въ описаніи и классификаціи. Задача юриста-догматика подобна задачѣ анатома или задачамъ ботаника, ставящаго передъ собою конкретную цѣль изученія флоры данной страны. Различіе заключается только въ томъ, что передъ взоромъ юриста стоятъ не физическіе предметы, не мускулы и кости, не цвѣты и деревья, а отвлеченныя положенія,—законы и нормы. Описание этихъ послѣднихъ заключается въ описаніи ихъ смысла. Пожалуй и право имѣть свой скелетъ, но скелетъ этотъ есть умственная связь отдѣльныхъ правовыхъ положеній. Въ результатъ научнаго описанія правовыхъ нормъ получается цѣльная система данного права. Разрозненный историческій матеріалъ становится логически продуманнымъ цѣлымъ, въ которомъ связи установлены, противорѣчія вскрыты, общіе принципы найдены и изъ нихъ отвлечены частныя ихъ примѣненія.

Всякое подобное описательное и классификаціонное изслѣдованіе не лишено, конечно, нѣкотораго обобщающаго матеріала; однако обобщенія здѣсь имѣютъ свою границу и по цѣлямъ своимъ приурочены къ познанію конкретныхъ историческихъ фактовъ. Обобщенія догматической юриспруденціи не суть тѣ погашающія всякія различія обобщенія, къ которымъ стремятся науки абстрактныя; это суть, скорѣе, то что мы называемъ типами, то есть обобщеніями, при помощи которыхъ мы лучше всего понимаемъ индивидуальныя факты. Таковы напримѣръ грамматическія правила какого нибудь опредѣленнаго историческаго языка, которыя также суть обобщенія, но обобщенія относительныя, годныя только для даннаго явленія. Кто хочетъ изучить англійскій языкъ, тотъ долженъ имѣть дѣло съ этими конкретными правилами англійской грамматики, а не съ тѣми общими законами языка, которые устанавливаетъ наука общаго языкознанія или отдѣлы психологіи, изучающіе явленіе человѣческой рѣчи вообще. Подобнымъ образомъ и догматическая юриспруденція имѣетъ свои общіе принципы, но они суть принципы опредѣленной области права, напр. права римскаго, русскаго, гражданскаго, публичнаго, а не принципы права вообще. Эти послѣднія конечно существуютъ, но ихъ не можетъ установить та описательная и преслѣдующая цѣли классификаціи наука, которую мы называемъ догматической юриспруденціей.

Вотъ эта-то наука, догматическая юриспруденція, ведущая свое начало, какъ мы говорили отъ глубокой древности и покрытая пылью вѣковъ, возникли прежде всего при разработкѣ римскаго *гражданскаго* права. Институтъ собственности, различнаго рода договоры, установленія семейнаго и наслѣдственнаго права были первымъ подвѣргнутымъ описанію и систематизаціи матеріаломъ. Только въ новое время, приблизительно начиная съ конца XVII вѣка, догматическому изученію стали подвергаться другіе области права—право государственное, адми-

нистративное, уголовное и т. д. Но, строго говоря, лишь XIX вѣку удалось выполнить эту задачу въ широкомъ и послѣдовательномъ видѣ, создавъ догматическую юриспруденцію различныхъ областей права,—и въ особенности же догму права публичнаго. Когда примѣненіе формально-юридической методы получило такое широкое развитіе, тогда упрочилось издавна существовавшееся мнѣніе, согласно которому догма права считалась по преимуществу юридической дисциплиной, призванной рѣшать всѣ вопросы, передъ юристомъ возникающіе. Юридическая догматика стала такимъ образомъ нѣкоторымъ универсальнымъ познавательнымъ методомъ, превратилась въ своеобразную философію положительнаго права. Слово „юристъ“ стало равнозначнымъ съ словомъ „юристъ-догматикъ“, юридическая догматика покрыла собою всѣ другіе запросы юристовъ. Когда такъ думали въ доброе старое время, въ глубокомъ средневѣковѣѣ, это объяснялось низкимъ уровнемъ средневѣковой науки. Въ наше же время такой взглядъ прорастаетъ изъ своеобразнаго ослѣпленія успѣхами одного изъ отдѣловъ юридической науки. Успѣхи эти, какъ бы они не были значительны, не должны затемнять ту истину, что юридическая догматика, будучи важной и достойной областью знанія, преслѣдуетъ очень ограниченныя цѣли и не можетъ рѣшить всѣхъ вопросовъ юриспруденціи. Чтобы убѣдиться въ этомъ, нужно понять, гдѣ лежатъ и въ чемъ заключаются границы такъ называемаго догматическаго изученія права?

Надо признать, что нападки на догматическую юриспруденцію и критика ея методовъ ведутъ начало также изъ глубокой древности. Въ эпоху расцвѣта римскаго права Цицеронъ, какъ извѣстно, называлъ юриспруденцію знаніемъ жидкимъ,—пріютомъ буквоѣдства. Мартинъ Лютеръ считалъ юридическую науку грязнымъ ремесломъ которое имѣетъ въ виду одну цѣль,—разбогатѣть*). Одинъ изъ извѣстныхъ юристовъ XVIII вѣка, родоначальникъ исторической школы, Гуго, упрекалъ юриспруденцію въ излишней приверженности къ авторитетамъ, въ консерватизмѣ, въ отсутствіи безкорыстныхъ научныхъ стремленій и въ челоѣконенавистничествѣ**) Гёте, какъ извѣстно, вложилъ слѣдующія слова въ уста Мефистофеля:

„Сказать вамъ правду, милый другъ,
Я юридическихъ наукъ
И самъ вполне не одобряю.
Изъ края въ край, изъ рода въ родъ
Законъ наслѣдственный идетъ
— Болѣзнь народа родовая;
А результатъ,—увы и ахъ!
Добро перемѣняетъ время
Во зло; благодѣяныя—въ бремя.
О горе внукамъ! О правахъ,
Присущихъ съ дѣтства челоѣку
И рѣчи не было отъ вѣку.

*) Стр. L. Kuhlensbeck, Die Rechtswissenschaft in ihren Beziehungen zu andern Wissenschaften 1905, p. 8.

**) Hugo, Lehrbuch der Juristischen Encyclopädie, 1811.

Упреки эти повторяль и XIX вѣкѣ, ихъ повторяеть и наше время. Не такъ еще давно появилась весьма шумѣвшая книга Альфреда Боци, въ которой онъ упрекаетъ догматическую юриспруденцію въ приверженности къ схоластическимъ методамъ и предлагаетъ построить юридическую науку совѣмъ на новыхъ началахъ*). И дѣйствительно, консерватизмъ догматической юриспруденціи—поразителенъ. Со времени римлянъ методы всѣхъ другихъ наукъ пережили стадію интенсивнаго развитія, догматическая-же юриспруденція въ своихъ методологическихъ приемахъ остановилась на одномъ мѣстѣ. Даже революціонная роль эпохи возрожденія и реформаціи не была для юристовъ слишкомъ значительной: эта эпоха приблизила юристовъ къ непосредственному познанію источниковъ римскаго права, утраченныхъ и забытыхъ въ теченіе среднихъ вѣковъ, но не совершила никакого переворота въ самихъ методахъ юриспруденціи, по прежнему сводящихся къ логическому анализу, этому старому средству схоластиковъ. Чтобы не преувеличить этихъ упрековъ въ консерватизмѣ, нужно помнить что этотъ послѣдній обусловливается самимъ предметомъ изслѣдованія юриста-догматика и самими поставленными догмой права задачами. Задача юриста догматика, по правильному замѣчанію Канта, заключается не въ томъ, чтобы разсуждать о самомъ законодательствѣ, но въ томъ, чтобы исполнять дѣйствующія предписанія права. Поэтому для догмы права каждая нынѣ дѣйствующая правовая норма должна казаться наилучшей. Безспорно, такое предположеніе очень условно, однако оно совершенно необходимо для нуждъ юридической практики. Мы говорили уже, что догматическая юриспруденція выросла изъ дѣятельности судьи и администратора, на чѣмъ же другихъ можемъ руководствоваться эта дѣятельность, какъ не дѣйствующимъ закономъ? Было бы крайне опасно замѣнить этотъ законъ личнымъ „взсмотрѣніемъ“, судейской совѣстью и субъективнымъ пониманіемъ справедливости. „Справедливость — шельмецкая вещь“—какъ говорилъ одинъ старый англійскій писатель. — „Для закона у насъ есть мѣрило. Справедливость же измѣряется совѣстью того, кто является канцлеромъ, и, какъ эта послѣдняя бываетъ шире и уже, такъ и справедливость. Это все равно, какъ если бы образцомъ для мѣры, которую мы называемъ футомъ, мы приняли канцлерскую ногу. Какая бы это была неопредѣленная мѣра! У одного канцлера нога длинная, у другого—короткая, у третьяго—ни то ни се. То же самое и съ совѣстью канцлера“**). По этому юристъ-практикъ долженъ держаться закона, и ему подражать должна также та область юриспруденціи, которая задачей своей ставитъ познаніе и истолкованіе положительнаго права. Догма права создается въ помощь юридической практикѣ, она является, въ сущности говоря, чисто практической дисциплиной, не столько наукой, сколько видомъ техники. „Что нужно знать, чтобы по закону судить лю-

*) Alfred Bozzi, Die Weltanschauung der Jurisprudenz, Hannover, 1911.

***) Приведено у І. А. Покровскаго. Основныя проблемы гражданскаго права, 1918. стр. 81.

дей?—вотъ ея основной вопросъ. Мѣняются права и законодательства, но вопросъ этотъ остается, и остаются вмѣстѣ съ нимъ приемы, при помощи которыхъ вопросъ этотъ рѣшается. Приемы эти суть логическій анализъ нормъ, ихъ классификація и систематизація. Къ приемамъ этимъ прибѣгали древніе юристы, прибѣгаемъ теперь мы, будутъ прибѣгать наши потомки, пока будетъ существовать право, какъ совокупность юридическихъ нормъ.

Но повторяемъ, приемы эти очень условны и относительны. Въ высшей степени ошибочно думать, что ими безусловно исчерпывается познавательный интересъ юриста. Уже сама догма права ставить передъ нами вопросы, которые не могутъ быть рѣшены средствами простого логическаго анализа законовъ. Дѣйствующее право каждаго народа никогда не представляетъ собою замкнутой въ самой себѣ и вполне завершенной системы, въ которой нѣтъ никакихъ противорѣчій и имѣется отвѣтъ на всѣ возможные вопросы жизни и практики. Бываютъ случаи, когда законъ молчитъ о данномъ казусѣ или когда онъ говоритъ неясно и противорѣчиво. Положительное право—далеко отъ идеала, въ немъ встрѣчаются иногда настоящіе прорѣхи, подлинныя зіянія, которыя невозможно заполнить путемъ догматическаго изученія. Самое большее, что можетъ сдѣлать здѣсь догматика—это вскрыть данныя противорѣчія. Разрѣшить же ихъ можно только путемъ свободнаго правового творчества, которое уже не можетъ чувствовать себя связаннымъ съ существующимъ правомъ. Передъ потребностью такого творчества стоитъ иногда уже судья, и многія законодательства прямо приписываютъ судѣ право свободнаго восполненія законовъ въ исключительныхъ случаяхъ ихъ неясности и молчанія *). Популярное на Западѣ теченіе такъ называемаго *свободнаго* права настаиваетъ на томъ, чтобы судѣ была присвоена въ широкой степени такая способность правотворчества, пользуясь которой онъ выходилъ бы уже изъ власти формальнаго закона и чувствовалъ себя съ нимъ несвязаннымъ. Но многіе отрицательно относятся къ свободной правотворческой дѣятельности судьи, считая, что это есть дѣло законодательства. Однако и законодательство есть юридическая дѣятельность,—юрисъ же законодатель не можетъ руководствоваться въ своей дѣятельности исключительно дѣйствующимъ правомъ. По содержанію своему законодательная дѣятельность всегда является выходомъ изъ существующаго права, созданіемъ чего-то новаго, въ существующемъ не содержащагося. Въ дѣятельности законодательства и правотворчества юрисъ призванъ не только къ исполненію существующихъ законовъ, но и къ разсужденію о томъ, что такое *право вообще*, что такое истинное, справедливое право, долженствующее вступить въ жизнь и замѣнить право старое, отжившее. Законодатель, стало быть, долженъ знать не только то, что соотвѣтствуетъ установленнымъ закономъ, но и то, что *соотвѣтствуетъ справедливости*. Это есть новая научная задача,—за-

*) Ср. объ этомъ вышецитированное сочиненіе Г. А. Покровскаго, стр. 64 и слѣд.

дача *политики права*. Задача эта ставится въ самой догматической юриспруденціи, но не можетъ быть рѣшена средствами этой послѣдней.

Далѣе, чтобы проникнуть въ смыслъ законовъ, для этого часто необходимо бываетъ понять цѣль, которая руководила законодателемъ, уяснить историческія условія, въ которыхъ законъ выросъ, изучить социальныя причины его возникновенія. Въ этомъ пунктѣ научная задача догматической юриспруденціи непосредственно соприкасается съ задачами историка и социолога. Безъ историческихъ и социологическихъ знаній юридическая наука превращается въ сухую и бесплодную діалектику, каковой въ значительной степени была средневѣковая юриспруденція. Такъ передъ юридической наукой возникаетъ новыя заданія, разрѣшаемая въ новой вѣтви юридическихъ знаній,— *въ исторіи и социологии права*.

И, наконецъ, ограниченность догматической юриспруденціи обнаруживается въ ея неспособности формулировать общіе принципы права. Когда въ XIX вѣкѣ догматическое изученіе права получило широкое распространеніе, догматическая юриспруденція разбилась на цѣлый рядъ отдѣльныхъ и въ значительной степени самостоятельныхъ дисциплинъ, несвязанныхъ никакой общей идеей и не объединенныхъ общей системой. „Каждая юридическая дисциплина“—какъ мѣтко говоритъ одинъ изъ новѣйшихъ изслѣдователей—„имѣла свою общую“ часть и свои „общія“ основныя понятія. „Общая часть“ гражданского права давала свои логическія опредѣленія, призванныя удовлетворять мѣстнымъ нуждамъ этого послѣдняго,—какъ-то опредѣленія права вообще, правового субъекта и объекта, субъективнаго и объективнаго права, юридическаго дѣйствія, причиной связи, преступленія, проступка и т. д. „Общая часть“ уголовного права въ свою очередь давала свои опредѣленія основныхъ юридическихъ явленій, трактуя снова о субъектѣ и объектѣ права, юридическомъ дѣйствіи, преступленіи, причинной связи и т. д. „Общая часть“ государственнаго права присоединяла сюда свои юридическія понятія о правѣ, правовомъ сужденіи, правовомъ субъектѣ, правомѣрности и т. д. И это различіе мѣстныхъ нуждъ каждой отдѣльной дисциплины порождало изобилующую противорѣчіями множественность логическихъ опредѣленій. Такъ гражданское право опредѣляло юридическую личность, какъ субъектъ имущественныхъ правъ. Напротивъ того, согласно представленіямъ государственнаго права, юридическая личность государства есть субъектъ первоначальнаго господства. Гражданское право усматривало въ преступленіи нарушеніе отдѣльныхъ правъ, напротивъ того, уголовное право видѣло въ немъ нарушеніе самого правопорядка. Цѣлая бездна понятій, цѣлый хаосъ опредѣленій,—и безъ всякой надежды отыскать выходъ изъ этого лабиринта противорѣчій“...*)

Изображенное состояніе въ значительной степени характерно и для современнаго положенія догматической юриспруденціи, общіе прин-

*) G. A. Wielkowski, Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie, 1914, p. 13.

ципы которой лишены систематической связи и истинного единства. Отдѣльныя дисциплины спорятъ другъ съ другомъ, отрицаютъ другъ друга и уничтожаютъ. Цивилистъ съ точки зрѣнія созданнаго имъ понятія права склоненъ отрицать право международное; международники и государственники создаютъ такое опредѣленіе права, которое совершенно не подходитъ для цивилиста. Такое положеніе дѣлъ съ необходимою ставитъ передъ юристомъ новыя задачи, которыя могутъ быть разрѣшены въ особомъ, обобщающемъ роды знанія,—въ *общей теоріи или въ философіи права*. Кто хочетъ измѣрить прогрессъ, испытанный юридической наукой, начиная съ древнихъ временъ и до нашихъ дней, тотъ долженъ обратить свой взоръ не на догму права, поражающую своимъ консерватизмомъ, а на вышеназванные отдѣлы юридическихъ знанія,—на исторію и социологію права, на правовую политику, на философію и общую теорію права. Древность только предчувствовала возможность этихъ наукъ. Гордый своимъ правомъ Римъ почти ничего не сдѣлалъ для ихъ обоснованія. Рожденіе этихъ наукъ совершилось въ эпоху европейской курльтуры,—причемъ самой молодой изъ нихъ является исторія и социологія права, а болѣе старыми правовая политика и философія права.

§ 2. Теорія естественнаго права и проблема правовой политики.

Политика права имѣетъ съ догматической юриспруденціей то общее, что она также преслѣдуетъ практическія цѣли и является, слѣдовательно, не столько наукой, сколько искусствомъ или родомъ научно-построенной техники. Если догматическую юриспруденцію называютъ иногда наукой нормативной, то тѣмъ болѣе названіе это подходитъ къ политикѣ права. Разница только въ томъ, что догматическая юриспруденція имѣетъ дѣло съ изученіемъ нормъ дѣйствующаго права, политика-же—съ нормами права желательнаго, справедливаго, идеальнаго. Вопросъ о правовомъ и социальномъ идеалѣ издавна занималъ вниманіе политиковъ и философовъ. Въ исторіи политической мысли вопросъ этотъ связанъ съ проблемой такъ называемаго *естественнаго* права. Уже греческая философія противопоставляла то, что установлено закономъ (νόμος) тому что имѣетъ значеніе и цѣнность по самой природѣ (φύσις) и изъ этого противопоставленія искусственныхъ человѣческихъ установлений природной справедливости выросла идея естественнаго права. Римскому судѣ дѣйствующимъ римскимъ правомъ предписано было обращаться въ нѣкоторыхъ случаяхъ къ тому, о чемъ учитъ естественная справедливость,—къ *bonum et aequum* по самой природѣ. И соотвѣтственно этому римская юриспруденція учила о существованіи *ius naturale quod natura omnia animalia docuit*. Христіанская культура придала этой идеѣ религиозное толкованіе: идея естественнаго права истолкована была какъ вѣчный, божественный законъ, установленный божественной мудростью—*divina quaedam providentia*. Законъ этотъ, какъ высшая справедливость, какъ право Божьяго Града, противопоставлялся тѣмъ извращеннымъ началамъ, которыя лежали въ основаніи историческихъ уч-

реждений и институтовъ. Заимствованная у древности и своеобразно перетолкованная средневѣковыми христіанскими писателями, идея естественнаго права сыграла выдающуюся роль въ исторіи западно-европейской политической культуры. Уже въ теченіе среднихъ вѣковъ разнообразными политическими писателями формулированы были подъ видомъ естественнаго права различные политическіе принципы, которые впоследствии были положены въ основаніе политическаго устройства новѣйшихъ западно-европейскихъ государствъ, напр., идея наводовластія или народнаго суверенитета, ученіе о неотчуждаемыхъ правахъ личности, ученіе о связанности государства правомъ, о верховенствѣ государственной власти, о раздѣленіи властей, устройствѣ федеративнаго государства и т. д. Эпоха возрожденія и реформаціи освободила эти теоріи отъ ихъ средневѣковой религіозной формы, придала имъ свѣтскій видъ и сблизила съ методами впервые зародившейся тогда науки о природѣ. Такъ возникли тѣ великія системы новой естественно-правовой политики, авторами которыхъ были Гуго Гроціи, Гоббсъ, Спиноза, Локкъ, Кумберлендъ, Пуфендорфъ и др. Жанъ-Жакъ Руссо, этотъ вдохновитель политическихъ идей французской революціи, далъ блестящую сводку естественно-правовымъ теоріямъ въ своемъ „Общественномъ договорѣ“. Англійская, американская и французская политическая культура съ ея новѣйшими демократическими учрежденіями воплотила эти политическія теоріи въ жизнь, придала имъ плоть и кровь, построила по ихъ образцу государства. Можно безъ преувеличенія сказать: жизнь современнаго демократическаго государства есть реализованная теорія естественнаго права.

Однако, характеризованныя нами политическія задачи являлись основой, но далеко не единственной проблемой старыхъ естественно-правовыхъ теорій. Однимъ изъ существенныхъ недостатковъ науки объ естественномъ правѣ нужно считать чрезвычайное разнообразіе и нерасчлененность вопросовъ, которые она рѣшала и ставила. Ученіе объ естественномъ правѣ не только было политикойъ права, но нѣксторой универсальной наукой, разрѣщающей всѣвозможныя проблемы юриспруденціи и соціологіи. Причемъ проблемы эти, различныя и самостоятельныя по своему научному смыслу, смѣшивались другъ съ другомъ, взаимно переплетались и составляли одно весьма искусственно составленное цѣлое. Современное научное сознаніе, необходимо требующее методологической продуманности и расчлененности своихъ предпосылокъ, не можетъ не отнестись критически и отрицательно къ не расчлененной сложности естественно-правовыхъ ученій. Изъ единой науки естественнаго права приходится выдѣлить едва-ли не половину ея содержанія, чтобы идея политики права предстала въ чистомъ своемъ видѣ.

И прежде всего ученія естественнаго права весьма часто смѣшивали вопросъ о правовомъ и соціальномъ идеалѣ съ вопросомъ объ историческомъ происхожденіи государственныхъ и правовыхъ союзовъ.

Громадную роль при этомъ сыгралъ извѣстный общечеловѣческой мнѣ о существованіи нѣкогда на землѣ „золотого вѣка“,—о раѣ земномъ, въ которомъ люди жили поистинѣ въ совершенныхъ условіяхъ общежитія. Съ точки зрѣнія этого мнѣа проблема будущаго социальнаго строя становилась проблемой права прошлаго, извѣчнаго, нынѣ позабытаго и едва таящагося въ памяти людей, затемненной всѣми несовершенствами исторіи и такъ называемой цивилизаціи. Если существовало когда-то такое „естественное“ состояніе человѣческой жизни, то вся послѣдующая исторія была постепенной порчей первоначальнаго совершенства, была, собственно говоря, исторіей потеряннаго рая. Но и въ искаженныхъ социальныхъ формахъ современности смутно отражается еще старая правда, которую хранить иногда народная память. Люди когда-то жили свободными и равными; увеличившееся население, голодъ, бѣдность, возникшая отсюда борьба привели ихъ къ необходимости установленію порядка и власти. Власть эта была построена на первоначальномъ соглашеніи людей, на общественномъ договорѣ, о которомъ позабыли нынѣшніе властители, да и позабыло большинство народа. Вспоминая объ этихъ древнихъ историческихъ основахъ всякаго правового и государственнаго устройства, мы тѣмъ самымъ закладываемъ фундаментъ для построенія всякаго будущаго нормальнаго общенія. Общество, право, государство должны быть построены на свободномъ соглашеніи всѣхъ. Гдѣ нѣтъ договора, тамъ власть и право не имѣетъ законныхъ основъ. Такъ наивный романтизмъ гипотезы земнаго рая становится революціонной силой для разрушенія существующихъ учреждений и даетъ основы для постройки будущаго нормальнаго и справедливаго социальнаго порядка.

Извѣстно, что этотъ историческій романтизмъ школы естественнаго права былъ излюбленнымъ пунктомъ для нападенія критики. Было время, когда считалась своеобразнымъ открытіемъ та истина, что исторія не знаетъ никакого естественнаго состоянія между людьми и что государственный и правовой порядокъ не произошли путемъ договора. Нынѣ истина эта стала банальностью, о которой не приходится говорить въ наукѣ. Конечно, исторически не существовало никакого общественного договора и естественнаго состоянія, однакъ отсюда еще не слѣдуетъ, что учившіе о нихъ были простыми невѣждами. Пусть исторически договорная гипотеза ошибочна, умаляется ли тѣмъ самымъ ея политическая цѣнность? Утверждая, что всякій нормальный политическій порядокъ долженъ быть результатомъ свободнаго соглашенія, школа естественнаго права выставила одну изъ наиболѣе соблазнительныхъ политическихъ гипотезъ, подъ влияніемъ которой западно-европейская культура начала великую перестройку своихъ учреждений. Этимъ и объясняется вышеуказанное огромное значеніе школы естественнаго права, не умаляемое тѣмъ, что ея представители были плохими историками. Къ тому же нужно добавить, что историческое направленіе гипотезъ естественнаго права не было общераспространен-