

Н.Н. Алексеев

Введение в изучение права

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 340
ББК 67.0
Н11

Н11 **Н.Н. Алексеев**
Введение в изучение права / Н.Н. Алексеев – М.: Книга по Требованию, 2013. – 187 с.

ISBN 978-5-458-55198-4

ISBN 978-5-458-55198-4

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2013
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2013

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.

вергнуть безусловную цѣнность анархіи даже невозможно. Анархизмъ оспаривать можно не принципиально, 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 чело-вѣка и онъ привыкъ считать, что въ сравненіи съ анархіей всѣ историческія формы общежитія, въ особенности же го-сударственный и правовой порядокъ, являются формами безусловно несовершенными, лишенными какой-либо высшей, принципиальной цѣнности. Въ планахъ высшаго стро-ительства нѣтъ мѣста государству и праву, а потому ихъ и нельзя оправдать съ точки зрѣнія высшей справедливости и соображеній добра.

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

Два начала лежатъ въ идеѣ анархіи, начала противо-положныя и даже враждебныя. Одно изъ нихъ есть „злое начало бунтарства, другое беспочвенный и романтическій соціальный идеализмъ. Злого лица анархіи не видитъ русскій народъ, и это есть величайшее и опасѣйшее заблужденіе ду-ши русской,—заблужденіе, которое можетъ погубить моло-дую, 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 cadaго и всѣхъ, упраздняющей само понятіе высоты и высшаго достоинства. Отсюда *бунтъ* противъ всякаго авторитета, этотъ злой геній всякой анар-хіи: 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 человека“.

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 дурнаго. 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 социальное 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 соціального 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. Извѣстные 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 вѣшняго налета зла, основы котораго въ концѣ концовъ лежатъ въ несовершенствѣ историческихъ учрежденій, портящихъ и искажаю-

шихъ 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, неизбежно воспроизводящіе основныя черты всякаго права. На развалинахъ старой власти въ результатъ 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. Образование 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 разумъ 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 прадеды. 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 отклоняется, 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 отдѣльных „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 приемы частныхъ юридическихъ наукъ, обнаруживаютъ нѣкоторое расхожденіе съ путями естествознанія. Всякая юридическая наука начинается, 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, вспомогательное 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 начинается 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 „неросязаемомъ“ 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-

чение приобретает оно, какъ только дѣло доходить до самыхъ общихъ проблемъ юриспруденціи. Частныя юридическія науки всегда связаны исторически сложившимися источниками, положительнымъ правомъ даннаго общества. Если здѣсь юристъ и начинается 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 дѣйствию 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 приобретаютъ 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⁾ „*Всѣ* права въ своей совокупности покоятся на почвѣ права“. „*Все* право существуетъ для людей и черезъ людей“⁴⁾. „Право *всегда* и *повсюду*

¹⁾ Шершеневичъ, I. с. стр. 152.

²⁾ Ibid., стр. 153.

³⁾ Ibid., стр. 281.

⁴⁾ Ф. Реальсгерцъ, Общее ученіе о правѣ, стр. 1—2.