

Палиенко Николай Иванович

**Учение о существе права и
правовой связанности государства**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 82-3
ББК 84-4
Н63

Н63 **Николай Иванович П.**
Учение о существе права и правовой связанности государства / Палиенко Николай Иванович – М.: Книга по Требованию, 2023. – 351 с.

ISBN 978-5-521-27135-1

ISBN 978-5-521-27135-1

© 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.

Предисловіе.

Основная задача настоящей работы состоитъ въ выясненіи и оцѣнкѣ тѣхъ выводовъ, къ которымъ пришло современное правовѣдѣніе по вопросу о существѣ права. *Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ виду той тѣсной связи, которая существуетъ между правомъ и государствомъ, авторъ счелъ необходимымъ особо остановиться на разсмотрѣніи проблемы правовой связанности государства, обязательности права для субъекта и органовъ государственной власти.* Занимая центральное мѣсто въ ученіи объ отношеніи права къ государству, вопросъ объ основахъ и характерѣ связанности государственной власти ею же установленными нормами права является наиболѣе спорнымъ въ юриспруденціи. Въ то же время онъ имѣетъ первостепенное значеніе для науки государственнаго права, удѣляющей ему поэтому особое вниманіе. Глубокій интересъ нашъ къ общимъ проблемамъ науки права и теоріи государственнаго права, продолжительныя занятія ими, и то значеніе, которое получили эти проблемы въ настоящее время, когда господствующія ученія о правѣ и государствѣ подвергаются разнообразной критикѣ и пересмотру, вызвали настоящую работу. Въ послѣднее время нерѣдко встрѣчаются въ научной литературѣ утвержденія, что современное правосознаніе переживаетъ кризисъ, и что такой же кризисъ переживаетъ и юриспруденція. Состояніе современнаго правовѣдѣнія объявляется нѣкоторыми

даже безотраднымъ. Критикуя современную юриспруденцію, нѣкоторые ученые признають ея выводы даже по основнымъ вопросамъ и методы, которыхъ она придерживается, крайне неудовлетворительными или, по крайней мѣрѣ, весьма недостаточными; сдѣланы попытки перестроить науку права на совершенно новыхъ основаніяхъ, такъ какъ, — говорятъ, — теоретическія ученія ея и по такому кардинальному вопросу науки, какъ вопросъ о существѣ права, являются ненаучными и логически неправильными, „уродливыми“ теоріями. Въ виду такой критики нельзя не испытать желанія оріентироваться въ этихъ столь существенныхъ возраженіяхъ, направленныхъ по адресу современнаго правовѣдѣнія, тѣмъ болѣе, что, дѣйствительно, несмотря на всю историческую ветхость многихъ проблемъ юриспруденціи, даже такой вопросъ — какъ вопросъ о существѣ права, все еще остается юнымъ для юристовъ и разрѣшается ими чрезвычайно разнообразно. Покойный германскій юристъ Іерингъ утверждалъ, что правовая жизнь развивается путемъ упорной борьбы; повидимому, то же можно сказать и о наукѣ права: ей суждено прогрессировать не путемъ внезапныхъ открытій, а путемъ долгой и упорной борьбы мнѣній и ученій ея представителей. Еще не заглохъ и старый споръ двухъ различныхъ правопониманій, расколовшій юриспруденцію на доктрину естественнаго права и позитивное, историческое правовѣдѣніе. Поэтому въ настоящей работѣ, посвященной ученію о существѣ права и связанности правомъ государства, мы не могли не обратить особаго вниманія на конфликтъ этихъ двухъ направленій въ ученіи о правѣ и попытаться дать ему безпристрастную оцѣнку. Высказывая свои убѣжденія и выводы относительно сложныхъ

III

и столь спорныхъ проблемъ науки права, мы далеки, конечно, отъ мысли, что исчерпали рассматриваемые вопросы во всей ихъ полнотѣ, а тѣмъ болѣе далеки отъ мнѣнія, что дали имъ окончательное или безошибочное разрѣшеніе. Но намъ хотѣлось бы надѣяться, что въ коллективной работѣ современныхъ юристовъ, направленной къ выясненію спорныхъ вопросовъ ихъ науки, и наша работа о существѣ права и правовой связанности государства можетъ дать свою долю нити, облегчающей выходъ изъ лабиринта теорій и споровъ по основнымъ вопросамъ юриспруденціи на путь согласнаго и правильнаго ихъ разрѣшенія.

ГЛАВА I.

Идея естественнаго права.

§ 1. Дуализмъ въ пониманіи права.

Въ исторіи представленій и ученій о правѣ, съ древности до настоящаго времени, ярко проявился коренной дуализмъ въ пониманіи права, выразившійся въ противопоставленіи двухъ видовъ права—права естественнаго и права положительнаго. Какъ ни различны были воззрѣнія на эти два вида права въ различныя историческія эпохи и у различныхъ мыслителей, причемъ право естественное, то рѣзко противопоставляется положительному, какъ явленіе совершенно особаго порядка, то сближается съ послѣднимъ тѣми или другими своими сторонами, тѣмъ не менѣе, поскольку удерживалось особое понятіе естественнаго права, этому праву приписывались такія черты, при которыхъ оно представляло явленіе *sui generis*, существенно отличное отъ такъ называемаго положительнаго права. Подвести поэтому два этихъ вида права подъ одно высшее общее понятіе права, заключающее въ себѣ родовые признаки права, являлось логически невозможнымъ. Въ новѣйшихъ ученіяхъ о правѣ, въ томъ числѣ о правѣ естественномъ, эта двойственность значительно, хотя и далеко не вполне, сгладилась: съ одной стороны въ новыхъ ученіяхъ отъ естественнаго права были отняты нѣкоторые атрибуты, существенно отличавшіе его отъ права положительнаго (абсолютность, объективность существованія, какъ нормъ установленныхъ непосредственно природой, верховная формальная обязательность), съ другой стороны, и пониманіе права положительнаго съ болѣе тщательнымъ изученіемъ его историческихъ основъ и психологической при-

роды значительно сблизились съ новѣйшими концепціями естественнаго права; но какъ и раньше у многихъ современныхъ представителей науки права удерживается противопоставленіе права естественнаго праву положительному, и доктрина естественнаго права претендуетъ вновь на гораздо большее значеніе, чѣмъ это можно было бы ожидать послѣ, казалось бы, окончательнаго упадка этой доктрины въ половинѣ 19 вѣка.

Судьба идеи естественнаго права поистинѣ замѣчательна! Развиваемая съ такимъ энергичнымъ вліяніемъ и устойчивостью въ теченіи многихъ вѣковъ жизни культурныхъ народовъ, идея эта была подавлена, хотя и далеко не умерщвлена, торжествующимъ теченіемъ историзма и позитивизма въ 19 столѣтіи. Но въ концѣ минувшаго вѣка идея естественнаго права вновь оживляется, получаетъ болѣе научную форму, и, такимъ образомъ обновленная, поддерживаемая многими видными представителями науки, выдвигается противъ историческихъ и позитивныхъ ученій о правѣ съ требованіемъ возвращенія прежняго утраченнаго значенія въ жизни и наукъ права. Такая живучесть идеи естественнаго права, напоминающая постоянство и силу религіозныхъ вѣрованій, не можетъ не остановить на себѣ вниманія современнаго изслѣдователя правовыхъ вопросовъ, привыкшаго имѣть дѣло лишь съ изученіемъ положительнаго права и ограничивающаго область права явленіями положительнаго правопорядка.

При разсмотрѣніи же существа права является безусловно необходимымъ опредѣлить свое отношеніе къ естественному праву, такъ какъ отъ признанія или отрицанія этого права зависитъ самое пониманіе права, расширеніе или ограниченіе той области явленій, которыя должны быть подведены подъ понятіе права.

Накопецъ, несомнѣнно, что въ наукѣ, какъ и въ жизни, всякая сильная реакція противъ господствующаго направленія имѣетъ важныя причины. Слѣдовательно

и реакція противъ позитивнаго направленія современной юриспруденціи имѣеть также такія причины. Вотъ почему, занимаясь вопросомъ о существѣ права, мы не можемъ не бросить взгляда на исторію идеи естественнаго права, на послѣдовательные фазисы ея развитія и на то направленіе, которое приняла эта идея въ новѣйшее время. Этотъ обзоръ развитія идеи естественнаго права дастъ намъ возможность разобратъся въ тѣхъ представленіяхъ, которые соединяются съ терминомъ „естественное право“, и уяснить то значеніе, какое имѣеть эта идея для современнаго юриста.

§ 2. Возникновеніе идеи естественнаго права.

Идея естественнаго права возникаетъ и долгое время развивается въ формѣ представленій абсолютнаго естественнаго права. Основаніемъ идеи абсолютнаго естественнаго права послужило убѣжденіе въ существованіи предустановленныхъ неизмѣнныхъ и всеобщихъ естественныхъ законовъ міровой жизни и человѣческихъ отношеній включительно. Въ отношеніи живыхъ существъ эти естественные законы понимались въ двоякомъ смыслѣ. Во первыхъ, въ томъ смыслѣ, что каждый видъ живыхъ существъ, занимая опредѣленное мѣсто въ общемъ гармоническомъ порядкѣ вселенной, обладаетъ опредѣленными предустановленными естественными свойствами, необходимо проявляющимися въ его поведеніи. Такъ въ древне-греческомъ эпосѣ Гезіода въ VII в. до Р. Хр. („*Εργα καὶ Ἠμέραι*“) говорится, что Кронидъ установилъ законъ (*νόμον διέταξε*) какъ для людей, такъ и для животныхъ, состоящій въ томъ, что животныя истребляютъ другъ друга, такъ какъ въ нихъ нѣтъ справедливости. Но людямъ дана справедливость¹⁾.

Во вторыхъ, естественный законъ также понимается какъ высшее по своей авторитетности правило должнаго,

¹⁾ О различныхъ значеніяхъ „*νόμος*“ у грековъ см. Rudolf Hirzel. Themis, Dike und Verwandtes. Ein Beitrag zur Geschichte der Rechtsidee bei den Griechen. Leipzig, 1907, стр. 366 сл.

какъ неизмѣнная и универсальная этическая или правовая норма человѣческаго поведенія; несоблюденіе этихъ императивовъ является искаженіемъ высшихъ разумныхъ и нравственныхъ основъ человѣческой жизни, справедливости отъ природы (*δίκαιον φύσει*).

Въ этомъ двоякомъ смыслѣ, какъ верховнаго нормативнаго начала человѣческихъ отношеній и какъ принципа естественной необходимости, проявляющейся въ человѣческихъ отношеніяхъ, понималось естественное право съ момента возникновенія этой идеи до нашихъ дней.

Абсолютный и универсальный порядокъ отношеній не можетъ быть установленъ людьми, поэтому его источникъ искали въ божественномъ разумѣ или въ божественной силѣ природы.

Въ отличіе отъ такого естественнаго права, право положительное, установленное людьми, обычаи и законы, дѣйствующие въ государствахъ, является продуктомъ человѣческой воли и власти, и, поскольку въ немъ не выражены нормы естественнаго права, оно столь же несовершенно и относительно, какъ человѣческая воля и разумъ, измѣнчиво во времени и пространствѣ. Какъ писалъ, такъ называемый „отецъ ученія о естественномъ правѣ“, Гуго Гроцій въ своемъ знаменитомъ трудѣ „*De jure belli ac pacis*“ 1625: *jura gentium constituta* или *voluntaria*, въ отличіе отъ *jus gentium naturale* (*ab ipsa natura profectum*) *mutantur saepe et alibi alia sunt*.

Законамъ естественнымъ придали путемъ аналогіи съ законами положительными нормативный характеръ. И если для многихъ представителей идеи естественнаго права, особенно въ новѣйшія времена, это право было лишь идеальнымъ образцомъ, идеальными нормами, къ реализаціи которыхъ должно стремиться человѣчество, то огромное большинство писателей естественнаго права признавало это право объективно существующимъ, такимъ же дѣйствующимъ

правомъ, обязательно примѣняемымъ, какъ право, установленное человѣческимъ авторитетомъ ¹⁾).

Естественное право признавалось основой или по крайней мѣрѣ идеальной цѣлью правовой жизни человѣчества, мѣрою для оцѣнки всякаго положительнаго права и образцомъ для преобразования положительнаго законодательства.

Наиболѣе же рѣшительные сторонники этого права категорически приписывали ему не только такую же формальную общеобязательность, какую имѣетъ положительное право, но даже высшую. Верховная власть, несвязанная закономъ положительнымъ, связана однако правомъ естественнымъ.

Если положительные законы государства противорѣчатъ естественному праву, должно подчиняться не имъ, а естественному праву, подобно тому, какъ и законамъ Бога слѣдуетъ повиноваться болѣе, чѣмъ законамъ человѣческимъ.

Такой характеръ естественное право получало, когда имъ пользовались въ качествѣ революціонной идеи въ борьбѣ противъ существующаго правопорядка ²⁾. Но такого же мнѣнія о высшей формальной обязательности естественнаго права по сравненію съ положительнымъ держались и многіе писатели, въ томъ числѣ извѣстные юристы, отнюдь не имѣвшіе въ виду разрушать положительное право.

Такъ Блэкстонъ въ своихъ знаменитыхъ комментаріяхъ англійскаго права говоритъ, что естественному праву, столь же древнему, какъ и родъ человѣческій, и данному самимъ Богомъ, конечно, слѣдуетъ повиноваться больше, чѣмъ всякому другому. Оно обязательно на всѣмъ земномъ шарѣ, во всѣхъ странахъ и во всѣ времена; никакіе человѣческіе законы недействительны, если несогласны съ нимъ, а тѣ изъ нихъ, которые дѣйствительны, получаютъ прямо или косвенно

¹⁾ Ср. также Frank: *Naturrecht, geschichtl. Recht und sociales Recht* 1891 стр. 21.

²⁾ См. объ томъ особенно Gierke: *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staats-theorien* 1902 кап. VI.

свою силу и власть отъ своего первообраза ¹⁾. Значительное число сторонниковъ естественнаго права, особенно въ Германіи, старались всячески устранить конфликты естественнаго права съ положительнымъ. Еще Меланхтонъ всякое право возводитъ къ волѣ Бога, вложившаго въ человѣческій разумъ опредѣленные основныя понятія, которыя составляютъ *lex naturae*, естественный законъ. Богъ подтвердилъ это естественное право въ Десяти Заповѣдяхъ, которыя и представляютъ собою *summa legum naturae*. Отъ естественнаго права, тождественнаго съ нравственными понятіями, проистекаетъ положительное право, задача котораго заключается въ точномъ разрѣшеніи вопросовъ практической жизни, но при этомъ всегда сообразно естественному праву. Естественное право установлено и охраняется общественной властью; и такъ какъ эта власть имѣетъ свое основаніе въ волѣ Божіей, то отсюда слѣдуетъ, что и обязательная сила положительнаго права основывается въ конечномъ основаніи на божественной волѣ... Отсюда выводъ, что слѣдуетъ примѣнять положительное право, а не естественное ²⁾.

Особенно же занималась обоснованіемъ и оправданіемъ положительнаго права при помощи принциповъ естественнаго права нѣмецкая раціоналистическая школа, какъ то школа Вольфа въ 18 вѣкѣ, которая, по извѣстному выраженію родоначальника нѣмецкой исторической школы юристовъ, Густава Гуго, одинаково готова была выводить изъ неизмѣнныхъ требованій разума и французскую конституцію и Священную Римскую Имперію ³⁾

¹⁾ Blackstone: Commentaries I, стр. 40. Въ своей книгѣ „Справедливость“ (рус. перев. Филиппова 1898 г. стр. 45) Спенсеръ проводитъ слѣдующее мнѣніе англійскаго главнаго судьи Гобарта (Hobart's Reports. Lond. 1641. p. 120): „Даже парламентскій актъ, направленный противъ естественной справедливости, вродѣ того, чтобы сдѣлать какого-либо человѣка судьей въ собственномъ дѣлѣ, лишенъ всякой силы, потому что *jura naturae sunt immutabilia* и законы законовъ“.

²⁾ См. Aguiléra: L'idée du droit en Allemagne 1903 г. стр. 19.

³⁾ Hugo in Civilist, Magazin II (3 Ausgabe Berlin 1812) s. 39.