

В.И. Лебедев

Общая теория права

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 93
ББК 63.3
В11

В11 **В.И. Лебедев**
Общая теория права / В.И. Лебедев – М.: Книга по Требованию, 2021. – 84 с.

ISBN 978-5-518-02571-4

ISBN 978-5-518-02571-4

© 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.

Лекціи по общей теоріи права.

ЛЕКЦІЯ ПЕРВАЯ.

В в е д е н і е.

Развитіе всякой науки по мнѣнію Макса Мюллера переживаетъ три стадіи: эмпирическую, классификаціонную и теоретическую. На первой стадіи наука ограничивается собираніемъ и описаніемъ матеріала, на второй — собранный и описанный матеріалъ организуется въ рядъ системъ на основаніи общихъ признаковъ, замѣченныхъ въ немъ, на третьей—выясняются законы явленій.

Наука права находится на классификаціонной стадіи развитія. Она построила уже часть доступнаго ей изслѣдованію матеріала въ рядъ болѣе или менѣе строгихъ системъ или дисциплинъ: систему государственнаго, уголовнаго, полицейскаго, гражданскаго, финансоваго, судебнаго, международнаго и церковнаго права. Какую роль по отношенію къ этимъ дисциплинамъ играетъ общая теорія права? Что представляетъ она собою? Каково отношеніе права и общей его теоріи къ человѣческому вѣдѣнію вообще? Вотъ вопросы, надъ которыми намъ приходится прежде всего задуматься, чтобы уяснить себѣ предметъ и значеніе предстоящихъ лекцій.

Стадія развитія, переживаемая нынѣ наукой права.

Общая теорія права продуктъ новѣйшаго времени. Мѣсторожденіе ея — Германія. Здѣсь, въ этой странѣ философовъ, общей теоріи права не посчастливилось. Германская юриспруденція¹⁾ долгое время находилась, да и теперь находится подъ сильнымъ вліяніемъ увлеченія гражданскимъ правомъ съ его, едва ли не сорною, подпочвою кропотливаго толкованія памятниковъ римскаго права. Это увлеченіе наложило свою печать на всѣ построенія нѣмецкихъ юристовъ, но имъ, все же, принадлежитъ честь признанія необходимости обосновать общую теорію права, какъ самостоятельную науку. Это признаніе соединяется съ именами Фалька, Поста, Шютце въ Германіи, съ именами Капустина, Карасева и Коркунова у насъ въ Россіи. У насъ въ Россіи изученіе права поставлено въ сравнительно благоприятныя условія. Русскіе юристы разрабатываютъ науку права

Родина общей теоріи права.

Общая теорія права въ Россіи.

¹⁾ Правовѣдніе — отъ латинскихъ словъ jus — право и prudens — опытный знающій.

по всей линіи, не предаваясь увлеченію какой-нибудь отдѣльной ея отрасли, и въ этомъ ихъ преимущество и слабость. Преимущество потому, что передъ ними раскрываются широкіе горизонты, слабость потому, что они, пока, не могутъ оправдаться отъ упрека въ механическомъ объединеніи разнородныхъ началъ, отъ упрека въ эклектизмѣ. Но эклектизмъ этотъ, можетъ быть, неизбѣженъ, если принять во вниманіе тотъ кризисъ, который переживаетъ теперь наука права.

Современный кризисъ въ правѣ.

Не далеко еще позади осталось время, когда все зданіе ея колесилось подъ напоромъ широкой волны добытыхъ естествознаніемъ обобщеній, подъ напоромъ получившихъ громкую популярность точныхъ истинъ, настоятельно требовавшихъ признанія и мѣста и въ области права. Не успѣло еще утихнуть броженіе, возбужденное успѣхами философіи естественныхъ наукъ, какъ на сцену выступила новая наука—соціологія. Являясь идейнымъ отраженіемъ общественно-экономическихъ неурядицъ современности, она представляетъ интересъ послѣдней новизны и жизненности. Она возвышаетъ теперь въ области права свой молодой голосъ, стремящійся стать доминирующимъ въ процессѣ грядущаго правотворенія. Понятно, что при такомъ наплывѣ новыхъ фактовъ, новыхъ мыслей, новыхъ точекъ зрѣнія ученому немудрено впасть къ эклектизмъ. Понятнымъ при такихъ условіяхъ становится и тотъ фактъ, что наука права не можетъ пока выйти изъ классификаціонной стадии развитія, и что для общей ея теоріи не установилось еще рѣзко опредѣленныхъ границъ. Да и границы эти положили бы, можетъ быть, преждевременный предѣлъ ея росту.

Отраженіе этого кризиса на общей теоріи права, ея характеристика какъ науки и теоретическая ея задача.

Отсутствіе рѣзко опредѣленныхъ границъ въ общей теоріи права не есть, однако, хаотическое ея состояніе. Образовался уже центръ, къ которому тяготеютъ формирующіе элементы, разсѣянные въ отдѣльныхъ юридическихъ дисциплинахъ, въ общей философіи и соціологіи. Этотъ центръ—понятіе права.

Понятіе права—короткая фраза, полная многосторонняго яркаго содержанія. Резюмирующая и ожесточенную борьбу общественныхъ классовъ, и уединенный трудъ философа-юриста, и горячія мечты соціальнаго реформатора! Стремясь установить это понятіе, общая теорія права обращается и къ философіи, и каждой отдѣльной юридической дисциплинѣ, выбирая для себя «хорошее изъ лучшаго» во всѣхъ ученіяхъ и теоріяхъ.

Энциклопедія, исторія философіи и общая теорія права.

Колыбелью общей теоріи права были энциклопедія и исторія философіи права. Подъ именемъ энциклопедіи вообще разумѣется систематическое обзорѣніе всей совокупности человѣческихъ знаній. Подъ именемъ энциклопедіи отдѣльной группы наукъ—систематическое обзорѣніе наукъ этой группы. Подъ именемъ энциклопедіи права—систематическое обзорѣніе юридическихъ наукъ. Исторія философіи есть наука, изучающая поступательный ходъ и преемственную зависимость человѣческаго міропониманія. Исторія философіи права есть наука, изучающая поступательное развитіе и преемственную зависимость правопониманія

Потребности въ обобщенномъ знаніи

смѣняющихся другъ друга эпохъ. Обѣ эти науки вызваны къ жизни потребностью въ обобщенномъ знаніи, эта потребность глубоко коренится въ свойствахъ человѣческаго духа и въ условіяхъ соціальнаго быта. Жизнь не ждетъ, жизнь на-

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 спеці- наукъ
ализация знанія и постоянное увеличеніе числа отдѣльныхъ наукъ приводятъ къ
невозможности знать все обо всемъ, изучать все. При такихъ условіяхъ отвѣтъ
на запросы жизни становятся 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 Огюсть 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 глагольныхъ (Потебня) болѣе гибкихъ, болѣе
общихъ, болѣе подвижныхъ. Наука права переходитъ отъ громоздкихъ энцикло-
педическихъ трактатовъ средневѣковыхъ юристовъ, отъ ихъ *spectaculum, rese-*
ptaculum, arragatus, 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 отъ исторіи
права она разнится тѣмъ, что, оставляя въ сторонѣ поступательное развитіе и философіи и
преемственную связь философскихъ правовоззрѣній, сосредоточиваетъ все свое энциклопедіи
вниманіе на изученіи современнаго понятія о правѣ¹⁾ права.

Выясненіе этого понятія является основною научною задачею общей теоріи Определеніе
права; однако этимъ роль ея не исчерпывается. Она преслѣдуетъ еще и другія задачъ общей
цѣли. Во-первыхъ, она служитъ введеніемъ въ изученіе права для лицъ, присту- теоріи права.
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

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.

третьихъ, 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 науки, еще не опредѣлились. Для выясненія этихъ чертъ, имѣющихъ большое принципиальное значеніе, мы должны остано- виться 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 зависи- мость. Эта точка зрѣнія преобладаетъ въ наукахъ, изучающихъ природу, въ наукахъ естественныхъ.

Нормативная точка зрѣнія разсматриваетъ факты по ихъ отношенію къ за- ранѣе опредѣленнымъ правиламъ и предъявляетъ къ нимъ извѣстныя требованія, основанныя на этихъ правилахъ. Тѣ факты, которые противорѣчатъ имъ, от- вергаются, какъ ненормальные. Эта точка зрѣнія преобладаетъ въ наукахъ гума- нитарныхъ, каковы: этика, логика, наука права, религія. Мы говоримъ «преобла- даетъ», потому что и въ наукахъ естественныхъ нельзя обойтись безъ норматив- ной точки зрѣнія, но только роль ея здѣсь нѣсколько иная: въ наукахъ есте- ственныхъ 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 выведеніе изъ вос- принятыхъ сознаниемъ 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, отмѣчен- ныхъ сознаниемъ, т. е. къ переходу отъ общаго къ частному. Въ первомъ случаѣ мы имѣемъ методъ апостеріористическій, аналитическій 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 апріористи- ческій, синтетическій или дедуктивный т. е. способъ, заключающійся въ установ- леніи извѣстныхъ предпосылокъ (апріорность), въ установленіи связи (синтезъ) между отдѣльными понятіями, вошедшими въ сознание, въ выведеніи (дедукція)

одной мысли изъ другой. Эти два метода, представляющіе, въ существѣ, одинъ психическій процессъ, происходящій въ единомъ человѣческомъ сознаниі, не могутъ на практикѣ противопоставляться другъ другу, исключать другъ друга и идти поэтому рука объ руку. Наука въ своихъ построенияхъ пользуется ими обоими. Индукціей она добываетъ свой матеріалъ, путемъ дедукціи строитъ и примѣняетъ свои законы.

Правда, существуетъ группировка наукъ по методу на науки индуктивныя и дедуктивныя, причѣмъ къ первой группѣ относятся естествознаніе, ко второй — гуманитарныя науки, но это дѣленіе страдаетъ нѣкоторою неточностью. Индуктивныхъ наукъ въ собственномъ смыслѣ нѣтъ, есть только индуктивный способъ добыванія научнаго матеріала. Вѣдь наука, строго говоря, начинается тамъ, гдѣ есть обобщеніе и выводъ изъ него, т. е. дедукція, тамъ, гдѣ, пользуясь выраженіемъ знаменитаго астронома Джона Гертеля, «опытъ переходитъ въ пророчество и до извѣстной степени достигаетъ его вѣроятности».

Противоположеніе естественныхъ и гуманитарныхъ наукъ имѣетъ конечно большое значеніе, но оно зависитъ не отъ различія примѣняемыхъ ими методовъ, которые одинаковы для всѣхъ наукъ, а отъ основной точки зрѣнія на предметъ изслѣдованія (экспликативной или нормативной) и отъ большей или меньшей степени вѣроятности обобщеній, легшихъ въ основаніе наукъ той и другой группы ¹⁾.

Естественныя науки исходятъ изъ обобщеній, имѣющихъ характеръ безусловной достовѣрности. Это весьма понятно, если принять во вниманіе, что объектъ ихъ изслѣдованія неодухотворенъ, и что, поэтому, въ ихъ распоряженіи имѣется два такихъ могущественнѣйшихъ орудія, какъ наблюденіе и опытъ. Науки гуманитарныя основываются на обобщеніяхъ, имѣющихъ меньшую степень достовѣрности, что тоже весьма просто объясняется тѣмъ, что объектъ ихъ изслѣдованія одухотворенъ, и что, поэтому, онѣ могутъ располагать только однимъ орудіемъ познанія — наблюденіемъ. Онѣ наблюдаютъ проявленіе во вѣ человѣческой воли, а наблюденія надъ такимъ объектомъ, можетъ быть, заключаетъ въ самомъ себѣ неизлѣчимую неточность. Вѣдь направленіе и содержаніе человѣческой воли всегда болѣе или менѣе загадочно:

«Какъ сердцу высказать себя?

«Другому какъ понять тебя?

«Пойметъ ли онъ, чѣмъ ты живешь?

«Мысль взреченная есть ложь!...»

говоритъ поэтъ ²⁾. Въ его словахъ большая правда. Человѣкъ стѣсненъ въ способѣ выраженія своихъ чувствъ и мыслей, и, чѣмъ ярче, чѣмъ богаче его мысль

Группировка наукъ по методу и ея неточность.

Степень вѣроятности исходныхъ обобщеній какъ основаніе группировки наукъ.

Причины различія въ степени вѣроятности обобщеній естественныхъ и гуманитарныхъ наукъ.

¹⁾ Смотри объ этомъ подробнѣе у Делярова въ его изслѣдованіи «О правѣ въ ряду другихъ сферъ умственной жизни человѣка».

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

тѣмъ, сравнительно, бѣднѣ его слово и еще бѣднѣ 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 вліяніе 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».

Противоположеніе естественныхъ наукъ гуманитарнымъ 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 средневѣковыя схоластики, излагая свое ученіе о двоякой истинѣ—истинѣ религіозной и научной. Истина една. Истина должна быть признана истинной 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 больныхъ 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 частицу истины, или слишкомъ широкія, одинаково примѣнимыя ко всѣмъ явленіямъ вселенной и потому всегда подразумѣваемыя, но не отмѣчаемыя правомъ.

Опредѣленіе мѣста науки права въ области человѣческаго знанія.

Примѣняя всѣ вышеназложенныя соображенія къ наукамъ 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 высокой степени вѣроятности.* Это опредѣленіе обнимаетъ конечно и общую теорію права, которая оперируетъ съ тѣми же понятіями и надъ тѣмъ 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 слѣдующіе спеціальные методы изслѣдованія: методъ отвлеченный или метафизическій, методъ экзегетическій, историческій, сравнительный, сравнительно-историческій и догматическій.

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

Метафизическій или отвлеченный методъ изученія права теперь является достояніемъ исторіи. Въ основаніи его лежитъ стремленіе человѣчества къ добру, къ справедливости, къ истинѣ, но это стремленіе получаетъ здѣсь нежелательное и нецѣлесообразное направленіе. Во имя отвлеченнаго идеала добра, истины и справедливости предпринимается разрушительная критика существующаго, накопленный долгими вѣками борьбы и труда правовой матеріаль 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 идеалистъ древности Платонъ, къ нему приобѣгали главари школы естественнаго права — великій человѣколюбецъ Руссо и суровый мизантропъ Гоббесъ. Въ новѣйшее 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 историческую роль, разрушая отжившія традиціи, расчищая почву для новыхъ теорій. Въ эпоху кризисовъ, въ эпоху шатанія общественной и научной мысли создаются весьма благоприятныя условія для его оживленія, но опъ мало даетъ дѣлу выясненія истины... Метафизическій методъ интересенъ еще тѣмъ, что въ примѣненіи его съ особенной яркостью сказывается нормативный характеръ права и недостатки преобладающаго 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 высшаго разцвѣта. Въ наши дни такіа интересныя изслѣдованія, какъ сочиненіе французскаго криминалиста Генрію «О юридическихъ и судебныхъ правахъ древняго Рима по римскимъ поэтамъ», 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 возникновеніемъ и первыми побѣдами исторической школы юристовъ, съ идеями которой намъ предстоитъ еще не разъ встрѣтиться. Преобладаніе этого метода представляетъ большія неудобства для прогресса права. Всякій правовой институтъ, освященный вѣковымъ историческимъ опытомъ, представляется изслѣдователю идеаломъ возможно лучшаго въ этомъ мірѣ.

Методъ сравнительный состоитъ въ сопоставленіи существующихъ правовыхъ институтовъ и правовыхъ возрѣвій въ различныхъ государствахъ и стра-

нахъ. Онъ ставитъ своей задачей извлечь изъ анализируемаго имъ матеріала идеалъ правопорядка. Если при этомъ имѣется въ виду историческая перспектива сравнимаемыхъ 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 служить основаніемъ для разрѣшенія вопросовъ правовой жизни, ибо даетъ руководящую нить для пониманія духа дѣйствующихъ узаконеній. Являясь систематизаціей современныхъ народныхъ право-воззрѣній, 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, выяснитъ процессъ его возникновенія и роста, указать его роль въ общественной жизни и наконецъ намѣтитъ въ самыхъ общихъ чертахъ тотъ идеалъ, 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, ироническія 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-

увѣренныя попытки, движеніе ошупью 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, признастъ, какъ и Бергбомъ, несостоятельность всѣхъ попытокъ опредѣлить понятіе права: «Сфинксъ существа права» говоритъ онъ, «остался и по 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 бесплодности 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 жизни 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 рядъ явленій пеструю смѣсь разрозненныхъ фактовъ, бездушный, не озаренный мыслью ликъ.

Пусть созданныя юристами опредѣленія права грѣшатъ противъ абсолютной жизненной правды, пусть ни 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 служитъ основаніемъ, какъ для теоретическихъ построеній въ области права, такъ и для пракческаго 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 наукѣ права. Постарася же вникнуть 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», говоритъ 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 тѣмъ-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 основаній 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 функціи (Коркуновъ, Гамбаровъ) и на опредѣленія права по его источнику (Штейнъ, Лассонъ, Шефъ, Муромцевъ). Въ первой категоріи за основаніе опредѣленія принимается общественная роль права, во второй—воля, обусловливающая его бытіе (общественная или государственная воля).

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, пренятаго за основаніе опредѣленій. Кромѣ того каждое изъ нихъ вызываетъ нѣкоторыя спеціальныя возраженія. Признаніе права волей общественной грѣшитъ большой неопредѣленностью—оно не даетъ никакихъ основаній 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 основаній. Вѣдь все законодательство, по справедливому замѣчанію проф. Коркунова, можетъ быть охарактеризовано, какъ «дополненіе къ записанному обычному праву». Кромѣ того послѣдовательное проведеніе