

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Н.М.Коркунов

ЛЕКЦИИ
ПО ОБЩЕЙ
ТЕОРИИ ПРАВА



Теория и история государства и права

Николай Коркунов

Лекции по общей теории права

«Юридический центр»

2004

УДК 340.12
ББК 67.0

Коркунов Н. М.

Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов —
«Юридический центр», 2004 — (Теория и история государства и
права)

Н. М. Коркунов (1853–1904) – крупный ученый-юрист, входит в плеяду основоположников социологического и психологического направления в отечественном правоведении. Данная работа – «Лекции по общей теории права» – одна из наиболее популярных, выдержавшая 9 изданий. В ней он обосновал необходимость общей теории права как самостоятельной науки, обозначив ее предметное поле и методы исследования. Предназначена для юристов, политологов, социологов и всех интересующихся проблемами государства и права. Может использоваться в качестве учебного пособия для изучения теории права и государства. Текст приводится по изданию 1914 г.

УДК 340.12
ББК 67.0

© Коркунов Н. М., 2004
© Юридический центр, 2004

Содержание

Предисловие	5
Введение	8
§ 1. Потребность обобщенного знания	8
§ 2. Энциклопедия права	12
§ 3. Философия права	19
§ 4. Общая теория права	23
Книга первая	27
Глава I	27
§ 5. Нормы технические и этические	27
Конец ознакомительного фрагмента.	31

Н. М. Коркунов

Лекции по общей теории права

Предисловие

Николай Михайлович Коркунов (1853–1904)¹ был чрезвычайно разносторонним ученым. Окончив юридический факультет Императорского Санкт-Петербургского университета, он преподавал в Александровском лицее, в Военно-юридической академии и, наконец, в своем родном университете; читал лекции по энциклопедии права, государственному праву (русскому и иностранному), международному праву, истории философии права; был помощником Статс-секретаря Государственного совета. Его перу принадлежат фундаментальные исследования: «Сравнительный очерк государственного права иностранных держав» (Ч. I. Государство и его элементы. СПб., 1890), «Русское государственное право» (Т. I–II. СПб., 1892–1893), «Указ и закон» (СПб., 1894), «Пропорциональные выборы» (СПб., 1896), «История философии права. Пособие к лекциям» (СПб., 1896) и др. Однако почти через сто лет после смерти ученого можно смело заявить, что главным его научным достижением является обоснование «общей теории права» как особой юридической науки и соответственно главным его трудом – «Лекции по общей теории права» (первое издание появилось в 1886 г., а последнее – девятое – в 1914 г.). Но, как это ни парадоксально, правомерность общей теории права была безоговорочно признана только советским правоведением.

Дело заключается в том, что становление общей теории права во второй половине XIX в. оказалось закономерным результатом развития европейского правоведения, составной частью которого была и российская юридическая наука. Кризис естественно-правовых концепций, с которыми, как правило, отождествлялась философия права, был неизбежен на рубеже XVIII–XIX вв. Правоведение стремительно превращалось из метафизической в практическую науку. В течение многих веков юриспруденция была наукой о «добром и справедливом», она рассуждала о правильном, должном устройстве мира, о достойной жизни. Это было, скорее, учение о правосознании, а не наука о праве как системе действующих норм. Но именно тогда были сформулированы основные правовые принципы: индивидуальной свободы, формального равенства, взаимности прав и обязанностей и т. д. Новое правоведение XIX в. отнюдь не отказалось от них, однако не могло не отозваться на фактически изменившуюся ситуацию в сфере социального регулирования.

XIX в. характеризуется ростом законодательства – это век статутного права, век конституций и кодификаций. Появление философского позитивизма пришлось как нельзя кстати. Он способствовал развитию позитивизма юридического, вдохновлял его, но не являлся его причиной. Европейские ученые-юристы получили интереснейший предмет для исследования – огромный и все увеличивавшийся массив действующих правовых норм. Юридическая наука все более превращалась в науку формальную, догматическую. Историческая школа права попыталась противостоять этому, но торжество ее было недолгим. Во второй половине XIX в. победа позитивизма в юриспруденции казалась окончательной и бесповоротной. Больших успехов добились отраслевые юридические науки, в особенности цивилистика и государственное право. В связи с этим встал вопрос об обобщающей юридической науке. Впрочем, по мнению Н. Н. Коркунова, это достаточно давняя проблема, связанная с особенностями изучения права, которое не дано исследователю в ощущениях. В праве «непосредственному наблюде-

¹ Подробнее о жизни и творчестве Н. М. Коркунова см.: Ивановский И. А. Профессор Н. М. Коркунов. Памяти товарища. СПб., 1905; Экимов А. И. Коркунов. М., 1983.

нию доступны лишь отдельные законы, да отдельные юридические сделки, и только с помощью научного синтеза мы соединяем эти отдельные элементы в целостное представление юридического порядка, права, как особого фактора общественной жизни» (С. 23). «Таким образом, – продолжает он, – в правоведении сильнее, чем где-либо, должно было сказаться стремление к обобщающему знанию. И, действительно, наряду со специальными юридическими нормами существует издавна стремление создать науку, которая давала бы целостное представление о праве» (С. 24).

Прежде эту задачу, хотя и по-разному, пытались разрешить энциклопедия права и философия права. Н. М. Коркунов убежден и в том, что они исчерпали свои возможности, и на смену им приходит общая теория права. Что касается энциклопедии права, то она по сути своей не могла стать обобщающей наукой, и все попытки такого рода заранее были обречены на неудачу. «Создать из энциклопедии науку наук, которая была бы вместе и самостоятельной, особой наукой и обнимала собою содержание всех отдельных наук, оказалось невозможным» (С. 34). Сложнее обстоит дело с философией, которая и родилась как наука обобщающая. Право всегда являлось предметом философского, т. е. сверхчувственного познания. Вместе с тем появление права как отдельной науки датируется Н. М. Коркуновым XVII в. и связывается с именем Г. Гроция и созданной им теорией естественного права. Своей кульминации эта традиция достигла у Канта. Противопоставление естественного и положительного права было значительно смягчено у Гегеля, но само понимание философии права сохраняется прежним: это не эмпирическое, а сверхчувственное знание. Сам Н. М. Коркунов весьма сомневается в возможности такого знания. «Заметим только, – пишет он, – что в последнее время возможность сверхчувственного познания находит себе все менее и менее сторонников. Но как бы ни решался этот вопрос в теории познания, едва ли возможно отстаивать надобность существования особой философии права как сверхчувственного познания о праве» (С. 43). Заменив философию права должна общая теория, задачей которой является обобщение материала, предоставляемого отраслевыми юридическими науками, т. е. она имеет дело с таким же эмпирическим, положительным материалом, как и они. «Таким образом, – утверждает Н. М. Коркунов, – мы имеем полное основание признать старое понимание существа юридико-философских исследований, отживающих свой век. Будущее, очевидно, принадлежит философии права лишь в смысле общего учения о праве» (С. 46).

Итак, чтобы доказать правомерность общей теории права, следовало дискредитировать философию права. Это могла сделать только позитивистски ориентированная юриспруденция. При этом надо иметь в виду, что позитивистское направление в правоведении не менее разнообразно, чем естественно-правовое. В отечественном правоведении традиционно выделяют юридический и социологический позитивизм. Терминологически это не совсем точно. Речь, скорее, должна идти об этатистском (политическом) юридическом позитивизме, социологическом юридическом позитивизме и нормативизме. Здесь не место анализировать их особенности. Важно другое: все позитивистски ориентированные юристы отрицали эвристическую ценность философии права и отстаивали необходимость общей теории права (или теории государства и права, как было принято называть эту отрасль юридического знания в советском правоведении) как обобщающей и основополагающей науки. Сам же Н. М. Коркунов создал социологизированную общую теорию права. В этом смысле он предтеча социологии права – науки, стремительно развивавшейся и сегодня превратившейся в самостоятельную и чрезвычайно интересную отрасль знания.

Иной оказалась судьба этатистского юридического позитивизма, который оказался неспособным ответить на многие вызовы XX в. Однако и он с его ориентацией на юридическую догматику сыграл важную роль в развитии правоведения. Н. М. Коркунов поспешил объявить философию права умершей. Она доказала свою жизнеспособность. Сказанное касается не только западного, но и отечественного правоведения. Позитивистски ориентированное, оно

естественным образом восприняло идею общей теории государства и права, в которой в разные времена и у разных ученых доминировали то социологические, то этатистские или, наконец, философские мотивы. В конечном счете советская теория государства и права включила в себя и философские, и социологические и юридико-догматические сюжеты. В 80-х годах это было признано свершившимся фактом и оценивалось, в общем, положительно. Так, Д. А. Керимов писал, что общая теория государства и права представляет собой единство философского, социологического и специально-юридического понимания права² Однако такое единство обуславливалось отнюдь не особенностями предмета науки, а господством марксизма-ленинизма, который претендовал на звание всеохватывающей системы знания.

Поэтому в подобном синкретическом виде могла существовать только марксистско-ленинская общая теория государства и права.

Сегодня общая теория переживает трудные времена. Она пытается преобразиться, отказываясь от многих догм марксизма-ленинизма, но при этом упорно стоит на старом предметном поле. Фактически современные курсы общей теории в зависимости от научных пристрастий автора приближаются либо к философии, либо к социологии права, либо что гораздо чаще, являют более или менее удачное догматическое изложение основных понятий. В связи с этим говорить о теории права и государства как единой, внутренне логичной науке не приходится. Представляется, что размежевание наук – философии права, социологии права и догмы права, а соответственно и учебных дисциплин пойдет на пользу как изучению, так и преподаванию права.

Доктор юридических наук, профессор СПбГУ И. Ю. Козлихин

² Керимов Д. А. Философские основания политико-правовых исследований. М., 1986.

Введение

§ 1. Потребность обобщенного знания

Schelling. Vorlesungen über d. akad. Studium 1802. Comte Aug. Cours de philosophie positive. T. I (Première leçon).

Человеческое знание, как оно дается отдельными науками, представляется частным и разрозненным. Наблюдение само по себе не дает нам ничего общего. Мы почерпаем из него непосредственно лишь познание отдельных частных фактов. Между тем для жизни – эту цель никогда не должна терять из виду *живая* наука – отрывочное знание непригодно. Жизнь, даже отдельной личности, на каждом шагу ставит самые широкие и общие вопросы, и ответы на них человек ждет именно от науки. Для кого хотя бы один уголок раскрывающегося перед ним бытия озарился светом научного понимания, тот не легко мирится с окружающей тьмой. Нравственное удовлетворение в совершении выпавшего на его долю дела он чувствует только будучи в состоянии связать это частное дело с общими, основными вопросами жизни. Вполне сознательный и действительно свободный труд возможен только под тем условием, если он представляется живою и необходимою частью в целом труде всего человечества. А для такого понимания своего частного дела недостаточно одних специально к нему относящихся знаний. В человеке невольно сказывается стремление по возможности расширить свое знание, придать ему характер общности, так, чтобы всякий вопрос, выдвигаемый жизнью, находил себе надлежащее научное освещение и удовлетворяющее решение.

Но как достигнуть этой цели? Каким образом отрывочное знание превратить в целостное? Самым простым для этого средством, на первый взгляд, представляется расширение *количества* знания.

Устроить дело так, чтобы я знал все, доступное знанию других, усвоить себе общее знание всего человечества и вопрос, по-видимому, будет решен. Если масса этого знания окажется слишком велика, свыше сил отдельного человека, можно облегчить ее тяжесть на счет количества. Хотя не полное, не глубокое, но непременно знание обо всем. Достигнув этой цели, мы получим знание всеобъемлющее, целостное.

Решать вопрос таким образом значит: искать спасения в *энциклопедизме*. Однако каково бы ни было значение энциклопедического знания, оно во всяком случае не может оправдать таких ожиданий. И энциклопедизм не может дать целостной системы знания. Ведь отрывочным представляется не только знание отдельного человека, но и знание всего человечества. Свет науки не расстилается над нами сплошною и ровною волной. Грань, отделяющая познанное людьми от непознанного, вырезывается самым вычурным узором. Рядом с самым точным знанием самых мелких подробностей стоит полное невежество в других, часто гораздо более близких нам, вопросах. Мы достигли возможности определять с помощью спектрального анализа химический состав отдаленных звезд; а сколько еще темного остается для нас в устройстве нашего собственного тела. Сравнительное языкознание дает возможность определить степень культуры отдаленных предков арийцев, а рядом с этим вопрос о происхождении Руси остается все так же спорным и не разъясненным, как и в то время, когда о сравнительной методе не было и помину. Человеческое знание – это книга с разрозненными страницами. Здесь, на одной странице мы прочли все, на ней написанное, знаем все до последней буквы, но рядом с ней нет ни предшествующей, ни следующей за ней страницы, и прочитанное нами, оставаясь без начала и конца, только дразнит нас, как неразрешимая загадка.

Человеческое знание и в целом отрывочно. Если бы даже я знал все, что знают люди, мое знание не было бы цельной системой. И в древности, когда обилие фактического материала науки еще не было так велико, когда нередко являлись умы, обнимавшие весь начальный запас знаний человечества, разрозненность знания давала себя чувствовать. И тогда уже работали над обобщением знания, над созданием общей целостной его системы. Но средство к этому думали найти в изменении самого метода познания. У греков именно зарождается философия как особая форма знания. Не в расширении эмпирического знания искали греческие мыслители средства придать нашему знанию общность и целостность. Они стремились достичь этого посредством анализа обыденных понятий, какие имеются у всех людей, разлагая их на составные элементы, сводя их к более общим, и создавая, таким образом, целостную систему знания, независимо от случайных рамок опытного знания. При этом менялся самый источник знания. Наблюдение давало знание отрывочное, и потому его задумали заменить размышлением. Наблюдать я могу только доступное наблюдению; размышление же не знает внешних границ. Предметом мышления может быть все. Мышление, отрешенное от наблюдения, может поэтому привести к построению целостной, полной системы, к построению того, что и называют философской системой.

Со времени Платона человеческая мысль выработала немало таких систем. Но самая их многочисленность и невозможность найти какое-либо объективное основание для предпочтения одной из них всем другим не могли не породить сомнения в пригодности метафизического пути для получения действительного знания, а не одних только мнений. И действительно, в позитивизме сказалось решительное отрицание всяких метафизических построений. Но и позитивисты не могут не чувствовать настоятельной потребности в обобщении того специального знания, какое дается эмпирическим путем. Сам основатель позитивизма, Огюст Конт, весьма обстоятельно выяснил недостаточность одного специального знания.

В первоначальном состоянии наших знаний, говорит он, не существует никакого определенного разделения интеллектуального труда; все науки разрабатываются одновременно одними и теми же лицами. Это состояние человеческого знания, сначала неизбежное, изменяется мало-помалу по мере того, как развиваются отдельные отрасли знания. В силу закона, необходимость которого очевидна, каждая отрасль научной системы незаметно отделяется от ствола, как только достаточно расширилась, чтобы стать предметом отдельного изучения, т. е., чтобы собой одной занять деятельность нескольких умов. Этому разделению различных категорий исследований между различными группами ученых мы обязаны тем замечательным развитием, какое обнаружилось на наших глазах в каждой отдельной отрасли знаний. Это, очевидно, указывает на невозможность существования у современных ученых той общности изучения, которая представлялась в древности столь обыкновенным и легким делом. Одним словом, разделение труда умственного, все более и более развивающееся, есть один из характеристических признаков современного развития знаний. Но, признавая всю плодотворность результатов такого разделения, нельзя, с другой стороны, не быть пораженными капитальными неудобствами, какие оно порождает в своем настоящем состоянии: чрезмерной частностью идей, занимающих каждого отдельного исследователя. Это неудобство до известной степени неизбежно, но мы можем устранить самую худшую сторону этого, не устраняя самого разделения занятий. Средством для этого не может, очевидно, служить возвращение к прежнему отсутствию разделения занятий: это значило бы вместе с тем отказаться от дальнейшего развития наук. Средство это, напротив, заключается в дальнейшем развитии самого разделения занятий. Стоит только сделать из изучения общих положений научных общностей (*généralités scientifiques*) еще новую отдельную специальность. Пусть новый класс ученых, приготовленных для этого, не занимаясь исключительно изучением какой-нибудь отдельной из существующих наук, займется единственно исследованием современного состояния их, определением духа каждой из них, выяснением их взаимного отношения и связи, сведением, если возможно,

их частных принципов к меньшему числу общих принципов, строго держась положительного метода. Если другие ученые будут руководиться общими принципами, таким образом устанавливаемыми, и вместе с устанавливающими их исследователями взаимно поверять свои результаты, то тогда разделение труда в области научной деятельности может быть развито до крайних пределов без того, чтобы наука потерялась в частностях, деталях, без того, чтобы за деревьями мы перестали видеть лес.

При таком взгляде на дело обобщенное знание уже не отличается от специального своим источником. Оно не отрешается от данных опыта, не получает метафизического характера, не притязует на абсолютное значение. Оно ставит себе задачей лишь высшую степень обобщения того же самого познания явлений, следовательно, познания относительного, что составляет содержание и специальных наук.

Все сказанное о знании вообще еще в большей степени приложимо, в частности, к изучению права. Из всех отраслей науки именно в правоведении с особенной силой чувствуется потребность в обобщающей системе. Дело в том, что мы вовсе не можем наблюдать право в его целом. Небесный свод с его звездами или тело животного мы, прежде всего, воспринимаем, как одно целое, и только научный анализ научает нас видеть в них сложный агрегат множества отдельных элементов. Не так в праве. Тут непосредственному наблюдению доступны лишь отдельные законы да отдельные юридические сделки, и только с помощью научного синтеза мы соединяем эти отдельные элементы в целостное представление юридического порядка, права, как особого фактора общественной жизни. Потому в правоведении отрывочность научного знания не находит себе противовеса в целостности непосредственного восприятия. Конечно, и отдельные юридические отношения людей находятся между собой в связи и связи тесной. Но ни сами они, ни эта связь между ними не представляются наглядными, осязательными, и притом юрист не непосредственно изучает их. Он изучает, собственно, обычаи, законы, судебные решения, сделки частных лиц, но весь этот материал представляется на первый взгляд разрозненным, и притом, чем выше развитие общественной жизни, тем эта раздробленность больше. Развитие общественной жизни приносит с собою все большее и большее осложнение тех разнообразных, сталкивающихся между собою человеческих интересов, разграничение которых составляет задачу права. В сложной общественной жизни одни и те же интересы могут становиться друг к другу в самые разнообразные отношения, и каждая форма их взаимного соотношения требует для своего разграничения особой юридической нормы. В современных законодательствах, например, имущественные интересы частного лица не разграничиваются поэтому одним общим законом, а множеством разнообразных постановлений, содержащихся в различных отраслях законодательства. Получить полное и целостное представление о том, как нормируются правом частные имущественные интересы, возможно поэтому только посредством научного синтеза множества разрозненных постановлений законодательства.

Вместе с тем нет другой науки, которая бы так близко соприкасалась с непосредственными вопросами жизни. Можно, пожалуй, найти человека, во всю свою жизнь никогда не интересовавшегося вопросами естествознания и истории. Но прожить свой век, никогда не задаваясь вопросами права, дело совершенно немыслимое. Каким мизантропом вы ни будете, как ни чуждайтесь вы людей, вам не обойти вопросов о праве. По крайней мере, одно право, право личной свободы, не может вас не интересовать. Чуждаясь людей, вы должны же сказать им: здесь сфера моей личности, сюда вы не имеете *права* вторгаться.

Таким образом, в правоведении сильнее, чем где-либо, должно было сказаться стремление к обобщенному знанию. И действительно, наряду со специальными юридическими науками существует издавна стремление создать науку, которая бы давала целостное знание о праве. Такова, прежде всего, энциклопедия права: она идет первым из намеченных выше путей к обобщению знания, заботится о расширении количества знания, о соединении всего фактического материала в одной общей системе. Философия права, напротив, стремится дедук-

тивно построить учение о праве, учение необходимо целостное по самому своему источнику. Наконец, зарождающаяся на наших глазах общая теория права ставит себе задачей извлечь общие начала права из накопленного специальными юридическими науками эмпирического материала.

Энциклопедия права и философия права включаются обыкновенно и в число предметов, преподаваемых на юридических факультетах. В Германии они преподаются обе. В Англии и Франции только философия права. У нас теперь только энциклопедия. Но прежде, до университетского устава 1835 г., наоборот, полагалось преподавание только философии права, так что энциклопедия сменила у нас философию.

Существование нескольких наук, имеющих в существе одну и ту же цель, заставляет нас внимательно остановиться на рассмотрении каждой из них, чтобы сделать между ними сознательный выбор.

§ 2. Энциклопедия права

Friedländer. Juristische Encyclopädie oder System der Rechtswissenschaft. Heidelberg. 1847. *Ortloff.* Die Encyclopädie der Rechtswissenschaft in ihrer gegenwärtigen Bedeutung. Jena. 1857. *Орнатский.* Сравнительный взгляд на нынешние понятия об энциклопедии и понятия о ней древних греков и римлян. Сборник, изданный в воспоминание 12 января. М. 1855. Статья VII. *Редкин.* Обзор литературы по юридической энциклопедии. Юридические записки. Т. V. СПб. 1860. *Карасевич.* Энциклопедия права. Курс лекций. Вып. I. Ярославль, 1872. *Зверев.* Энциклопедия права в ряду юридических наук. «Юридический Вестник». 1880, № 1.

В обыденном словоупотреблении энциклопедия не обозначает особой науки. Под энциклопедией разумеют не науку, а круг наук. Например, говорят об энциклопедии наук Бэкона, Вольфа, Конта, имея в виду при этом установленные ими классификации наук. Применяя название энциклопедии к сочинениям, разумеют под энциклопедиями книги, содержащие в том или другом порядке, хотя бы и в алфавитном, обозрение содержания более или менее обширной группы наук или даже всех наук вообще.

Такое понимание энциклопедии находит себе основание и в этимологии этого слова. Оно образовалось из греческого выражения *εν κυκλος παιδεία*, означавшего круг наук, входивших в состав среднего образования. С тем же значением выражение это употреблялось и римлянами. Собственно же слово энциклопедия, циклопедия (эта форма употребляется и теперь в английском языке) или даже просто педия, вошло в употребление не ранее XVI столетия. Первая книга, носящая это название, есть сочинение Рингельберга (*Ringelbergius.* «*Lucubrationes vel potius absolutissima kyklopaideia*», 1541 г.). Тут собраны статьи по грамматике, диалектике и риторике и, в особом отделе: «*chaos*» помещено все неподходящее под названные рубрики.

Переноса такое понимание энциклопедии, в частности, на энциклопедию права, и под нею разумеют не более как общий, краткий очерк содержания всех вообще юридических наук в совокупности. Первой книгой, носящей название энциклопедии права, было сочинение Гунниуса (1638 г.). Но Гунниус только первый употребил название энциклопедии права. Под другими же заглавиями книги подобного содержания составлялись и до него. Первым сочинением по энциклопедии права обыкновенно признается «*Speculum judiciale*» Дурантиса (1275 г.), но едва ли справедливо. Основанием этому послужило то, что содержание Зеркала относится и к римскому, и к каноническому праву. Но одно это обстоятельство не может служить достаточным основанием признать Зерцало Дурантиса энциклопедией. Во-первых, оно обнимает собою не все право: в нем не содержится вовсе феодального права. Римское же право так тесно связано с каноническим, что совместное их рассмотрение требовалось и помимо всяких энциклопедических целей. Во-вторых, зеркало Дурантиса предназначалось служить руководством не для изучения права в его целом, а для юристов-практиков в их судебной деятельности.

Свои общие взгляды на право автор изложил в небольшом «*Prooemium*», где различает, между прочим, шесть законов по числу крыльев херувима: *per sex alas, sex leges intellige; prima est lex naturalis, secunda mosaica, tertia prophetica, quarta evangelica, quinta apostolica, septa canonica.*

Правильнее относить возникновение энциклопедической литературы к XVI в., когда явилось множество произведений методологического и систематического характера, обнимавших все отрасли права. Из них особенного внимания заслуживает сочинение немецкого юриста Лагуса (*Lagus.* «*Methodica juris utriusque tradition*», 1543 г.). Оно имело до конца столетия, по крайней мере, еще семь изданий и, кроме того, два раза было издано в переработке Фрейгиуса.

Все это указывает на большой его успех. Эта книга должна быть признана первой систематической энциклопедией права. Она обнимает собою не только частное и публичное право, но так же положительное и философское, и все его сочинение сообразно с этим делится на две части: I pars philosophica и II pars historica. В первой из них рассматриваются происхождение права (законодательство и обычаи), истолкование и применение законов, аналогия, фикция; кроме того, тут же изложено его учение об естественном праве. Во второй части говорится о положительном праве. Тут характеризуются отдельные институты (*forma juris*), причем относительно каждого ставятся следующие четыре вопроса: 1) кому принадлежит право? 2) как оно приобретается? 3) как оно теряется? 4) как оно охраняется?

Название энциклопедии права появляется, как мы уже сказали, не ранее XVII столетия. Первое произведение с таким названием есть книга Гунниуса (*Hunnius. «Encyclopaedia juris universi. Colon. in folio»*, 1638 г.). Оно было затем издаваемо вновь в 1642, 1658 и 1675 гг. Все сочинение делится на пять частей и представляет обозрение права по совершенно внешней системе: 1) *ia p̄sona* (*jus personae*); 2) *de judiciis et processu judiciario*; 3) *de contractibus*; 4) *de materia ultimarum* (где рассматривается и наследование по закону).

Гунниус признается всеми историками литературы юридической энциклопедии не только первым, употребившим его в XVII в., но и единственным. Но это ошибочно. Через два года после выхода в свет книги Гунниуса, в 1640 г., во Франкфурте явилось сочинение под заглавием «*Encyclopaedia juris publici, privatique, civilis, criminalis, feudalis*»; autore *Philippo a Vorburg*. Эта книга начинается с речи Галлуция о значении всеобщей энциклопедии, после чего следует предисловие самого Форбурга об юридической энциклопедии. Затем, сама книга состоит из двух частей, весьма неравных по объему:

1) собрание юридических правил «*Nux regularis iudica sive accurata et articulosa Eucleatio atque expositio omnium juris civilis regularum*», составленное Вольфгангом Сигизмундом, ашафенбургским деканом, и 2) юридический словарь.

Кроме этой энциклопедии Форбурга в 1675 г. вышло, также не упоминаемое никем из энциклопедистов, сочинение Унферферта (*J. M. Unverfärth. «Paediae Jurisprudentialiae»*). Он так определяет «педию»: «*Paediae vocabulum proprie significat institutionem puerilem, qua, si bona sit ων παιδων animi ad virtutes et bonas artes capessendas subiguntur*» (Р. 2). Целей «педии» он насчитывает семь, между прочим, определение границ отдельных наук (1), определение источников и критериев научных истин (3), научного метода (4) и ознакомление с литературными пособиями (7). Сообразно с этими целями распадается и изложение книги. Вся она делится на 23 главы, содержащие исключительно изложение общих вопросов, подобных указанным нами, а отнюдь не изложение содержания отдельных наук. Поэтому книга Унферферта по своему содержанию должна быть поставлена выше книги Гунниуса.

В XVIII в. в юридическо-энциклопедической литературе проявляется два существенно различных направления. Это столетие было эпохой наибольшего разъединения философского и положительного знания, что отразилось и на энциклопедиях. Одни из них написаны под влиянием догматического или положительного, как его тогда называли, направления. Такова, например, энциклопедия Стефана Пюттера (*Pütter St. «Entwurf einer juristischen Encyclopädie»*. Göttingen, 1757 г.), который собственно и ввел название энциклопедии в общее употребление и вместе с тем отделил от энциклопедии методологию, что едва ли можно считать заслугой. Другие энциклопедии принадлежат к философскому направлению. Таков характер произведений Неттельблакта, известного последователя Вольфа. Он написал несколько руководств по энциклопедии, пользовавшихся в свое время большою известностью. Но влияние вольфовой и кантовой философии на энциклопедическую литературу было лишь внешнее, формальное. Энциклопедии, написанные под влиянием этих философских систем, оставались по-прежнему лишь кратким очерком содержания специальных наук — не более. Философское учение давало подходящую форму для такого конспектообразного изложения, давало готовые схемы, руб-

рики, категории, но не давало внутреннего единства изложения, не давало обобщающей и объединяющей мысли.

Только с начала настоящего столетия такой характер юридических энциклопедий меняется. Являются новые, более высокие требования от энциклопедии. Энциклопедисты уже не довольствуются только кратким изложением содержания отдельных юридических наук. Они стремятся создать из энциклопедии самостоятельную науку, имеющую свою особую задачу. Это новое направление, видящее в энциклопедии не особый только прием изложения науки, а особую, самостоятельную науку, сложилось под непосредственным влиянием учения Шеллинга и Гегеля, впервые заговоривших об энциклопедии как о науке.

Мысль о необходимости возвысить энциклопедию до степени самостоятельной науки является в силу сознания неудовлетворительности обыденного ее понимания. Существование энциклопедии обуславливается, конечно, тем, что неудобно начинать изучение права со специальных наук, например, гражданского или государственного права; излагая части, они предполагают уже знакомство с целым рядом общих юридических понятий, например, о праве в субъективном и объективном смысле, об юридическом институте, о правоспособности и дееспособности и т. п. . . . Даже история права и та предполагает уже знакомство с этими понятиями, так как всякая история есть прежде всего перевод исторических явлений на язык современных понятий, а история права – на язык современных юридических понятий. Таким образом, действительно чувствуется потребность в особом курсе, вводящем в изучение права, устраняющем необходимость начинать прямо с частей неизвестного целого. Но соответствует ли этой цели предлагаемое средство, это очень сомнительно. Сомнительно, чтобы краткий очерк всех частей правоведения мог действительно ввести в изучение правоведения. Если неудобно начинать с подробного изучения частей, то так же неудобно начать и с не подробного, так как неудобство это обусловлено не подробностью, а частностью, отрывочностью изучения. Если человек ознакомится со значением главнейших терминов, с разделением науки на отдельные отрасли и с содержанием каждой из них, его изучение права не делается еще от этого осмысленнее. Получить краткое понятие о частях – не значит еще получить понятие и о целом. Соединение частей в одно живое целое не есть вовсе такое легкое и простое дело, чтобы оно само собой давалось каждому ознакомившемуся с частями. Это доказывается уже тем, что, как увидим ниже, до сих пор общая система права составляет еще предмет контроверз. Краткое обозрение всех частей правоведения даже еще менее способно ввести начинающего в изучение права, чем специальное изучение одной какой-нибудь отрасли. Специальное изучение, не стесненное требованиями легкости и краткости, может уделить достаточно времени на рассмотрение данной отрасли именно в связи с целым. Излагая все содержание данной отрасли правоведения, сразу вводишь изучающего *in medias res*. Богатство содержания заинтересовывает его, а строгая научность изучения приучает к научному методу исследования. Краткое, конспектообразное изложение, напротив, уже по скудности содержания вовсе не может заинтересовать. Будучи легким, оно не проникает в глубь предмета и вместо зерна дает только скорлупу.

К этим сомнениям, вытекающим из условий преподавания, присоединяется ряд других. Потребность в общем знакомстве с наукой, как с целым, чувствуется не только начинающими. И специалист, самостоятельно разрабатывающий частные вопросы науки, чувствует ту же потребность. Развитие науки ведет все к большей и большей специализации. Подобно другим наукам и в правоведении специализация делает все большие и большие успехи. Между старыми юристами самостоятельное изучение всех отраслей права не было редкостью. Еще в первой половине настоящего столетия можно указать немало писателей, одинаково известных в истории двух или трех юридических наук. Таковы, например, К. С. Цахаризэ, публицист и цивилист, Гефтер, криминалист и международник, Блунчли, международник, публицист и цивилист, и т. п. Но теперь и в правоведении деятельность отдельных ученых ограничивается все более узкой сферой. Сосредоточение самостоятельного исследования в более ограничен-

ной сфере, требуемое развивающейся специализацией, не обуславливает, однако, необходимым образом узкости и мелочности получаемых от такого специального исследования научных результатов. И строго-специальное исследование может, при надлежащей постановке, привести к широким результатам, проливающим свой свет на все человеческое мирозерцание. Лучшее доказательство этому пример Дарвина. Будучи зоологом и оставаясь им, он пришел, однако, к установлению в своем учении о происхождении видов такого широкого обобщения, что на нем строится теперь целое новое мировоззрение, с полным правом называемое «дарвинистическим». Но для такой плодотворности специального изучения надо дать ему надлежащую постановку, надо, работая над частным вопросом, не терять из виду общих задач познания, надо на разработку частных смотреть не как на цель, а как на средство. Словом, каждый специалист, как бы частен ни был предмет его исследования, должен ставить себе целью знание, как одно целое. Для этого необходимо уже иметь представление о науке как о целом, соответствующее данной стадии развития научного знания. Но откуда возьмет его специалист? Выработать его сам может далеко не всякий. Для этого требуется обыкновенно так много труда, что не осталось бы времени для разработки своей специальности, потому что краткое обозрение содержания различных наук решительно не способно привести к объединяющему представлению о науке как о целом. Такое краткое обозрение не может точно так же определить соотношения данного частного вопроса, служащего предметом изучения специалиста, с другими научными вопросами: не может потому, что по краткости своей большинства частных вопросов оно и не коснется.

Таким образом, энциклопедия, в обыденном ее понимании, не способна удовлетворить ни учебной, ни, тем более, научной потребности в обобщающем представлении о науке, как о целом.

Эти недостатки постановки энциклопедии, как краткого и легкого обзора, эта нецелесообразность в понимании энциклопедии, как конспекта других наук, не могла не привести к мысли о необходимости придать энциклопедии характер самостоятельной науки, имеющей своей задачей выяснение общей связи различных вопросов, изучаемых специальными науками в отдельности. Эту-то мысль и развил Шеллинг в своих «Чтениях об академическом изучении». Согласно своему общему мировоззрению, по которому все в мире находится в органической связи, он и на науку смотрел, как на живой организм. Отдельные отрасли ее – не мертвые, механические части, а также живые части живого целого. Как орган любого организма может быть понят лишь только под условием его изучения в связи с целым организмом, так и каждая отрасль науки может быть понята и изучена настоящим образом только в связи с целым. Поэтому, прежде изучения специальных отраслей, необходимо ознакомиться с наукой, как одним целым. Этой цели и должна служить энциклопедия, имеющая своим предметом целостное изучение всей области человеческого видения и являющаяся, таким образом, не одной из специальных наук, а наукой наук, стоящей над другими науками, потенцированной наукой, уже содержащей в себе все то, что с подробностью раскрывается в науках специальных.

Учение Гегеля представляет еще более смелый и стройный синтез. В нем весь мир является ничем иным, как непрерывным диалектическим саморазвитием абсолютного мышления. Этот синтетический взгляд он распространил и на науку, которая сама, являясь одним из моментов диалектического развития, также представляет в своих отраслях моменты диалектического движения. Поэтому, естественно, он требовал изучения отдельных отраслей знания в связи с целым, так как специальные науки являются для него лишь моментами диалектического развития одной целой науки.

Идеи, высказанные Шеллингом и Гегелем, вызвали значительное оживление энциклопедической литературы. Лучшие из новейших юридических энциклопедий все написаны под более или менее прямым влиянием этих идей. Из энциклопедий, написанных в духе Гегеля, заслуживают внимания энциклопедии Карла Пюттера (*Pütter K.* «Der Inbegriff der

Rechtswissenschaft, oder Juristische Encyclopädie und Methodologie», 1846 г.), впервые включившего в энциклопедию изложение всеобщей истории права, и Фридлендера (*Friedländer*. «Juristische Encyclopädie oder System der Rechtswissenschaft», 1847 г.), представившего в небольшой своей книжке лучшую попытку целостного изложения энциклопедии, как особой науки. Энциклопедии, явившиеся под непосредственным влиянием философской системы Шеллинга, какова, например, энциклопедия Рудгарта (*Rudhart*. «Encyclopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft», 1823 г.), не отличаются особыми достоинствами. Но зато в духе органического мировоззрения, составляющего самое важное основание шеллингова учения, написаны три лучшие из новейших немецких энциклопедий: Аренса, Варнкенига и Вальтера. У Аренса (*Ahrens*. «Juristische Encyclopädie», 1857 г.); имеется и русский перевод) органическое мировоззрение является в том виде, как оно видоизменено было Краузе, одним из последователей Шеллинга; Варнкениг (*Warnkönig*. «Juristische Encyclopädie», 1853 г.) в своей энциклопедии является последователем так же органического учения Фихте младшего, и, наконец, в энциклопедии Вальтера (*Walter*. «Juristische Encyclopädie», 1856 г.) органическое направление соединяется с теологизирующим направлением Шталя.

Все названные энциклопедии настоящего столетия являются, таким образом, принадлежащими к философскому направлению. Направление это не было, однако, единственным. Как и в XVIII в. наряду с ним замечается и противоположное направление, принимающее теперь преимущественно *исторический* характер. В духе такого исторического направления написаны энциклопедии Фалька (*Falck*. «Juristische Encyclopädie». 1821 г. 5 Ausg, 1851 г.) и Блюме (*Blühme*. «Encyclopädie der in Deutschland geltenden Rechte, 1 Ausg. 1847–1854 гг.; 2 Ausg. 1855 1869 гг.).

Сороковые и пятидесятые годы настоящего столетия были эпохой наибольшего процветания энциклопедической литературы. Но затем наступил ее упадок. Если не считать книги Гольдшмидта (*Goldschmidt*. «Encyclopädie der Rechtswissenschaft», 1862 г.), дающей не изложение энциклопедии, а только краткую схему курса с указанием литературы, то после названных сочинений до восьмидесятых годов не являлось более в Германии ни одной попытки целостного изложения энциклопедии. Энциклопедия правоведения Гольцендорфа (*Holtzendorf F.* «Encyclopädie der Rechtswissenschaft», 5 Ausg. 1889 г.) представляет собою не более как сборник статей различных авторов. Статьи эти соединены в два отдельных тома. В первый вошли краткие очерки отдельных юридических наук, которым предпослан краткий очерк общего учения о праве Меркеля. Второй представляет собою юридический словарь. Таким образом, о научной выработке энциклопедии, как ее понимали Шеллинг и Гегель, не может быть и речи.

Только в 1885 г. появилась новая попытка систематической обработки энциклопедии – «Юридическая энциклопедия» Меркеля (*Merkel*. «Juristische Encyclopädie», 1885 г.). Но в ней и помину нет о замысле энциклопедистов пятидесятых годов: сделать из энциклопедии потенцированную науку. У Меркеля дело ограничивается обзором отдельных юридических наук, и, следовательно, автор не признает энциклопедию особой, самостоятельной наукой. Это нисколько не умаляет значения названного произведения Меркеля. Особенно первая, общая часть его энциклопедии, дающая краткий очерк общей теории права, представляет весьма ценный и интересный вклад в современную юридическую литературу.

То же самое должно сказать и об энциклопедии Гарейса (*Gareis*. «Encyclopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft», 1887 г.). Она даже еще более имеет характер простого обозрения содержания отдельных юридических наук, так как общая часть в ней получила гораздо меньшее развитие. Сам Гарейс определяет энциклопедию как систематическое обозрение права.

Небольшая книжка Ратковского (*Ratkowsky*. «Encyclopädie der Rechts und Staatswissenschaften als Einleitung in deren Studium». Wien, 1890 г.) распадается на три части.

В первой – выясняются основные юридические понятия, во второй – дается обозрение собственно юридических наук, в третьей – государственных. Все это на ста страницах.

Таким образом, авторы новейших сочинений по юридической энциклопедии не задаются уже более мыслью создать из нее новую самостоятельную науку. Чем же объяснить это? Почему после целого ряда попыток возвысить энциклопедию на степень науки снова возвращаются к старому, уже было совсем осужденному пониманию ее как краткого изложения специальных наук без всякого внутреннего единства, иногда даже в чисто случайном, азбучном порядке? Объяснение этому явлению может быть только одно. Очевидно, юристы изверились в возможности осуществления идей, выставленных Гегелем и Шеллингом. Создать из энциклопедии науку наук, которая была бы вместе и самостоятельной, особой наукой и обнимала бы собою содержание всех отдельных наук, оказалось невозможным. Немецкие философы исходили из того соображения, что каждый частный вопрос должен быть изучаем не иначе, как в связи с целым: иначе изучение лишается живого значения и плодотворности. Но это требование одинаково применимо к каждой науке, как общее необходимое условие истинной научности. В таком характере изучения нельзя видеть особенности одной только энциклопедии. Чтобы быть самостоятельной наукой, она должна иметь особое самостоятельное содержание. Каково же содержание энциклопедии? В ответе на это мы получаем указание, что энциклопедия обнимает собою содержание всех наук. Но на это можно возразить словами Конопака: или энциклопедия не есть одна из наук, или она не может обнимать собою содержания всех наук, ибо сумма не может равняться одному из слагаемых. Да и помимо такого более формального аргумента, нельзя не заметить, что существование энциклопедии как науки наук делало бы бесцельным и бессмысленным существование других наук. Ведь содержание всех их объемлется энциклопедией. И, наоборот: самая дробность нашего знания делает необходимым существование многих наук и немислимым существование такой «потенцированной» науки, которая могла бы включить в себя содержание всего человеческого знания, как одно целое. Поэтому едва ли в теперешнем упадке энциклопедической литературы можно видеть лишь временное явление. Скорее это признак несостоятельности самой идеи энциклопедии.

Мы остановились в своем изложении истории энциклопедической литературы исключительно на Германии, потому что только немецкая литература представляет в этом отношении самостоятельное и преемственное развитие. Если на других языках и являлись энциклопедии права, они были подражанием немецким и представляли собою разрозненные, не связанные преемственным развитием явления. В нашем отечестве преподавание энциклопедии начато было еще в конце прошлого столетия немецкими юристами, преподававшими в Московском университете. Первым преподавателем юридической энциклопедии был известный Баузе, следовавший началам вольфовой философии. За ним следовал Пургольд. Но преподавание энциклопедии было тогда только делом частной инициативы. В число обязательно преподаваемых предметов энциклопедия права была внесена впервые университетским уставом 1835 г. Около этого времени появляются и первые русские энциклопедии права. До издания устава 1835 г. появилась одна только энциклопедия *Дегая* под заглавием: «Пособия и правила изучения российских законов, или Материалы к энциклопедии, методологии и истории российского права» (1831 г.). Книга эта чисто компилятивного характера и в настоящее время может представлять интерес разве только для ознакомления с состоянием нашего правоведения до издания Свода Законов. Следующая за ней по времени книга *Неволина* «Энциклопедия законоведения» (1839–1840 гг., второе посмертное издание 1857 г.) стоит уже несравненно выше по научному достоинству. По содержанию своему она распадается на три части. В начале дается очень небольшое, впрочем, философское введение, выясняется понятие права. Тут автор стремится соединить вместе философские учения Гегеля и Штала, отстаивая согласно с Шталем существование личного Божества, свободно руководящего судьбами мира. Затем следует история философии законоведения и история положительного законоведения. В исто-

рии философии автор дает подробный анализ отдельных философских учений, основанный на непосредственном их изучении в источниках. История положительного законоведения обработана менее самостоятельно.

Совершенно иной характер имеет «Энциклопедия законоведения» *Рождественского* (1863 г.). История философских учений о праве и история положительного права совершенно исключены Рождественским из своей книги. Изложение носит исключительно догматический характер и заключает в себе обзор содержания отдельных юридических наук, чему предпослано также общее философское введение, написанное в духе философского учения Фихте-младшего (Im Fichte).

Книга Рождественского является, впрочем, единственной русской энциклопедией, дающей обзор содержания отдельных юридических наук. Вышедшие в 1868 г. сочинения *Капустина* («Юридическая догматика») и *Ренненкампа* («Очерки юридической энциклопедии»). 2-е изд. 1880 г.) дают только общее учение о праве. Оба эти сочинения не дают последовательного развития какого-нибудь одного философского учения: они имеют эклектический характер. Тем не менее, это лучшие в русской литературе руководства по энциклопедии права. К сожалению, и они уже несколько устарели. За последние двадцать лет много нового появилось и в юридической литературе, и в законодательстве. Между тем «Юридическая догматика» проф. Капустина имеется только в первом издании. Книга же проф. Ренненкампа, хотя и была издана вторично в 1880 г., а в 1889 г. явилась в новой переработке, значительно сокращенной, под именем «Юридической энциклопедии», но и в новых изданиях сохраняет некоторые анахронизмы. Так, в издании 1889 г. утверждается, будто бы в нашем Своде Законов нет уставов католической и протестантской церковей (С. 146), хотя уже в издании 1857 г. эти уставы включены в Свод. И это тем более странно, что ссылки на Свод Законов делаются автором именно на издание 1857 г. даже по тем частям, которые имелись тогда уже в новейших изданиях 1876 и 1886 гг. (С. 66, 111, 127). Совершенно устарелые теории, например, гегелевское различие уголовной и гражданской неправды, передаются как общепризнанные, непререкаемые истины (С. 196).

В семидесятых годах явилось еще два сочинения по энциклопедии (*Карасевич*. «Энциклопедия права», 1872 г. и *Деларов*. «Очерки энциклопедии права», 1878 г.). Но оба эти сочинения остались далеко не оконченными. Карасевич напечатал только первый, весьма небольшой выпуск, содержащий почти одно введение. Книга Деларова, по плану автора, должна состоять из трех томов. В первом право рассматривается как один из элементов общественной жизни наряду и в связи с ними, причем собственно праву отведено очень мало места. Только этот первый том и появился. Два другие тома, до сих пор не явившиеся, должны бы содержать изложение общей теории права (2 том) и оправдание этой теории на более подробном изложении гражданского права (3 том).

В юридической литературе других стран почти вовсе нет сочинений по энциклопедии права. Исключение составляют, сколько мне известно, только Голландия (*Anne den Tex*. «Encyclopaedie jurisprudentiae», 1835 г.) и Бельгия (*Roussel*. «Encyclopaedie du droit», 1843 г.; 2 ed. 1871 г. и *Namur*. «Encyclopaedie du droit», 1874 г.). Можно указать также два французских сочинения: *Eshbach*. «Cours d'introduction général à l'étude du droit ou manuel d'encyclopaedie juridique» (3 ed. 1856 г.) и *Courcelle-Seneuil*. «Préparation à l'étude du droit» (1897 г.).

§ 3. Философия права

Masaryk. Versuch einer konkreten Logik. 1887. § 249. Wundt. Logik. II § 619. Harms. Begriff, Formen und Grundlegung der Rechtsphilosophie. 1889. Bergbohm. Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. T. I. 1892.

У древних философия сливалась с наукой вообще; она была для них наукой, объединяющей отдельные познания, изучающей то, что всем им обще. Так, у Аристотеля философия обнимает собою и математику, и физику, и этику, и поэтику. Но так называемая им *первая философия* (πρωτη φιλοσοφια), которой древние его комментаторы придали название метафизики (потому что она следовала за физикой), имела своим предметом изучение основ или принципов всего сущего. Этому названию метафизики, указывающему лишь на порядок отдельных учений Аристотеля, придали позднее значение знания сверхчувственного. В Англии и до сих пор философия, как у Аристотеля, обозначает науку вообще. Но на континенте, и особенно в Германии, под философией разумеют особое знание, знание *сверхчувственное*: или в смысле сверхчувственности познаваемого предмета, или в смысле сверхчувственности самого источника знания. В первом случае под философией разумеют познание сверхчувственного, например, явлений духа, первопричин мировых явлений, абсолютного, в противоположность познанию относительных явлений материальной природы. Во втором случае философия может иметь своим предметом то же, что и эмпирические науки, но только под условием познания помимо чувственного опыта. При таком понимании, установившемся со времен Хр. Вольфа, о каждом предмете может быть две науки: эмпирическая, черпающая свое знание из чувственного опыта, и философская – из сверхчувственного познания. Так, например, наряду с эмпирическим естествознанием образовалась философия природы, наряду с опытной психологией – философская или рациональная и т. д.

Так как право есть явление не материальной, внешней природы, а продукт духовной деятельности человека, оно издавна относилось к предметам философского исследования. Выяснение идеи права, определение его источника и тому подобные общие вопросы рассматривались в так называемой практической или этической философии. Но отдельной философии права не было ни в древности, вообще не знавшей дробного разветвления человеческого знания, ни в Средние века, когда и этика почти всецело поглощалась богословием. Не ранее XVII в. образуется особая философская наука о праве.

С того времени она пережила в своем развитии две существенно различные стадии. Первоначально философское учение о праве отличалось от науки положительного права не только методом, но и самым предметом, каким служило для него не положительное, изменчивое право, а неизменное, вечное естественное, существующее якобы наряду с положительным правом и служащее его основой. Только после того, как явившаяся в конце прошлого столетия историческая школа доказала несостоятельность предположения о существовании, кроме положительного, еще какого-то естественного права, философское изучение права ставит себе задачей объяснение того же положительного права. Сообразно с этим, в XVII и XVIII столетиях философское учение о праве было известно под именем естественного права (*jus naturale*); в настоящем столетии – под именем философии права.

Основание науке естественного права положил голландский юрист *Гуго Гроций* (1583–1645) своим трактатом «*De jure belli ac pacis libri tres*» (1625 г.). Существо его учения заключается в признании наряду с изменчивым положительным правом, создаваемым волею Бога или людей (*jus voluntarium*), неизменного естественного права, вытекающего из природы людей, как разумных существ, и в, частности, из врожденного им влечения к общению (*appetitus societatis*). Право по природе, так определяет Гроций, есть то, что согласно с природою обще-

ства разумных существ. Это естественное право абсолютно не обусловлено ни временем, ни местом. Оно никем не может быть изменено. Оно существовало бы и было бы тем же самым, если бы даже Бога вовсе не существовало.

Учение, выставленное Гуго Гроцием, нашло себе весьма скоро дальнейшую разработку. Уже в XVII веке является несколько новых теорий естественного права. Такова, прежде, всего теория Томаса Гоббса (1588 1679) (*Hobbes Th. «Elementa philosophica de cive»*, 1642 г.), отрицавшего общительный принцип Гроция и признавшего основным свойством человеческой природы страх, откуда выводится у него и основной естественный закон: *paх quaeenda est*. Самуил Пуффендорф (1632 1694) применил к построению теории естественного права философское учение картезианцев. Основой велений естественного права и у него, как у Гроция, служит общительный принцип. Так как он придал изложению естественного права внешним образом более обработанную систему и связал свою теорию с общим философским учением Декарта, его учение получило большую популярность в юридических школах того времени. Его книга «*De officiis hominis et civis»* (1673 г.), переведенная на многие языки, сделалась ходячим учебником естественного права.

Теории XVII в. еще не отличают нравственности от права, по крайней мере, от права естественного. Поэтому в них противоположение естественного и положительного права не является еще в своем чистом виде. Оно смешивается с неясно сознаваемым различием права и нравственности. Но уже в самом начале XVIII столетия Хр. Томазий (1655 1728) первый определенным образом не только различает, но и противопоставляет право и нравственность, придав таким образом теории естественного права более определенный и строгий характер.

Противопоставляемое нравственности естественное право является с этого времени только правом. В середине XVIII века Хр. Вольф (1679 1754) и его последователи Дан. Неттельбладт (1719 1791) и Дж. Бурламаки (1649 1748) придали, подобно тому, как в предшествующем столетии это сделал Пуффендорф, теории естественного права школьную систематическую обработку на этот раз в духе философского учения Лейбница (1646 1716).

Теории XVII и XVIII века одинаково держались в развитии положений естественного права дедуктивного метода. Но основные положения, из которых они исходили при этом, не были априорными, не были врожденными понятиями. Основа этих теорий была эмпирическая. Вполне априорный характер теории естественного права старался дать Кант (1714 1804) в своих «*Methaphysische Anfangsgründe der Reshtslehre»*. Он выводит все положения естественного права из априорного, по его мнению, безусловного веления нашего разума: действуй так, чтобы твоя свобода совмещалась с свободой всех и каждого.

С начала XVIII в. учения естественного права проникают и к нам. Особенно посчастливилось при этом Пуффендорфу. Уже в 1726 г. был напечатан перевод его книги, сделанный по приказанию Петра I³. По ней читали свои лекции профессор нравоучительной философии в Академии наук Х. Ф. Гросс (1725 1731) и первый профессор московского юридического факультета Дильтей. Да еще и в 90-х гг. прошлого столетия ею руководствовался московский профессор Скиадан. Можно указать и попытку самостоятельного изложения теории естественного права В. Золотницкого (*Золотницкий В. «Сокращение естественного права, выбранное из разных авторов для пользы российского общества»*. СПб., 1764 г.). Автор основой всего естественного права признает правило: «познавай себя», приводящее нас к сознанию зависимости нашей от Бога, от ближних и необходимости заботиться о собственном самосохранении.

Впрочем, увлечение учениями естественного права не было тогда всеобщим. Напротив, среди русских ученых юристов уже в 60-х гг. XVIII в. весьма определенно сказалось стремление к историческому изучению и пониманию прав. Такого направления держались А. Я. Поленов (1738 1816) и в особенности С. Т. Десницкий, первый русский профессор права, очень

³ Пуффендорф С. О должности человека и гражданина по закону естественному. Кн. I–II. СПб., 1726.

резко отозвавшийся в своем «Слове о прямом и ближайшем способе к изучению юриспруденции» (1768 г.) про теории естественного права: «Пуффендорфов труд подлинно был излишний, ибо писать о вымышленных “состояниях рода человеческого” не показывая, каким образом собственность, владение, наследство и пр. у народов происходят и ограничиваются, есть такое дело, которое не соответствует своему намерению и концу».

Учение Вольфа распространялось у нас только чрез профессоров-иностранцев. Так, в московском юридическом факультете вольфианцами были Шаден, Баузе, Шнейдер. Учение Канта нашло себе представителя в лице петербургского профессора Куницына (1788 1840), автора известной книги «Естественное право» (2 тома. 1818 и 1820 гг.), вызвавшей в свое время цензурные гонения.

Учение Канта представляет собою как бы кульминационный пункт развития теории естественного права в первой его фазе. Он доводит до полного развития противоположение естественного и положительного права. Но почти одновременно с философией Канта в Германии возникла историческая школа правоведения, нашедшая себе главных представителей в лице Густава Гуго (1768 1844), Фр. К. Савиньи (1779 1860) и Георга Фр. Пухты (1798 1846). Историческая школа выступила решительной противницей существования естественного права, как особой системы норм наряду с правом положительным. Она доказала, что все право есть исторический продукт народной жизни; что оно не творится произволом законодателя, но не представляется также совокупностью вечных, безусловных, неизменяемых начал. Право есть, по учению исторической школы, закономерно развивающийся элемент исторической жизни народов.

Удар, нанесенный теории естественного права учением исторической школы, был и сам по себе весьма тяжел, а тут подоспела еще в самой философской литературе реакция против крайней отвлеченности рационалистических систем. Начиная с Шеллинга (1775 1854), в философии резко сказывается стремление от анализа малосодержательных абстракций обратиться к познанию живой, конкретной действительности. В противоположность абстрактным системам рационализма, отрицательно относившимся к конкретной действительности, в том числе и к положительному праву, как к искажению вечных начал права естественного, Шеллинг вырабатывает свою систему положительной философии, долженствовавшую выяснить нам сокровенный смысл всего действительного сущего. В этом Шеллингу последовали все новейшие представители немецкой философии. Мы упомянем здесь о трех из них, как наиболее повлиявших на современное развитие философии права. Это – Гегель (1770 1831) (*Hegel*. «Grundlinien der Philosophie des Rechts», 1821 г.), Краузе (1781 1835) (*Krause*. «System der Rechts Philosophie», 1874 г.) и Герbart (1776 1841) (*Herbart*. «Analytische Beleuchtung des Naturrechts und der Moral», 1836 г.). Все они уже не отстаивают существования естественного права наряду с положительным. Они ставят себе иную задачу: понять положительное право в его исторических формах, выяснить его основы. Если философия права и сохраняет еще иногда, по старой памяти, название «естественного права», она уже не дает систему велений пресловутого естественного права, а философски объясняет положительное право. Гегелианцы (*Michelet, Gans, L. Stein, Lasson, Lassal, Max Stirner*), исходя из отождествления законов бытия с законами мышления, стараются объяснить все историческое развитие разнообразных систем положительного права, как диалектическое развитие одной общей идеи, идеи свободы. Последователи Краузе, составляющие так называемую органическую школу правоведения (*Röder, Ahrens* и многие итальянские писатели, например, *Pepe, Lioy* и др.) думают найти в гармоническом развитии личности конечный идеал, к осуществлению которого стремится в своем историческом развитии право положительное. Наконец, герbartианцы (*Thilo, Geyer, Ziller*) хотят свести все пестрое разнообразие исторических форм права к двум идеям права (устранения спора) и справедливости (возмездия) как к последним, безусловным основаниям всех наших суждений о правом и справедливом.

Из этих философских учений среди русских юристов наибольшее влияние имело учение Гегеля. Самым верным, хотя и довольно самостоятельным его последователем, является Б. И. Чичерин («История политических учений». Т. IV, 1878 г.; «Собственность и государство», 1882–1883 гг.; «Основания логики и метафизики», 1894 г.).

Хотя философия права в новейшей ее форме обратилась к выяснению положительного права, она все-таки не сливается с наукой положительного права. Она сохраняет свой особый метод. Она не обращается к наблюдению, не идет в своих исследованиях путем индуктивным. Она покоится на предположении, что выяснение вечных оснований положительного права может быть дано не эмпирическим знанием, а только знанием сверхчувственным, получаемым познающим умом непосредственно, помимо чувственного опыта. Особенность метода, полагают, обеспечивает философии права возможность получить не только относительное познание права, но и безотносительное, абсолютное, объяснить не только явления правовой жизни, но самую сокровенную сущность права.

Понимание философии права, как особой науки, предполагает, во-первых, возможность познания помимо чувственного опыта и, во-вторых, необходимость, или, по крайней мере, желательность полного отделения сверхчувственных элементов знания от знания эмпирического. Мы не станем входить в оценку первого предположения. Этот вопрос относится к теории познания – области, не имеющей прямого отношения к науке права и представляющей еще слишком широкое поле для разногласий. Заметим только, что в последнее время возможность сверхчувственного познания находят себе все менее и менее сторонников. Но как бы то ни решался этот вопрос в теории познания, все-таки едва ли возможно отстаивать надобность существования особой философии права, как сверхчувственного познания о праве.

Если сверхъестественное познание абсолютной истины возможно, зачем отделять это познание от эмпирического изучения изменчивого и относительного? Ведь в таком случае относительное должно быть изучаемо только как частное проявление абсолютного. И сверхчувственное познание абсолютного, и эмпирическое познание относительного только выиграет от взаимного сближения. Представление об абсолютном, поясненное знакомством с частными и относительными формами его проявления, делается более конкретным, более живым. Знание относительного, освещенного пониманием лежащих на основе его абсолютных начал становится более осмысленным и глубоким. Поэтому, если существует несколько путей познания, нет основания их разъединять. Они все должны быть соединены в научном изучении предмета.

К тому же в настоящее время все решительнее отвергается возможность отстаивать существование философии как особого сверхчувственного знания о том же, о чем учат нас и науки эмпирические. Если философия еще сохраняет признание на признание ее особой самостоятельной наукой, то уже не в качестве сверхчувственного познания сущностей, а или как теория познания, или как обобщенное знание, имеющее, однако, тот же источник, что и отдельные специальные науки.

Понимая философию как теорию познания, некоторые и в философии права видят науку об юридическом мышлении⁴. Однако, так как формы и условия человеческого мышления всегда одни и те же, на какой бы предмет ни было обращено мышление, то едва ли мышление о предмете каждой отдельной науки может составить само по себе предмет еще новой самостоятельной науки. Теория познания по необходимости едина, так как она должна выяснить основы и условия всего человеческого знания. Об особой философии права можно говорить, только понимая философию, как более обобщенное знание, в силу того, что обобщение знания допускает, конечно, различные степени.

⁴ Wallaschek. Studien zur Reshtphilosophie. 1889. S. 107. Die Zurückführung des in der Rechtsordnung formulierten Inhalts auf allgemeine Denkformen ist die Aufgabe der Rechtsphilosophie; sie ist die Wissenschaft vom juristischen Denken.

§ 4. Общая теория права

Merkel. Über das Verhältniss der Rechtsphilosophie zur «positiven» Rechtswissenschaft (Grünhut's Zeitschrift. B. I. 1874). *Schütze.* Die Stellung der Rechtsphilosophie zur positiven Rechtswissenschaft (Ibidem. B. VI. 1879). *Bergbohm.* Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. T. I. 1892. S. 90–100. *Müller P.* Die Elemente des Rechts und der Rechtsbildung. 1877. *Post.* Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft. 1880. *Merkel.* Elemente der allgemeinen Rechtslehre, 1889. (Holtzendorff's Encyclopädie der Rechtswissenschaft. 5 Aufg.)

Итак, мы видим, что ни энциклопедизм, искавший спасения от чрезмерной дробности нашего знания в изучении, хотя бы поверхностном, но непременно *всего*, ни философские системы, думавшие найти источник полного целостного знания в априорных началах, не достигли своей цели и вера в них теперь исчезла. В настоящее время замечается одинаково упадок и энциклопедической, и философской литературы. Философия из знания, имеющего свой особый источник, превращается лишь в более обобщенное знание, но опирающееся точно также на опытный материал, как и все другие науки. Задачей ее теперь является лишь обобщение того материала, какой представляют отдельные специальные науки.

Сообразно с этим и философия права, как метафизическое учение об абсолютных началах права, заменяется мало-помалу общей теорией права, опирающейся на изучение положительного, исторического материала. Наиболее распространено это направление в Англии, где оно известно под именем аналитической школы правоведения. Основателем этой школы признается Остин (*John Austin.* «The Province of jurisprudence determined», 1832 г.; «Lectures on Jurisprudence or the philosophy of positive law». 3 ed., 1869 г.), и она имеет теперь довольно много последователей⁵. Но и в Германии весьма определенно проявляется сознание необходимости заменить метафизическое построение более положительной общей теорией права. Так, уже в двадцатых годах было указано Фальком на необходимость заменить философию права общей теорией права. В современной германской литературе представителем этого взгляда является Меркель. Он полагает, что должно вовсе и безусловно отвергнуть философию права, как науку, черпающую свой материал из какого-то особого источника, помимо изучения действительно существующего права. Философия права, по его мнению, может быть признана только в смысле общего учения о праве, занимающего в общей системе науки права такое же место, какое в каждой специальной науке занимает ее общая часть. Но все-таки это воззрение далеко еще не получило общего признания. Напротив, оно встречает еще много противников, выходящих притом из разнообразных оснований. Так, например, Шютце отстаивает старое раздвоение философии права и положительного правоведения. На его взгляд, то общее учение, о котором говорит Меркель, это энциклопедия права. «Философия же права есть часть практической философии, т. е. той философии, которая применяет формальные законы мышления дедуктивным методом к обоснованию абсолютного и его идейного содержания, и именно та часть, которая занимается идеей права, выводя ее из высшего понятия и затем исследуя ее в ее логическом разветвлении. Философия права относится к положительному правоведению, как идеальный юридический порядок к реальному настоящему и прошедшему времени». Это довольно туманное различие Шютце поясняет на примерах, показывающих, в чем различие между философским и положительно-правовым изучением юридических институтов. Он берет для этого наиболее важные институты: договоры, собственность, государство, наказа-

⁵ Markby. Elements of law. 1871. Holland. The Elements in Jurisprudence. 1880. 4 ed. 1888. Pollock. Essays in Jurisprudence and Ethics. 1882.

ние. Для догматика или историка обязательность договоров несомненный факт, от которого он отправляется, как от данного. Напротив, философ не может обойти вопроса, обязательны ли договоры, и если да, то почему? Точно также относительно института частной собственности философ задается вопросом о том, насколько она согласима с идеей права и, в особенности, с притязанием (*Anrecht*) всех на имущество, как объект удовлетворения потребности. Юрист-историк лишь *случайно* встречается с подобными вопросами. Относительно государства философия права ставит вопрос о том, является ли оно разумной необходимостью или *лишь* историческим продуктом? Какая форма правления согласна с разумом? Образуется ли оно по *своей сущности* из договора и т. п.

Но и эти примеры неубедительны. Насколько подобные вопросы вообще могут подлежать научному разрешению, без разрешения их не может обойтись и положительное правоведение. Юрист-догматик не может не поставить вопроса об условиях обязательности договора, а выяснить эти условия невозможно без выяснения самого основания его обязательности. С другой стороны, такие вопросы, как вопрос о согласной с разумом форме правления, должно признать совершенно праздными, так как оценка форм правления не может быть сделана без соображения с данными историческими условиями. В действительности мы находим, что юридино-философская литература в этом старом смысле все более клонится к упадку, и ее место заступают мало-помалу исследования по общим вопросам права, опирающиеся на изучение положительного исторического материала и отнюдь не притязающие черпать решение этих вопросов из какого-то особого сверхчувственного источника знаний. Таким образом, мы имеем полное основание признать старое понимание существа юридино-философских исследований отживающими свой век. Будущее, очевидно, принадлежит философии права лишь в смысле общего учения о праве.

Но если мы станем разумеать под философией права не более как общую теорию права, в чем тогда ее различие от энциклопедии права? Не должны ли они тогда слиться воедино? Такой взгляд на соотношение философии и энциклопедии права уже не раз высказывался юристами. Так еще Фридлиндер, отстаивая важное научное значение энциклопедии права, утверждал вместе с тем невозможность существования наряду с нею еще и философии права, как особой науки. Но вполне определенным образом необходимость слияния, отождествления философии и энциклопедии права было признано впервые в русской литературе именно проф. Карасевичем.

В Германии этот взгляд не пользуется популярностью. Привычка к раздвоению философии и энциклопедии права настолько сильна, что даже Меркель, так решительно требующий замены философии права общей его теорией, считает возможным самостоятельное существование еще и энциклопедии права, придавая ей характер обзора отдельных юридических наук, в том числе и общей теории права. Но при такой постановке энциклопедия права теряет, конечно, характер самостоятельной науки.

В нашей литературе имеются также защитники необходимости сохранить различие между философией и энциклопедией права. Такого взгляда держится проф. Зверев. По его мнению, энциклопедия не имеет самостоятельного предмета изучения, а главное содержание свое черпает из философии права. Энциклопедия есть повторение философии, но повторение не полное, она не повторяет философию всю от начала до конца: она берет из нее лишь то, что требуется от введения условиями преподавания. Философия права составляет самостоятельную науку, тогда как энциклопедия служит только предметом преподавания; а потом первая относится ко второй, как оригинал к своей, не совсем точной копии. Будучи введением в юридические науки и извлекая свое содержание из философии права, энциклопедия предлагает заимствованные ею сведения, как готовые результаты науки, изображает всю область права в виде сложившейся и законченной системы юридических положений, насколько это возможно при данном состоянии правоведения. Наоборот, философия относится к тому же самому мате-

риалу, как к объекту своих исследований, указывает путь, которым они добыты. Отсюда первая излагает, вторая изучает; первая носит на себе догматический характер, вторая – критический. Если энциклопедия ставит себе задачей ввести начинающего в изучение специальных юридических наук, философия права имеет в виду быть последним словом, заключением этого изучения; если первая служит для того, чтобы начертать план предстоящих занятий и показать путь, по какому надлежит идти, то последняя предназначается для того, чтобы окинуть разом все пройденное пространство, привести приобретенные сведения в порядок, дать отчет в завершённой работе.

Воззрение г-на Зверева не может не возбудить некоторых недоразумений. Прежде всего, разве можно определить энциклопедию просто как предмет преподавания, да еще противопоставлять предмет преподавания – науке? Как будто наука не есть предмет преподавания? Как будто, если энциклопедия есть изложение философии – сама философия не составляет так же предмета преподавания? Вероятно, г-н Зверев хотел сказать, что энциклопедия есть лишь особый *прием* преподавания философии права. Но и с такой поправкой взгляд г-на Зверева все-таки не может не возбудить сомнений. Он говорит, что в энциклопедии дается догматическое, в философии критическое изложение одних и тех же вопросов. Он даже прибавляет, что энциклопедия излагает результаты, не указывая пути, которым они добыты. Не думаем, чтобы г-н Зверев хотел этим сказать, что энциклопедист должен излагать все голословно, бездоказательно. Такой прием негоден ни в каком преподавании, а тем более в университетском. Думаем, что он хотел сказать лишь то, что энциклопедист не останавливается на изложении контроверз, разделяющих между собой различные научные школы, что он излагает учение о праве, как одно стройное целое, что в этом смысле он излагает не критически, а догматически. Но если так, то и тут в основе лежит некоторое недоразумение. Выбор того или другого изложения не есть дело произвола. Если по данному вопросу не установилась еще общепризнанная научная теория, без критического изложения не обойтись, если не хочешь заставить принимать излагаемое на веру.

Итак, философия права не может быть признана отличной от энциклопедии наукой. Философия права и энциклопедия права одно и то же. Это только подготовительные стадии к образованию одной обобщающей дисциплины – общей теории права. Потребность в такой общей теории сознавалась уже давно, но прежде в ней видели нечто отличное от энциклопедии, долженствующее существовать наряду с ней. Таково воззрение Фалька. Он предлагает заменить естественное право общей теорией права, которая бы содержала изложение общих юридических истин, получаемых путем анализа положительного права. Но тогда эта мысль не получила сколько-нибудь широкого распространения, и только в настоящее время она начинает завоевывать себе признание. С особенною обстоятельностью развивает ее П. Мюллер. Он определяет общую теорию права как систему основ права («System der Rechtsgründe»). Помимо практических целей, задача правоведения представляется двоякой. Во-первых, оно обрабатывает практический материал права в систематическом, спекулятивно-идеалистическом, историческом и эмпирико-реалистическом направлениях; затем из полученного таким образом правового материала оно извлекает общие основы права, обрабатывает их, сообразно их внутренней связи, в цельную (*geschlossen*) систему общей теории права и применяет их, как руководящие принципы для оценки имеющегося материала права и для развития права и правоведения. Самая общая теория права, конечно, не может никак иметь непосредственного применения в жизни, ибо она содержит только общие основы права, а не отдельные правовоположения, определяющие действительные житейские отношения. Невозможно также из ее общего содержания путем интерпретации, путем логического и диалектического развития понятия образовать практическое право. Движение и развитие права имеет свое основание в элементах естественных житейских отношений. Теоретик же из этих отношений и из порождаемого ими практического права извлекает общие понятия. Таким образом, и теория права

зависит от реальных отношений, а не наоборот. Деятельность теоретика должна быть направлена к тому, чтобы понять практическое право и реальные людские отношения как одно связанное целое, этот общий организм разложить на его отдельные органы и элементы, определить их соотношение и взаимодействие, нормы и цели их действия, а также назначения как целого, так и частей. В особенности общая теория проверяет положительное право с его технической и логической (*begriffliche*) стороны, выясняет руководящие правовые принципы из совокупности, связи (*Zusammenhang*) и сущности общественного организма и сводит их к общим основам людской деятельности в обществе и государстве. Общая теория права есть, таким образом, краеугольный камень системы правоведения; она связывает отдельные дисциплины и их содержание в одно целое. Общая теория права для того, чтобы соответствовать своей цели, должна прилагать к своему содержанию масштаб строгой объективности и избегать всяких субъективных построений. Если теперь собственному содержанию отдельных дисциплин посылаются общие соображения, то это потому, что мы не имеем еще годной теории права, и что каждый юрист ощущает потребность изложить часть своих воззрений на право.

Точно также Альберт Пост выражает убеждение, что с развитием правоведения как отрасли положительной науки об обществе (этнологии), не будет более и речи об истории и философии права как о двух отдельных науках. Рядом с историей права может сохраниться лишь общее учение о праве (*eine allgemeine Rechtswissenschaft*), которое будет иметь, насколько оно устанавливает явления правовой жизни, – эмпирический характер, насколько объясняет причины этих явлений – философский. Но обе эти отрасли правоведения, история права и общее учение о праве, будут находиться в ближайшей связи между собой.

Мюллер и Пост, говоря об общей теории права, оставляют совершенно без рассмотрения вопрос об ее отношении к энциклопедии. Первый из немецких юристов, высказавшийся в смысле необходимости отождествления энциклопедии и общей теории права, был Шютце. Своему курсу энциклопедии права он и дает такую именно постановку, как его можно видеть из напечатанного им плана своих лекций. Самый курс остается, к сожалению, ненапечатанным.

Между новейшими русскими энциклопедистами отождествление энциклопедии права с общей его теорией фактически почти общепринято. По крайней мере, все печатные курсы энциклопедии или, по крайней мере, напечатанные их части, за исключением Неволлина и Рождественского, дают только общее учение о праве. Капустин даже заменяет название энциклопедии названием «общей догматики». Но, как справедливо заметил Карасевич, это название неудобно, так как по установившемуся словоупотреблению догма противопоставляется истории и обозначает прикладную науку права.

Это различие русских энциклопедий от немецких, из которых даже лучшие, даже наиболее систематические, как, например, Фалька, Вальтера, Аренса, Варнкенига, Меркеля, представляют не более, как совокупность кратких очерков отдельных юридических наук с небольшим общим к ним введением, находит себе объяснение в самом складе нашего юридического образования. У немцев преподавание права сводится, по выражению Л. Штейна, к изложению одного гражданского права в разнообразных его видах. Другие отрасли права, можно сказать, только терпимы. Немудрено поэтому, что введением в изучение науки права у них служит не общее учение о праве, а просто предварительное краткое изложение того же гражданского права, римского и германского, да иногда еще, как у Пюттера, Аренса, Варнкенига, – всеобщая история права. Совершенно другое видим в наших университетах. У нас никогда не было такого преобладания гражданского права. Уже со времени Петра Великого юридическое образование соединяется с политическим. Поэтому русский энциклопедист не может свести свой курс к краткому изложению всего того, что преподается на юридических факультетах. При разнообразии преподаваемых предметов это сделало бы его изложение слишком пестрым. Условия нашего университетского преподавания требуют от энциклопедиста не конспекта специальных наук, а общей теории права.

Книга первая

Понятие права

Глава I

Определение права

§ 5. Нормы технические и этические

В силу присущей нам как существам разумным способности к обобщению, мы руководимся в нашей сознательной деятельности не только конкретными представлениями, но также и правилами, указывающими, как должно действовать для достижения той или другой определенной цели. Такие правила, обусловленные определенной целью, называются вообще *нормами*. Сообразно различию целей и нормы могут быть очень разнообразны. Но все они сводятся к двум главным группам: нормы *технические* и нормы *этические*.

Нормы технические – это правила, указывающие, как следует поступать для достижения какой-либо одной определенной цели. Таковы правила гигиены, педагогики, грамматики, строительного искусства, научающие нас, каким образом сохранить здоровье, развить способности ребенка, удобопонятно выразить словами мысль, построить здание. Различных технических норм столько же, сколько может быть у людей различных целей. Соблюдение каждой такой нормы приводит к осуществлению только данной отдельной цели, не касаясь других целей человеческой деятельности, иногда даже препятствуя их осуществлению. Если цель, имеющаяся в виду, представляется обширной и сложной, то осуществление ее определяется, естественно, целой системой правил, связанных между собой единством цели. Такая система и есть то, что мы называем отдельными искусствами. Отсюда и самое название: *технические* нормы (от греческого «техне» – искусство).

Всем разнообразным целям человеческой деятельности соответствуют и особые технические нормы, так что вся деятельность людей совершается согласно правилам целесообразности. Но каждая отдельная техническая норма имеет в виду всегда одну только отдельную цель – ведет к осуществлению только отдельной цели, не касаясь ее отношений к другим целям. Между тем, разнообразные цели человеческой деятельности неизбежно сталкиваются между собой так, что осуществление одной цели нередко препятствует осуществлению другой. Человек ограничен и в своих силах, и во внешних средствах, и во времени, и потому для него невозможно полное осуществление всех его целей. Ему приходится ограничивать осуществление отдельных целей ради возможности их совместного осуществления. При этом маловажными целями приходится жертвовать в интересах осуществления важнейших. Ограничивая таким образом осуществление отдельных целей, нельзя обойтись без руководящего начала, без правил, определяющих, какие именно цели и в какой мере должны быть ограничены в своем осуществлении, чтобы согласовать между собою осуществление разнородных целей. Технические правила не научают этому. Указывая, как осуществить каждую отдельную цель, они не указывают, как установить гармонию в совместном осуществлении многих целей. Это приводит к осуществлению, наряду с техническими, еще других норм – *этических*. Человек не может руководствоваться в своей жизни только техническими правилами, только одною целесообразностью. Он непременно руководствуется еще и чем-то другим, определяющим для него выбор самых целей, заставляющим предпочитать одну цель другой. По степени умелости людей осуществлять отдельные цели, мы судим об их искусстве умелости; по тому, как они определяют

взаимное отношение различных целей, какие цели предпочитают другим, мы судим об их нравах, о том, что греки обозначали словом *этнос*. Отсюда и правила, определяющие взаимное соотношение разнородных целей человеческой жизни, называются *этическими*.

Различие норм *технических* и *этических* может быть, на основании всего сказанного, сформулировано таким образом: нормы технические суть правила осуществления отдельных целей человеческой деятельности; нормы этические – правила совместного осуществления всех людских целей.

Из этого, конечно, не следует заключать, чтобы этические правила могли заменить собою технические нормы. Они не имеют вовсе значения одного общего технического правила, применимого к осуществлению всех различных целей. Соблюдение этических правил никогда не ведет непосредственно к осуществлению отдельных целей. Самое осуществление наших целей всегда и необходимо совершается согласно техническим правилам. Этические же нормы только размежевывают, так сказать, осуществление отдельных целей, определяют лишь их взаимное соотношение. Они делают *возможным* совместное осуществление многих целей, устанавливая *форму* их взаимного соотношения, но самое содержание этих целей осуществляется по правилам целесообразности. В этом смысле, нормы этические отличаются от технических, как *формальные* от *материальных*. Этические нормы определяют только *форму* совместного осуществления всех разнообразных целей человека. Соблюдение этических норм только придает взаимному соотношению целей гармоническую *форму*, но не приводит само по себе к осуществлению их *содержания*.

Технических правил много, столько же, сколько разнообразных целей человеческой жизни. Поэтому один и тот же человек, преследуя различные цели, руководствуется и различными техническими нормами. Напротив, этические нормы, регулирующие не осуществление отдельных целей, а взаимное соотношение всей совокупности человеческих целей, не могут меняться в зависимости от различия преследуемых людьми целей. Раз человек держится определенных этических правил, они не могут меняться в зависимости от имеющихся в виду в данном случае целей. У одного и того же человека не могут быть различные этические правила на разные случаи жизни. Этические правила определяют отношение отдельных целей человека к общей их совокупности. Поэтому они по необходимости одни и те же для всей деятельности человека, для всех случаев его жизни.

Таким образом, этические нормы отличаются *единством*, психические – *множественностью*. Один и тот же человек в одно и то же время может руководиться самыми различными техническими нормами согласно различию отдельных целей своей деятельности. Достижение каждой особой цели требует соблюдения и особых правил. Но взаимное соотношение всех целей в их совокупности не может быть представляемо одновременно на различные лады. Этические нормы могут быть различны у различных людей или и у одних и тех же людей в разное время. Но у данного человека и в данное время могут быть только одни определенные этические нормы.

Так как технические нормы суть правила достижения отдельных целей, то и соблюдение их совершенно факультативно. Тут все зависит от желательности отдельной цели, к осуществлению которой ведет соблюдение правила. Только для того, кто ценит здоровье, обязательны правила гигиены. Было бы смешно настаивать на обязательности их соблюдения для человека, задумавшего покончить с жизнью или намеренно расстроить здоровье. Напротив, гармония жизненных целей не может не быть желательна для человека. Раз я имею несколько целей, я не могу не желать, чтобы они находились в гармонии, чтобы осуществление одной из них не мешало бы осуществлению других. Только в случаях болезненной мании человек всю свою деятельность подчиняет исключительно одной какой-нибудь цели. Нормально же развитые, здоровые люди всегда преследуют несколько разнообразных целей. Желательность гармонического совместного осуществления разнообразных целей для всех психически нормальных

людей стоит поэтому вне вопроса. Вне вопроса стоит для них, следовательно, и обязательность этических норм. Поэтому, между тем как технические нормы *факультативны*, этические – *обязательны*.

Этим, однако, не ограничивается различие в обязательности технических и этических норм. Несоблюдение технической нормы ведет к недостижению лишь данной отдельной цели – и только: оно не отзывается на всей остальной деятельности человека. Дурно вспахав поле, я могу отлично выстроить себе дом; будучи плохим хозяином, можно быть отличным педагогом и т. д. Несоблюдение этических норм расстраивает, напротив, всю нашу деятельность, нарушая гармонию руководящих ею целей. Раз совершенное нарушение этической нормы дает себя чувствовать, отзываясь на всех наших делах, делая невозможным для нас достижение многих более важных целей. Сознание того, что наши собственные нарушения этических правил в прошлом лишают нас и в настоящем возможности достигнуть высших человеческих целей, приводит к самоупрекам, к угрызениям совести и к признанию безусловной обязательности этических норм. К этой внутренней санкции присоединяется еще внешняя. Несоблюдение технических норм ведет только к неуспеху данного дела и потому касается только одних заинтересованных в деле лиц. Несоблюдающего эти нормы мы назовем неискусным или неблагоприятным, но если дело нас непосредственно не касается, нам все равно, соблюдена техническая норма или нет. Напротив, несоблюдение этических норм всегда есть дело общего интереса. Все разнообразные интересы человеческой жизни тяготеют к двум главным центрам: один из этих центров – личность человека, другой – общество. Каждая система этических норм, каким бы принципом она ни определялась, непременно, так или иначе определяет соотношение этих двух групп людских интересов. Если этические нормы нарушаются, если гармония человеческих целей не устанавливается, если личные и общественные интересы приходят в резкое столкновение, общество не может оставаться безучастным. Нарушитель этических норм неуклонно вызывает против себя суд и гнев общества, заинтересованного в том, чтобы между личными и общественными целями поддерживалось определенное соотношение. Общество поэтому требует от каждого соблюдения этических норм, осуждает за их нарушение, и даже в важных случаях карает за него. Соблюдение этических норм не есть лишь дело субъективного усмотрения: они являются пред нами с характером *объективно обязательных требований*.

Но если мы обратимся к *содержанию* технических и этических норм, то нам представится совершенно иное соотношение. По содержанию технические нормы более *объективны*, этические, наоборот, более *субъективны*. В самом деле, целесообразность заключается в том, чтобы воспользоваться силами природы для своих целей. А действие сил природы всегда строго закономерно. Поэтому, если известен закон данной группы явлений, соответствующие технические правила будут логически необходимыми выводами из этого закона. Например, правила строительного искусства суть логически необходимые выводы из законов механики. В технических правилах субъективен и произволен только выбор цели. Но как только цель определена, правила ее осуществления получаются сами собой, как необходимые выводы из закона соответствующих явлений. Содержание технических правил, безусловно, определяется объективными данными, независимо от субъективного отношения к ним человека. Если иногда технические правила представляются по своему содержанию недостаточно объективно определенными (например, в педагогике), то это потому только, что не установлены еще с научной точностью и самые законы соответствующих явлений (в данном примере – законы духовной жизни). Если же закон явлений известен, в содержании соответствующего технического правила не может быть сомнения.

Совершенно иное представляют по своему содержанию нормы этические. Они никогда не могут быть неуклонными выводами из законов. Установление гармонического соотношения разнообразных целей, составляющих содержание человеческой жизни, зависит от целого ряда крайне изменчивых и совершенно субъективных условий. У каждого человека свои цели и

каждый по-своему оценивает каждую из этих целей, по-своему определяет их взаимное соотношение. Что для одного представляется незначительным, для другого может составлять главную цель жизни. Личные наклонности, теоретические воззрения, религиозные убеждения, общественные нравы, – все это до бесконечности видоизменяет человеческие интересы и их соотношение. Принятие того или другого взгляда на соотношение наших целей в значительной степени есть дело чувства, а не логического вывода. Содержание этических норм не может обойтись поэтому без примеси субъективности. Оно представляет множество разнообразных оттенков, постоянно служит предметом спора; его нельзя основать на строго логических доводах, которые бы для всех безусловно были убедительны.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.