

X₂
Ф-27

Н. Фатѣвъ.

с. д. в. в. V 725.
3-2-39

Отъ № 568

~~10~~
р 27-у.с.
~~342~~
4027-у.с.



СОЖИТИ

КЪ УЧЕНИЮ О СУЩЕСТВѢ ПРАВА.

(Проф. Н. И. Палиенко „Ученіе о существѣ права и правовой связанности государства“. Харьковъ. 1908).

Рад. Буд.



ХАРЬКОВЪ.
Типографія и Литографія М. Зильбербергъ и С-вья.
Рыбная улица, домъ № 30.



1909.

34
Ф-27-у.с.

А
Ф-27

Проверено 1908 г.

865



Проверено 1908 г.

Къ ученію о существѣ права.

(Проф. Н. И. Палиенко „Ученіе о существѣ права и правовой связанности государства“ Харьковъ, 1908 г. 342—111 стр.).

СЕРПЕНЬ 1928 г.

Въ то время, какъ одни юристы говорятъ о кризисѣ въ современномъ правосознаніи ¹⁾, вниманіе другихъ обращаетъ на себя „стремленіе найти какія то новыя опредѣленія самой сущности своего предмета“ ²⁾, третьи опасаются, что чисто отвлеченный интересъ въ наукѣ права можетъ повести къ образованию лишь „схоластической системы понятій“ ³⁾, четвертыми состояніе современнаго правовѣднія уже прямо объявляется „безотраднѣмъ“, а теоріи, разъясняющія существо права, ненаучными и юридически неправильными „уродливыми“ теоріями и т. д. ⁴⁾,—есть авторы, полагающіе, что современное правовѣдніе не представляетъ собою нѣкоего арсенала, силою наполненнаго негоднымъ оружіемъ. Исторія юридической науки, какъ и исторія права, обнаруживаютъ постепенный прогрессъ путемъ долгой и упорной борьбы мнѣній, ученій и пр. Если обратиться къ арсеналу правовѣднія и сдѣлать нѣкоторый отборъ, то отобраннаго, быть можетъ, и достаточно, чтобы, съ помощью него, приступить къ разрѣшенію проблемы о существѣ права.

Такое мнѣніе высказываетъ проф. Н. И. Палиенко. Къ поставленной цѣли онъ приступаетъ, имѣя за собой многолѣтнее изученіе исторіи общихъ ученій о правѣ и государствѣ, общей теоріи права, солидное знакомство съ исторіей развитія политическихъ учреждений Запада. Къ тому же, освѣдомленность въ положительномъ конституціонномъ правѣ и живой интересъ къ его современной догматической разработкѣ создаютъ благоприятныя условія для предпринятаго изслѣдованія.

До извѣстной степени, эти условія опредѣлили собою путь и планъ изслѣдованія. Разрѣшенію непосредственной задачи—выясненію и оцѣнкѣ

- 1) П. Новгородцевъ („Кризисъ современнаго правосознанія“. 1909 г.).
- 2) М. А. Рейснеръ (Теорія Петражицкаго, марксизмъ и пр. 1908 г.).
- 3) С. А. Котляревскій („Конституціонное государство“). 1907 г.).
- 4) Л. І. Петражицкій (Теорія права и пр. 1908 г.).

Проверено
2002
ВРК

ФУНДАМЕНТАЛЬНА
БІБЛІОТЕКА

58872.000
1927 M

современныхъ ученій о правѣ,—предшествуетъ около половины труда (129 стр. изъ 342), посвященной изысканіямъ научно-философскихъ корней этихъ ученій. Такіе корни онъ усматриваетъ въ „концепціяхъ двухъ существенно различныхъ по своей природѣ правъ—естественнаго и положительнаго“. Концепціи эти и донинѣ являются основой двойственности, далеко еще не сглаженной въ ученияхъ о существѣ права. Одни изъ ученій примыкаютъ къ естественно-правовой доктринѣ, другія—къ позитивному направленію. Сторонникъ позитивнаго направленія, авторъ особенно тщательно разсматриваетъ исторію развитія естественно-правовой доктрины и всѣхъ ея главнѣйшихъ варіацій, имѣющихъ мѣсто въ современной общей теоріи права. Преимущественное вниманіе обращено на русскихъ представителей возрожденія упомянутой доктрины. Послѣ критической оцѣнки нынѣ господствующихъ опредѣленій права, Н. И. Палиенко подвергаетъ анализу существенные, по его мнѣнію, элементы понятія права, дѣлаетъ діагнозъ этому понятію и даетъ свое опредѣленіе права. Послѣднюю главу онъ посвящаетъ вопросу о правовой связанности государства.

Таковы путь и схематическій планъ сочиненія.

Вглядимся въ основныя черты его выполненія, а также заключительные выводы изслѣдователя.

II.

Въ исторической части изслѣдованія авторъ слѣдитъ за элементами и споромъ обоихъ противоборствующихъ направленій, еще и теперь раскалывающихъ юриспруденцію на два лагеря: метафизическихъ сторонниковъ идеи естественнаго права и защитниковъ позитивнаго правовѣдѣнія. Онъ стремится установить пункты сближенія между ними.

Что касается идеи естественнаго права, то въ концѣ минувшаго вѣка она вновь оживляется, и „такая живучесть“ ея, напоминающая постоянство и силу религиозныхъ вѣрованій, не можетъ не остановить на себѣ вниманія современнаго изслѣдователя правовыхъ вопросовъ, привыкшаго имѣть дѣло лишь съ изученіемъ положительнаго права и ограничивающаго область права явленіями положительнаго правопорядка.

Поэтому, для изслѣдованія существа права является безусловно необходимымъ опредѣлить свое отношеніе къ естественному праву (стр. 2).

Посмотримъ, каково же это отношеніе изслѣдователя къ главнѣйшимъ моментамъ исторіи возникновенія и развитія доктрины естественнаго права, съ которой начинается его трудъ.

Образованіе убѣжденія въ дѣйствительности существованія естественнаго права опирается, по его мнѣнію, на „априорныя заблужденія“ и лежащую въ основѣ мистицизма наклонность человѣческаго ума приписывать нашимъ идеямъ и понятіямъ „внѣшнюю реальность“, о чемъ въ своей логикѣ говоритъ Д. С. Милль. А также „нѣтъ никакого сомнѣнія, что неисчерпаемымъ источникомъ идеи естественнаго права... во всѣ вѣка служила столь дорогая для человѣчества вѣра въ существованіе абсолютныхъ этическихъ цѣнностей, нравственныхъ законовъ абсолютной справедливости, которая не можетъ не проявлять себя въ сферѣ человѣческой жизни“.

Во время римскаго періода, идея естественнаго права, въ общемъ, мало повліяла на развитіе положительнаго римскаго права (стр. 20). „Гражданское право реформировалось въ Римѣ“ путемъ выработки новыхъ положеній, при посредствѣ анализа жизненныхъ отношеній, а не вытекало изъ философскихъ идей, широкихъ правнopolитическихъ принциповъ, какъ мы это встрѣчаемъ въ реформаторской дѣятельности новѣйшихъ народовъ. Лишь въ эпоху средневѣковья идея естественнаго права впервые принимаетъ боевой характеръ, такъ какъ ею пользуются представители различныхъ политическихъ теченій въ борьбѣ противъ того или другого правового уклада. До рецепціи римскаго права, средневѣковые теологи сливаютъ понятіе естественнаго права съ божественнымъ. Послѣ рецепціи, средневѣковые легисты „въ принципахъ и положеніяхъ римскаго права“ находили совершенныя начала права, которыхъ они искали въ правѣ естественномъ. Окончилось средневѣковье, и въ исторіи разсматриваемой идеи наступило „новое догматическое раціоналистическое направленіе. „Правый разумъ“ человѣческій былъ признанъ непосредственнымъ источникомъ естественнаго права. Послѣднее направленіе господствуетъ въ 16, 17 вв., представляетъ „полный расцвѣтъ“ въ 18 вѣкѣ и создаетъ періодъ на протяженіи 3 вѣковъ. Неокантавецъ Штаммлеръ устанавливаетъ въ немъ особую грань ученіемъ Руссо. По его мнѣнію, „Руссо впервые совершенно отрѣшаетъ вопросъ объ основаніи естественнаго права отъ изслѣдованія природы человѣка... До Руссо стремились выяснить содержаніе права, соответствующее природѣ человѣка, а Руссо стремится выяснить это содержаніе сообразно природѣ самого права“. Но вѣдь Руссо также настаивалъ на изученіи человѣческой природы для истиннаго опредѣленія естественнаго права и права вообще,—возражаетъ П. И. Палиенко. И „лишь философія Канта изменила характеръ ученія о раціональномъ естественномъ правѣ“. „Кантъ стремится объяснить право и нравственность не изъ сущности вещей и природы человѣка... а исключи-

тельно изъ законовъ практическаго разума, проявляющихся въ нравственно-автономной волѣ“. Далѣе, самъ же проф. Палиенко цитируетъ Канта: „свобода — единственное прирожденное естественное право, принадлежащее каждому человѣку именно въ силу его человѣчности (Menschheit)“.

Попытка сближенія у Канта идеальнаго права съ положительнымъ, съ политической точки зрѣнія, признается Н. И. Палиенко неудачной. Кантъ санкціонируетъ верховенство положительнаго права и безсиліе идеальнаго. Объясняется это влияніемъ на кенигсбергскаго философа общей реакціи, наступившей послѣ великой французской революціи.

Болѣе сближается естественное и положительное право у Гегеля, однако правовой дуализмъ удерживается и у него.

У Гегеля конструируется абсолютное право и право временное относительное, которому первое служитъ „нормой планомъ, субстанціональной вѣчной идеей“.

Дальнѣйшее развитіе доктрины, говорится въ книгѣ, еще яснѣе показываетъ, какъ естественное право теряло постепенно свой специфическій характеръ правовыхъ нормъ. Оно сперва получаетъ „значеніе лишь чисто идеальнаго директива или нравственнаго масштаба для оцѣнки права положительнаго и его преобразования“¹⁾.

Но трансформация въ пониманіи естественнаго права этимъ не ограничивается.

Формализмъ правовой теоріи Канта давалъ возможность приурочивать сущность естественнаго права именно къ формѣ, а не его содержанию, допускающему измѣненіе. Цѣль измѣненія — „вѣчное развитіе и совершенствованіе“.

„Сторонникамъ идеи естественнаго права, признающимъ закономѣрность въ развитіи человѣческой жизни и эволюцію правовыхъ идей, необходимо было согласовать и свое ученіе о естественномъ правѣ съ этимъ принципомъ. Въ результатѣ и явилась идея измѣнчиваго естественнаго права“.

Историческая роль доктрины абсолютнаго естественнаго права можетъ быть охарактеризована, главнымъ образомъ, одной фразой проф. Н. И. Палиенко: „положительнымъ произведеніемъ естественно-правовой

¹⁾ Такъ Аренсъ, на которомъ авторъ останавливается преимущественно, опредѣлялъ естественное право, какъ „независимое отъ произвольныхъ (человѣческихъ) установленій, имѣющее свое основаніе въ высшемъ нравственномъ порядкѣ жизни, право, которое служитъ масштабомъ для оцѣнки существующихъ отношеній и учрежденій и руководящимъ началомъ для ихъ дальнѣйшаго развитія. Въ этомъ смыслѣ оно является высшимъ правомъ, „правовымъ идеаломъ“.

идеи является „правовое государство“ со всѣми его конституционными гарантіями“. Конечно, авторъ не забываетъ, что освободительныя реформы были вызваны не только идеей естественнаго права, но и условиями соціальной жизни.

Въ методологическомъ отношеніи, значеніе естественно правовой школы выразилось, между прочимъ, тѣмъ, что ея логическій, „геометрический методъ“ навѣялъ, „въ значительной мѣрѣ“, „такъ называемый юридическій методъ изученія государства“. Отрицательныя стороны естественно правовой доктрины: полное пренебреженіе къ исторической перспективѣ, субъективизмъ принциповъ и др., обратили вниманіе ученыхъ, ставшихъ во главѣ историческаго и позитивнаго направлений.

Изложеніе ученій о правѣ этихъ направлений кратко и бѣгло.

Коснувшись вскользь Гельвеція, Юма и остановившись подробнѣе на Бентамѣ, въ качествѣ рѣзкаго критика доктрины естественнаго права, Н. И. Палиенко переходитъ къ ученію и оцѣнкѣ исторической школы юристовъ. Эта оцѣнка производится въ согласіи со взглядами Циттельмана (не указано сочиненіе), Франка (Naturrecht, geschichtl. Recht und Sociales Recht 1891), Арнольда (Kultur und Rechtsleben 1865) и др. Недостатки школы —, прежде всего, въ методологіи (историческая школа примѣняла лишь своеобразный естественно-правной методъ), затѣмъ въ пренебреженіи „нѣкоторыми дѣйствительно цѣнными сторонами доктрины естественнаго права“ (боязни историческихъ коллизій, отрицательномъ отношеніи къ сознательнымъ стремленіямъ личности и законодателя къ улучшенію существующаго права и пр.). Но ей принадлежатъ и значительныя заслуги въ наукѣ.

Разрушеніе положенія старой естественно правовой доктрины о произвольномъ и случайномъ образованіи положительнаго права, разсѣяніе фантома абсолютнаго естественнаго права съ неизмѣннымъ содержаниемъ, окончательное утвержденіе принципа закономѣрнаго развитія права еще задолго до того, какъ эволюціонный принципъ получилъ полное признаніе въ естественныхъ наукахъ, выясненіе всей важности историческаго изученія положительнаго права и первая серьезная научно-историческая разработка положительнаго права, все это въ высшей степени цѣнныя пріобрѣтенія науки права, которыми она обязана исторической школѣ юристовъ.

Нѣкоторыя цѣнныя стороны естественно правовой доктрины, оставленныя въ пренебреженіи исторической школой, авторъ видитъ реабилитированными въ неотличающейся, впрочемъ, принципиальнымъ единствомъ теоріи Р. Теринга. Это сближаетъ Теринга съ естественно-право-

вой доктриной (стр. 98). Но историческая школа и Герингъ, послужившіе научнымъ базисомъ позитивнаго ученія о правѣ, оставили невыясненными цѣлый рядъ вопросовъ относительно существа права и его образования, вопросовъ, о которыхъ, какъ оказалось затѣмъ могло состояться еще большее сближеніе идеи естественнаго права съ концепціей положительнаго права. Оно проглядываетъ даже у такихъ позитивистовъ, какъ Мюллеръ, Постъ, когда первый говоритъ объ идеальномъ *абсолютномъ правѣ*, второй о положительномъ правѣ, въ качествѣ искусственнаго поддержанія равновѣсія интересовъ. Несмотря на отвращеніе англійскихъ юристовъ съ утилитарной складкой Остина, Сомнера Мэна, Поллока, сторонниковъ историко-сравнительнаго метода вообще, несмотря на отвращеніе англичанъ къ метафизикѣ ¹⁾, среди нихъ появляется философъ, вооруженный всѣмъ положительнымъ знаніемъ своего вѣка, „выражающій сожалѣніе, что его соотечественники столь пренебрежительно относятся къ идеѣ естественнаго права“. Объясняется эта, если можно такъ выразиться, „естественно-правовая тенденція“, нашедшая затѣмъ свое яркое выраженіе въ континентальной школѣ возрожденія естественнаго права (по мнѣнію Н. И. Палиенко) тѣмъ, что кропотливая работа юристовъ позитивистовъ исключительно въ области исторіи и догматики права оставила ихъ неподготовленными къ разрѣшенію выдвинутыхъ во 2-ю половину 19 вѣка вопросовъ правовой политики ²⁾. Былъ заявленъ даже отводъ исторіи права, въ качествѣ юридической науки, выдвинувшейся на центральное мѣсто. Сторонники исключительной догматики дѣйствительнаго права (*Begriffsjurisprudenz*) и особенно нѣкоторые представители новаго правнополитическаго изученія права стараются указать якобы ея настоящую роль вспомогательной для юриспруденціи дисциплины или видятъ въ ней неюридическую науку.

Авторъ признаетъ юридическую самоцѣнность исторіи права, но признаетъ также и научное значеніе юридико-формальнаго метода. Онъ имѣетъ не только практическое значеніе, онъ выясняетъ „со-

¹⁾ Впрочемъ авторъ оставилъ безъ рассмотрѣнія нѣкоторыхъ болѣе раннихъ представителей англійской метафизической школы естественнаго права.

²⁾ „Быстрый темпъ соціальной жизни 2-й половины 19 вѣка выдвинулъ и развернулъ во всемъ его огромномъ практическомъ значеніи социальный вопросъ, необходимость пониманія неотложныхъ запросовъ соціальной жизни и принциповъ правового ея урегулированія, къ разрѣшенію которыхъ современные юристы, посвятившіе себя главнымъ образомъ историческому и догматическому изученію права, причѣмъ многіе даже этимъ исключительно и ограничивали задачи юриспруденціи, оказались далеко не подготовленными, они даже принципиально отклоняли отъ себя занятія правовой политикой, опасаясь такимъ образомъ вступить на дискредитированный путь естественно-правовой доктрины“.

держаніе и принципы“ даннаго права (стр. 116); имѣетъ, слѣдовательно, значеніе теоретическое. Если припомнить,—что, въ свое время, было влияніе метода естественно правовой доктрины на юридико-формальный отмѣчено,—то и здѣсь слышится нота сближенія, которая имѣется на многихъ страницахъ труда.

Послѣ развернутой передъ читателемъ картины боя по всей линіи съ естественнымъ правомъ и его вариантами, веденнаго историзмомъ и позитивизмомъ, „чтобы съ корнемъ вырвать эту сорную траву—естественное право, въ какой бы формѣ или оболочкѣ оно ни проявлялось, скрыто или явно“ ¹⁾, передъ читателемъ рисуется еще съ большею рельефностью картина возрожденія того же естественнаго права.

И во что же, наконецъ, обращается, постоянно трансформируемое, приспособляемое, это право у современныхъ его апологетовъ, выступившихъ подъ знаменемъ возрожденія естественнаго права?

У профессора П. И. Новгородцева, — „мы видимъ, съ одной стороны, полное отождествленіе естественнаго права съ нравственными нормами, дѣйствительно, опредѣляющими поведеніе личностей въ обществѣ, съ другой же стороны, концепцію естественнаго права, какъ указываемыхъ нашимъ сознаніемъ идеальныхъ нормъ или какъ нашихъ сужденій о желательномъ, должномъ правѣ нормъ, которыя такъ и могутъ остаться чисто теоретическими положеніями, не оказавшими никакой мотиваци на наше поведеніе и не получившими никакого выраженія въ соответствующихъ фактахъ дѣйствительной жизни“. (132, 133 стр.).

У профессора Е. Н. Трубецкаго, — естественное право — „постулатъ, идея разума“, — создающее „обусловленность этимъ правомъ всѣхъ конкретныхъ правовыхъ фактовъ“ (стр. 134), оно базируется на „вѣрѣ“ ²⁾.

У профессора Петражицкаго ³⁾, — сочувствіе къ „возрожденію естественнаго права“ мотивируется настоятельностью разрѣшать такіе вопросы, какіе „не подъ силу практическо-догматической юриспруденціи“. Эти вопросы правно-политическаго характера могутъ быть разрѣшены съ помощью политики права т. е. системы *научно-обоснованныхъ* (слова подчеркиваемые проф. Н. И. П.) правно-политическихъ положеній. Сюда же Петражицкій заноситъ, какъ желательное право, позитивное право

¹⁾ Выраженія Бергбома, 127, 126 стр.

²⁾ Правовое убѣжденіе, говоритъ проф. Трубецкой, обусловлено вѣрой въ такое право, которое коренится не въ чемъ-либо внѣшнемъ разуму, а въ самомъ разумѣ, вѣрою въ такой правовой критерій, который не обусловленъ субъективными состояніями сознанія, а является объективнымъ закономъ разума (стр. 137, 8).

³⁾ Имѣется въ виду главнымъ образомъ его „Введеніе въ изученіе права и нравственности“ 1905 г. (предисловіе).

и изучение его на психологической почве или нормативное изложение интуитивного права (стр. 143).

У Штаммлера,—естественное право понимается, как „общезначимый¹⁾ формальный метод, посредством которого изменчивый материал исторически изменчивого права мог бы так обсуждаться, чтобы он получил свойство объективно правильного“. Тѣ положенія права, которыя, при эмпирическихъ условныхъ отношеніяхъ, содержатъ теоретически истинное, правильное право, и могутъ быть названы, по мнѣнію Штаммлера, естественнымъ правомъ²⁾.

У Спенсера,—выраженіе естественнаго права,—„справедливость есть этическое выраженіе біологическаго закона, въ силу котораго жизнь вида поддерживалась и развивалась въ высшія формы. Законъ этотъ, стало быть, обладаетъ наивысшимъ возможнымъ авторитетомъ“.

Основнымъ принципомъ этой естественной справедливости является ограниченіе свободы каждаго одинаковою свободою всѣхъ другихъ (законъ равной свободы)“.

У А. Фуллье,—мѣсто естественнаго права заступаетъ „синтетическое понятіе идеальнаго права“, въ которомъ бы нашли свое выраженіе „самые законные результаты эволюціонной философіи и философіи критической“.

Эти новыя формы группируются по двумъ видамъ пониманія. Въ первомъ мыслятъ „естественное право лишь какъ идеальный праобразъ права, какъ идеаль положительнаго права и соответственныя положенія идеальнаго, желательнаго или образцоваго права“.

Во второмъ пониманіи,—„область права существенно расширяется, такъ какъ она выводится и за предѣлы явленій такъ называемаго положительнаго права. Правомъ, именно, проявляющимся въ дѣйствительной жизни, дѣйствующимъ, а не только воображаемымъ, идеально мыслимымъ или желательнымъ признаютъ не только положительное право, но и реальныя явленія жизни другого вида, непозитивное право“.

Въ старыхъ ученіяхъ, послѣдняя точка зрѣнія преобладала, причѣмъ естественному праву приписывались черты, дѣлавшіе его правомъ sui

Въ своемъ новомъ трудѣ,—говоритъ Н. И. Палиенко,—„Теорія права и государства въ связи съ теоріей нравственности“, проф. Петражицкій весьма ясно раскрываетъ свое отрицательное отношеніе къ естественному праву, какъ особому виду права, что рѣзко отдѣляетъ его отъ другихъ защитниковъ естественно-правового ученія“ (143).

1) Общезначимый методъ заключается не въ исторической законности, а законности цѣлей.

2) „Естественное право, имѣющее смѣняющееся содержаніе“. Штаммлеръ Хозяйство и право т. I стр. 196.

generis; подвести его подъ одно общее понятіе было совершенно невозможно. Теперь этотъ коренной дуализмъ (съ паденіемъ наивно-теологическихъ и натуралистическихъ концепцій) устраненъ „признаніемъ общихъ психологическихъ основъ всякаго права и естественности и законности его образованія и развитія; отпали и тѣ основанія, въ силу которыхъ какой-либо особый видъ существующаго права, хотя бы непозитивное право, могъ бы быть принципиально признанъ имѣющимъ высшее качество, нежели другой видъ права. Непозитивное право, если даже признать его особымъ видомъ права, все таки не можетъ быть противопоставляемо положительному, въ качествѣ естественнаго“.

Такимъ образомъ, двойственность между двумя направленіями, за которой слѣдитъ изслѣдованіе, повидимому, значительно сгладилась. Доктрина естественнаго права, представленная сторонниками его возрожденія, въ наше время, по мнѣнію автора, побуждаетъ къ „болѣе глубокому изученію психологическихъ основъ права и роли идеологическихъ факторовъ въ области правообразованія и праворазвитія“.

Но какъ же быть все таки съ особымъ видомъ права называемымъ „непозитивнымъ“?

На это получаемъ такой отвѣтъ: „нужно изслѣдовать, дѣйствительно ли мы имѣемъ здѣсь дѣло съ правовыми явленіями и если да, то нужно расширить комплексъ правовыхъ явленій и соответственно конструировать научное понятіе права, которое было бы болѣе обширнымъ, нежели то, которое отвлекаютъ отъ явленій такъ называемаго позитивнаго правопорядка“.

Это изслѣдованіе и составляетъ главную творческую задачу автора, которую онъ разрѣшаетъ, сдѣлавъ, предварительно, діагнозъ современнаго господствующаго понятія права.

Приступая къ діагнозу, а затѣмъ синтезу понятія о правѣ, на основаніи черпаемаго изъ арсенала современной юриспруденціи материала, авторъ находитъ нужнымъ установить свою точку зрѣнія на самую номенклатуру этого понятія. Въ противоположность тенденціи, не считаться для образованія научнаго классового понятія о правѣ съ общественнымъ и народнымъ употребленіемъ слова „права“, хотя признавать, какъ дѣлаетъ это проф. Петражицкій, общенародное „безсознательно гениальное“ приспособленіе именъ въ подлежащей ориентировкѣ, мы находимъ положеніе: необходимо сообразоваться съ историческими данными о правопониманіи и употребленіи термина „право“, а также съ данными общественной эволюціи, обусловившей социальныя функціи различныхъ социальныхъ императивовъ. И вотъ, изслѣдуя существенныя черты представленій о правѣ, не смотря на историческую

измѣнчивость таковыхъ, проф. Палиенко находитъ ихъ въ характерѣ долженствованія и связанности, причемъ эти свойства долженствованія и связанности базируются то на внутренней авторитетности оцѣнивающего сознанія, то на внѣшней, въ „сознаніи какъ бы объективирующемъ предметъ мышленія“ и потому рассматривающемъ право, какъ нѣчто внѣ людей существующее, возвышающееся надъ ними и ограничивающее ихъ (субъектовъ) извнѣ, какъ нѣчто предустановленное свыше и исходящее даже отъ божественной силы. Точка зрѣнія внутренней авторитетности права, развивается естественно-правовымъ направленіемъ,— внѣшней нормативной авторитетности якобы въ ученіяхъ положительнаго направленія. Авторъ высказывается за послѣднюю и по поводу пониманія права, какъ нормъ и императивовъ, соглашается, что историческій пріоритетъ за представленіями о правѣ не какъ о нормахъ, абстрактныхъ правилахъ, а въ формѣ субъективнаго права. Но если исходить даже изъ воззрѣнія, что существо права состоитъ въ иривомочіяхъ, что субъективное право есть *pius* въ понятіи права, а объективное право или норма—лишь абстрактное выраженіе субъективныхъ правъ, то и въ такомъ случаѣ, (ибо обязанность есть необходимый коррелятъ правомочія), абстрактнымъ выраженіемъ ихъ, опредѣленіемъ правъ и обязанностей является правовое положеніе, правовая норма, поэтому опредѣленіе права вообще, какъ нормъ, будетъ все же правильнымъ.

Правовыя нормы не созданіе фантазмъ, возражаетъ проф. Палиенко проф. Петражицкому, а синтезъ опредѣленныхъ нормальныхъ явленій социальной жизни. То, что на самомъ дѣлѣ является объективацией и позитивацией, неправильно представляется, какъ какая то матеріализация нормъ. Право есть явленіе „психологическаго“ порядка, функція котораго состоитъ въ мотивированіи поведенія въ „противящемся“ и вообще *обязанномъ мирѣ*. Въ этомъ смыслѣ, оно есть объективная сила или комплексъ императивовъ, что тождественно. *Обязанность* же есть ничто иное, какъ продуктъ императива ¹⁾. Таково же точно мнѣніе нѣмецкаго ученаго Фернека. Въ согласіи съ нимъ оспаривается мнѣніе проф. Петражицкаго ²⁾, полагающаго специфическую природу права, нравственности, эстетики не въ области интеллектуальнаго, а въ области эмоціального, импульсивнаго состава, во вторыхъ утверждающаго, что „вообще всякое право, всѣ правовыя явленія... представляютъ чисто и исключительно индивидуальныя явленія“. Мы встрѣчаемъ въ книгѣ противоположный взглядъ по обоимъ пунктамъ: природа права должна быть отыскиваема

¹⁾ Курсивъ вездѣ нашъ и дагѣе.

²⁾ Ученіе котораго авторъ вслѣдствіе его своеобразности относить въ особую группу и въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ подвергаетъ критикѣ.

въ интеллектуальной области (222 стр.). „Самое представленіе о правѣ могло выработаться лишь, поскольку тѣ или другія переживанія отражались въ сознаніи людей, и не самые психическіе процессы или функціи человечество сознавало или понимало, какъ право, а извѣстныя выраженія своего нормальнаго состоянія“ (223 стр.). Въ правѣ наглядно выступаетъ его социальная коллективно-психологическая (психическая²⁾) природа.

Однако опредѣленіе права, какъ атрибутивно-императивныхъ переживаній и нормъ, даваемое проф. Петражицкимъ, „не стоитъ въ необходимой связи съ предпосылками его психологической теоріи и предлагаемымъ имъ методомъ образованія классоваго понятія права—не считается съ словоупотребленіемъ и установившимися общими представленіями о правѣ“. При пересмотрѣ другихъ опредѣленій права, имѣется дѣленіе на установленныя уже наукой группы: по содержанію нормъ, по источнику происхожденія нормъ, по характеру и функціямъ правовыхъ нормъ, и болѣе подробный разборъ признака принудительности права, какъ существеннаго признака права. Есть нормы, не допускающія принудительности ихъ существованія,—указываетъ самъ авторъ. Но мало опредѣленно, по его мнѣнію, и ученіе, формулируемое не въ томъ смыслѣ, что каждая норма права неизбѣжно сопровождается охраненной угрозой противъ нарушителя и влечетъ въ случаѣ своего нарушенія принужденіе, а въ томъ смыслѣ, что право „въ цѣломъ“, а не отдѣльныхъ частяхъ покоится на общественной силѣ, на психическомъ принужденіи, испытываемомъ индивидомъ отъ общества или органовъ общественной власти; въ частности же, та или другая норма права можетъ остаться въ силу различныхъ причинъ безъ санкцій угрозой и не навлечь какихъ-либо вредныхъ послѣдствій для нарушителя, хотя она вполне допускаетъ ихъ по своей природѣ.

Если извлечь зерно истины изъ этого ученія и понимать принужденіе въ не силѣ и актахъ, направленныхъ на охрану нормъ, то можно принять, что правовыя нормы принудительны именно въ формальномъ смыслѣ, а не въ смыслѣ принудительныхъ средствъ, за ними стоящихъ, „независимо отъ того или другого фактическаго воздѣйствія ихъ на психику опредѣляемыхъ и гарантій, которыя служатъ для поддержанія ихъ дѣйствія. Нормы эти являются для членовъ общенія принудительными по самому смыслу своему, такъ какъ признаются мѣриломъ ихъ взаимоотношеній, съ которымъ они должны сообразоваться, независимо отъ своего личнаго отношенія къ этимъ нормамъ. Это то, что Штаммлеръ называетъ принудительными нормами „по самому смыслу своему“, а Гирке „принудительными по своей идеѣ“. Понимая принудительность въ та-

комъ формальномъ смыслѣ, авторъ и свое опредѣленіе права причисляетъ къ разряду тѣхъ опредѣленій, которыя въ „принудительности правовыхъ нормъ видятъ существенный и отличительный признакъ права“.

Оно таково: „право—внѣшне-императивныя для субъектовъ опредѣленнаго общенія или формально принудительныя нормы ихъ взаимоотношеній (260 стр.)“. Къ правовымъ нормамъ, съ этой точки зрѣнія, имъ причисляются нормы законодательныя, обычнаго права, международного права и общественныя, которыя выработались въ различныхъ общественныхъ союзахъ и профессиональныхъ организацияхъ.

Неправильно думать, какъ это дѣлаетъ проф. Петражицкій,—что закрѣпленность обязанности за другими и, слѣдовательно, атрибутивность нормативныхъ переживаній свойственна только праву. Она свойственна и всѣмъ вообще этическимъ нормамъ, опредѣляющимъ взаимоотношенія субъектовъ; свойственна она потому и нравственнымъ нормамъ. Съ послѣднимъ нельзя не согласиться. Весьма основательное критическое замѣчаніе находимъ въ книгѣ и по поводу разграниченія права и нравственности проф. Коркуновымъ¹⁾: нравственность,—этическія нормы оцѣнки интересовъ, право—этическія нормы разграниченія интересовъ. „Всякая этическая норма замѣчаетъ по этому поводу авторъ, опредѣляющая отношенія людей представляетъ собой одновременно оцѣнку и разграниченіе ихъ.... Съ другой стороны и право оцѣниваетъ интересы“... (281 стр.). Авторъ предлагаетъ такой принципъ разграниченія. Для превращенія нравственной нормы, закрѣпляющей обязанности, въ правовую необходимо, чтобы норма эта была не свободнымъ самоопредѣленіемъ субъекта, а получила независимое отъ него основаніе обязательности, въ признаніи другими субъектами общенія данной нормы, безусловно обязывающею субъекта, т. е. обязывающею его независимо отъ его собственнаго отношенія къ ней, отъ его нормативныхъ убѣжденій, результатомъ такого обязыванія является и со стороны обязываемаго сознание принудительности такой нормы.

Въ послѣдней, четвертой главѣ (281—342 стр.), находимъ историко-философское изслѣдованіе проблемы о правовой связанности государства и рѣшеній ея въ современной теоріи государственнаго права.

Проблема эта стоитъ какъ бы на границѣ между общимъ ученіемъ о правѣ и государственной наукой или вѣрнѣе входитъ и въ ту и другую.

Въ разрѣшеніи ея проявляется двоякій путь. Съ одной стороны, авторъ показываетъ, что вопросъ о связанности государства правомъ не можетъ быть разрѣшенъ формально-юридическимъ методомъ. „Вра-

¹⁾ Авторъ почему-то выносить отдѣльно разборъ мнѣнія проф. Коркунова и совершенно не касается другихъ мнѣній, кромѣ Коркунова, Петражицкаго, по этому важному вопросу, тѣсно связанному съ существомъ права.

щаяся въ рамкахъ положительно-правового матеріала, давая логическую конструкцію его“, формально-юридическая теорія не можетъ освѣтить этотъ вопросъ.

Есть мнѣніе проф. П. И. Новгородцева, приводимое авторомъ, что эта теорія, исходя изъ представленія о правѣ, какъ о фактѣ односторонняго господства,—„нисколько не нуждается въ томъ, чтобы понимать и объяснять его еще и какъ двустороннюю обязанность“.

Признавъ недостаточность средствъ формально-юридической теоріи для разрѣшенія вопроса, авторъ однако не согласенъ, что эта теорія не нуждается въ его разрѣшеніи. „Если формально-юридическая теорія желаетъ дать правильную, хотя бы въ формальномъ отношеніи, конструкцію положительно-правовыхъ отношеній и вмѣстѣ съ тѣмъ исходитъ изъ вышеупомянутаго проф. Новгородцевымъ представленія о правѣ, то даетъ ли для этого основанія дѣйствительность, напр. конституціонное государство“.

И вотъ, желая какъ-бы прийти ей на помощь, авторъ отступаетъ отъ формально-юридическаго метода; затѣмъ, дѣлая психологическій анализъ права, полученными результатами пользуется, чтобы дать, въ заключеніе, и формально-юридическую конструкцію правовой связанности государства.

Въ противоположность точкѣ зрѣнія, высказанной въ своемъ сочиненіи о суверенитетѣ¹⁾, проф. Палиенко склоняется теперь, до известной степени, (расходясь въ телеологичности), къ мнѣнію Еллинека, сдѣланному на основаніи признака первоначальности, неделегированности власти государства, какъ союза съ первоначальнымъ принудительнымъ властвованіемъ.

О своемъ пониманіи права²⁾, для разрѣшенія той же проблемы, авторъ дѣлаетъ такое замѣчаніе:

Съ точки зрѣнія обоснованнаго нами выше пониманія права какъ внѣшнеимперативныхъ нормъ взаимоотношеній, нельзя обосновать юридическую связанность государства самоопредѣленіемъ государства, такъ какъ такое самоопредѣленіе будетъ имѣть свободный, не юридическій, а нравственный характеръ. Мы должны, слѣдовательно, искать объясненія правового ограниченія государства не въ самоопредѣленіи его, какъ субъекта носителя общественной власти, а въ опредѣленіи его другими лицами, въ нормативномъ сознаніи той массы лицъ, которую въ конструкціи государственныхъ отношеній противопоставляютъ государству, какъ

¹⁾ Что „суверенитетъ—необходимый и отличительный признакъ государства“, „необходимый критерій для отличія государствъ отъ многообразныхъ формъ подчиненныхъ ему территориальныхъ союзовъ властвованія (313 стр.).

²⁾ Разрѣшеніе проблемы юридическаго обязыванія государства прежде всего обусловлено пониманіемъ самого права. (331 стр.).

подданныхъ и гражданъ, и съ которыми государство, какъ субъектъ властвованія, мыслится въ юридическихъ отношеніяхъ. Нормы, законы суть „внѣшимперативныя нормы“, и для государства „обязательность ихъ обуславливается тѣмъ психологическимъ (психическимъ?) факторомъ, который въ огромной мѣрѣ обуславливаетъ и самую силу государства, его власть—признаніемъ со стороны подвластныхъ.

„Самъ властитель можетъ быть связанъ устанавливаемыми имъ самими нормами не потому лишь, что обязательность этихъ нормъ основана на его собственномъ убѣжденіи и желаніи, но и потому, что въ той социальной массѣ, властителемъ которой онъ является, созрѣло сознание и признаніе обязательности и для него нормъ, декларируемыхъ или устанавливаемыхъ имъ самими.

Въ сознаніи подвластныхъ эти нормы объективируются и противопоставляются властителю, какъ связывающее его внѣшнее опредѣленіе дѣятельности... Онъ оказывается тогда внѣшимперативно-опредѣленнымъ со стороны самихъ подвластныхъ въ имъ же установленныхъ нормахъ, подобно тому, какъ и онъ внѣшне-императивно-опредѣляетъ подвластныхъ въ этихъ нормахъ... Это не нравственное, свободное самоспредѣленіе властителя, а правовое внѣшне-императивное его опредѣленіе нормативными убѣжденіями властныхъ.

Изъ подвластныхъ, вѣдь, образуются и тѣ „силы, которыя противопостоятъ законодателю... и даже отваживаются стать на его мѣсто“,—цитируетъ проф. Н. И. Палиенко Еллинека—и дѣлаетъ такое заключеніе: „въ этихъ силахъ покоится и основа формальной обязательности законовъ для самого законодателя... Законъ не есть теперь только императивъ властителя, но и императивъ подвластныхъ“.

III.

Изъ сказаннаго видно, что передъ нами трудъ сложившагося ученаго. Благодаря долгому занятію постоянно интересовавшими его вопросами общей теоріи права, благодаря внѣдренію въ самыя разнообразныя и многочисленныя различныя отгѣнковъ рѣшенія такихъ вопросовъ, онъ приступилъ къ выясненію основной проблемы, имѣющей первостепенный интересъ и значеніе для всякаго юриста. Слѣдуетъ замѣтить, что взгляды, высказанные проф. Н. И. Палиенко, подготовлялись и зрѣли давно. Иначе и быть не могло съ ученымъ, у котораго научное творчество находится *in Werden*. Въ своемъ послѣднемъ трудѣ, посвященномъ ученію о существѣ права и правовой связанности государства, авторъ пришелъ къ большому укрѣпленію взгляда на существо права, намѣченнаго еще въ работѣ: „Нормативный характеръ права и его отличительные признаки“, (Ярославль,

1905) и къ коренному измѣненію воззрѣнія на существенный признакъ государства (См. „Суверенитетъ“¹⁾ и пр.). Прежде чѣмъ разсмотрѣть эти взгляды по существу, замѣтимъ, что своей историческою частью, гдѣ намѣчается развитіе идеи естественнаго права съ древнѣйшихъ до новѣйшихъ временъ, авторъ восполняетъ существенный пробѣлъ въ русской юридико-философской литературѣ. Есть, правда, соч. проф. К. Н. Яроша, „Исторія идеи естественнаго права“, но оно доведено лишь до эпохи ренессанса и реформации. Н. И. Палиенко обрисовываетъ развитіе естественно-правовой доктрины краткими, но рельефными чертами вплоть до настоящаго времени. Онъ присоединяетъ также, въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, детальное разсмотрѣніе современныхъ выдающихся сторонниковъ доктрины, въ томъ числѣ и русскихъ. Съ меньшей подробностью и даже съ нѣкоторыми пропусками, какъ относительно предшественниковъ и сторонниковъ позитивнаго направленія правовѣдѣнія въ западно-европейской литературѣ, такъ и въ русской литературѣ, (напр. Муромцева и др.), онъ останавливается на развитіи историко-позитивнаго направленія въ исторіи и догмѣ общаго ученія о правѣ, начавъ, главнымъ образомъ, съ германскихъ юристовъ исторической школы.

Здѣсь передъ нами интересно задуманная общая картина перекрестнаго вліянія обоихъ направленій на господствующія правовыя воззрѣнія нашего времени²⁾, а также и стремленіе прослѣдить тенденцію ихъ прогрессирующаго сближенія. Должно отмѣтить также большое достоинство письма этой картины въ ея эпическомъ снокойствіи и объективности, съ которыми она сдѣлана. Но что еще важнѣе, тѣ же объективность и спокойствіе имѣютъ мѣсто и въ догматической части работы. Несмотря на свою опредѣленно занятую позицію и достаточно отгѣненныя симпатіи въ позитивномъ направленіи, авторъ,—сторонникъ опытнаго метода и въ наукѣ права,—ни на одинъ моментъ не впадаетъ въ полемическій тонъ, что въ его положеніи было бы легко сдѣлать: онъ постоянно вращается въ кругу идей естественно-правовой доктрины, осуждаемой имъ съ научной точки зрѣнія. Критика его осторожна и благожелательна. Все вмѣстѣ взятое создаетъ для читателя чрезвычайно выгодное впечатлѣніе объективности трактованія вопросовъ, полныхъ современнаго интереса и научной жизненности.

Однако, взглядываясь въ общую концепцію работы, нельзя не замѣтить нѣкоторыхъ существенныхъ недочетовъ. Въ своей исторической части авторъ идетъ болѣе описательнымъ, чѣмъ эмбриогенетическимъ

¹⁾ Суверенитетъ. Историческое развитіе идеи суверенитета и ея правовое значеніе. Ярославль. 1903.

²⁾ Стр. 102 и др.

методомъ. Повидимому, имъ чувствовалась необходимость вступить и на послѣдній путь. Онъ и начинаетъ свое изслѣдованіе параграфомъ: „О возникновеніи идеи естественнаго права“, содержаніе котораго вовсе не соотвѣтствуетъ заглавію. Тутъ отрывочныя свѣдѣнія и гносеологическаго, и психологическаго, и историко-философскаго характера, относительно идеи естественнаго права, приведенныя безъ системы и исторической перспективы.

Вообще, во всей исторической части мы не находимъ такой общей точки зрѣнія, которая должна была бы дать объясненіе прежде всего стадіямъ изслѣдуемой трансформации естественного-правовой доктрины, а также ея смѣнѣ возобладавшимъ въ первой половинѣ 19 вѣка историческимъ направлениемъ. Что касается этой смѣны, правда, есть попытка найти причину ея въ видѣ реакціи противъ великой французской революціи. Поэтому, консервативной школѣ Гуго-Савиньи-Пухта придается „реакционный“ оттѣнокъ. Но подобное объясненіе односторонне. Авторъ самъ затѣмъ говоритъ: „Доктрина абсолютнаго естественнаго права страдала такими недостатками, которые неизбѣжно должны были привести къ ея паденію, съ развитіемъ научныхъ знаній, даже независимо отъ всякой политической реакціи противъ радикализма естественного-правовыхъ ученій“. Историческая школа едва ли можетъ быть окрашена въ реакционный цвѣтъ, безъ оговорокъ. Консерваторъ, въ родѣ Савиньи, при томъ, возлагающій большія надежды на творческія силы народа, встающій противъ опекунскаго вмѣшательства въ эту жизнь, и реакціонеръ—два различныхъ понятія. Быть можетъ, роль упомянутой объясняющей точки зрѣнія у проф. Н. И. Палиенко возлагается на подмѣчаемое имъ, прогрессирующее сближеніе между естественнымъ-правовымъ съ одной, и историко-позитивнымъ направлениемъ, съ другой стороны. Эти пункты сближенія какъ будто бы, дѣйствительно, вносятъ связность въ общую концепцію работы и ея содержаніе. Но такая роль ей не по силамъ. Прежде чѣмъ привести основанія этого, укажемъ, что отсутствіе желательнаго обобщающаго взгляда сказывается и на переходѣ отъ исторической части изслѣдованія къ догматической. Казалось бы, историческое изслѣдованіе развитія обоихъ иротивоборствующихъ направлений и предпринято для того, чтобы найти философско-научные корни современныхъ ученій о существѣ права. Слѣдуя здѣсь своему описательному методу, авторъ пользуется имъ и въ догматической части. Изъ предшествующей же части авторъ лишь вскользь заимствуетъ нѣсколько вступительныхъ замѣчаній для слѣдующей критико-догматической части, гдѣ излагается содержаніе ученій о существѣ права у современныхъ писателей. У читателя не получается, — по крайней мѣрѣ мы

не получили, — убѣжденія, которое, казалось, должно было образоваться, что основы догматической части логически причинно примыкаютъ къ исторической части, что та закономерность развитія, которая была бы найдена авторомъ въ историческихъ изысканіяхъ, подкрѣпляла конечные результаты изслѣдованія о существѣ права. Диагностическое опредѣленіе права, — задуманное и сдѣланное проф. Н. И. Палиенко, — составляется на основаніи критики, оцѣнки и сопоставленія различныхъ элементовъ представленій и опредѣленій права у современныхъ писателей и, разумѣется, собственныхъ соображеній по этому предмету. Оно могло быть однако сдѣлано и безъ предпринятаго историческаго изслѣдованія. Словомъ, широкой, обобщающей и цементирующей точки зрѣнія, объединившей въ логически-причинной связи обѣ части, чего въ правѣ требовать читатель отъ историко-философскаго изслѣдованія, мы не замѣчаемъ. Упомянутое сближеніе, въ пониманіи права, у представителей двухъ иротивоборствующихъ направлений, находимое во многихъ мѣстахъ работы, по той причинѣ не могло стать обобщающей точкой зрѣнія, что оба права, согласно утвержденію автора, существенно различны по природѣ. Если оба права, дѣйствительно, имѣютъ различную природу, то сближеніе между ними только и можетъ быть механическимъ. Сколько, напр., не встряхивать реторту съ двумя химически несоединимыми, различными по природѣ жидкостями, ихъ соединеніе будетъ лишь временнымъ и различимымъ. А на оба права, естественное и положительное, авторъ взглянулъ, какъ на права, существенно различныя по природѣ. Такое сближеніе будетъ основываться на выборѣ элементовъ изъ того или другого правопониманія. Основой выбора не можетъ стать существенно различная природа сближаемыхъ явленій. Проф. Палиенко знатокъ не только исторіи правовыхъ и политическихъ идей, но и политическихъ учрежденій и положительнаго права, долженъ обратить бы вниманіе, что, напр., провозглашенное конституантой, какъ естественное, священное, неотчуждаемое и вѣчное право (въ которомъ, по ѣдкому выраженію критиковъ, конституанта соединила оторванные члены доктринъ Руссо, Мабли и др. доктринеровъ великой французской революціи) вошло затѣмъ и вошло органически въ конституціи западно-европейскихъ державъ. Аналогичное явленіе представляли англо-американскіе „bills of rights“. Слѣдовало бы устранить или объяснить эту отрицательную инстанцію, по отношенію къ положенію, что право „естественное“, по природѣ своей и самому существу, различно и въ этомъ случаѣ отъ „положительнаго права“. Сама жизнь не провела ли между ними (въ элементахъ усвоенныхъ положительнымъ правомъ изъ естественнаго) значаго различія, какими бы путями, какими бы методами не пришли изслѣдователи къ ис-

тинности заключающагося въ этихъ правахъ содержанія. (Старое абсолютное естественное право называется авторомъ фантомомъ, т. е. тѣмъ, что, въ сущности, не имѣетъ никакой природы). Второе общее замѣчаніе—то, что авторъ, сторонникъ историко-позитивнаго метода, обнаруживаетъ на своемъ изслѣдованіи доминирующее вліяніе формально юридическаго метода. Объективно и своевременно отмѣчая недостатки этого метода,—въ послѣдней главѣ, какъ мы видѣли,—онъ признаетъ даже, что, идя этимъ методомъ, нельзя разрѣшить вопроса о правовой связанности государства, разрѣшеніе котораго онъ поставилъ себѣ цѣлью, а затѣмъ, въ заключеніе, самъ дѣлаетъ попытку дать юридическую конструкцію правовой связанности государства, да и въ вопросѣ о существѣ права онъ подъ сильнымъ вліяніемъ этого же метода.

Отъ общихъ замѣчаній, касающихся всей работы, перейдемъ къ разбору нѣкоторыхъ деталей ея выполненія. Боевой характеръ, по мнѣнію автора, принимаетъ естественное право въ средніе вѣка. Затѣмъ самъ онъ говоритъ, что это естественное право до рецепціи сливается въ средніе вѣка съ божественнымъ правомъ, а послѣ рецепціи съ римскимъ, въ которомъ юристы находили выраженными принципы и положенія, искомые ими въ правѣ естественномъ. Такимъ образомъ, преувеличенно говорить о боевомъ характерѣ именно чистаго естественнаго права въ то время, когда оно имѣло значеніе не само по себѣ, а только слившись въ представленіи теологовъ съ божественнымъ, въ представленіи средне-вѣковыхъ юристовъ съ римскимъ, вліяніе на которое естественнаго права самъ авторъ признаетъ малымъ. Да и нѣтъ въ книгѣ конкретныхъ примѣровъ этого боевого характера естественнаго права¹⁾. Говоря о правѣ разума у Канта, проф. Н. И. Палиенко утверждаетъ, что „Кантъ стремится объяснить право и нравственность не изъ сущности вещей и природы человѣка, такъ какъ онъ самъ доказалъ теоретическую непознаваемость вещей самихъ въ себѣ“, „исключительно изъ законовъ практическаго разума“ (35), какъ будто законъ практическаго разума у Канта относится къ чему то иному, а не къ природѣ человѣка. Именно въ заключеніи, „Критики практическаго разума“, Кантъ говоритъ, что двѣ вещи наполняютъ душу всегда новымъ удивленіемъ и благоговѣніемъ—это звѣздное небо надъ нами и нравственный законъ въ насъ²⁾.

Невозможность познанія сущности человѣка не мѣшаетъ Канту называть ее человѣчностью и считать ее основаніемъ естественнаго

¹⁾ Авторъ полагаетъ (стр. 24), что средне-вѣковые писатели установили тройное дѣленіе права. У самаго выдающагося представителя схоластики и основателя наиболѣе значительной школы, Фома Аквината, дѣленіе права четвероякое.

²⁾ Ср. также § 7 „объ основоположеніяхъ практическаго разума“.

права. Цитируя Канта, авторъ самъ говоритъ, затѣмъ, на стр. 37 о при-рожденномъ естественномъ правѣ, принадлежащемъ каждому человѣку именно въ силу его человѣчности (Menschheit).

Неправъ проф. Н. И. Палиенко, когда бросаетъ Канту урекъ въ реакціонерствѣ. Ни одинъ реакціонеръ не подпишется подъ опредѣленіемъ права, какъ максимума возможной свободы. Вліяніе же реакціи на Кантѣ въ вопросѣ о значеніи положительнаго права не могло отразиться уже потому, что она началась въ Европѣ позднѣе написанія изслѣдованія Канта, посвященнаго праву. Этотъ вопросъ нашелъ бы свое разрѣшеніе, если бы проф. Палиенко обратился къ другимъ философско-правовымъ воззрѣніямъ Канта (напр. къ разсужденію „О правѣ на революцію“).

По нашему мнѣнію, въ § 7 (стр. 40), озаглавленномъ: „сближеніе естественнаго права и положительнаго въ философіи Гегеля“, авторъ находитъ такое сближеніе, только придавая свое собственное значеніе гегелевскому понятію права идеальнаго или естественнаго (см. стр. 45). А дуализмъ этихъ правъ у Гегеля, на самомъ дѣлѣ, столь великъ, что и Н. И. Палиенко, въ прим. 3, на стр. 44, указываетъ, между прочимъ, на отраженіе этого же дуализма въ воззрѣніяхъ послѣдователей Гегеля.

Затѣмъ, едвали правильно, что авторъ сводитъ различіе между Бентамомъ, рѣзкимъ противникомъ естественнаго права (76 стр.)—и сторонниками естественнаго права, по вопросу о нравственности и естественномъ правѣ, лишь къ терминологіи. То, что Бентамъ называетъ „принципами морали“, говоритъ проф. Н. И. Палиенко, тѣ называютъ „естественнымъ правомъ“. Дѣло именно не въ терминологіи, а въ глубокомъ различіи по существу между пониманіемъ „принциповъ морали“ и „естественнаго права“ Бентама и представителей естественнаго правовой доктрины, начиная съ метода и кончая основными принципами. Далѣе, нѣкоторое несоотвѣтствіе усматривается и въ характеристикѣ исторической школы юристовъ. Ученіе Пухты объ обычномъ правѣ, что нормы права, существующія изначально въ народномъ духѣ еще до ихъ примѣненія и позитиваціи признаются правомъ,—заставляетъ автора видѣть здѣсь „уже полное сходство съ естественной правовой доктриной“; поэтому онъ (на стр. 87) не находитъ удивительнымъ, что многіе писатели въ ученіи исторической школы Савиньи-Пухта усматриваютъ лишь новую форму старой естественной-правовой доктрины, несмотря на разницу въ направленіи обѣихъ школъ. А на стр. 89,—той же исторической школѣ вмѣняетъ въ большую заслугу, для науки права, именно „разрушеніе положенія старой естественной правовой доктрины о произвольномъ и случайномъ образованіи положительнаго права, разсѣяніе фантома абсолютнаго есте-

ственного права“ и пр.. Приведа эти несоотвѣтствія, мы вовсе не думаемъ, чтобы авторъ не зналъ существеннаго различія между школами, напротивъ, онъ самъ на него указываетъ. Но причиной такихъ несоотвѣтствій въ характеристикѣ, по нашему мнѣнію, является мысль о сближающихся „до иолнаго сходства“ пунктахъ между ученіями противоборствующихъ школъ.

Мы уже замѣтили выше, что авторъ заявляетъ себя сторонникомъ позитивнаго направленія. Это можно привѣтствовать, въ особенности теперь въ русской литературѣ, гдѣ замѣчается еще значительное число, и притомъ выдающихся по дарованіямъ, приверженцевъ правовой метафизики. Однако нельзя и не отмѣтить въ воззрѣніяхъ проф. Н. И. Палиенка, нѣкоторой невыясненности окончательной точки зрѣнія по вопросу о значеніи позитивной науки. Такъ (на стр. 195), онъ признаетъ *справедливымъ*, что „задачи служенія основнымъ запросамъ правовой жизни“ не могутъ быть полностью удовлетворены позитивной наукой и позитивной юриспруденцией¹⁾. А на слѣдующей страницѣ читаемъ, „что единственнымъ твердымъ базисомъ для оцѣнки дѣйствительности... остается научное познаніе... Это познаніе дается положительной наукой“...

Переходя къ выясненію понятія о правѣ, авторъ присоединяется къ юристамъ, ограничивающимъ опредѣленіе права его объективной стороной. Правовыя нормы и велѣнія не суть фантазмы (мнѣніе проф. Петражицкаго), а синтезъ „*опредѣленныхъ нормативныхъ явленій*“ (218 стр.). Къ сожалѣнію, мы нигдѣ не находимъ, что подразумѣвается подъ нормативнымъ явленіемъ. Затѣмъ, свое опредѣленіе права, какъ мы видѣли уже изъ содержанія разсматриваемаго сочиненія, проф. Н. И. Палиенко причисляетъ къ разряду усматривающихся въ принудительности правовыхъ нормъ существенный и отличительный признакъ права (стр. 256). Но хорошо зная всѣ возраженія противъ такого рода опредѣленій и, между прочимъ, то, что не всѣ правовыя нормы могутъ быть принудительными средствами охраны, а охраненныя ими далеко не всегда способны вызвать въ субъектахъ, отношенія коихъ онѣ опредѣляютъ, достаточно сильную мотивацію, — авторъ желаетъ избѣгнуть этой отрицательной инстанци. Нужно замѣтить однако, что онъ не разсматриваетъ съ достаточной полнотой воззрѣній и основаній ученыхъ, отрицающихъ принужденіе въ качествѣ существеннаго признака права. Свое же пониманіе принудительности онъ уста-

¹⁾ Никто другой, какъ Петражицкій, относимый авторомъ, на основаніи указаній самого Петражицкаго, къ школѣ естественнаго права, хотя занимающаго и самостоятельную позицію, высказываетъ убѣжденіе, что „научнымъ образомъ правовую проблему разрѣшить можно“ (стр. 204).

навливаетъ, тѣсно примыкая въ этомъ случаѣ къ Штаммлеру¹⁾ и Гирке²⁾. Эта „принужденность права есть принудительность въ формальномъ значеніи, имъ (нормамъ) придаваемомъ, а-не заключается въ принудительныхъ средствахъ, служащихъ къ защитѣ нормы и въ воздѣйствіи ея на субъекта“ (стр. 256).

Вводимое авторомъ понятіе формальной, въ отличіе отъ матеріальной, принудительности не отличается ясностью. Позволительно спросить: тѣ нормы, о которыхъ только что было говорено имъ же, какъ о нормахъ, не допускающихъ охраненія принудительными средствами или неспособныхъ вызвать въ субъектахъ соотвѣтствующей, достаточно сильной мотиваціи, будучи поняты и представлены въ качествѣ формально принудительныхъ, явятся ли принудительными по самому своему смыслу? Развѣ онѣ дадутъ требуемую мотивацію? Мы сомнѣваемся. Какое же значеніе получаетъ тогда введеніе въ опредѣленіе права признака формальной принудительности.

Если это значитъ, что право требуетъ отъ „противящагося“ и вообще обязаннаго лица подчиненія независимо отъ своего согласія или несогласія съ правовымъ императивомъ, тогда понятіе формальной принудительности, вводимое авторомъ лишь прикрываетъ, а не устраняетъ упомянутой отрицательной инстанци. Вѣдь когда говорятъ, есть правовыя нормы, не поддающіяся принудительному осуществленію, то предполагаютъ также, что, если не будетъ на подчиненіе имъ согласія обязаннаго лица т. е. если оно будетъ сопротивляться, то ни формальное, ни матеріальное принужденіе никакого эффекта, никакой мотиваціи на него не окажутъ. Вотъ въ чемъ сущность этого возраженія тѣхъ, кто говоритъ, что принужденіе, въ опредѣленіи права, какъ его существенный признакъ, отдѣляющій отъ другихъ императивовъ, не только ничего не объясняетъ, но и находится въ очевидномъ противорѣчьи съ фактами, признаваемыми и авторомъ. Если мы признаемъ всѣ нормы права формально принудительными императивами, то какъ согласовать съ этимъ признаніемъ общеизвѣстный фактъ, что праву повинуются обыкновенно и по согласію (не за страхъ, но за совѣсть), считаясь не съ его формальнымъ характеромъ, но именно съ его содержаніемъ. Въ значительномъ числѣ случаевъ такъ и бываетъ. И если бы такъ не было, то никакой принудительный аппаратъ ничего бы не могъ подѣлать. Авторъ отвѣтитъ быть можетъ: „Несогласіе лица обязаннаго не дѣлаетъ норму неправовой. Есть цѣлый рядъ нормъ, не оказавшихъ на жизнь, ми-

¹⁾ Штаммлеръ называетъ правовыя нормы принудительными „по самому смыслу своему“.

²⁾ Гирке считаетъ, что правовыя нормы „принудительны по своей идее“.

мо которой онѣ прошли, никакого воздѣйствія. Такія нормы называются мертворожденнымъ правомъ". Мы спросимъ: не отъ несогласія ли съ нею зависѣла ихъ мертворожденность? А будь социальное согласіе имъ подчиниться, мы имѣли бы дѣйствующее право. Все это вопросы, относящіяся къ существу права и они не такъ просты, чтобы съ ними можно было покончить однимъ внесеніемъ въ опредѣленіе права чисто отрицательнаго и логическаго признака „формальной принудительности“. Вѣдь если перевести такой чисто логическій признакъ на конкретный языкъ, то получится, что право (это и утверждаетъ авторъ) есть *внѣшній императивъ*, нѣкая *vis maior*. Это могло бы значить, что право идетъ мимо внутреннихъ мотивовъ чловѣка (какъ и смотрѣли нѣкоторые видѣніе въ этомъ отличіе права отъ нравственности).

Но изъ дальнѣйшихъ объясненій автора явствуетъ, что право идетъ быть можетъ мимо другихъ субъективныхъ мотивовъ¹⁾, но не мимо „сознанія, что это—именно принудительныя переживанія долженствованія, не личныя убѣжденія о должномъ, не субъективныя нормоопредѣленія“. Но развѣ не нужно все таки согласія, убѣжденія индивида хотя бы въ томъ, что это дѣйствительно принудительныя переживанія. Вѣдь такое убѣжденіе—согласіе необходимо вызвать. Но какъ и чѣмъ? Раскрыть сводъ законовъ!

Если бы подъ понятіемъ права положительнаго авторъ подразумѣвалъ еще законъ, тогда къ нему подходила бы данная характеристика. Законъ можетъ рисоваться наблюдающему его съ формальной стороны, какъ бы внѣшнимъ императивомъ, въ смыслѣ развиваемомъ авторомъ. Нельзя однако не замѣтить, что и процессъ законотворенія заключаетъ въ себѣ тенденцію прежде всего воздѣйствовать на убѣжденіе возможно большаго, если нельзя уже всѣхъ, числа лицъ въ необходимости изданія той или другой нормы. Уже не говорю о такихъ формахъ законотворенія, какъ референдумъ, всегда обращенный къ убѣжденію лица. И для тѣхъ, кто высказался за референдируемую норму, эта норма не можетъ быть разсматриваема въ качествѣ только внѣшняго императива, односторонняго приказа. Онъ добровольно призналъ ее. Она не можетъ быть разсматриваема въ качествѣ формальнаго требованія признанія ея обязательности, предъявляемаго только со стороны другихъ. Она и его собственный приказъ. Съ этимъ, затѣмъ, соглашается и авторъ.

Этими замѣчаніями мы хотѣли бы показать, что право, съ такой точки зрѣнія, представляется какой то бездушной оболочкой, налагаемой извнѣ на субъектовъ, что бываетъ не всегда и если бываетъ, то не можетъ быть признано, какъ общее правило, явленіемъ нормальнымъ.

¹⁾ Согласія или несогласія и пр.

Такое патологическое явленіе душитъ правовое социальное чувство, какъ у отдѣльныхъ индивидовъ, такъ и у цѣлой націи. Ученый всѣми силами долженъ бороться съ нимъ, какъ борется медицина съ эпидеміями, онъ долженъ отмѣчать его, но и оцѣнивать по достоинству.

Надо сказать, что авторъ относитъ къ положительному праву не только законъ, обычай, но и международные договоры и соглашенія, а также „общественныя нормы, которыя выработались въ различныхъ общественныхъ союзахъ и профессиональныхъ организаціяхъ“. И хотя авторъ тутъ же добавляетъ, въ согласіи съ вышеприведенной его характеристикой, что эти общественныя нормы признаются обязательными для всѣхъ членовъ даннаго союза или организаціи независимо отъ субъективнаго отношенія тѣхъ или другихъ членовъ къ этимъ нормамъ, что онѣ принудительно нормируютъ отношенія членовъ общенія, пока они состоятъ въ таковомъ. все же кто усумнится, что нормы эти не отразили на себѣ субъективности и личнаго убѣжденія членовъ общенія при своемъ возникновеніи, иначе не согласны не вошли бы въ него. Напр., норма религіознаго общенія, снабженная формальной принудительностью (напр. угрозой ада или наградой рая, заключающимися не въ принудительныхъ средствахъ, а отличающимися именно формальнымъ принужденіемъ), есть правовая и съ точки зрѣнія автора. Но развѣ убѣжденіе всякаго члена этого религіознаго общенія не будетъ имѣть значенія для подчиненія ея обязательности?

Все это объясняется тѣмъ, что воззрѣніе автора на право примыкаетъ къ формально-юридической теоріи, но вѣрному замѣчанію проф. П. И. Новгородцева, разсматривающей право, какъ односторонній приказъ. вмѣстѣ съ желаніемъ представить лишь объективную оболочку права, проф. Н. И. Палиенко впиталъ упомянутое воззрѣніе. Реальное объясненіе авторъ замѣняетъ формальнымъ понятіемъ, логическимъ объясненіемъ. Для юриста, стоящаго на почвѣ положительной науки, это едва-ли достаточное объясненіе. Положительная наука опирается на изученіе фактовъ. Она ищетъ постоянства отношеній этихъ фактовъ. Найдя его, устранивъ, объяснивъ отрицательныя инстанціи, она дѣлаетъ ообщеніе, которому и придаетъ логическую форму. Если мы правильно поняли автора,—а мы всѣми силами стремились къ тому,—признаку принудительности въ правѣ онъ придаетъ значеніе именно логическаго, формальнаго понятія, распространяемаго на все право. Онъ слѣдуетъ здѣсь нѣмецкимъ ученымъ формальнаго направленія, которые говорятъ о принудительности въ правѣ по его „смыслу“, въ его „идеѣ“.

Намъ думается, что такимъ способомъ изученія и объясненія явленій, они напоминаютъ отчасти методъ Ансельма Кентербурійскаго (XI в.).

Этотъ методъ, въ послѣдствіи получившій названіе онтологическаго, состоитъ въ томъ, что изъ идеи предмета или явленія выводится ихъ истинное существо. Напримѣръ, изъ идеи принудительности права по его смыслу, выводится, что право—нормы принудительныя. Съ точки зрѣнія положительной науки, принимаемой авторомъ, спрашивается: что же обобщается этой идеей? Что корреспондируетъ ей въ дѣйствительности?

Не то ли, что авторъ стремится видѣть въ правѣ, нѣчто такое, чему подчинялись бы, минуя субъективное согласіе или несогласіе? Въ какомъ тогда соответствіи съ этимъ стремленіемъ находится аксіоматически высказанное положеніе автора, что въ правѣ наглядно выступаетъ его социальная, коллективно психологическая (психическая) природа? Итакъ, подойдя къ дефиниціямъ автора и съ методологической стороны, мы не находимъ единства и достаточно объясняющаго, доведеннаго до конца анализа правового (нормативнаго) явленія. Впрочемъ, сплѣшмъ оговориться, что такое указаніе дѣлается съ точки зрѣнія нераздѣляющаго мнѣнія о достаточности формальнаго метода для изслѣдованія существа права. Если же раздѣлять такое мнѣніе, (чего, кажется, не дѣлаетъ и самъ авторъ), то въ книгѣ данъ *результатъ*, больше котораго не имѣется и у корифеевъ формально-юридической теоріи. Тѣмъ не менѣе, по нашему мнѣнію, воззрѣніе автора на право получаетъ характеръ формальнаго схематизма. Воззрѣніе, представляющееся нѣсколько одностороннимъ и высказываемое аксіоматически. Но что оно дѣйствительно односторонне, показываетъ лучше всего отступленіе отъ него у самаго автора, особенно характерно выраженное въ заключительныхъ словахъ книги.

И самъ авторъ, въ послѣдней главѣ своего сочиненія, чрезвычайно интересной, краткой и сжатой по формѣ, можно сказать, живо трактующей вопросъ о правовой связанности государства, отступаетъ отъ своей слишкомъ формальной точки зрѣнія на право. Онъ говоритъ тамъ (стр. 337). что „обязательность нормъ, которыя формально устанавливаетъ самъ носитель государственной власти, обуславливается не только чувствомъ страха и сознаніемъ зависимости отъ подавляющей принудительной силы, находящейся въ распоряженіи властителя, но и сознаніемъ ¹⁾ со стороны подвластныхъ моральной авторитетности пользы, рациональной необходимости подчиненія такимъ нормамъ...“

Для разрѣшенія поставленной себѣ въ этой главѣ проблемы, авторъ признаетъ негоднымъ одинъ формально-юридическій методъ и обращается къ психологіи. Обязательность правовыхъ нормъ, говоритъ проф. Н. И. Паленко, основана не только на *собственномъ убѣжденіи* властителя, но

на томъ также, что въ социальной массѣ подвластныхъ созрѣло сознаніе и признаніе обязательности и для него нормъ, декларируемыхъ имъ самимъ. (338 стр.). Въ нормативныхъ убѣжденіяхъ подданныхъ (342 стр.) — основа связанности государства его же правомъ.

Если право, съ одной стороны, — „собственное убѣжденіе“ властителя, съ другой и „нормативное убѣжденіе“ подвластныхъ, если, какъ читаемъ въ заключительныхъ словахъ книги, „законъ не есть теперь только императивъ властителя, но и императивъ подвластныхъ“, то ясно, что въ этой послѣдней главѣ авторъ сходитъ съ своей формальной точки зрѣнія, проглядывающей въ предшествующемъ изслѣдованіи существа права. Очевидно, одинъ прежній взглядъ на право оказывается недостаточнымъ, когда приходится прилагать его къ объясненію реальныхъ отношеній. Требуется болѣе глубокой анализъ, и при томъ дѣйствительно существа права (а книга и посвящена „ученію о существѣ права“), а не только его оболочки—формы, въ которую право отливается. Дѣлая такой анализъ, авторъ приходитъ, между прочимъ, къ заключенію, что „подавляющей принудительной силы ¹⁾, находящейся въ распоряженіи властителя“, въ качествѣ мотивации поведенія подвластныхъ, мало. Нужно со стороны ихъ „сознаніе“ *моральной* ²⁾ авторитетности, пользы, рациональной необходимости подчиненія такимъ нормамъ для всѣхъ членовъ государства“ (стр. 337). Это заключеніе автора почти совпадаетъ съ тѣмъ, что мы говорили выше о „социальномъ согласіи“, по поводу мертворожденнаго права. Слѣдовательно, голая, формальная или логическая, внѣшняя авторитетность приказа, одна, сама по себѣ, еще не выясняетъ всего существа права и его функций. Теорію, обосновывающую его ученіе о существѣ права, надо признать односторонней. Это мы и хотѣли показать вышеприведенными замѣчаніями по поводу опредѣленія права. И къ этому, повидимому, молчаливо присоединяется авторъ, когда, желая притти на помощь безсильной въ этомъ отношеніи формально-юридической теоріи, для своей конструкціи приступаетъ къ психологическому анализу существа права. Впрочемъ попытка автора, въ концѣ концовъ, всетаки желавшаго дать формально-юридическую теорію связанности права государствомъ едва ли можетъ избѣжать возраженія. Вотъ относящіяся къ ней разсужденія автора: самъ властитель можетъ быть связанъ устанавливаемыми имъ самимъ нормами не потому лишь, что обязательность этихъ нормъ основана на *его собственномъ убѣжденіи и желаніи*, но и потому, что въ той социальной массѣ, властителемъ которой онъ является, созрѣло сознаніе и признаніе *обязательности и для него нормъ, де-*

¹⁾ И очевидно силы не въ формальномъ или логическомъ смыслѣ.

²⁾ Курсивъ нашъ.

¹⁾ т. е. чисто субъективнымъ моментомъ, личнымъ убѣжденіемъ.

кларифицируемых или устанавливаемых им самим. Тогда эти нормы отрываются в сознании подвластных от воли властителя, объективируются и противопоставляются властителю, как связывающее его вышнее определение деятельности, независимое от его произвола, субъективных убеждений и воли. Властитель, будем ли мы его мыслить, как властвующее абстрактное союзное единство, личность государства, или признавать субъектом государственной власти того или другого индивида или совокупность их, в своих отношениях к подвластным оказывается тогда внешне-императивно определенным со стороны самих подвластных в им же установленных нормах, подобно тому, как и он внешне-императивно определяет подвластных в этих нормах. Мы имеем тут не нравственное, свободное самоопределение властителя, а правовое, внешне-императивное его определение нормативными убеждениями подвластных.

Итак, почему властитель юридически связан? Не потому, что обязательность этих норм основана на его собственном убеждении и желании —, отвечает прежде всего автор. Совершенно верно. История политических учреждений всех времен, — наших в особенности, — показывает, сколь ненадежное основание такой связанности в одном желании властителя. Поэтому автор аргументирует далее, — и здесь, быть может, центр его аргументации: — обязательность норм для властителя обусловлена и тем, что „в той социальной массе, властителем которой он является, созрело сознание и признание обязательности и для него норм, декларируемых или устанавливаемых им самим“. Не переносится ли здесь центр тяжести на социально-психическое отношение к приказу, созрвшее сознание массы, относительно „пользы, рациональной необходимости“ и пр... этого приказа.

Но вот вопрос: что будет юридическим базисом, если возникнет, скажем, такой вполне возможный и даже не раз оправданный действительностью конфликт между властителем и подвластными.

Перед властителем раскрыт свод законов, на статью им же декларируемой, тем не менее он утверждает: „у подвластных еще не созрело сознания и признания для него, властителя, обязательности этой статьи... Когда и если я констатирую зрелость такого сознания, статья будет признана мной мотивирующей мою волю“¹⁾... Какое же значение имеет здесь вышняя императивность права для властителя и подвластных, о которой говорит автор?...

¹⁾ Ср. стр. 13. Не будет ли здесь самоопределение свободного характера?

С точки зрения автора, если он желает остаться последовательным, такой властитель юридически оправдан. Но разве можно с этим согласиться, утверждая, что закон, неисполняемый и третируемый властителем quasi pro pop scripto, все-таки формально остается законом?

Точно так-же, если автор старается убедить читателя, что властитель юридически определяется нормативными убеждениями подвластных, а ранее утверждал, что существо права в его вышней императивности и формально-логической принудительности, то и убеждения подвластных, хотя бы и с эпитетом „нормативные“ все же не объясняют и не обосновывают искомой юридической связанности. И к этим нормативным убеждениям автор обратился, увидев, что для властителя, действительно юридический факт — „закон“, иногда остается если не мертворожденным, то как бы недоразвитым что ли....

Все эти замечания, вызванные большим научным интересом, который возбуждает книга, наглядно показывают, что автор живо будит научную мысль. За это нельзя не быть ему признательным. Превосходно владея юридической конструкцией, он приводит в систему целый ряд господствующих юридических понятий, сам делает их проверку и тем расчищает дорогу для дальнейших попыток.

Работа социального организма и социального правосознания складываются из рядов постоянных, можно сказать ежедневных, кризисов. Эти кризисы и их разрешения, явление сопутствующее развитию живой социальной материи, возобновляющей свои ткани постоянной пульсацией, постоянным обменом веществ. Агенты этого обмена трудятся не в одном месте и не в одно время. А между тем они связаны нитью социальной эволюции. То же самое надо сказать и о тех, кто наблюдает и изучает эту социальную ткань. Избрав лишь новую точку наблюдения, наиболее индивидуалистичные из них отвергают все другие, как бывшие до них, так и современные. Если, допустим на мгновение, эта точка зрения выше других, а на нее вошли не минуя, но благодаря прежним, хотя и отвергаемым, если, быть может, с нею открываются перспективы более широкие и более далекие, то это не дает права на клеймение их, бывших полезными для своего времени, для своего места, а через это и для настоящего, и, в силу этого, не заслуживающих одного распятия. Быть может каждая из них была хоть на мгновение нужна в научной топографии. Быть может она кое что определяла и определила в научной съемке! В такой форме мы позволяем себе, в заключение, определить настроение, создаваемое этой книгой, проникнутой благожелательностью ко всем искренним участникам изучения и на-

учной съемки социальной ткани. Пусть они дѣлали её съ діаметрально противоположныхъ концовъ. Пусть они поднимались для нея на метафизическія высоты. Пусть авторъ думаетъ,—и мы съ нимъ,—что, социальную жизнь, если возможно, надо изучать, не паря надъ ней на метафизическихъ крыльяхъ, но анатомируя ее. Онъ не захотѣлъ сжигать всѣ картограммы, съ помощью которыхъ ориентировались въ изученіи этой социальной ткани его предшественники и его современники. И онъ глубоко правъ. Внимательно изучивъ эти картограммы, онъ сдѣлалъ и свои промѣры, оставляющія слѣдъ въ наукѣ. Какъ историка правовыхъ идей, его одушевляло стремленіе объяснить и смягчить дуализмъ, до сихъ поръ раздѣляющій представителей науки права. Какъ теоретикъ общаго ученія о правѣ, онъ провѣрилъ, суммировалъ результаты, къ которымъ пришло направленіе, поставившее себѣ задачей монистическую теорію о правѣ, изучая его форму, въ которую облекается столь разнообразная по содержанию, развивающаяся социальная матерія. Наконецъ, какъ государство-вѣдъ, онъ, естественно увлекается желаніемъ бросить измѣряющій лотъ права, такъ понимаемаго, въ область публичныхъ отношеній. Здѣсь, чего никто до него не сдѣлалъ въ русской научной литературѣ, онъ прослѣдилъ исторію рѣшеній проблемы о правовой связанности государства и далъ свое собственное рѣшеніе ¹⁾.

Ар. Фатіевъ.

¹⁾ Наша статья очень разрослась, и потому мы не исчерпали всѣхъ вопросовъ, затрагиваемыхъ авторомъ, напр., вопроса объ отношеніи права къ нравственности, къ чему предполагаемъ вернуться въ другомъ мѣстѣ.