

X<sub>2</sub>  
Ф-27

Н. Фатѣевъ.

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.



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 „апріорныя 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 измѣнила 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“<sup>1)</sup>.

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

<sup>1)</sup> 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-